

NR

4(57) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



ISSN 2299-405X

ONLINE ISSN 2719-3594

NR

57

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

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIV / NUMER 4(57)

VOL. 14 / NO. 4(57)

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

Piazza San Marco

Francesco Guardi (1760-)

Źródło: WWW.METMUSEUM.ORG, DOMENA PUBLICZNA

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

WYDAWCA

Spółdzielczy Instytut Naukowy



ADRES

Redakcja Wydawnictwa

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

ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawo i Więź”

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

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XIV, NUMER 4(57), SIERPIEŃ 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI57

Journal in Legal and Social Studies

VOL 14, NO. 4(57), AUGUST 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI57

ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF

prof. up, dr hab. Dominik Bierecki

Uniwersytet Pomorski w Słupsku i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Pomeranian University in Słupsk and Cooperative Research Institute in Sopot

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. Adam Czarnota

Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney
University of New South Wales

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

dr Agata Czarnecka

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Nicolaus Copernicus University

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

dr Jacek Skoczek

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

mgr Maksymilian Migdalski

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



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
prof. 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
doc. JUDr. Zdeněk Koudelka	Zdeněk 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. EWSPA, 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
prof. Luigi Troiani	Luigi Troiani
Pontifical University of St. Thomas in Rome	Pontifical University of St. Thomas in Rome
ks. prof. UKSW, dr hab. Krzysztof Warchałowski	Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

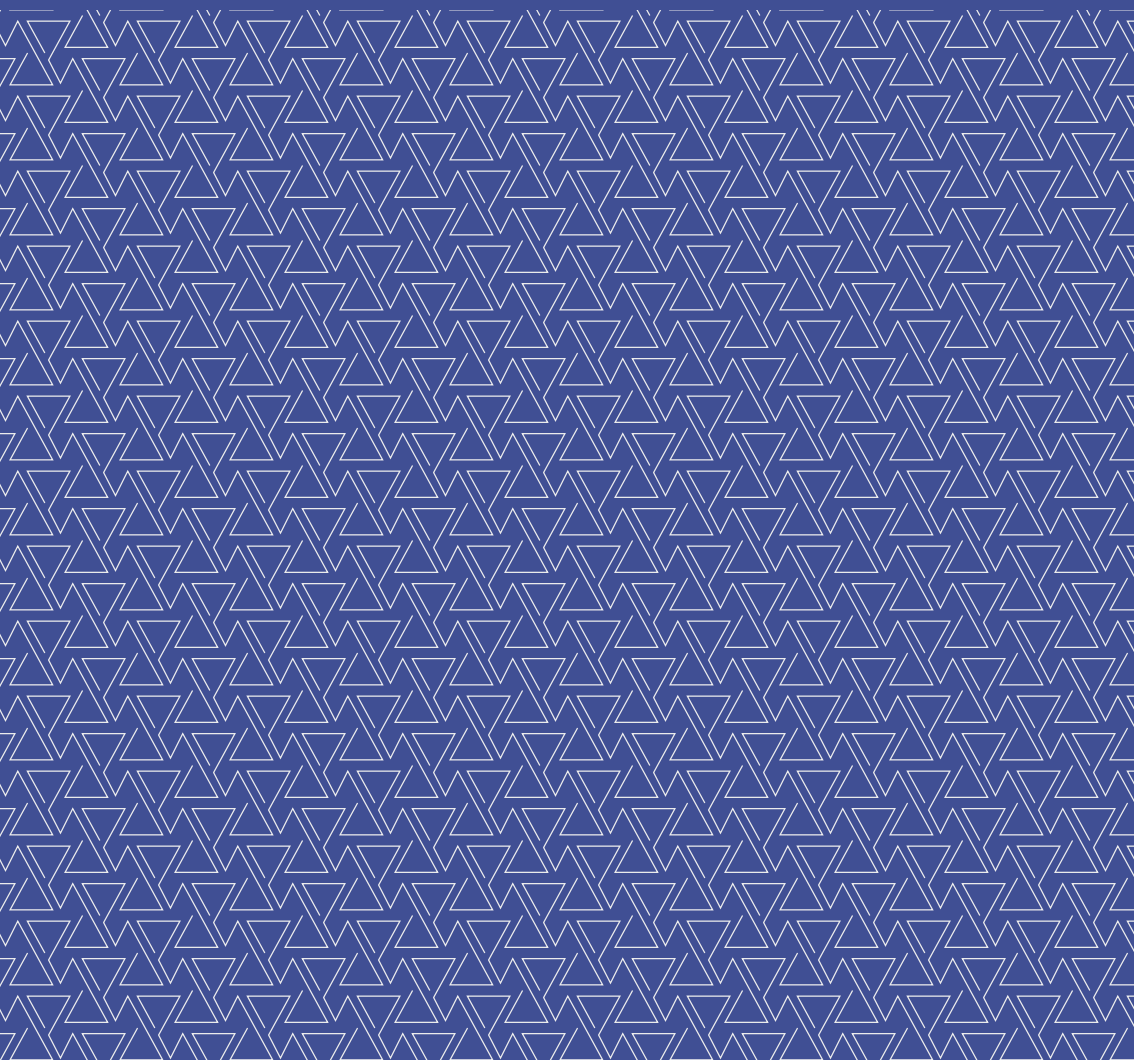
Spis treści

artykuły

- 9 **ZBIGNIEW WAŚKIEWICZ**
Sport Financing Systems in Austria and Poland: A Legal and Economic Perspective
- 29 **ERYK KOŚCIŃSKI, MARCIN TRUPKIEWICZ**
Sprzedaż biometanu po stałej cenie zakupu jako instrument prośrodowiskowej regulacji sektorowej
- 59 **MIROSŁAW PAWEŁCZYK**
Bank-Enforceable Title in the system of banking privileges: a study of the institution and its repeal
- 73 **DOMINIK BIERECKI, MIROSŁAW KARPIUK, CLAUDIO MELCHIOR, NICOLA STRIZZOLO**
Security in the Era of Cybersecurity Threats
- 89 **TOMASZ BOJAR-FIJAŁKOWSKI**
Cele klimatyczne w działalności przedsiębiorców publicznych: aspekty prawne
- 107 **TOMASZ DŁUGOSZ, ANNA BRZEZIŃSKA-RAWA**
Wyzwania zrównoważonego rozwoju na przykładzie regulacji nowej dyrektywy o promowaniu energii z źródeł odnawialnych (tzw. dyrektywy RED III)
- 127 **DARIA KOSTECKA-JURCZYK, KATARZYNA MARAK**
Ramy prawne raportowania ESG w Unii Europejskiej – ewolucja od NFRD do CSRD
- 149 **JAN OLSZEWSKI**
Kierunki transformacji prawa informacji w Polsce
- 173 **MARTYNA WILBRANDT-GOTOWICZ**
Transformacja regulacji krajowego systemu cyberbezpieczeństwa z perspektywy instytucji administracyjnego prawa procesowego
- 205 **AGNIESZKA ŻYWICKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ**
Dowody legalizacji przyrządów pomiarowych jako prawne formy działania administracji gospodarczej (administracji miar)
- 221 **FILIP GRZEGORCZYK**
Instrumenty interwencjonizmu w kontekście agresji Rosji na Ukrainę
- 245 **ANNA DOBACZEWSKA, DIANA TRZCIŃSKA**
Transformacja prawa pomocy publicznej w Unii Europejskiej
- 269 **WITOLD KUROWSKI, URSZULA TORBUS**
Prawo właściwe oraz jurysdykcja krajowa w zakresie stosunków pracy pomiędzy podmiotami polskimi i ukraińskimi na tle konwencji polsko-ukraińskiej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych
- 295 **ŁUKASZ STĘPKOWSKI**
Up To Eleven: Limitation Periods for Recovery of Unlawful State Aid
- 323 **DOROTA BENDUCH**
ESG jako narzędzie stymulujące rozwój zielonej transformacji energetycznej
- 341 **ALEKSANDRA LUBICZ-POSOCHOWSKA**
Regulacje prawne dotyczące kompetencji organów administracji w zakresie transformacji energetycznej – szanse i zagrożenia
- 355 **MARCIN KIEŁBASA**
„Jeszcze do nas mili bracia, uśmiechnie się los?”. Wybrane aspekty aktywności gospodarczej obywateli Ukrainy w Polsce
- 377 **ANNA KANAREK-RÓWNICKA**
Prawa Przedsiębiorców na gruncie ustawy o SENT
- 395 **KRZYSZTOF DOBIEŻYŃSKI**
W sprawie zasadności dualizmu sądownictwa w sprawach własności przemysłowej
- 411 **RENATA CYBULSKA**
Informacja publiczna a tajemnica przedsiębiorcy
- 423 **ARTUR KOSICKI**
Pojęcie „obszaru oddziaływania obiektu” w Prawie budowlanym po nowelizacji z dnia 13 lutego 2020 roku
- 447 **KRZYSZTOF KUCHARSKI**
Transformacja na rynku mieszkaniowym w Polsce – następstwa i perspektywa na przyszłość

- 469 **PIOTR MARCINIAK**
Nowoczesna gospodarka wymaga eksperckiego samorządu gospodarczego. Wprowadzenie do modelu sektorowego
- 491 **ŁUKASZ HAWRYŁAK**
Protection of Consumer Rights when Initiating Enforcement Proceedings under a Bank Enforcement Order
- 507 **FILIP PRUSIK-SERBINOWSKI**
Ewolucja przepisów regulujących proces inwestycyjno-budowlany w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej
- 525 **KRZYSZTOF BODZENTA**
Samorządy zawodów zaufania publicznego w dobie transformacji cyfrowej. Perspektywy i wyzwania na przykładzie samorządu notarialnego
- 545 **DARIUSZ SZPOPER**
Filozofia wojny Antona Kiersnowskiego
- 581 **ZOLTAN TOTTH J.**
Hungary without Capital Punishment: The Issue of the Deterrent Effect in Light of Criminal Statistics (1975–2024)
- 607 **AHMET IMAMI, DETRINA ALISHANI-SOPI**
Comparative Aspects of Administrative Contracts and Civil-Private Contracts
- 633 **PAWEŁ MICHALIK, PIOTR ZAREMBA**
Deepfake jako dowód w procesie cywilnym – rozważania na tle polskiego postępowania cywilnego
- 655 **ŁUKASZ KIERZNOWSKI**
Sytuacja prawna doktoranta w przypadku stanu zdrowia uniemożliwiającego kształcenie w szkole doktorskiej. Uwagi na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2023 r. (II SA/Bk 75/23)
- 669 **KATARZYNA GÓRAK-SOSNOWSKA, DAWID KOSTECKI**
Pozycja prawna NNA w statutach polskich uczelni
- 689 **OLEKSANDR CHERKUNOV**
Legal Support for the Reform of Ukraine's Customs Service in the Context of European Integration
- 717 **ANNA TRELA, MARCIN TRUPKIEWICZ, ERYK KOŚCIŃSKI**
Gwarancje pochodzenia dla nowych nośników energii
- 743 **RADOSŁAW KOŁATEK**
Środki restrykcyjne Unii Europejskiej jako instrument prawny Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa. Uwagi w świetle agresji Rosji na Ukrainę
- 771 **ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA**
Włączenie karty adresowej zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków. Refleksje na tle materialnej definicji zabytku i najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych
- 789 **KRZYSZTOF SZCZUCKI, MARCIN OLSZÓWKA**
Powrót do prawa powielaczowego? Rzeczo wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 roku
- 819 **PHAN PHUONG NAM**
Singapore's Carbon Tax Regulations: Lessons for Building a Carbon Tax Legal Framework in Vietnam
- 847 **THUY NGUYEN THỊ THU**
Improving the Legal Framework for Green Finance in Vietnam. A Comparison with Selected ASEAN Countries
- 869 **HARI KRISHNAN I, M.S. SHARMILA**
Navigating an Unforeseen Situation: Lessons from the Indian Higher Judiciary's Approach to Social Action Litigation during the Pandemic
- 895 **SERHII ABLAMSKYII, IRYNA HLOVIUK, ENA KAZIĆ ČAKAR, IGOR ZINKOVSKYY**
Addressing Enforced Disappearances in Criminal Law: Legal and Procedural Perspectives from Ukraine and Bosnia and Herzegovina
- 923 **MYKOLA BUCHYN, YARYNA ZAVADA**
The Feasibility and Necessity of Holding Elections in Ukraine During the Russian-Ukrainian War: A Legal Analysis
- 941 **SAFOORA AHAD, DR. D SANKAR**
Protection of Children Against Sexual Abuse. Analysis of Indian Legislation from an International Perspective
- 971 **IRYNA KOZAK-BALANIUK, IHOR KOZAK**
Genocide of Ukrainian Children. The Forcible Transfer of Ukrainian Children by Russia as an Attempt to Erase National Identity
- 993 **MALAHAYATI RAHMAN, LAILA MUHAMMAD RASYID**
From International Protocol to Practice: Aceh's Holistic Response to Rohingya Refugees

artykuły





Sport Financing Systems in Austria and Poland: A Legal and Economic Perspective

Abstract

This paper presents a comparative analysis of the sports financing systems in Austria and Poland from legal and economic perspectives. Austria employs a centralised model of sports funding, primarily based on the Federal Sports Promotion Act of 2017, which mandates an annual contribution of at least €120 million from gambling revenues, administered by the Bundes-Sport-förderungsfonds. In contrast, Poland operates under a decentralised model, with local governments responsible for around 75% of public sports expenditure, supplemented by substantial support from state-owned enterprises. Both countries utilise public-private partnerships (PPPs), sponsorship and targeted tax incentives, albeit with varying degrees of institutionalisation. While Austria benefits from stable institutional funding, it risks stagnation in innovation and accountability. Meanwhile, Poland's dynamic but fragmented model leads to regional disparities and challenges in strategic coordination. Recommendations include introducing performance-based funding reforms in Austria and developing a national sports financing strategy in Poland.

KEYWORDS: sports financing, Austria, Poland, public policy, legal framework

ZBIGNIEW WAŚKIEWICZ – full professor, Academy of Physical Education in Katowice, ORCID – 0000000348856417, e-mail: z.waskiewicz@awf.katowice.pl

1 | Introduction

The financing of sport in the European Union (EU) is characterised by diverse legal traditions and economic models. Nonetheless, several dominant patterns emerge, including mixed public-private funding systems, the use of lottery revenues, direct state subsidies, and the growing influence of corporate sponsorship. Across EU member states, national and regional authorities are central in funding elite and grassroots sports, recognizing their social, health, and economic benefits. The White Paper on Sport^[1] emphasizes the integrative function of sport in society, highlighting the need for national strategies that support mass participation and elite performance.

Public expenditure on sports within the EU has reached over €50 billion annually in recent years, with local authorities often responsible for most of the spending.^[2] Additionally, the EU encourages member states to use national lotteries as instruments of sports financing. Austria exemplifies this model through the institutionalization of lottery funding in national legislation, notably via Article 20 of the Austrian Gambling Act^[3] and the Federal Sports Promotion Act,^[4] which guarantee public support for sport via earmarked gambling revenues.^[5]

Poland, in contrast, represents a decentralized approach. Although the 2010 Act on Sport gives the central government responsibility for elite sport and facility development, local governments carry the primary financial burden for grassroots and amateur sports.^[6] Poland's system has evolved

¹ 'White Paper on Sport (COM(2007) 391)', July 2007.

² Rene Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich* (Diplomarbeit, Karl-Franzens-Universität Graz, 2013); Artur Grabowski, 'Finansowanie Sportu Profesjonalnego w Polsce Przez Samorządy Terytorialne,' [in:] *Zarządzanie i innowacje u progu XXI wieku*, ed. Dominik Malinowski, Joanna Sośnicka (Łódź: Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, 2022), 140-149.

³ (Glücksspielgesetz (GSpG), 1989).

⁴ 'Bundesgesetz Betreffend Die Förderung Des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017)' (2017). <https://www.ris.bka.gv.at/geltendefassung.wxe?abfrage=bundesnormen&gesetzesnummer=10004611>.

⁵ BMKÖES Austria, 'Austrian Federal Ministry for Arts, Culture, Civil Service and Sport (BMKÖES). (2023). Sport – Federal Budget Overview', 2023. <https://www.bmkoes.gv.at/sport/ueber-uns.html>; Pamela Wicker, Bernd Frick, "Sustainable Financing of Elite Athlete Development: An Empirical Analysis of Winter Sports in Austria" *Sustainability*, No. 22 (2020): 9664.

⁶ Jakub Rzeszowski, 'Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów'

through sponsorship mechanisms involving state-owned enterprises and targeted tax policies to stimulate private sector engagement.^[7]

This paper compares the legal frameworks, financial mechanisms, and institutional arrangements governing sports in Austria and Poland. It also considers how each system aligns with broader EU policy objectives and assesses their effectiveness in achieving equitable access, performance development, and economic sustainability. The analysis focuses on verified legal documents, national reports and peer-reviewed studies to provide a grounded, evidence-based understanding of the two models. Subsequent sections examine each country in detail, followed by comparative legal and economic evaluations and policy recommendations.

This paper compares the legal frameworks, financial mechanisms, and institutional arrangements governing sports in Austria and Poland. It also considers how each system aligns with broader EU policy objectives and assesses its effectiveness in achieving equitable access, performance development, and economic sustainability. This analysis focuses on verified legal documents, national reports, and peer-reviewed studies to provide a grounded, evidence-based understanding of the two models.

Austria and Poland are particularly worthy of comparison due to their contrasting yet complementary approaches to sports financing and governance within the EU context. Austria has a long-standing tradition of integrating sport with public health and tourism, and operates a legally entrenched, centrally coordinated system. Conversely, Poland exemplifies a dynamic, post-transition state where decentralization and mixed financing models are still evolving. While Austria relies on institutional stability through statutory lottery allocations, Poland leverages local government initiatives and increases corporate involvement. Both countries are middle-sized EU member states with active Olympic participation. Still, they differ in their administrative legacies, fiscal capacities, and strategic priorities – making their juxtaposition highly instructive for understanding broader European trends in sports financing.

Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu, No. 2 (2017): 45; Robert Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej* (Sofia: Bulgarian Academy of Sciences, 2023).

⁷ Joanna Jedel, “The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?” *Baltic Journal of Health and Physical Activity* Supplement, No. 1 (2019): 41-53; Mateusz Drózdź, “Legal Aspects of Sponsoring Sports by State-Owned Companies” *Journal of Physical Education and Sport*, No. 2 (2021).

2 | Comparison of Sports Financing Models: Austria vs. Poland

2.1. Austria's Sports Financing System

Austria's sports financing system is grounded in a centralized legal and institutional structure, with federal authorities and national sports bodies playing leading roles. The Federal Sports Promotion Act 2017 and Article 20 of the Austrian Gambling Act are the cornerstones of public funding. These acts legally guarantee a minimum of €120 million annually from gambling revenues to be allocated directly to sport, making Austria one of the few countries in Europe with such a fixed statutory mechanism.^[8]

These funds are administered by the Bundes-Sportförderungsfonds (BSFF) and distributed to organizations such as Sport Austria, ASKÖ, ASVÖ, Sportunion, the Austrian Football Association, and the Austrian Olympic Committee. Austria's centralized model ensures stable and predictable support for elite and grassroots sports.

Beyond the federal system, provinces (Länder) and municipalities provide additional support, though with more significant variation. While local governments are constitutionally competent in sports matters under Article 15 of the Austrian Constitution, the bulk of structured funding still comes from federal lottery revenue.^[9]

Private sponsorship plays a complementary role, primarily supporting high-profile sports like skiing and football. Key sponsors in elite sports include Austrian companies such as Red Bull. However, sponsorship is not a structural requirement for the survival of grassroots sports organizations, which receive steady public subsidies.^[10]

⁸ Bundesgesetz betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017); 'Calls Sportförderungen 2023 – Gleichstellung. Integration. Inklusion.', 2023, <https://www.bmkoes.gv.at/sport/sportfoerderungen/calls/calls2023.html>; Christoph Breuer et al., 'Socio-Economic Patterns of Sport Demand and Ageing', *European Review of Aging and Physical Activity* 7, no. 2 (2010): 61–70, doi:10.1007/s11556-010-0066-5.

⁹ Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*.

¹⁰ Jedel, "The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?"

2.2. Poland's Sports Financing System

In contrast, Poland's financing system is built on a decentralized legal model, defined by the Act on Sport (2010).^[11] It places significant responsibility on local governments (gminas, powiats, and voivodeships), which account for approximately 75% of all public expenditure on sport.^[12] The Ministry of Sport and Tourism focuses on elite sport, Olympic preparation, and infrastructure co-financing through programs like Sportowa Polska and the Fund for the Development of Physical Culture, financed through gambling revenues^[13]. However, unlike Austria, there is no fixed statutory minimum for lottery contributions. The state-owned Totalizator Sportowy contributes variable amounts yearly, depending on profits and political will.^[14]

Polish municipalities have broad legal authority under Articles 27 and 28 of the Act on Sport to subsidize clubs and build sports infrastructure.^[15] Many municipalities co-finance local clubs, often providing direct operational grants, infrastructure access, or marketing contracts. However, this model leads to regional disparities depending on local fiscal capacity.^[16]

Poland has also actively encouraged private sector involvement, primarily through state-owned enterprises such as PKN Orlen and Grupa Azoty, which sponsor national teams and clubs. A 2021 legal reform introduced 50% tax relief for companies sponsoring sports, further incentivizing

¹¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie [Act on Sport] (2010). <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20101270857>.

¹² Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*; Grabowski, „Finansowanie Sportu Profesjonalnego w Polsce Przez Samorządy Terytorialne”.

¹³ Ministry of Sport and Tourism, *Finansowanie Zadań Ministerstwa Sportu i Turystyki w 2023 r.*, 2023, <https://www.gov.pl/web/ministry-of-sports-and-tourism/good-year-of-polish-sport>.

¹⁴ Dróżdż, “Legal Aspects of Sponsoring Sports by State-Owned Companies”; Radosław Niwiński, “Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 1 (2020): 129-140.

¹⁵ Rzeszowski, „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów”.

¹⁶ Karolina Nessel, „Balancing Mass Sports Participation and Elite Sports Performance: Heterogeneity of the EU Countries” *Journal of Physical Education and Sport*, No. 2 (2021): 1156-1164; Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*.

private contributions.^[17] Yet, this also increases financial volatility during economic downturns.

Table 1. Core Characteristics of Sport Financing Models in Austria and Poland

Category	Austria	Poland
Legal Basis	Federal Sports Promotion Act 2017; Gambling Act	Act on Sport (2010); Local Government Acts
Main Public Source	Federally guaranteed lottery revenue (≥ €120M/year)	Local government budgets (approx. 75% of public funding)
Federal Ministry Role	Strategic oversight and fund distribution via Bundes-Sport GmbH	Oversees elite sport, Olympic prep, and infrastructure development
Local Government Role	Supplemental (infrastructure, club support varies by region)	Principal funder of clubs, facilities, youth sport; wide legal autonomy
Private Sponsorship	Complementary (focused on elite disciplines like skiing, football)	Crucial (often sustaining top-level clubs; driven by state-owned sponsors and tax incentives)
Public-Private Partnerships	Selective; used mainly for major infrastructure tied to tourism or elite sport	Common; used for stadiums, swimming pools, often co-funded by municipalities and companies
Statutory Lottery Contribution	Yes – fixed minimum in law (Article 20, Glücksspielgesetz)	No – variable contributions from Totalizator Sportowy
Equity Concerns	Relatively low – centralized structure ensures broad access	High – regional disparities due to uneven municipal budgets and sponsor reach

3 | Legal and Institutional Framework for Sports Financing in Austria and Poland

3.1. Austria: Centralization with Legal Guarantees

Austria’s legal architecture for sport financing is highly centralized and codified. The Federal Sports Promotion Act 2017 (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017) forms the primary statutory basis, defining the types

¹⁷ Jedel, “The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?”.

of support, eligible organizations, and allocation mechanisms.^[18] This act is tightly linked with the Gambling Act (Glücksspielgesetz), particularly Article 20, which mandates that a fixed share of federal gambling revenues—no less than €120 million annually—is allocated to sport.^[19] These funds are managed by the Bundes-Sportförderungsfonds (BSFF) and distributed via the Bundes-Sport GmbH (BSG), a state-owned agency. The BSG evaluates applications, administers subsidies, and performs compliance. The transparency clause (§ 39 BSFG 2017) obliges the agency to publish annual funding data.^[20]

Sport Austria, the umbrella organization for Austrian sports federations, which includes the three federal associations ASKÖ, ASVÖ, and Sportunion, provides further governance. These organizations receive earmarked funding and participate in governance through formal representation on the BSG supervisory board.

Austria's sports governance is also anchored in Article 15 of the Federal Constitutional Law, which leaves general sports competence to the federal states (*Länder*), except where federal law explicitly applies. However, due to the federal government's pivotal role in financing, the states mostly play a complementary role, funding regional federations, facilities, and localised programmes.^[21]

3.2. Poland: Decentralized Model with Multilevel Responsibilities

In Poland, the legal framework rests primarily on the Act of 25 June 2010 on Sport, which outlines the roles of national and local government units in supporting sport. According to Article 27, creating conditions favorable to sports development is a self-government responsibility. This provision is reinforced by other acts, such as:

¹⁸ Bundesgesetz betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017).

¹⁹ Österreichische Lotterien, 'Funding and Promotion of Sports', 2023. <https://www.lotterien.at/en/company/sustainability/80-million-for-sports>.

²⁰ Bundesgesetz betreffend die Förderung des Sports (Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 – BSFG 2017).

²¹ Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*.

- the Act on Public Finance (27 August 2009),^[22] regulates how municipalities can issue grants to non-profit clubs.
- the Act on Public Benefit and Volunteer Work (24 April 2003) enables non-governmental organisations (NGOs) and sports clubs to apply for subsidies based on public goals,^[23]
- Article 7 of the Local Government Act (8 March 1990) includes sports and recreation among the responsibilities of municipalities.^[24]

The Ministry of Sport and Tourism coordinates elite sports, distributes funds to national federations, and manages major national projects. However, local governments are the primary funders of grassroots and amateur sports, operating through competitive grant programs, infrastructure support, and direct subsidies.^[25] State-owned companies’ sponsorship role is not codified in the same way as Austria’s lottery law. Still, legal scholars have debated whether sponsorships by firms like PKN Orlen constitute state aid or CSR activities.^[26]

Table 2. Legal and Institutional Comparison

Aspect	Austria	Poland
Primary Law	Bundes-Sportförderungsgesetz 2017; Glücksspielgesetz	Act on Sport (2010); Public Finance Act (2009); Local Government Act (1990)
Federal Funding Mechanism	Statutory funding from gambling revenue; administered via BSFF and Bundes-Sport GmbH	Funding from national budget (e.g., Sportowa Polska, Olympic prep); no guaranteed lottery contribution

²² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [Public Finance Act] (2009). <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20091571240>.

²³ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o szańalności pożytku publicznego i o wolontariacie [Act on Public Benefit and Volunteer Work]. (Dz. U. z 2003 r., nr 96, poz. 873).’ (2003), <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20030960873>.

²⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [Act on Local Government]’ (1990). <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900160095>.

²⁵ Grabowski, „Finansowanie Sportu Profesjonalnego w Polsce Przez Samorządy Terytorialne”.

²⁶ Dróždż, “Legal Aspects of Sponsoring Sports by State-Owned Companies”; Jedel, “The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?”.

Aspect	Austria	Poland
Oversight Body	Bundes-Sport GmbH; reports to Ministry and public (via § 39 BSFG 2017)	Ministry of Sport and Tourism at national level; local auditors and Supreme Audit Office (NIK)
Key Stakeholders	Sport Austria, ASKÖ, ASVÖ, Sportunion, ÖOC	National federations, Polish Olympic Committee, local governments, NGOs, state-owned companies
Local Government Role	Constitutionally competent but secondary in funding structure	Primary public funders of grassroots sport; issue grants, maintain facilities
Legal Basis for PPPs	Project-based, especially for elite/tourism-linked infrastructure	Actively used; regulated through public procurement and co-financing frameworks (Chojnacka, 2021)
Statutory Sponsorship Mandates	Yes – through lottery law (Article 20)	No – sponsorship by state firms is discretionary; some tax reliefs introduced

4 | Economic Impact of Sports Financing Models in Austria and Poland

4.1. Austria: Stable Public Commitment and Sectoral Integration

Austria's sports financing model, anchored in the guaranteed transfer of gambling revenues, provides a stable and predictable funding base for sports development. The €120 million annual allocation, enshrined in Article 20 of the Austrian Gambling Act, ensures consistency and long-term planning capacity for sports organizations. This stability fosters institutional confidence, enabling sports federations to invest in athlete development, event planning, and infrastructure without year-to-year uncertainty. Austria's approach yields economic multipliers, especially in winter sports and sports tourism. Austrian Institute of Economic Research (WIFO) studies emphasize that sport-related public investment enhances tourism income, regional development, and health system savings.^[27] The Wicker

²⁷ Oliver Fritz et al., "Ökonomische Recht-Fertigung Einer Öffent-Lichen Sport-förderung Öffentliche-Güter-Komponenten Und Positive Externe Effekte Des Sports", n.d., http://publikationen.wifo.ac.at/pls/wifosite/wifosite.wifo_search.get_abstract_type?p_language=1&pubid=2524.

and Frick^[28] sustainable financing survey further shows that Austrian citizens display a high willingness-to-pay for long-term athlete development, particularly in Olympic winter disciplines, indicating societal support for continued investment.

Moreover, integrating sport policy with Austria's National Health Targets and National Physical Activity Action Plan supports the broader social return on investment, including reduced healthcare costs and increased labor productivity due to improved physical fitness and well-being. Thus, Public sports funding is part of a cross-sectoral strategy for national development. Despite its strengths, the Austrian system has been critiqued for over-centralization and entrenchment of historical beneficiaries. A significant share of the federal budget goes to the "big three" sports umbrella organizations—ASKÖ, ASVÖ, and Sportunion—with limited performance-based criteria.^[29] This raises concerns about equity and innovation in smaller or emerging sports.

4.2 Poland: Dynamic Investment, Uneven Returns

Poland's sports financing model is characterized by decentralization, state-corporate partnerships, and programmatic spending, offering flexibility but also exposing the system to budgetary volatility and regional inequality. According to Krasowski^[30] and Rzeszowski,^[31] local governments finance most sports infrastructure and club operations—accounting for roughly 75% of public sports spending—with support from central programs such as Sportowa Polska and the Fund for the Development of Physical Culture.

The absence of a guaranteed lottery-based funding model means that contributions from Totalizator Sportowy fluctuate annually. In 2020, the lottery transferred approximately PLN 827 million (€185 million) to sports, but this figure varies depending on state decisions and company

²⁸ Wicker, Frick, "Sustainable Financing of Elite Athlete Development: An Empirical Analysis of Winter Sports in Austria".

²⁹ Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*.

³⁰ Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*.

³¹ Rzeszowski, „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów”.

performance^[32]. This introduces a layer of political discretion into a rule-based system in Austria. Poland's strategy leverages sponsorship from state-owned companies (e.g., PKN Orlen, Grupa Azoty), prominent sponsors of football, volleyball, and Olympic disciplines.^[33] This expands funding capacity but concentrates resources in high-visibility disciplines, leaving grassroots or niche sports underfunded. The 2021 tax reform introducing a 50% deductible relief for sponsoring firms aims to level the playing field, but its effectiveness is still being evaluated.^[34] From an economic perspective, Poland's sports sector contributes to regional economic development through infrastructure projects and local employment. Initiatives such as the Sportowa Polska program or the Moje Boisko-Orlik 2012 campaign provided nationwide investment in sports fields, gyms, and swimming pools.^[35] However, local spending is not always aligned with long-term strategy or performance goals, and audit reports have flagged cases of underutilization or maintenance deficits.^[36]

Despite increasing public spending on sports, Poland still trails EU averages in sports participation. Eurobarometer data shows that fewer than 30% of Poles engage in regular physical activity, far below Austria's participation rates. This reflects the limitations of fragmented local investments without a national-level participation strategy.^[37]

Table 3. Economic Characteristics and Outcomes

Dimension	Austria	Poland
Primary Public Funding	Lottery-based revenue (guaranteed annually by law)	Local government budgets; variable lottery funding via Totalizator Sportowy
Public Spending Stability	High – statutory guarantees ensure long-term planning	Moderate – varies with local budgets and political priorities

³² Jedel, "The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?"

³³ Drózdź, "Legal Aspects of Sponsoring Sports by State-Owned Companies".

³⁴ Jedel, "The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?"

³⁵ Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*.

³⁶ Niwiński, "Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid".

³⁷ Michał Marcin Kobierecki, 'Sport and Development in Poland: National Strategies and Their Implementation', in *Sport and Development in Emerging Nations* (London: Taylor and Francis, 2021), 125-140.

Dimension	Austria	Poland
Economic Contribution	~€2 billion/year from lottery alone; sport sector contributes ~4% to GDP (including tourism)	Public investment rising; sector estimated at ~2% of GDP; significant regional variation
Participation Rates	High; supported by infrastructure, school programs, and national health plans	Lower than EU average; regional gaps in access, especially in rural municipalities
Sponsorship & Private Sector	Complementary; mostly elite sport (e.g., Red Bull, Raiffeisen)	Crucial in elite sport (e.g., Orlen, KGHM); tax relief introduced to encourage broader corporate support
Infrastructure Development	Supported through state funds and selective PPPs	Broad PPP use; large national programs like Orlik, Sportowa Polska
Equity and Access	Strong federal redistribution; some criticism of entrenched beneficiaries	Unequal by region; participation and infrastructure depend on local fiscal capacity

5

Comparative Summary of Legal and Economic Aspects of Sports Financing in Austria and Poland

A comparison of Austria and Poland reveals two distinct models of sports financing, reflecting their different administrative traditions, fiscal capacities and institutional priorities. Although both countries recognise sport’s public interest role, their legal systems and economic approaches result in different balances between stability, flexibility, central oversight and local responsiveness.

5.1. Legal Frameworks: Centralization vs. Decentralization

Austria follows a centralized and legally codified approach to sports financing. The Bundes-Sportförderungsgesetz 2017 and the Austrian Gambling Act ensure a statutory guarantee of €120 million annually from gambling revenues dedicated to sport. The Bundes-Sport GmbH, created by this law, manages distribution and oversight, with funds allocated according to legally defined criteria (Struktur und Organisation des Sports in Österreich, 2023). This setup facilitates predictability and minimizes the influence of political fluctuations on sports financing.

Poland's legal structure is decentralized, rooted in the Act on Sport (2010) and complementary financial legislation. While the Ministry of Sport and Tourism handles elite sports and national strategy, local governments are empowered to fund and organize sports through Articles 27 and 28 of the Act on Sport and associated public finance and procurement laws. This gives municipalities autonomy to tailor their programs to local needs, but it also leads to regional disparities and inconsistent levels of legal implementation.

In Austria, lottery revenue allocations are mandated by law. In Poland, contributions from Totalizator Sportowy – while substantial – are not legally fixed, leaving them vulnerable to political discretion. This reflects a more profound asymmetry: Austria guarantees public support as a legal entitlement for sport, while Poland treats it as a political and administrative allocation.

5.2. Economic Models: Fiscal Stability vs. Market Responsiveness

Austria's financing model offers stability and institutional continuity, enabling long-term planning and high participation rates. Integrating sport policy into public health, education, and tourism strategies enhances its cross-sectoral value. The sports sector contributes approximately 4% of GDP, partly driven by winter sports and related industries.^[38]

Poland emphasizes market responsiveness, relying on state-owned sponsorships, municipal flexibility, and programmatic investment schemes such as Sportowa Polska and Orlik 2012. These initiatives helped modernize infrastructure but have not fully resolved low participation levels and the lack of coordination between municipal and national strategies.

While both countries utilize public-private partnerships, Poland has done so more extensively, especially around mega-events like UEFA Euro 2012. However, concerns remain about such investments' post-event utilization and cost-efficiency.^[39]

³⁸ Wicker, Frick, "Sustainable Financing of Elite Athlete Development: An Empirical Analysis of Winter Sports in Austria".

³⁹ Ewa Chojnacka, 'Public-Private Partnership as a Source of Financing of Sport and Recreation Infrastructure in Poland', *Journal of Physical Education and Sport* 21, no. 2 (2021): 1046–1049.

5.3. Accountability and Oversight

Austria's accountability system is centralized. The Bundes-Sport GmbH manages applications, disbursements, and audits, ensuring legal compliance and transparency through annual reporting obligations. However, criticisms persist regarding institutional inertia and the dominance of legacy organizations.^[40]

Poland operates a multi-level oversight structure, with the Supreme Audit Office (NIK) monitoring central expenditures and local audit bodies evaluating municipal grants. This allows for flexibility but generates variation in enforcement quality, especially in under-resourced areas. Smaller municipalities may lack the personnel or expertise to apply consistent financial control, increasing the risk of inefficiencies.^[41]

5.4. Public-Private Partnerships and Strategic Alignment

Austria uses PPPs selectively, mainly for elite sport and tourism-driven projects, such as Olympic centers or ski resorts. Legal and fiscal caution limits their application to high-visibility initiatives.^[42] The lottery model reduces pressure to involve private investors at the grassroots level, which limits experimentation but ensures system stability. Poland has institutionalized PPPs more extensively, particularly for infrastructure modernization. Initiatives like Orlik 2012 and Sportowa Polska show that public investment, co-financed with local or corporate partners, can upgrade national sports infrastructure. However, strategic coherence remains weak, with many investments being reactive or symbolic rather than being embedded in long-term development plans.^[43]

⁴⁰ Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*.

⁴¹ Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*; Rzeszowski, „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów”.

⁴² Freiburger, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*.

⁴³ Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*; Niwiński, “Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid”.

5.5. Efficiency, Equity, and Strategic Orientation

Austria prioritizes equity, ensuring all federations and regions receive stable support, albeit sometimes at the cost of competitive pressure. The system’s reliance on fixed allocations and large umbrella organizations reduces bureaucratic waste but may hinder innovation and performance differentiation.^[44]

Poland leans toward efficiency and responsiveness, but often at the expense of equity. Clubs in wealthier municipalities or high-visibility disciplines benefit more, while smaller towns or minority sports face barriers to funding. Efforts to implement performance-based funding and tax incentives for sponsorship aim to address this imbalance, though the results are still emerging.^[45]

Table 4. Legal and Economic Systemic Comparison

Dimension	Austria	Poland
Governance Model	Centralized; dominated by federal law and umbrella organizations	Decentralized; shared between national and local governments
Legal Instruments	Bundes-Sportförderungsgesetz 2017; Gambling Act	Act on Sport (2010); Public Finance Act; Local Government Act
Lottery Funding	Fixed by law (€120M/year, Article 20, Glücksspielgesetz)	Variable; no statutory minimum from Totalizator Sportowy
Oversight Mechanisms	Bundes-Sport GmbH audits and publishes funding data	NIK (Supreme Audit Office) + local auditors; highly variable implementation
PPPs	Rare; used for Olympic-level projects	Common; used for stadiums, swimming pools, often co-financed by municipalities
Equity Outcomes	High; central distribution ensures access even for smaller federations	Low; local disparities, club funding often depends on regional wealth
Economic Model	Stable, tourism-integrated, cross-sectoral planning	Dynamic, investment-driven, reliant on sponsorship and political programming

⁴⁴ Wicker, Frick, “Sustainable Financing of Elite Athlete Development: An Empirical Analysis of Winter Sports in Austria”.

⁴⁵ Wojciech Drożdż, ‘The Development of Electromobility in Poland’ *Virtual Economics* , No. 2 (n.d.): 61–69, doi:10.34021/ve.2019.02.02(4); Jedel, “The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?”.

Dimension	Austria	Poland
GDP Share from Sport	~4% (including tourism and consumer spending)	~2% (public investment growing but fragmented)
Strategic Coordination	Strong national alignment through health, education, and sport ministries	Weaker coordination; overlapping policies at central and local levels

Austria’s strength lies in its financing framework’s predictability and legal entrenchment. The Federal Sports Promotion Act and the statutory allocation of lottery funds create a stable environment supporting grassroots and elite sports without heavy reliance on market fluctuations or political changes. Integrating sports financing into broader national strategies – such as public health and education – further enhances the long-term value and societal return on investment. However, the system faces criticism for reinforcing the status quo, with most funds flowing to historically dominant federations, limiting space for new or underrepresented disciplines.

Poland, meanwhile, showcases a dynamic but fragmented landscape where municipalities play a pivotal role in financing local sports clubs and infrastructure. While this model allows for responsiveness to regional needs and rapid development of modern facilities, it has also led to unequal access, variable audit standards, and an overreliance on discretionary funding. Poland’s sponsorship incentives and program-based investments (e.g., Sportowa Polska, Orlik 2012) have energized the sports sector. Still, these efforts sometimes lack cohesion and long-term sustainability without a unified national strategy.

Both countries highlight the tensions between equity and innovation, central planning, and local autonomy. Austria could benefit from a moderate increase in performance-based funding and broader regional engagement in decision-making. Poland would gain from a more integrated strategy linking central programs, municipal initiatives, and private sponsors to ensure equitable access and coordinated development. At the EU level, these two models reflect broader trends in public sport policy: Austria exemplifies rule-based governance and institutional solidarity. At the same time, Poland illustrates the flexibility and challenges of post-transition decentralization. Together, they offer valuable insights into how diverse legal and economic tools can be applied to strengthen sports systems, promote participation, and achieve national and international sporting success.

6 | Policy Recommendations for Improving Sports Financing Systems

6.1. Austria: Strengthening Strategic Innovation and Performance Accountability

6.1.1. Introduce Performance-Based and Socially Responsive Funding Models

Austria's current funding structure prioritizes institutional continuity, with a significant share of public funds allocated to long-established federations such as ASKÖ, ASVÖ, and Sportunion. While this guarantees stability, it can stifle innovation and limit resources for emerging sports or underrepresented communities. We therefore recommend introducing performance-based criteria for the allocation of federal sports funding on a gradual basis. These criteria should include: membership growth and retention; youth development outcomes; gender inclusion metrics; international competitive results

Such measures are consistent with the proposals set out in the Bundes-Sportförderungsgesetz 2017, mainly §§ 6–10 on elite sport funding, and reflect calls from oversight bodies like the Austrian Court of Audit to diversify allocations.

6.1.2. Expand Transparent Criteria for Grassroots Support and Regional Engagement

The central government should enhance transparency in grassroots funding (Breitensportförderung) by requiring the public documentation of how funds are distributed across regions, disciplines, and population groups. This aligns with § 39 of the BSFG on transparency obligations and could be strengthened through digital open-data platforms managed by Bundes-Sport GmbH and Sport Austria.

6.1.3. Carefully Expand PPPs Beyond Elite Infrastructure

Austria's PPP usage is mainly limited to Olympic or tourism-focused projects. Lessons from Poland's PPP-driven development suggest that Austria could cautiously expand PPP frameworks to community-level facilities, such as sports halls and fitness centers, especially in rural areas with low

participation rates. The Ministry for Sport should develop model agreements and risk-sharing templates to support municipal authorities.

6.2. Poland: Advancing Coordination, Equity, and Private Sector Sustainability

6.2.1. Develop a National Strategy for Sports Financing and Participation Equity

Despite a rich network of local programs and facilities, Poland lacks a unified national strategy linking public investment, sponsorship, and grassroots sports development. The Ministry of Sport and Tourism should lead a multi-stakeholder initiative to: define shared national goals for grassroots and elite sports; create baseline performance indicators (e.g., participation by gender, rural outreach); integrate monitoring tools for all publicly funded programs.

Several Polish authors and official planning documents emphasize that such a strategy would help synchronize local government efforts with national ambitions.^[46]

6.2.2. Expand and Target Fiscal Incentives for Private Sponsorship

Although the 50% tax deduction introduced under recent reforms is a step forward, it remains generic and is often used for high-visibility sports. Poland should introduce targeted sponsorship incentives for: women's and youth sports; grassroots clubs in underdeveloped regions; sports linked to health promotion (e.g., walking clubs, school leagues).

These adjustments would channel private capital toward long-term public goals and mirror best practices discussed in financial reviews^[47].

⁴⁶ Krasowski, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*; Rzeszowski, „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów”.

⁴⁷ Drożdż, “The Development of Electromobility in Poland”; Jedel, “The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?”.

6.2.3. Strengthen Oversight and Capacity at the Local Level

Many Polish municipalities operate without standardized procedures for monitoring grants and facilities. We recommend: creating a national audit toolkit for municipal sports expenditures; offering training and certification for sports administrators; mandating that significant municipal investments include life-cycle maintenance plans

This aligns with concerns raised by the Supreme Audit Office (NIK) and legal experts.^[48]

6.2.4. Improve Participation through Integrated Infrastructure and Health Policy

Relatively low sports participation rates in Poland, particularly in rural and economically disadvantaged areas, highlight the need for greater integration with the health and education sectors. Programmes such as Sportowa Polska could significantly expand sports access and address socioeconomic health inequalities if coordinated with schools, clinics, and community centres.^[49]

Bibliography

- Breuer Christoph, Kirstin Hallmann, Pamela Wicker, Svenja Feiler, "Socio-Economic Patterns of Sport Demand and Ageing" *European Review of Aging and Physical Activity*, No. 2 (2010): 61-70. <https://doi.org/10.1007/s11556-010-0066-5>.
- Calls Sportförderungen 2023 – Gleichstellung. Integration. Inklusion. 2023. <https://www.bmkoes.gv.at/sport/sportfoerderungen/calls/calls2023.html>.
- Chojnacka Ewa, "Public-Private Partnership as a Source of Financing of Sport and Recreation Infrastructure in Poland" *Journal of Physical Education and Sport*, No. 2 (2021): 1046–1049.

⁴⁸ Niwiński, "Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid"; „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów”.

⁴⁹ Kobierecki, "Sport and Development in Poland: National Strategies and Their Implementation”.

- Drożdż Wojciech, "The Development of Electromobility in Poland" *Virtual Economics*, No. 2 (n.d.): 61-69. [https://doi.org/10.34021/ve.2019.02.02\(4\)](https://doi.org/10.34021/ve.2019.02.02(4)).
- Dróżdż Mateusz, "Legal Aspects of Sponsoring Sports by State-Owned Companies" *Journal of Physical Education and Sport*, No. 2 (2021): 1070-1075.
- Freiberger Rene, *Strukturen des Österreichischen Sports im internationalen Vergleich*. Diplomarbeit, Karl-Franzens-Universität Graz, 2013.
- Fritz Oliver, Margit Schratzenstaller, Egon Smeral, Erich Thöni, "Ökonomische Recht-Fertigung Einer Öffent-Lichen Sportförderung Öffentliche-Güter-Komponenten Und Positive Externe Effekte Des Sports" n.d. http://publikationen.wifo.ac.at/pls/wifosite/wifosite.wifo_search.get_abstract_type?p_language=1&pubid=25247.
- Grabowski Artur, „Finansowanie Sportu Profesjonalnego w Polsce Przez Samorządy Terytorialne,” [in:] *Zarządzanie i innowacje u progu XXI wieku*, ed. Dominik Malinowski, Joanna Sośnicka. 140-149. Łódź: Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, 2022.
- Jedel Joanna, "The Funding of Professional Sports Entities by State-Owned Companies and Private Institutions. The Necessity or Philanthropy?" *Baltic Journal of Health and Physical Activity Supplement*, No. 1 (2019): 41-53. <https://doi.org/10.29359/BJHPA.2019.Suppl.1.04>.
- Kobierecki Michał Marcin, "Sport and Development in Poland: National Strategies and Their Implementation," [in:] *Sport and Development in Emerging Nations*. 125-140. London: Taylor and Francis, 2021. <https://doi.org/10.4324/9781003024002-9>.
- Krasowski Robert, *Finansowanie sportu przez organy władzy publicznej w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*. Sofia: Bulgarian Academy of Sciences, 2023.
- Nessel Karolina, "Balancing Mass Sports Participation and Elite Sports Performance: Heterogeneity of the EU Countries" *Journal of Physical Education and Sport*, No. 2 (2021): 1156-1164.
- Niwiński Radosław, "Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid" *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 1 (2020): 129-140. <https://doi.org/10.15290/bsp.2020.25.01.10>.
- Rzeszowski Jakub, „Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, No. 2 (2017): 45-59. <https://doi.org/10.12775/PBPS.2017.009>.
- Wicker Pamela, Bernd Frick, "Sustainable Financing of Elite Athlete Development: An Empirical Analysis of Winter Sports in Austria" *Sustainability*, No. 22 (2020): 9664. <https://doi.org/10.3390/su12229664>.



Sprzedaż biometanu po stałej cenie zakupu jako instrument prośrodowiskowej regulacji sektorowej

The Sale of Biomethane at a Fixed Purchase Price as an Instrument of the Pro-Environmental Sector-Specific Regulation

Abstract

The authors analyse the changes made to Poland's Renewable Energy Sources Act regarding the support system for biomethane, in relation to the implementation of the RED II Directive and the EU hydrogen and gas decarbonisation package. In the first part of the study, they describe the basis of pro-environmental, sector-specific regulation, particularly in the gas industry, and the potential for using biomethane to decarbonise this sector. They then analyse changes in European policy and legislation relating to biomethane, as set out in the Polish National Energy and Climate Plan. The final section of the paper focuses on the key instrument for supporting biomethane in Poland: the sale of biomethane at a fixed purchase price. In this regard, they analyse the legal framework for this instrument, the procedure for obtaining support, the level of the fixed purchase price, the support period, and the rules for settling accounts with the entity paying the state aid.

KEYWORDS: pro-environmental
sector-specific regulation in the
gas industry, biomethane support
system, fixed purchase price of
biomethane

SŁOWA KLUCZOWE: prośrodowiskowa
regulacja sektorowa w gazownictwie,
system wsparcia biometanu, stała
cena zakupu biometanu

ERYK KOSIŃSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-2899-5228, e-mail: eryk.kosinski@amu.edu.pl

MARCIN TRUPKIEWICZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-1825-6616,
e-mail: marcin.trupkiewicz@amu.edu.pl

1 | Prośrodowiskowa regulacja sektorowa w gazownictwie w oparciu o biometan. Wprowadzenie

Jednym ze szczegółowych kierunków (celów) podejmowanej interwencji o charakterze publicznoprawnym w ramach regulacji sektorowej w energetyce jest konieczność zwiększenia poziomu ochrony środowiska. Przez analogię do pojęć wypracowanych już w doktrynie publicznego prawa gospodarczego w zakresie regulacji sektorowej można mówić więc o celach prośrodowiskowych, czy też proekologicznych^[1]. Kompleksowe działania podejmowane przez organy państwa w ramach regulacji sektorowej o wskazanym powyżej charakterze mają przyczynić się do realizacji podstawowego celu, jakim jest zwiększenie poziomu ochrony środowiska naturalnego w sektorze energetycznym. Ochrona ta polegać ma głównie na przeciwdziałaniu negatywnym zmianom klimatycznym spowodowanym wysoką emisją gazów cieplarnianych – w tym w szczególności dwutlenku węgla – w procesie wytwarzania energii ze źródeł konwencjonalnych (np. węgiel kamienny, węgiel brunatny, ropa naftowa, gaz ziemny)^[2]. Powyższe bezpośrednio przekłada się na konieczność dekarbonizacji systemu wytwarzania energii, w tym w zakresie zmiany wykorzystywanych źródeł energii na te bardziej przyjazne środowisku. Chodzi zatem o zmniejszenie poziomu emisyjności energetyki, która tradycyjnie oparta na wskazanych paliwach konwencjonalnych w istotny sposób przyczynia się do systematycznego i zintensyfikowanego podnoszenia się średniej

¹ W zakresie prośrodowiskowego celu regulacji sektorowej w energetyce zob. Eryk Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*, (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2019) 179-185; Kim Talus, *Introduction to EU Energy Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 119-122; Adam Szafrąński, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 215-233; Tomasz Długosz, „Instrumenty wspierania energetyki niekonwencjonalnej”, [w:] *Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. VIIIb, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 263-311.

² Por. Agnieszka Różalska-Kucal, „Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 513. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1154>.

temperatury na Ziemi, przyczyniając się do powstania szeregu gwałtownych i negatywnych zjawisk klimatycznych^[3].

O ile zatem dość powszechnie – zarówno w sferze prawnej, jak i faktycznej – zauważalne jest dążenie do dekarbonizacji sektora elektroenergetycznego (rozwój instalacji OZE wytwarzających energię elektryczną), o tyle w mniejszym stopniu transformacja ta (transformacja energetyczna)^[4] dotyczyła dotychczas sektora gazowego. Przesądzają o tym techniczne oraz społeczno-gospodarcze uwarunkowania sektora gazowego, który tradycyjnie związany jest z dostarczaniem paliwa gazowego w postaci gazu ziemnego – wysokometanowego albo zaazotowanego. Niemniej, tradycyjne gazownictwo będzie ewoluowało w kierunku coraz szerszego wykorzystania gazów odnawialnych stanowiących substytut gazu ziemnego. Jednym z takich substytutów jest biometan, czyli metan powstający w procesie fermentacji metanowej lub pirolizy różnorodnych biodegradowalnych surowców biomasowych. W efekcie tych procesów powstaje biogaz, który to następnie podlega konwersji (oczyszczeniu) do parametrów biometanu z wykorzystaniem technologii uzdatniania. W konsekwencji w wielu krajach UE pojawia się nowa perspektywa inwestycyjna związana z wytwarzaniem biometanu, obejmującego wytwarzanie biogazu, a następnie jego uzslachetnianie do parametrów jakościowych gazu ziemnego wysokometanowego oraz finalnie jego zatłaczanie do sieci gazowej albo wytworzenie skroplonego biometanu (bioCNG) lub sprężonego biometanu (bioLNG).

Stosując zatem odpowiednie urządzenia oraz technologie oczyszczania można uzyskać biogaz o parametrach gazu wysokometanowego typu E, a więc zawartości metanu powyżej 95% – tak oczyszczony biogaz nazywany jest potocznie biometanem. Głównym procesem uzdatniania biogazu do biometanu o jakości gazu ziemnego jest oddzielenie CO₂ w celu osiągnięcia wysokiej czystości metanu, przy jak najniższych jego stratach oraz niskim zużyciu energii. Ostatecznym celem jest zapewnienie, aby biometan mógł być transportowany za pomocą istniejącej infrastruktury gazowej (sieci gazowej) i mógł być wykorzystywany we wszystkich branżach używających

³ Patrz m.in. Miriam Matejova, „What Can Environmental Disasters Teach us About Grievances? A GIS Analysis”, [w:] *Energy Policy Advancement Climate Change Mitigation and International Environmental Justice*, red. Dmitry Kurochkin, Martha Crawford, Elena Shabliy (Cham: Springer, 2022), 39 i n.

⁴ Patrz szerzej nt. pojęcia transformacji energetycznej w: Frédéric Sourgens, Leonardo Sempertegui, *Principles of International Energy Transition Law. Law as an Instrument of Development in the 21st Century* (Oxford: Oxford University Press, 2023), 3-18.

paliwa gazowe (np. sektor elektroenergetyczny, ciepłowniczy, transportowy, chemiczny). Biometan ma zatem niebagatelne znaczenie w kontekście bezpieczeństwa energetycznego^[5], efektywnej dekarbonizacji sektora energetycznego i transportu, rozwoju obszarów wiejskich i optymalizacji w sektorze rolnictwa, a także w kontekście rozwoju i dekarbonizacji przemysłu chemicznego^[6].

Powyższe założenia legły u podstaw wprowadzenia definicji legalnej pojęcia biometan, jako szczególnego rodzaju odnawialnego źródła energii (art. 2 pkt 22 u.o.z.e.^[7]). W konsekwencji biometan oznacza gaz uzyskany z biogazu, biogazu rolniczego lub wodoru odnawialnego, poddanych procesowi oczyszczenia, wprowadzany do sieci gazowej lub transportowany w postaci sprężonej albo skroplonej środkami transportu innymi niż sieci gazowe, lub wykorzystany do tankowania pojazdów silnikowych bez konieczności jego transportu (art. 2 pkt 3c ustawy o OZE)^[8]. Parametrów fizykochemicznych dotyczących poziomu oczyszczenia biometanu umożliwiających jego wprowadzenie do systemu gazowego należy szukać w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 i 2 Prawa energetycznego^[9]. Co więcej, jak podkreślono w definicji legalnej biometanu, może on być również wykorzystywany w sektorze transportowym

⁵ Szerzej zob. Eryk Kosiński, Marcin Trupkiewicz, „Prawne podstawy wykorzystania biogazu w kontekście bezpieczeństwa energetycznego w sektorze gazowym – wybrane zagadnienia”, [w:] *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczny*, red. Mirosław Pawełczyk (Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum, 2018) 35-56.

⁶ Por. Shaimerden Chikanayev, „The Role of Natural Gas in the Energy Transition”, [w:] *Handbook of Energy Law in the Low-Carbon Transition*, red. Giuseppe Bellantuono, Lee Godden, Hanri Mostert, Hannah Wiseman, Hao Zhang (Berlin-Boston: De Gruyter Brill, 2023), 145 i n. Patrz nadto Christopher Jones, Florian Ermacora, *EU Energy Law. Volume XII. Electricity Market Design in the European Union. The new legal framework for decarbonising Europe's electricity market* (Deventer: Edward Elgar Publishing, 2020), 4.

⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2024 r., poz. 1361 tj. ze zm.).

⁸ Po raz pierwszy biogaz jako „gaz pochodzący z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych” zdefiniowała dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 2003/54/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej (Dz. U. UE L 176, 15/07/2003, s. 37), art. 2 pkt 30. Patrz Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*, 113.

⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2024 r., poz. 266 tj. ze zm.). Zob. też Marcin Trupkiewicz, Michał Tarka, „Obowiązek dostępu do gazowej sieci dystrybucyjnej jako podstawowy warunek sprzedaży biometanu z polskich biogazowni rolniczych” *Rynek Energii*, nr 5 (2017): 49-53.

bezpośrednio jako biopaliwo (art. 2 pkt 11 u.b.b.c.^[10]) lub biokomponent (art. 2 pkt 3 u.b.b.c.), dlatego ustawodawca przyjął też szczególne definicje legalnej skroplonego biometanu (art. 2 pkt 9b u.b.b.c.) i sprężonego biometanu (art. 2 pkt 9c u.b.b.c.).

Działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania biometanu z biogazu lub biogazu rolniczego jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców i wymaga wpisu do właściwego rejestru. Dla wytwórców biometanu rejestr ten prowadzi Prezes URE (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o OZE), natomiast dla wytwórców biometanu z biogazu rolniczego Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (art. 23 pkt 3 ustawy o OZE).

Niestety, same mechanizmy rynkowe nie są w stanie zainicjować odpowiedniego impulsu umożliwiającego dokonanie tak istotnej zmiany sposobu funkcjonowania sektora gazowego nie tylko w zakresie wyzwań technicznych związanych z jego transportem, ale głównie w zakresie zapewnienia ekonomicznych podstaw jego wytwarzania w dostatecznych ilościach. Związane jest to przede wszystkim z zagwarantowaniem wystarczających przychodów dla wytwórców biometanu, które zrekompensują koszty prowadzenia tej działalności (inwestycje w instalacje OZE oraz koszty eksploatacyjne związane m.in. z pozyskaniem substratów do jego produkcji) oraz w wystarczający sposób zachęcać ich do inwestycji na wymaganą skalę.

W tym miejscu trzeba zatem wskazać, że interwencja państwa w ramach regulacji sektorowej w energetyce – w tym również w sektorze gazowym – może opierać się na oddziaływaniu w sposób pozytywny, a więc poprzez wspieranie i kształtowanie rozwój tego sektora w kierunku jego transformacji zgodnej z prośrodowiskowymi celami regulacji sektorowej. Najjaskrawszym przykładem w tym zakresie będą poszczególne instrumenty wspierające wytwarzanie energii elektrycznej czy paliw gazowych z OZE (instrumenty wsparcia), które wykorzystując motywacje ekonomiczne zachęcają przedsiębiorstwa energetyczne (wytwórców) do oparcia swojej działalności na pożądanym z punktu widzenia prośrodowiskowej regulacji sektorowej nośnikach energii. Instrumenty te mają zatem w sposób pośredni – wykorzystując motywacje ekonomiczne – nakłonić przedsiębiorstwa energetyczne do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej polegającej na wytwarzaniu energii z OZE. W konsekwencji w tym miejscu pojawia się przestrzeń dla racjonalnego prawodawcy, który

¹⁰ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (Dz. U. z 2024 r., poz. 20 tj. ze zm.)

w ramach interwencji w zasady funkcjonowania sektora gazowego będzie wprowadzał instrumenty prawne zachęcające m.in. do wytwarzania biometanu jako jednego z nośników energii przeciwdziałającego skutkom negatywnych zmian środowiskowych (klimatycznych). Działania te są istotne z punktu widzenia ustawodawcy, gdyż realizując założenia prośrodowiskowej regulacji sektorowej w całej energetyce poprzez zwiększenie udziału wykorzystania źródeł odnawialnych oraz przyczyniają się do dekarbonizacji całego sektora.

2 | Prawne podstawy polityki klimatyczno-energetycznej UE w zakresie biometanu

Rozwój tego typu prawnych instrumentów regulacji sektorowej wpływających na ochronę środowiska naturalnego w sektorze gazowym związany jest przede wszystkim z bardzo dużą aktywnością prawodawcy europejskiego.

Istotny impuls w zakresie rozwoju polityki klimatyczno-energetycznej UE, w tym również w zakresie produkcji biometanu, przyniosła inwazja Federacji Rosyjskiej na Ukrainę¹¹. Jednym z ciągle trwających efektów tej niczym nieusprawiedliwionej inwazji były trudności w postaci wysokich cen surowców energetycznych oraz samej energii, co nasiliło obawy dotyczące bezpieczeństwa energetycznego UE oraz uwydatniło nadmierną zależność państw członkowskich od importu rosyjskiego gazu, ropy i węgla, które dodatkowo pomagały finansować działania wojenne. W obliczu tej agresji Komisja podjęła działania mające przeciwdziałać unijnej zależności od importu surowców energetycznych, zwiększać dywersyfikację dostaw, a także wspierać rozwój odnawialnych źródeł energii. W związku z powyższym 8 marca 2022 r. Komisja wezwała do szybkiego wycofania rosyjskich paliw kopalnych i przyspieszenia w zakresie realizacji

¹¹ Por. Mitchell Orenstein, *Putin The Green? The Unintended Consequences of Russia's Energy War on Europe* (Foreign Policy Research Institute, Euroasia Program, 2023), 10. Patrz nadto Eryk Kosiński, Anna Mikulska, *What's Next for Natural Gas in Ukraine?* (Houston: Rice University, 2020). <https://www.bakerinstitute.org/media/files/files/3e1c5774/ces-wp-ukraine-050820.pdf>.

Europejskiego Zielonego Ładu przedstawiając komunikat „REPowerEU: Wspólne europejskie działanie na rzecz bardziej przystępnej, bezpiecznej i zrównoważonej energii”.

Założenia te zostały następnie uzupełnione przez Komisję oraz przedstawione w formie szczegółowego Komunikatu Komisji z dnia 18 maja 2022 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Plan REPowerEU [Bruksela, 18.5.2022, COM(2022)230 – dalej jako: REPowerEU – oraz w dokumencie roboczym Komisji „Implementing the REPowerEU action plan: Investment needs, hydrogen accelerator and achieving the bio-methane targets”^[12]. Dokumenty te zostały oparte na założeniu pełnej realizacji wniosków legislacyjnych przedstawionych w ramach pakietu Fit for 55 oraz dodatkowemu przeglądowi ich treści w zakresie dodania propozycji legislacyjnych umożliwiających zmniejszenie importu paliwa gazowego oraz przyspieszenia i ułatwienia realizacji inwestycji w OZE. W konsekwencji w wymiarze legislacyjnym zaproponowano m.in. kolejne zmiany do dyrektywy 2018/2001 poprzez dodatkowe podniesienie ogólnounijnego celu na 2030 r. w zakresie udziału OZE w zużyciu energii brutto na poziomie co najmniej 42,5% z perspektywą do poziomu 45%^[13] (dalej cel udziału OZE). Cel ten ma zostać osiągnięty poprzez ułatwienia w zakresie procesu inwestycyjno-budowlanego realizacji instalacji OZE, w tym poprzez propozycję mapowania przez państwa członkowskie obszarów docelowych energii odnawialnej, stopniowemu obowiązkowi wyposażania budynków i instalacje fotowoltaiczne oraz zmniejszeniu zużyciu energii.

W konsekwencji plan REPowerEU koncentruje się nie tylko na wzmocnieniu strategicznej autonomii UE w sektorze energetycznym (ograniczenie importu surowców), ale również na wspieraniu przejścia na czystą i odnawialną energię. W tym zakresie dostrzeżono istotną rolę biometanu jako surowca umożliwiającego dekarbonizację sektora gazowego, która przełoży się nie tylko na ograniczenie importu gazu ziemnego do UE, ale również ograniczy emisję gazów cieplarnianych w sektorach

¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1653033742483&uri=COM%3A2022%3A230%3AFIN> [dostęp: 18.4.2025].

¹³ Zob. art. 1 pkt 2 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2018/2001 w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (Dz. Urz. UE L 264 z dnia 31.10.2023, s. 2413) – dalej RED III.

wykorzystujących paliwo gazowe, w tym w szczególności elektroenergetyce (dodatkowo jako stabilizacja dla pogodozależnych źródeł OZE), transporcie oraz ciepłownictwie.

Mając powyższe na uwadze, na szczelb politycznym UE – w ramach przywołanego już dokumentu Komisji „Implementing the REPowerEU action plan: Investment needs, hydrogen accelerator and achieving the bio-methane targets” – ustanowiono indykatywny i ogólnounijny cel produkcji 35 mld m³ biometanu w UE do 2030 r., co ma stanowić ok. 10% importowanego paliwa gazowego we wszystkich państwach członkowskich UE. Wskazano, że jest to opłacalny sposób na realizację planu polegającego na zmniejszeniu importu gazu ziemnego z Rosji, a także, że potrzeby inwestycyjne na zwiększenie zdolności produkcji biogazu w UE i propagowanie jego konwersji na biometan wyniosą w tym okresie blisko 37 mld EUR. Ma to stanowić kolejny impuls i koło zamachowe nie tylko dla procesu transformacji i dekarbonizacji sektora gazowego w UE, ale również krok w kierunku rozwoju gospodarczego oraz wsparcia i stabilizacji przychodów z sektora rolno-spożywczego w UE.

Jak określono w planie działania dotyczącym biometanu, Komisja proponuje usunąć główne bariery utrudniające zwiększenie zrównoważonej produkcji i zrównoważonego wykorzystania biometanu oraz ułatwienie jego włączenia do wewnętrznego rynku gazu w UE poprzez:

- ustanowienie przemysłowego partnerstwa biogazu i biometanu w celu stymulowania łańcucha wartości gazów odnawialnych;
- wprowadzenie dodatkowych środków zachęcających producentów biogazu do tworzenia wspólnot energetycznych;
- zapewnienie zachęt do uzdatniania biogazu w celu uzyskania biometanu;
- propagowanie dostosowania istniejącej i wdrożenia nowej infrastruktury do transportu większej ilości biometanu przez sieć gazową UE;
- zniwelowanie luk w dziedzinie działania badań naukowych, rozwoju i innowacji;
- ułatwienie dostępu do finansowania oraz uruchomienie finansowania unijnego w ramach instrumentu „Łącząc Europę”, polityki spójności, Instrumentu na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności oraz w ramach wspólnej polityki rolnej.

W konsekwencji zagadnienia dotyczące zwiększenia produkcji biometanu w UE znalazły się nie tylko w unormowaniach dotyczących OZE (RED II^[14] i OZE RED III^[15]) w szczególności w zakresie możliwości tworzenia systemów wsparcia przez poszczególne państwa członkowskie UE – ale również w ramach tzw. III pakietu gazowego składającego się z rozporządzenia 2024/1789^[16] oraz dyrektywy 2024/1788^[17], które ustanawiają wspólne ramy funkcjonowania sektora gazowego w UE. W motywie 10 dyrektywy 2024/1788 podkreślono, że włączenie zrównoważonego biometanu, zgodnie z kryteriami określonymi w dyrektywie RED II, do systemu gazu ziemnego wspiera unijne cele klimatyczne i pomaga zdwersyfikować dostawy energii. Wnioski o przyłączenie do sieci produkcji gazu odnawialnego powinny być oceniane w rozsądnych terminach i monitorowane przez właściwe organy regulacyjne. Powinna istnieć możliwość priorytetowego traktowania na poziomie przesyłu i dystrybucji wniosków o przyłączenie produkcji gazu odnawialnego w stosunku do wniosków o przyłączenie produkcji gazu ziemnego i gazu niskoemisyjnego.

Natomiast w motywie 112 wskazano, że państwa członkowskie powinny podjąć konkretne środki w celu wsparcia szerszego stosowania zrównoważonego biometanu lub innych rodzajów gazów, które technicznie i bezpiecznie mogą zostać wprowadzone do systemu gazu ziemnego i być nim transportowane, a ich producenci powinni uzyskać niedyskryminacyjny dostęp do systemów gazowych, pod warunkiem że dostęp ten pozostaje niezmiennie zgodny z odpowiednimi przepisami technicznymi i normami

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz. Urz. UE L 328 z 21.12.2018, s. 82).

¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (Dz. Urz. UE L 264 z 13.10.2023).

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1789 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmiany Rozporządzeń (UE) nr 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 i (UE) 2022/869 oraz decyzji (UE) 2017/684, a także uchYLENIA rozporządzenia (WE) nr 715/2009 (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 132 z 15.7.2024, s. 1789).

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1788 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru, zmieniająca dyrektywę (UE) 2023/1791 i uchylająca dyrektywę 2009/73/we (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 132 z 15.7.2024, s. 1788).

bezpieczeństwa i o ile niniejsza dyrektywa nie przewiduje inaczej. Niejako uzupełniając tę konkluzję w motywie 143 dyrektywy 2024/1788 podkreślono, że państwa członkowskie powinny zapewnić, uwzględniając niezbędne wymagania jakościowe, niedyskryminacyjny dostęp biometanu lub innych rodzajów gazu do systemu gazu ziemnego pod warunkiem, że dostęp ten będzie stale zgodny z zasadami technicznymi i normami bezpieczeństwa. Te zasady i normy powinny zapewniać technicznie wykonalne i bezpieczne wprowadzanie i transport biometanu i innych rodzajów gazów systemem gazu ziemnego oraz powinny uwzględniać charakterystykę chemiczną tych gazów.

Z kolei w motywie 19 i 20 rozporządzenia 2024/1789 podkreślono, że celem niniejszego rozporządzenia jest wspieranie produkcji zrównoważonego biometanu w Unii. W tym zakresie skoordynowane mapowanie wykorzystania biogazu i biometanu stanowi narzędzie umożliwiające państwom członkowskim ustalenie wkładu biometanu w ich szacunkowe trajektorie w latach 2021–2030, w tym przewidywane całkowite końcowe zużycie energii brutto i całkowitą planowaną moc zainstalowaną, zgodnie z ich zintegrowanymi krajowymi planami w dziedzinie energii i klimatu. W przypadku gdy państwa członkowskie ustanowiły krajowe trajektorie biogazu i biometanu, powinny one określić w swoich krajowych planach w dziedzinie energii i klimatu polityki i środki na rzecz ich realizacji, takie jak przyjęcie krajowych strategii w zakresie zrównoważonego biogazu i biometanu czy wyznaczenie krajowych celów rocznej produkcji lub zużycia biometanu, wyrażonych w wielkościach bezwzględnych albo jako odsetek ilości gazu ziemnego zużytego przez odbiorców podłączonych do sieci gazu ziemnego. Aby to ułatwić, Komisja przekazała państwom członkowskim posiadającym znaczący potencjał biometanu analizę ich potencjału krajowego, a także sugestie dotyczące jak najlepszego wykorzystania tego potencjału.

W konsekwencji skuteczna realizacja unijnego celu produkcji biometanu do 2030 r. powinna być uwzględniona w ramach ambicji i strategii krajowych poszczególnych państw członkowskich UE przejawiających się w przygotowywanych przez nie zintegrowanych krajowych planów w dziedzinie energii i klimatu¹⁸, o którym mowa w art. 3 rozporządzenia

¹⁸ W Polsce stosowany jest skrót KPEiK (Krajowy Plan w dziedzinie Energii i Klimatu), zaś w nomenklaturze międzynarodowej przyjęto skrót NECP (ang. National Energy and Climate Plan).

2018/1999^[19] stanowiących podstawowy instrument prawny skutecznego zarządzania unią energetyczną. Z kolei w planach tych państwa członkowskie nie tylko wskazują swoje ambicje w zakresie m.in. wytwarzania i wykorzystania OZE, w tym biometanu, ale również wskazują jakie instrumenty prawne chcą stosować w celu osiągnięcia tych planów (założeń).

3 | Krajowy cel oraz instrumenty prawne mające umożliwić zwiększenie produkcji biometanu w Polsce

Jednym z państw członkowskich UE, w którym dostrzeżono istotną rolę biometanu w ramach przygotowywanej aktualizacji Krajowego Planu w dziedzinie Energii i Klimatu (dalej: aKPEiK), jest Polska. Aktualnie trwają konsultacje społeczne^[20] przed przekazaniem tego dokumentu Komisji, ale zaproponowane przez Ministra Klimatu i Środowiska^[21] (dalej: MKiŚ) ilości biometanu stanowią punkt wyjścia do określenia ambicji Polski w zakresie produkcji i wspierania tego rodzaju odnawialnego paliwa

¹⁹ Rozporządzenia 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. Urz. UE L 328 z 21.12.2018, s. 1, z późn. zm.).

²⁰ <https://www.gov.pl/web/klimat/projekt-krajowego-planu-w-dziedzinie-energii-i-klimatu-do-2030-r--wersja-do-konsultacji-publicznych-z-102024-r>. [dostęp: 30.11.2024].

²¹ Zgodnie z art. 15ab ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2024 r., poz. tj. ze zm.) organem właściwym do opracowania zintegrowany krajowy plan w dziedzinie energii i klimatu oraz jego aktualizację oraz sprawozdania z postępów jest minister właściwy do spraw energii, we współpracy z ministrem właściwym do spraw klimatu – aktualnie oba dział administracji rządowej skupione są w ramach jednego organu jakim jest Minister Klimatu i Środowiska, co wynika bezpośrednio z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 19 grudnia 2023 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Klimatu i Środowiska (Dz. U. z 2023 r., poz. 2726).

gazowego. Docelowo strategia aKPEiK oparta jest na dwóch alternatywnych scenariuszach transformacji jakimi są: 1) scenariusz bazowy (*with existing measures* – WEM) oraz 2) scenariusz ambitny oparty na aktywnej transformacji (*with additional measures* – WAM).

3.1. Krajowy cel w zakresie zwiększenia produkcji biometanu w Polsce

Scenariusz WEM przedstawia rozwój sytuacji na podstawie już działających instrumentów prawnych i zaplanowanych polityk. Jest to więc scenariusz ograniczonych aspiracji w zakresie transformacji i dekarbonizacji polskiej gospodarki, który może być określany mianem *business as usual* i oparty jest na relatywnie niskim poziomie redukcji emisji CO₂ do roku 2030 oraz stosunkowo wysoki poziom zużycia węgla, gazu i innych paliw kopalnych. Wdrożenie tego scenariusza nie umożliwia realizacji przez Polskę unijnego celu redukcji do 2030 r. emisji gazów cieplarnianych o 55% w porównaniu z poziomem z 1990 r., nie mówiąc już o celu neutralności klimatycznej (poziomu zero netto) do 20250 r. (art. 2 ust. 1 i 4 ust. 1 rozporządzenia 2021/1119^[22]).

Z kolei scenariusz WAM zakłada wdrażanie nowych instrumentów prawnych realizujących założenia polityki energetyczno-klimatycznej oraz przyspieszenia transformacji i dekarbonizacji gospodarki w kierunku ograniczenia emisji gazów cieplarnianych. Zawarte w nim prognozy i rozwiązania prawne mają umożliwić osiągnięcie w Polsce celu redukcji emisji gazów cieplarnianych na poziomie zbliżonym do wskazanego powyżej celu polityki klimatyczno-energetycznej UE.

Przechodząc już do szczegółowych rozważań dotyczących biometanu należy wskazać, że zarówno w scenariuszu WEM i WAM do aKPEiK podkreślono niezwykle uniwersalny charakter biometanu jako substytutu zastępującego importowany gaz ziemny, który nadto umożliwia wykorzystanie powstałej w ten sposób energii odnawialnej we wszystkich trzech kluczowych dla transformacji sektora energetycznego zakresach objętych

²² 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. Urz. L 243 z 9.7.2021, s. 1).

obowiązkiem realizacji udziału OZE (elektroenergetyka, transport oraz ciepłownictwo i chłodnictwo). Podkreślono, że biometan to oczyszczony biogaz, który jest uzdatniony do jakości gazu ziemnego i może zostać zatłoczony do sieci gazowej. Biometan może znaleźć zastosowanie w elektroenergetyce w instalacjach wykorzystujących obecnie gaz ziemny, w sektorze transportu – ze względu na możliwość zaliczenia zużycia biometanu do realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego (NCW), a także w przemyśle i ciepłownictwie zamiast gazu ziemnego, a także do produkcji zielonego wodoru^[23].

Wykorzystanie biometanu ma stanowić ważny element wpływający na zwiększenie bezpieczeństwa energetycznego kraju i rozwój obszarów wiejskich. Rozwój biogazu i biometanu stanowi również istotne elementy strategii gospodarki o obiegu zamkniętym. Wykorzystanie biogazu i biometanu w systemach energetycznych oraz przemysłowych przyczyni się do zamknięcia cyklu życia różnych materiałów mogących stanowić biodegradowalny substrat, zmniejszenia zależności od importowanych paliw kopalnych oraz redukcji emisji gazów cieplarnianych. Prowadzone przez MKiŚ analizy zakładają uruchomienie produkcji krajowej już od 2025 r. oraz zastosowanie tego paliwa w różnych gałęziach gospodarki (w pierwszej kolejności jako substytut gazu ziemnego, ponieważ biometan będzie wtłaczany do sieci gazowych). Z kolei scenariusz WEM przewiduje zastosowanie tego paliwa w pierwszej kolejności jedynie w sektorze transportu, co ma pomóc w realizacji przede wszystkim celu udziału OZE ogółem oraz celu sektorowego dla transportu.

Przechodząc już do wartości bezwzględnych w scenariuszu WEM założono, że krajowa produkcja biometanu będzie wynosiła 121 [ktoe] w 2025 r., co odpowiada ok 0,134 mld m³ standardowego paliwa gazowego (odpowiadającego kalorycznością gazowi ziemnemu wysokometanowemu), następnie 438 [ktoe] w 2030 r., co odpowiada blisko 0,486 mld m³ paliwa gazowego oraz 480 [ktoe] w 2040 r., co odpowiada nieco ponad 0,533 mld m³ tego paliwa^[24]. W tym miejscu trzeba jeszcze podkreślić, że całość produkowanego i wykorzystywanego w Polsce biometanu ma być wykorzystana w sektorze transportu bezpośrednio jako biopaliwo w postaci sprężonego

²³ Zob. Załącznik 2. do projektu aKPEiK – scenariusz WEM, s. 54 oraz Załącznik 1 do projektu aKPEiK – scenariusz WAM s. 52. <https://www.gov.pl/web/klimat/projekt-krajowego-planu-w-dziedzinie-energii-i-klimatu-do-2030-r--wersja-do-konsultacji-publicznych-z-102024-r.> [dostęp: 18.4.2025].

²⁴ Zob. tabele i wykresy zawarte w Załącznik 2. do projektu aKPEiK – scenariusz WEM, s. 33, 40, 62 i 67.

lub skropionego biometanu albo jako transportowany siecią gazową biokomponent – w postaci biometanu – wykorzystywany do produkcji tradycyjnych w sektorze rafineryjno-paliwowym paliw w postaci benzyny oraz oleju napędowego. Co więcej nie zakłada się też wykorzystania biometanu w przemyśle ani eksportu tego paliwa do innych państw członkowskich UE.

Z kolei w scenariuszu WAM założono, że krajowa produkcja biometanu będzie wynosiła 131 [ktoe] w 2025 r., co odpowiada ok 0,145 mld m³ paliwa gazowego, następnie 1.335 [ktoe] w 2030 r., co odpowiada blisko 1,483 mld m³ paliwa gazowego oraz 3.483 [ktoe] w 2040 r., co odpowiada nieco ponad 3,870 mld m³ takiego paliwa. Planowany do 2040 r. potencjał produkcyjny biometanu ma zatem wzrosnąć do prawie 4 mld m³ biometanu, co oznacza konieczność wybudowania ok. 2.000 MW instalacji biometanowych odpowiadających ekwiwalentowi mocy zainstalowanej instalacji OZE służącej do wytwarzania biometanu, przeliczonej na moc zainstalowaną elektryczną przyjmując sprawność elektryczną agregatu kogeneracyjnego na poziomie 41% (art. 83l ust. 1 w zw. z art. 83m ust. 3 pkt 4 ustawy o OZE).

W tym scenariuszu zakłada się jedynie częściowe wykorzystanie biometanu w sektorze transportowym, na który planuje się przeznaczyć jedynie 475 [ktoe] w 2030 r., co odpowiada nieco ponad 0,527 mld m³ paliwa gazowego oraz 879 [ktoe] w 2040 r., co odpowiada niespełna 1 mld m³ tego paliwa. Pozostała ilość biometanu ma być wykorzystana w pozostałych sektorach w tym w szczególności w elektroenergetyce jako paliwo odnawialne pomagające w stabilizacji pracy sieci elektroenergetycznej opartej w coraz większym stopniu na pogodozależnych instalacjach wiatrowych i fotowoltaicznych, a także jak paliwo wykorzystywane w wysokosprawnej kogeneracji do produkcji ciepła użytkowego pomagającej realizować udział OZE w sektorze ciepłowniczym^[25].

Wskazane powyżej ambitne założenia dotyczące zwiększenia produkcji biometanu w Polsce, jako jednego z elementów umożliwiających transformację i dekarbonizację sektora gazowego, nie będą możliwe bez wprowadzenia stosownych instrumentów prawnych zachęcających przedsiębiorców (wytwórców) do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej. W ramach przykładu takiego instrumentu wsparcia dalszej analizie prawnej zostaną poddane unormowania zawarte w art. 83l-83s ustawy o OZE tworzące podstawy prawne dodanego do tej ustawy rozdziału 4a

²⁵ Zob. tabele i wykresy zawarte w Załącznik 2. do projektu aKPEiK – scenariusz WAM, s. 33, 43, 54.

zatytułowanego mechanizmy i instrumenty wspierające wytwarzanie biometanu w instalacjach odnawialnego źródła energii.

3.2. Istota instrumentu wsparcia w postaci sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu

Na skutek wprowadzonych zmian prawnych ustawodawca odszedł od dalszego stosowania systemu wsparcia dla biogazu rolniczego wprowadzonego do sieci gazowej opartego na dotychczasowym instrumencie wsparcia w postaci świadectw pochodzenia biogazu rolniczego (tzw. brązowe certyfikaty)^[26].

W ramach nowelizacji ustawy o OZE wprowadzono natomiast instrument sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu wraz z prawem do pokrycia ujemnego salda – dalej również jako instrument FIP (art. 83l ust. 1 i 2 ustawy o OZE). W swych założeniach instrument ten ma być oparty o mechanizm *feed-in-premium*^[27], który zakłada sprzedaż paliwa gazowego w postaci biometanu na rynku gazowym wraz z zagwarantowaniem jego wytwórcy prawem do uzyskania dodatkowej premii (dopłaty), zwiększającej poziom uzyskanej ceny rynkowej za tę energię do poziomu administracyjnie gwarantowanej stałej ceny zakupu biometanu. Przekazywana ze środków publicznych premia stanowi więc swego rodzaju dopłatę do rynkowych cen paliw gazowego w postaci biometanu, związanej z wytworzeniem tego rodzaju paliwa gazowego ze źródeł odnawialnych. Wytwórca otrzymuje zatem premię za określoną ilość MWh wytworzonego i wprowadzonego

²⁶ Szerzej na temat tego instrumentu prawnego zob. Eryk Kosiński, Marcin Trupkiewicz, „Prawne podstawy wykorzystania biogazu w kontekście bezpieczeństwa energetycznego w sektorze gazowym – wybrane zagadnienia”, 35-56.

²⁷ Na temat instrumentów wsparcia energii odnawialnej opartych na dodatkowej premii od poziomu ceny rynkowej zob. Theodoros Iliopoulos, „Renewable energy regulation: feed-in tariff schemes under recession conditions” *European Networks Law and Regulation Quarterly*, nr 2 (2016): 110-117; Zuraidah Ngadiron, Nur Hanis Radzi, „Feed-in-tariff and competitive auctions as support mechanism for renewable energy: a review” *Journal of Engineering and Applied Sciences*, nr 14 (2016): 8938-8940; Lena Kitzing, Catherine Mitchell, Poul Erik Morthorst, „Renewable Energy policies in Europe: Converging or diverging?” *Energy Policy*, nr 51 (2012): 194-195; Julieta Schallenberg-Rodriguez, „Renewable electricity support systems: Are feed-in systems taking the lead?” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, nr 76 (2017): 1423.

do sieci gazowej biometanu, która stanowi jego dodatkowy przychód, ponad ten uzyskiwany ze sprzedaży tej energii na konkurencyjnym rynku paliw gazowych, opartym w zasadniczej części o handel gazem ziemnym.

W konsekwencji instrument w postaci sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu z jednej strony wymusza na wytwórcach biometanu uczestnictwo w konkurencyjnym rynku paliw gazowych (brak obowiązku zakupu po taryfie gwarantowanej), a z drugiej gwarantuje im odpowiedni poziom dopłat, zachęcając w ten sposób do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej^[28].

Zgodnie z art. 83l ustawy o OZE wytwórcy biometanu wytworzonego w instalacji OZE o łącznej mocy zainstalowanej służącej do wytwarzania biometanu, przeliczonej na moc zainstalowaną elektryczną nie większą niż 1 MW oraz wprowadzonego do sieci gazowej, przysługuje prawo do pokrycia ujemnego salda. Powyższe oznacza, że ustawodawca nie zdecydował się na objęcie tym instrumentem wsparcia wytwórców biometanu wykorzystujących inną formę jego transportu w tym np. skroplonego biometanu (bioLNG), pomimo że w ramach omawianej już definicji legalnej biometanu dopuścił jego funkcjonowanie w obrocie rynkowym w takim stanie skupienia. Dodatkowo ustawodawca ograniczył też skalę (wielkość) prowadzonej działalności wytwórczej w zakresie biometanu poprzez ograniczenie mocy tych instalacji OZE do poziomu 1 MW. Oznacza to, że większe instalacje OZE wytwarzające biometan nie mogą korzystać ze stosownego instrumentu wsparcia.

W tym zakresie ważnym aspektem zasad funkcjonowania wsparcia dla biometanu jest też norma wynikająca z art. 83s ustawy o OZE, która wskazuje, że biometan, który uzyskał wsparcie w ramach instrumentu FIP nie uwzględnia się do realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 23 ust. 1 u.b.b.c. Innymi słowy biometan objęty instrumentem wsparcia FIP nie może być już wykorzystany przez podmioty zobowiązane do realizacji Narodowego Celu Wskaźnikowego, który jest podstawowym instrumentem umożliwiającym wprowadzenie stosownych poziomów OZE (biopaliw i biokomponentów) do sektora rafineryjno-paliwowego.

²⁸ W swych założeniach instrument ten wzorowany jest na wprowadzonym wcześniej instrumencie wsparcia sprzedaży energii elektrycznej z biogazu rolniczego dla instalacji o mocy do 1 MW – szerzej zob. Marcin Trupkiewicz, „Komentarz do art. 70a-70f Ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, Komentarz, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 228-283.

Niezależnie od tego wytwórcy, który zamierza korzystać ze sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu, powinien złożyć do Prezesa URE stosowną deklarację w postaci elektronicznej za pośrednictwem internetowej platformy aukcyjnej. Dany projekt instalacji OZE przed uzyskaniem uprawnienia do możliwości skorzystania ze stosownej dopłaty (premii) musi przejść odpowiednią procedurę oceny formalnej realizowanej przez Prezesa URE (tzw. postępowanie prekwalityfikacyjne²⁹), której celem jest potwierdzenie zasadności objęcia danego projektu pomocą publiczną oraz ustalenie stanu zaawansowania inwestycji.

Zgodnie z art. 83m ust. 3 u.o.z. e. deklaracja zawiera szczegółowe elementy dotyczące:

1. danych wytwórcy biometanu;
2. łącznej ilości biometanu wprowadzonego do sieci gazowej, określoną w MWh, jaką wytwórca biometanu planuje sprzedać w okresie wskazanym w deklaracji;
3. okresu sprzedaży tego biometanu, obejmujący planowaną datę rozpoczęcia i zakończenia sprzedaży biometanu;
4. miejsce przyłączenia do sieci gazowej instalacji OZE służącej do wytwarzania biometanu, określone w warunkach przyłączenia albo w umowie o przyłączenie, oraz lokalizację i moc zainstalowaną tej instalacji przeliczoną na moc zainstalowaną elektryczną instalacji OZE, przyjmując sprawność elektryczną agregatu kogeneracyjnego na poziomie 41%;
5. a także podpis wytwórcy i jego oświadczenia złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń dotyczących m.in. przestrzegania obowiązków wytwórców biometanu, uwzględniania poziomu pomocy inwestycyjnej i odpowiedniego skorygowania stałej ceny zakupu biometanu, a także warunków umożliwiających skorzystanie z pomocy publicznej.

Dodatkowo do takiej deklaracji – zgodnie z art. 83m ust. 4 ustawy o OZE – należy także załączyć następujące dokumenty:

²⁹ Zob. Jan Kreissa, Karl-Martin Ehrharta, Marie-Christin Haufe, „Appropriate design of auctions for renewable energy support – Prequalifications and penalties” *Energy Policy*, nr 101 (2017): 512-517; Marcin Trupkiewicz, „Postępowania prekwalityfikacyjne jako pierwszy etap udziału w aukcjach OZE” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2017): 108-109.

1. oryginał lub poświadczoną kopię prawomocnego pozwolenia na budowę wydanego dla projektowanej instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu, jeżeli jest ono wymagane na podstawie przepisów prawa budowlanego;
2. oryginał lub poświadczoną kopię warunków przyłączenia lub umowy o przyłączenie instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu do sieci gazowej;
3. oświadczenie, że wchodzące w skład instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu urządzenia służące do wytwarzania biometanu, o którym mowa w art. 83l ust. 1, zamontowane w czasie budowy, zostały wyprodukowane w okresie 48 miesięcy bezpośrednio poprzedzających dzień wytworzenia po raz pierwszy biometanu w tej instalacji, a same urządzenia nie były wcześniej amortyzowane w rozumieniu przepisów o rachunkowości przez jakikolwiek podmiot;
4. zobowiązanie do wytworzenia po raz pierwszy biometanu w instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu w terminie 48 miesięcy od dnia wydania stosownego zaświadczenia FIP;
5. harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu;
6. oryginał lub poświadczoną kopię schematu instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu ze wskazaniem urządzeń służących do wytwarzania biometanu oraz urządzeń służących do wprowadzania biometanu do sieci gazowej, wchodzących w skład tej instalacji, z oznaczeniem lokalizacji urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych oraz miejsca przyłączenia tej instalacji do sieci gazowej, naniesionych na mapę poglądową uwzględniającą numery ewidencyjne działek i obrębów.

Okres ważności decyzji udzielającej pozwolenia oraz warunków przyłączenia lub umowy przyłączeniowej nie może być krótszy niż 6 miesięcy. Oznacza to też, że instalacje biometanowe, które mają możliwość ubiegania się o objęcie ich instrumentem wsparcia FIP, muszą być już na dość zaawansowanym etapie inwestycyjno-budowlanym uwzględniającym dysponowanie przez inwestora zarówno prawomocnym pozwoleniem na budowę (*ready to build*), jak i przynajmniej warunkami przyłączenia do sieci gazowej umożliwiającymi wprowadzanie biometanu na rynek paliw gazowych oraz jego finalną sprzedaż.

Podobnie jak w przypadku innych systemów wsparcia również w przypadku objęcia wsparciem biometanu, wytwórca obowiązany jest wraz ze złożeniem deklaracji FIP do uiszczenia opłaty rezerwacyjnej na odrębny rachunek bankowy wskazany przez Prezesa URE lub do ustanowienia gwarancji bankowej. Wysokość opłaty rezerwacyjnej i gwarancji bankowej wynosi 12 złotych za każdy 1 kW mocy zainstalowanej instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu. Opłata rezerwacyjna podlegać będzie zwrotowi w terminie 60 dni od dnia sprzedaży energii elektrycznej w ramach systemu *feed-in-premium* lub w terminie 30 dni od wydania przez Prezesa URE odmowy wydania zaświadczenia o dopuszczeniu do systemu *feed-in-premium*.

W przypadku niewypełnienia przez wytwórcę biometanu zobowiązania do wytworzenia po raz pierwszy biometanu w instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu w terminie 48 miesięcy od dnia wydania stosownego zaświadczenia FIP, zabezpieczenie (kaucja lub kwota z gwarancji bankowej) podlega przypadkowi na rzecz Prezesa URE, ale przy jednoczesnym zachowaniu prawa do pokrycia ujemnego salda. Innymi słowy, naruszenie obowiązku rozpoczęcia działalności w określonym ustawowo terminie nie niesie za sobą konsekwencji w postaci pozbawienia danej instalacji możliwości korzystania z systemu wsparcia – w postaci premii gwarantowanej do wysokości stałej ceny zakupu – ale wiąże się jedynie z sankcją finansową w postaci przypadku ustanowionego zabezpieczania finansowego w postaci omawianej kaucji.

W przypadku złożenia kompletnej deklaracji oraz ustanowienia wymaganej kaucji, Prezes URE jest obowiązany wydać w terminie 45 dni stosowne zaświadczenie o możliwości sprzedaży wytworzonego biometanu wprowadzonego do sieci gazowej w ramach instrumentu FIP. Zaświadczenie to potwierdza uprawnienie danego wytwórcy do możliwości korzystania z systemu wsparcia – w postaci rozliczania ujemnego salda – w stosunku do danej instalacji OZE objętej tym zaświadczeniem. W tym zakresie należy jeszcze wskazać, że prawo do pokrycia ujemnego salda przysługuje wytwórcy biometanu, który uzyska stosowne zaświadczenie Prezesa URE nie później niż w terminie do dnia 30 czerwca 2027 r. (art. 92 ust. 5a ustawy o OZE). Oznacza to, że wsparcie przysługuje każdemu wytwórcy, który spełnia wymagania wskazane w art. 83l-83m ustawy o OZE i w ustawowo wskazanym terminie uzyska zaświadczenie o możliwości sprzedaży wytworzonego biometanu wprowadzonego do sieci gazowej w ramach instrumentu FIP. Oczywiście termin ten będzie mógł ulec wydłużeniu,

jeżeli ustawodawca zdecyduje się kontynuować stosowanie tego instrumentu wsparcia.

Unormowania zawarte w ustawie o OZE przewidują również okoliczności, w których może dojść do odmowy wydania zaświadczenia FIP, które dotyczą: 1) złożenia deklaracji niespełniającej warunków określonych w przepisach, lub 2) niewniesienia opłaty rezerwacyjnej lub 3) przekroczenia maksymalnej mocy zainstalowanej instalacji odnawialnego źródła energii do wytwarzania biometanu, jeżeli zostanie ona określona w rozporządzeniu Rady Ministrów.

W tym zakresie o ile, pierwsze dwie przesłanki odmowy mają zobiektywizowany charakter sprawdzający się do tego, że dany wytwórca nie spełnił warunków formalnych objęcia danej instalacji biometanowej instrumentem wsparcia FIP (nie dysponuje odpowiednią dokumentacją bądź nie ustanowił stosownej opłaty rezerwacyjnej), o tyle trzecia z przesłanek może budzić już większe kontrowersje. Chodzi bowiem o sytuacje, gdy w danym roku dojdzie do przekroczenia maksymalnej mocy instalacji biometanowych objętych stosownym zaświadczeniem FIP w stosunku do mocy tych instalacji ustalonych w ramach rozporządzenia wykonawczego. W konsekwencji Rada Ministrów kierując polityką państwa w zakresie ilości instalacji biometanowych objętych instrumentem wsparcia FIP może zdecydować, ile tego typu instalacji może korzystać z systemu wsparcia. Rada Ministrów ma fakultatywną możliwość wydania takiego rozporządzenia kierując się dość uznaniowymi przesłankami, takimi jak bezpieczeństwo funkcjonowania systemu gazowego, potrzebę ochrony środowiska naturalnego i (chyba najbardziej otwarta z przesłanek) cele gospodarcze i społeczne (art. 83r ust. 2 ustawy o OZE). Trzeba zatem traktować możliwość wydania takiego rozporządzenia jako swego rodzaju „bezpiecznik”, który umożliwia Radzie Ministrów ograniczenie objęcia nowych instalacji biometanowych instrumentem wsparcia FIP.

Postanowienie o odmowie jest zaskarżalne do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, także wytwórcy podważający zasadność odmowy wydania zaświadczenia potwierdzającego możliwość korzystania z uprawnienia do pokrycia ujemnego salda (dopłaty) dla biometanu mają zagwarantowaną odpowiednią ścieżkę sądowej kontroli rozstrzygnięcia podjętego w danej sprawie przez Prezesa URE.

Z uwagi na fakt, że w momencie składania deklaracji wytwórca nie jest w stanie przewidzieć dokładnego momentu zakończenia budowy instalacji OZE, jak również ewentualnych zmian technologicznych, jakie mogą

nastąpić w ciągu kilku lat niezbędnych do realizacji inwestycji przepisy prawa przewidują możliwość zmiany deklaracji w zakresie mocy zainstalowanej instalacji OZE służącej do wytwarzania biometanu oraz ilości sprzedawanego biometanu. W takim przypadku do zmienionej deklaracji wytwórca załącza dokumenty i oświadczenie, omówione już powyżej, o ile zawarte w nich dane uległy zmianie.

Finalnie, wytwórca biometanu, który uzyskał zaświadczenie o możliwości sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu, zobowiązany jest przekazać Prezesowi URE informację o dniu pierwszego wytworzenia oraz wprowadzenia biometanu do sieci gazowej – potwierdzoną przez gazowego operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej – oraz jego sprzedaży w ramach instrumentu FIP w terminie 30 dni od dnia tej sprzedaży po raz pierwszy. Przekazanie stosownej informacji w tym zakresie potwierdza Prezesowi URE rozpoczęcie korzystania z instrumentu wsparcia biometanu w postaci stałej ceny zakupu przez danego wytwórcę w stosunku do danej instalacji OZE.

3.3. Poziom stałej ceny zakupu, okres wsparcia oraz rozliczenia sprzedawanego biometanu

Wytwórca biometanu, który uzyskał zaświadczenie FIP, przysługuje uprawnienie do korzystania z pomocy państwa w postaci prawa do pokrycia ujemnego salda w okresie wskazanym w tym zaświadczeniu. Powstaje ono od pierwszego dnia sprzedaży biometanu objętego systemem wsparcia i trwa przez okres kolejnych 20 lat, nie dłużej niż do dnia 30 czerwca 2048 r. Wysokość udzielanego wsparcia determinuje poziom ceny referencyjnej oraz ewentualnie uzyskana pomoc o charakterze inwestycyjnym.

Zgodnie z art. 83n ust. ustawy o OZE stała cena zakupu biometanu stanowić będzie cenę referencyjną biometanu obowiązującą na dzień złożenia deklaracji, która jest pomniejszana o wartość udzielonej pomocy inwestycyjnej. Ponadto, stała cena zakupu biometanu podlega corocznej waloryzacji średniorocznym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem z poprzedniego roku kalendarzowego określonym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

Wysokość ceny referencyjnej dla biometanu ma być określana w drodze rozporządzenia wydanego przez Ministra Klimatu i Środowiska. Organ ten

wyznacza poziom ceny referencyjnej w oparciu o przesłanki szczegółowo wymienione w art. 83o ustawy o OZE. Część z nich ma zobiektywizowany charakter dotyczących chociażby istotnych parametrów technicznych i ekonomicznych instalacji biometanowych, wymaganych nakładów inwestycyjnych na ich budowę, czy kosztów operacyjnych i przewidywanego kształtowania się cen biomasy wykorzystywanej do wytworzenia biometanu. Niemniej, wśród podstaw wymagających uwzględnienia przy kształtowaniu ceny referencyjnej możemy znaleźć też konieczność uwzględnienia wpływu instalacji biometanowej na środowisko naturalne, w tym na redukcję emisji zanieczyszczeń atmosferycznych, w szczególności metanu, a także cele gospodarcze i społeczne, w tym udział wykorzystywanych technologii do wytwarzania biometanu w tworzeniu nowych miejsc pracy. Powyższe pozwala wskazać, że organ dysponuje dość dużą swobodą w zakresie kształtowania poziomu ceny referencyjnej.

Aktualnie obowiązujący poziom wsparcia dla poszczególnych rodzajów instalacji OZE uzależniony jest od poziomu ceny referencyjnej określanej w przepisach wykonawczych przez ministra właściwego do spraw klimatu. Zgodnie z aktualnymi unormowaniami cena referencyjna wynosi dla instalacji odnawialnego źródła energii służącej do wytwarzania biometanu z: biogazu – 538 złotych za 1 MWh, a z biogazu rolniczego – 545 złotych za 1 MWh^[30].

Na wysokość otrzymywanego przez danego wytwórcę wsparcia wpływ ma także okoliczność uzyskania pomocy inwestycyjnej. Chodzi o wprowadzenie znanych już w ramach systemów wsparcia OZE funkcjonujących w Polsce zasad braku kumulacji pomocy publicznej o charakterze operacyjnym (premia w ramach instrumentu FIP) oraz inwestycyjnym przeznaczonym na budowę danej instalacji biometanowej (dotacji, preferencyjne pożyczki, ulgi podatkowe)^[31]. W tym zakresie art. 83q Ustawy OZE zawiera mechanizm, który ma przeciwdziałać zjawisku nadwsparcia,

³⁰ Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 13 listopada 2023 r. w sprawie ceny referencyjnej biometanu (Dz. U. z 2023 r., poz. 2477)

³¹ Wprowadzone zasady odliczenia poziomu pomocy operacyjnej od stałej ceny zakupu biometanu oparte są na zbliżonych rozwiązaniach dotyczących instrumentu wsparcia dla sprzedaży energii elektrycznej z biogazu lub biogazu rolniczego – por. Łukasz Grzejdziak, „Komentarz do art. 39a Ustawy o odnawialnych źródłach energii, Ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, Komentarz, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 160-167.

kiedy to dana inwestycja otrzymuje zarówno pomoc operacyjną w postaci prawa do pokrycia ujemnego salda, jak również pomocy inwestycyjną i w konsekwencji kumuluje pomoc państwa na realizację danej inwestycji z różnych źródeł.

Dążąc do przeciwdziałania takiej kumulacji pomocy państwa przyjęto szczegółowe zasady wskazujące, że pomoc inwestycyjna przeznaczona na realizację inwestycji w zakresie instalacji OZE służącej do wytwarzania biometanu pomniejsza stałą cenę zakupu biometanu w tej instalacji (art. 83q ust. 1 ustawy OZE). Prowadzi to do stosowania skorygowanej ceny zakupu biometanu w stosunku do danej instalacji OZE, które za pomocą ustalonego przez ustawodawcę wzoru pozwala odliczyć uzyskaną pomoc o charakterze inwestycyjnym. Do takiej korekty poziomu stałej ceny zakupu może dojść także po złożeniu stosownej deklaracji przez wytwórcę biometanu (art. 83q ust. 6 ustawy OZE). Jeżeli pomoc inwestycyjna zostanie udzielona po uzyskaniu stosownego zaświadczenia lub wartość tej pomocy wzrośnie, dany wytwórca jest obowiązany do przekazania Prezesowi URE, najpóźniej w dziesiątym dniu miesiąca następującego po upływie miesiąca, w którym nastąpiło udzielenie takiej pomocy inwestycyjnej, oświadczenia zawierającego wartość tej pomocy, datę jej udzielenia, wskazanie podmiotu udzielającego pomocy inwestycyjnej oraz nową skorygowaną stałą cenę zakupu biometanu.

Ustalona stała cena zakupu biometanu stanowi podstawę do obliczenia wartości wsparcia należnego danemu wytwórcy biometanu wprowadzonego do sieci gazowej. Wytwórca uzyskuje stosowne przychody z prowadzonej działalności gospodarczej z dwóch źródeł – ze sprzedaży paliwa gazowego w postaci biometanu po cenach rynkowych oraz w ramach wsparcia w postaci dodatkowej premii gwarantowanej ze środków publicznych (uprawnienie do pokrycia ujemnego salda). Środki te wypłacane są przez Zarządcę Rozliczeń S.A. w stosunku do ilości biometanu wprowadzonego do sieci gazowej ustalonej na podstawie danych udostępnianych przez operatora systemu gazowego, do sieci którego przyłączona jest dana instalacja OZE. Ilość ta wyrażona jest w kWh na podstawie rzeczywistych wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych w ujęciu dobowym obejmującym cały miesiąc kalendarzowy w ramach obejmującego danego wytwórcę okresu wsparcia. W celu uzyskania stosownego wsparcia wytwórca biometanu jest zobowiązany do sprzedaży wytworzonego biometanu oraz skompletowania danych potrzebnych do wyliczenia ujemnego salda. Obowiązki te sprowadzają się do:

1. prowadzenia dokumentacji, obejmującej wszystkie następujące po sobie doby, dotyczącej ilości wyrażonej w kWh biometanu sprzedanego w danym miesiącu oraz ich cen (wyrażonych w zł/MWh), z uwzględnieniem wskazania daty pierwszego wprowadzenia tego biometanu do sieci dystrybucyjnej lub sieci przesyłowej;
2. obliczenia wartości biometanu wytworzonego w instalacji OZE sprzedanego w danym miesiącu, jako iloczynu ilości biometanu i średniej dziennej ceny gazu ziemnego, stanowiącej średnią arytmetyczną obliczoną ze średnich ważonych wolumenem transakcji sesyjnych giełdowych cen gazu ziemnego we wszystkich godzinach dnia dostawy tego gazu (tj. indeks giełdowy notowany przez Towarową Giełdę Energii S.A. – dalej TGE);
3. przekazywania Zarządcy Rozliczeń S.A., w terminie 15 dni po zakończeniu danego miesiąca, sprawozdania miesięcznego zawierającego informacje, o których mowa w pkt 1 i 2, oraz wniosku o pokrycie ujemnego salda, obliczonego na podstawie różnicy między wartością sprzedaży biometanu obliczoną zgodnie z pkt 2, a wartością tego biometanu, ustalonymi na podstawie stałej ceny zakupu biometanu albo ceny skorygowanej uwzględniającej okoliczność udzielanie pomocy inwestycyjnej lub wzrost jej wartości;
4. odjęcia zakwestionowanej ilości biometanu zawartej w sprawozdaniu, o którym mowa w pkt 3, w kolejnym okresie sprawozdawczym – w przypadku wydania postanowienia przez Prezesa URE kwestionującego wytworzenie biometanu z OZE – zakwestionowana ilość biometanu nie stanowi podstawy do wyliczenia ujemnego salda, o którym mowa w pkt 3.

Po wstępnej lekturze zasady rozliczania wsparcia (pomocy publicznej) w ramach instrumentu FIP dla instalacji biometanowych mogą wydawać się dość skomplikowane. Niemniej, wytwórca powinien jedynie systematycznie gromadzić dane odpowiadające każdemu z dni danego miesiąca, które sprowadzają się do ustalenia dokładnej ilości rzeczywiście sprzedanego biometanu (kWh), a także odpowiadającego mu indeksu dziennej ceny gazu ziemnego notowanego na TGE (zł/MWh), a finalnie obliczyć ich iloczyn. Gromadzenie wskazanych powyżej danych prowadzić ma bowiem do samodzielnego wyliczenia dziennej wartości (salda) sprzedaży biometanu, które w dalszej kolejności zestawiana jest z teoretyczną wartością (saldem) sprzedaży tej samej ilości biometanu, ale z uwzględnieniem stałej ceny zakupu biometanu (iloczyn ilości rzeczywiście sprzedanego

biometanu oraz stałej ceny zakupu). Owo zestawienia przebiega w ten sposób, że od dziennej wartości (saldo) sprzedaży biometanu odejmowana jest teoretyczna wartość (saldo) uwzględniające poziom stałej ceny zakupu tego biometanu wytworzonego w danej instalacji objętej instrumentem FIP.

De facto chodzi zatem o wyliczenie różnicy między dziennymi poziomami indeksu TGE dla gazu ziemnego, a poziomem indywidualnej stałej ceny zakupu biometanu z danej instalacji OZE, przemnożonych przez ilość tego biometanu sprzedanego w danym dniu, która to różnica rozliczenia jest przez Zarządcę Rozliczeń. Korzystanie z instrumentu FIP dla biometanu wprowadzonego do sieci gazowej polega zatem na możliwości sprzedaży przez wytwórcę niewykorzystanego biometanu wybranemu podmiotowi po ustalonych między nimi cenach rynkowych wraz z prawem wytwórcy do pokrycia ujemnego salda, na omówionych powyżej zasadach. Wypłata kwoty na pokrycie ujemnego salda będzie dokonywana przez Zarządcę Rozliczeń S.A. po weryfikacji wniosku o wypłatę w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania. Podobnie jak w przypadku energii elektrycznej również wytwórca biometanu w przypadku wystąpienia dodatniego salda będzie obowiązany do jego zwrotu w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu rozliczeniowej (pełnych trzech lat kalendarzowych).

Z kolei sprzedaż biometanu przez wytwórcę na rynku w dowolnej formie może oznaczać sprzedaż tego biometanu do przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się obrotem paliwami gazowymi, sprzedaż do odbiorcy końcowego lub innego uczestnika rynku paliw gazowych. Taka możliwość wykorzystania różnych form sprzedaży biometanu przygotowuje wytwórców do uczestniczenia w konkurencyjnym oraz dynamicznie zmieniającym się rynku paliw gazowych. Jednocześnie, niezależnie od ceny, jaką wytwórca uzyska na rynku ze sprzedaży niewykorzystanego biometanu, dodatkowo może skorzystać z opisanego powyżej mechanizmu uzyskania gwarantowanej premii polegającej na pokryciu ujemnego salda, stanowiącego różnicę między wartością sprzedaży biometanu ustaloną zgodnie z art. 93 ust. 2 pkt 3 ustawy o OZE, a poziomem stałej ceny zakupu dla danej instalacji OZE, ustalonej zgodnie z art. 83n ustawy o OZE.

W tym kontekście instrument FIP stanowi zatem dodatkową zachętę dla wytwórców do aktywnego udziału w rynku paliw gazowych oraz dynamicznego reagowania na pochodzące z niego sygnały cenowe. Instrument FIP przyczynia się zatem do większej integracji tych instalacji OZE z rynkiem paliw gazowych, co skutkuje bardziej wydajnym równoważeniem podaży z popytem na to paliwo.

Trzeba też podkreślić, że wytwórca biometanu nie ma zagwarantowanego obowiązku zakupu wytworzonego biometanu na rynku, ale musi znaleźć odpowiedniego kontrahenta na konkurencyjnym rynku paliw gazowych, który będzie gotowy kupić tego rodzaju paliwo gazowe po ustalonej między stronami cenie. W konsekwencji to rolą wytwórcy jest znalezienie na rynku kontrahenta, którym będzie można sprzedać paliwo gazowe w postaci biometanu wprowadzonego do sieci gazowej, a dopiero po takiej sprzedaży biometan ten będzie mógł podlegać stosownemu rozliczeniu i wsparciu w ramach instrumentu FIP. Niewykluczone jest również, że znaleziony w ten sposób kontrahent, uwzględniając odnawialne pochodzenie biometanu, będzie gotowy zapłacić wyższą cenę za tego rodzaju paliwo gazowe, aniżeli cena gazu ziemnego, co może przynieść wytwórcy dodatkowe przychody.

4 | Podsumowanie

Z punktu widzenia dzisiejszych realiów powstającego dopiero sektora biometanowego w Polsce wskazane powyżej założenia (cele) ustanawiane zarówno na szczeblu unijnym, jak i krajowym wydają się mocno ambitne. Niemniej, prowadzone przez różne instytucje badania potwierdzają dostępny potencjał substratowy w Polsce^[32], co oznacza, że cel w zakresie zwiększonego udziału biometanu w strukturze paliw stosowanych w energetyce może zostać osiągnięty. W tym zakresie niewątpliwym wyzwaniem jest wykreowanie odpowiedniego potencjału inwestycyjnego mającego zachęcić prywatnych inwestorów (wytwórców) do angażowania swojego kapitału do realizacji inwestycji w sektorze biometanu, realizując przy tym założenia wynikające z prowadzonej polityki klimatyczno-energetycznej. Zatem realizacja tych ambitnych założeń dotyczących transformacji i dekarbonizacji sektora gazowego nie będzie możliwa bez przyjęcia stosownych instrumentów wspierających rozwój instalacji biometanowych w Polsce.

³² Ewa Krasuska, Hanna Waliszewska, Miłosz Krzysiński, Katarzyna Lenart, Marcin Popkiewicz, Wojciech Racięcki, *Raportem NCBiR „Realny potencjał produkcji biometanu w Polsce”* (Warszawa, 2024); Zbigniew Rogala, Michał Stanlik, Dariusz Łuszkiewicz, Ziemowit Malecha, Maciej Chorowski, „Biogaz i biometan: potencjał i wyzwania w kontekście transformacji energetycznej” *Rynek Energii*, nr 1 (2023): 40-48.

W tym zakresie z pewnością istotną rolę odegra Działanie 5. Instrument finansowy – system taryf gwarantowanych i dopłat do OZE zawarte w aKPEiK, które zakłada dalsze utrzymanie i przedłużenie okresu stosowania analizowanego w niniejszym opracowaniu instrumentu opartego na sprzedaży biometanu po stałej cenie zakupu. Przy czym faktem jest, że instrument ten dedykowany jest dla małych instalacji OZE wytwarzających i wprowadzających biometan do sieci gazowej odpowiadających mocy zainstalowanej elektrycznej do 1 MW.

W tym zakresie w ramach aKPEiK wskazano również na konieczność podjęcia określonego pakietu dodatkowych działań polegających na wprowadzeniu instrumentów wspierających rozwój rynku biogazu i biometanu (Działanie 9. Pakiet wsparcia rozwoju rynku biogazu i biometanu). Działania te mają obejmować w szczególności:

- uruchomienie mechanizmu wsparcia operacyjnego, dedykowanego dla instalacji biometanowych powyżej 1 MWe, co będzie kolejnym krokiem pozwalającym na objęcie wsparciem operacyjnym wszystkich jednostek wytwórczych niezależnie od mocy – instrument ten ma być oparty na wykorzystywanym już w ramach ustawy o OZE instrumencie aukcji OZE, który jednocześnie będzie spełniać założenia dotyczące procedury przetargowej zgodnej z zasadami konkurencji, o których mowa w przepisach dotyczących zasad udzielania pomocy państwa na ochronę klimatu i środowiska oraz cele związane z energią;
- stworzenie ram prawnych do wykorzystania tzw. gazociągu bezpośredniego dla biogazu istotnego dla zwiększenia wykorzystania potencjału wytwórczego biogazu i biometanu na obszarach o dużym rozdrobnieniu produkcji rolnej oraz zastąpienia gazociągiem bezpośrednim transportu kołowego biogazu między wytwórcą a odbiorcą, którym może być wytwórca biometanu,
- analizę możliwości zmniejszenia obciążeń i skrócenia terminów postępowań w ramach realizacji inwestycji i poprawę warunków prowadzenia działalności wytwórczej na etapie eksploatacyjnym.

Co więcej, w zakresie planowanego pakietu Działanie 9. podkreślono szczególne znacznie skutecznego wdrożenia tzw. III pakietu gazowego (pakietu gazowo-wodorowego), zawierającego wytyczne oraz regulacje mające na celu jeszcze szersze otwarcie się operatorów gazociągów przesyłowych i dystrybucyjnych na wytwórców biometanu. Powyższe ma

się sprowadzać m.in. do wdrożenia obowiązków operatorów gazowych w zakresie:

- zapewnienia transparentnego procesu kształtowania planów rozwoju sieci gazowych uwzględniającego obowiązki konsultacji ze wszystkimi ważnymi interesariuszami – w praktyce obowiązek będzie dotyczył także wymogów uwzględnienia w planach operatora inwestycji w infrastrukturę biometanu;
- zapewnienia stałej zdolności przesyłu instalacji biometanu podłączonych do sieci (m.in. opracowanie stosownych procedur, analizy potrzeb inwestycyjnych i umieszczenie ich w planie rozwoju sieci, zapewnienie rewersu z sieci dystrybucyjnej do sieci przesyłowej).

Wskazane powyżej działania w celu wdrożenia stosownych instrumentów wsparcia niewątpliwie mają kluczowy charakter dla skutecznego uruchomienia wytwarzania biometanu w Polsce. W tym zakresie, jeżeli instrumenty wsparcia finansowego mają już przynajmniej częściowo ustrukturyzowane ramy prawne w postaci stałej ceny zakupu biometanu (art. 83n-83s ustawy o OZE), gwarancji pochodzenia biometanu (art. 120-125 ustawy o OZE) oraz planowanych aukcji biometanu^[33] dla dużych instalacji, to wiele do życzenia pozostawia jeszcze zagadnienia, na które szczególnie nacisk kładzie prawodawca unijny w zakresie RED III oraz tzw. pakietu gazowego, a które w ramach aKPEiK zostały potraktowane dość pobieżnie i enigmatycznie. Chodzi o unormowania prawne dotyczące integracji instalacji biometanowych z sieciami gazowymi (przyłączania do sieci gazowych oraz odbiór biometanu), a także kwestie unormowań prawnych dotyczących ułatwień w procesie inwestycyjno-budowlanym oraz eksploatacji instalacji biometanowych. Dobrze skonstruowany system wsparcia biometanu – w rozumieniu art. 2 pkt 5 dyrektywy RED II – powinien być oparty na wszystkich wskazanych powyżej trzech elementach (flarach). Dopiero bowiem sprawne połączenie tych elementów (instrumentów) w całościowy system wsparcia dla biometanu, nie tylko ułatwi realizację inwestycji oraz założonych celów produkcyjnych, ale będzie także miało potencjał do obniżenia wymaganego poziomu wsparcia, ograniczając poziom ryzyka inwestorów realizujących inwestycje w instalacje biometanowe w Polsce.

³³ Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych oraz niektórych innych ustaw (druk 1130). <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1130>.

Bibliografia

- Chikanayev Shaimerden, „The Role of Natural Gas in the Energy Transition”, [w:] *Handbook of Energy Law in the Low-Carbon Transition*, red. Giuseppe Bel-lantuono, Lee Godden, Hanri Mostert, Hannah Wiseman, Hao Zhang. Berlin-Boston: De Gruyter Brill, 2023.
- Długosz Tomasz, „Instrumenty wspierania energetyki niekonwencjonalnej”, [w:] *Publiczne Prawo Gospodarcze. System Prawa Administracyjnego*, t. VIIIb, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Grzejdziak Łukasz, „Komentarz do art. 39a Ustawy o odnawialnych źródłach energii, Ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysoko-sprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, *Komentarz*, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Iliopoulos Theodoros, „Renewable energy regulation: feed-in tariff schemes under recession conditions” *European Networks Law and Regulation Quarterly*, Nr 2 (2016): 110-117.
- Jones Christopher, Florian Ermacora, *EU Energy Law. Volume XII. Electricity Market Design In the European Union. The new legal framework for decarbonising Europe's electricity market*. Deventer: Edward Elgar Publishing, 2020.
- Kitzing Lena, Catherine Mitchell, Poul Erik Morthorst, „Renewable Energy policies in Europe: Converging or diverging?” *Energy Policy*, nr 51 (2012): 21-34.
- Kosiński Eryk, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukra-inie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2019.
- Kosiński Eryk, Anna Mikulska, *What's Next for Natural Gas in Ukraine?*. Houston: Rice University, 2020. <https://www.bakerinstitute.org/media/files/files/3e1c5774/ces-wp-ukraine-050820.pdf>.
- Kosiński Eryk, Marcin Trupkiewicz, „Prawne podstawy wykorzystania biogazu w kontekście bezpieczeństwa energetycznego w sektorze gazowym – wybrane zagadnienia”, [w:] *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczny*, red. Mirosław Pawełczyk. Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum, 2018.
- Krasuska Ewa, Hanna Waliszewska, Miłosz Krzymiński, Katarzyna Lenart, Mar-cin Popkiewicz, Wojciech Racięcki, *Raportem NCBiR „Realny potencjał produkcji biometanu w Polsce*. Warszawa, 2024.

- Kreissa Jan, Karl-Martin Ehrharta, Marie-Christin Haufe, „Appropriate design of auctions for renewable energy support – Prequalifications and penalties” *Energy Policy*, nr 101 (2017): 512-520.
- Matejova Miriam, „What Can Environmental Disasters Teach us About Grievances? A GIS Analysis”, [w:] *Energy Policy Advancement Climate Change Mitigation and International Environmental Justice*, red. Dmitry Kurochkin, Martha Crawford, Elena Shabliy. Cham: Springer, 2022.
- Ngadiron Zuraidah, Nur Hanis Radzi, „Feed-in-tariff and competitive auctions as support mechanism for renewable energy: a review” *Journal of Engineering and Applied Sciences*, nr 14 (2016).
- Orenstein Mitchell, *Putin The Green? The Unintended Consequences of Russia's Energy War on Europe*. Foreign Policy Research Institute, Euroasia Program, 2023.
- Rogala Zbigniew, Michał Stanlik, Dariusz Łuszkiewicz, Ziemowit Malecha, Maciej Chorowski, „Biogaz i biometan: potencjał i wyzwania w kontekście transformacji energetycznej” *Rynek Energii*, nr 1 (2023): 40-48.
- Różalska-Kucal Agnieszka, „Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 509-528. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1154>.
- Schallenberg-Rodriguez Julieta, „Renewable electricity support systems: Are feed-in systems taking the lead?” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, nr 76 (2017): 1422-1439.
- Sourgens Frédéric, Leonardo Sempertegui, *Principles of International Energy Transition Law. Law as an Instrument of Development in the 21st Century*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- Szafrański Adam, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Talus Kim, *Introduction to EU Energy Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Trupkiewicz Marcin, „Komentarz do art. 70a-70f Ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, *Komentarz*, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Trupkiewicz Marcin, „Postępowania prekwalityfikacyjne jako pierwszy etap udziału w aukcjach OZE” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2017): 101-121.
- Trupkiewicz Marcin, Michał Tarka, „Obowiązek dostępu do gazowej sieci dystrybucyjnej jako podstawowy warunek sprzedaży biometanu z polskich biogazowni rolniczych” *Rynek Energii*, nr 5 (2017).



Bank-Enforceable Title in the system of banking privileges: a study of the institution and its repeal

Abstract

The bank-enforceable title was one of the most significant banking privileges consisting of the power of banks to issue an enforcement title without trial. The bank-enforceable title was one of the most significant banking privileges consisting of the power of banks to issue an enforcement title without trial. The paper addresses the genesis, function and legal construction of the first and most controversial enforcement privilege in the Third Republic of Poland. The paper also discusses the formation of the discourse on the constitutionality of the bank-enforceable title.

KEYWORDS: bank-enforceable title, bank enforcement privileges, banking law, enforcement proceedings

MIROŚLAW PAWEŁCZYK – associate professor, University of Silesia in Katowice, ORCID – 0000-0003-1344-8026, e-mail: mirosław.pawelczyk@us.edu.pl

1 | Introduction

The purpose of this paper is to present the genesis, function and legal basis of the bank-enforceable title as an institution of a special enforcement character, which at the beginning of the Third Republic of Poland was an exception to the general rules of civil law claims enforcement. The bank-enforceable title, issued unilaterally by the bank, was characterized by a simplified way of claiming debts, as the bank could assert claims without

the need for exploratory proceedings. Such a significant strengthening of the position of banks vis-à-vis debtors, and privileging them in relation to other creditors, gave rise to numerous controversies from the beginning of the introduction of this legal institution into the system of banking law in the Third Republic of Poland. Therefore, an important part of the analysis will be to present the evolution of the discussion on the constitutionality of the introduction of the institution of the bank-enforceable title (b.e.t.).

2 | Origins of banks enforcement privileges

The prototype of the institution of the bank enforcement order dates back to the law of the Second Republic of Poland^[1] and constituted the power to carry out enforcement against real estate on the basis of the creditor's own documents without obtaining a court enforceable title. This power was vested in the State Agricultural Bank and land credit societies, municipal credit societies and mortgage banks.^[2] Despite the establishing of this privilege, in general, however, the powers of banks during the Second Republic of Poland can be described as "minor." At the same time, it should be pointed out that the privilege of conducting simplified enforcement proceedings against real estate was the legislature's response to the agricultural crisis of the 1930s^[3]. In addition, the right to enforce claims at the bank's option (through administrative or judicial enforcement) was granted in 1933 to the State Agricultural Bank and the National Development Bank.^[4] However, this privilege was of a limited nature, since it applied only to undisputed claims, i.e., those recognized by the debtor in substance and amount or established by a court judgment.^[5]

¹ The judgment of the Constitutional Tribunal of 14.04.2015, ref. P 45/12, LEX no. 1665900.

² See Rafał Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny* (Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2008), 124-125.

³ Ibidem, 125.

⁴ This privilege was granted on the basis of the Law of March 14, 1933 on the transfer to state banks of the management and collection of certain undisputed private-law claims of the Treasury (Journal of Laws. 1933 no. 21 item 147).

⁵ See Andrzej Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim* [Banking privileges in Polish law] (Kraków: Zakamycze, 2003), 25.

The scattered and sometimes disorganized regulation of the special grounds for enforcement by banks in the interwar period casts doubt on the possibility of stating that we had a systemic solution to the enforcement privileges of banks at that time. However, simplified methods of enforcement could be used mainly by the issuing bank and state banks in connection with the performance of public tasks.^[6] The banking law of the Second Republic of Poland did not privilege private banks (merchant banks), which had analogous instruments of extrajudicial enforcement as other creditors.^[7]

A further increase in the powers of banks occurred in the Polish People's Republic and was associated with the model of the command-and-distribution economy (planned economy)^[8]. Rafał Sura even specifies that in the Decree of 25 October 1948 on the Banking Reform, there was a "total expansion" of banks' enforcement privileges. Central control of the economy and strong state control over the banking sector led, as it were, naturally to the granting of privileges to banks.^[9] In 1958, very broad powers were granted to the National Bank of Poland,^[10] which included the power to issue bank enforcement orders, the choice of enforcement mode (administrative or civil), and the favorable local jurisdiction of the court. In 1960, analogous powers were granted to state banks, savings and loan cooperatives, as well as banks operating in the form of a joint stock company.^[11] Thus, in the socialist economic model, banks became an instrument for

⁶ Ibidem, 26-27.

⁷ In particular, the power to sell movable pledges out of court cannot be considered a banking privilege, as other creditors were able to use analogous instruments such as the commercial pledge and the right of retention (see more ibidem, 27-28).

⁸ See Article 13(2) of the Banking Reform Decree of October 25, 1948 (consolidated text Journal of Laws of 1951, No. 36, item 279, as amended); Article 21(2) of the Banking Law Act of April 13, 1960 (Journal of Laws No. 20, item 121, as amended); Article 16(2) of the Banking Law Act of June 12, 1975 (Journal of Laws No. 20, item 108, as amended); and Article 94(2) of the Banking Law Act of February 26, 1982 (Journal of Laws No. 7, item 56, as amended).

⁹ Katarzyna Nowakowska, Paweł Ochmann, "Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2016): 104.

¹⁰ Act of December 2, 1958 on the National Bank of Poland (journal of Laws of 1958 No. 72 item 356).

¹¹ Accordingly, Articles 21(2), 35, 31 of the Banking Law Act of April 13, 1960.

the implementation of “unified economic and financial policy”^[12] and an instrument for the exercise of power.^[13] The granting of special powers to banks for the simplified recovery of debts was associated with the protection of state property, characteristic of the socialist system. As a result, there was a “distortion of the functional basis” of the original institution of the bank-enforceable title and the bank enforcement order.^[14] It is worth noting that in the discussion on the abolition of the institution of the bank enforcement order, opponents of its removal, pointed to the roots of this institution, claiming that it is admittedly a “relic of the principle of special protection of state property” but it is nevertheless a “useful relic.”^[15]

3 | Bank-enforceable title – the prototype of the bank enforcement order

Paradoxically, the political transformation in Poland led not only to the incorporation into the new legal system of the original b.e.t., but also to an extending of bank’s privileges.^[16] First of all, it was decided to maintain the

¹² Arkadiusz Wróblewski, “Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r.” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, No. 12 (2015): 58-59; Sylwia Janas, „Bankowe tytuły egzekucyjne (wybrane zagadnienia procesowe)” *Polski Proces Cywilny*, No. 3 (2013): 353. See also the view of the Ombudsman cited in the grounds of the ruling of the Constitutional Tribunal of 16.05.1995, ref. K 12/93, LEX no. 25548: „all banks acted in a dual role – as a party in contractual relations with their customers and as an organ of the State’s financial and economic administration which have power over their customers.”

¹³ Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, 127.

¹⁴ Wróblewski, “Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r.”, 59. All citations in this paper, unless otherwise noted, are translations from Polish into English.

¹⁵ See Stanisław Sołtysiński, “Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych” *Państwo i Prawo*, No. 1 (2015): 95. Rafał Sura also considered the institution of b.e.o. a relic – see Rafał Sura, „Koniec z reliktem z przeszłości. Bankowy tytuł egzekucyjny niezgodny z konstytucją” *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa*, No. 1 (2016): 27-35.

¹⁶ See Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, 34; Nowakowska, Ochmann, “Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności,” 104.

enforcement privileges of banks in the new Banking Law of 1989,^[17] while at the same time expanding the group of debtors against whom b.e.t. can be issued to include units of the socialized economy.^[18] Since previously banks could issue enforceable titles against individuals and so-called non-social economy units.^[19] The material scope of the definition of a non-socialized economy unit is created in opposition to socialized economy units, by which state, cooperative and social units have been understood in the literature.^[20] However, due to the lack of a uniform definition of a socialized economy unit, there have been terminological difficulties in interpreting this concept.^[21] In practice all bank customers were involved, including state-owned enterprises and cooperative organizations.^[22]

The institution of the bank-enforceable title was established in Article 53 (2) of the Banking Law of 1989 which states: "Abstracts from the books of banks, referred to in Article 49 (1), as well as other documents related to the performance of banking operations, stating obligations in favor of these banks and accompanied by a statement that the claims based on them are due, have the force of enforceable titles, without the need to grant court enforceability clauses for them. Enforcement of receivables stated in such documents shall be carried out at the choice of the bank, in accordance with the procedure set forth in the Code of Civil Procedure or in the regulations on enforcement proceedings in administration." Originally, enforcement privileges were granted to all banks in existence on the effective date of the Banking Law of 1989, and such a possibility was generally excluded for new banks.^[23] Privileging only one group of banks in

¹⁷ Hereinafter referred to: "the Banking Law of 1989".

¹⁸ Article 53(2) of the Law of the Banking Law of 1989.

¹⁹ Wróblewski, "Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r.," 60. See also Article 94(3) of the Law of February 26, 1982 – the Banking Law, which states: A bank can't use the rights set forth in clause 2 to assert claims against entities whose disputes with the bank fall within the jurisdiction of state economic arbitration" and Article 3 of the Law of October 23, 1975 on State Economic Arbitration (Journal of Laws No. 34, item 183, as amended), which sets forth the jurisdiction of the State Economic Arbitration.

²⁰ Józef Górski, "Prawo gospodarcze w systemach prawnych niektórych krajów socjalistycznych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (1967): 3.

²¹ See Anna Dawidowicz, "Pojęcie «jednostka gospodarki społecznej» a ustawodawstwo dotyczące reformy gospodarczej" *Palestra*, No. 31 (1987): 19 et seq.

²² Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, 34.

²³ Banks entitled to issue b.t.e. were those which, among other things, enjoyed a State Treasury guarantee for accumulated deposits, which was the case for all

the era of political transition was a compromise solution that did not fully satisfy both the banking sector and supporters of basing the free market economy on the principle of equality of parties, in which there was no place for banking privileges. Eventually, the powerful banking lobby led to the extension of the power to issue b.t.e. to all banks,^[24] which sparked a dispute before the Constitutional Tribunal, which will be discussed in more detail in the next section of the paper.

Bank-enforceable titles constituted a significant privilege for banks, as the court did not grant an enforceability clause to the title issued by the bank, as a result of which the bank could carry out enforcement on the basis of the b.e.t. without court proceedings^[25]. The procedure for issuing a bank-enforceable title was also not subject to any judicial review, including formal review, since the regulations did not require the court to grant an enforceability clause to the title issued by the bank. Consequently, the bank was able to enforce the claim bypassing the examination proceedings^[26] and solely on the basis of its own documents and a statement that the claim was due. Documents issued, signed by banks and bearing their seal, as indicated in the provisions of the former Banking Law, also had the force of official documents.^[27] Granting the books and documents of banks the power of official documents was considered in the literature as one of the principles of Polish banking law.^[28] In addition, the bank was allowed to choose the legal regime of its enforcement, i.e. according to the provisions of the Code of Civil Procedure^[29] or the provisions on enfor-

banks established before the effective date of the Banking Law of 1989. The new legislation adopted as a principle that the Treasury was not liable for the banks' liabilities, so the new banks were not covered by enforcement privileges (*ibidem*, 35).

²⁴ See Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, 36.

²⁵ See Łukasz Hawrylak i Mirosław Pawełczyk, „Prowadzenie egzekucji na podstawie dalszego bankowego tytułu egzekucyjnego na mocy przepisów przejściowych” *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 300. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.651>

²⁶ See the judgment of the Supreme Court of 30.07.2003, ref. II CKN 363/01, LEX nr 82280, in which it was indicated that it could be considered that the issuance of b.e.o. “allowed to omission examination proceedings”.

²⁷ See Article 53 of the former Banking Law.

²⁸ Jolanta Gliniecka, Jerzy Harasimowicz, Robert Krasnodębski, *Polskie prawo bankowe (1918–1996)* (Warszawa: Konieczny i Kruszewski, 1996), 70.

²⁹ Act of November 17, 1964 – the Code of Civil Procedure (consolidated text Journal of Laws of 2021, item 1805, as amended, also referred to as “the Code of Civil Procedure”).

cement proceedings in administration.^[30] This privilege was therefore an expression of the legislature's confidence in banks.^[31]

Having outlined the issues related to the institution of b.e.t., for further consideration, it is necessary to refer to historical interpretation. This is because it has been accepted in the jurisprudence of the Supreme Court has stated that the provisions of the Code of Civil Procedure regulating the issuing of enforceable titles apply *mutatis mutandis* to bank-enforceable titles, with the result that it is inadmissible to issue a bank-enforceable title in the event of the loss of the original title without the permission of the court referred to in Article 794 of the Code of Civil Procedure.^[32] This means that despite the fact that banks were, under the former Banking Law were entitled to issue bank-enforceable titles without even formal judicial review, the Supreme Court concluded that this privilege was limited only to a one-time act, i.e. the issuance of the original b.e.t.^[33] It is worth noting here that the interpretation presented by the Supreme Court is not based on the literal wording of Article 53 of the former Banking Law, but is the result of, among other things, the application of strict interpretation in view of the exceptional nature of the privilege of conducting enforcement on the basis of the b.e.t. Instead, the power to issue further b.e.t. stems from the analogous application of Article 793 of the Code of Civil Procedure.^[34] In the case of the need to issue further b.e.t., in order to direct enforcement only to a part of the debtor's property, the Supreme Court also held that the court's authorization referred to in Article 793 of the Code of Civil Procedure is necessary.^[35] The historical interpretation of the institution

³⁰ Act of June 17, 1966 on Enforcement Proceedings in Administration (consolidated text Journal of Laws of 2022, item 479, as amended, also referred to as: "Act on Enforcement Proceedings in Administration").

³¹ See the judgment of the Supreme Court of 08.11.2002, ref. III CKN 2/01, LEX no. 75287.

³² The judgment of the Supreme Court of 07.11.2003, ref. I CK 197/02, LEX no. 82239.

³³ See *ibidem*: "A strict interpretation of the provision based on its wording indicates that the legislator – in granting banks the privilege of issuing a document equivalent in its force to an enforceable title – limited it to a one-time act. The opposite view cannot be taken into account, as it would lead to uncontrolled circulation of enforceable titles."

³⁴ The judgment of the Appeal Court in Warsaw of 30.01.2013, ref. I ACa 916/12, LEX no. 1322795; the judgment of the Appeal Court in Poznan of 29.05.2014, ref. I ACa 305/14, LEX no. 1489127.

³⁵ The judgment of the Supreme Court of 15.10.2015, ref. II CSK 716/14, LEX no. 1820396. According to the wording of the cited Article 793 of the Code of Civil

of b.e.t. therefore leads to the conclusion that the "issuance" of b.e.t. should be understood as the issuance by the authorized bank of only the original title, which is the basis for enforcement, while the issuance of further bank-enforceable titles, e.g. in the event of loss of the original title or the need to carry out enforcement from several components of the property of the same debtor, follows the general rules set forth in the Code of Civil Procedure.

4 | Constitutional-legal evaluation of the bank-enforceable title

The Ombudsman strongly reacted to the extension of enforcement privileges to all banks, requesting the Constitutional Tribunal to declare the amending law incompatible with the principle of equality before the law and the right to a court. According to the Ombudsman, the power to issue b.t.e. was related to the dual role of banks under the previous regime, when banks acted as a private entity on the one hand and a financial and economic administration body on the other. He argued that enforcement privileges should be an exception limited to public banks, and not an entitlement of all banks, including private ones.^[36] The Prosecutor General and the President of the National Bank of Poland disagreed with the ombudsman's position. The President of the National Bank of Poland stated that the extension of the power to issue b.t.e. is due to the provision of special security rules for banks and is aimed at equalizing the legal position of the creditor against the privileged position of debtors. The President of the National Bank of Poland also pointed to systemic considerations, as it is possible to conduct simplified enforcement on the basis of a notarized enforcement order, which would be used by banks if the provisions on b.t.e. were eliminated. In addition, the bank's client, when deciding to conclude a contract, agrees

Procedure: "If it is necessary to carry out enforcement for or against several persons or from several components of the property of the same debtor, the court, in addition to the first enforceable title, may issue further titles, indicating the purpose for which they are to serve and their serial number."

³⁶ The order of the Constitutional Tribunal of 16.05.1995, ref. K 12/93, LEX no. 25548, paragraph 1.

to use the simplified procedure for the enforcement of claims provided by the law. Particularly interesting was the statement of the President of the National Bank of Poland, that “the special powers of banks in the sphere of enforcement and set-off should be a transitional phenomenon, valid until the appropriate development of collateral institutions in the civil process, as well as the creation of the institution of the pledge registry and appropriate regulation of the form of registered pledges.”^[37]

At a hearing on 14 February 1995, the Ombudsman modified his position by changing the subject of the claim – from the amendment act to Articles 52 and 53 of the Banking Law of 1989. He expanded his argument, stating that shifting the burden of proof to the debtor and depriving him of the opportunity to defend his rights in the process is incompatible with many acts of international law. Given the intensity of violations of the debtor’s rights, b.t.e. cannot be applied even temporarily. The ombudsman also pointed out in other European countries banks do not have privileges similar to b.t.e.^[38]

The Constitutional Tribunal considered the triad of banks’ enforcement privileges, which consisted of: (i) the deduction by banks from their debt of debts whose due date has not yet arrived^[39], (ii) the granting of bank books the force of official documents,^[40] and (iii) the granting of bank statements the force of enforcement titles without the need to obtain court enforcement clauses for them.^[41] Due to the purpose of the paper, only arguments relating to the compliance of the b.t.e. with constitutional provisions will be presented.^[42] First of all, the Tribunal differentiated the legal assessment due to the jurisprudence expressed in the jurisprudence on the permissibility of enforcement by the bank on the basis of the b.t.e. in the event of an assignment of claims.^[43] The Tribunal in this regard stated, with which it should be fully agreed, that it is impermissible for a creditor to

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, paragraph 2.

³⁹ Article 52 of the Banking Law of 1989.

⁴⁰ Article 53 (1) of the Banking Law of 1989.

⁴¹ Article 53 (2) of the Banking Law of 1989.

⁴² The Tribunal’s assessment included the compatibility of Articles 52 and 53 of the Banking Law of 1989 with the constitutional provisions upheld under the so-called “Little Constitution” (Constitutional Law of October 17, 1992 on Mutual Relationships between the Legislative and Executive Powers of the Republic of Poland and on Local Self-Government – Journal of Laws No. 84, item 426, as amended).

⁴³ Such a stance was adopted by the Supreme Court in its resolution of March 25, 1992, ref. III CZP 20/92, LEX no. 3777.

aggravate the legal position of the debtor without his consent.^[44] In fact, allowing simplified enforcement of bank-acquired claims by assignment would lead to an extreme pathologization of the enforcement of claims and would deprive debtors of elementary protection and legal certainty.

In a legal assessment of the conduct of enforcement under the b.t.e. in cases unrelated to the assignment of claims, the Constitutional Tribunal referred to three categories of assessment: (i) the principle of citizens' trust in the state and the laws it enacts, (ii) the right to a court, and (iii) equality before the law. First, the Tribunal pointed out that all the conditions of bank enforcement are regulated by law and, as such, are known to the debtor before the conclusion of the contract. Therefore, the debtor can discern whether he or she agrees to the initiation of summary execution by the bank, which, in the Tribunal's view, does not violate the principle of citizens' trust in the state and the laws it enacts. Regarding the allegation of a violation of the right to a court, the Tribunal stated that the debtor can bring an anti-enforcement action under Article 52(3) of the Banking Law of 1989. According to the Tribunal, while banks can initiate enforcement without judicial review, the debtor can challenge the bank's claim and its amount in court, as well as request a stay of enforcement.^[45] Regarding the final allegation, the Tribunal found that there had been no violation of the principle of equality, since the legal system treats all citizens who have entered into contracts with banks equally, regardless of their legal status.

5 | Removal of the institution of the bank-enforceable tile

The institution of the bank-enforceable title was repealed as of 1 January 1998.^[46] Transitional provisions, however, were included in Article 51(1) of the Act of 6 December 1996 on the registered pledge and the pledge

⁴⁴ The order of the Constitutional Tribunal of 16.05.1995, ref. K 12/93, LEX no. 25548, paragraph IV.3.

⁴⁵ Article 52(4) of the Banking Law of 1989.

⁴⁶ The repeal of these provisions was based on Article 193 of the Banking Law.

register,^[47] which states: “To enforcement proceedings initiated before the date of entry into force of this Act, on the basis of abstracts from the books of banks and other documents related to the performance of banking operations, stating obligations in favor of these banks and accompanied by a statement that the claims based on them are due, having the force of enforceable titles without the need to grant court enforceability clauses for them, the current provisions shall apply.”^[48] The conduct of enforcement proceedings by banks on the basis of b.e.t. institutions under the intertemporal provisions caused interpretative doubts, which were the subject of literature and jurisprudence statements.^[49]

6 | Conclusions

The evolution of the system of enforcement privileges of banks was inextricably linked to socio-economic changes and the changing perception of the role of banks in the economy. During the communist period, banks were institutions that guarded the interests of the state, and as a result were entitled to significant powers of authority. The change in Poland’s economic model as a result of the systemic transformation should lead to a redefinition of the meaning of banks and, consequently, deprive them of their enforcement privileges. The solution of granting all banks the right to carry out enforcement without court proceedings strongly violated the rights of debtors. The significant strengthening of the position of banks in relation to debtors, as well as other creditors, found no justification in the economic realities of the time. Faced with the challenges of transforming a socialist economy into a market economy, consumers were in the weakest position, and it is they who should be protected from abuse by entities with a stronger contractual position. The priority for financial regulators

⁴⁷ Consolidated text of the Journal of Laws of 2018, item 2017.

⁴⁸ On the conduct of enforcement proceedings by the bank under the b.e.t. after the repeal of the provisions of the former Bank Law see especially: resolution of the Supreme Court of 11.10.2001, ref. III CZP 45/01, LEX no. 49098 and the judgment of the Supreme Court of 03.02.1999 r., ref. III CKN 155/98, LEX no. 36458.

⁴⁹ See jurisprudence cited in note no. 32 and Edward Kryński, “Bankowy tytuł egzekucyjny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego” *Prawo Bankowe*, No. 3 (2007): 86-88.

should be to mitigate the position of banks, introduce good contractual practices and standardize new forms of security for claims by banks.

The view of the Constitutional Tribunal is most formalistic and abstracts from balancing values or even seeking their actual content. The very essence of the b.t.e. involved depriving debtors of their right to a court of law, since the issuance of the b.t.e. was not controlled by the court at all, not even by granting an enforcement clause. Debtors' awareness of their rights and ability to protect themselves was arguably illusory, and the costs of anti-enforcement proceedings further hampered an effective defense against enforcement. It is difficult not to get the impression that the entire argumentation of the Court is based on the thesis of the special role of banks in the market economy and the need to guarantee special protection of deposits.^[50] In this way, the Tribunal constructs the overriding values of stability of the banking system and protection of deposits. In the realities of the 90s, also in the literature there was a widespread position on the unique role of banks related to their status as institutions of public trust.^[51]

In my opinion, granting banks such significant enforcement privileges as b.t.e., grossly violated the right to a court and the principle of equality. The realization of values related to the protection of the banking system, even if there is an important public interest involved, cannot consist in challenging the essence of the right to a court. Therefore, it is not surprising that the growing criticism of solutions dating back to the previous economic system ultimately led to the repeal of the b.t.e. institution, and this despite the Tribunal's recognition of its constitutionality. However, banks' enforcement privileges have not been completely abolished, and due to strong pressure from the banking sector, the b.t.e. has been replaced by the bank enforcement order which opened a new chapter in the history of banks' enforcement privileges.^[52] The difference was that in the new state of the law, the bank issued the enforcement order and could only initiate execution after the court granted an enforcement clause.

⁵⁰ This also seems to be the view of Eugenia Fojcik-Mastalska, „Konstytucyjność artykułów 52 i 53 Prawa bankowego” *Glosa*, No. 3 (1996): 10.

⁵¹ See Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, 40 and literature referenced therein.

⁵² See Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, 235.

Bibliography

- Dawidowicz Anna, "Pojęcie «jednostka gospodarki uspołecznionej» a ustawodawstwo dotyczące reformy gospodarczej" [The concept of «socialized economic unit» and economic reform legislation] *Palestra*, No. 31 (1987): 18-39.
- Fojcik-Mastalska Eugenia, "Konstytucyjność artykułów 52 i 53 Prawa bankowego" *Glosa*, No. 3 (1996): 9-12.
- Gliniecka Jolanta, Jerzy Harasimowicz, Robert Krasnodębski, *Polskie prawo bankowe (1918-1996)* [Polish banking law (1918-1996)]. Warszawa: Konieczny i Kruszewski, 1996.
- Górski Józef, "Prawo gospodarcze w systemach prawnych niektórych krajów socjalistycznych" [Economic law in the legal systems of some socialist countries] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (1967): 1-13.
- Hawrylak Łukasz i Miroslaw Pawelczyk, „Prowadzenie egzekucji na podstawie dalszego bankowego tytułu egzekucyjnego na mocy przepisów przejściowych” *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 299-315. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.651>.
- Janas Sylwia, "Bankowe tytuły egzekucyjne (wybrane zagadnienia procesowe)" [Bank enforcement orders (selected procedural issues)] *Polski Proces Cywilny*, No. 3 (2013): 351-383.
- Janiak Andrzej, *Przywileje bankowe w prawie polskim* [Banking privileges in Polish law]. Kraków: Zakamycze, 2003.
- Kryński Edward, "Bankowy tytuł egzekucyjny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego" [Bank executive order in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and the Supreme Court] *Prawo Bankowe*, No. 3 (2007): 83-101.
- Nowakowska Katarzyna, Paweł Ochmann, "Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności" [Bank enforcement order as an instrument for the implementation of the constitutionally guaranteed right to property] *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2016): 101-125.
- Sołtysiński Stanisław, "Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych" [Twilight of the principle of equal treatment of business entities] *Państwo i Prawo*, No. 1 (2015): 84-99.
- Sura Rafał, *Bankowy tytuł egzekucyjny* [Bank enforcement order]. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2008.
- Sura Rafał, "Koniec z reliktem z przeszłości. Bankowy tytuł egzekucyjny niezgodny z konstytucją" [No more relic from the past. Bank enforcement order unconstitutional]. *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa*, No. 1 (2016): 27-38.

Wróblewski Arkadiusz, „Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r.” [Bank enforcement order – outline of the institution against the background of the Constitutional Tribunal judgment of April 14, 2015] *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, No. 12 (2015): 57-77.



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>

DOMINIK BIERECKI, MIROŚLAW KARPIUK,
CLAUDIO MELCHIOR, NICOLA STRIZZOLO

Security in the Era of Cybersecurity Threats

Abstract

Security has always been of paramount importance to both society and the state. In the era of widespread Internet access, we can speak of a new dimension related to the use of cyberspace. New threats are emerging that are not limited to specific countries but can even have an international dimension. Given that information and communication systems are now widely used around the world, cyberthreats that compromise their functioning are also common. New technologies, including artificial intelligence, are, on the one hand, a manifestation of the development of states and societies, but, on the other hand, if used improperly, they can lead to serious consequences, even disrupting the operation of strategic sectors and even necessitating the activation of crisis management mechanisms. When implementing and using information and communication technologies, the associated risks must also be considered. Electronically transmitted and shared information now occurs on a large scale, so it is crucial to avoid being manipulated. The purpose of this paper is to determine the security status of a digital state that utilises cyberspace for its operations. Within this state, society also benefits from new technologies, which are also based on cyberspace. This paper employs a dogmatic-legal approach and also includes a review of the literature. Therefore, qualitative methods related to text content analysis were used.

DOMINIK BIERECKI – associate professor, Pomeranian University in Słupsk,
ORCID – 0000-0001-6993-3974, e-mail: dominik.bierecki@upsl.edu.pl

MIROŚLAW KARPIUK – full professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn,
ORCID – 0000-0001-7012-8999, e-mail: mirosław.karpiuk@uwm.edu.pl

CLAUDIO MELCHIOR – associate professor, University of Udine,
ORCID – 0000-0002-6124-4717, e-mail: claudio.melchior@uniud.it

NICOLA STRIZZOLO – associate professor, University of Teramo,
ORCID – 0000-0001-6384-9210, e-mail: nstrizzolo@unite.it

KEYWORDS: cyberspace, cybersecurity, artificial intelligence, critical infrastructure

1 | Introduction

The state and society are exposed to a number of threats, some of which are related to the operation of cyberspace. Many tasks and services require IT systems for implementation, making such activities cheaper, faster, and more accessible to a larger audience. These systems also make activities more convenient for recipients and providers. While cyberspace offers conveniences, it also poses dangers with potentially far-reaching consequences, including those that affect the stability of the state. Given the prevalence of using cyberspace for public and private business, it is necessary to implement appropriate safeguards against cyberthreats. These mechanisms include technical and legal solutions.

Disruptions in cyberspace can negatively affect society and the state, which is responsible for ensuring the quality of services provided, including those fundamental to citizens. Given the need to adequately secure these services, including ensuring their availability, continuity, speed, and accessibility, it is necessary to take appropriate measures.^[1] The state is primarily responsible for these measures because it exists to meet the needs of society, including the need for cybersecurity.

Cyberthreats can be technical or non-technical. Technical threats include malware that aims to damage, destroy, take over, or control IT systems. Non-technical threats are all sorts of activities, behaviors, and phenomena among internet users. These threats are often aimed at identity theft and acquiring confidential information and data. This leads to financial and reputational losses for victims.^[2]

The digital ecosystem is currently very important, and in recent years it has opened up new possibilities, both in terms of remote management

¹ 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.

² Kacper Pirch, „Socjotechnika jako cyberzagrożenie,” [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janeczowski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 193.

of internal processes and interaction with potential customers around the world. However, the ever-increasing amount of data transmitted via digital channels is directly proportional to the effort that hackers put into creating malware.^[3] Technological evolution forces us to develop increasingly effective solutions to counteract the misuse of IT tools, which may threaten the security of people or the state.^[4]

2 | Cybersecurity and its threats

Security is a complex category that can be interpreted in several ways. It can be seen as a state associated with the absence of threats or as a process involving the continuous activity of actors in the security environment. It can also be viewed as a supreme need, value, and the main purpose of humanity's existence. Security is analyzed in positive terms, as a sense of certainty and a guarantee of protection, as well as in negative terms, as the absence of danger. It is also analyzed in objective terms, referring to the material status of individuals, and in subjective terms, referring to consciousness.^[5] Therefore, security should be considered from a multifaceted perspective, given its inherent connection to the conditions of human existence. Security is a fundamental human need, value, and good consisting of two basic elements: ensuring survival and the need for development.^[6] Security is the ability to satisfy existential needs and ensure existence, survival, and development.^[7]

³ Silvia Compagnucci, Thomas Osborn, Lorenzo Principali, Domenico Salerno, Daniela Suarato, Romolo Tokong, *L'ecosistema italiano della sicurezza informatica tra regolazione, competitività e consapevolezza* (Roma: I-Com, 2023), 7.

⁴ Vittorio Guarriello, "Cybersecurity: una sfida tra pubblica sicurezza e sicurezza nazionale" *Cammino Dritto*, No. 9 (2022): 2.

⁵ Andrzej Szczepański, „Pojęcie bezpieczeństwa i jego typologia – próba systematyzacji” *Zeszyty Naukowe Collegium Witelona*, No. 3 (2023): 41. The concept of security is analyzed by, among others: Mirosław Karpiuk, "Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2019): 191; Krzysztof Kaczmarek, "Wpływ zmian klimatycznych na bezpieczeństwo" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 412.

⁶ Leszek Goździewski, "Bezpieczeństwo – definicje i jego istota" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 363.

⁷ Remigiusz Rosicki, "O pojęciu i istocie bezpieczeństwa" *Przegląd Politologiczny*, No. 3 (2010): 24.

Security is an ongoing process. In cyberspace, there are many threats to security – not only to individual IT systems and networks, but also to the entire structure of the modern state. The expanding influence of technology is causing the digitization of all spheres of life.^[8] While this brings great convenience, it also poses a significant risk if prudence and skill are lacking when using cyberspace. This threat applies not only to individuals but also to large entities, including businesses. It can harm the functioning and stability of the state.

In the field of security, there is a distinction between cybersecurity, which deals with threats in cyberspace, and other types of security. According to the European Union legislator, cybersecurity means activities necessary to protect networks, information systems, and their users from cyberthreats.^[9] Cybersecurity refers to the resilience of information systems against actions that violate the confidentiality, integrity, availability, or authenticity of processed data or services offered by these systems.^[10]

⁸ Kuba Wojnicki, "Cyberzagrożenia w aspekcie bezpieczeństwa narodowego," [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 222.

⁹ Art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/881 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie ENISA (Agencji Unii Europejskiej ds. Cyberbezpieczeństwa) oraz certyfikacji cyberbezpieczeństwa w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 526/2013 (Dz.Urz.UE z 2019 r., L. 151, s. 15-69). The concept of cybersecurity is analyzed by, among others: Daniele Piva, "Cybersecurity e corporate governance tra valutazioni top-down e tecniche bottom-up" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 525-538; Małgorzata Czuryk, "Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 44-45; Jarosław Kostrubiec, Mirosław Karpiuk, Dominik Tyrawa, "The status of municipal government in the sphere of ecological security" *Hungarian Journal of Legal Studies*, No. 2 (2024): 175; Jakub Zambrowski, "Incydenty w cyberprzestrzeni," [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 228-229; Małgorzata Czuryk, "Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 33-34. Ewa Maria Włodyka, "Cyberbezpieczeństwo sektora publicznego," [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz (Warszawa: ASzWoj, 2024): 66-67. Giovanni Barbara, "La cybersecurity: minacce, evoluzione normativa, corporate governance e nuove prospettive" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 501-524.

¹⁰ Art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1077 ze zm.). For cybersecurity, see also: Claudio Melchior, Antonella Pocecco, Nicola Strizzolo, *La comunicazione eclettica. Le dimensioni comunicative nella web society* (Milano: Franco Angeli, 2020); Tommaso Sica, "Cybersecurity e governo del rischio" *Corporate Governance Magazine*,

Cybersecurity is defined as the protection of systems, networks, and data in cyberspace, where cyberspace is an interactive domain for storing, modifying, and communicating.^[11] It is a category aimed at increasing public safety.^[12]

Cybersecurity is not a one-dimensional phenomenon. Given its relevance to the information society, a multifaceted approach is required that takes into account the international situation, IT infrastructure, digital competencies, and many other factors that are directly or indirectly related to the security environment.^[13]

Security in cyberspace is a necessary part of scientific and technological progress. It determines the need for protection, not only from the point of view of usability, but also to counter completely unknown threats. In the era of global informatization, including of the public sphere, under the conditions of the development of social networks, messages sent to many e-mail addresses, accumulated in big databases – there are often unauthorized actions that may constitute a violation of personal rights, property rights or consumer rights. However, cyberthreats affecting public power structures and the state itself are also becoming more common. As the zone of human privacy free from third-party interference shrinks, the process of informatics affects every sphere of life, including the economy.^[14]

By ensuring an adequate level of cybersecurity, uninterrupted social communication is possible, the flow of information is not unduly restricted, individual sectors of the economy (including those of strategic importance) can operate properly. Cybersecurity enables the state to function

No. 4 (2022): 581-594; *Sicurezza Digitale: Sfide e Strategie e Nuove Tecnologie*. <https://www.ictsecuritymagazine.com/articoli/sicurezza-digitale/>, [accessed: 21.7.2025]; Maddalena Rabitti, Susanna Sandulli, „L'assicurabilità del rischio cibernetico” *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 539-552; *Cybersecurity: le (troppe) lacune che l'Italia deve colmare*. <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/cybersecurity-le-troppe-lacune-che-litalia-deve-colmare/>. [accessed: 21.7.2025].

¹¹ Francesca Romana Parente, *Fondamenti di cyber security per tutti* (Roma: Sigma Consulting, 2022): 3.

¹² Anna Makuch, Nicola Strizzolo, „The Social Dimension of Cybersecurity in the Public Media Systems of Poland and Italy” *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2024): 211.

¹³ 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 Wiąż*, No. 3 (2024): 105-106.

¹⁴ Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, „Cyberbezpieczeństwo – zagadnienia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2025): 5-6.

normally.^[15] However, in the information age of rapid technical and technological development, it is important to remember that while the internet increases our everyday comfort and convenience, it also exposes us to new threats in the entirely man-made sphere of cyberspace.^[16]

It's important to remember that the meaning of digital security has changed significantly in just a few years. A global world connected by digital networks, where states and businesses provide services or implement new technologies and protect rights using digital tools, is a world that is inevitably exposed to growing risks.^[17]

IT systems streamline the execution of tasks and allow for the reduction of implementation costs or the reaching of a wider audience in a relatively short time.^[18] However, it is important to maintain good cyber hygiene, as this is the only way to minimize the risk of cybersecurity incidents.

Ensuring security is a fundamental task for both countries and international structures. Due to the development of new technologies and the use of cyberspace to provide many services, crises can be triggered by cyberthreats, which are highly dynamic and varied. Because of the intensity of cyberthreats, especially in strategic areas of state activity and important economic sectors, crisis management in the cybersecurity environment requires special attention.^[19] Each European Union member state has been required to adopt a national plan for responding to large-scale cybersecurity incidents and crises. This plan must define the objectives and modalities of large-scale cybersecurity incident and crisis management.^[20]

¹⁵ Mirosław Karpiuk, „The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 190.

¹⁶ Kacper Pirch, „Socjotechnika jako cyberzagrożenie” [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 182.

¹⁷ Andrea Venanzoni, “L’ordine costituzionale della cybersecurity” *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, No. 4 (2024): 34.

¹⁸ Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, Urszula Soler, „Cybersecurity Management in the Public Service Sector” *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 8.

¹⁹ Małgorzata Czuryk, „Zarządzanie kryzysowe w obszarze cyberbezpieczeństwa” *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 6.

²⁰ Art. 9 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148 (Dz.Urz.UE z 2022 r., L 333, s. 80-152).

Given the need to ensure the security of core public, economic and social activities, it is crucial to adequately protect critical infrastructure from cyberattacks. According to the European Union legislature, critical infrastructure is defined as a component, facility, equipment, network, or system – or a part thereof – necessary for the provision of a key service. A key service, in turn, is a service that is essential to maintaining social functions, economic activities, health, public safety, and the environment.^[21] Critical infrastructure includes the following systems: 1) energy supply, energy resources, and fuels; 2) communications; 3) IT networks; 4) finance; 5) food supply; 6) water supply; 7) healthcare; 8) transportation; 9) rescue services; 10) the continuity of public administration; and 11) the production, storage, and use of chemicals and radioactive substances, including hazardous substance pipelines.^[22] Of particular importance in this regard is the power grid, which uses IT systems.

The power grid and the IT network are increasingly interdependent. The former is managed by the latter, which it also powers. The collapse of one inevitably causes the collapse of the other, creating a cycle of mutual vulnerability. Smart grids, defined as integrated systems for managing information and controlling energy flows from production to the end consumer, represent a significant technological innovation but also a prime target for cyberattacks.

The consequences of an attack on a smart grid would be catastrophic, with millions of interconnected devices affected immediately and on a large scale. It is no coincidence that numerous recent scientific publications have highlighted the risks associated with this interconnection, emphasizing the importance of international collaboration to prevent both physical and cyberattacks.^[23]

The critical infrastructure is computerized and consists of systems that are responsible for the proper functioning of the most important sectors in the state. These systems are closely interconnected and vulnerable to attacks. Damage or interruption to one system can affect the others, so

²¹ Art. 2 pkt 4-5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2557 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie odporności podmiotów krytycznych i uchylająca dyrektywę Rady 2008/114/WE (Dz.Urz.UE z 2022 r., L 333, s. 164-198).

²² Art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 122 ze zm.).

²³ *Threat Landscape*, <https://www.enisa.europa.eu/publications>, [accessed: 18.05.2025]; *Global Risk Report 2022*. <https://www.weforum.org/reports>. [accessed: 18.05.2025].

securing them is crucial for the state's economy. Methods to protect these systems must be improved continuously to ensure their continuity, functionality, and integrity. However, security's role is only to minimize risk because complete elimination is impossible due to many factors.^[24]

3 | Artificial intelligence and security in cyberspace

Digitization is of particular importance when it comes to technological evolution, enabling the transformation of traditional methods of work, communication, and access to information. This process, which involves transferring data and services to the virtual space, has become the foundation of modern societies. It involves transferring data and services to the virtual space, has become the foundation of modern societies. Through the implementation of advanced technologies, such as artificial intelligence, digitization contributes to the automation and optimization of processes in various sectors, ranging from industry to public services. These changes directly impact the daily lives of citizens and the efficiency of the state. Additionally, the development of communication technologies eliminates geographic and social barriers, enabling greater global integration.^[25]

Artificial intelligence is defined as a machine system designed to operate at different levels of autonomy and adaptability, and it can infer how to generate results that can affect reality or a virtual area based on the input received.^[26] Artificial intelligence includes any software or hardware

²⁴ Kuba Wojnicki, "Cyberzagrożenia w aspekcie bezpieczeństwa narodowego," [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 211.

²⁵ Tomasz Wojciechowski, "Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 84.

²⁶ Art. 3 pkt 1 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 (Dz.Urz.UE z 2024 r., L 2024/1689).

component that supports machine learning, computer vision, natural language processing and generation, and robotics.^[27]

The risks associated with artificial intelligence systems apply to their design and use. At both stages, due diligence is required to minimize these risks as much as possible.^[28]

In order to mitigate the risks associated with AI, a multidimensional approach is essential. Wojciech Mazurczyk et al. suggest that a “layered approach” may be the most effective method of dealing with this type of threat in a “holistic manner”.^[29] In order to implement effective long-term solutions, it is vital to raise awareness, improve media literacy, encourage stakeholder cooperation and establish clear regulations. The European Union has stated that effective long-term solutions require awareness-raising, more media literacy, broad stakeholder involvement.^[30] In the absence of a concerted response, the potential of AI to be a double-edged sword, capable of both societal destabilisation and protection, is a matter of significant concern.

It is evident that artificial intelligence (AI) has the potential to transform the information landscape; however, the extent of its impact is contingent upon the manner in which it is managed. This challenge is not solely technological in nature; it is also social, political and ethical. To ensure that AI becomes a catalyst for progress and security, it is imperative to promote responsible innovation, enhance detection and prevention capabilities, and ensure that technologies are utilized for the benefit of society as a whole.

Artificial intelligence can have both positive and negative effects on society. The main disadvantage of artificial intelligence is that it can be used to conduct an effective disinformation process. This is related to its ability to manipulate society.^[31] Despite the advantages of AI and the improvements it has made, this technology should be used with caution.

²⁷ Krzysztof Kaczmarek, “Sztuczna inteligencja,” [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz (Warszawa: ASzWoj, 2024): 251-252.

²⁸ Dominik Bierecki, Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, “Artificial Intelligence in e-Administration” *Prawo i Więź*, No. 1 (2025): 403.

²⁹ Wojciech Mazurczyk, Dongwon Lee, Andreas Vlachos, “Disinformation 2.0 in the Age of AI: A Cybersecurity Perspective” *Communications of the ACM*, No. 3 (2024): 36-39.

³⁰ *Tackling online disinformation: A European approach. Communication COM(2018) 236 final*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>. [accessed: 30.1.2025].

³¹ Tomasz Gergelewicz, „Bipolarity of Artificial Intelligence – Chances and Threats” *Ius et Securitas*, No. 2 (2024): 72-73.

Artificial intelligence learns from large amounts of data, but sometimes the data is not diverse enough.^[32]

Artificial intelligence algorithms significantly outperform humans in their ability to identify patterns and analyze data. This, in turn, enhances the ability to create specific concepts and make decisions.^[33] Artificial intelligence is undoubtedly a technology that drives many spheres of human existence. However, it can also be used as a tool of information attack against society and the state. This technological discovery is a double-edged sword that, on the one hand, offers great opportunities for civilizational development and, on the other hand, poses threats to human cognition and recognition of reality.^[34]

Artificial intelligence is an extremely useful tool that offers new opportunities in many industries. However, it is important to remember that it's not a solution to every problem. In fact, it can cause more harm than good. Using artificial intelligence consciously allows you to seamlessly work with any tool based on it. In the right hands, working with AI can be highly convenient, though its drawbacks should always be kept in mind.^[35]

The development determined by new technologies is based, among other things, on the recognition that artificial intelligence can automate routine activities, allowing to focus on complex, strategic activities.^[36] This eases the burden on individuals using artificial intelligence systems for low-risk tasks. However, artificial intelligence can also be helpful in undertaking complex activities, provided that humans do not trust it unreservedly and remain critical of the results it generates.

³² Piotr Zaborowski, "Sztuczna inteligencja – wątpliwości, pułapki i obawy" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2025): 151.

³³ Kazimierz Pawelec, „Zwyczaj w ruchu drogowym i jego identyfikacja” *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 70.

³⁴ Tomasz Gergelewicz, „Sztuczna inteligencja w perspektywie zagrożeń informacyjnych” *Przegląd Sił Zbrojnych*, No. 2 (2025): 146.

³⁵ Piotr Zaborowski, "Sztuczna inteligencja – wątpliwości, pułapki i obawy" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2025): 152.

³⁶ András Bencsik, "The Opportunities of Digitalisation in Public Administration with a Special Focus on the Use of Artificial Intelligence" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2024): 21.

4 | Conclusion

The position of data entities in cyberspace is largely determined by the information and communication technologies at their disposal.^[37] Their purchase, servicing and updating are costly, and therefore cybersecurity is being spared by not introducing new solutions in this area, with the result that the vulnerability of IT systems to cyberattacks is increasing over the years (or even months), posing a high risk of cybersecurity incidents.

It should be remembered that any new technology can be both convenient and risky. In today's era of cultural and social changes and technological development, it is difficult to live without the internet. However, a lack of caution when using it creates the risk of cyberattacks, cyberbullying, image exploitation, and phishing. An infected network can put servers and connected devices out of service.^[38]

Facing the challenges posed by the development of new technologies, today's society must adapt to changing conditions while maintaining its cultural identity. Achieving sustainable development and social stability requires integrated actions in technology, social policy, and culture.^[39]

Due to the high threat level posed by cyber incidents, an adequate level of cybersecurity must be maintained.^[40] The European Union and international structures must be involved in ensuring protection against cyber threats. Along with introducing appropriate technical requirements, legal solutions adequate to the threats must be adopted. It is also important to note the protection of human freedoms and rights, which are often violated in cyberspace. Prosecuting these violations is difficult due to the perpetrators' high level of anonymity.

Finally, it should be emphasized that we live in a world where media and new technologies significantly impact the way modern societies function. We can communicate more easily, access information, and have greater access to knowledge. At the same time, however, we must recognize

³⁷ Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo, "Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Wiąż*, No.6 (2024): 359.

³⁸ Bogdan Grabowski, "Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 103.

³⁹ Dagmara Cholewińska, "Media społecznościowe w dobie kryzysu demograficznego w Polsce. Szanse, wyzwania, zagrożenia" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 51.

⁴⁰ Jakub Zambrowski, "Incydenty w cyberprzestrzeni", [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Jan-czewski (Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021): 244.

the problems associated with modern technological advances. For example, communication via the internet has changed the nature of traditional threats. We are witnessing the emergence of new social pathologies and dysfunctions, particularly social ones.^[41] We should also not forget about preserving human dignity in a digital society.^[42]

Bibliography

- Barbara Giovanni, "La cybersecurity: minacce, evoluzione normativa, corporate governance e nuove prospettive" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 501-524.
- Bencsik Andras, "The Opportunities of Digitalisation in Public Administration with a Special Focus on the Use of Artificial Intelligence" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2024): 11-23.
- Bierecki Dominik, Gaie Christophe, Karpiuk Mirosław, "Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź*, No. 1 (2025): 383-407.
- Carpegna Brivio Elena, "Punteggi reputazionali e dignità nella società digitale", [in:] *La reputazione nell'era digitale. Rappresentazioni e pratiche del sé tra capitale sociale e bene relazionale*, ed. Eleonora Sparano, Nicola Strizzolo, Martina Lippolis. 235-260. Roma: Eurilink University Press, 2024.
- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Cyberbezpieczeństwo – zagrożenia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2025): 1-24.
- Cholewińska Dagmara, "Media społecznościowe w dobie kryzysu demograficznego w Polsce. Szanse, wyzwania, zagrożenia" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 41-52.
- Compagnucci Silvia, Thomas Osborn, Lorenzo Principali, Domenico Salerno, Daniela Suarato, Romolo Tokong, *L'ecosistema italiano della sicurezza informatica tra regolazione, competitività e consapevolezza*. Roma: I-Com, 2023.
- Czuryk Małgorzata, "Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 43-52.

⁴¹ Andrzej Pieczywok, "Wirtualna przestrzeń edukacji człowieka" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 53.

⁴² Elena Carpegna Brivio, "Punteggi reputazionali e dignità nella società digitale", [in:] *La reputazione nell'era digitale. Rappresentazioni e pratiche del sé tra capitale sociale e bene relazionale*, ed. Eleonora Sparano, Nicola Strizzolo, Martina Lippolis (Roma: Eurilink University Press, 2024), 235-260.

- 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.
- Czuryk Małgorzata, "Zarządzanie kryzysowe w obszarze cyberbezpieczeństwa" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 5-12.
- Gaie Christophe, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo, "Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Więź*, No.6 (2024): 347-362.
- Gergelewicz Tomasz, "Bipolarity of Artificial Intelligence – Chances and Threats" *Ius et Securitas*, No. 2 (2024): 7194.
- Gergelewicz Tomasz, "Sztuczna inteligencja w perspektywie zagrożeń informacyjnych" *Przegląd Sił Zbrojnych*, No. 2 (2025): 143-146.
- Goździewski Leszek, "Bezpieczeństwo – definicje i jego istota" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 356-374.
- Grabowski Bogdan, "Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 95-105.
- Guarriello Vittorio, "Cybersecurity: una sfida tra pubblica sicurezza e sicurezza nazionale" *Cammino Dritto*, No. 9 (2022): 1-19.
- Kaczmarek Krzysztof, "Sztuczna inteligencja," [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz. 250-252. Warszawa: ASzWoj, 2024.
- Kaczmarek Krzysztof, "Wpływ zmian klimatycznych na bezpieczeństwo" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 410-430.
- 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.
- Karpiuk Mirosław, "Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2019): 185-194.
- 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.
- Karpiuk Mirosław, "The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 190.
- Karpiuk Mirosław, Claudio Melchior, Urszula Soler, "Cybersecurity Management in the Public Service Sector" *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 7-27.
- Kostrubiec Jarosław, Mirosław Karpiuk, Dominik Tyrawa, "The status of municipal government in the sphere of ecological security" *Hungarian Journal of Legal Studies*, No. 2 (2024): 164-181.
- Makuch Anna, Nicola Strizzolo, "The Social Dimension of Cybersecurity in the Public Media Systems of Poland and Italy" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2024): 200-212.

- Mazurczyk Wojciech, Dongwon Lee, Andreas Vlachos, "Disinformation 2.0 in the Age of AI: A Cybersecurity Perspective" *Communications of the ACM* No. 3 (2024): 36-39.
- Melchior Claudio, Antonella Pocecco, Nicola Strizzolo, *La comunicazione eclettica. Le dimensioni comunicative nella web society*. Milano: Franco Angeli, 2020.
- Parente Francesca Romana, *Fondamenti di cyber security per tutti*. Roma: Sigma Consulting, 2022.
- Pawelec Kazimierz, "Zwyczaj w ruchu drogowym i jego identyfikacja" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 65-73.
- Pieczywok Andrzej, "Wirtualna przestrzeń edukacji człowieka" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 53-65.
- Pirch Kacper, "Socjotechnika jako cyberzagrożenie," [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski. 191-202. Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021.
- Piva Daniele, "Cybersecurity e corporate governance tra valutazioni top-down e tecniche bottom-up" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 525-538.
- Rabitti Maddalena, Susanna Sandulli, „L'assicurabilità del rischio cibernetico" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 539-552.
- Rosicki Remigiusz, "O pojęciu i istocie bezpieczeństwa" *Przegląd Politologiczny*, No. 3 (2010): 23-32.
- Sica Tommaso, „Cybersecurity e governo del rischio" *Corporate Governance Magazine*, No. 4 (2022): 581-594.
- Szczepański Andrzej, „Pojęcie bezpieczeństwa i jego typologia – próba systematyzacji" *Zeszyty Naukowe Collegium Witelona*, No. 3 (2023): 27-44.
- Venanzoni Andrea, "L'ordine costituzionale della cybersecurity" *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, No. 4 (2024): 33-80.
- Włodyka Ewa Maria, "Cyberbezpieczeństwo sektora publicznego", [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz. 64-67. Warszawa: ASzWoj, 2024.
- Wojciechowski Tomasz, "Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 83-94.
- Wojnicki Kuba, "Cyberzagrożenia w aspekcie bezpieczeństwa narodowego," [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski. 203-224. Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021.
- Zaborowski Piotr, "Sztuczna inteligencja – wątpliwości, pułapki i obawy" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2025): 147-153.

Zambrowski Jakub, "Incydenty w cyberprzestrzeni", [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Teoretycznie i empirycznie w naukach o bezpieczeństwie*, ed. Robert Adam Janczewski. 226-246. Gdynia: Wydawnictwo BP, 2021.



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>

Cele klimatyczne w działalności przedsiębiorców publicznych: aspekty prawne

Climate Goals in Activity of Public Entrepreneurs: Legal Aspects

Abstract

State Treasury sets objectives for the companies it supervises. These can, and should, include economic goals, but also social goals, including environmental ones. This paper points to this possibility, justifies such a need on the basis of European Union law and public climate policies, and indicates the instruments for doing so. The paper begins by defining supervision and the objectives in supervision, taking into account the doctrine of administrative law. It goes on to identify the current regulations on management objectives in public companies and their wording. The next parts of the thesis deal with the role of the environment in European Union policies and law, particularly within the framework of the „European Green Deal”, and the role of the environment in market practices and private financing. The last part of the argument is an analysis of the possibility and legitimacy of including environmental objectives in the corporate governance of public companies in Poland. The whole is ended with conclusions and a list of sources.

KEY WORDS: corporate governance, state-owned companies, managerial objectives, climate, environmental management

SŁOWA KLUCZOWE: nadzór właścicielski, spółki Skarbu Państwa, cele zarządcze, klimat, zarządzanie środowiskowe

TOMASZ BOJAR-FIJAŁKOWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy,
ORCID – 0000-0001-6979-8207, e-mail: bojar-fijalkowski@wp.pl

1 | Wstęp

Nadzór właścicielski Skarbu Państwa nad należącymi do niego spółkami musi być wykonywany w interesie publicznym i z zachowaniem najwyższych standardów, gdyż dotyczy majątku publicznego wszystkich obywateli. Dlatego tak istotne są regulacje dotyczące tegoż nadzoru. Jeśli bowiem państwo decyduje się uczestniczyć w rynku, musi czynić to należycie, transparentnie, z troską o dobro wspólne i w duchu konstytucyjnych zasad, w tym społecznej gospodarki rynkowej i zrównoważonego rozwoju.

W praktyce gospodarczej to właściciel wyznacza cele dla swoich jednostek, w przypadku Skarbu Państwa głównie dla nadzorowanych spółek kapitałowych. Przepisy regulujące to zagadnienie znajdują się zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym, m.in. w regulacjach o wynagradzaniu organów spółek publicznych. Stawiana hipoteza wskazuje, że pośród tych celów mogą, a nawet powinny znaleźć się cele ekonomiczne, ale i społeczne, w tym środowiskowe i bezpośrednio związane z klimatem. Tekst analizuje taką możliwość, uzasadnia taką potrzebę w oparciu o prawo Unii Europejskiej i publiczne polityki klimatyczne, wskazuje instrumenty, które mogą temu służyć.

Realizacja takiego celu jest możliwa do osiągnięcia przy zastosowaniu metod badawczych typowych dla nauk prawnych, to jest metoda dogmatyczno-prawna i historyczno-prawna. Także struktura pracy odpowiada powyżej zakreślonym założeniom. Tekst rozpoczyna się od określenia nadzoru i celów w nadzorze, z uwzględnieniem doktryny prawa administracyjnego. Dalej wskazano obecne regulacje o celach zarządczych w spółkach publicznych i ich brzmienie. Kolejne części pracy poświęcona jest roli klimatu w politykach i prawie Unii Europejskiej, szczególnie w ramach „Europejskiego Zielonego Ładu” oraz roli środowiska w praktykach rynkowych i finansowaniu przedsięwzięć ze źródeł prywatnych. Ostatnią częścią wywodu jest analiza możliwości i zasadności włączenia celów klimatycznych do nadzoru właścicielskiego spółek publicznych w Polsce. Całość kończą wnioski oraz wykaz źródeł.

Pracę oparto na literaturze z zakresu prywatnego i publicznego prawa gospodarczego oraz prawa środowiskowego i administracyjnego. Stan prawny aktualny na dzień 28 lutego 2025 roku.

2 | Nadzór przez cele

Funkcjonowanie przedsiębiorców publicznych^[1] jest zagadnieniem z pogranicza prawa prywatnego i publicznego^[2]. Z jednej strony są one spółkami prawa handlowego, z prywatnoprawnymi kodeksowymi swobodami i wolnościami. Jednocześnie, z drugiej strony, ustawodawca znacznie ogranicza ich działalność szeregiem regulacji publicznoprawnych dedykowanych tylko im ze względu na skład właścicielski^[3]. Jedną z konsekwencji publicznego charakteru spółki jest specyficzny i obligatoryjny nadzór nad nią, wykraczający poza ramy prawa gospodarczego prywatnego.

Samo pojęcie nadzoru, stanowiące kanon przedmiotowy nauki administracji, wymaga rozróżnienia od czasem zamiennie stosowanego pojęcia kontroli. Kontrola to obserwowanie, ustalanie i wykrywanie stanu faktycznego, porównywanie rzeczywistości z założeniami, występowanie przeciwko zjawisko niepożądanym i sygnalizowanie o tymże właściwym jednostkom i instytucjom, ale bez decydowania o kierunku działań podmiotu kontrolowanego^[4]. Istotą kontroli jest obserwowanie określonych zjawisk, analizowanie ich charakteru i przedstawianie spostrzeżeń organom kierującym działalnością kontrolowanej jednostki^[5].

Nadzór jest pojęciem szerszym niż kontrola i zawsze ją obejmuje. Jednakże, w drugą stronę, kontrola nie zawsze musi wiązać się prawem stosowania instrumentów nadzoru. Nadzór obejmuje prawo wydawania

¹ Przez co autor rozumie tych działających w formie spółek, w których większość akcji lub udziałów posiada Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związki takich jednostek.

² Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Implementacja założeń gospodarki o obiegu zamkniętym na pograniczu publicznego i prywatnego prawa gospodarczego”, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Jerzy Szczotka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 1198–1208; Tomasz Bojar-Fijałkowski, „O wypieraniu norm i instrumentów administracyjnoprawnych przez normy i instrumenty cywilnoprawne w prawie publicznym”, [w:] *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymanowski*, red. Barbara Bajor, Przemysław Saganek (Warszawa: EWSPA, 2018), 354–367.

³ Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, Grażyna Cern, „Ograniczenia działalności gospodarczej spółki komunalnej – uwagi krytyczne”, [w:] *Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych*, red. Marcin Geryk, Aneta Pławska (Gdańsk: WSZ, 2016), 18–31.

⁴ Eugeniusz Ochendowski, *Prawo administracyjne* (Toruń: TNOiK, 1996), 237.

⁵ Jerzy Starościak, *Zarys nauki administracji* (Warszawa: PWN, 1971), 356; Jerzy Starościak, *Prawo administracyjne* (Warszawa: PWN, 1975), 346.

wiążących poleceń, dyrektyw, nakazów, wskazywania kierunku działań jakie ma podjąć nadzorowany. Nadzór nie ogranicza się do obserwacji i ustalenia faktów. Gdzie w grę wchodzi prawo obserwacji plus prawo wydawania poleceń będziemy mówili o nadzorze.

Nadzór jest kategorią prawną, co do zasady, normatywnie niedefiniowaną, pojawiającą się w różnych obszarach regulacji prawnych, przede wszystkim prawa publicznego, określonych dziedzin, szczególnie działalności gospodarczej^[6]. W kontekście nadzoru, np. budowlanego, sanitarnego, bankowego itd., nadzór przejawia się w niejednolitej postaci^[7].

Więzi personalne osób tworzących organy spółek publicznych z większościowym udziałowcem lub akcjonariuszem tychże spółek można określić za Janem Zimmermannem jako nadzór osobowy^[8]. Ten właśnie rodzaj nadzoru wiąże się bezpośrednio z zagadnieniem realizacji celów zarządczych, które wyznacza i kontroluje organ nadzoru – rada nadzorcza spółki. Cele zarządcze, jak każde cele, powinny każdorazowo odpowiadać powszechnie przyjętej w nauce o zarządzaniu i jakości regule określanej akronimem S.M.A.R.T.^[9], czyli powinny być: skonkretyzowane, mierzalne, osiągalne, realne, określone w czasie^[10].

⁶ Jacek Jagielski, *Kontrola administracji publicznej* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 30.

⁷ Więcej: Marek Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki* (Poznań: UAM, 1995); Lidia Klat-Wertelecka, „Nadzór w administracyjnym prawie materialnym (farmaceutyczny, weterynaryjny, budowlany, pedagogiczny)”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński (Wrocław: ASesor, 2006), 193 i nast.; Karol Kiczka, „Niektóre problemy prawne nadzoru administracyjnego w obszarze działalności gospodarczej”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński (Wrocław: ASesor, 2006), 157 i nast.; Edyta Rutkowska, „Nadzór bankowy, nadzór skonsolidowany i nadzór uzupełniający”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński (Wrocław: ASesor, 2006), 229 i nast.

⁸ Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 244–245.

⁹ Od angielskich słów: specific, measurable, achievable, realistic, time-bound.

¹⁰ Więcej: George T. Doran, „There’s a SMART Way to Write Management’s Goals and Objectives” *Journal of Management Review*, nr 70 (1981): 35–36; Osahon Ogbeiwi, „Why written objectives need to be really SMART” *British Journal of Health Care Management*, nr 23 (2017): 324–336.

3 | Cele zarządcze w aktualnym modelu nadzoru właścicielskiego spółek publicznych

Jak zauważa się w literaturze, w polskiej tradycji państwo nie uczestniczy podmiotowo w stosunkach gospodarczych, a czyni to zawsze poprzez Skarb Państwa, który jest uosobieniem Rzeczypospolitej w stosunkach prywatnoprawnych^[11]. Pozycja Skarbu Państwa, w przypadku powierzenia uprawnień jakiejś jednostce organizacyjnej celem wykonywania jej zadań ustawowych czy statutowych, jest bliższa imperium, czyli władczego wykonywania prawa własności poprzez organy władzy lub administracji państwowej. Natomiast wyraźniejsze prawnie jest przybranie pozycji Skarbu Państwa jako państwowej osoby prawnej w rozumieniu art. 44¹ Kodeksu Cywilnego^[12]. Realizuje się w ten sposób sfera właścicielska państwa jako dominium, czyli właściciela w rozumieniu art. 140 KC.

Działalność właścicielska Skarbu Państwa odnosi się m.in. do nadzoru personalnego, w tym wyznaczania celów. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny^[13], zasada wolności gospodarczej ujęta w art. 20 ustawy zasadniczej^[14] nie odnosi się w pełni do publicznego sektora gospodarczego. Do niego odnosi się wskazana w tym samym artykule społeczna gospodarka rynkowa, której filarem jest publiczny sektor gospodarczy. Ustawodawca posiada więc swobodę w sprawach szeroko pojętego publicznego sektora gospodarczego, między innymi poprzez kształtowanie jego struktury wewnętrznej i zasad funkcjonowania publicznych podmiotów gospodarczych, w tym wyznaczania celów zarządczych^[15].

¹¹ Joanna Krucalak-Jankowska, „Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej a spółki z udziałem Skarbu Państwa” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVII (2017): 131. Więcej: Wojciech J. Katner, Wiktor P. Matysiak, Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej”, [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 82-83.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.), dalej jako „KC”.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 roku sygn. TK K. 19/00.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 486 z późn. zm.), dalej jako „Konstytucja RP”.

¹⁵ Filip Gregorczyk, „Nowa regulacja prawna dotycząca kształtowania wynagrodzeń w spółkach kontrolowanych przez Skarb Państwa w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVII (2017): 280.

Fakt ujęcia celów zarządczych w ustawie regulującej kwestie wynagrodzeń w spółkach publicznych^[16] należy ocenić pozytywnie. Mówimy tu bowiem o ujednoczeniu i uregulowaniu, także ograniczeniu, wynagrodzeń w spółkach należących w więcej niż 50 % do Skarbu Państwa, ale i tych należących w więcej niż 50 % do jednostek samorządu terytorialnego. Tych drugich są tysiące, szczególnie we władaniu gmin, mniej, acz większych, we władaniu województw, najrzadziej powiatów^[17]. Stąd zagadnienie to jest istotne zarówno dla doktryny, jak i praktyki gospodarczej. Dlatego dobrze, że regulacje te zaczęły obejmować także struktury holdingowe^[18].

Art. 4 ust. 6 ustawy kominowej wymienia przy tym przykładowe cele zarządcze, od których uzależnione jest wynagrodzenie zmienne członków zarządów. Są nimi w skrócie: wzrost zysku, osiągnięcie albo zmiana wielkości produkcji albo sprzedaży, wartość przychodów, zmniejszenie strat, obniżenie kosztów, realizacja strategii lub planu restrukturyzacji, osiągnięcie albo zmiana określonych wskaźników, w szczególności rentowności, płynności finansowej, efektywności zarządzania lub wypłacalności, realizacja inwestycji, zmiana pozycji rynkowej, realizacja prowadzonej polityki kadrowej i wzrost zaangażowania pracowników.

¹⁶ Ustawa z dnia 9 czerwca 2016 roku o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1907 z późn. zm.), dalej jako „Ustawa kominowa”.

¹⁷ Możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez powiat jest, w porównaniu do gminy i województwa, wyraźnie ograniczona, co nie zmienia faktu, że powiaty takową prowadzą. Najczęściej są udziałowcami lub akcjonariuszami spółek prowadzących szpitale powiatowe, ale nie tylko. Więcej: Grażyna Cern, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Gospodarka komunalna a działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – pojęcia tożsame czy wykluczające się?”, [w:] *Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych*, red. Marcin Geryk, Aneta Pławska (Gdańsk: WSZ, 2016), 7-17.

¹⁸ Postulat taki zgłaszał m.in. Bartłomiej Gliniecki, „Nadzór nad spółkami holdingowymi z udziałem Skarbu Państwa”, [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 61.

4 | Cele klimatyczne w politykach i prawie publicznym Unii Europejskiej

„Europejski Zielony Ład” to szeroka strategia rozwojowej mającej na celu przeprowadzenie próśrodowiskowej transformacji gospodarki Unii Europejskiej^[19]. Dzięki niej wspólnotowa gospodarka ma osiągnąć ambitne cele związane z ograniczeniem emisji, rozwojem nowatorskich technologii i innowacji oraz ochroną środowiska. Docelowo, do roku 2050 Unia Europejska ma się stać obszarem neutralnym klimatycznie. W tym też celu przygotowywane jest europejskie prawodawstwo, mające przekształcić powyższe zobowiązania polityczne w zobowiązania prawne. Osiągnięcie zakładanych w „Europejskim Zielonym Ładzie” celów wymagać będzie ingerencji prawnej w gospodarkę, poprzez^[20]:

- inwestycje w technologie przyjazne dla środowiska;
- wspieranie ekologicznych innowacji przemysłowych;
- wprowadzanie czystszych, tańszych i zdrowszych metod transportu;
- obniżenie emisyjności sektora energii;
- zapewnienie większej efektywności energetycznej budynków;
- współpracę z partnerami międzynarodowymi w celu poprawy światowych norm środowiskowych.

„Europejski Zielony Ład” wyznacza wspólnotowe cele na najbliższe dekady zarówno w zakresie rozwoju gospodarczego, jak i społecznego poprzez rozwój alternatywnych i ekologicznych źródeł energii, zmianę cykli produkcyjnych na bardziej zrównoważone i przyjazne środowisku oraz ekologizację^[21]. Niektóre z powyższych deklaracji politycznych

¹⁹ Zaproponowany przez Komisję Europejską w COM(2019) 640 final Communication from The Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „The European Green Deal”.

²⁰ Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Reflections On Crossing The Boundaries Between Public And Private Law In Implementing The ‘European Green Deal’” *Administrative and Environmental Law Review*, nr 2 (2021): 91-106.

²¹ Por. Agnieszka Różalska-Kucal, „Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 519-520. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1154>.

zostały już ujęte w propozycje legislacyjne Komisji Europejskiej^[22]. Poza instrumentami ekonomicznymi^[23] realizacji powyższych celów służyć ma bardziej efektywne wykorzystanie zasobów naturalnych. Regulacje „Europejskiego Zielonego Ładu” obejmą szereg sektorów gospodarki^[24] oraz obszarów regulacji prawnych, m.in.: transformację energetyczną, transport publiczny i prywatny, budownictwo, projektowanie oraz produkcję urządzeń elektrycznych i elektronicznych, zamówienia publiczne i prawo konkurencji.

Co istotne, po przełożeniu tych założeń na konkretne przepisy prawa materialnego, to państwa członkowskie będą odpowiedzialne przed Komisją Europejską, i dalej przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, za skuteczną realizację wspólnotowych celów środowiskowych. Dotychczasowe doświadczenie Polski, w obszarze odnawialnych źródeł energii^[25], uzasadnia obawy co do wywiązania się z tych obowiązków, co może rodzić konsekwencje w postaci kar.

W przyszłości czeka nas jedynie kontynuowanie procesu zaostrzania standardów środowiskowych, szczególnie klimatycznych, w Unii Europejskiej. O ile nie można mieć przekonania, że kolejne umowy międzynarodowe będą z jakiś powodów łatwiejsze do negocjacji i efektywniejsze niż dotychczasowe, o tyle można pokładać zaufanie w presji ekonomicznej bogatych rynków, które własnymi regulacjami regionalnymi i krajowymi ustanawiają już bariery wejścia produktów i usług pochodzących z krajów niespełniających standardów środowiskowych. Cel ten koresponduje także z nowymi instrumentami klimatycznymi Unii Europejskiej, szczególnie

²² Na przykład: COM(2020) 78 final 2020/0035 (COD) Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council on a European Year of Rail (2021); COM(2020) 21 final Communication from The Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Sustainable Europe Investment Plan European Green Deal Investment Plan.

²³ Komisja Europejska dedykuje temu celowi mechanizm sprawiedliwej transformacji, w ramach którego regiony mają otrzymać 100 miliardów euro z budżetu na lata 2021–2027.

²⁴ Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Gospodarka o obiegu zamkniętym jako model rozwoju Unii Europejskiej – wyzwania dla wybranych sektorów”, [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. Maria Królikowska-Olczak (Warszawa: C.H. Beck, Warszawa 2018), 33–44.

²⁵ Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Rozwój morskiej energetyki wiatrowej w Polsce – uwagi na tle gospodarczego prawa środowiska” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 63–75.

taksonomią^[26]. Taka polityka, dodatkowo wsparta presją milionów świadomych konsumentów, może przynieść wymierne skutki. Aby im to ułatwić Unia Europejska zainicjowała raportowanie niefinansowe ESG. Można spodziewać się, że inne duże państwa oraz organizacje regionalne za jakiś czas wprowadzą w swoich politykach zmiany w kierunku wytyczonym przez „Europejski Zielony Ład”^[27].

5 | Cele klimatyczne w praktykach rynkowych i finansowaniu przedsięwzięć ze środków prywatnych

Podjęmowanie aktywnych działań na rzecz środowiska, szczególnie klimatu, także przez organizacje prywatne, już niebawem stanie się warunkiem udziału w gospodarce. Zastosowany wielokrotnie w przeszłości mechanizm bojkotu określonych produktów, producentów czy krajów pochodzenia, może być zastosowany w przyszłości wobec przedsiębiorców nie podejmujących aktywnych działań na rzecz środowiska i klimatu. Taksonomia i dane o ESG zaraportowane przez przedsiębiorców ułatwią takie działania. Konsumenty, tym samym rynki, coraz bardziej świadomi wyzwań środowiskowych, preferują towary i usługi pochodzące od równie świadomych producentów, będące efektem zrównoważonej działalności gospodarczej. Jest to trend zauważalny w pierwszej kolejności w państwach rozwiniętych, na bogatych rynkach, ale choć nie są one jedynymi, to są dominującymi pod względem konsumpcji, szczególnie droższych dóbr, co czyni je atrakcyjnymi i pozwala im wyznaczać globalne trendy.

Równoległe do działań konsumentów rynki finansowe, kierowane zarówno własnymi wartościami oraz analizami, jak i sygnałami od nabywców, zaprzestaną finansowania działalności niesprzyjających walce ze zmianami klimatu, niespełniających kryteriów działalności zrównoważonej.

²⁶ Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „The EU taxonomy as a business assessment tool: opportunities and threats, chances to use new technologies” *GIS Odyssey Journal*, nr 1 (2024): 55-65.

²⁷ Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Prawo klimatyczne. Część druga: koncepcje i przyszłość” *Prawo i Klimat*, nr 2 (2022): 29-31.

Podmiot, także przedsiębiorca, który nie udowodni efektywnego działania na rzecz środowiska i klimatu, będzie eliminowany z grona beneficjentów np. środków unijnych. Może to przybrać formę wykluczenia z możliwości składania wniosków, czy też braku punktów za oczekiwaną przez finansującego działalność w zakresie środowiska i klimatu. Podmiot taki nie tylko nie będzie mógł być beneficjentem, ale nawet wykonawcą na rzecz beneficjenta środków unijnych^[28]. Wykluczeni będą także dostawcy w łańcuchu dostaw towarów i usług, jeśli nie wykażą się aktywnym działaniem na rzecz klimatu. Aby sprostać tym wymogom nie wystarczające będą deklaracje o uwzględnianie pewnych treści w politykach czy programach, ale umiejętność wykazania ich efektywnego działania.

Znaczenie standardów środowiskowych wzrośnie wraz ze wzrostem finansowania przedsięwzięć gospodarczych ze środków prywatnych, które może być związane m.in. ze skierowaniem środków Unii Europejskiej na inne niż Polska kraje i regiony, ogólnym zmniejszeniem wspólnotowego budżetu w wyniku presji państw płatników netto oraz przekierowaniem strumienia na inne cele, jak obronność. Rynek będą wówczas poszukiwał źródeł finansowania w instytucjach prywatnych, szczególnie międzynarodowych, wzrośnie też zainteresowanie marginalizowany wciąż instrumentami takimi jak np. partnerstwo publiczno-prywatne^[29]. Tym samym realizacja celów środowiskowych wejdzie na poziom konkretnych organizacji, w tym przedsiębiorców. Szczególnie aktywni powinni być tu przedsiębiorcy publiczni, którzy mają wyznaczać właściwe standardy w obszarze społecznej gospodarki rynkowej, a społeczna i odpowiedzialna oznacza obecnie także dbająca o środowisko i klimat, o zrównoważony rozwój i dobro przyszłych pokoleń, jak wskazuje art. 5 Konstytucji RP.

²⁸ Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Unijna taksonomia jako potencjalny warunek pomocy państwa dla przedsiębiorców – uwagi na gruncie gospodarczego prawa środowiska” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 63 (2024): 42.

²⁹ Więcej: Janina Ciechanowicz-McLean, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Społeczno-prawne aspekty funkcjonowania ustawy ‘o partnerstwie publiczno-prywatnym’”, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. Jan Majewski (Gdańsk: Gdańskie Towarzystwo Naukowe, 2009), 25-39; Janina Ciechanowicz-McLean, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „The regulation of public-private partnership in Poland” *Ius et Administratio. Selected Issues of the Polish Business Law*, z. 4 (2007): 42-51; Tomasz Bojar-Fijałkowski, Michał Dziedzic, „Zakres podmiotowy umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na tle polskiego ustawodawstwa” *Przestrzeń, Ekonomia, Społeczeństwo*, 1 (2012): 100-108; Bartosz P. Korbus, Mariusz Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowe formy realizacji zadań publicznych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2009).

6 | Możliwość i instrumenty włączenia celów klimatycznych do celów zarządczych

Brzmienie ustawy kominowej w art. 4 ust. 6 nie wyklucza ujęcia dodatkowych celów, także klimatycznych czy szerzej środowiskowych, pośród *key performance indicators*. Ustawodawca używa tu bowiem zwrotu „mogą stanowić w szczególności”, co pozostawia możliwość, aby w praktyce użyć innych, albo także innych, wyznaczników. Czym innym jest bowiem zwrot „mogą stanowić w szczególności” niż zwrot „są”. Tryb przypuszczający „mogą” nie jest obligatoryjny, a fakultatywny. „W szczególności” oznacza, że katalog ustawowy jest otwarty.

W praktyce rady nadzorcze wyznaczające cele zarządcze trzymają się sztywno listy celów, jakie przykładowo podaje ustawodawca. Pragmatyczni członkowie rad nadzorczych z obawy czy niezrozumienia nie wykraczają poza to, co stało się utartą praktyką. Doktryna jak dotąd nie podnosi szerzej możliwości wykroczenia poza przykładowe kryteria ujęte w ustawie kominowej. Zasadnym jest więc, aby to Skarb Państwa przełamał to błędne i szkodliwe przekonanie. Po pierwsze dlatego, że rolą Skarbu Państwa poprzez nadzór nad spółkami publicznymi jest nie tylko realizacja celów ekonomicznych, ale i innych wpisujących się w społeczną gospodarkę rynkową. Po drugie, skala oddziaływania Skarbu Państwa na gospodarkę w polskich realiach jest na tyle duża, że jego zachowanie stanowiłoby bodziec i zachętę dla innych właścicieli spółek, w tym w pierwszej kolejności dla jednostek samorządu terytorialnego.

Ustawodawca nie korzysta także wystarczająco z instrumentów ekologizacji, jakie są dostępne pośród międzynarodowego *soft-law*, jak ISO serii 14000^[30], oraz prawa unijnego i krajowego jak EMAS^[31]. Nie promuje ani tym bardziej nie obliuguje przedsiębiorców wybranych branż do włączania do ogólnych systemów zarządzania tych specjalistycznych instrumentów

³⁰ Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „System ISO 14001 jako instrument międzynarodowego prawa ochrony środowiska” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 4 (2011): 48-65.

³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 roku w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylające rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE, (Dz.Urz.L 342/1 z 22.12.2009). Ustawa z dnia 15 lipca 2002 roku o krajowym systemie ekozarządzania i audytu (EMAS), (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2013 z późn. zm.).

zarządzania środowiskowego^[32], które w najbardziej oczywisty sposób mogą służyć uwiarygodnieniu pro-środowiskowej i pro-klimatycznej działalności organizacji, szczególnie w procesie raportowania niefinansowego ESG.

Elementem reakcji Skarbu Państwa na wyzwania klimatyczne powinno być także aktywne włączenie w proces zarządzania organizacjami, w tym kluczowymi spółkami znajdującymi się w jego domenie, osób odpowiedzialnych za aspekt środowiskowy i klimatyczny działalności gospodarczej. Rozwiązania takie dałyby zarówno efekt ekologiczny, jak i ekonomiczny, w tym wizerunkowy, budujący wartość marek spółek należących do Skarbu Państwa. Działania takie znakomicie wpisałyby się też w obszar środowiskowy raportów niefinansowych. Spółki publiczne powinny wyznaczać tu nowy, lepszy i wyższy standard, tak samo jak w zakresie udziału kobiet w organach kolegialnych czy transparentności i równości wynagrodzeń. Nic z tego nie ma jednak miejsca, mimo możliwości jakie daje w tym zakresie aktualne prawo.

³² Więcej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Ocena skuteczności systemu zarządzania środowiskowego jako instrumentu prawa ochrony środowiska na przykładzie EMAS”, [w:] *Dekada harmonizacji w prawie ochrony środowiska*, red. Maciej Rudnicki, Anna Haładyj, Kamila Sobieraj (Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2011), 219-239; Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego wspomagające nowe zarządzanie publiczne w administracji”, [w:] *Pomiędzy zarządzaniem publicznym a ogólną teorią administracji*, red. Ewa Jasiuk, Gerard P. Maj, Kamil Sikora, Stanisław Wrzosek (Radom: Wyższa Szkoła Handlowa, 2013), 127-141; Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego w rozwoju administracji publicznej i jej kadr – dobrowolne instrumenty ekonomiczno-prawne w miejsce dobrych regulacji”, [w:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Anna Dobaczewska (Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2016): 77-89; Tomasz Bojar-Fijałkowski, Odpowiedzialność prawna organizacji z certyfikowanym systemem EMAS”, [w:] *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, red. Elżbieta Zębek, Michał Hejbudzki (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2017), 235-250.

7 | Zakończenie

Powyższe opracowanie pozwala na wysnucie poniższych wniosków oraz wysunięcie następujących postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*:

1. Nadzór jest pojęciem szerszym niż kontrola i zawsze ją obejmuje. Wiąże się on z prawem wydawania wiążących poleceń, dyrektyw, nakazów, wskazywania kierunku działań, jakie ma podjąć nadzorowany. Nadzór, kategoria szeroko opisywana w doktrynie prawa administracyjnego, w przepisach przyjmuje różne formy i postacie. Jedną z nich, wywodzącą się z prywatnego prawa gospodarczego, jest nadzór właścicielski.
2. Nadzór właścicielski Skarbu Państwa nad spółkami, w których posiada akcje lub udziały obejmuje m.in. nadzór personalny objęty ramami prawa publicznego. Na podstawie ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami z 2016 roku, właściciel, poprzez radę nadzorczą, wyznacza obligatoryjnie zarządom spółek cele zarządcze. Rozwiązanie takie jest pożądane i korzystne ze względu na interes publiczny, transparentność i troskę o dobro wspólne.
3. Wspomniana ustawa zawiera katalog celów zarządczych obejmujący wyłącznie wskaźniki ekonomiczne. Z tym, że jest to jedynie katalog przykładowy, otwarty. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby poza wskaźnikami tymi polecić zarządom spółek publicznych realizację także innych celów wpisujących się w idee społecznej gospodarki rynkowej i zrównoważonego rozwoju. Powinny być nimi także cele środowiskowe, szczególnie związane z klimatem.
4. Doktryna „Europejskiego Zielonego Ładu” zaczyna przekuwać się w konkretne obowiązki i limity nakładane na państwa członkowskie. Polityka środowiskowa Unii Europejskiej, nawet mimo wojny na Ukrainie i doświadczeń pandemii Covid-19, nie ulega złagodzeniu, co najwyżej chwilowemu spowolnieniu. Stąd rychło państwa członkowskie zaczną być rozliczane z osiągnięcia celów środowiskowych w wielu obszarach. Za brak realizacji odpowiedzą przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej otrzymując kary finansowe.
5. Działalność gospodarcza, produkcyjna czy usługowa w zgodzie z celami klimatycznymi staje się konieczna także ze względu na popyt i wybory coraz bardziej świadomych konsumentów. Za ich preferencjami idą instytucje i rynki finansowe, eliminujące z grona

beneficjentów podmioty nie mogące wykazać skutecznej polityki środowiskowej wewnątrz organizacji. Obowiązek raportowania niefinansowego ESG dotyczy na razie samej czynności, nie treści, ale już taksonomia wymaga nawet od kontrahentów w łańcuchu dostaw wykazania się działalnością zrównoważoną. Skutecznym instrumentem weryfikacji zaangażowania środowiskowego przedsiębiorców mogą być implementowane systemy zarządzania środowiskowego na zgodność z certyfikatem ISO 14001 lub EMAS.

6. Bez konieczności zmian aktualnych przepisów, *de lege lata*, Skarb Państwa może aktywnie motywować zarządy publicznych spółek do implementacji systemów zarządzania środowiskowego. Uwzględnienie działań klimatycznych w aktywności spółek publicznych, w tym pośród wyznaczanych ich celów zarządczych, jest możliwe, choć niepraktykowane. Tak samo jak wyznaczanie osób odpowiedzialnych za działania na rzecz klimatu i środowiska w ich zarządach. Działania takie wzmocniłyby wizerunek, wartość marek tych podmiotów w oczach konsumentów, łatwość pozyskiwania środków zewnętrznych, także pozycję samych przedsiębiorstw i państwa, jako właściciela, w kontekście „Europejskiego Zielonego Ładu”. Ekologia idzie w tym przypadku w parze z ekonomią. Analogiczne aktywne działania Skarb Państwa winien podjąć w zakresie udziału kobiet w organach kolegialnych spółek, głównie rad nadzorczych i zarządów oraz transparentności i równości wynagrodzeń pracowników.
7. Postulatem *de lege ferenda* jest włączenie celów klimatycznych do katalogu ustawowego przykładowych celów zarządczych dla spółek publicznych.

Bibliografia

- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego wspomagające nowe zarządzanie publiczne w administracji”, [w:] *Pomiędzy zarządzaniem publicznym a ogólną teorią administracji*, red. Ewa Jasiuk, Gerard P. Maj, Kamil Sikora, Stanisław Wrzosek. Radom: Wyższa Szkoła Handlowa, 2013.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego w rozwoju administracji publicznej i jej kadr – dobrowolne

- instrumenty ekonomiczno-prawne w miejsce dobrych regulacji”, [w:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Anna Dobaczewska. Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2016.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Gospodarka o obiegu zamkniętym jako model rozwoju Unii Europejskiej – wyzwania dla wybranych sektorów”, [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. Maria Królikowska-Olczak. Warszawa: C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Implementacja założeń gospodarki o obiegu zamkniętym na pograniczu publicznego i prywatnego prawa gospodarczego”, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. Małgorzata Dumkiewicz, Katarzyna Kopaczynska-Pieczniak, Jerzy Szczotka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „O wypieraniu norm i instrumentów administracyjnych poprzez normy i instrumenty cywilnoprawne w prawie publicznym”, [w:] *Wyzwania współczesnego prawa. Księga pamiątkowa dedykowana SSN Tadeuszowi Szymankowi*, red. Barbara Bajor, Przemysław Saganeek. Warszawa: EWSPA, 2018.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Ocena skuteczności systemu zarządzania środowiskowego jako instrumentu prawa ochrony środowiska na przykładzie EMAS”, [w:] *Dekada harmonizacji w prawie ochrony środowiska*, red. Maciej Rudnicki, Anna Haładyj, Kamila Sobieraj. 219-239. Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2011.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Odpowiedzialność prawna organizacji z certyfikowanym systemem EMAS”, [w:] *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, red. Elżbieta Zębek, Michał Hejbudzki. 235-250. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2017.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Prawo klimatyczne. Część druga: koncepcje i przyszłość” *Prawo i Klimat*, nr 2 (2022): 25-37.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Reflections On Crossing The Boundaries Between Public And Private Law In Implementing The ‘European Green Deal’” *Administrative and Environmental Law Review*, nr 2 (2021): 91-106.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Rozwój morskiej energetyki wiatrowej w Polsce – uwagi na tle gospodarczego prawa środowiska” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 63-75.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „System ISO 14001 jako instrument międzynarodowego prawa ochrony środowiska” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 4 (2011): 48-65.

- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „The EU taxonomy as a business assessment tool: opportunities and threats, chances to use new technologies” *GIS Odysey Journal*, nr 1 (2024): 55-65.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „Unijna taksonomia jako potencjalny warunek pomocy państwa dla przedsiębiorców – uwagi na gruncie gospodarczego prawa środowiska” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 63 (2024): 35-47.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, Grażyna Cern, „Ograniczenia działalności gospodarczej spółki komunalnej – uwagi krytyczne”, [w:] *Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych*, red. Marcin Geryk, Aneta Pławska. Gdańsk: WSZ, 2016.
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, Michał Dziedzic, „Zakres podmiotowy umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na tle polskiego ustawodawstwa” *Przestrzeń, Ekonomia, Społeczeństwo*, 1 (2012): 95-103.
- Cern Grażyna, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Gospodarka komunalna a działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – pojęcia tożsame czy wykluczające się?”, [w:] *Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych*, red. Marcin Geryk, Aneta Pławska. Gdańsk: WSZ, 2016.
- Ciechanowicz-McLean Janina, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „Społeczno-prawne aspekty funkcjonowania ustawy ‘o partnerstwie publiczno-prywatnym’”, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. Jan Majewski. 25-39. Gdańsk: Gdańskie Towarzystwo Naukowe, 2009.
- Ciechanowicz-McLean Janina, Tomasz Bojar-Fijałkowski, „The regulation of public-private partnership in Poland” *Ius et Administratio. Selected Issues of the Polish Business Law*, z. 4 (2007): 42-51.
- Doran George T., „There’s a SMART Way to Write Management’s Goals and Objectives” *Journal of Management Review*, nr 70 (1981): 35-36.
- Gliniecki Bartłomiej, „Nadzór nad spółkami holdingowymi z udziałem Skarbu Państwa”, [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Gregorczyk Filip, „Nowa regulacja prawna dotycząca kształtowania wynagrodzeń w spółkach kontrolowanych przez Skarb Państwa w kontekście zasady społecznej gospodarki rynkowej” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVII (2017): 279-287.
- Jagielski Jacek, *Kontrola administracji publicznej*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Katner Wojciech J., Wiktor P. Matysiak, „Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej”, [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Kiczka Karol, „Niektóre problemy prawne nadzoru administracyjnego w obszarze działalności gospodarczej”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński. Wrocław: ASESOR, 2006.

- Klat-Wertelecka Lidia, „Nadzór w administracyjnym prawie materialnym (farmaceutyczny, weterynaryjny, budowlany, pedagogiczny)”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński. Wrocław: ASesor, 2006.
- Korbus Bartosz P., Mariusz Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowe formy realizacji zadań publicznych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2009.
- Kruczalak-Jankowska Joanna, „Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej a spółki z udziałem Skarbu Państwa” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVII (2017): 129-139.
- Ochendowski Eugeniusz, *Prawo administracyjne*, Toruń: TNOiK, 1996.
- Ogbeiwi Osahon, „Why written objectives need to be really SMART” *British Journal of Health Care Management*, nr 23 (2017): 324-336.
- Różalska-Kucal Agnieszka, „Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny” *Prawo i Więzy*, nr 6 (2024): 509-528. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1154>.
- Rutkowska Edyta, „Nadzór bankowy, nadzór skonsolidowany i nadzór uzupełniający”, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. Cezary Kociński. Wrocław: ASesor, 2006.
- Starościak Jerzy, *Prawo administracyjne*. Warszawa: PWN, 1975.
- Starościak Jerzy, *Zarys nauki administracji*. Warszawa: PWN, 1971.
- Szewczyk Marek, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*. Poznań: UAM, 1995.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.



Wyzwania zrównoważonego rozwoju na przykładzie regulacji nowej dyrektywy o promowaniu energii z źródeł odnawialnych (tzw. dyrektywy RED III)

**The Challenges of Sustainable Development on the Example
of the Regulations of the New Directive on the Promotion
of Energy from Renewable Sources (so-called RED III Directive)**

Abstract

This paper discusses the challenge of reconciling the different values present in European Union policy, with a particular focus on the key regulatory aspects of the new directive on the promotion of energy from renewable sources (the RED III Directive). Particular attention was paid to the provisions on criteria for the sustainable use of biomass and the establishment of special zones for the accelerated development of renewable energy. The analysis shows the growing challenges related to the need to harmonize various values and priorities present in the policies of the European Union. The paper presents the dynamics and multidimensionality of EU policies in relation to the implementation of the sustainable development strategy. In this context, the legal significance of the principle of sustainable development has been reflected upon, with the conclusion that it serves to integrate the various principles of EU law and the fundamental rights guaranteed by EU law.

SŁOWA KLUCZOWE: zrównoważony
rozwój, odnawialne źródła energii,
biomasa, obszary przyspieszonego
rozwój oze

KEYWORDS: sustainable development,
renewable energy sources, biomass,
renewables accelerated areas

TOMASZ DŁUGOSZ – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Jagielloński,
ORCID – 0000-0003-3174-1568, e-mail: t.dlugosz@uj.edu.pl

ANNA BRZEZIŃSKA-RAWA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0003-3865-9823,
e-mail: rawa@umk.pl

1 | Wprowadzenie

Unia Europejska prowadzi politykę klimatyczno-energetyczną, której celem jest osiągnięcie neutralności klimatycznej do 2050 roku. Działania te wpisują się w strategię zrównoważonego rozwoju realizowaną zgodnie z postanowieniami traktatów założycielskich UE. Zrównoważony rozwój jest strategią integrowania aspektów gospodarczych z czynnikami pozagospodarczymi, obejmującymi ochronę środowiska, zmiany klimatu, zdrowie publiczne, prawa konsumentów, podstawowe prawa jednostki i inne wartości. Jednym ze środków realizacji tej strategii jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. dotycząca promowania wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych (zwana dalej: „dyrektywą RED II”)^[1], która została niedawno znowelizowana dyrektywą Parlamentu i Rady 2023/2413 (dalej: RED III)^[2]. Nowelizacja nadaje nowy impuls polityce wsparcia odnawialnych źródeł energii w Unii Europejskiej, ustanawiając bardziej ambitne cele oraz poszerzając zarówno zakres dostępnych środków dla państw członkowskich, jak i wymagania dotyczące wykorzystania paliw odnawialnych. Nie jest celem niniejszego opracowania omówienie zmian wynikających z dyrektywy RED III, ale wykazanie dynamiki oraz wielowymiarowości unijnych polityk realizowanych w związku ze strategią zrównoważonego rozwoju. Regulacje dotyczące tzw. kryteriów zrównoważonego wykorzystania biomasy oraz tzw. specjalnych stref przyspieszonego rozwoju energii ze źródeł odnawialnych ilustrują narastające wyzwania związane z koniecznością harmonizacji zróżnicowanych wartości i priorytetów w politykach unijnych.

Dynamiczny charakter tych polityk wiąże się z koniecznością ich stałego dostosowywania do zmieniających się uwarunkowań, co nieuchronnie generuje napięcia pomiędzy poszczególnymi priorytetami. Istotnym zagadnieniem staje się więc wyważanie wartości i konieczne staje się dokonywanie zmian w prawie. Ciągłe modyfikacje prawa są jednak problematyczne z punktu widzenia pewności prawa, która jest jedną z ogólnych zasad prawa Unii Europejskiej. Wyraźnie dostrzegalne jest, że kluczową rolę w tym procesie godzenia wartości odgrywa Komisja Europejska, która konsekwentnie

¹ Dz. U. UE.L. z 2018 r., nr 328, str. 82 z późn. zm.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2413 z dnia 18 października 2023 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/2001, rozporządzenie (UE) 2018/1999 i dyrektywę 98/70/WE w odniesieniu do promowania energii ze źródeł odnawialnych oraz uchylająca dyrektywę Rady (UE) 2015/652 (Dz. U. UE.L. z 2023 r. poz. 2413 z późn. zm.).

umacnia swoją pozycję głównego organu kształtujący politykę Unii Europejskiej, zyskując coraz szersze uprawnienia wykonawcze. Doniosłym zagadnieniem jest wpływ pojęcia zrównoważonego rozwoju na zakres swobody decyzyjnej Komisji, w tym kwestia możliwości wykorzystania tego pojęcia do oceny legalności podejmowanych przez nią działań. Zrównoważony rozwój w sensie politycznym jest złożoną strategią rozwoju Unii Europejskiej oraz jej państw członkowskich, ale w sensie prawnym jest jedynie nakazem godzenia rozmaitych wartości, które substancjalnie wywodzą się z rozmaitych zasad prawa unijnego i praw podstawowych jednostki. W wyniku ewolucji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prawne pojęcie zrównoważonego rozwoju można nabrać dalszego znaczenia, analogicznie jak to było kiedyś w przypadku solidarności energetycznej.

2 | Zrównoważony rozwój i odnawialne źródła energii

Zrównoważony rozwój jest obecnie często utożsamiany z wysokim poziomem ochrony środowiska oraz poprawą jego jakości. Jednocześnie wielu postrzega go jako kluczowy, horyzontalny i przekrojowy element integracji europejskiej^[3]. Rzeczywiście stanowi on programową koncepcję rozwoju systemu regulacji prawnych w zakresie ochrony środowiska, w wymiarze krajowym, unijnym i międzynarodowym. Jednak znaczenie tego pojęcia sięga dalej. Na arenie międzynarodowej koncepcja zrównoważonego rozwoju została powszechnie uznana od czasu konferencji Organizacji Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju w Rio de Janeiro w 1992 roku. Początkowo była ona ściśle związana z ochroną środowiska, lecz w kolejnych latach jej zakres uległ poszerzeniu. W 2000 roku, w następstwie Szczytu Milenijnego Narodów Zjednoczonych, przyjęto Deklarację Milenijną ONZ, która stała się podstawą dla Ośmiu Milenijnych Celów Rozwoju, którymi objęto szeroki zakres zagadnień od eliminacji skrajnego ubóstwa i głodu, poprzez zapewnienie powszechnego dostępu do edukacji

³ Tak np. Barbara Iwańska, Mariusz Baran, Zielone przyrzeczenie 'Nie szkodzić' na tle ewolucji ocen środowiskowych w prawie Unii Europejskiej", [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa: księga jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. I, red. Katarzyna Małysa-Sulińska, Marcin Spyra, Andrzej Szumański (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 659.

na poziomie podstawowym aż po promowanie zrównoważonego rozwoju środowiskowego. W dalszej perspektywie cele te ewoluowały w Agendę ONZ 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju, uchwaloną podczas Zgromadzenia Ogólnego ONZ w Nowym Jorku we wrześniu 2015 roku. Agenda ta obejmuje 17 Celów Zrównoważonego Rozwoju, które również wykraczają poza kwestie środowiskowe, integrując aspekty społeczne i ekonomiczne w dążeniu do globalnego rozwoju opartego na zasadzie równowagi^[4].

Unia Europejska podjęła decyzję o wdrożeniu Agendy ONZ 2030, dążąc do odegrania roli prekursora w realizacji jej założeń oraz celów zrównoważonego rozwoju^[5]. W listopadzie 2016 roku Komisja Europejska opublikowała komunikat, w którym podjęto próbę powiązania celów zrównoważonego rozwoju z unijnymi ramami polityki^[6]. W konkluzjach z dnia 20 czerwca 2017 r. Rada Unii Europejskiej potwierdziła zobowiązanie zarówno samej Unii, jak i jej państw członkowskich do implementacji Agendy 2030 w sposób kompleksowy, spójny, skoordynowany i skuteczny. Podkreślono również konieczność ścisłej współpracy z partnerami oraz innymi zainteresowanymi stronami w procesie realizacji jej założeń. W dniu 27 czerwca 2024 r. Rada Europejska formalnie potwierdziła swoje zaangażowanie w realizację Celów Zrównoważonego Rozwoju, przyjmując Strategiczny Program Unii Europejskiej na lata 2024–2029. Dokument ten stanowi ramy działań politycznych Wspólnoty na najbliższe pięć lat, uwzględniając kluczowe priorytety w zakresie zrównoważonego rozwoju, ochrony środowiska, włączenia społecznego oraz innowacyjnej gospodarki opartej na wiedzy^[7].

W ten sposób zrównoważony rozwój stał się kompleksową strategią rozwoju Unii Europejskiej, w ramach której integruje się kwestie związane z ochroną środowiska, zarządzaniem gospodarką, sprawami społecznymi czy pracowniczymi, poszanowaniem praw człowieka i wiele innych,

⁴ Więcej informacji nt. Agendy ONZ 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju na stronie ONZ: <https://sdgs.un.org/goals>.

⁵ Zob. też: Maciej Perkowski, Artur Kosicki, Sebastian Chrzanowski, „Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030: Perspektywa Regionalna”, *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 32-48; Maciej Perkowski, „Regiony Wobec ONZ I Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030: Perspektywa Krajowa”, *Prawo i Więź* nr 3 (2023): 9-24.

⁶ Komunikat Komisji do PE, Rady, EKSE i KE z 22.11.2016, pt. Kolejne kroki w kierunku zrównoważonej przyszłości Europy Europejskie działania na rzecz zrównoważonego rozwoju, COM(2016)739 final.

⁷ Dokument Rady Europejskiej pt. Strategic Agenda 2024-2029. <https://www.consilium.europa.eu/en/european-council/strategic-agenda-2024-2029/>. [dostęp: 22.3.2025].

podejmując np. problem przeciwdziałania korupcji i przekupstwu^[8]. Często w literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy fundamentalne filary tej strategii: środowiskowy, gospodarczy oraz etyczno-sprawiedliwościowy, które określane są w języku angielskim jako „environment, economics, equity” – zasada trzech „E”^[9]. Unijna strategia „Europejskiego Zielonego Ładu”^[10], która została przyjęta przez Radę 12 grudnia 2019 r., a która obecnie jest przedmiotem szerokiej debaty, stanowi strategię zarówno o węższym, jak i szerszym wymiarze. Węższy wymiar wynika z jej skoncentrowania na ekologicznej transformacji społeczeństwa i gospodarki Unii Europejskiej, a szerszy przejawia się w długoterminowej perspektywie – strategia zakłada osiągnięcie neutralności klimatycznej do 2050 roku.

Z prawnej perspektywy zrównoważony rozwój może być postrzegany jako cel integracji w ramach Unii Europejskiej, który w świetle wyżej przedstawionej koncepcji politycznej w jakiś sposób powinien determinować wykładnię prawa. Z art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) wynika, że założeniem Unii Europejskiej jest zapewnienie wzrostu gospodarczego w ramach ustanowionego „rynku wewnętrznego”, który powinien charakteryzować się trwałością oraz zrównoważonym charakterem. Analiza innych przepisów traktatowych, w tym art. 11 oraz art. 26 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), wskazuje, że ten cel odnosi się do wszystkich sektorów gospodarki i polityk unijnych. Zgodzić się jednak trzeba z tymi, którzy uważają, że w sensie prawnym pojęcie zrównoważonego rozwoju pozostaje niejasne. Przykładowo Jan Jendrośka argumentuje, że nie można na gruncie prawa pierwotnego Unii Europejskiej jednoznacznie określić charakteru prawnego zasady zrównoważonego rozwoju, gdyż Traktat z Lizbony nie rozstrzygnął, czy stanowi ona normę prawa,

⁸ Zob. np. art. 2 pkt 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. U. UE.L. z 2013 r. Nr 182, str. 19 z późn. zm.).

⁹ Margaret Robertson, *Sustainability Practice and Principles*, (Nowy Jork: Routledge, 2021), 5. W nawiązaniu do pkt 7 preambuły do Traktatu Unii Europejskiej również Jan Jendrośka dostrzega w tym pojęciu integrację aspektów gospodarczych, społecznych i środowiskowych – Jan Jendrośka. „Projektowane zmiany w regulacji prawnej planowania przestrzennego w Polsce w świetle Europejskiego Zielonego Ładu” *Samorząd Terytorialny* nr 7-8 (2022): 47.

¹⁰ Komunikat Komisji Europejskiej z 11 grudnia 2019 r., Europejski Zielony Ład, COM(2019) 640.

czy jedynie ideę o charakterze politycznym. Według tego autora dopiero prawo pochodne, a w szczególności akty prawne wydawane w ramach strategii Europejskiego Zielonego Ładu, nadają temu pojęciu konkretną treść^[11]. Problem niejednoznaczności omawianego pojęcia nie dotyczy jednak wyłącznie prawa unijnego. Maciej Nyka wskazuje, że również w kontekście prawa międzynarodowego istnieją trudności z precyzyjnym określeniem charakteru prawnego zasady zrównoważonego rozwoju^[12].

Wydaje się, że można przyjąć perspektywę, że zrównoważony rozwój w sensie prawnym jest nakazem zintegrowania różnych zasad traktatowych i praw podstawowych jednostek, w tym m.in. ochrony środowiska (art. 11 TFUE, art. 37 Karty Praw Podstawowych^[13]), ochrony konsumenta (art. 12 TFUE, art. 38 Karty Praw Podstawowych), wolności gospodarczej (art. 16 Karty Praw Podstawowych), ochrony dóbr socjalnych (art. 9 TFUE), ochrony zdrowia i bezpieczeństwa jednostki (art. 35 Karty Praw Podstawowych, art. 114 ust. 3 i art. 168 ust. 1 TFUE), zasady ostrożności jako ogólnej zasady prawa unijnego i wiele innych regulacji, które w imię zrównoważonego rozwoju mają być ze sobą w jakiś sposób zintegrowane i zharmonizowane. Oznacza to, że różne aspekty politycznej koncepcji zrównoważonego rozwoju znajdują swoją ochronę w różnych zasadach ustrojowych i prawach podstawowych jednostki. Zrównoważony rozwój zakłada godzenie tych zasad i praw oraz wypracowania pewnej równowagi między nimi, która przełoży się na treść aktów stanowienia i stosowania prawa^[14]. Nie można przy tym wykluczyć, że w miarę rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcie zrównoważonego rozwoju ulegnie ewolucji i nabierze własnej treści normatywnej, przekształcając się w odrębną ogólną zasadę prawa unijnego, analogicznie do procesu, który doprowadził do ukształtowania się zasady solidarności

¹¹ Jendrośka, „Projektowane zmiany regulacji prawnej,” 48.

¹² Maciej Nyka wiąże ten fakt z obserwowaną w obszarze międzynarodowego prawa środowiskowego niechęcią do przyjmowania zobowiązań o prawnie wiążącym charakterze – Maciej Nyka, „Zrównoważony rozwój jako wartość w prawie gospodarczym publicznym”, [w:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, red. Andrzej Powąłowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 165.

¹³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. UE.C. z 2007 r., nr 303, z późn. zm.

¹⁴ Już dawno temu w orzecznictwie dostrzeżono, że zrównoważony rozwój zakłada wyważanie wartości o znaczeniu konstytucyjnym – zob. wyrok TK z 6.06.2006 r., K 23/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 62.

energetycznej^[15]. Może to nastąpić zwłaszcza wówczas, gdy koncepcja zrównoważonego rozwoju zostanie powiązana z prawami podstawowymi jednostki wynikającymi z Kartą Praw Podstawowych, ponieważ szczególnie w kontekście tych praw Trybunał Sprawiedliwości wykazuje aktywizm^[16].

Konsekwentnie stwierdzić trzeba, że w ramach działań na rzecz zrównoważonego rozwoju Unia Europejska wdraża szeroko zakrojone, wieloaspektowe, współzależne polityki, kierując się nakazem integracji w swoich politykach aspektów ekonomicznych z pozagospodarczymi. Dynamiczny charakter współczesnej rzeczywistości sprawia, że te polityki wymagają ciągłej adaptacji i wciąż są rozwijane, a równoważenie rozmaitych wartości staje się coraz większym wyzwaniem. Przykładem takiej sytuacji jest unijna polityka dotycząca odnawialnych źródeł energii, w której m.in. podjęto problem zrównoważonego wykorzystania biomasy oraz wsparcia zrównoważonych inwestycji.

Polityka UE w dziedzinie energii odnawialnej formalnie została zainicjowana w 1997 r., gdy opublikowano Białą Księgę Komisji Europejskiej, w której określono strategiczne kierunki rozwoju tego sektora. W następstwie tego w dniu 27 września 2001 roku przyjęto dyrektywę 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą promowania wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii na wewnętrznym rynku energii^[17]. W kolejnym etapie, w związku z koniecznością zintegrowania polityki energetycznej z celami klimatycznymi, w 2009 roku przyjęto Dyrektywę 2009/28/WE dotyczącą promowania wykorzystania energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych. Akt ten jest powszechnie określany mianem „dyrektywy RED I”^[18]. W dalszej fazie, na przełomie lat 2016 i 2017, w ramach tzw. „pakietu zimowego” (ang. *winter package*), Komisja Europejska zaprezentowała projekt nowelizacji przepisów dotyczących energii odnawialnej. Efektem tych prac było przyjęcie w dniu 11 grudnia 2018 r. dyrektywy 2018/2001 w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, znanej jako „dyrektywa RED II”. Nowa regulacja miała

¹⁵ Zob. Tomasz Długosz, „Traktatowa zasada solidarności w Unii Europejskiej w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 15.07.2021 r. w sprawie gazu – ciągu OPAL (C-848/19 P)” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 6 (2022): 2-10.

¹⁶ Jak zauważa Koen Lenaerts, Karta Praw Podstawowych stanowi źródło upoważniające do „odkrywania” ogólnych zasad prawa UE – Koen Lenaerts, „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 1 (2013): 5.

¹⁷ Dz. U. UE L 283 z 2001 r., s. 33, z późn. zm.

¹⁸ Dz. U. UE L 140 z 2009 r., s. 16, z późn. zm.

na celu aktualizację i intensyfikację działań państw członkowskich na rzecz transformacji energetycznej w kontekście zobowiązań klimatycznych Unii Europejskiej. Podejmując jeszcze ambitniejszy cel osiągnięcia neutralności klimatycznej do 2050 roku, w grudniu 2019 r. Komisja Europejska ogłosiła strategię „Europejskiego Zielonego Ładu”, a w 2021 roku zaproponowała plan realizacji celu pośredniego, zakładając redukcję emisji gazów cieplarnianych netto o co najmniej 55% do 2040 roku w porównaniu z poziomem z 1990 r.^[19] Dyrektywa RED III jest jednym z wielu elementów pakietu legislacyjnego „Fit for 55”, a jednocześnie pozostaje w związku z inną unijną strategią „REPowerEU”, którą Komisja Europejska ogłosiła w komunikacie z dnia 18 maja 2022 r. i która ma na celu uniezależnienia UE od rosyjskich paliw kopalnych^[20]. Na przestrzeni dwóch dekad obserwujemy stały rozwój unijnego prawa o energii odnawialnej, który odbywa się w związku ze strategią zrównoważonego rozwoju i jemu ma służyć. Już w Białej księdze na temat odnawialnych źródeł energii z listopada 1997 roku Komisja Europejska rozwój odnawialnych źródeł energii powiązała z koncepcją zrównoważonego wzrostu gospodarczego^[21], a zależność tę potwierdziła Rada w rezolucji z dnia 8 czerwca 1998 r.^[22]

Dyrektywa RED III wprowadziła szereg istotnych zmian, koncentrujących się przede wszystkim na zdefiniowaniu ambitniejszych celów polityki energetycznej i rozszerzeniu ich zakresu o nowe sektory gospodarki (celami objęto budownictwo i przemysł poprzez dodanie artykułów 15a oraz 22a do dyrektywy RED II). Aktualnie wiodącym celem jest osiągnięcie co najmniej 42,5% udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w finalnym zużyciu energii brutto w UE do roku 2030, przy czym ma on być osiągnięty z proporcjonalnym wykorzystaniem innowacyjnych technologii, zgodnie z postanowieniami zmienionego art. 3 dyrektywy RED II. Jeszcze wyższy ma być udział wykorzystania energii odnawialnej w budynkach dla celów grzewczych, chłodniczych czy wentylacyjnych, bo ma on wzrosnąć

¹⁹ Komunikat Komisji do PE, Rady EKES, KR z 14.07.2021 r. pt. „Gotowi na 55”: osiągnięcie unijnego celu klimatycznego na 2030 r. w drodze do neutralności klimatycznej, COM(2021)550 final.

²⁰ Komunikat Komisji do PE, RE, Rady, EKES, KR z 18.05.2022 r. pt. Plan REPowerEU, COM/2022/230 final.

²¹ Communication from the Commission Energy for the Future: Renewable Sources of Energy. White Paper for a Community Strategy and Action Plan, COM(97)599 final (26/11/1997): 8.

²² Council Resolution of 8 June 1998 on renewable sources of Energy, Dz. Urz. UE C 198 z 1998 r.

do poziomu 49% w 2030 r. Oprócz celów politycznych w powszechnym odbiorze doniosłe znaczenie mają zmiany wprowadzone dyrektywą RED III, które dotyczą realizacji przedsięwzięć związanych z energetyką odnawialną oraz uzyskiwania zezwoleń administracyjnych. Dotyczą one budowy, rozbudowy i eksploatacji elektrowni wytwarzających energię odnawialną, a także innych urządzeń związanych z energią odnawialną oraz różnych procedur administracyjnych, w tym wydawania zezwoleń na przyłączenie do sieci i ocen oddziaływania na środowisko. W ramach tego przewiduje się ustanowienia przez państwa członkowskie UE tzw. obszarów przyspieszonego rozwoju energii ze źródeł odnawialnych, w których udzielanie zezwoleń administracyjnych ma być szczególnie sprzyjające inwestorom i szybkie. Co więcej, państwa członkowskie mają zapewnić, aby w ramach procedury wydawania zezwoleń – do czasu osiągnięcia neutralności klimatycznej – planowanie, budowa i eksploatacja elektrowni wytwarzających energię odnawialną, podłączenie tych elektrowni do sieci, powiązana sieć i magazyny energii były uznawane za leżące w „nadrzędnym interesie publicznym” oraz „służące zdrowiu i bezpieczeństwu publicznemu”, co ma doniosłe znaczenie przy wyważaniu interesów prawnych w indywidualnych sprawach (art. 16a – art. 16f zmienionej dyrektywy RED II)^[23]. Zwracają również uwagę wprowadzone dyrektywą RED III „ułatwienia integracji systemu odnawialnej energii elektrycznej”. Sprowadzają się one do nałożenia różnych obowiązków na operatorów systemów sieciowych, służących szerszemu wykorzystaniu energii odnawialnej, w tym również w ramach energetyki prosumenckiej oraz tzw. społeczności energetycznych (art. 20a dyrektywy RED II). W końcu warto zwrócić uwagę, że dyrektywa RED III wprowadza zaostrzone kryteria zrównoważonego rozwoju dotyczące różnych aspektów wykorzystania biomasy. Kryteria te po raz pierwszy określono w dyrektywie RED I, a później były stopniowo rozwijane, a ich ewolucja pokazuje, jak wymagające jest godzenie wartości w ramach koncepcji zrównoważonego rozwoju^[24].

²³ Za centralny element dyrektywy RED III wskazane elementy traktują np. Wieland Lehnert, Yola Traum, „The ‘new’ Renewable Energy Directive (RED III): an overview” *European Energy & Climate Journal*, nr 2 (2024): 41.

²⁴ Badania naukowe pokazują, że jedynie około 10% światowego potencjału biomasy nie jest obciążone problemami związanymi ze zrównoważonym wykorzystaniem środowiska – zob. Vivian Schueler, Ulf Weddige, Tim Beringer, Liliana Gamba, Patrick Lamers. “Global biomass potentials under sustainability restrictions defined by the European Renewable Energy Directive 2009/28/EC.” *GCB Bioenergy* nr 5 (2013): 652.

3 | Kryteria zrównoważonego rozwoju paliw odnawialnych

Kryteria zrównoważonego rozwoju dotyczące biomasy to wymagania dotyczące produkcji paliw z biomasy i ich wykorzystania do celów energetycznych i transportowych, które muszą być spełnione przez państwa członkowskie UE. Można je sprowadzić do zakazów i warunków, które dotyczą:

1. wykorzystania biomasy pochodzącej z przyrodniczo cennych terenów – np. w celu uniknięcia niepotrzebnych zakłóceń na rynkach surowców, uwzględnienia zasad gospodarki o obiegu zamkniętym, zapobiegania powstawaniu odpadów oraz priorytetowego traktowania recyklingu (zob. motyw 21 dyrektywy RED II);
2. zaliczenia paliw odnawialnych przez państwa członkowskie UE do krajowego celu ogólnego oraz realizacji przez nie obowiązków w zakresie stosowania energii odnawialnej;
3. udzielania wsparcia finansowego przedsięwzięciom związanym z biopaliwami, biopłynami i paliwami z biomasy, w tym w formie pomocy publicznej;
4. uznawania spalania odnawialnych paliw z biomasy za zeroemisyjne w ramach systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS)^[25];
5. osiągnięcia wymaganego poziomu redukcji emisji gazów cieplarnianych dzięki wykorzystaniu biomasy (zob. art. 29 ust. 1 i ust. 10 dyrektywy RED II).

Wymagania te dotyczą produkcji ciekłych, stałych i gazowych paliw z biomasy rolniczej oraz leśnej. Jest ich wiele, a ich spełnienie wpływa na działalność zarówno producentów biomasy, jak i podmiotów wykorzystujących biomasę do celów energetycznych i transportowych – zarówno z UE, jak i spoza niej. Kryteria zrównoważonego rozwoju oraz ograniczania emisji gazów cieplarnianych mają zastosowanie niezależnie od geograficznego

²⁵ Na temat kryteriów wykorzystania biomasy w systemie EU ETS więcej Joanna Bukowska, Agata Bator, Agnieszka Borek. „Prawne problemy wykorzystywania biomasy w ramach europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS).” *Kwartalnik Prawa Publicznego* nr 2 (2023): 47-73.

pochodzenia biomasy (art. 29 ust. 1, akapit ostatni dyrektywy RED II), a więc obejmują biomasę pochodzącą z importu.

Kryteria zrównoważonego rozwoju dla biomasy wynikają z art. 29–33 dyrektywy RED II, a także z art. 3 ust. 33d tej dyrektywy i dotyczą między innymi wymogów: kontroli wpływu produkcji paliw z biomasy produkowanej z odpadów i pozostałości pochodzących z rolnictwa (art. 29 ust. 2 dyrektywy RED II); wykluczenia biomasy pochodzącej z terenów o wysokiej wartości bioróżnorodności, np. lasów pierwotnych, terenów dziewiczych (art. 29 ust. 3 dyrektywy RED II); wykluczenia biomasy pochodzącej z terenów zasobnych w pierwiastek węgla, np. terenów podmokłych (art. 29 ust. 4 dyrektywy RED II); wykluczenia biomasy leśnej pozyskanej nielegalnie bądź też rabunkowo (w sposób uniemożliwiający regenerację lasu), a także biomasy niespełniającej tzw. kryteriów użytkowania gruntów, zmiany użytkowania gruntów i leśnictwa (ang. land use, land use change and forest criteria, „LULUCF”) (art. 29 ust. 6 i 7 dyrektywy RED II); kontroli pochodzenia biomasy leśnej oraz systemów zarządzania lasami i egzekwowania przepisów prawa chroniącego lasy przez władze publiczne (art. 29 ust. 6 lit. a i b dyrektywy RED II); zgodności produkcji biomasy z zintegrowanymi krajowymi planami w dziedzinie energii i klimatu państw członkowskich UE (art. 29 ust. 7a dyrektywy RED II); ograniczenia emisji gazów cieplarnianych dzięki wykorzystaniu biomasy w celach energetycznych i transportowych (art. 29 ust. 10 dyrektywy RED II); wdrożenia tzw. systemów bilansu masy i systemów audytowania działalności podmiotów gospodarczych (art. 30 dyrektywy RED II), tzw. kaskadowanego wykorzystania biomasy (art. 3 ust. 3 dyrektywy RED II); zasadniczo niewspierania finansowo ze środków publicznych wykorzystania kłód tartacznych do produkcji energii ani wytwarzania energii elektrycznej z biomasy leśnej bez kogeneracji (art. 3 ust. 3c lit. a i ust. 3d dyrektywy RED II), i wielu innych obowiązków. W nadaniu ostatecznego kształtu tej polityce istotną rolę odgrywa Komisja Europejska, która jest upoważniona do wydawania licznych aktów wykonawczych i delegowanych (art. 33, art. 35 dyrektywy RED II). Komisję w wydawaniu tych aktów wspierają aż dwa komitety, a w wielu przypadkach stosowana jest tzw. procedura sprawdzająca (art. 34 ust. 1 i 2 dyrektywy RED II). Świadczy to pośrednio o szczególnie dużym „potencjale oddziaływania” polityki zrównoważonego rozwoju biomasy na państwa członkowskie UE i na stosunki międzynarodowe. Dodać można, że politykę zrównoważonej produkcji i wykorzystania biomasy uwzględnia się w zintegrowanych krajowych planach w dziedzinie energii i klimatu i w związku z tym Komisja Europejska może wydawać zalecenia, które

państwa członkowskie powinny brać pod uwagę zgodnie z art. 9 ust. 3 rozporządzenia 2018/1999 w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu (zob. art. 29 ust. 7b dyrektywy RED II).

Polityka zrównoważonego wykorzystania biomasy, choć formalnie przypisana do polityki wsparcia odnawialnych źródeł energii, jest nośnikiem wielu polityk Unii Europejskiej, w tym: ochrony lasów – na podstawie 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 uchylecia rozporządzenia (UE) nr 995/2010^[26]; ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory, zgodnie z dyrektywą Rady 92/43/EWG^[27], oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa^[28]; włączenia sektora rolnictwa i leśnictwa w działania na rzecz przeciwdziałania zmianom klimatu (sektor „LULUCF”) – zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/841^[29]; odbudowy zasobów przyrodniczych i ochrony bioróżnorodności – stosowanie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2024/1991^[30]; polityki bezpieczeństwa żywnościowego Unii Europejskiej^[31].

Na przykładzie wymogów zrównoważonego rozwoju dotyczących biomasy leśnej widać, jak przedmiotowa polityka ewoluowała. Jak wspomniano, kryteria zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów wprowadzono dyrektywą RED I (2009/28/WE), ponieważ w ramach wcześniejszych regulacji dotyczących energii odnawialnej i biopaliw (zawartych

²⁶ Dz. Urz. UE L 150 z 2023 r., s. 206, z późn. zm.

²⁷ Dz. U. UE.L. z 1992 r., nr 206, str. 7 z późn. zm.

²⁸ Dz. U. UE.L. z 2010 r., nr 20, str. 7 z późn. zm.

²⁹ Dz. U. UE.L. z 2018 r., nr 156, str. 1 z późn. zm.

³⁰ Dz. U. UE.L. z 2024 r. poz. 1991.

³¹ Utrata bioróżnorodności zagraża systemom żywnościowym w UE – tak Komunikat Komisji do PE, Rady, EKE-S, KR z 20 maja 2020 pt. Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030, COM(2020) 380 final, s. 1. M. Montini w kontekście unijnej polityki dotyczącej odnawialnych źródeł energii mówi o „interakcji” między trzema zestawami celów: celami klimatycznymi związanymi z redukcją emisji gazów cieplarnianych; celami transformacji energetycznej, zgodnie ze strategiami Europejskiego Zielonego Ładu i REPowerEU; interesami środowiskowe, związanymi z procedurami planowania przestrzennego i ochroną różnorodności biologicznej i ekosystemów – Massimiliano Montini, „Addressing the conflicts between climate-related renewable energy goals and environmental protection interests under the RED Directive” *European Law Open*, nr 3 (2024): 218.

w dyrektywie 2003/30/WE w sprawie wykorzystania biopaliw w transporcie^[32] i dyrektywie 2001/77/WE w sprawie produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii^[33]) zidentyfikowano istotne problemy. Chodziło przede wszystkim o to, że wykorzystanie biomasy do celów transportowych i energetycznych sprzyjało degradacji terenów o wysokiej bioróżnorodności, w tym lasów i torfowisk. Problemem było również przekształcanie upraw roślin jadalnych, prowadzonych na rolniczo cennych terenach, w uprawy roślin przeznaczonych na cele energetyczne. W ten sposób zidentyfikowano zjawisko tzw. bezpośredniej zmiany użytkowania gruntów (ang. Direct Land Use Change, dLUC). W odpowiedzi na te wyzwania zapoczątkowano politykę kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biomasy. Wkrótce jednak pojawił się kolejny problem — tzw. pośrednia zmiana użytkowania gruntów (ang. Indirect Land Use Change, iLUC), polegający na tym, że promocja wykorzystania biopaliw, biopłynów i paliw z biomasy zaczęła wypierać produkcję roślin przeznaczonych do celów spożywczych lub pastewnych z dotychczasowych terenów rolniczych, a z kolei utrzymujący się popyt na żywność zaczął wywierać presję na rozszerzanie obszarów rolnych na tereny cenne przyrodniczo, tj. lasy, obszary podmokłe i torfowiska. Kwestią ograniczenia pośredniej zmiany użytkowania gruntów zajęto się w dyrektywie RED II, wprowadzając dodatkowe kryteria zrównoważonego rozwoju^[34].

Dyrektywa RED III jeszcze bardziej wzmacnia te kryteria w odniesieniu do biomasy leśnej, m.in. poprzez rozszerzenie dotychczasowych ograniczeń dotyczących gruntów, na których pozyskuje się biomasę rolniczą (tzw. obszary wyłączone), również na biomasę leśną – w ten sposób „zamyka” możliwość pozyskiwania biomasy leśnej z obszarów cennych przyrodniczo na potrzeby produkcji paliw (zob. art. 29 ust. 6 dyrektywy RED II). Wprowadzono także zasadę kaskadowego wykorzystania biomasy drzewnej, a więc wymóg hierarchicznego podejścia do wykorzystania biomasy drzewnej, zgodnie z jej najwyższą wartością dodaną – zarówno ekonomiczną, jak i środowiskową (art. 3 ust. 3 dyrektywy RED II). W praktyce prowadzi to do znacznego ograniczenia możliwości wykorzystywania biomasy leśnej do produkcji energii elektrycznej; jej spalanie w celach

³² Dz. U. UE.L. z 2003 r., nr 123, str. 42 z późn. zm.

³³ Dz. U. UE.L. z 2001 r., nr 283, str. 33 z późn. zm.

³⁴ Więcej na ten temat w raporcie ECOFYS, IIASA and E4tech z 8.10.2015 r. pt. The land use change impact of biofuels consumed in the EU. Quantification of area and greenhouse gas impacts, Ref. Ares(2015)4173087. https://energy.ec.europa.eu/system/files/2016-03/Final%2520Report_GLOBIOM_publication_o.pdf. [dostęp: 22.3.2025].

energetycznych ma być ostatecznością (zob. art. 3 ust. 3d dyrektywy RED II)^[35]. Dodać można, że pomimo postępu w zakresie formułowania kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biomasy, nadal formułowane są krytyczne stanowiska podkreślające ich niewystarczający charakter^[36].

4 | Obszary przyspieszonego rozwoju OZE

W przeciwieństwie do analizowanego powyżej przypadku biomasy i biopaliw, obszary przyspieszonego rozwoju OZE nie mają ograniczać się do jednego ich rodzaju. Ogólnie rzecz ujmując, Dyrektywa RED III przyjmuje podejście, w myśl którego, na podstawie art. 15b RED III, państwa członkowskie mają przeprowadzić skoordynowane mapowanie obszarów niezbędnych do realizacji celów OZE, co ma nastąpić w porozumieniu z władzami lokalnymi i regionalnymi do 21 maja 2025 r. Zasadniczym celem mapowania jest identyfikacja krajowego potencjału i dostępnej powierzchni na potrzeby instalacji OZE i związanej z nimi infrastruktury, takich jak sieci i magazyny. Mapowanie jest etapem wstępnym, przygotowawczym pod dalsze działania i nie musi mieć charakteru wiążącego^[37]. Identyfikacja ma dotyczyć powierzchni lądowej, podziemnej, morskiej i wód śródlądowych. Obszary wyznaczone na podstawie mapowania mają zajmować na tyle dużo powierzchni, aby była ona wystarczająca dla osiągnięcia założonych

³⁵ Więcej na ten temat: Michel Pigeon, Ranja Łuszczek, *Mądrze gospodarujemy drewnem. Przewodnik po transpozycji zmienionej dyrektywy w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (RED III) dla lepszej ochrony lasów, klimatu, zdrowia publicznego i innych działalności, w których wykorzystywane jest drewno* (Fern, ClientEarth, 2024), 9. <https://www.clientearth.pl/media/na4mce-5a/2024-04-16-m%C4%85drze-gospodarujemy-drewnem.pdf>. [dostęp: 22.3.2025].

³⁶ Przykładowo Thuy Mai-Moulin, Ric Hoefnagels, Philipp Grundmann oraz Martin Junginger jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy RED III, zwracali uwagę na niewystarczający charakter obowiązujących wówczas kryteriów w kontekście zapobiegania ryzyku niezrównoważonego zarządzania zasobami powietrza i wody - Thuy Mai-Moulin, Ric Hoefnagels, Philipp Grundmann, Martin Junginger, „Effective sustainability criteria for bioenergy: Towards the implementation of the European renewable directive II” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 138 (2021): 12 <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1364032120309291>. [dostęp: 22.3.2025].

³⁷ Dominik Römling, „Die Novelle der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED III)” *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, nr 3 (2024): 238.

celów^[38]. Krajowym efektem mapowania mają być mapy cyfrowe, publikowane przez ministra właściwego do spraw klimatu, obejmujące całe terytorium Polski w zakresie poszczególnych technologii odnawialnych źródeł energii, obejmując szereg aspektów mających wpływ na potencjał instalowania urządzeń OZE^[39].

Na podstawie mapowania obszarów mają zostać utworzone obszary przyspieszonego rozwoju energii ze źródeł odnawialnych. Te ostatnie stanowią ważne *novum* w kontekście planowania przestrzennego. Podkreślić natomiast należy, że sama koncepcja integracji planowania przestrzennego i polityki energetycznej nie jest nowa^[40]. Obszary przyspieszonego rozwoju OZE będą stanowić swego rodzaju podzbiór wszystkich obszarów zmapowanych. Muszą być one wyznaczone dla co najmniej jednego rodzaju OZE i wyznaczone w ramach odpowiednich planów, które mają być przyjęte do 21 lutego 2026 r. (art. 15c RED III).

Obszary te mają znajdować się na terenach przemysłowych i poprzemysłowych, zabudowanych, zdegradowanych nienadających się do wykorzystania w rolnictwie, sztucznych zbiornikach wodnych oraz obszarach infrastruktury technicznej lub transportowej^[41]. Wyznaczanie obszarów, które z różnych względów są predystynowane do lokalizowania na nich poszczególnych źródeł energii odnawialnej, należy uznać za istotny krok w kierunku realizacji zasady zrównoważonego rozwoju. Dogłębna analiza w procesie mapowania, a następnie desygnowania obszarów przyspieszonego rozwoju OZE, ma pozwolić na eliminację elementu doraźności inwestowania, polegającej na kierowaniu się kryteriami dostępności działek, nastawienia sąsiadów itp. Dodatkowo, w planie mają znaleźć się obowiązkowo środki łagodzące, jakie należy zastosować przy lokalizowaniu

³⁸ Matti Gurreck, „The EU’s Renewable Energy Directive – Planning and Permitting Under the RED III” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2025): 93. <https://doi.org/10.14746/spp.2025.1.49.5>.

³⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych oraz niektórych innych ustaw. Druk Sejmowy UD162: 46. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12394351/katalog/13110272#13110272>.

⁴⁰ Gernot Stoeglehner, Georg Neugebauer, Susanna Erker, Michael Narodoslawsky, *Integrated Spatial and Energy Planning: Supporting Climate Protection and the Energy Turn with Means of Spatial Planning* (Cham: Springer, 2016); Gernot Stoeglehner. *Integrated Spatial and Energy Planning: a Means to Reach Sustainable Development Goals. Evolutionary and Institutional Economics Review* (Berlin: Springer, 2020). doi:10.1007/s40844-020-00160-7.

⁴¹ Uzasadnienie: 47.

poszczególnych instalacji odnawialnego źródła energii, w celu uniknięcia negatywnego oddziaływania na środowisko oraz główne szlaki migracyjne ptaków i ssaków morskich^[42], co ma położyć zwiększony nacisk na środowiskowy aspekt zasady zrównoważonego rozwoju.

Kolejnym założeniem RED III jest usunięcie jednej z istotnych barier dla rozwoju OZE, za którą uznaje się skomplikowane i długie procedury wydawania pozwoleń. Aby temu przeciwdziałać, RED III rozwija zawarte już wcześniej w dyrektywie zasady, w szczególności przewidując maksymalne terminy zatwierdzania projektów (art. 16 RED III) do 12 miesięcy i do 24 miesięcy w przypadku morskich farm wiatrowych. Rozwiązanie to ma przyczynić się do zniesienia jednej z największych barier w rozwoju OZE, którym jest długotrwałość procedur lokalizacyjnych. Rozwiązania zaproponowane w RED III nie usuną natomiast innych barier, takich jak np. wielość regulacji prawnych, poziom ich skomplikowania, zmienność prawa, która utrudnia racjonalne i zbilansowane pod względem ekonomicznym inwestycje, wysokie koszty finansowania budowy czy wreszcie niestabilność otoczenia politycznego wokół budowy i wsparcia finansowania OZE^[43]. Usunięcie przynajmniej części z tych problemów ma na celu projekt nowelizacji ustawy o zmianie ustawy o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych oraz niektórych innych ustaw^[44]. Przewiduje ona m.in., że wyznaczanie obszarów przyspieszonego rozwoju instalacji odnawialnego źródła energii ma być możliwe wyłącznie na terenie, na którym obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego umożliwiając lokalizowanie danego rodzaju instalacji OZE. Obszary przyspieszonego rozwoju OZE mają być wyznaczane przez organy samorządu województwa na podstawie planów tychże obszarów, sporządzanych wyłącznie dla obszarów znajdujących się w granicach administracyjnych województwa i oddzielnie dla danego rodzaju odnawialnego źródła energii. Pojedynczy plan dotyczący instalacji OZE jednego rodzaju może wyznaczać kilka obszarów, przyspieszonego

⁴² Uzasadnienie: 47.

⁴³ Anna Brzezińska-Rawa, Justyna Goździewicz-Biechońska, Karolina Rokicka-Murszewska, Krzysztof Rogatka, „Odnawialne źródła energii a planowanie przestrzenne”, [w:] *Prawo planowania przestrzennego a wdrażanie wyzwań klimatycznych* red. Maciej J. Nowak, Milena Bera (Warszawa: Polska Akademia Nauk Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, 2024), 60.

⁴⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy UD162. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12394351/katalog/13110272#13110272>.

rozwoju instalacji OZE. Obszary przyspieszonego rozwoju OZE mają być wyznaczane w miejscach o niskim ryzyku środowiskowym i będą podlegać procedurze strategicznej oceny oddziaływania na środowisko^[45].

5 | Wnioski

W imię zrównoważonego rozwoju Unia Europejska realizuje liczne polityki, które ulegają ciągłej ewolucji, stają się coraz bardziej złożone i wymagające, zarówno dla administracji państw członkowskich, jak i dla podmiotów gospodarczych. Wyrazem tego jest polityka dotycząca odnawialnych źródeł energii oraz proces legislacyjny związany z dyrektywą RED II, która została istotnie znowelizowana poprzez dyrektywę RED III. Na przykładzie polityki w dziedzinie energii odnawialnej można zaobserwować rosnące znaczenie procesów integracji i harmonizacji różnych wartości i celów w ramach unijnych polityk publicznych oraz prawa Unii Europejskiej. Procesy te są dostrzegalne zwłaszcza na przedstawionych powyżej przykładach polityki dotyczącej wykorzystania biomasy, w tym regulacji zrównoważonego wykorzystywania biomasy leśnej, którą rozwinęła dyrektywa RED III, jak również nowego podejścia do lokalizacji OZE, które zakłada istotne przyspieszenie jej rozwoju. Regulacje dotyczące zrównoważonego wykorzystania biomasy na cele energetyczne i transportowe oraz ta dotycząca wyznaczania obszarów przyspieszonego rozwoju OZE są ściśle powiązane z innymi obszarami polityki unijnej, takimi jak redukcja emisji gazów cieplarnianych, transformacja energetyczna, ochrona różnorodności biologicznej i ekosystemów, a także bezpieczeństwo żywnościowe.

W kontekście wyważania różnych wartości kluczową rolę odgrywa zasada zrównoważonego rozwoju, a także dostrzegalny jest wzrost znaczenia Komisji Europejskiej. Dyrektywa RED II wielokrotnie przyznaje Komisji uprawnienia do ustanawiania dodatkowych kryteriów, opracowywania wytycznych operacyjnych oraz przyjmowania szczegółowych przepisów wykonawczych. W rezultacie obowiązują obecnie liczne, szczególnie rozporządzenia wykonawcze Komisji, co jest szczególnie widoczne w obszarze zrównoważonego wykorzystania biomasy. Zrównoważony rozwój w wymiarze politycznym stanowi rozbudowaną strategię rozwoju

⁴⁵ Uzasadnienie, s. 47.

Unii Europejskiej oraz jej państw członkowskich, ukierunkowaną na perspektywę roku 2050, pozostającą w związku z Agendą 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju przyjętej przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Z perspektywy prawnej zrównoważony rozwój pełni funkcję integracyjną, jest zasadą programową godzenia aspektów ekonomicznych z pozagospodarczymi poprzez łączenie różnych zasad prawa unijnego i praw podstawowych jednostek, aby te wspólnie przełożyły się na treść aktów stanowienia i stosowania prawa unijnego. Nie wydaje się, aby zasada zrównoważonego rozwoju mogła obecnie stanowić samodzielne kryterium oceny działań Unii Europejskiej i jej państw członkowskich. Nie można jednak wykluczyć, że w toku dalszej ewolucji prawa unijnego nabierze ona takiego znaczenia.

Bibliografia

- Brzezińska-Rawa Anna, Justyna Goździewicz-Biechońska, Karolina Rokicka-Murszewska, Krzysztof Rogatka, „Odnawialne źródła energii a planowanie przestrzenne”, [w:] *Prawo planowania przestrzennego a wdrażanie wyzwań klimatycznych* red. Maciej J. Nowak, Milena Bera. 51-62. Warszawa: Polska Akademia Nauk Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, 2024.
- Bukowska Joanna, Agata Bator, Agnieszka Borek, „Prawne problemy wykorzystywania biomasy w ramach europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS)” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 2 (2023): 47-73.
- Długosz Tomasz, „Traktatowa zasada solidarności w Unii Europejskiej w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 15.07.2021 r. w sprawie gazociągu OPAL (C-848/19 P).” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 6 (2022): 2-10.
- Gurreck Matti, „The EU’s Renewable Energy Directive – Planning and Permitting Under the RED III” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2025): 85-108. <https://doi.org/10.14746/spp.2025.1.49.5>.
- Iwańska Barbara, Mariusz Baran, „Zielone przyrzeczenie ‘Nie szkodzić’ na tle ewolucji ocen środowiskowych w prawie Unii Europejskiej”, [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa: księga jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. I, red. Katarzyna Małyssa-Sulińska, Marcin Spyra, Andrzej Szumański. 659-697. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

- Jendrośka Jan, „Projektowane zmiany w regulacji prawnej planowania przestrzennego w Polsce w świetle Europejskiego Zielonego Ładu” *Samorząd Terytorialny*, nr 7-8 (2022): 42-56.
- Lehnert Wieland, Traum Yola, „The ‘new’ Renewable Energy Directive (RED III): an overview” *European Energy & Climate Journal*, nr 2 (2024): 40-67.
- Lenaerts Koen, „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 1 (2013): 4-16.
- Mai-Moulin Thuy, Ric Hoefnagels, Philipp Grundmann, Martin Junginger, „Effective sustainability criteria for bioenergy: Towards the implementation of the European renewable directive II” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 138 (2021) <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1364032120309291>.
- Montini Massimiliano, „Addressing the conflicts between climate-related renewable energy goals and environmental protection interests under the RED Directive” *European Law Open*, nr 3 (2024): 209-219.
- Nyka Maciej, „Zrównoważony rozwój jako wartość w prawie gospodarczym publicznym”, [w:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, red. Andrzej Powałowski. 153-168. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Perkowski, Maciej, „Regiony Wobec ONZ I Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030: Perspektywa Krajowa”, *Prawo i Więź* nr 3 (2023): 9-24. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.721>.
- Perkowski, Maciej. Artur Kosicki, Sebastian Chrzanowski, „Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030: Perspektywa Regionalna”, *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 32-48. <https://doi.org/10.36128/priw.vi44.574>.
- Pigeon Michel, Ranja Łuszczek, *Mądrze gospodarujemy drewnem. Przewodnik po transpozycji zmienionej dyrektywy w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (RED III) dla lepszej ochrony lasów, klimatu, zdrowia publicznego i innych działalności, w których wykorzystywane jest drewno*. Fern: ClientEarth, 2024. <https://www.clientearth.pl/media/na4mce5a/2024-04-16-m%C4%85drze-gospodarujemy-drewnem.pdf>.
- Robertson Margaret, *Sustainability Practice and Principles*. Nowy Jork: Routledge, 2021.
- Römling Dominik, „Die Novelle der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EU) 2018/2001 (RED III)” *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, nr 3 (2024): 237-246.
- Schueler Vivian, Ulf Weddige, Tim Beringer, Liliana Gamba, Patrick Lamers, „Global biomass potentials under sustainability restrictions defined by the European Renewable Energy Directive 2009/28/EC” *GCB Bioenergy*, nr 5 (2013): 652-663.
- Stoeglehner Gernot, Georg Neugebauer, Susanna Erker, Michael Narodoslawsky, *Integrated Spatial and Energy Planning: Supporting Climate Protection and the Energy Turn with Means of Spatial Planning*. Cham, Switzerland: Springer, 2016.

Stoeglehner Gernot, *Integrated Spatial and Energy Planning: a Means to Reach Sustainable Development Goals. Evolutionary and Institutional Economics Review*. Berlin: Springer, 2020 doi:10.1007/s40844-020-00160-7.



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>

Ramy prawne raportowania ESG w Unii Europejskiej – ewolucja od NFRD do CSRD

Legal Framework for ESG Reporting in the European Union: Evolution as Exemplified by NFRD and CSRD

Abstract

The transition to a zero-emission economy and sustainable development requires us to reduce our use of fossil fuels and implement legal and reporting mechanisms that oblige businesses to comply with environmental and social standards. One of the key challenges has become the reporting of non-financial information, including environmental, social and corporate governance (ESG) aspects. Initially, this data was reported in accordance with the 2014 NFRD Directive, which was replaced in 2024 by the CSRD Directive, and further legislative changes regarding non-financial reporting are currently being implemented and planned. This paper presents the evolution of the legal framework for ESG reporting in the European Union, identify differences in reporting obligations under the aforementioned directives; it also highlights problems related to the lack of consistent, uniform, and mandatory ESG reporting standards. Despite the implementation of the CSRD Directive, the paper emphasises that companies still have too much discretion in selecting the information to be reported, which hinders comparability and verification. The analysis confirms that the abundance of data and the qualitative nature of ESG indicators increase interpretative risks and may undermine the objectives of non-financial reporting.

DARIA KOSTECKA-JURCZYK – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Wrocławski, ORCID – 0000-0002-8404-7791, e-mail: daria.kostecka-jurczyk@uwr.edu.pl

KATARZYNA MARAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, ORCID – 0000-0002-3402-5770, e-mail: katarzyna.marak@ue.wroc.pl

SŁOWA KLUCZOWE: raportowanie ESG, raportowanie niefinansowe, zrównoważony rozwój, zasada podwójnej istotności, greenwashing

KEY WORDS: ESG reporting, non-financial reporting, sustainable development, double materiality principle, greenwashing

1 | Wstęp

Zrównoważony rozwój i budowa gospodarki o obiegu zamkniętym wymusza przestrzeganie przez przedsiębiorców norm środowiskowych, społecznych, praw człowieka oraz stosowanie dobrych praktyk w zakresie ładu korporacyjnego. Jednocześnie na przedsiębiorców nakładane są obowiązki raportowania danych dotyczących tych aspektów działalności. Jednym z kluczowych problemów stało się raportowanie w sposób zintegrowany, zwięzły, przejrzysty oraz porównywalny informacji niefinansowych, obejmujących kwestie społeczne, środowiskowe, ładu korporacyjnego, kapitału intelektualnego, społecznej odpowiedzialności biznesu i zrównoważonego rozwoju. Przedsiębiorcy raportowali takie dane początkowo na podstawie dyrektywy NFRD^[1] z 2014 r., która w 2024 r. została zastąpiona dyrektywą CSRD^[2]. Polska implementowała ją w grudniu 2024 r., a już w kwietniu 2025 r. Komisja Europejska wdrożyła pakiet „Omnibus” obejmujący kolejne zmiany w zakresie raportowania niefinansowego.

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na kluczowe elementy raportowania oraz problem spójności i porównywalności publikowanych informacji w zakresie ESG, nie zaś szczegółowa analiza standardów sprawozdawczości. W opracowaniu przedstawiono ramy prawne raportowania ESG w Unii Europejskiej, w szczególności wskazano różnice między kluczowymi elementami raportowania w świetle obu dyrektyw, a także wskazano

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy, Dz. U. L 330/1 z dnia 15.11.2014; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>, zwana dalej: NFRD.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju; Dz. U. L 322 z dnia 16.12.2022, s. 15, zwana dalej: CSRD.

wątpliwości dotyczące ujawniania danych niefinansowych, których nie udało się wyeliminować poprzez wdrożenie CSRD.

W artykule zwrócono uwagę, że pomimo wdrożenia dyrektywy CSRD nadal brakuje obligatoryjnych, jednolitych i w pełni porównywalnych standardów raportowania niefinansowego. Spółki często w sposób dowolny dobierają i prezentują udostępniane informacje nie spełniając odpowiednich wymogów^[3]. Analiza powyższych dyrektyw powoduje obawy, że zbyt duża ilość danych wymaganych w różnych standardach będzie powodowała trudności interpretacyjne, a to z kolei może utrudniać ich porównywalność. Istotne wątpliwości budzi też jakościowy charakter danych ujmowanych w raportach, co może utrudniać ich weryfikację.

2 | Zrównoważony rozwój a ESG

Uprzemysłowienie gospodarek wielu państw w XX w. wywarło szereg negatywnych konsekwencji dla środowiska naturalnego i spowodowało wzrost nierówności społecznych. Próba odpowiedzi na te problemy stała się koncepcja zrównoważonego rozwoju.

Termin rozwój zrównoważony (ang. *sustainable development*) po raz pierwszy został oficjalnie użyty podczas Konferencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Sztokholmie w 1972 r. Następnie w 1987 r. w raporcie Komisji Brundtland zrównoważony rozwój powiązano z jakością życia^[4]. Wskazano w nim, że zrównoważony rozwój obejmuje trzy wymiary:

1. równość i solidarność społeczną mającą na celu oferowanie równych możliwości rozwoju dla wszystkich, eliminowanie ubóstwa oraz zapewnienie większego dobrobytu i praw dla każdej grupy społecznej;

³ Raquel Wille Sarquis, Ariovaldo dos Santos, Isabel Lourenço, Guillermo Oscar Braunbeck, „Joint venture investments: An analysis of the level of compliance with the disclosure requirements of IFRS 12” *Journal of International Financial Management & Accounting*, nr 2 (2021): 226.

⁴ Raport „Nasza wspólna przyszłość” (ang. „Our Common Future”), znany również jako Raport Brundtland, został opracowany przez Komisję Światową ds. Środowiska i Rozwoju (WCED) i opublikowany w 1987 r. przez Oxford University Press. <https://digitallibrary.un.org/record/139811?v=pdf>. [dostęp: 22.05.2025].

2. odpowiedzialność za środowisko rozumianą jako zdolność do wykorzystywania zasobów naturalnych bez naruszania równowagi i integralności ekosystemów oraz zmniejszanie obciążenia środowiska;
3. efektywność ekonomiczną osiąganą poprzez wspieranie inwestycji, innowacje i wzrost wydajności^[5].

Następnie na Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju „Szczyt Ziemi” w 1992 r. (Earth Summit 1992) w Deklaracji z Rio de Janeiro z 1992 r.^[6] zrównoważony rozwój został określony jako proces, którego celem jest podniesienie standardów życia poprzez integralność ekologiczną, sprawiedliwość społeczną i gospodarczą, bez szkody dla przyszłych pokoleń. W 2015 r. ONZ przyjęło Agendę 2030 (Sustainable Development Goals)^[7], będącą globalnym planem działania na rzecz zrównoważonego rozwoju. Zawiera ona 17 celów zrównoważonego rozwoju, które mają zostać osiągnięte do 2030 r. przez wszystkie kraje świata. Unia Europejska jest zobowiązana do realizacji Agendy 2030 i wdrożyła swoje własne strategie, aby osiągnąć te cele. W obliczu niekorzystnych zmian środowiska kwestie klimatu stały się priorytetowe, zwłaszcza ograniczenie emisji gazów cieplarnianych i dostosowanie gospodarki światowej do zmian klimatycznych. W 2015 r. ONZ opracowało Paryskie Porozumienie Klimatyczne^[8]. Na szczęblu Unii Europejskiej wdrażane są natomiast dyrektywy stanowiące część Europejskiego Zielonego Ładu^[9], którego celem jest osiągnięcie neutralności klimatycznej do roku 2050. Należy

⁵ Mariusz Sagan, „Instytucjonalne uwarunkowania przedsiębiorstw a zrównoważony rozwój” *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie*, nr 2 (2021): 28.

⁶ Organizacja Narodów Zjednoczonych, Deklaracja z Rio dotycząca środowiska i rozwoju, w: *Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3–14 June 1992)*, t. I, *Resolutions Adopted by the Conference*, A/CONF.151/26/Rev.1 (Nowy Jork, 1992). https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf. [dostęp: 10.05.2025].

⁷ Zgromadzenie Ogólne ONZ, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, rezolucja A/RES/70/1 z dnia 25 września 2015 r., <https://undocs.org/en/A/RES/70/1>. [dostęp: 18.05.2025].

⁸ Porozumienie paryskie, przyjęte na 21. sesji Konferencji Stron Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (COP21), Paryż, 12 grudnia 2015 r., Dz.U. UE L 282 z 19.10.2016, s. 4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A22016A1019%2801%29>. [dostęp: 18.05.2025].

⁹ Komisja Europejska, Europejski Zielony Ład. Strategia na rzecz zrównoważonego rozwoju, COM(2019) 640 final, Bruksela, 11 grudnia 2019 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640> [dostęp: 18.05.2025].

podkreślić, że zasada zrównoważonego rozwoju została również ujęta w polskim porządku prawnym, bowiem zgodnie z art. 5 Konstytucji^[10] Rzeczypospolita Polska zobowiązuje się do ochrony środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju^[11].

Raportowanie zrównoważonego rozwoju wiąże się z ujawnianiem przez przedsiębiorców informacji obejmujących wypełnianie obowiązków społecznych, ekologicznych oraz związanych z łańcem korporacyjnym (ESG) i stanowi uzupełnienie tradycyjnych sprawozdań finansowych^[12].

Porównując zrównoważony rozwój i ESG należy zauważyć, że ten pierwszy obejmuje szeroki wachlarz zagadnień. Zakłada osiąganie celów globalnych w długim czasie i wiąże się z holistycznym podejściem do rozwoju gospodarczego, łączącym cele społeczne, ekonomiczne i środowiskowe. Natomiast ESG oznacza bardziej konkretne kryteria, szczegółowe narzędzia, które służą do oceny niefinansowej działalności przedsiębiorstw^[13].

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹¹ Pojęcie „zrównoważonego rozwoju” stanowiło przedmiot ożywionych sporów wśród członków i ekspertów Komisji Kodyfikacyjnej Zgromadzenia Narodowego, w trakcie prac nad projektem obecnie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r. Zob. Monika Florczak-Wątor, „Komentarz do art. 5”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I-II, *Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016); autorka wskazuje, że przeciwnicy wykorzystywania terminu „zrównoważony rozwój” w tekście Konstytucji zwracali uwagę na jego nieostrość i wieloznaczność, proponując zastąpić go pojęciem „trwałego i wszechstronnego rozwoju społecznego i gospodarczego” (zob. wypowiedź Z. Sadowskiego, *Biul. KKZN* 1995, Nr 13, s. 10). Zwolennicy natomiast podkreślali, że pojęcie zrównoważonego rozwoju „ma ustalone znaczenie w literaturze światowej i oznacza pryncypia rozwoju ekologicznego, a więc takiego, które uwzględniają potrzeby środowiska naturalnego” – zob. wypowiedź Ireny Lipowicz, *Biuletyn KKZN*, nr 13 (1995): 10 oraz Kazimierza Działochy, *Biuletyn KKZN*, nr 44 (1997): 7.

¹² Tomasz Sadowski, „Raportowanie zrównoważonego rozwoju. Szanse i wyzwania nie tylko dla dużych przedsiębiorców” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 3 (2023): 153-166; Tomasz Gabrusewicz, Wiesława Przybylska-Kapuścińska, „Wartość w zrównoważonym rozwoju” *Nauki o finansach*, nr 17 (2013): 55-62.

Rodrigo Lozano, „A holistic perspective on corporate sustainability drivers” *Corporate Social Responsibility Environmental Management*, nr 1 (2015): 33-34.

¹³ Por. Krzysztof Olszak i Angelina Stokłosa, „Interes spółki a koncepcja ESG – dokąd zmierzamy?” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 349-350.

3 | Raportowanie niefinansowe a raporty finansowe

Informacje niefinansowe stale zyskują na znaczeniu, a przedsiębiorcy raportujący o zrównoważonym rozwoju starają się wyjść naprzeciw oczekiwaniom różnych grup interesariuszy (inwestorzy, klienci, pracownicy). Postrzegają oni raportowanie niefinansowe jako element sprawozdania finansowego służący do oceny efektywności środowiskowej i stopnia zrównoważonego rozwoju^[14]. Przez ostatnie dwie dekady przedsiębiorcy udostępniali inwestorom i opinii publicznej informacje dotyczące zrównoważonego rozwoju na zasadzie dobrowolności, za wyjątkiem nielicznych kategorii podmiotów, jak np. banki czy duże spółki publiczne, zobowiązanych formalnie dopiero od kilku lat do sporządzania i publikacji tego rodzaju danych. Jako pierwsze informacje dotyczące przestrzegania zasad zrównoważonego rozwoju zaczęły publikować spółki naftowe i gazowe.

Raportowanie zrównoważonego rozwoju ma wpływ nie tylko na wewnętrzny obszar funkcjonowania spółek (np. produktywność pracowników), ale i zewnętrzny (mający znaczenie dla oceny spółki przez akcjonariuszy)^[15]. Sprawozdania finansowe mają charakter obowiązkowy i obejmują stosunkowo zawężony zakres informacji o charakterze finansowym, natomiast raporty dotyczące zrównoważonego rozwoju odnoszą się do zagadnień związanych z ochroną środowiska, odpowiedzialnością społeczną oraz ładem korporacyjnym. W przeciwieństwie jednak do danych finansowych, raportowanie w obszarze ESG nie jest obligatoryjne dla wszystkich podmiotów – w przypadku większości spółek nadal ma charakter dobrowolny^[16].

Tradycyjne informacje księgowe są ujmowane w kategoriach systemów sprawozdawczości finansowej i często mierzone za pomocą wskaźników finansowych. Raportowanie ESG ma natomiast charakter opisowy i opiera się na elementach jakościowych. Jednak łączenie aspektów finansowych

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Hans B. Christensen, Luzi Hail, Christian Leuz, C., „Mandatory CSR and sustainability reporting: Economic analysis and literature review” *Review of Accounting Studies*, nr 3 (2021): 1178.

¹⁶ Report or Explain: A smart EU policy approach to non-financial information disclosure. <https://www.totalecomanagement.co.uk/uploads/7/5/0/1/7501978/gri-non-paper-report-or-explain.pdf>. [dostęp: 26.04.2025]; EY „Value of sustainability reporting”. <https://www.ey.com/content/dam/ey-unified-site/ey-com/en-gl/insights/sustainability/documents/ey-gl-tcfd-report-06-2023.pdf> [dostęp: 26.04.2025].

i niefinansowych w ramach tej samej analizy może ułatwić ocenę rentowności spółki i wpływać na jej wartość. W rezultacie raport zrównoważonego rozwoju staje się z jednej strony instrumentem promocji spółki, a z drugiej źródłem informacji dla konsumentów, inwestorów i/lub innych zainteresowanych stron, na temat rzeczywistego wpływu jej działalności na społeczeństwo i środowisko^[17]. Ma to na celu zmotywowanie przedsiębiorców do zaangażowania się w budowę gospodarki o obiegu zamkniętym i zrównoważony rozwój^[18].

Przepisy dotyczące ujawniania takich danych wielokrotnie były zmieniane i wciąż są rewidowane. Wynika to z konieczności uregulowania zakresu informacji oraz możliwości egzekwowania i weryfikacji raportowanych danych^[19]. Regulacje prawne mają bowiem na celu zagwarantowanie możliwości egzekwowania raportowania a także dostarczenie odpowiedniej jakości informacji^[20].

Pojęcie „informacje niefinansowe” nie zostało dotychczas zdefiniowane w aktach prawnych. Mimo to można przyjąć, że są to dane dotyczące przestrzegania norm prawa ochrony środowiska, inwestycji prośrodowiskowych, społecznej odpowiedzialności, kapitału intelektualnego, nieujęte w sprawozdaniu finansowym. Informacje dotyczące zrównoważonego rozwoju nie ograniczają się bowiem do problematyki promowania energii odnawialnej i efektywności energetycznej, ale obejmują też warunki pracy i poszanowania równości płci. Pojęcie ESG obejmuje bowiem trzy różne obszary funkcjonowania przedsiębiorców: ochrony środowiska, społecznej odpowiedzialności i ładu korporacyjnego. Informacje dotyczące pierwszego z nich mają umożliwić interesariuszom ocenę, na ile spółka uczestniczy w transformacji energetycznej i budowie gospodarki o obiegu zamkniętym. Przede wszystkim są to dane dotyczące źródeł energii z jakich korzysta, gospodarowania zasobami naturalnymi, stosunku do zmian klimatycznych,

¹⁷ Ionica Oncioiu, Anca-Gabriela Petrescu, Florentina-Raluca Bîlcan, Marius Petrescu, Delia-Mioara Popescu, Elena Anghel, „Corporate Sustainability Reporting and Financial Performance” *Sustainability*, nr 10 (2020): 4297.

¹⁸ Amr Elalfy, Olaf Weber, Sean Geobey, „The Sustainable Development Goals (SDGs): A Rising Tide Lifts All Boats? Global Reporting Implications in a Post SDGs World” *Journal of Applied Accounting Research*, nr 3 (2021): 562-563.

¹⁹ Luis Fonseca, Filipe Carvalho, „The Reporting of SDGs by Quality, Environmental, and Occupational Health and Safety-Certified Organizations” *Sustainability*, nr 20 (2019): 5797.

²⁰ Zob. Giorgio Mion, Christian R. Loza Adauí, „Mandatory Nonfinancial Disclosure and Its Consequences on the Sustainability Reporting Quality of Italian and German Companies” *Sustainability*, nr 17 (2019): 4612.

utyliizowania odpadów i wpływu na środowisko naturalne. W drugim obszarze są ujmowane zagadnienia dotyczące przestrzegania przepisów prawa pracy, BHP, praw człowieka a także zarządzania zasobami ludzkimi i przeciwdziałania dyskryminacji. Z kolei kryterium ładu korporacyjnego obejmuje wewnętrzny system nadzoru spółki, w tym procedury, standardy i mechanizmy kontroli mające na celu zapobieganie korupcji, przeciwdziałanie praniu pieniędzy, wdrażanie wewnętrznych regulaminów i zasad, prowadzenia przejrzystej księgowości oraz ochrony danych osobowych.

4 | Podstawy prawne raportowania niefinansowego w prawie UE

Nakładanie na przedsiębiorców obowiązków udostępniania różnym interesariuszom informacji dotyczących zrównoważonego rozwoju w sprawozdaniach z działalności staje się coraz bardziej sformalizowane. Komisja Europejska (dalej: Komisja) już w 2001 r. przygotowała rekomendacje w sprawie publikowania w sprawozdaniach spółek danych dotyczących spraw środowiskowych^[21], a w 2013 r. przyjęło dyrektywę 2013/34/UE w sprawie rocznych sprawozdań^[22]. W 2014 r. wdrożono dyrektywę nr 2014/95/UE w dotyczącą sprawozdawczości niefinansowej, znanej jako NFRD (Nonfinancial Disclosure Reporting Directive). Jej celem było zbudowanie modelu sprawozdawczości korporacyjnej, uzupełniającego sprawozdania finansowe, sprawozdania zarządu i oświadczenia o ładzie korporacyjnym o informacje niezbędne do oceny działalności spółki z punktu widzenia wpływu jej działalności na społeczeństwo i środowisko. Dyrektywa NFRD objęła raportowaniem nie tylko sprawy środowiskowe, ale także społeczne i pracownicze, prawa człowieka i procedury

²¹ Commission accounts and annual reports of companies (notified under document number C (2001) 1495). <https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2001/453/oj/eng>. [dostęp: 22.05.2025].

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG, Dz. U. L 2013, 182/19.

antykorupcyjne. Miało to zapewnić większą spójność i porównywalność informacji ujawnianych w sprawozdaniach niefinansowych przez przedsiębiorców w UE^[23].

Obowiązki sprawozdawcze zostały nałożone na duże spółki publiczne i przedsiębiorców zatrudniających powyżej 500 osób. Podmioty podlegające tej dyrektywie były zobowiązane do raportowania danych niefinansowych począwszy od 1 stycznia 2017 r., poprzez sporządzenie oświadczenia niefinansowego lub skonsolidowanego oświadczenia niefinansowego (zawarte w formie oddzielnego raportu zrównoważonego rozwoju, albo w sprawozdaniu rocznym).

Dyrektywa NFRD nie określała jednak przejrzystych, szczegółowych standardów sprawozdawczych. Przedsiębiorcy mieli szeroki zakres swobody w doborze wykazywanych informacji. W efekcie publikowali zróżnicowane dane, które było trudno weryfikować i porównywać, wobec czego były mało wiarygodne^[24]. Z tych względów dyrektywa NFRD była krytykowana^[25]. Jako jeden z jej mankamentów wskazywano też stosunkowo niewielką liczbę przedsiębiorców obowiązanych do ujawniania danych niefinansowych. Niewątpliwie NFRD stanowiła ważny krok w harmonizacji sprawozdawczości pozabudżetowej spółek w państwach członkowskich UE, ale nie przyczyniła się jednak do wzrostu spójności ujawnianych danych. Dlatego też Komisja podjęła prace nad jej rewizją.

W 2017 r. opublikowano wytyczne dotyczące raportowania pozabudżetowego^[26], następnie przyjęto rozporządzenie w sprawie zrównoważonych finansów, w świetle którego uczestnicy rynków finansowych i doradcy finansowi ujawniają szczegółowe informacje na temat ryzyka

²³ Mandy Cheng, Wendy Green, Pieter Conradie, Noryiuki Konishi i Andrea Romi, „The international integrated reporting framework: Key issues and future research opportunities” *Journal of International Financial Management & Accounting*, nr 1 (2014): 92-96.

²⁴ Hanna Sikacz, Dorota Teneta-Skwierz, „The role of selected tools of institutionalizing the environmental area in the process of generating the environmental performance” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 1 (2022): 117, 128.

²⁵ Cecilia Carmo, Cristiana Ribeiro, „Mandatory Non-Financial Information Disclosure under European Directive 95/2014/EU: Evidence from Portuguese Listed Companies” *Sustainability*, nr 8 (2022): 4860.

²⁶ Komunikat Komisji Wytyczne dotyczące sprawozdawczości w zakresie informacji niefinansowych (metodyka sprawozdawczości niefinansowej) (2017/C 215/01), Dz. U. 2017, C 215/1.

związanego ze zrównoważonym rozwojem,^[27] a także rozporządzenie w sprawie taksonomii zawierające klasyfikację działań gospodarczych zrównoważonych ekologicznie^[28]. W marcu 2018 r. Komisja przedstawiła Plan Działania na Rzecz Finansowania Zrównoważonego Wzrostu, obejmujący różne obszary ujawniania informacji na temat zrównoważonego rozwoju i zrównoważonych mechanizmów ładu korporacyjnego^[29]. W maju 2020 r., w związku z pandemią COVID-19, ogłoszono w UE Europejski Plan Odbudowy i Rozwoju, w ramach którego przeznaczono 750 mld. euro na inwestycje, w tym Europejski Zielony Ład. To z kolei miało wpływ na rewizję przepisów dotyczących raportowania informacji o ESG. Następnie konieczne było dostosowanie wymogów NFRD do przepisów wprowadzonych na późniejszych etapach w ramach strategii zrównoważonego finansowania UE, tj. taksonomii UE. Z tego względu w 2022 r. przyjęto dyrektywę w sprawie sprawozdawczości zrównoważonego rozwoju nr 2022/2464, która obowiązuje od 2024 r., znaną jako Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD). CSRD znacząco rozszerzyła zakres podmiotowy raportowania w porównaniu z dyrektywą NFRD. Nakłada ona obowiązek raportowania zrównoważonego rozwoju na wszystkich dużych przedsiębiorców oraz małe i średnie spółki giełdowe.^[30]

²⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych, Dz. U. L 317/1.

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088; Dz. U. L Nr 198, s. 13-43, zwane dalej: „Rozporządzeniem taksonomicznym”.

²⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Plan działania: finansowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego*, COM(2018) 97 final.

³⁰ Dyrektywa CSRD objęła ok. 50 tys. przedsiębiorców. Dla porównania, dyrektywa NFRD obejmowała ok. 11 tys. podmiotów.

5 | Zmiany przepisów UE dotyczące raportowania niefinansowego i ich implementacja do krajowego porządku prawnego

Podstawę raportowania ESG stanowi aktualnie dyrektywa CSRD z 2022 r. Została ona implementowana do polskiego porządku prawnego w grudniu 2024 r. nowelą ustawy o rachunkowości, ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw^[31]. Przepisy dyrektywy CSRD przewidywały stopniowe wdrażanie obowiązku raportowania ESG obejmujące różne grupy przedsiębiorców. Jednak na skutek powszechnej krytyki raportowania ESG, w lutym 2025 r. Komisja Europejska przedstawiła pakiet legislacyjny „Omnibus I” upraszczający obowiązkową sprawozdawczość w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz odraczający o dwa lata raportowanie zrównoważonego rozwoju dla części przedsiębiorców.

Asumptem do złagodzenia podejścia UE do obowiązków sprawozdawczych w zakresie ESG stał się tzw. Raport Dragiego^[32], w którym wskazuje się ryzyko ograniczenia wzrostu gospodarczego w dłuższym okresie na skutek zbyt szybkiej transformacji energetycznej, wymuszającej wdrażanie przez przedsiębiorców zmian techniczno-organizacyjnych. W ramach pakietu „Omnibus I” w kwietniu 2025 r. przyjęto dyrektywę „stop-the-clock”^[33]. Przewiduje ona dwuletnie odroczenie obowiązku raportowania ESG dla spółek, które miały rozpocząć raportowanie za rok obrotowy 2025

³¹ Ustawa z dnia 6 grudnia 2024 r., o zmianie ustawy o rachunkowości, ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2024, poz. 1863. Na mocy art. 14 ustawy zmieniającej dodano rozdział 6c do ustawy o rachunkowości pt. „Sprawozdawczość zrównoważonego rozwoju”.

³² Dnia 9 września 2024 były prezes Europejskiego Banku Centralnego, były premier Włoch profesor Mario Draghi przedstawił raport na temat przyszłości europejskiej konkurencyjności „The Future of European Competitiveness” Part A „Competitiveness Strategy for Europe” oraz Part B „In-Depth Analysis and Recommendations”. Raport dostępny m.in. na stronie: <https://idm.com.pl/raport-dragiego-i-jego-wplyw-na-rynki-finansowe/>. [dostęp: 8.6.2025].

³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2025/794 z dnia 14 kwietnia 2025 r. w sprawie zmiany dyrektywy (UE) 2022/2464 i (UE) 2024/1760 w odniesieniu do dat, od których państwa członkowskie mają stosować niektóre wymogi dotyczące sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju i niektóre wymogi w zakresie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju, Dz.U. L z 16.4.2025, tzw. dyrektywa stop-the-clock.

oraz 2026. Obecnie trwają prace nad uproszczeniem i ograniczeniem przedmiotowego zakresu przepisów dotyczących raportowania niefinansowego (tzw. pakiet „Omnibus II: lub „Duży Omnibus”). Omówienie projektowanej i daleko idącej rewizji podejścia do ESG, przekracza jednak ramy niniejszego artykułu. W tym miejscu można jedynie zasygnalizować podstawowe zmiany, które mają dotyczyć podniesienia progu zatrudnienia z 250 do 1000 pracowników w spółkach objętych obowiązkiem raportowania, co spowodowałaby wyłączenie ok. 80% z tego obowiązku.

Co istotne, dyrektywa CSRD rozszerzyła nie tylko zakres podmiotowy sprawozdawczości niefinansowej, o czym wspomniano już wcześniej, ale też przedmiotowy. W art. 1 ust. 3, 4 i 7 a także w motywach 30-36 wprowadzono wymóg przedstawienia modelu biznesowego, polityki zrównoważonego rozwoju spółki, inwestycje mające na celu redukcję emisji CO₂ i perspektywy ich osiągnięcia, rolę organów spółki i ich kompetencji (wiedza, umiejętności) pod względem wdrażania zasad zrównoważonego rozwoju, wskazanie ryzyk związanych ze zrównoważonym rozwojem i zarządzania tymi ryzykami a także systemy motywacji pracowników i członków organów zarządzających do wspierania zrównoważonego rozwoju^[34]. Dodatkowo przedsiębiorcy są zobligowani do przyjęcia standardów sprawozdawczości zrównoważonego rozwoju formułowane przez EFRAG (The European Financial Reporting Advisory Group)^[35]. Jednocześnie wprowadzono bardziej szczegółowe wymogi sprawozdawcze, m.in. obowiązek raportowania zgodnie z Europejskimi Standardami Sprawozdawczości Zrównoważonego Rozwoju (ESRS)^[36] i konieczność ujawniania informacji o zrównoważonym rozwoju w sprawozdaniu z działalności spółki, w ustrukturyzowanym formacie elektronicznym, co ma ułatwić weryfikację danych niefinansowych przez biegłego rewidenta.

³⁴ Motywy 30-36 CSRD.

³⁵ Motywy 37-54 CSRD.

³⁶ ESRS zawiera zestaw standardów sprawozdawczości ustanowionych w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2023/2772 z dnia 31 lipca 2023 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE w odniesieniu do standardów sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju. Przepisy te weszły już w życie i jako rozporządzenie delegowane Komisji są stosowane bezpośrednio, Dz. U. L, 2023/2772 z dnia 22.12.2023.

6 | Ryzyko tzw. „greenwashing”

Narzucanie przedsiębiorcom obowiązków raportowania ESG budzi wątpliwości co do użyteczności tego typu sprawozdań oraz tzw. „greenwashing”. Badania wskazują, że działania ESG mają tylko charakter symboliczny, choć mogą pomagać w rozwoju przedsiębiorstwa. Wobec tego mogą nie być użyteczne dla podejmowania prawidłowych decyzji inwestycyjnych^[37]. Istotnym problemem może być zjawisko „greenwashing”, polegające na wykazywaniu przez przedsiębiorców wyłącznie pozytywnych aspektów zrównoważonego rozwoju i jednocześnie pomijaniu tych niewłaściwych, które mogłyby zostać odebrane przez interesariuszy jako szkodliwe dla środowiska. „Greenwashing” można określić jako strategię informowania przez spółki o zaangażowaniu w ochronę środowiska i planach inwestycji w tym zakresie bez faktycznego zajmowania się nimi^[38]. Na problem „greenwashing” zwrócił uwagę w 1986 roku amerykański ekolog Jay Westerveld, który krytykował przedsiębiorców z branży hotelarskiej promujących ponowne używanie ręczników przez gości pod pretekstem ochrony środowiska, choć faktycznym celem było ograniczanie kosztów^[39]. W literaturze zjawisko greenwashing definiuje się jako formę wprowadzającą w błąd komunikacji stosowanej przez spółki w celu ukazania praktyk środowiskowych w pozytywnym świetle^[40]. Jednocześnie podkreśla się niejednoznaczność definicji „greenwashingu”, co może mieć negatywne konsekwencje dla interesariuszy. Trudno też odróżnić prawdziwe zobowiązania środowiskowe od pozornych działań w zakresie zrównoważonego rozwoju^[41]. Zatem „greenwashing” obejmuje selektywne ujawnianie

³⁷ Sikacz, Teneta-Skwierz, „The role of selected tools of institutionalizing the environmental area in the process of generating the environmental performance”, *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 1 (2022) 117, 128; Magdalena Mikołajek-Gocejna, „The Relationship Between ESG Rating and Firm Value—Evidence from Companies Listed on Polish Capital Market in the WIG-ESG Index” *Central European Economic Journal*, nr 11 (2024): 154.

³⁸ Zhen Huang, Shi Yanxuan, Ming Jia, „Greenwashing: a systematic literature review” *Accounting and Finance*, nr 1 (2024): 858.

³⁹ Karen Becker-Olsen, Sean Potucek, „Greenwashing”, [w:] *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, red. Samuel O. Idowu, Nicholas Capaldi, Liangrong Zu, Ananda Das Gupta (Berlin: Springer, 2013), 1318–1323.

⁴⁰ Ricardo Torelli, Federica Balluchi, Arianna Lazzini, „Greenwashing and environmental communication: Effects on stakeholders perceptions” *Business Strategy and the Environment*, nr 2 (2020): 408.

⁴¹ Ibidem.

informacji wprowadzające w błąd konsumentów i interesariuszy co do faktycznego zaangażowania spółki w ochronę środowiska. Temu problemowi stara się zapobiegać rozporządzenie taksonomiczne, a istotną rolę pełnią w tym przypadku sankcje za naruszanie przepisów prawa ochrony środowiska. W Polsce w ustawie o rachunkowości przewidziano odpowiedzialność karną za zawarcie nierzetelnych danych a także uchybienie obowiązкови sprawozdawczości. Jest to czyn zagrożony karą grzywny lub pozbawienia wolności do dwóch lat (art. 77 ustawy o rachunkowości). Sankcje karne są nakładane także na biegłego rewidenta, który sporządza niezgodną ze stanem faktycznym opinię o sprawozdawczości zrównoważonego rozwoju (art. 78 ustawy o rachunkowości).

Udostępnianie danych ESG jest istotne z punktu widzenia różnych interesariuszy, przy czym poszczególne ich grupy poszukują innych informacji^[42]. Konsumenci będą zainteresowani wpływem na środowisko a inwestorzy finansowi znaczeniem zrównoważonego rozwoju dla wzrostu wartości spółki^[43]. Z tego względu ważne jest, aby zakres informacji ujmowanych w raportach był ustandaryzowany i aby zapewnić możliwość egzekwowania sankcji za publikowanie nierzetelnych danych. Należy także zapewnić możliwość weryfikacji informacji zawartych w sprawozdaniach. Jest to niezbędne dla rzetelnego raportowania i zapewnienia wiarygodności publikowanych danych, co będzie sprzyjało ograniczaniu nadużyć w raportowaniu ESG i zapobieganiu tzw. greenwashing.

Dyrektywa CSRD, w porównaniu do NFRD, wymagała wdrożenia odpowiednich procedur sprawozdawczych, które zawarto w przepisach rozporządzenia taksonomicznego, w tym m.in. system klasyfikacji zrównoważonych ekologicznie działań gospodarczych (art. 9-15). Przedsiębiorcy powinni zatem raportować swoje działania na podstawie klasyfikacji zawartej w powyższym rozporządzeniu, uwzględniając takie dane jak: łagodzenie zmian klimatu, dostosowanie do nich, ochrona zasobów wodnych i morskich oraz ich zrównoważone wykorzystanie, przejście na system gospodarki o obiegu zamkniętym, przeciwdziałanie zanieczyszczeniom środowiska i ich kontrola, ochrona różnorodności biologicznej i ekosystemów a także przywracanie różnorodności biologicznej.

⁴² Simona Fiandrino, Alberto Tonelli, „A text-mining analysis on the review of the non-financial reporting directive: bringing value creation for stakeholders into accounting” *Sustainability*, nr 2 (2021): 763.

⁴³ Łukasz Matuszak, Ewa Różańska, „Towards 2014/95/EU directive compliance: the case of Poland” *Sustain Acc Manag Policy Journal*, nr 5 (2021): 1057, 1066.

Klasyfikacja zrównoważonych ekologicznie działań gospodarczych wprowadzona rozporządzeniem taksonomicznym zawiera ramy sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju, co ma na celu zapewnienie jednolitych kryteriów w UE. Ocena działalności spółek z punktu widzenia osiągnięcia celów środowiskowych lub przeciwnie – braku realizacji takich celów, jest przeprowadzana w oparciu tzw. techniczne kryteria kwalifikacji, określone w aktach delegowanych dotyczących taksonomii UE^[44], zgodnie z zasadą podwójnej istotności.

7 | Zasada podwójnej istotności

Dyrektywa CSRD utrzymała wymóg podwójnej istotności wprowadzony dyrektywą NFRD^[45]. Oznacza to, że w raportowaniu należy uwzględniać nie tylko aspekty finansowe zrównoważonego rozwoju i ich wpływ na wyniki spółki, ale też jego znaczenie z punktu widzenia pracowników, klientów, kontrahentów oraz środowiska. W efekcie spółki raportują informacje o swoim wpływie na środowisko i społeczeństwo niezależnie od tego, czy mają one dla nich konsekwencje finansowe. Ze względu na fakt, że podejście to może obejmować informacje, które są istotne dla różnych interesariuszy, nie tylko inwestorów, określa się je jako mające podwójną istotność.

Termin „istotność” jest zwykle używany w kontekście sprawozdawczości finansowej. Za istotną uważa się informację, której pominięcie, zniekształcenie lub zatajenie może wpłynąć na decyzje ekonomiczne odbiorców

⁴⁴ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/2139 z dnia 4 czerwca 2021 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 poprzez ustanowienie technicznych kryteriów kwalifikacji służących określeniu warunków, na jakich dana działalność gospodarcza kwalifikuje się jako wnosząca istotny wkład w łagodzenie zmian klimatu lub w adaptację do zmian klimatu, a także określeniu, czy ta działalność gospodarcza nie wyrządza poważnych szkód względem żadnego z pozostałych celów środowiskowych, Dz. U. L, 442/1 z dnia 9 grudnia 2021.

⁴⁵ Art. 1 ust. 4 i 7 dyrektywy CSRD; motyw 29 dyrektywy CSRD; Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/1214 z dnia 9 marca 2022 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2021/2139 w odniesieniu do działalności gospodarczej w niektórych sektorach energetycznych oraz rozporządzenie delegowane (UE) 2021/2178 w odniesieniu do publicznego ujawniania szczególnych informacji w odniesieniu do tych rodzajów działalności gospodarczej.

sprawozdań finansowych. W definicji istotności przyjętej w NFRD ustawodawca unijny starał się pogodzić dwie różne perspektywy dotyczące istotności. Z jednej strony perspektywę „prawdziwego i uczciwego widoku”, skoncentrowaną na wynikach finansowych sprawozdającego, typową dla rachunkowości finansowej, a z drugiej, perspektywę skoncentrowaną na wpływie działalności spółki na społeczeństwo i środowisko. Pierwsza z nich dotyczy potencjalnych lub rzeczywistych skutków społecznych i środowiskowych. Zgodnie z definicją istotności charakteryzującą sprawozdania finansowe, ta perspektywa koncentruje się na relacji spółki z inwestorami i powinna im umożliwiać ocenę ryzyka. Druga natomiast dotyczy przede wszystkim korporacyjnej odpowiedzialności środowiskowej i społecznej wobec konsumentów, społeczeństwa, pracowników, władz publicznych i inwestorów. Zatem obejmuje czynniki zewnętrzne i społeczne oraz obowiązki korporacyjne wobec interesariuszy.

W kontekście ujawniania informacji na temat zrównoważonego rozwoju, można wyodrębnić istotność finansową i istotność wpływu. Pierwsza odnosi się do rzeczywistego i potencjalnego ryzyka związanego z ESG, które może mieć znaczenie z punktu widzenia sytuacji finansowej spółki i jej wyników operacyjnych. Natomiast istotność wpływu odnosi się do rzeczywistego i potencjalnego wpływu spółki na środowisko i społeczeństwo. W związku ze zróżnicowaniem standardów raportowania w zakresie zrównoważonego rozwoju, spółki same decydują o istotności danych uwzględniając odbiorców publikowanych informacji. Na przykład standardy MSSF/ISSB są zgodne z perspektywą istotności finansowej. Z kolei standardy GRI są użyteczne w zakresie istotności wpływu.

W wąskim ujęciu koncepcja istotności odnosi się do ujawniania danych finansowych ułatwiających inwestorom podejmowanie decyzji. Natomiast w szerszym ujęciu tzw. podwójna istotność obejmuje informacje ważne dla grona różnych interesariuszy. Z tego względu to spółka publikująca swoje dane musi rozważyć, czy i w jaki sposób jej działalność wywiera wpływ na zrównoważony rozwój środowiska i społeczeństwa, niezależnie od tego, czy ma to konsekwencje finansowe^[46]. Kluczowym kryterium istotności jest odpowiedź na pytanie, czy ujawniane informacje ESG są użyteczne dla

⁴⁶ Mittelbach-Hörmanseder, Hummel i Rammerstorfer analizują, w jaki sposób wartość firmy mierzona cenami akcji jest powiązana z ujawnianiem informacji na temat społecznej odpowiedzialności biznesu (CSR) oraz w jaki sposób otoczenie instytucjonalne wpływa na tę relację. W swoich badaniach wskazują negatywny związek między ceną ich akcji a ujawnianiem informacji na temat.

interesariuszy, nie tylko dla samej spółki (dlatego ten wewnętrzny pogląd nazywany jest również podwójną istotnością).

Wybór podejścia do raportowania zależy między innymi od adresata raportu. Spółki mają znaczną swobodę w ocenie istotności danych mieszczących się w zakresie ESG. Z tego względu w przyszłości należałoby ustalić wspólny próg istotności, mający zastosowanie do szerokiej grupy przedsiębiorców. To mogłoby ułatwić interesariuszom porównywanie danych różnych spółek. Niestety w systemie raportowania utrzymują się różnice odnoszące się do kluczowych kwestii, takich jak pojęcie istotności, adresaci sprawozdań czy wreszcie obszary tematyczne i wskaźniki efektywności.

Powyższe rozważania wskazują, że nieostra i niejednoznaczna koncepcja istotności w kontekście ujawniania informacji z zakresu ESG stwarza wiele trudności w praktyce. W literaturze publikowane są badania na temat rozbieżności w raportowaniu niefinansowym, wynikające z nieprecyzyjnych, ogólnie sformułowanych standardów. Badania porównawcze sprawozdawczości niefinansowej w pięciu państwach członkowskich UE pokazują różnice w krajowych systemach księgowych i dobrych praktykach biznesowych a jednocześnie wskazują, że lokalne konteksty historyczne, kulturowe, ekonomiczne i polityczne kształtują sposób, w jaki rozumie się zrównoważony rozwój przedsiębiorstw^[47].

Wprawdzie występują dane, które można określić jako specyficzne dla pewnych branż (np. emisje CO₂ w przypadku przedsiębiorstw energetycznych czy niebezpieczne odpady w przypadku spółek z branży chemicznej), co może ułatwiać ich analizę inwestorom, jednak brakuje ustandaryzowanych, niezbędnych danych, które powinny być ujęte w raportach niefinansowych. Akcjonariusze w zależności od własnych preferencji biznesowych i podejścia do ochrony środowiska będą oczekiwali różnych danych od poszczególnych spółek. Wobec tego uczynienie zadość wszystkim interesariuszom będzie trudne i kosztowne, zwłaszcza biorąc pod uwagę dalsze poszerzanie zakresu przedmiotowego sprawozdawczości niefinansowej w UE. W maju 2024 r. Rada UE przyjęła bowiem Dyrektywę w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (Corporate Sustainable Due Diligence Directive – CSDDD^[48]), zobowiązującą

⁴⁷ Selenia Aureli, Federica Salvatori, Elisabetta Magnaghi, „A Country-Comparative Analysis of the Transposition of the EU Non-Financial Directive: An Institutional Approach” *Accounting, Economics, and Law*, nr 2 (2020): 23.

⁴⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1760 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniającej dyrektywę (UE) 2019/1937 i rozporządzenie (UE)

dużych przedsiębiorców do identyfikacji, oceny i zarządzania negatywnym wpływem na środowisko i społeczeństwo. Nowe przepisy dotyczące CSDDD będą wdrażane stopniowo. Od 2029 r. dotyczyć będą spółek zatrudniających ponad 1000 pracowników oraz osiągających roczne przychody przekraczające 450 mln euro. Na podstawie tej dyrektywy raportowanie będzie obejmowało całe łańcuchy dostaw, a publikowane dane będą uwzględniać także takie kwestie jak praca dzieci, praca przymusowa, nieuczciwe praktyki pracownicze, niebezpieczne warunki pracy, wpływ na różnorodność biologiczną. Jednocześnie przedsiębiorcy będą obowiązani publikować plany transformacji klimatycznej. Niewątpliwie będzie to wymóg znacznie obciążający niektóre spółki. Standardy dotyczące danych wykraczających poza granice jednostki sprawozdawczej (np. dotyczące różnych podmiotów w całym łańcuchu dostaw) stanowią bowiem wyzwanie dla spółek raportujących nie tylko ze względu na trudności z pozyskaniem informacji, ale i ich weryfikacją. Wobec tego publikowanie danych będzie ryzykowne. Z kolei niezgłaszanie danych niefinansowych lub zamieszczenie informacji nierzetelnych może nie tylko prowadzić do utraty zaufania interesariuszy, ale też będzie skutkować wzrostem liczby procesów sądowych. Przedsiębiorcy będą bowiem ponosić odpowiedzialność cywilną za publikowanie nierzetelnych danych.

8 | Wnioski

Udostępnianie danych niefinansowych, w tym informacji dotyczących aspektów środowiskowych, społecznych oraz ładu korporacyjnego (ESG), stanowi istotny element komunikacji przedsiębiorców z interesariuszami, przy czym poszczególne grupy interesariuszy wykazują zróżnicowane potrzeby informacyjne. Konsumenci koncentrują się głównie na wpływie działalności przedsiębiorcy na środowisko naturalne, natomiast inwestorzy finansowi zainteresowani są znaczeniem działań z zakresu zrównoważonego rozwoju w kontekście długoterminowego wzrostu wartości spółki.

Wskaźniki ESG obejmujące informacje środowiskowe, społeczne oraz dotyczące ładu korporacyjnego w większości mają charakter jakościowy a nie ilościowy, co może budzić wątpliwości interpretacyjne i aplikacyjne po stronie interesariuszy. Ponadto zakres danych ujmowanych w raportach różni się w zależności od charakteru działalności i specyfiki danej spółki a także adresatów (grupy interesariuszy).

Dyrektywa CSRD nie wyeliminowała w pełni wątpliwości i kontrowersji jakie budziło raportowanie na podstawie dyrektywy NFRD. Nadal brakuje wypracowanych schematów i obligatoryjnych elementów zawieranych w raportach niefinansowych, co powoduje trudności interpretacyjne po stronie interesariuszy i wbrew założeniom, nie sprzyja ujednolicaniu raportów oraz standaryzacji ujawnianych danych. Dyrektywa CSDDD, która ma być implementowana w państwach członkowskich UE do lipca 2026, nakłada nowe, dodatkowe obowiązki sprawozdawcze na przedsiębiorców. Natomiast pakiety „Omnibus I” i „Omnibus II” przewidują zmiany w zakresie podmiotowym i przedmiotowym dyrektywy CSRD. Powoduje to brak pewności prawnej i utrudnia przedsiębiorcom dostosowywanie się do zmieniających się przepisów z jednej strony oraz oczekiwań interesariuszy z drugiej.

Podsumowując, chociaż raportowanie ESG jest niezbędne do promowania odpowiedzialności korporacyjnej w zakresie spełniania standardów społecznych, środowiskowych i ładu korporacyjnego, niesie ze sobą znaczne wyzwania prawne. Przede wszystkim problemem wciąż pozostaje złożoność raportowanych danych, niespójność standardów raportowania oraz ryzyko związane z ograniczonym dostępem do informacji i ich weryfikacją. Powyższe wnioski potwierdzają potrzebę dalszego doprecyzowania wytycznych i standardów sprawozdawczości. Otwarte pozostaje pytanie, na ile transformację w kierunku bardziej zrównoważonego społeczeństwa i skuteczną budowę gospodarki o obiegu zamkniętym można realizować za pomocą przepisów dotyczących raportowania niefinansowego.

Bibliografia

- Aureli Selena, Federica Salvatori, Elisabetta Magnaghi, „A Country-Comparative Analysis of the Transposition of the EU Non-Financial Directive: An Institutional Approach” *Accounting, Economics, and Law*, nr 2 (2020): 1-30. <https://doi.org/10.1515/acl-2018-0047>.
- Becker-Olsen Karen, Sean Potucek. „Greenwashing”, [w:] *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, red. Samuel O. Idowu, Nicholas Capaldi, Lian-grong Zu, Ananda Das Gupta. 1318-1323. Berlin: Springer, 2013. https://doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8_104.
- Carmo Cecilia, Cristiana Ribeiro, „Mandatory Non-Financial Information Disclosure under European Directive 95/2014/EU: Evidence from Portuguese Listed Companies” *Sustainability*, nr 8 (2022): 4860. <https://doi.org/10.3390/su14084860>.
- Cheng Mandy Wendy Green, Pieter Conradie, Noryiuki Konishi, Andrea Romi, „The International Integrated Reporting Framework: Key Issues and Future Research Opportunities” *Journal of International Financial Management & Accounting*, nr 1 (2014): 90-119. <https://doi.org/10.1111/jifm.12015>.
- Christensen Hans B., Luzi Hail, and Christian Leuz, „Mandatory CSR and Sustainability Reporting: Economic Analysis and Literature Review” *Review of Accounting Studies*, nr 3 (2021): 1176-1248. <https://doi.org/10.1007/s11142-021-09609-5>.
- Elalfy Amr, Olaf Weber, Sean Geobey, „The Sustainable Development Goals (SDGs): A Rising Tide Lifts All Boats? Global Reporting Implications in a Post SDGs World” *Journal of Applied Accounting Research*, nr 3 (2021): 557-575.
- Fiandrino Simona, Alberto Tonelli, „A Text-Mining Analysis on the Review of the Non-Financial Reporting Directive: Bringing Value Creation for Stakeholders into Accounting” *Sustainability*, nr 2 (2021): 763. <https://doi.org/10.3390/su13020763>.
- Florczak-Wątor Monika, „Komentarz do art. 5”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I-II, *Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Fonseca Luis, Filipe Carvalho, „The Reporting of SDGs by Quality, Environmental, and Occupational Health and Safety-Certified Organizations” *Sustainability*, nr 20 (2019): 5797. <https://doi.org/10.3390/su11205797>.
- Gabrusewicz Tomasz, Wiesława Przybylska-Kapuścińska, „Wartość w zrównoważonym rozwoju” *Nauki o finansach*, nr 17 (2013): 55-62.
- Huang Zhen, Shi Yanxuan, Ming Jia, „Greenwashing: A Systematic Literature Review.” *Accounting and Finance*, nr 1 (2024): 857-882. <https://doi.org/10.1111/acfi.13352>.

- Lozano Rodrigo, „A Holistic Perspective on Corporate Sustainability Drivers” *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, nr 1 (2015): 32-44. <https://doi.org/10.1002/csr.1325>.
- Matuszak Łukasz, Ewa Różańska, „Towards 2014/95/EU Directive Compliance: The Case of Poland” *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*, nr 5 (2021): 1052-1076. <https://doi.org/10.1108/SAMPJ-02-2020-0042>.
- Mikołajek-Gocejna Magdalena, „The Relationship Between ESG Rating and Firm Value—Evidence from Companies Listed on Polish Capital Market in the WIG-ESG Index” *Central European Economic Journal*, nr 11 (2024): 141-158. <https://doi.org/10.2478/ceej-2024-0011>.
- Mion Giorgio, Christian R. Loza Adaui, „Mandatory Nonfinancial Disclosure and Its Consequences on the Sustainability Reporting Quality of Italian and German Companies” *Sustainability*, nr 17 (2019): 4612. <https://doi.org/10.3390/su11174612>.
- Olszak Krzysztof i Angelina Stokłosa, „Interes spółki a koncepcja ESG – dokąd zmierzamy?” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 347-382. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.831>.
- Oncioiu Ionica, Anca-Gabriela Petrescu, Florentina-Raluca Bîlcan, Marius Petrescu, Delia-Mioara Popescu, Elena Anghel, „Corporate Sustainability Reporting and Financial Performance” *Sustainability*, nr 10 (2020): 4297. <https://doi.org/10.3390/su12104297>.
- Sadowski Tomasz, „Raportowanie Zrównoważonego Rozwoju. Szanse i Wyzwania Nie Tylko dla Dużych Przedsiębiorców” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 3 (2023): 153-167. <https://doi.org/10.52097/eppism.8715>.
- Sagan Mariusz, „Instytucjonalne Uwarunkowania Przedsiębiorstw a Zrównoważony Rozwój” *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie*, nr 2 (2021): 27-39. <http://doi.org/10.33119/KNoP.2021.59.2.3>.
- Sarquis Raquel Wille, Ariovaldo dos Santos, Isabel Lourenço, Guillermo Oscar Braunbeck, „Joint venture investments: An analysis of the level of compliance with the disclosure requirements of IFRS 12” *Journal of International Financial Management & Accounting*, nr 2 (2021): 207-232. <https://doi.org/10.1111/jifm.12130>.
- Sikacz Hanna, Dorota Teneta-Skwierz, „The Role of Selected Tools of Institutionalizing the Environmental Area in the Process of Generating the Environmental Performance” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 1 (2022): 115-133.
- Torelli Ricardo, Federica Balluchi, Arianna Lazzini, „Greenwashing and Environmental Communication: Effects on Stakeholders’ Perceptions” *Business Strategy and the Environment*, nr 2 (2020): 407-421. <https://doi.org/10.1002/bse.2373>.



Kierunki transformacji prawa informacji w Polsce

The Directions of Transformation of the Information Law in Poland

Abstract

The paper presents the more important information obligations and the process of improving this right in two stages. First, it describes the four types of such regulations. Secondly, it enumerates innovative normative solutions for improving the quality of information processes and, in some cases, expanding them, based on previous analysis and its own research.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo informacji, kognitywistyka prawnicza, Prawo rejestrowe, obowiązki informacyjne

KEYWORDS: information law, legal cognitive, Registration law, information obligations

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

1 | Uwagi wstępne

Celem publikacji jest ukazanie kilku obszarów prawa do informacji, które niejako determinują ustrojową realizację Społecznej Gospodarki Rynkowej (dalej SGR) poprzez udostępnienie społeczeństwu dostępu do coraz szerszych informacji¹. Ponadto mogą pozytywnie wpłynąć na szeroko

¹ Bogata literatura odnosząca się do społecznej gospodarki rynkowej wskazuje wprost, iż wszechstronne informowanie społeczeństwa jest niezbędne, aby istniała SGR np. Jan Olszewski, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element*

rozumiany rozwój gospodarczy. Ostatecznie należy podkreślić, że zapewnienie przez każde państwo łatwego dostępu do różnorodnych informacji związanych z działalnością organów publicznych, ale też odnoszących się do polityki i sfery gospodarczej, jest jednym z filarów demokracji^[2]. Dostępność do informacji publicznych służy także nauce, gdyż obowiązkiem nauki jest dążenie do prawdy, a poprzez nią możliwe jest ustawiczne zmienianie świata^[3] na lepsze. Dlatego też, aby tę prawdę opisać, należy wpierv szeroko pozyskiwać informacje związane z obszarem, które bada nauka; następnie umiejętnie uzewnętrzniać je i skutecznie (czyli komunikatywnie) przekazywać wyniki swoich badań. Innymi słowy ponownie należy opracowywać zróżnicowane formy informacji.

W ramach niniejszej publikacji w pierwszej kolejności nastąpi wyjaśnienie kilku podstawowych pojęć związanych z informacją i komunikacją międzyludzką. Dalej omówione będą cztery grupy obowiązków informacyjnych. W pierwszej grupie sygnalnie ukazane będą klasyczne ustawowe obowiązki informacyjne odnoszące się do przedsiębiorców w zakresie podawania informacji do rejestrów. W ramach tej grupy zakreślane będą także nowe instytucje obowiązkowego wskazywania Beneficjentów Rzeczywistych (dalej: BR). W odróżnieniu od wcześniejszych widoczny jest w nich walor dążenia do prawdy i doskonałości informacyjnej, gdyż bardziej koncentrują się na informacji aktualnej i rzeczywistej i poprzez to bardziej użytecznej oraz o szerokim znaczeniu publicznym.

Druga grupa analiz odnosić się będzie do kilku ciekawszych obowiązków informacyjnych wykonywanych przez organy publiczne; tu także zaznaczone zostaną zmiany jakie zaszły w ostatnich latach. Trzecia grupa to obowiązki ukierunkowane. Do analizy wybrano jedynie obowiązki, jakie spoczywają na przedsiębiorcach, gdy informują konsumentów. Ostatnia grupa to szczególne obowiązki informacyjne dla wybranych branż lub zawodów.

Na bazie wyżej wskazanych opisów, ale także badań literatury opracowane będą dwie grupy wniosków końcowych. W pierwszej kolejności

zwiększania konkurencji (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2020), 434. W szeregu analizach zaś pośrednio podkreśla się potrzebę wzmacniania konkurencji dla rozwoju SGR np. red. Elżbieta Mączyńska, Piotr Pysz, *Spółeczna gospodarka rynkowa* (Warszawa: PTE-Konrad Adenauer Stiftung, 2019), 375.

² To właśnie informacje umożliwiają realne funkcjonowanie demokracji, gdyż dają przesłanki do *Naukowcy dla społeczeństwa* samodzielnego oceniania otaczającej rzeczywistości.

³ Urząd Miasta Katowice, wywiad z rektorem UŚ prof. dr hab. R. Koziołkiem, *Naukowcy dla społeczeństwa* (Katowice, 2024), 9.

wskazane zostaną postulaty doskonalenia prawa informacji o charakterze ogólnym, w drugiej zaś już bardziej szczegółowe. Autor w ramach obu grup przedstawi kilka postulatów w zakresie dalszego rozszerzania prawa informacji. Przede wszystkim poprzez wprowadzenie nowego typu instytucji informacyjnych (np. sygnalizujących kolizje interesów które to powinny wpłynąć na zmniejszenie manipulacji w obiegu informacjami).

W ramach tych grup wskazane zostaną także obszary nadal niekompletnej realizacji obowiązków informacyjnych przez organa zobowiązane. W tym przypadku pojawią się, elementy korygujące dostrzeżone usterki i zaniedbania regulacyjne. Podstawową metodą badawczą będzie analiza aktów prawnych i literatury przedmiotu. W pewnych miejscach wykorzystane będą doświadczenia autora związane z pracą nad aktami prawa UE w Brukseli w ramach zespołu *join research* przy Komisji UE.

2 | Pojęcie informacji, danych, informacji publicznej

Ustalenie uniwersalnej prawnej definicji informacji jest dość trudne ze względu na to, że istniejące ustawowe pojęcia odnoszą się do bądź określonej dyscypliny bądź mają formę kazuistyczną z niezwykle szerokim zakresem wyliczeń. Dlatego też wskazane jest oparcie się na literaturze⁴, gdzie już istnieje kilka terminów, w których przedstawiono propozycje przyjmujące postać bardziej ogólnej definicji informacji. Na bazie tych źródeł za poprawną informację uznać należy zestaw danych, które mogą zredukować stan niepewności u odbiorcy informacji. Należy jednak zaznaczyć, że poprawna informacja jest tylko wtedy, gdy dane te zapewniają zwierciadlane odbicie treści, które przekazać planował nadawca. Zestawy takich danych nie tylko mogą, ale wręcz powinny się różnić w zależności od odbiorcy (np. formą, językiem, szczegółowością, aspektem wprowadzającym i opisowym, itp.) Różnice wynikać będą z powodu szeregu czynników np. w zależności od poziomu wykształcenia odbiorcy. Najszerzy wykaz takich czynników podaje nowa nauka – kognitywistyka.

Szczególnie w zakresie prawa poprawne przekazywanie danych, tak aby powstał stan czytelnego odbioru informacji, jest bardzo ważne. Przede

⁴ Olszewski, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*, 50-59, 81.

wszystkim zapewnia, że prawo będzie zgodnie z zamysłem prawodawcy realizowane, a to wzmacniać będzie praworządność. Ponadto, poprawnie odebrane informacje zapewniać mogą odbiorcy szereg korzyści. Jest to szczególnie konieczne do poznania przez odbiorcę rozmaitych praw i obowiązków. W ten sposób też zwiększa skalę jego wolności^[5]. Jak wskazują Leszek Kasprzyk i Adam Węgrzecki, wolność człowieka i ludzkości zrodziła się pogłębiania wiedzy o świecie i jego zagrożeniach^[6]. Poznanie nowych informacji daje także możliwość wykorzystania w własnym zakresie podawanych tam procedur, ale także tworzeniu szerszego katalogu innowacji w własnym planowaniu.

Niejako wtórnym procesem jest tu tworzenie wspólnotowości poprzez niekiedy narzucanie instytucji integrujących. Owocuje to ostatecznie różnie rozwijany procesem uspołeczniania odbiorców informacji.

3 | Obowiązki informacyjne przedsiębiorców i organów publicznych (dalej-OP)

Pierwszy przegląd dotyczyć będzie regulacji odnoszących się do obowiązków informacyjnych związanych z przedsiębiorcami. Przedstawimy tutaj dwa rejestry: Krajowy Rejestr Sądowy (dalej: KRS^[7]) i Centralna Ewidencja działalności gospodarczej (dalej CEIDG^[8]). Pomimo iż CEIDG nosi nazwę ewidencji, to jest także specyficznym rejestrem o znacznie węższym zakresie informacyjnym. W obu tych rejestrach praktycy i teoretycy dostrzegali pewne luki informacyjne. Część z nich została już ograniczona lub wypełniona przez lepszą egzekucję przepisów. Część poprzez nowelizacje uszczelniające. Największe braki uzupełniono w drodze nowych zupełnie

⁵ Leszek Kasprzyk, Adam Węgrzecki, *Wprowadzenie do filozofii* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1974), 107-108.

⁶ Ibidem, 78.

⁷ Krajowy Rejestr Sądowy został utworzony w oparciu o ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 979.

⁸ Na podstawie: t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 236, 1222, a także tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 541, z 2024 r. 1841.

regulacji. Warto w szczególności tu wskazać uchwaloną w 2018 r. ustawę^[9] nakazującą m.in. identyfikację nowego podmiotu, tzw. beneficjentów rzeczywistych, a także szereg prewencyjnych obowiązków informacyjnych.

KRS przeznaczony jest dla rejestracji przedsiębiorców prowadzących we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, ale jeśli działają w formie spółek prawa handlowego, a także fundacji i stowarzyszeń oraz innych podmiotów, jeśli podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS^[10]. Krajowy Rejestr Sądowy jest scentralizowaną, informatyczną bazą danych składającą się z trzech osobnych rejestrów: rejestru przedsiębiorców; rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej; oraz rejestru dłużników niewypłacalnych^[11] (od 1 grudnia 2021 r.) zastąpionego przez Krajowy Rejestr Zadłużonych^[12].

Należy tu zaznaczyć, że system teleinformatyczny realizujący zadania rejestrowe w ramach Krajowego Rejestru Zadłużonych (dalej: KRZ) przede wszystkim jest jawny, zaś jego prowadzenie wykonuje Minister Sprawiedliwości^[13]. W ramach KRZ ujawnia się dane dotyczące kilku grup podmiotowych tzn.:

- osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, wobec których są lub były prowadzone postępowania restrukturyzacyjne, upadłościowe oraz postępowania w sprawach orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej;
- osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, wobec których była prowadzona egzekucja sądowa lub administracyjna i została ona umorzona z powodu jej bezskuteczności;
- osób fizycznych, wobec których toczy się egzekucja świadczeń alimentacyjnych lub egzekucja należności budżetu państwa powstałych

⁹ Chodzi tu o ustawę z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r., poz. 1115, z późn. zm).

¹⁰ Krajowy Rejestr Sądowy został utworzony w oparciu o ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 979.

¹¹ Tu należy zaznaczyć, iż zła konstrukcja tego rejestru spowodowała, iż był on niekompletny. Zaś procedury zgłaszania były czasochłonne i kosztowne.

¹² Ustawa o Krajowym Rejestrze Zadłużonych z dnia 6 grudnia 2018 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 55).

¹³ Krajowy Rejestr Zadłużonych. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/krajowy-rejestr-zadluzonych>. [dostęp: 29.1.2025].

z tytułu świadczeń wypłacanych w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, a które zalegają ze spełnieniem tych świadczeń za okres dłuższy niż 3 miesiące.

Zadaniem Krajowego Rejestru Sądowego jest powszechne udostępnienie szybkiej i niezawodnej informacji o statusie prawnym zarejestrowanego podmiotu (Centralna Informacja KRS), najważniejszych elementach jego sytuacji finansowej oraz sposobie jego reprezentowania. Komisja UE, aby ułatwić odnajdywanie przedsiębiorców w UE, opracowała stosowne regulacje^[14] tworzące system integracji rejestrów przedsiębiorców. Na system ten składają się rejestry handlowe państw członkowskich (w tym polskiego Krajowego Rejestru Sądowego, dalej: KRS), europejska centralna platforma (dalej: platforma) i portal e-Sprawiedliwość (*e-Justice*). Platforma ta integruje rejestry i umożliwia wgląd w niektóre dokumenty^[15]. Powinna ona zapewniać usługi stanowiące interfejs dla portalu *eJustice*, służącego jako europejski elektroniczny punkt dostępu, oraz dla opcjonalnych punktów dostępu utworzonych przez państwa członkowskie.

Druga grupa przedsiębiorców, którzy mają obowiązki informacyjne, to przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, tj. osoby fizyczne oraz wspólnicy spółek cywilnych, którzy podlegają wpisowi do Ewidencji Działalności Gospodarczej (CEIDG) na zasadach określonych w ustawie Prawo przedsiębiorców^[16], a także ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy^[17].

Do podstawowych usterek obu rejestrów (obok wymienionych już wyżej) wskazywano często występującą nieaktualność danych i luki informacyjne. Wynikały one z faktu, że obu rejestrach pominięto szereg informacji istotnych dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Pomimo iż braki odnosiły

¹⁴ Jak wynika to z art. 22 ust. 2 dyrektywy 2017/1132, na system integracji rejestrów przedsiębiorców. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/LSU/?uri=oj:JOL_2017_169_R_0003. [dostęp: 10.3.2025].

¹⁵ Na mocy art. 4a ustawy o KRS za pośrednictwem systemu integracji rejestrów Centralna Informacja KRS: udostępnia bezpłatnie m.in. – w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych, spółek komandytowo-akcyjnych, spółek europejskich oraz oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – aktualne informacje albo informację o wykreśleniu tych podmiotów z KRS oraz listę dokumentów, o których mowa w art. 4 ust. 4a ustawy o KRS.

¹⁶ Na podstawie: t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 236, 1222.

¹⁷ Dz. U. z 2022 r., poz. 541, z 2024 r., 1841.

się do niejako podstawowych danych (czyli brak było informacji kto rzeczywiście ma decydujący wpływ na dane przedsiębiorstwo, to jednak Polski prawodawca przez całe lata zadawał się fikcją szeregu zapisów).

Stan ten powodował, że w Polskiej przestrzeni informacyjnej nie było szeregu danych także w innych zasobach publicznych. Skutkiem takich luk informacyjnych była mała wiarygodność powyższych rejestrów, która owocowała wzrostem ryzyka dla przedsiębiorców, ale też przewlekłą pracą wielu organów publicznych. W szczególności w zakresie egzekwowania szeregu naruszeń prawa.

Rozszerzenie informowania poprzez Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych (dalej CRBR). CRBR można uznać za wzorcowy przykład urzeczywistniania prawdy w rejestrach. Tu należy jednak zaznaczyć, że podstawową przesłanką utworzenia nowego wyjątkowo wartościowego rejestru (w szczególności pod względem jakości i prawdziwości informacji) były jednak nie krytyczne głosy (np. z praktyki czy literatury), ale potrzeba wdrożenia dyrektywy UE do Polskiego porządku prawnego. To właśnie organa UE dostrzegły, że niewiele z osób publicznych w obrocie gospodarczym w UE ma podstawę do nadzoru nad coraz bardziej rozrastającą się skalą niebezpiecznych transakcji. W ten sposób fikcje o przedsiębiorcach i innych podmiotach zawarte w KRS zostały ograniczone przez Unijne normy kreujące CRBR^[18]. Przede wszystkim dyrektywy UE spowodowały, że w 2018 r. pojawił się kolejny rejestr Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych^[19] (dalej: CRBR). Analizę tej regulacji rozpoczniemy od podania stosownej definicji. Z tego względu, że definicja ta przyjmuje postać wyliczenia, poniżej podajemy wyjęte z niego przykłady. Beneficjentem Rzeczywistym^[20] (dalej: BR) – jest „osoba fizyczna lub osoby fizyczne sprawujące bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane

¹⁸ Istniały liczne przesłanki wynikające z prawa UE tworzące presję na polskim prawodawcy do uchwalenia stosownych regulacji w zakresie uzupełniania informacji. Przede wszystkim była to Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 OJ, UE L.141/73z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie parlamentu europejskiego i rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/we oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE.

¹⁹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r., poz. 1115, z późn. zm.).

²⁰ Pełna definicja beneficjenta rzeczywistego znajduje się w art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r., poz. 1115, z późn. zm.).

uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których są nawiązywane stosunki gospodarcze lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna”. W Polsce implementacja celów i norm z dyrektywy nie mogła oprzeć się jedynie na informacjach z tych rejestrów, gdyż były one niekompletne. Dlatego też wprowadzono postanowienia z dyrektywy poprzez nowelizację do ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu^[21].

Warto tu zaznaczyć, iż instytucja BR była dotychczas nieznana prawu polskiemu. Wcześniejsza regulacja^[22] zajmująca się tą problematyką nie przewidywała tego typu rejestrów. Natomiast rozwiązania dotyczące zgłaszania określonego ryzyka (związanego z tzw. praniem brudnych pieniędzy) były mało precyzyjne i dotyczyły także węższej grupy przedsiębiorców. W ten sposób można ocenić obecną regulację jako typowy produkt regulacji uzupełniającej wcześniejsze rejestry. W akcie tym widać, że praktyczne stosowanie szeregu rozwiązań z wcześniejszych rejestrów ukazało olbrzymie luki informacyjne. Ponadto, dostrzeżono ich wadliwość w zakresie powiadamiania prewencyjnego. Taka ocena umożliwiła wprowadzenie kilku zupełnie nowych rozwiązań w miejsce istniejących luk i usterek.

Nowością rozszerzającą zakres informowania skierowaną do większych podmiotów jest obowiązek informowania o różnego rodzaju danych niefinansowych^[23] czy też o zrównoważonym rozwoju CRS. Ich charakterystyczną cechą jest to, iż informacje tam podawane są bardzo zróżnicowane, ale stale rozrastające się. Są to np. informacyjne odnoszące się do tworzenia polityk planów prognoz czy też ukazywania informacji online, np. poprzez prowadzenie i udostępnianie monitoringu.

²¹ Opracowano na podstawie: t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1115, 1520, 1655, 1798, 2088.

²² Mowa tu o ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2017 r., poz. 1049 oraz z 2018 r. poz. 650).

²³ Ustawa z dnia 6 grudnia o zmianie ustawy o rachunkowości, ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw dnia 6 grudnia 2024 w art. 49 dodano i doprecyzowano nowe obowiązki w zakresie danych niefinansowych.

4 | Obowiązki informacyjne Organów Publicznych i instytucje rozszerzające

Obowiązki informacyjne OP mają najszerszy zakres podmiotowy i przedmiotowy. Dotyczyć mogą właściwie wszystkich tematów, które są podejmowane w sferze publicznej. Rozpoczynając od tematyki o bardzo szerokim zakresie przedmiotowym dotyczącym wszelkiej bieżącej działalności poszczególnych organów. Takie zasoby informacji można uzyskiwać dzięki ustawie o dostępie do informacji publicznej^[24]. Ustawa ta stworzyła jednak tylko podstawowe zręby w zakresie udostępniania na wnioski informacji o działalności organów publicznych. Ten akt prawny wylicza m.in. formy informowania. W literaturze^[25] od szeregu lat formy te są analizowane coraz bardziej krytycznie. Uwagi wskazują, że wielość form powoduje pewien chaos komunikacyjny. Ponadto nie zawsze te same formy są wykorzystywane przy jednorodnych informacjach. Grzegorz Sybiga uzasadnia ich dużą ilość faktem, iż ustawa poprzez nadmiar szczegółów kreuje następnie liczne formy, a te tworzą zbyt skomplikowane procedury^[26]. Ze względu na złożoność proceduralną autor ten proponuje^[27] bardziej klasyczne formy, których jednak ustawa nie posiada. Ich obecność przede wszystkim uprości i uporządkuje dostęp do informacji publicznej. Przykładem nieczytelności ustawy jest także jej zbyt częsta błędna interpretacja przez OP, powodująca odmowę udzielania informacji, np. jeśli służyłyby do prywatnych celów^[28]. Takie rozumowanie nie ma oparcia ani w u.d.i.p.,

²⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej Dz. U. z 2022 r., poz. 902.

Ustawa o rachunkowości z 2024 w art. 49 w 2024 dodano i doprecyzowano nowe obowiązki w zakresie danych niefinansowych.

²⁵ Grzegorz Sibiga, „Prawne formy działania podmiotów udostępniających, *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7 (2007): 13-15.

²⁶ Ibidem, 13.

²⁷ Ibidem, 13.

²⁸ Taki przykład podnosi literatura np. Małgorzata Kryszkiewicz, „NSA mówi ‘nie’ zawężaniu prawa do wiedzy. Informacja publiczna powinna być dostępna” *Gazeta Prawna*, 27 sierpnia 2024: „Bywa, że organy publiczne, nie chcąc udzielać informacji publicznej, powołują się na kryterium interesu, jaki chce osiągnąć wnioskujący o jej udostępnienie. I jeśli interes ten ma charakter subiektywny, indywidualny, to stwierdzają, że żądana informacja nie jest informacją publiczną i jako taka nie podlega udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej”. W artykule tym także podano konkluzję z orzeczenia NSA, iż OP nie

ani tym bardziej w przepisach konstytucji. Żaden z tych aktów prawnych nie wspomina bowiem o celu, w jakim informacja jest pozyskiwana^[29].

Znaczące uzupełnienie i rozszerzanie zakresu informacji od OP daje jednak kilka innych regulacji. W szczególności zaś ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (ZPPR)^[30].

Nadal niewiele osób w Polsce korzysta z informacji jakie można uzyskać z cyklicznego informowania przez OP różnych szczebli o polityce rozwoju. Informacje zawarte w procesie tworzenia polityki rozwoju mogą w pierwszej kolejności być wykorzystane przez społeczeństwo do modyfikacji tej polityki. Obok tematów o charakterze generalnym w politykach rozwoju są także tematy bardziej wąskie, ale istotne dla całego społeczeństwa, jak informowanie o lokalnym środowisku. Ostatecznie są też obowiązki informacyjne wycinkowe związane z poszczególnymi podmiotami sfery publicznej; począwszy od ministerstw po najmniejsze jednostki na poziomie gminy^[31]. Dokonując przeglądu kilku najważniejszych instytucji pozyskiwania dodatkowych informacji, należy rozpocząć od ustalenia pojęcia polityki rozwoju^[32]. Zgodnie z art. 2. ZPPR przez „politykę rozwoju rozumie się zespół wzajemnie powiązanych działań podejmowanych i realizowanych w celu zapewnienia trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju, spójności społeczno-gospodarczej, regionalnej i przestrzennej, podnoszenia konkurencyjności gospodarki oraz tworzenia nowych miejsc pracy w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej”^[33]. Jak wynika z tej definicji, zakres informacyjny może być bardzo szeroki. Informacje bardziej nakierowane na określony obszar tematyczny widać w różnego rodzaju politykach branżowych. Zwykle uzewnętrznia się te informacje poprzez udostępnianie

może nie udzielić informacji tylko z tego powodu, że obywatel zamierza ją wykorzystać do prywatnych celów.

²⁹ Por. Mateusz Badowski, „Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa” *Prawo i Więź*, nr 4 (2025): 434-435. <https://doi.org/10.36128/prwi.vi38.290>.

³⁰ Dz. U. z 2024 r., poz. 324, 862, 1717.

³¹ Zgodnie z art. 3. Ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju: Politykę rozwoju prowadzi w szczególności: Rada Ministrów; i samorząd województwa.

³² Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 324, 862, 1717.

³³ W ustawie tej przewidziano kilka wyjątków np. są szczególne zasady prowadzenia polityki rozwoju są wobec obszaru otoczenia Centralnego Portu Komunikacyjnego określa ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym (Dz. U. z 2023 r., poz. 892, 1113, 1688 i 1890).

strategii lub polityki w określonym resorcie Tu wzorcowym przykładem może być polityka energetyczna^[34]. Szeroki zakres informacji uzasadniony jest w polityce energetycznej z powodu rewolucyjnych zmian, jakie są konieczne w związku przechodzeniem na odnawialne źródła energii, a z tym związane olbrzymie koszty rzeczywiste, ale też społeczne. Dlatego też powyższa ustawa w art. 13-15 niezwykle rozbudowuje procesy informacyjno- konsultacyjne^[35].

W zakresie procedury informowania przez OP korzystne zmiany przyniosło także tworzenie systemowych rejestrów^[36], w szczególności zaś opracowanie nowej struktury informacyjnej poprzez System Rejestrów Państwowych (SRP)^[37]. System ten połączył najważniejsze polskie rejestry^[38]. I poprzez to możemy załatwiać sprawy efektywniej^[39]. W tym miejscu należy postulować o dalsze rozszerzanie tego rejestru. Szczególnie korzystnie byłoby włączenie do tego rejestru także baz i rejestrów związanych z poszczególnymi branżami i zawodami. Gdyż są one wyjątkowo rozproszone. Wielu przedsiębiorców jest też nieświadomych tego, iż istnieją liczne bazy informacyjne w zakresie wrażliwych produktów, a nawet

³⁴ Prawo energetyczne Dz.U. z 2024 r., 266.

³⁵ Jan Olszewski, „Komentarz do art. 13: Cel polityki energetycznej”, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. Marzana Czarnecka, Tomasz Ogłódek (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 382-383; Jan Olszewski, „Komentarz do art. 14: Zakres polityki energetycznej”, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii*, 383-386; Jan Olszewski. „Komentarz do art. 15: Zasady polityki energetycznej”, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii*, 386-387.

³⁶ Wcześniej pozytywnym przykładem połączenia rejestrów i stworzenia systemowego rejestru jakim jest Krajowy rejestr urzędowy podmiotów gospodarki narodowej (REGON) Każdy podmiot zarejestrowany w CEIDG lub w KRS, dostaje automatycznie numer REGON. Ma on 9 cyfr lub 14 cyfr – w przypadku firm, które mają siedziby w kilku województwach. Przedsiębiorca musi się nim posługiwać na przykład na dokumentach firmowych. Wykorzystuje się go też w różnych rejestrach, w tym przede wszystkim w Krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej, prowadzonym przez Główny Urząd Statystyczny.

³⁷ Ministerstwo Cyfryzacji <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/system-rejestrów-państwowych>

³⁸ Obecnie SRP łączy poniższe rejestry: Rejestr PESEL, Rejestr Dowodów Osobistych, Rejestr Dokumentów Paszportowych, Rejestr Stanu Cywilnego, Rejestr Danych Kontaktowych, System Odznaczeń Państwowych, Centralny Rejestr Sprzeciwów, Centralny Rejestr Wyborców, Rejestr zastrzegania numerów PESEL.

³⁹ Czyli prościej, a co istotne także mniejszymi formalnościami. W ten sposób można coraz więcej spraw załatwić wirtualnie.

istotnych dla działalności gospodarczej branż i zawodów. Kompleksowy rejestr z przejrzystą strukturą ułatwiłby całość procesów informacyjnych.

5 | Obowiązki informacyjne przedsiębiorców ukierunkowane na konsumentów

Prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się zaś z coraz szerszą skalą specjalnych obowiązków informacyjnych, które kierowane są dla wybranej grupy osób jakim są konsumentów. Wzorcowym przykładem, wprost odnoszącym się do tej grupy, może tu być ustawa o prawach konsumenta^[40]. Wprowadza ona generalne zasady w zakresie minimalnych obowiązków informacyjnych co do sposobu i treści oznaczeń na produktach, ale także w różnego rodzaju pismach. Akt ten początkowo wydawał się kompletny, ale i tu dostrzeżono, że są pewne istotne informacje pomijane. Rozszerzenie informowania najmocniej jest widoczne w nowych obowiązkach dla sprzedawców.

Uzupełnieniem tego aktu jest kilka nowych obowiązków informacyjnych. W szczególności zaś obowiązek sprzedawców w zakresie ustalania źródła pochodzenia produktów. Od 1 stycznia 2025 r. produkty mogą być wystawione na sprzedaż pod warunkiem, że detalista umieści w widocznym miejscu w pobliżu produktu czytelne, szczegółowe informacje dotyczące państwa pochodzenia oraz w stosownych przypadkach, klasy produktu, jego wielkości, odmiany lub typu handlowego w sposób pozwalający uniknąć wprowadzenia konsumenta w błąd^[41].

⁴⁰ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta Dz. U. z 2023 r., poz. 2759, z 2024 r., poz. 1222.

⁴¹ Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2023/2429 z dnia 17 sierpnia 2023 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 w odniesieniu do norm handlowych dotyczących sektora owoców i warzyw, niektórych przetworów owocowych i warzywnych oraz sektora bananów oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 1666/1999 oraz rozporządzenia wykonawcze Komisji (UE) nr 543/2011 i (UE) nr 1333/2011. Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2023/2430 z dnia 17 sierpnia 2023 r. ustanawiające przepisy dotyczące kontroli zgodności norm handlowych w odniesieniu do sektora owoców i warzyw, niektórych przetworów owocowych i warzywnych oraz sektora bananów.

Warto zaznaczyć, że produkty szczególnie niebezpieczne poddawane są jeszcze bardziej rozszerzonym obowiązkom informacyjnym np. powinny zawierać także informacje co do przechowania i dostępności (ten rozszerzony zakres informacyjny można nazwać też kwalifikowaną postacią informacyjną).

Na bieżąco wprowadzane są dane do rejestrów prowadzonych przez organy nadzorcze z szeregu kontroli. Szczególnie z tych, gdzie wykryto naruszenia prawa związanego z bezpieczeństwem. Warte uwagi są rejestry^[42] Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (dalej IJHARS), która sprawuje nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w produkcji i obrocie, w tym wywożonych za granicę, oraz nad kontrolą jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wprowadzanych z zagranicy, w tym kontrolę graniczną tych artykułów; oraz dokonuje oceny i wydaje świadectwa w zakresie jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

6 | Obowiązki informacyjne dla wybranych zawodów

Obok obowiązków informacyjnych o charakterze ogólnym pojawia się coraz więcej obowiązków dla wybranych zawodów^[43]. Przede wszystkim odnoszą się one do osób pełniących funkcje związane z jakąś wrażliwą tematyką^[44]. W przypadku notariuszy, adwokatów radców prawnych aspektem wrażliwym, które uzasadnia obowiązki informacyjne, jest zagrożenie prania brudnych pieniędzy^[45]. Dlatego też przedstawiciele tych zawodów mają obowiązek ustalania różnego rodzaju ryzyka w zakresie transakcji lub innych sytuacji odnoszących się do prania brudnych pieniędzy^[46].

⁴² Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych. <https://www.gov.pl/web/ijhars/rejestry>, [dostęp: 10.2.2025].

⁴³ Przykłady podaje min. Anna Golonka, „Zawody zaufania publicznego w świetle obowiązku rejestracji transakcji powiązanych” *Ius Et Administratio*, nr 1 (2005): 119-124.

⁴⁴ Ibidem, 125.

⁴⁵ Liczne przykłady podaje Jan Olszewski, „Ważniejsze obowiązki informacyjne jako działania prewencyjne w sytuacjach podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 110 (2020): 150-165.

⁴⁶ Liczne przykłady – ibidem: 150-165.

Wyjątkowo dużo osób poddane zostało ostatnio pod nowy obowiązek informacyjny z tzw. ustawy Kamilka^[47] o niekaralności osób mających mieć styczność z dziećmi. Od dnia 15 lutego 2024 r. zmianie ulegają przepisy dotyczące obowiązku przedstawiania przyszłemu pracodawcy lub przyszłemu organizatorowi przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z: wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich lub opieką nad nimi przez przyszłych pracowników lub osoby mające być dopuszczone do ww. działalności zaświadczeń o niekaralności za określone typy przestępstw. Sferą szczególnie wrażliwą na informacje są rynki finansowe. Dlatego od 2014 Komisja Europejska rozbudowuje obowiązki odnoszące się nawet pośrednio do osób związanych z rynkami kapitałowymi. Reguluje to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 2014/65/UE w celu zwiększenia atrakcyjności publicznych rynków kapitałowych w Unii dla przedsiębiorstw i ułatwienia małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do kapitału oraz uchylająca dyrektywę 2001/34/WE^[48], ponadto reguluje to rozporządzenie (UE) nr 600/2014 w sprawie rynków instrumentów finansowych (rozporządzenie MIFID)

Celem tego rozporządzenia jest, obok aktualizacji szeregu wcześniejszych obowiązków informacyjnych, zapewnienie, aby były one jeszcze bardziej przejrzyste, działały jeszcze skuteczniej oraz zapewniały większą ochronę inwestorom. Reguluje ona następujące zagadnienia: podawanie kompletu danych o obrocie do wiadomości publicznej oraz zapewnienie realnie niedyskryminacyjnego dostępu do szeregu rozliczeń i wskaźników. Coraz bardziej detaliczne dane wynikają także z załączników odnoszących się do powyższych aktów^[49] oraz zmieniająca Dyrektywę 2002/92/WE i Dyrektywę 2011/61/UE.

⁴⁷ Zgodnie z art. 21 ust. 3 Ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich ustawodawca wskazuje, że informacja z Krajowego Rejestru Karnego przedkładana będzie w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego (w tym przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2023 r., poz. 1939 oraz z 2022 r., poz. 2600), lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego.

⁴⁸ (Tekst mający znaczenie dla EOG), {SEC(2022) 760 final} – {SWD(2022) 762 final} – {SWD(2022) 763 final}

⁴⁹ Np. Załącznik I do Dyrektywy 2014/65/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych. Na podstawie

7 | Wnioski końcowe jako postulaty doskonalenia prawa informacji

Analiza powyższych obowiązków informacyjnych dała podstawę do przedstawienia na ich podstawie siedmiu grup wniosków. Dla zapewnienia przejrzystości wnioski zostały opisane od bardziej ogólnych po szczegółowe.

Zapewnienie kognitywności: opracowując nowe obowiązki informacyjne należy wskazywać także aby informacje te zapewniały kognitywność. Informacje te także powinny być użyteczne dla systemów AI. Czyli powinny kreować tzw. inteligencję kognitywistyczną – zdolność systemu do skutecznego rozwiązywania zadanych problemów w sytuacjach nieprzewidywanych i niepewnych. System AI uzyskuje w ten sposób zdolność wykorzystania własnej wiedzy i informacji na sposób podobny do rozumowania ludzkiego. Kognitywistyka podkreśla także duże znaczenie normalizacji w procesie wzmacniania procesów komunikacji międzyludzkiej. Normalizacja dla obowiązków informacyjnych najprościej może to nastąpić poprzez procesy uzgodnień. Następnie potrzebne jest jednak stworzenie centrum zgodności normalizacyjnej w zakresie norm informacyjnych i ich pochodnych. Dalszym etapem byłaby koordynacja komponentów w informacyjnych w aktach prawnych w procesie tworzenia prawa^[50], czy też ustalenie znaczenia siatki pojęciowej związanej z informacjami jako jednolitej dla terminu informacja, dane, wiedza itp. Takie działania są niezbędne, gdyż elementem szczególnie istotnym w naukach prawnych jest opracowanie właściwych struktur prezentowania informacji^[51]. To zaś uzyskuje się poprzez tworzenie *mappingu* powiązań z danym tematem, wykazanie zależności czy też podporządkowania. Ponadto, w ramach struktury należy uwzględnić liczne elementy związane z specyficznymi

art.1 Ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2160, z 2024 r. poz. 1597.

⁵⁰ W oparciu o Krzysztof Nyczaj, „Rejestry ochrony zdrowia — podstawa ładu informacyjnego” *Ogólnopolski Przegląd Medyczny*, nr 8 (2009): 54-60; Józef Oleński, *Nowoczesna infrastruktura informacyjna podstawą taniego i przyjaznego państwa obywatelskiego. Program reformy infrastruktury informacyjnej państwa i strategii informatyzacji sektora publicznego* (Warszawa: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 2005).

⁵¹ Problematykę znaczenia struktury informowania podnoszą naukowcy z wielu dziedzin nauki np. ekonomiści czy też osoby związane z tworzeniem informacji turystycznej np. Zygmunt Kruczek, Bartłomiej Walas, *Promocja i informacja turystyczna* (Kraków: Proksenia, 2004), 158-159.

właściwościami tej informacji. W ramach struktury konieczne jest także zapewnienie proporcjonalności tematycznej. Chodzi tu o takie sytuacje, aby informacje odnoszące się do regulacji mających duże znaczenie lub złożoną procedurę były ujmowane gruntownie. Przede wszystkim powinny być prezentowane z natury swojej nieco szczegółowiej, czyli też szerzej. Proces planowania układu strukturalnego informacji obok powiązań powinien uwzględniać poziom wiedzy odbiorców. Tu powszechnie wiadomo, że ważne są aspekty językowe czy też gramatyczne, ale zbyt często pomija się aspekt niekiedy nadmiernego nasycenia informacji specjalistycznymi danymi, obcym słownictwem. Duża gęstość instrukcji zawarta w strukturze informacji prawnej powoduje pomieszanie pojęciowe u odbiorcy, co wpierw zniechęca, a następnie może być też przyczyną dezinformacji. Dlatego uwzględniając powyższe postulaty kognitywistyki, należy upraszczać teksty prawne, gdyż istnienie barier w zrozumieniu norm przez obywateli jest przyczyną powszechnego odrzucania tych norm. W literaturze od wielu lat wskazywano na konieczność stworzenia nowych rozwiązań w tworzeniu prawa. Wpierw podnosi się, aby proces prawa był tworzony nie dla kogoś, ale z tymi dla których jest tworzony^[52]. W poglądach specjalistów kognitywistyki podkreśla się, że wykształciła się bariera oparta na dwu elementach: słownictwa i konstrukcji tekstu prawnego – języku prawniczym. Akty prawne zbyt często są kierowane jedynie do prawników, a nie do obywateli. Jest to podstawowa trudność w rozumieniu prawa^[53]. Ponadto, w procesach tworzenia prawa zupełnie nie uwzględnia się zróżnicowanej percepcji odbiorców.

Częstym problemem, jaki zgłaszają niedoinformowane pojedyncze osoby, a nawet podmioty gospodarcze, jest nie tyle brak informacji, ale problem niskiej komunikatywności szeregu danych i informacji tam podawanych. Pewną receptą są tu różnego rodzaju regulacje nakazujące tworzenie danych uwzględniając prostotę języka. W Polsce w ramach służby cywilnej powstał Zespół ds. promocji prostego języka (działa on już od 2019 r.); jego oddziaływanie powinno być widoczne przede wszystkim w urzędach administracji rządowej. Problem upraszczania aktów prawnych w Europie

⁵² Jarosław Gwizdak, „Urząd krzywienia spraw prostych” *Rzeczpospolita*, 3 marca 2020, s. D1. Autor jest sędzią z roku 2015 i podkreśla fikcyjność wielu instytucji, które mają wspierać osoby wykluczone, starsze. Podkreśla w swoich analizach potrzebę projektowania z zainteresowanymi a nie dla nich.

⁵³ Wojciech Piwowarczyk, Jakub Słupski, „Zanik procesu deszyfracji normy, a jej obowiązywanie w sensie faktycznym” *Rocznik Kognitywistyczny*, t. V (2011): 151-158.

pojawił się już w 1993 r. Wtedy to Rada UE przyjęła wytyczne jakości legislacji, podkreślając, że akty prawne UE powinny być formułowane jasno, prosto i zwięźle, bez żargonu oraz nadmiernie długich zdań. W Polsce w chwili obecnej także wiele obowiązujących regulacji unijnych wprost wymaga użycia prostego języka. Przykładowo RODO (GDPR) nakazuje, by wszelkie informacje kierowane do osób fizycznych (np. polityki prywatności) były przekazywane jasnym i prostym językiem, a w miarę potrzeby również z użyciem elementów wizualnych dla zwiększenia przejrzystości. W Polsce kierownictwo Służby Cywilnej^[54], aby promować powyższe zasady, zaprosiło do współpracy przedstawicieli KPRM, ministerstw, urzędów centralnych i wojewódzkich. Pierwszym podstawowym celem było opracowanie Deklaracji prostego języka, następnie tworzenie powszechnego wdrażania^[55] zasad w niej zawartych. Warto jednak zaznaczyć, że pomimo tego, iż szereg instytucji publicznych już podpisało się pod Deklaracją, to tylko w niewielkim stopniu jest to egzekwowane.

Wprowadzenie szerokiego monitoringu regulacji: przegląd regulacji wykazał, iż pierwotnie nieomalże wszystkie omówione wyżej instytucje związane z informowaniem były w pewien sposób niekompletne lub nieprecyzyjne co do zakresu informowania. Pomimo szeregu korekt i nowelizacji akty te powinny nadal powinny być na bieżąco doskonalone w szeregu płaszczyznach. Omawiane instytucje informacyjne należy uszczelniać i uzupełniać o nowe bardziej użyteczne zakresy danych i informacji. Pomimo tego, że w prawie polskim znacząco zwiększa się prawa i obowiązki informacyjne, to jednak proces ten ma wiele normatywnych usterek. W pierwszej kolejności wykonywany jest niejako automatycznie, gdyż państwo polskie nieco bezrefleksyjnie wdraża nowe regulacje wynikające z prawodawstwa UE, które w przeważającej mierze kreuje takie obowiązki. Proces ten nie tworzy spójnego systemu, jest to raczej system katalogów określonych tematycznie norm bez wspólnych instytucji, aksjologii, systemów i interpretacji itp. Stworzono już bardzo liczne obowiązki i prawa informacyjne, ale są one jednak tylko wycinkowe i wyjątkowo teoretyczne prezentowane społeczeństwu. Efekt jest taki, iż świadomość praktycznego z nich skorzystania jest niewielka (poza grupką specjalistów prawników i często tylko danej dyscypliny). Te niezbyt udane struktury są nie tylko

⁵⁴ Oficjalna Strona Służby Cywilnej. <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/siec-liderow-prostego-jezyka-w-sluzbie-cywilnej>. [dostęp: 10.3.2025].

⁵⁵ Deklaracja ta jest wdrażana m.in. poprzez popularyzowanie zasad prostej komunikacji.

niekompletne, ale też nie są monitorowane. Brak im jest także stałego procesu weryfikacji i doskonalenia (np. poprzez. tworzenie nowych instytucji blokujących nieuczciwe informowanie; przykładem takiego rozwiązania jest ustawa o nieuczciwych praktykach handlowych czy też ustawa o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej – t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1703; dalej: u.z.n.k.e.). Dlatego powinien być wprowadzony bieżący nadzór w zakresie oceny obowiązkowego monitorowania, np. w zakresie luk podmiotowych i przedmiotowych informowania. Warto także uwzględnić w normach prawnych prawo tworzenia nowych form, jeśli mogą także odnosić się do doskonalenia procesu informowania poprzez konstrukcje pozaprawne^[56]. Takie działania zwykle mają już miejsce, np. w zakresie zarządzania zgodnością^[57] w tematach podstawowej działalności, oddziaływania na organizację struktury wewnętrznej oraz zarządzania procesami monitorowania.

Wprowadzenie obligatoryjnego informowania ostrzegawczego na stronie internetowej: należy postulować, aby OP, ale także niektóre grupy przedsiębiorców, zobowiązać do wpisywania na własne oficjalne strony internetowe nowych danych i informacji. W szczególności wskazany byłby obowiązek umieszczania na oficjalnej stronie internetowej wszelkich zapytań i odpowiedzi, jakie napływają w związku z daną działalnością i kompetencjami. Warto tu zaznaczyć, że podobne obowiązki istnieją już w niektórych spółkach Giełdowych. Biorąc pod uwagę, że w pierwszym okresie nagminnie następować będą braki w zakresie umieszczania ocen krytycznych, postulować należy także wprowadzenie instytucji internetowego sygnalisty w zakresie zgłaszania przez takie osoby wszelkiego typu braków informacyjnych na stronach instytucji publicznych i innych. Ważniejsze i potwierdzone informacje tego typu także powinno umieszczać się na stronach internetowych naruszciciela. Podmioty wcześniej poszkodowane szybciej uzyskałyby informacje o podstawie do wystąpienia o odszkodowanie. Sygnaliści zaś powinni być nagradzani.

Dalsze integracje rejestrów: działaniem poprzedzającym tą grupę wniosków jest opracowanie kilku koncepcji organizacyjno-prawnych

⁵⁶ Opisy oparte na wcześniejszych publikacjach Autora np. Jan Olszewski, „Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje compliance” *Ius Et Administratio*, nr (2024): 43-58.

⁵⁷ Stan taki ma miejsce w przedsiębiorstwach działających na rynkach międzynarodowych, które stykają się z jakąś z form różnorodności np. kulturową, religijną czy też polityczną. Przykładowe w/w zadania zwykle ukazuje się w układzie kaskadowym. W ten sposób wiąże się je w układy tematyczne i chronograficznie.

tworzących platformę integrującą coraz liczniejsze w Polsce rejestry. Można tu zasugerować tworzenie w pierwszej grupie tematycznej, a następnie w ramach coraz szerszego obszaru sieciowych powiązań. Wskazane jest także ustalanie w normach prawnych całościowej hierarchii rejestrów, ewidencji; rozwój i funkcjonowanie infrastruktury informacyjnej państwa, poprzez wiązanie organizacyjnie rejestrów jednotematycznych w scalone wielofunkcyjne rejestry. Ponadto należy przyjąć założenie, aby wszelkie rejestry publiczne były koordynowane przez centralną administrację rządową w obszarach szczególnie istotnych dla sfery publicznej, ale także i obywateli.

Doskonalenie konstrukcji rejestrów powinno nastąpić poprzez opracowanie zasad i reguł organizacyjnych do tworzenia przejrzystych łatwo czytelnych i zasobnych w informacje dające wiedzę rejestrów. Aby przystąpić do ich opracowywania, konieczne jest otwarcie szerokiej dyskusji, w ramach której nastąpi poszukiwanie zupełnie nowatorskich konstrukcji prezentowania informacji. Przykładem godnym naśladownictwa z obszaru medycyny jest tworzenie map wiązania tematycznego, ale też poszukiwanie aspektów w zakresie różnicowania.

Tworzenie całkowitych klasyfikacji z zdolnością rozdzielnosci rejestrów: klasyfikacje zawarte w rejestrach powinny zapewniać automatycznie całkowitość zbiorów rejestracyjnych; jednocześnie powinny one jednak posiadać zdolność rozdzielania poszczególnych jednostek na dowolne grupy oczekiwane przez odbiorców informacyjnych. Należy tu także przewidywać dalsze tendencje jakie sygnalizuje sfera gospodarcza.

Tworzenie nowych instytucji informacyjnych: instytucji wewnętrznego informowania o charakterze prewencyjnym, ograniczających odpowiedzialność za ewentualne naruszenia, czy piaskownic regulacyjnych do sprawdzania nowych rejestrów.

Na podstawie całości powyższej analiz i literatury^[58] należy zaproponować wprowadzenie do dynamicznie zmieniających się obszarów prawa gospodarczego^[59] obligatoryjny obowiązek stosowania instytucji o charakterze prewencyjnym typu *compliance*. Ze względu na to, że instytucja, jaką jest

⁵⁸ Olszewski, „Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje *compliance*”.

⁵⁹ *Compliance* szczególnie jest potrzebne jest także dla przedsiębiorców w branżach, w których istnieje duża liczba regulacji, lub tam, gdzie może dochodzić do krzyżowania się obowiązków. Szczególnie obligatoryjne powinno to być *compliance* dla podmiotów, które miały w przeszłości problemy prawne. W zależności od aktualnych zagrożeń lub branży prawodawca mógłby wskazać dla jakich obszarów

compliance, nie jest jeszcze prawnie uregulowana, można także w stosunku do niej zaproponować kilka rozwiązań^[60], przede wszystkim o charakterze organizacyjno-prawnym. *Compliance* powinno także być kreatorem samozwiązana się przedsiębiorców wyższymi standardami. Ostrzeżenia w *compliance* mają w ten sposób charakter prewencyjny nie tylko wobec obowiązującego prawa, ale także różnorodnych i często niedostrzegalnych obyczajów gospodarczych. Przy ich opracowaniu należy zapewnić równe i racjonalne podejście do każdego problemu. Standardem jest także bieżące uzupełnianie i notyfikowanie każdego rodzaju nowych obowiązków. Przykładem tego o charakterze indywidualnym jest obowiązek poddawania się okresowym procedurom specjalistycznej certyfikacji czy akredytacji^[61]; inny przykład to określanie obszarów stałego lub częściowego monitorowania (szczególnie gdy jest ona prawnie nakazana)^[62]. Obok opisów zadaniowych wskazane jest tworzenie tekstów weryfikacji; testy takie w *compliance* opracowuje się indywidualnie dla każdej grupy odbiorców. Normy zadaniowe powinny być do siebie zbliżone, ale uwzględniać mogą jednak specyfikę odnoszącą się do zakresów obowiązków z danego miejsca pracy. Do nowych obowiązków informacyjnych powinno należeć także tworzenie indywidualnej procedury wykrywania ryzyka, a następnie kategoryzacji wszelkiego typu ryzyka i zagrożeń; zgłaszanie takich zagrożeń do organów zewnętrznych należy przewidzieć na różnorodnych zasadach^[63]. *Compliance* ze względu na to, że posiada cechy quasi-legislacyjne, powinna wypełniać luki informacyjne w aspektach wymagających nowej lub dokładniejszej interpretacji. Aby to wykonać, wskazane jest włączanie w ten proces, zdecydowanie w większym zakresie, niezależnych instytutów i uczelni wyższych^[64]. Opracowanie *compliance* dla zamawiającego przedsiębiorcy

prawa i w jakim zakresie wprowadza się obowiązek korzystania z zewnętrznej usługi *compliance*.

⁶⁰ Opisy oparte na wcześniejszych publikacjach Autora np. Olszewski, „Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje *compliance*”.

⁶¹ Szerzej: Alexander S. Gillis, *Federal Information Security Management Act (FISMA)*. <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act>. [dostęp: 11.11.2022].

⁶² Adam Ely, *10 Steps To Ace A FISMA Audit*. <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act>. [dostęp: 24.9.2022].

⁶³ Np. oficjalnych jak i nieoficjalnych. (np. opracowanie procedury raportowania dla sygnalistów uwzględniającej strukturę organizacyjną, powiązania formalne i nieformalne).

⁶⁴ Instytucje te następnie nadzorowałyby wdrażanie zapisów z *compliance*.

wykonywałyby uczelnie wyższe lub instytuty na warunkach komercyjnego świadczenia usług^[65]. W ten sposób znacząco wzrosłaby komercjalizacja działalności uczelni wyższych^[66]. Należy tu zaznaczyć, że uczelnie miałyby po sporządzeniu raportu także inne obowiązki^[67], np. odnoszące się do monitorowania przedsiębiorcy w zakresie wypełniania wskazań z *compliance*, a co się z tym wiąże także aktualizowania ich. Korzyścią dla pracowników uczelni byłby bieżący dostęp do wiedzy praktycznej, zaś dla podmiotów korzystających usługi na najwyższym poziomie w zakresie dostępu do ostrzeżeń wynikających z realnej wiedzy o prawie i otoczeniu gospodarczym. Korzyścią zaś dla państwa byłby bezkosztowy dla budżetu wyższy poziom przestrzegania prawa i generalnie wyższy poziom uczciwej konkurencji. Uzasadnieniem do takiego wprowadzenia obowiązku kontrolno-nadzorczego poprzez *compliance* powinno jednak być ograniczone jedynie do poważnych sytuacji^[68].

Drugim przykładem nowej formy informowania, która jest nadal na etapie dyskusji, jest instytucja *no fault*. Jest ona szczególnie przydatna, gdy w obecnych obowiązkach informacyjnych pojawia się kolizja prawa o obowiązkach informacyjnych z prawem poufności. Jeżeli taki stan istnieje, należy opracować od podstaw (dla każdej branży inaczej) nowe instytucje wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności, gdyż ograniczając stan zagrożenia dla zgłaszających, można uzyskać znacząco istotne dla nauki dane. Takim wzorcowym przykładem jest nowa koncepcja przełamująca obawy szeregu lekarzy w zakresie informowania o zdarzeniach i zagrożeniach medycznych, tzw. raportowanie zagrożeń – lekarze bez winy (*no fault*).

⁶⁵ Proponujemy, aby przykładem USA koszt obligatoryjnego wykonania *compliance* ponosił przedsiębiorca korzystający z takich opracowań. W ramach usługi mieściłby się także proces kilkuletniego monitorowania wykonywania zapisów z *compliance*.

⁶⁶ Powszechnie wiadomo, iż komercjalizacja wiedzy na uczelniach w Polsce jest wyjątkowo niska co obniża ocenę polskich uczelni w szeregu rankingach, gdzie ocenia się min. ich zdolności w komercjalizacji wiedzy. Dodatkową zaletą takiej komercjalizacji byłaby styczność z praktyką przez pracowników i studentów.

⁶⁷ Wskazane byłoby także zobligowanie każdego potwierdzającego zgodność do pełnej odpowiedzialności (oczywiście solidarnie wraz z zamawiającym raport o zgodności wprowadzonego produktu z prawem).

⁶⁸ Opisy oparte na wcześniejszych publikacjach Autora np. Olszewski, Olszewski, „Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje *compliance*”.

Trzecia nowa instytucja mogąca wspierać procesy informacyjne to piaskownica regulacyjna^[69] dla nowych regulacji związanych z obowiązkami informacyjnymi np. rejestrów. Reguluje tę instytucję Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady^[70] (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany szeregu rozporządzeń^[71] (dalej AI Act). Warto tu podkreślić, że Art. 57 AI Act nakłada na państwa członkowskie obowiązek, by ich właściwe organy ustanowiły na poziomie krajowym przynajmniej jedną piaskownicę regulacyjną w zakresie AI, która musi zostać uruchomiona do dnia 2 sierpnia 2026 r. Dlatego też warto wykorzystać ten moment także do doskonalenia prawa informacji. W tej sytuacji pożądane jest wprowadzenie centralnej piaskownicy regulacyjnej^[72] do monitoringu stanu prawa informacyjnego lub gdy będą tworzone nowe obowiązki informacyjne. Równocześnie możliwe byłoby testowanie przynajmniej kilku ustaw tworzących nowe rejestry, czy też obowiązki informacyjne. Inicjatorem mogą tu być instytucje centralne, ale także postulować należy, aby taką inicjatywę podjęły uczelnie wyższe (np. w ramach grantu specjalistycznego).

Bibliografia

Badowski Mateusz, „Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa” *Prawo i Więź*, nr 4 (2025): 430-443. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.290>.

⁶⁹ Piaskownica regulacyjna to konstrukcja prawna, umożliwiająca podmiotom gospodarczym działanie w bezpiecznym środowisku testowym w celu eksperymentowania z danym projektem lub usługą na złagodzonych zasadach. Taki mechanizm jest stosowany w branży energetycznej w wielu krajach, np. w Wielkiej Brytanii i Holandii. <https://www.gov.pl/web/klimat/piaskownice-regulacyjne--rozwiązania-przyjazne-innowacjom-w-energetyce>.

⁷⁰ PE/24/2024/REV/1Dz.U. L, 2024/1689, 12.7.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

⁷¹ Np. 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.

⁷² Szerzej o procedurach tworzenia piaskownic regulacyjnych, Jan Olszewski, „Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024).

- Ely Adam, *10 Steps To Ace A FISMA Audit*. <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act>.
- Gillis Alexander S., *Federal Information Security Management Act (FISMA)*. <https://searchsecurity.techtarget.com/definition/Federal-Information-Security-Management-Act>.
- Golonka Anna, „Zawody zaufania publicznego w świetle obowiązku rejestracji transakcji powiązanych” *Ius Et Administratio*, z. nr 1 (2005):
- Gwizdak Jarosław, „Urząd krzywienia spraw prostych” *Rzeczpospolita*, 3 marca 2020, D1.
- Kasprzyk Leszek, Adam Węgrzecki, *Wprowadzenie do filozofii*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1974.
- Kruczek Zygmunt, Bartłomiej Walas, *Promocja i informacja turystyczna*, Kraków: Proksenia, 2004.
- Kryszkiewicz Małgorzata, „NSA mówi ‘nie’ zawężaniu prawa do wiedzy. Informacja publiczna powinna być dostępna” *Gazeta Prawna*, 27 sierpnia 2024.
- Mączyńska Elżbieta, Piotr Pysz, *Spółeczna gospodarka rynkowa*. Warszawa: PTE-Konrad Adenauer Stiftung, 2019.
- Nyczaj Krzysztof, „Rejestry ochrony zdrowia — podstawa ładu informacyjnego” *Ogólnopolski Przegląd Medyczny*, nr 8 (2009): 54-60.
- Olszewski Jan, „Procedury tworzenia prewencji prawnej poprzez instytucje compliance” *Ius Et Administratio*, nr 1 (2024): 43-58.
- Olszewski Jan, „Ważniejsze obowiązki informacyjne jako działania prewencyjne w sytuacjach podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 110 (2020): 150-165.
- Olszewski Jan, „Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 383-398.
- Olszewski Jan, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2020.
- Piowarczyk Wojciech, Jakub Słupski, „Zanik procesu deszyfracji normy, a jej obowiązywanie w sensie faktycznym” *Rocznik Kognitywistyczny*, t. V (2011): 151-158.
- Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. Marzana Czarnecka, Tomasz Ogłódek. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Sibiga Grzegorz, „Prawne formy działania podmiotów udostępniających” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7 (2007): 12-29.



Transformacja regulacji krajowego systemu cyberbezpieczeństwa z perspektywy instytucji administracyjnego prawa procesowego

The Transformation of the Regulation of the National Cybersecurity System from the Perspective of Administrative Procedural Law Institutions

Abstract

The purpose of this study is to present the most significant procedural proposals included in the draft Act amending the Act of 5 July 2018 on the national cybersecurity system, which aims to align Polish law with the requirements of the NIS2 Directive, and to evaluate these proposals from the axiological perspective of administrative procedure. The paper primarily highlights solutions that constitute a normative novelty or represent a departure from the classical jurisdictional model of administrative proceedings as regulated by the Code of Administrative Procedure. Particular attention is devoted to such proposed measures as: the application of simplified procedures to ex officio proceedings; the issuance of automatically generated decisions imposing financial penalties; the exclusion of the Code definition of a party in proceedings concerning recognition as a high-risk supplier and the introduction of a new category of entity granted party rights; the selective delivery of notifications regarding the initiation of proceedings in cases concerning high-risk supplier recognition, the exclusion from participation in the taking of evidence and the publication of such decisions; the exclusion of the possibility to challenge the position taken by a cooperating authority under Article 106 of the Code of Administrative Procedure; the extension of the enforceability of decisions on recognition as a high-risk supplier; the exclusion of the principle of two-instance administrative proceedings; the problem of illusory judicial-administrative review; and the protective order as a general administrative decision.

MARTYNA WILBRANDT-GOTOWICZ – doktor habilitowany nauk prawnych,
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
ORCID – 0000-0003-1527-0305, e-mail: m.gotowicz@uksw.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE:

cyberbezpieczeństwo, dostawcy
wysokiego ryzyka, aksjologia,
postępowanie administracyjne

KEYWORDS: cybersecurity, high-risk
suppliers, axiology, administrative
procedure

1 | Wprowadzenie

Dyrektywa PE i Rady (UE) 2022/2555 z 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii (dyrektywa NIS2)^[1] utworzyła nowe ramy systemu cyberbezpieczeństwa^[2] w UE, wpisując się w unijną politykę zarządzania kryzysowego w skali makro oraz tworzenia podstaw solidarności cybernetycznej^[3]. Celem dyrektywy jest m.in. wyeliminowanie powstałych rozbieżności względem wymogów dla podmiotów zobowiązanych, „w szczególności przez określenie przepisów minimalnych dotyczących funkcjonowania skoordynowanych ram regulacyjnych i ustanowienie mechanizmów skutecznej współpracy między odpowiedzialnymi organami w poszczególnych państwach członkowskich”^[4]. Zmodyfikowano dotychczasowy zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji. Zamiast podziału na operatorów usług kluczowych i dostawców usług cyfrowych, wprowadzono w art. 3 dyrektywy rozróżnienie na podmioty kluczowe i ważne. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia wykazu takich podmiotów do 17 kwietnia 2025 r., a następnie jego regularnego przeglądu. Rozszerzono sektory objęte regulacją (obok energetyki, transportu, bankowości, infrastruktury rynków finansowych, opieki zdrowotnej, zaopatrzenia w wodę, infrastruktury cyfrowej, uwzględniono np. ścieki, zarządzanie ICT, przestrzeń kosmiczną,

¹ Zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148, Dz.Urz. UE L 333/80.

² O pojęciu cyberbezpieczeństwa oraz strukturze systemu cyberbezpieczeństwa zob. m.in. Grażyna Szpor, „The Evolution of Cybersecurity Regulation in the European Union Law and its Implementation in Poland” *Review of European and Comparative Law*, nr 3 (2021): 223-226, 229-233.

³ Por. Dominika Skoczylas, „Wzmocnienie zdolności Unii Europejskiej w zakresie cyberbezpieczeństwa – cybersolidarność w kontekście cyberzagrożeń” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 12 (2024): 39.

⁴ Kamil Strzępek, „Cyberbezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej – podstawy prawne (międzynarodowe i krajowe)” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2023): 155.

poczcie, produkcję pojazdów samochodowych czy komputerów, produkcję i dystrybucję chemikaliów i żywności)^[5].

Modyfikując unijne unormowania w zakresie cyberbezpieczeństwa nie zmieniono modelu regulacyjnego z harmonizacyjnego na integracyjny^[6]. Dyrektywa NIS2 podlega transpozycji, co wymaga kompleksowej nowelizacji przepisów ustawy z 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (dalej: u.KSC)^[7]. Przepisy niezbędne do wykonania tego aktu państwa członkowskie były zobowiązane przyjąć i opublikować do 17 października 2024 r., czego nie zrealizowano w terminie.

Minister Cyfryzacji przedstawiał do konsultacji wiele wersji projektu nowelizacji, budzących kontrowersje co do przyjęcia adekwatnych rozwiązań w zakresie statusu podmiotów krajowego systemu cyberbezpieczeństwa, ich uprawnień i obowiązków oraz podlegania sankcjom administracyjnym. Niniejsze opracowanie oparto na wariantcie datowanym na 12 sierpnia 2025 r.^[8], który podtrzymuje w kluczowym zakresie rozwiązania przyjęte w projektach z 7 lutego i 16 kwietnia 2025 r. Względem dyrektywy rozszerzono w nim zakres podmiotowy obowiązków w zakresie cyberbezpieczeństwa^[9] poprzez zaprojektowanie procedury uznawania za dostawcę wysokiego ryzyka^[10], co stanowi realizację zaleceń Komisji Europejskiej dotyczących środków w zakresie minimalnej harmonizacji i standaryzacji na poziomie UE rozwiązań cyberbezpieczeństwa sieci 5G zawartych w raporcie 5G Toolbox^[11]. Proponowane rozwiązania

⁵ Por. sektory kluczowe i ważne wymienione odpowiednio w załączniku I i II Dyrektywy NIS2.

⁶ O modelu harmonizacyjnym, integracyjnym i autonomicznym zob. np. Andrzej Wróbel, „Wpływ prawa europejskiego na prawo o postępowaniu administracyjnym”, [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. Joanna Jagoda, Bogdan Dolnicki (Bydgoszcz-Katowice: Oficyna Wydawnicza Branta, 2006), 148 i n.

⁷ Dz.U. z 2024 r., poz. 1077 ze zm., dalej: u.KSC.

⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12384504/katalog/13055232#13055232>.

⁹ Co *per se* jest dopuszczalne w świetle art. 5 dyrektywy NIS2, zgodnie z którym dyrektywa nie uniemożliwia państwom członkowskim przyjęcia lub utrzymania przepisów zapewniających wyższy poziom cyberbezpieczeństwa, pod warunkiem że takie przepisy są spójne z obowiązkami państw członkowskich, ustanowionymi w prawie Unii.

¹⁰ Por. art. 67b u.KSC (projekt).

¹¹ Raport Cybersecurity of 5G Networks – EU Toolbox of Risk Mitigating Measures przygotowany przez Network and Information System Cooperation Group. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/cybersecurity-5g-networks-eu-toolbox-risk-mitigating-measures> [dostęp: 15.9.2025]. Por. uzasadnienie

bywają krytycznie oceniane co do zgodności z normami konstytucyjnymi – m.in. demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP^[12]), społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), swobody działalności gospodarczej (art. 22), proporcjonalności (art. 31 ust. 3), równości wobec prawa (art. 32 ust. 1), prawa do sądu (art. 45 ust. 1), prawa do własności (art. 64), zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji (art. 78)^[13].

Celem artykułu jest analiza i ocena projektowanych modyfikacji krajowego systemu cyberbezpieczeństwa z perspektywy instytucji administracyjnego prawa procesowego. Właściwa transpozycja dyrektywy NIS2 wymaga przyjęcia rozwiązań, które będą odpowiadały nie tylko jej treści, założeniom i celom, ale również standardom dobrej administracji. Ich źródłem w perspektywie europejskiej jest m.in. art. 41 Karty Praw Podstawowych^[14]. Adekwatne gwarancje unormowane są w prawie polskim, poza Konstytucją RP, w przepisach ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego^[15] (dalej k.p.a.). Wobec zasady autonomii proceduralnej państw członkowskich, przyjmowane przez ustawodawcę przepisy służące wdrożeniu dyrektywy NIS2, obok zapewnienia realizacji zasady efektywności prawa unijnego^[16], powinny odpowiadać w maksymalnym stopniu instytucjom i gwarancjom proceduralnym wynikającym z krajowego modelu postępowania administracyjnego, a ewentualne rozwiązania szczególne być badane z punktu widzenia realizacji zasad ogólnych tego

projektu zmiany u.KSC z 7.02.2025 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12384504/katalog/13055217#13055217>, 5.

¹² Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

¹³ Por. np. Marek Chmaj, „Cyberbezpieczeństwo i konstytucyjne wątpliwości” *Dziennik Gazeta Prawna*, 24 maja 2023. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/telekomunikacja/artykuly/8722093,cyberbezpieczenstwo-i-konstytucyjne-watpliwosci.html>; Maciej Rogalski, „Projekt regulacji w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka” *Ius Novum*, nr 2 (2024): 106 i n., Doi: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.16/m.rogalski, jak również opinie i uwagi zgłoszone w trakcie konsultacji publicznych dostępne na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12384504/katalog/13055232#13055232>. [dostęp: 15.9.2025].

¹⁴ Dz.Urz. UE C 303/1.

¹⁵ Dz.U. z 2024 r., poz. 572.

¹⁶ Szerzej Nina Półtorak, „Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądowoadministracyjna” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2014): 37-53; Andrzej Wróbel, „Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2005): 35-58; Konrad Łuczak, „Naruszenie unijnej zasady skuteczności krajowego prawa procesowego” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2017): 72-85.

postępowania. W związku z tym poniżej zasygnalizowano pokrótce istotę aksjologicznych podstaw instytucji administracyjnego postępowania administracyjnego zakotwiczonych w przepisach rozdziału II działu I k.p.a., a następnie dokonano przeglądu i oceny zawartych w projekcie z 12 sierpnia 2025 r. ustawy o zmianie u.KSC najważniejszych rozwiązań o charakterze procesowym z punktu widzenia wskazanych standardów. Przedstawiona analiza formalno-dogmatyczna może stanowić przyczynek do dyskusji na temat wyzwań wobec krajowego systemu cyberbezpieczeństwa w kontekście adekwatnej regulacji proceduralnej, zapewniającej zarówno ochronę interesu publicznego, jak i poszanowanie gwarancji dla stron postępowań administracyjnych.

2 | Aksjologiczne podstawy instytucji postępowania administracyjnego

Aksjologia odgrywa istotną rolę w prawie administracyjnym, zwłaszcza w kontekście dyskrecjonalności administracji publicznej, gdyż prawo jest nierozzerwalnie związane z wartościami, które chroni i zabezpiecza^[17]. Prawo administracyjne bywa rozpatrywane jako mechanizm realizacji wartości z punktu widzenia wykonywania i stosowania tego prawa^[18]. Szczególnie silnym ładunkiem aksjologicznym charakteryzuje się model ogólnego postępowania administracyjnego, w ramach którego mechanizm realizacji wartości wymaga wyważania często kolidujących ze sobą interesu publicznego i słusznego interesu stron. Korzystanie z władztwa administracyjnego przez organ administracji publicznej, stanowiące immanentną cechą rozstrzygania spraw administracyjnych w postępowaniu jurysdykcyjnym, jest w nim równoważone zespołem gwarancji proceduralnych.

Ich syntetyczne zestawienie zawiera katalog zasad ogólnych postępowania administracyjnego z art. 6-16 k.p.a. Regulacje te stanowią integralną

¹⁷ Zob. Krzysztof Chochowski, „Aksjologia w prawie administracyjnym”, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. Jan Zimmermann (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 50 i n. wraz z powołaną tam literaturą.

¹⁸ Zob. Iwona Niżnik-Dobosz, „Prawo administracyjne jako mechanizm realizacji wartości”, 122-123.

część przepisów normujących procedurę administracyjną, są nośnikiem wartości w prawie administracyjnym procesowym. Mają one zasadniczo formalny lub mieszany (formalno-materialny) charakter, stanowiąc normy-zasady *sensu stricto*^[19]. Wiążą organy administracji w sposób równorzędny z innymi przepisami wynikającymi z k.p.a. i przepisów szczególnych. Wyznaczają pożądany wzorzec działania organu prowadzącego postępowanie i zazwyczaj muszą być stosowane wspólnie z innymi, szczególnie przepisami kodeksowymi, które je konkretyzują i dotyczą poszczególnych instytucji postępowania administracyjnego^[20]. Większość może być realizowana w mniejszym lub większym stopniu, a niektóre w sposób zero-jedynkowy, jako normy-reguły, czyli albo zasada zostaje w pełni zrealizowana, albo w ogóle^[21]. Ich zasadniczy charakter jako norm prawnych ujawnia się w szczególnej doniosłości społecznej, w nadrzędności treściowej wobec innych norm k.p.a. oraz w możliwości zdeterminowania kształtu poszczególnych instytucji postępowania administracyjnego^[22].

Uwzględnianie zasad przez ustawodawcę jest istotne przy projektowaniu przepisów szczególnych, gdyż zapobiega atomizacji i dezintegracji postępowania administracyjnego, wprowadzaniu rozwiązań proceduralnych nieprzystających do ugruntowanych instytucji proceduralnych, które nie są uzasadnione specyfiką przedmiotu regulacji.

Zasady ogólne mogą być zatem postrzegane jako wzorzec oceny spójności przepisów szczególnych z modelem instytucjonalnym ogólnego postępowania administracyjnego, ale nie tylko. Przeważa bowiem stanowisko o słuszności ich odpowiedniego stosowania do całokształtu działalności administracji publicznej^[23]. Wzmacniają one realizację zasad konstytucyjnych, chroniąc prawa i wolności wyrażone w Konstytucji RP, a ograniczenie ich stosowania powinno być uzasadnione zasadą

¹⁹ Marcin Kamiński, „Normy-zasady prawa administracyjnego i ich konkretyzacja”, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl, Andrzej Krakala (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 66.

²⁰ Por. np. wyrok NSA z 9.11.2018 r., I OSK 2829/16, LEX nr 2613766.

²¹ Konrad Łuczak, „Zasady ogólne postępowania administracyjnego”, [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne i egzekucyjne*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 86. Por. Zbigniew Kmiecik, „Problem funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych k.p.a.”, *Państwo i Prawo* nr 9 (2009): 8.

²² Aleksandra Wiktorowska, „Teoretyczno-prawna koncepcja zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego”, *Studia Prawa Publicznego* nr 2 (2013): 20.

²³ Por. np. Janusz Borkowski, „Standardy prawa procesowego administracyjnego”, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 9, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas (Warszawa: C.H. Beck 2010), 40.

proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Przykładowo, prawo do sądu oraz do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji zakotwiczone jest w Kodeksie poprzez zasady: legalizmu – działania organów na podstawie prawa (art. 6 k.p.a.), stania na straży praworządności (art. 7), proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8), informowania (art. 9), czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10), przekonywania (art. 11), dwuinstancyjności postępowania (art. 15), trwałości decyzji administracyjnych (art. 16) czy sądowej kontroli decyzji ostatecznych (art. 16). Natomiast z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej immanentnie powiązana jest m.in. zasada: prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), współdziałania organów administracji publicznej (art. 7b), budzenia zaufania do władzy publicznej (art. 8)^[24], przekonywania (art. 11), szybkości i prostoty postępowania (art. 12), pisemności (art. 14), trwałości decyzji administracyjnych (art. 16), uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony (art. 7) czy rozstrzygania wątpliwości prawnych na korzyść strony (art. 7a).

Z powyższego wynika, że kodeksowe zasady ogólne mogą być przydatnym kryterium oceny jakości rozwiązań normatywnych w zakresie postępowania jurysdykcyjnego wprowadzanych w przepisach szczególnych. Ze względu na zbliżony do konstytucyjnego wymiar aksjologiczny, stanowią dobre narzędzie metodologiczne jako wzorzec normatywny dla oceny prawidłowości projektowanych regulacji z punktu widzenia realizacji standardów konstytucyjnych, wzorzec pośredni, lecz o ugruntowanej praktyce orzeczniczej. Dlatego projektowane zmiany regulacji krajowego systemu cyberbezpieczeństwa zostaną poniżej przedstawione z punktu widzenia ich relacji do treści kodeksowych zasad ogólnych. Zakres stosowania k.p.a. do postępowań prowadzonych na podstawie ustawy z 5 lipca 2018 r. jest bowiem znaczący, a omawiany projekt zawiera dodatkowe odesłania w tym zakresie^[25].

²⁴ Szerzej zob. Joanna Smarż, „Zasada pogłębiania zaufania obywateli do administracji publicznej jako fundament postępowania administracyjnego” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 510–512. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1075>.

²⁵ Por. np. art. 44 ust. 2, art. 53 ust. 5, art. 53c ust. 3, art. 67b u.st. 2, art. 70 ust. 4 u.KSC (projekt).

3 | Propozycje zmian normatywnych krajowego systemu cyberbezpieczeństwa a standardy postępowania administracyjnego

Ze względu na obszerność tematyki zdecydowano się, po analizie projektu ustawy o zmianie u.KSC, na wytypowanie kilku szczególnych rozwiązań proceduralnych, wymagających odniesienia do wskazanych wyżej standardów ogólnego postępowania administracyjnego. Wśród propozycji stanowiących nowość normatywną warto wskazać:

- zastosowanie postępowania uproszczonego do postępowań wszczętych z urzędu;
- wydawanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej generowanych automatycznie;
- wyłączenie kodeksowej definicji strony w postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka i nową kategorię podmiotu na prawach strony;
- wybiórczość doręczania zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, wyłączenia udziału w przeprowadzaniu dowodów oraz obwieszczenie o decyzji;
- wyłączenie kwestionowania stanowiska zajętego przez organ współdziałający w trybie art. 106 k.p.a.;
- rozszerzenie wykonalności decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka;
- wyłączenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego i problem iluzoryczności kontroli sądowoadministracyjnej;
- polecenie zabezpieczające jako decyzja generalna.

Po pierwsze, projekt przewiduje nową treść przepisów rozdziału 11 dotyczących kontroli i nadzoru. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 53 ust. 1 u.KSC nadzór w zakresie stosowania przepisów ustawy sprawują organy właściwe do spraw cyberbezpieczeństwa w zakresie wykonywania przez podmioty kluczowe i podmioty ważne wynikających z ustawy obowiązków. W jego ramach organ właściwy w stosunku do podmiotów kluczowych może m.in. prowadzić kontrole, w tym doraźne, w siedzibie podmiotu, miejscu wykonywania działalności gospodarczej lub zdalnie; zobowiązać podmiot, w drodze decyzji, do przeprowadzania audytu czy wystąpić z wnioskiem o udzielenie dostępu do danych, dokumentów

i informacji koniecznych do wykonywania nadzoru. Podejmowane działania nadzorcze mogą mieć zaś charakter: prewencyjny i następczy nad podmiotami kluczowymi; nad podmiotami ważnymi zaś – charakter następczy, w szczególności w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że zachodzi możliwość naruszenia przepisów ustawy.

W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że działania lub zaniechania podmiotu kluczowego mogą być bezprawne, organ właściwy kieruje do tego podmiotu pismo w formie elektronicznej z ostrzeżeniem, w którym wskazuje czynności, jakie należy podjąć w celu zapobiegnięcia lub zaprzestania naruszania przepisów ustawy oraz termin na ich wykonanie. Natomiast w celu egzekwowania przepisów ustawy organ właściwy może podjąć w stosunku do podmiotów kluczowych szereg działań wymienionych w projektowanym art. 53 ust. 5 u.KSC, w tym w sytuacji nie zastosowania się podmiotu kluczowego do udzielonego ostrzeżenia. Może to być m.in. nakazanie podjęcia określonych czynności dotyczących obsługi incydentu, które stanowią „inną czynność z zakresu administracji publicznej, na którą przysługuje skarga do sądu administracyjnego”^[26]. Wydaje się, że projektodawcy chodziło tu o kategorię przedmiotu zaskarżenia określoną w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym^[27] (dalej p.p.s.a.) (tj. inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w k.p.a., w działach IV, V i VI ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa^[28], postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej^[29], oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw), choć odesłanie ma charakter domyślny.

Pozostałe rozstrzygnięcia nadzorcze przewidziane w art. 53 ust. 5 u.KSC przyjmują *explicite* formę decyzji, podejmowane są zatem w ramach postępowania jurysdykcyjnego, do którego w zakresie nieuregulowanym w u.KSC stosuje się przepisy kodeksowe. W odniesieniu do zawartego w pkt 8 uprawnienia nakazania podania do publicznej wiadomości informacji o incydencie poważnym, wskazano na wydawanie decyzji w postępowaniu

²⁶ Por. art. 53 ust. 7 u.KSC (projekt).

²⁷ Dz.U. z 2024 r., poz. 935.

²⁸ Dz.U. z 2025 r., poz. 111.

²⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 615.

uproszczonym, o którym mowa w rozdziale 14 k.p.a. (w domyśle działu II Kodeksu). Zastosowanie formuły postępowania uproszczonego do rozstrzygnięcia nakładającego obowiązek na stronę może budzić wątpliwości z punktu widzenia charakteru tego postępowania, w świetle zasady prawdy obiektywnej i czynnego udziału strony w postępowaniu. Zostało ono wprowadzone do Kodeksu od 1 czerwca 2017 r.^[30], mając służyć usprawnieniu postępowania w niektórych sprawach. Załatwienie sprawy w postępowaniu uproszczonym powinno bowiem nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie miesiąca od dnia wszczęcia postępowania^[31]. Możliwość załatwienia sprawy w tym trybie determinowana jest odesłaniem do niego w przepisie szczególnym. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, postępowanie uproszczone może dotyczyć interesu prawnego lub obowiązku tylko jednej strony. Co do zasady, w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu uproszczonym stosuje się przepisy o milczącym załatwieniu sprawy. W sprawach cyberbezpieczeństwa formę decyzji przewiduje jednak przepis szczególny. Należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu uproszczonym postępowanie dowodowe jest ograniczone do dowodów zgłoszonych przez stronę, łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania, oraz dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie. W sprawach rozpoznawanych w tym trybie nie stosuje się art. 81 k.p.a., a uzasadnienie decyzji może ograniczać się do wskazania faktów, które organ administracji publicznej uznał za udowodnione, oraz przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji^[32]. Z powyższego wynika, że domyślną formą załatwienia sprawy w postępowaniu uproszczonym jest milczące załatwienie sprawy, a więc rozstrzygnięcie w przedmiocie uprawnień strony, w następstwie wniesionego przez nią żądania wszczęcia postępowania.

Przepisy nie wyłączają wyrażnie możliwości wszczęcia takiego postępowania z urzędu, gdyż art. 163b § 2 k.p.a. wskazuje, że sprawy te mogą dotyczyć także obowiązku strony, te zaś sprawy wszczyna się w istocie z urzędu. Podkreśla się jednak, że z uwagi na treść art. 163c k.p.a. i związane z tym skutki oraz ograniczenia uprawnień stron na etapie postępowania wyjaśniającego, postaci decyzji i trybu jej weryfikacji, regułą

³⁰ Por. ustawę z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 935.

³¹ Art. 35 § 3a k.p.a.

³² Por. art. 163b – 163g k.p.a.

powinno być stosowanie takiego postępowania w sprawach wszczynanych na wniosek^[33]. W omawianym przypadku ustawodawca zdecydował się na skorzystanie z formuły postępowania uproszczonego w odniesieniu do postępowania wszczynanego z urzędu w przedmiocie nałożenia na podmiot kluczowy obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji o incydencie poważnym, co jest prawnie dopuszczalne, choć stanowi pewną nowość normatywną. Biorąc jednak pod uwagę fakt ograniczenia uprawnień strony i uproszczeń dowodowych wynikających z zastosowanego trybu, a dodatkowo okoliczność, że postępowanie to ma być jednoinstancyjne na podstawie art. 53 ust. 8 u.KSC, co wiąże się również z ostatecznością z dniem doręczenia decyzji i jej wykonalnością^[34], należy podkreślić potencjalną możliwość rozstrzygania w tym przedmiocie w każdej sprawie w trybie zwykłym.

Zastosowanie postępowania uproszczonego, wszczynanego z urzędu, ze swej istoty nie oznacza całkowitej rezygnacji z wymogów realizacji standardu udziału strony w postępowaniu, a tym bardziej zasady prawdy obiektywnej. Zgodnie bowiem z art. 163d k.p.a., „Jeżeli uwzględnienie nowych okoliczności powołanych przez stronę w toku postępowania jest istotne dla wyniku tego postępowania, a ich uwzględnienie doprowadzi do jego przedłużenia, organ administracji publicznej w dalszym ciągu prowadzi postępowanie z pominięciem przepisów niniejszego rozdziału, o czym niezwłocznie informuje stronę”. Przepis ten ma zastosowanie także do spraw z zakresu cyberbezpieczeństwa, dla których dopuszczono formę

³³ Małgorzata Jaśkowska, „Komentarz do art. 163b”, [w:] Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el 2025. Por. też Marta Romańska, „Administracyjne postępowanie uproszczone – ocena rozwiązań przyjętych w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 7.4.2017 r. i pewne propozycje de lege ferenda”, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. Mariusz Grzywacz, Jacek Jagielski, Dariusz Kijowski (Warszawa: C.H. Beck 2018), 259; Maciej Pleban, „Prognozowane praktyczne aspekty administracyjnego postępowania uproszczonego”, [w:] *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, red. Anna Gronkiewicz, Agnieszka Ziółkowska (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2017), 263-264; odmiennie Paulina Zadykowicz, „Instytucja administracyjnego postępowania uproszczonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego”, [w:] *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Gronkiewicz, Ziółkowska, 251.

³⁴ Por. art. 16 § 1 k.p.a., art. 130 w zw. z art. 127 k.p.a.

postępowania uproszczonego. Należy zatem postulować konieczność rozpoznania pod tym kątem w toku postępowania uproszczonego wszczętego z urzędu dowodów powoływanych przez stronę po jego wszczęciu, jeżeli dotyczą okoliczności mogących mieć wpływ na wynik sprawy, gdyż ta forma wszczęcia wyklucza możliwość zgłoszenia dowodów przez stronę na etapie wszczęcia, które nie jest skutkiem wniesionego przez stronę żądania. Jest to istotna kwestia z punktu widzenia ograniczenia uprawnień procesowych strony.

O ile podjęcie niezwłocznego rozstrzygnięcia w przedmiocie podania do publicznej wiadomości informacji o zaistniałym incydencie jest niezbędne dla ochrony interesu społecznego w kontekście wartości wskazanych w art. 31 ust. 4 Konstytucji RP, co przemawia za formułą postępowania uproszczonego z możliwością odstępstwa na rzecz trybu zwykłego, o tyle kwestie związane z nakładaniem administracyjnych kar pieniężnych w postępowaniu uproszczonym budzą zdecydowany sprzeciw. Zgodnie z proponowanym w art. 76d ust. 2 u.KSC rozwiązaniem, do postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej również stosuje się przepisy działu II rozdziału 14 k.p.a., z wyjątkiem przepisów o milczącym załatwieniu sprawy, co oznaczałoby, że regułą orzekania w sprawach kar pieniężnych, o których mowa w ustawie, ma stać się postępowanie uproszczone. Chciałabym stanowczo podkreślić, że nakładanie administracyjnych kar pieniężnych jako wyjątkowo dolegliwego obowiązku dla stron, nie może odbywać się w sposób nie zapewniający realizacji zasad ogólnych postępowania administracyjnego – w tym zasady czynnego udziału strony w postępowaniu, zasady przekonywania, zasady informowania, zasady prawdy obiektywnej, zasady budzenia zaufania do władzy publicznej, a tryb postępowania uproszczonego dla spraw tego rodzaju godzi w konstytucyjne gwarancje choćby demokratycznego państwa prawnego czy prawa do własności. Niespełniony jest w tym przypadku warunek niezbędności ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ze względów bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, jako element konstytucyjnej zasady proporcjonalności^[35].

Po drugie, w zakresie nakładania administracyjnych kar pieniężnych związanych z niewykonaniem obowiązków w zakresie cyberbezpieczeństwa projektowana nowelizacja obejmuje całkowicie nowe rozwiązania

³⁵ Por. interpretacje tej zasady zawarte np. w wyroku TK z 20.12.2022 r., SK 66/21, OTK-A 1(2023); wyroku TK z 1.07.2014 r., SK 6/12, OTK-A 7(2014).

(wykraczające poza odesłanie do postępowania uproszczonego). Proponuje się uchylenie dotychczasowych art. 75 i 76 u.KSC i wprowadzenie art. 76a-76e. Szczególnie istotny na tym tle jest art. 76d ust. 1 u.KSC, zgodnie z którym: „W przypadku, o którym mowa w art. 73 ust. 1 pkt 3, kara pieniężna może być nakładana w sposób określony w art. 14 § 1b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”. Chodzi tu o karę pieniężną nakładaną na podmiot kluczowy lub podmiot ważny, który nie wdrożył systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji w systemie informacyjnym wykorzystywanym w procesach wpływających na świadczenie usługi albo gdy system ten nie zapewnia funkcjonalności, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.KSC. Zgodnie z treścią art. 14 § 1b k.p.a. sprawy mogą być załatwiane z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie i opatrzonych kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu administracji publicznej. W przypadku takich pism nie stosuje się przepisów o konieczności opatrzenia pisma podpisem pracownika organu administracji publicznej.

Art. 14 § 1b k.p.a. został wprowadzony do Kodeksu dopiero 5 października 2021 r. w następstwie nowelizacji dokonanej ustawą z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych³⁶. W uzasadnieniu tej nowelizacji ustawodawca w żaden sposób nie odniósł się jednak do możliwości załatwiania spraw w drodze decyzji generowanej automatycznie. Rozwiązanie to odnoszono jedynie do trybu niejurysdykcyjnego, wskazując, że wykorzystanie pieczęci elektronicznej do opatrywania nią pism generowanych automatycznie pozwoli nie tylko na automatyczne wydawanie zaświadczeń i potwierdzeń czynności realizowanych w ramach usług online, ale również zabezpieczy organy przed błędami ludzkimi, w przypadku gdyby kwalifikowana pieczęć elektroniczna organu mogła być składana przez osobę reprezentującą ten organ³⁷. Stąd pojawiła się wątpliwość, czy art. 14 § 1b k.p.a. powinien być rozumiany jako zawierający samoistną podstawę procesową do wydawania decyzji w sposób generowany automatycznie, w tym z użyciem sztucznej inteligencji; czy ustawodawca wprowadził do prawa polskiego instytucję automatycznego aktu administracyjnego? Moim zdaniem zakresem zastosowania tego przepisu nie powinno obejmować się spraw załatwianych w formie decyzji administracyjnej, która jest aktem stosowania prawa wymagającym władczego skonkretyzowania sytuacji prawnej jednostki

³⁶ Dz. U. z 2024 r., poz. 1045 ze zm.

³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejm. nr 239, 91.

w indywidualnej sprawie w następstwie sformalizowanego postępowania przeprowadzonego w sposób odpowiadający m.in. zasadom ogólnym postępowania (w tym zasadzie prawdy obiektywnej, czynnego udziału strony w postępowaniu, legalności, informowania czy dwuinstancyjności) i przy wskazaniu w decyzji uzasadnienia faktycznego i prawnego oraz imienia i nazwiska (oraz stanowiska służbowego) pracownika organu uprawnionego do wydania decyzji^[38].

W obowiązującym stanie prawnym automatyczne wydawanie decyzji administracyjnych nie czyni generalnie zadość gwarancjom praw procesowych jednostki^[39]. Regulacje krajowe w tym przedmiocie powinny odpowiadać nie tylko wymogom konstytucyjnym, lecz także standardom europejskim związanym z prawem do dobrej administracji, ochroną danych osobowych^[40] czy wymogami wobec sztucznej inteligencji^[41], co wymaga

³⁸ Por. art. 107 k.p.a.

³⁹ Martyna Wilbrandt-Gotowicz, „Komentarz do art. 61”, [w:] *Doręczenia elektro-niczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 476-478. Szerzej na ten temat: Martyna Wilbrandt-Gotowicz, „The dilemmas of automated decision making in administrative proceedings – comments in the context of § 14 1b of the Administrative Procedure Code” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2023): 141-158. <https://doi.org/10.31743/sp.14504>; Martyna Wilbrandt-Gotowicz, „Zasada efektywnej ochrony sądowej na tle zjawisk europeizacji, automatyzacji i pragmatyzacji jurysdykcji administracyjnej”, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szewczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 249 i n.; Grzegorz Sibiga, „Zasada wykorzystania pism generowanych automatycznie do załatwienia indywidualnej sprawy administracyjnej (art. 14 § 1b KPA). Podstawa prawna czy zasada kierunkowa dla automatycznego podejmowania decyzji?” *Monitor Prawniczy*, nr 6 (2023): 7-15; Igor Gontarz, „Automatyczny akt administracyjny – postulaty de lege ferenda w zakresie ogólnych ram prawnych”, [w:] *Skuteczność w prawie administracyjnym*, red. Czesław Martysz (Warszawa: Wolters Kluwer 2022), 63-76; Filip Geburczyk, „Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej a gwarancje procesowe jednostek. Uwagi de lege ferenda w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2021): 25 i n.; Filip Geburczyk, „Digitizing the public administration and safeguarding individual rights: automated decision-making at the intersection of GDPR and polish administrative procedure” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1(2021): 99 i n. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.8>.

⁴⁰ Por. art. 22 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 119/1, ze sprost.).

⁴¹ Por. art. 86 rozporządzenia PE i Rady (UE) 2024/1689 z 13.06.2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji

pogłębionych analiz nad zakresem wdrożenia pism generowanych automatycznie w postępowaniu administracyjnym. Osobiście opowiadam się za potrzebą opracowania szczególnego trybu postępowania jurysdykcyjnego, w którym taką formą można by było dopuścić, przy dookreśleniu odstępstw od modelu ogólnego i minimalnych gwarancji proceduralnych. Dopiero w następnej kolejności powinny być przyjmowane przepisy szczególne, które w sprawach określonego rodzaju odsyłałyby do trybu automatycznego wydawania decyzji. Z powyższych względów, praktykę wprowadzania w przepisach szczególnych odesłania do stosowania art. 14 §1b k.p.a. w kontekście wydawania aktów administracyjnych (w tym przypadku nakładania w drodze decyzji generowanej automatycznie administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie obowiązków w zakresie cyberbezpieczeństwa), oceniam jako bezpodstawną, niekonstytucyjną i szkodliwą dla spójności systemu prawnego.

Po trzecie, kuriozalna jest propozycja wyłączenia kodeksowej definicji strony w nowo wprowadzanym postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, którego regulacja nie jest elementem wdrożenia dyrektywy NIS2. Postępowanie to prowadzić ma Minister właściwy do spraw informatyzacji, w celu ochrony bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, wszczynając je z urzędu albo na wniosek przewodniczącego Kolegium (ds. Cyberbezpieczeństwa działającego przy Radzie Ministrów)^[42]. Decyzja w tym przedmiocie ma zapadać względem dostawcy sprzętu lub oprogramowania oraz podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości^[43], w ramach której funkcjonuje dostawca, jeżeli stanowi on zagrożenie dla „podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa”^[44].

Zgodnie z projektowanym art. 67b ust. 2 u.KSC do postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, stosuje się przepisy k.p.a., z wyłączeniem art. 28, art. 31, art. 51, art. 66a i art. 79 tej ustawy. Art. 28 k.p.a. stanowi fundament zakresu podmiotowego postępowania jurysdykcyjnego, przyjmując, że „stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie

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 L 1689/1.

⁴² Por. art. 67b ust. 1 u.KSC (projekt).

⁴³ Dz. U. z 2023 r., poz. 120 ze zm.

⁴⁴ Por. art. 67b ust. 15 u.KSC (projekt).

albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. Cechami tego interesu będzie to, że jest on indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego. Interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. to interes oparty na konkretnym przepisie prawa materialnego⁴⁵. Jest to zatem regulacja ramowa, wypełniana w sprawach danego rodzaju przepisami prawa materialnego dotyczącymi kategorii podmiotów, którym ustawodawca przyznaje ochronę interesu prawnego lub wobec których przewiduje możliwość nałożenia obowiązku, nie zaś „gorset”, który uniemożliwia określenie w przepisach szczególnych kryteriów ustalenia statusu strony postępowania. Bez kategorii strony postępowanie w danej sprawie nie może się toczyć, a wszczęte wymaga umorzenia. Ustalenie stron postępowania w danej sprawie następuje zaś zawsze z uwzględnieniem okoliczności faktycznych oraz przepisów prawa materialnego. Wyłączenie stosowania art. 28 k.p.a. proponowane w projekcie względem postępowań o uznanie za dostawcę wysokiego ryzyka wskazuje na zupełne niezrozumienie charakteru prawnego postępowania jurysdykcyjnego i ugruntowanego w doktrynie i orzecznictwie rozumienia takich pojęć, jak strona czy interes prawny.

Na tym tle proponowane w ust. 3 art. 67b u.KSC unormowanie, że stroną postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka jest każdy wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, nie stanowi żadnego treściowego odniesienia do kategorii interesu prawnego lub uprawnienia statuujących klasyczną konstrukcję strony postępowania administracyjnego. Ustawodawca nie doprecyzował w tym przepisie rodzaju podmiotów mogących być uznanymi za stronę, co sprawia wrażenie przyjęcie normy wskazującej na onnipotencję i dyskrecjonalność organu w tym zakresie. Zakres ten można jednak ustalić na podstawie projektowanego art. 67b ust. 1 u.KSC, wskazującego, że postępowanie to dotyczy uznania za dostawcę wysokiego ryzyka dostawcy sprzętu lub oprogramowania, które są wykorzystywane przez: 1) podmioty kluczowe lub podmioty ważne, z wyłączeniem podsektora komunikacji elektronicznej, 2) przedsiębiorców komunikacji elektronicznej, których roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były wyższe od kwoty 10 milionów złotych,

⁴⁵ Wróbel, „Komentarz do art. 28”, [w:] Jaśkowska, Wilbrandt-Gotowicz, Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*.

3) podmioty finansowe z wyłączeniem podmiotów określonych w art. 16 rozporządzenia 2022/2554.

Z aspektem podmiotowym wiąże się również proponowane włączenie nowej, względem uregulowań kodeksowych, kategorii podmiotu na prawach strony. Na podstawie projektowanego art. 67b ust. 4 u.KSC do postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka może przystąpić (na wniosek, na prawach strony) przedsiębiorca telekomunikacyjny mający siedzibę na terytorium RR wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, który w poprzednim roku obrotowym uzyskał przychód z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w wysokości co najmniej dwudziestotysięcznej krotności przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej wskazanego w ostatnim komunikacie Prezesa GUS, o którym mowa w art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS^[46]. Przepisy art. 31 § 2 i 3 k.p.a. stosuje się odpowiednio; o dopuszczeniu takiego podmiotu do postępowania na prawach strony organ właściwy orzeka w formie postanowienia, na które, w przypadku odmowy dopuszczenia, służy wnioskodawcy zażalenie. O ile ustanawianie w przepisach szczególnych odrębnych kategorii podmiotów na prawach strony w sprawach danego rodzaju było już praktykowane^[47], o tyle, w omawianym przypadku wątpliwości może budzić arbitralny wybór rodzaju podmiotów, które taki status mogą uzyskać. Nie stanowią one bowiem ani organów ochrony prawa, ani organizacji działających w interesie społecznym z związku z ich celami statutowymi, lecz należą do określonej grupy przedsiębiorców (przedsiębiorców telekomunikacyjnych o odpowiednio znaczącym przychodzie). Wybór ten wywołuje zastrzeżenia co do realizacji zasady równości wobec prawa. Ustawodawca nie doprecyzował przy tym innych przesłanek udziału niż kryterium przychodu takiego podmiotu.

Natomiast w odniesieniu do udziału organizacji społecznej w takim postępowaniu przewiduje się możliwość przedstawienia przez organizację społeczną ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji stanowiska co do dostawcy sprzętu lub oprogramowania, wobec którego wszczęto postępowanie, oraz dostarczanych przez niego produktów, usług oraz procesów ICT, w terminie 14 dni od dnia opublikowania na stronie podmiotowej BIP ministra właściwego do spraw informatyzacji zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Ponadto, przed wydaniem decyzji

⁴⁶ Dz. U. z 2024 r., poz. 1631 ze zm.

⁴⁷ Por. np. art. 16 ust. 3 ustawy z 20.07.1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska, Dz. U. z 2024 r., poz. 425.

Minister publikuje na swojej stronie podmiotowej BIP raport ze złożonych w terminie stanowisk, wskazując w szczególności główne uwagi w nich zawarte^[48]. Wobec wyłączenia stosowania art. 31 k.p.a. jest to jedyna możliwość zaprezentowania stanowiska przez organizację społeczną, gdyż nie może być ona dopuszczona do udziału w tym postępowaniu na prawach strony. O każdym przypadku wszczęcia postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka Minister ma natomiast zawiadamiać Prokuratora Generalnego^[49].

Po czwarte, zwraca uwagę ograniczenie zasad informowania i czynnego udziału strony w postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, w tym jego wpływ na postępowanie dowodowe. Minister właściwy do spraw informatyzacji powinien zawiadamiać o wszczęciu postępowania w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Zawiadomienie publikuje się także na stronie podmiotowej BIP ministra, niezwłocznie po doręczeniu tego zawiadomienia^[50]. Jednakże, jeżeli dostawcą sprzętu lub oprogramowania jest strona niemająca siedziby na terytorium państwa członkowskiego UE, Konfederacji Szwajcarskiej albo państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o EOG, zawiadomienie to jedynie publikuje się na stronie podmiotowej BIP ministra, a udostępnienie ma skutek doręczenia zawiadomienia stronie po upływie 14 dni od dnia jego dokonania^[51]. Natomiast informowania o decyzji dotyczy proponowany art. 67b ust. 17 u.KSC, zgodnie z którym minister właściwy do spraw informatyzacji ogłasza decyzję, o której mowa w ust. 15, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” oraz publikuje na stronie podmiotowej BIP ministra, a także na stronie internetowej urzędu obsługującego tego ministra^[52].

W świetle art. 49 § 1 k.p.a. zawiadomienie stron o decyzjach i innych czynnościach organu administracji publicznej może nastąpić w formie publicznego obwieszczenia, w innej formie publicznego ogłoszenia zwyczajowo przyjętej w danej miejscowości lub przez udostępnienie pisma w BIP na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej, jeżeli

⁴⁸ Art. 67b ust. 9 u.KSC (projekt).

⁴⁹ Art. 67b ust. 7 u.KSC (projekt).

⁵⁰ Art. 67b ust. 6 u.KSC (projekt).

⁵¹ Art. 67b ust. 8 u.KSC (projekt).

⁵² Ponadto w świetle proponowanego art. 67f u.KSC minister właściwy do spraw informatyzacji publikuje na stronie podmiotowej BIP obsługującego go urzędu listę produktów ICT, usług ICT i konkretnych procesów ICT objętych decyzjami, o których mowa w art. 67b ust. 15 u.KSC (projekt).

przepis szczególny tak stanowi. Taki charakter ma proponowany art. 67b ust. 8 u.KSC. Nie bez znaczenia jest jednak fakt, że dostawcy sprzętu lub oprogramowania spoza UE/Konfederacji Szwajcarskiej/EFTA musieliby w takim przypadku na bieżąco i stale śledzić stronę BIP, by mieć szanse na uzyskanie informacji o wszczętym postępowaniu. Można mieć wątpliwości, czy nie dojdzie w tym zakresie do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa udziału strony w postępowaniu administracyjnym. Organy administracji obowiązane są bowiem zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odstąpienie od tej zasady jest możliwe tylko w przypadkach, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na groźącą niepowetowaną szkodę materialną^[53].

Oryginalne jest publikowanie w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” decyzji administracyjnej o uznaniu dostawcy sprzętu lub oprogramowania oraz podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości, w ramach której funkcjonuje dostawca, za dostawcę wysokiego ryzyka^[54]. Takie rozstrzygnięcie może zapaść, jeżeli dostawca ten stanowi zagrożenie dla podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa. Ze względu na sposób publikacji i objęcie rozstrzygnięciem również podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej decyzja ta ma charakter hybrydowy, zawierając pewne cechy decyzji generalnej. Na tym tle pozytywne jest przyjęcie formuły nie tyle informowania o podjęciu decyzji, co zawiadomienia o jej treści, co może być postrzegane jako szczególna forma doręczenia decyzji stronom^[55]. Problematyczna wobec wielości form ogłoszenia jest przy tym kwestia jego daty i skuteczności. W świetle art. 49 § 2 k.p.a. dzień, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie, inne publiczne ogłoszenie lub udostępnienie pisma w BIP wskazuje się w treści tego obwieszczenia, ogłoszenia lub w BIP. Zawiadomienie uważa się za dokonane po upływie 14 dni od dnia, w którym nastąpiło publiczne obwieszczenie, inne publiczne ogłoszenie lub udostępnienie pisma w BIP. W omawianym projekcie ustawy nie modyfikuje się tego terminu,

⁵³ Art. 10 k.p.a.

⁵⁴ Inne niż wymienione w art. 49 k.p.a. formy lub sposoby zawiadomienia o decyzjach lub innych czynnościach organu są prawnie dopuszczalne – Wróbel, „Komentarz do art. 49”, [w:] Jaśkowska, Wilbrandt-Gotowicz, Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*.

⁵⁵ Ibidem.

do ogłaszania decyzji administracyjnych w Monitorze Polskim nie mają zaś zastosowania terminy wejścia w życie aktów prawnych uregulowane w ustawie z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych^[56].

W omawianym przypadku treść decyzji będzie obligatoryjnie publikowana w różny sposób. W orzecznictwie przyjęto dotychczas, że dla rozpoczęcia biegu terminu zawiadomienia zgodnie z art. 49 k.p.a. miarodajny jest pierwszy dzień, w którym zawiadomienie zostało obwieszczone, ogłoszone lub udostępnione w BIP, wskazany w zawiadomieniu. W sytuacji zaś, gdy zawiadomienie o wydaniu decyzji dokonywane jest w różnych miejscach i za pomocą różnych środków przekazu, należy ustalić, kiedy ukazało się po raz pierwszy ostatnie z obwieszczeń i ten dzień traktować jako dzień rozpoczęcia biegu terminu 14 dni, o którym mowa w art. 49 § 2 zdanie drugie k.p.a.^[57]. Interpretacja ta może mieć zastosowanie także do ogłoszenia przedmiotowych decyzji.

Zastrzeżenia związane z ograniczeniem prawa udziału stron dotyczą również wyłączenia stosowania art. 79 k.p.a., zapewniającego stronie obecność przy przeprowadzeniu dowodów ze świadków, biegłych lub oględzin. W uzasadnieniu projektu wskazano, że wyłączenie udziału strony z przeprowadzanych dowodów jest konieczne w związku z wrażliwym charakterem informacji, jakie będą wykorzystywane w ramach tego postępowania^[58]. Podzielam wyrażone przez Macieja Rogalskiego stanowisko, że biorąc pod uwagę całokształt projektu strona uczestnicząca w postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka w praktyce zostanie pozbawiona realnego wpływu na przebieg tego postępowania, a nawet względy bezpieczeństwa państwowego nie mogą uzasadniać pozbawienia strony prawa do obrony^[59]. Ewentualne ograniczenia dostępu powinny dotyczyć jedynie informacji czy czynności, względem których istnieją przesłanki wyłączenia jawności, nie zaś mieć charakter generalny.

Po piąte, względem rozwiązań modelowych przewidziano również modyfikację w zakresie zajmowania stanowiska przez organ współdziałający. Proponuje się w art. 67b ust. 10 u.KSC, że przed wydaniem decyzji

⁵⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 146, por. np. art. 4 tej ustawy.

⁵⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie z 21.09.2016 r., VIII SA/Wa 1016/15, LEX nr 2119791.

⁵⁸ Uzasadnienie projektu zmiany ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa z 7.02.2025 r., 92. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12384504/katalog/13055217#13055217>.

⁵⁹ Rogalski, „Projekt regulacji w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka”, 110.

w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka minister właściwy do spraw informatyzacji obligatoryjnie zasięga opinii Kolegium. Przekazuje ono opinię w terminie 3 miesięcy od dnia wystąpienia o nią. Okresu od dnia wystąpienia o opinię do Kolegium do dnia jej otrzymania nie wlicza się do terminu załatwienia sprawy. Wskazuje się ponadto w projekcie nowelizacji, że przepisu art. 106 § 5 k.p.a. nie stosuje się. Przepis ten stanowi, że zajęcie stanowiska przez organ współdziałający następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie. Nie jest jasne, czy to oznacza jedynie wyłączenie zaskarżalności zażaleniem postanowienia o zajęciu stanowiska przez organ współdziałający w trybie art. 106 k.p.a., czy także wyłączenie formy postanowienia dla aktu współdziałania. Forma postanowienia dla aktów wydawanych w toku postępowania administracyjnego ma charakter dorozumiany, inaczej niż ich zaskarżalność^[60]. Opowiadałabym się zatem za formułą niezaskarżalnego postanowienia.

Opinia Kolegium zdaje się nie mieć charakteru wiążącego, jednak zawarte w niej elementy, szczegółowo określone w proponowanym art. 67b ust. 11 u.KSC będą stanowić w praktyce podstawę ustaleń faktycznych decyzji w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Uniemożliwienie odrębnego kwestionowania opinii Kolegium jako organu współdziałającego może być uzasadnione zapewnieniem sprawnego podejmowania rozstrzygnięć, za czym przemawia interes publiczny. W takim przypadku ewentualna kontrola sądowoadministracyjna decyzji w przedmiocie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka powinna obejmować również procedurę zajęcia stanowiska przez Kolegium^[61] i treść opinii, niezależnie od wyłączenia stosowania art. 106 § 5 k.p.a.

Po szóste, cechą charakterystyczną decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka jest jej rozszerzona względem modelu kodeksowego wykonalność. Wykonalność ta w aspekcie temporalnym ma charakter natychmiastowy. Jak wskazuje się w proponowanym art. 67b ust. 18 u.KSC, decyzja w omawianym przedmiocie podlega natychmiastowemu wykonaniu. Jest to w odróżnieniu od nadania rygoru natychmiastowej wykonalności, natychmiastowa wykonalność z mocy ustawy – właściwa wszystkim decyzjom podejmowanym w sprawach uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Adresat rozstrzygnięcia jest nim zatem związany po upływie 14 dni od chwili ogłoszenia decyzji, gdyż nie podlega ona indywidualnemu doręczeniu w rozumieniu kodeksowym. Skutek uznania za dostawcę

⁶⁰ Por. art. 123 i 141 § 1 k.p.a.

⁶¹ Por. art. 67b ust. 12-14 u.KSC (projekt).

wysokiego ryzyka powstaje zatem w terminie wskazanym w art. 49 § 2 k.p.a. (z uwzględnieniem wielości form ogłoszenia), a obowiązki z tym związane aktualizują się w terminach określonych w art. 67c u.KSC w proponowanym brzmieniu, co oznacza, że określenie terminu ich wykonania nie zależy od uznania organu rozstrzygającego.

W aspekcie podmiotowym, wykonalność decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka również ma charakter rozszerzony względem klasycznego modelu stosunku administracyjnoprocesowego, gdyż skutki prawne podjęcia takiej decyzji wiążą się z nałożeniem obowiązków także na inne podmioty niż dostawca wysokiego ryzyka. Decyzja w tym przedmiocie odnosi się, poza dostawcą sprzętu lub oprogramowania, do podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości, w ramach której funkcjonuje dostawca^[62]. Ponadto, z wydaniem decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka, ustawodawca wiąże powstanie z mocy prawa obowiązków obejmujących inne niż dostawca podmioty – tj. podmioty wykorzystujące sprzęt lub oprogramowanie dostawcy wysokiego ryzyka będące: 1) podmiotami kluczowymi lub podmiotami ważnymi, z wyłączeniem podsektora komunikacji elektronicznej, 2) przedsiębiorcami komunikacji elektronicznej, których roczne przychody z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w poprzednim roku obrotowym były wyższe od kwoty 10 milionów złotych, 3) podmiotami finansowymi, z wyłączeniem podmiotów określonych w art. 16 rozporządzenia 2022/2554^[63].

W aspekcie przedmiotowym decyzja o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka wywołuje dwojakiego rodzaju skutki prawne. W klasycznym ujęciu są to skutki określone w samej decyzji, w sposób konstytutywny przesądzającej o statusie danego podmiotu jako dostawcy wysokiego ryzyka. Podkreślenia jednak wymaga obligatoryjna dwuelementowość rozstrzygnięcia. Decyzja o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka przypisuje ten status określonemu podmiotowi, ale również zawiera wskazanie typów produktów, rodzajów usług lub konkretnych procesów ICT pochodzących od dostawcy sprzętu lub oprogramowania uwzględnionych w postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka^[64]. Konsekwencją

⁶² Por. art. 67b ust. 15 u.KSC (projekt). Niejasne jest czy na etapie postępowania te ostatnie stanowią odrębne strony postępowania, wydaje się jednak, że ze względu na charakter rozstrzygnięć powiązany z ich interesem prawnym, tak powinno być.

⁶³ Por. art. 67b ust. 1 w zw. z art. 67c ust. 1 u.KSC (projekt).

⁶⁴ Por. art. 67b ust. 15 i 16 u.KSC (projekt).

wydania decyzji o uznaniu danego podmiotu za dostawcę wysokiego ryzyka, z uwzględnieniem określonego rodzaju typów produktów, rodzajów usług lub konkretnych procesów ICT, jest również zaktualizowanie się przewidzianych z mocy prawa obowiązków dla innych podmiotów (podmiotów wykorzystujących sprzęt lub oprogramowanie dostawcy wysokiego ryzyka, które zostały określone w art. 67b ust. 1 u.KSC) związanych z niewprowadzaniem do użytkowania czy wycofaniem z użytkowania^[65] oraz obowiązkami informacyjnymi^[66].

Po siódme, z punktu widzenia realizacji prawa do zaskarżenia decyzji wydanych w I instancji oraz sądowej kontroli administracji istotne jest wyłączenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego oraz problem potencjalnej iluzoryczności kontroli sądowoadministracyjnej w tych sprawach. Art. 15 k.p.a. wskazuje, że postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Wyjątek w odniesieniu do postępowania o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka przewiduje proponowany art. 67b ust. 19 u.KSC, wyłączający możliwość zaskarżenia decyzji wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Mimo że ten środek prawny ma co do zasady aktualnie charakter fakultatywny przed wniesieniem skargi do sądu^[67], we wskazanych sprawach nie będzie dopuszczalny, a decyzja ministra stanie się ostateczna po upływie 14 dni od jej ogłoszenia. Jednoinstancyjne ma być także postępowanie nadzorcze w sprawach, o których mowa w proponowanym art. 53 ust. 5 pkt 2–8 u.KSC^[68]. Powstaje zatem istotna wątpliwość, czy te rozwiązania zapewniają efektywne prawo każdej ze stron do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, zgodnie z art. 78 Konstytucji, jeśli nie w ramach toku instancji postępowania administracyjnego, to przynajmniej kontroli sądowoadministracyjnej, a proponowane ograniczenia odpowiadają standardowi proporcjonalności. Ramy opracowania wykluczają głębszą analizę tego zagadnienia.

Należy jednak zwrócić uwagę, że ze względu na charakter prawny polskiego modelu sądownictwa administracyjnego sądy te nie są wyposażone w kompetencje do przeprowadzania nowych dowodów (z wyjątkiem dopuszczenia w ograniczonym zakresie dowodu z dokumentu na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a.) i orzekają co do zasady kasacyjnie, a zakres

⁶⁵ Por. art. 67c u.KSC (projekt).

⁶⁶ Por. art. 67d u.KSC (projekt).

⁶⁷ Por. art. 52 § 3 p.p.s.a.

⁶⁸ Por. art. 53 ust. 8 u.KSC (projekt).

kompetencji merytorycznych jest ubogi w kontekście ewolucji sądowej ochrony praw człowieka⁶⁹. Postępowanie sądowoadministracyjne służy zatem skontrolowaniu działalności organu administracji z punktu widzenia ewentualnych naruszeń przepisów prawa materialnego bądź przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Ze względu na szereg wymienionych wyżej rozwiązań limitujących w postępowaniu administracyjnym środki realizacji zasady czynnego udziału strony w postępowaniu, zasad postępowania dowodowego, przysługujących środków odwoławczych, zasady informowania czy modyfikujących zakres wykonalności decyzji, to na sądach administracyjnych (nie licząc postępowania administracyjnego w trybach nadzwyczajnych) będzie spoczywał główny ciężar weryfikacji poszanowania praworządności w postępowaniach prowadzonych na podstawie u.KSC.

Faktycznemu ograniczeniu ulegnie również samo prawo do sądu w sprawach dotyczących uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Decyzje w tym przedmiocie nie mają podlegać indywidualnemu doręczeniu, lecz ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” oraz publikacji na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji, a także na stronie internetowej urzędu obsługującego tego ministra⁷⁰. Bieg 30-dniowego terminu do wniesienia skargi rozpocznie się bowiem nie z chwilą doręczenia decyzji dostawcy (bo od tej formy odstąpiono), lecz po upływie 14 dni od jej ogłoszenia. Wyznaczenie tego terminu może być problematyczne wobec obligatoryjnej publikacji decyzji na kilka sposobów, sam termin zaś zbyt krótki biorąc pod uwagę ograniczenia zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

W proponowanym art. 67e u.KSC wyłącza się możliwość przeprowadzenia posiedzenia jawnego w następstwie wniesienia skargi na decyzję o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka, na rzecz rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów, co jest ograniczeniem prawa do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd z art. 45 Konstytucji. Nie jest to rozwiązanie spójne z art. 96 § 1 p.p.s.a., na podstawie którego sąd z urzędu zarządza odbycie całego posiedzenia lub części przy drzwiach zamkniętych, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagraża moralności,

⁶⁹ Szerzej zob. Dagmara Gut, *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka* (Warszawa: C.H. Beck, 2024).

⁷⁰ Por. art. 67b ust. 17 u.KSC (projekt).

bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu, a także gdy mogą być ujawnione okoliczności stanowiące informacje niejawne. Uchylenie jawności posiedzenia oznacza ograniczenie zasady jawności jedynie w stosunku do publiczności, zatem posiedzenie przy drzwiach zamkniętych nie traci charakteru posiedzenia jawnego^[71]. Na takie rozwiązanie jednak w omawianych sprawach się nie zdecydowano.

Zgodnie z projektem odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem doręcza się wyłącznie ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji. Skarżącemu zaś doręcza się jedynie odpis wyroku z tą częścią uzasadnienia, która nie zawiera informacji niejawnych w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Rozwiązanie powyższe uznano za spełniające wymóg proporcjonalności^[72], choć faktycznie utrudni ono skuteczne sporządzanie skarg kasacyjnych.

Po ósme, nowością normatywną jest również wprowadzenie w projektowanym art. 67g u.KSC polecenia zabezpieczającego, które ma w istocie charakter decyzji generalnej. Takie polecenie może być wydane przez ministra właściwego do spraw informatyzacji w przypadku wystąpienia incydentu krytycznego. Wskazuje się, że następuje to w drodze decyzji. Nie jest to jednak klasyczna decyzja administracyjna w rozumieniu art. 104 k.p.a., gdyż ma charakter generalno-konkretny. Polecenie zabezpieczające dotyczy bowiem nieokreślonej liczby podmiotów kluczowych i podmiotów ważnych oraz podmiotów finansowych, z wyłączeniem podmiotów określonych w art. 16 rozporządzenia 2022/2554. Zawiera wskazanie rodzaju lub rodzajów podmiotów, których dotyczy (a nie ich jednostkowe oznaczenie); obowiązek określonego zachowania zmniejszającego skutki incydentu krytycznego lub zapobiegającego jego rozprzestrzenianiu się oraz termin jego wdrożenia.

Wobec braku, mimo postulatów doktryny, regulacji w k.p.a. postępowania w sprawie wydawania generalnego aktu administracyjnego i samego aktu tego typu, przyjęto formułę odpowiedniego stosowania do postępowania w sprawie wydania polecenia zabezpieczającego przepisów tego Kodeksu z enumeratywnie wymienionymi włączeniami. Do tego postępowania nie ma być stosowany art. 10, art. 34, art. 79, art. 81, art. 81a, art. 107 § 1 pkt 3, art. 145 § 1 pkt 4 i art. 156 § 1 pkt 4 oraz przepisy rozdziału 8 działu I k.p.a., a więc przepisy związane z zapewnieniem udziału strony w postępowaniu

⁷¹ Hanna Knysiak-Sudyka, „Komentarz do art. 96”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Tadeusz Woś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).

⁷² Por. uzasadnienie projektu zmiany u.KSC, 103.

czy doręczeniami. Przyjęto formułę zawiadomienia o czynnościach w sprawie przez publiczne opublikowanie informacji na stronie podmiotowej BIP ministra właściwego do spraw informatyzacji oraz ogłoszenia polecenia zabezpieczającego w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw informatyzacji i zamieszczenia informacji o poleceniu na stronie internetowej urzędu obsługującego ministra. Polecenie zabezpieczające uznaje się za doręczone z chwilą ogłoszenia polecenia zabezpieczającego w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw informatyzacji, a więc nie po upływie 14 dni od ogłoszenia, jak wynikałoby to z art. 49 § 2 k.p.a. Polecenie zabezpieczające podlega natychmiastowej wykonalności. Nie przysługuje od niego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę na polecenie zabezpieczające wnosi się natomiast w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym decyzja została ogłoszona w dzienniku urzędowym ministra właściwego do spraw informatyzacji. Z mocy prawa niedopuszczalny jest wniosek o przywrócenie terminu na złożenie skargi^[73].

Postępowanie w tym przedmiocie stanowi swoistą hybrydę. Pozostawiono kategorię strony, która nie podlega jednak identyfikacji w toku postępowania, nie przysługują jej środki odwoławcze, w ograniczonym zakresie środki nadzwyczajne, a legitymację procesową do zaskarżenia polecenia do sądu administracyjnego (w niezwykle ograniczonym czasie) może wywodzić jedynie ze spełnienia cech oznaczenia grupy, rodzaju podmiotów objętych poleceniem zabezpieczającym. Ustawodawca, nie mając do dyspozycji adekwatnego trybu kodeksowego, wyłączył zastosowanie części przepisów kodeksowych, w pozostałym zakresie przyjmując formułę odpowiedniego ich stosowania, co może wywołać wiele wątpliwości praktycznych. Propozycja regulacji dowodzi jak palącym problemem staje się brak modelowej regulacji w prawie administracyjnym procedury wydawania i kontroli decyzji generalnych^[74]. Należy podzielić bowiem stanowisko, że w przypadku trybu wydawania generalnych aktów administracyjnych zachowanie standardów wysoce sformalizowanej procedury jest niemożliwe w stopniu w jakim gwarancje procesowe Kodeks zapewnia w obecnym kształcie w odniesieniu do wydawania decyzji w rozumieniu art. 104 k.p.a.^[75]

⁷³ Por. art. 67i ust. 1 i 3 u.KSC (projekt).

⁷⁴ Por. propozycje regulacji decyzji generalnych w k.p.a.: *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016 „Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym”*, red. Zbigniew Kmiecik (Warszawa: NSA, 2017), 105–115.

⁷⁵ Por. Ewa Szewczyk, Marek Szewczyk, *Generalny akt administracyjny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014).

4 | Podsumowanie

Przeprowadzona analiza proponowanych rozwiązań modyfikujących u.KSC dowodzi, że w znacznym stopniu dotyczą one regulacji proceduralnych. Jest to materia, która ze względu na służebny względem prawa materialnego charakter, w tym wymóg transpozycji dyrektywy NIS2, nie była dotychczas przedmiotem badań z perspektywy instytucji administracyjnego prawa procesowego, w tym ich spójności z ogólnym modelem proceduralnym określonym w k.p.a., a zwłaszcza z zasadami ogólnymi tego postępowania. Ponieważ zasady ogólne jako zasady prawa określają powinności osiągnięcia cennych, pożądanych stanów rzeczy czy respektowania określonych wartości, powinny ukierunkowywać procesy prawotwórcze (nakazując tworzenie norm o określonej wartości), procesy interpretacji przepisów prawa, procesy stosowania prawa czy korzystania ze swojego prawa^[76]. Ustawodawca w ramach przepisów szczególnych uprawniony jest dostosowywać rozwiązania proceduralne do specyfiki przedmiotu regulacji, normy kodeksowe nie posiadają przy tym formalnie szczególnej pozycji w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zjawisko atomizacji i dekodyfikacji przepisów procesowych jest jednak negatywnie oceniane w doktrynie, zwłaszcza gdy jest nadużywane^[77]. Postulować zatem należy, by projektując regulacje szczególne, w tym w zakresie cyberbezpieczeństwa, opierać się w pierwszym rzędzie na rozwiązaniach modelowych. Dotyczy to również poszanowania dla zasad ogólnych postępowania administracyjnego, które stanowią aksjologiczną pochodną praw i wolności określonych w Konstytucji. Na tym tle omawiany przedmiot regulacji wymaga wyjątkowo wnikliwego wyważenia interesu publicznego i interesu indywidualnego.

Projektowane przepisy modyfikujące regulację krajowego systemu cyberbezpieczeństwa, w obecnym kształcie, budzą uzasadnione wątpliwości co do zgodności z Konstytucją i standardami procesowymi postępowania

⁷⁶ Por. Ewa Olejniczak-Szałowska, „Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji”, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Piotr Korzeniewski, Małgorzata Stahl (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 135-141.

⁷⁷ Zob. np. Małgorzata Jaśkowska, „Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych”, [w:] *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. Mateusz Błachucki, Teresa Górzyńska (Warszawa: NSA 2014), 71; Małgorzata Gajda-Durlik, „Problematyka dekodyfikacji a proces rozwoju polskiego prawa o postępowaniu administracyjnym” *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 2 (2007): 44-65.

administracyjnego. Wykazano, że zakładają one wyłączenie bądź znaczne ograniczenie takich zasad, jak zasada dwuinstancyjności, czynnego udziału strony w postępowaniu, prawdy obiektywnej, informowania, przekonywania, sądowej kontroli administracji, co przekłada się na problem realizacji standardu demokratycznego państwa prawnego (art. 2), prawa do sądu (art. 45) czy prawa do zaskarżania decyzji i rozstrzygnięć wydanych w I instancji (art. 78) oraz oceny dopuszczalności ograniczeń z punktu widzenia konstytucyjnego mechanizmu proporcjonalności (art. 31 ust. 3).

Na tym tle zauważyć należy niebezpieczeństwo instrumentalnego włączania do ustawy szczególnej instytucji postępowania administracyjnego w sposób nie odpowiadający ich kodeksowej istocie. Dotyczy to przykładowo rozszerzenia zastosowania postępowania uproszczonego względem nakładania administracyjnych kar pieniężnych czy też odesłanie do wymierzania kar z użyciem pism generowanych automatycznie. Problemem jest także wprowadzanie nowych instytucji prawnych, nieposiadających ugruntowanej regulacji w prawie polskim, bez pogłębionej refleksji co do ich ram prawnych. Dotyczy to w szczególności hybrydowego rozwiązania polecenia zabezpieczającego, stanowiącego w istocie decyzję generalną, do której w pewnym zakresie mają mieć zastosowanie przepisy kodeksowe. Ten ostatni przykład wskazuje na potrzebę powrotu do prac nad przemyślaną kodyfikacją instytucji decyzji generalnych. Zdecydowanie negatywnie należy natomiast ocenić praktykę wyłączania stosowania fundamentalnych dla konstrukcji stosunku administracyjnoprawnego pojęć jak definicja strony postępowania z art. 28 k.p.a.

O ile większość z pojedynczych odstępstw od ogólnego modelu postępowania administracyjnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie u.KSC, zwłaszcza w postępowaniu w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka, jednostkowo zasadniczo mieści się w ramach prawnych, o tyle ich łączne zestawienie wskazuje na wyjątkowo istotne ograniczenie uprawnień procesowych stron związane z ich udziałem w postępowaniu zarówno w fazie wszczęcia, jak i prowadzenia postępowania wyjaśniającego, doręczania rozstrzygnięć i ich skutków, przysługujących środków prawnych na drodze administracyjnej i przed sądem. Prowadzi to do wątpliwości co do realizacji prawa do dobrej administracji i standardów demokratycznego państwa prawnego, w szczególności poprzez nieproporcjonalne ograniczenie zasad czynnego udziału strony w postępowaniu, informowania, prawdy obiektywnej, przekonywania, dwuinstancyjności czy sądowej kontroli administracji, a nawet naruszające istotę chronionych konstytucyjnie praw i wolności. Kompensować braków w tym

zakresie zdaje się nie gwarantować kontrola sądów administracyjnych, wobec ograniczonego zakresu postępowania dowodowego w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Dodatkowo prawo do sądu podlega w tych sprawach ograniczeniu ze względu na rezygnację z indywidualnego doręczania zawiadomień i decyzji stronom, wątpliwości co do rozpoczęcia terminu do wniesienia skargi, jego nieprzywracalności w odniesieniu do skarg na polecenia zabezpieczające, wyłączenie rozpoznania sprawy na rozprawie i udostępniania skarżącemu uzasadnienia orzeczenia w części dotyczącej informacji niejawnych. Powyższe poddaje zatem w wątpliwość, czy względy motywowane interesem publicznym i bezpieczeństwem państwa dają podstawy do tak szerokiej ingerencji ustawodawcy w uprawnienia procesowe stron postępowań administracyjnych, jak przewiduje to aktualny projekt nowelizacji u.KSC.

Bibliografia

- Borkowski Janusz, „Standardy prawa procesowego administracyjnego,” [w:] *System prawa administracyjnego*, t. IX, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas, 24-42. Warszawa: C.H. Beck 2010.
- Chmaj Marek, „Cyberbezpieczeństwo i konstytucyjne wątpliwości” *Dziennik Gazeta Prawna*, 24 maja 2023. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/telekomunikacja/artykuly/8722093,cyberbezpieczenstwo-i-konstytucyjne-watpliwosci.html>.
- Chochowski Krzysztof, „Aksjologia w prawie administracyjnym,” [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. Jan Zimmermann. 49-60. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Gajda-Durlik Małgorzata, „Problematyka dekodyfikacji a proces rozwoju polskiego prawa o postępowaniu administracyjnym” *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 2 (2007): 44-65.
- Geburczyk Filip, “Digitizing the public administration and safeguarding individual rights: automated decision-making at the intersection of GDPR and polish administrative procedure” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1(2021): 99-113. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.8>.
- Geburczyk Filip, „Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej a gwarancje procesowe jednostek. Uwagi de lege ferenda w kontekście

- ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2021): 21-32.
- Gontarz Igor, „Automatyczny akt administracyjny – postulaty de lege ferenda w zakresie ogólnych ram prawnych”, [w:] *Skuteczność w prawie administracyjnym*, red. Czesław Martysz. 63-76. Warszawa: Wolters Kluwer 2022.
- Gut Dagmara, *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka*. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Jaśkowska Małgorzata, „Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych”, [w:] *Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli*, red. Mateusz Błachucki, Teresa Górzyńska. 70-96. Warszawa: NSA 2014.
- Jaśkowska Małgorzata, „Komentarz do art. 163b”, [w:] Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Lex/el 2025.
- Kamiński Marcin, „Normy-zasady prawa administracyjnego i ich konkretyzacja”, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl, Andrzej Krakafa. 59-71. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Kmieciak Zbigniew, „Problem funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych k.p.a.” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2009): 3-17.
- Knysiak-Sudyka Hanna, „Komentarz do art. 96”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Tadeusz Woś. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. Lex.
- Łuczak Konrad, „Naruszenie unijnej zasady skuteczności krajowego prawa procesowego” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2017): 72-85.
- Łuczak Konrad, „Zasady ogólne postępowania administracyjnego”, [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne i egzekucyjne*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz. 85-118. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Niżnik-Dobosz Iwona, „Prawo administracyjne jako mechanizm realizacji wartości”, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. Jan Zimmermann. 113-123. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Olejniczak-Szałowska Ewa, „Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji”, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Piotr Korzeniewski, Małgorzata Stahl. 135-248. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Pleban Maciej, „Prognozowane praktyczne aspekty administracyjnego postępowania uproszczonego”, [w:] *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia*

- 7 kwietnia 2017 roku, red. Anna Gronkiewicz, Agnieszka Ziółkowska. 257-270. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2017.
- Półtorak Nina, „Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądownoadministracyjna” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2014): 37-53.
- Raport Cybersecurity of 5G Networks EU Toolbox of Risk Mitigating Measures, Network and Information System Cooperation Group, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/cybersecurity-5g-networks-eu-toolbox-risk-mitigating-measures>. Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016 „Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym”, red. Zbigniew Kmiecik. Warszawa: NSA, 2017.
- Rogalski Maciej, „Projekt regulacji w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka” *Ius Novum*, nr 2 (2024): 102-115. Doi: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.16/m.rogalski.
- Romańska Marta, „Administracyjne postępowanie uproszczone – ocena rozwiązań przyjętych w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 7.4.2017 r. i pewne propozycje de lege ferenda”, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. Mariusz Grzywacz, Jacek Jagielski, Dariusz Kijowski. 257-263. Warszawa: C.H. Beck 2018
- Sibiga Grzegorz, „Zasada wykorzystania pism generowanych automatycznie do załatwienia indywidualnej sprawy administracyjnej (art. 14 § 1b KPA). Podstawa prawna czy zasada kierunkowa dla automatycznego podejmowania decyzji?” *Monitor Prawniczy*, nr 6 (2023): 7-16.
- Skoczyła Dominika, „Wzmocnienie zdolności Unii Europejskiej w zakresie cyberbezpieczeństwa – cybersolidarność w kontekście cyberzagrożeń” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 12 (2024): 39-44.
- Smarż Joanna, „Zasada pogłębiania zaufania obywateli do administracji publicznej jako fundament postępowania administracyjnego” *Prawo i Więzy*, nr 1 (2025): 505-528. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1075>.
- Strzępek Kamil, „Cyberbezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej – podstawy prawne (międzynarodowe i krajowe)” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2023): 150-161.
- Szewczyk Ewa, Marek Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Szpor Grażyna, „The Evolution of Cybersecurity Regulation in the European Union Law and its Implementation in Poland” *Review of European and Comparative Law*, nr 3 (2021): 219-235.
- Wiktorowska Aleksandra, „Teoretyczno-prawna koncepcja zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 2 (2013): 13-40.

- Wilbrandt-Gotowicz Martyna, „Komentarz do art. 61”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz. 462-525. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
- Wilbrandt-Gotowicz Martyna, „The dilemmas of automated decision making in administrative proceedings – comments in the context of § 14 1b of the Administrative Procedure Code” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2023): 141-158. <https://doi.org/10.31743/sp.14504>.
- Wilbrandt-Gotowicz Martyna, „Zasada efektywnej ochrony sądowej na tle zjawisk europeizacji, automatyzacji i pragmatyzacji jurysdykcji administracyjnej”, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szewczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś. 249-265. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Wróbel Andrzej, „Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2005): 35-58.
- Wróbel Andrzej, „Komentarz do art. 28”, [w:] Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Lex/el 2025.
- Wróbel Andrzej, „Komentarz do art. 49”, [w:] Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Lex/el 2025.
- Wróbel Andrzej, „Wpływ prawa europejskiego na prawo o postępowaniu administracyjnym”, [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. Joanna Jagoda, Bogdan Dolnicki. 140-151. Bydgoszcz-Katowice: Oficyna Wydawnicza Branta, 2006.
- Zadykowicz Paulina, „Instytucja administracyjnego postępowania uproszczonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego”, [w:] *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, red. Anna Gronkiewicz, Agnieszka Ziółkowska. 243-256. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2017.



Dowody legalizacji przyrządów pomiarowych jako prawne formy działania administracji gospodarczej (administracji miar)

Proof of Verification of Measuring Instruments as an Activity of Legal Economic Administration (Administration of Measures)

Abstract

The study analyses the regulations governing legal metrological control to determine the legal nature of legalisation certificates and the legalisation of measuring instruments, with the aim of classifying these activities as forms of economic administration. These determinations are significant because assigning these activities to specific legal forms determines the scope of judicial control of the administration of measures performed by administrative courts, as well as the means of control (administrative sanctions) applied in the event of a legal violation. The paper proves the thesis that the certificate of legalisation and the process of legalisation are authoritative forms of economic administration activity – specifically, the administration of measures – and can be considered specific individual administrative acts.

KEYWORDS: legal forms of public administration activity, administration of measures, evidence of legalisation of measuring instruments

SŁOWA KLUCZOWE: prawne formy działania administracji publicznej, administracja miar, dowody legalizacji przyrządów pomiarowych

AGNIESZKA ŻYWICKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID – 0000-0002-5789-8355, e-mail: agnieszka.zywicka@ujk.edu.pl

PAULINA BIEŚ-SROKOSZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0002-7353-3460, e-mail: p.bies@ujd.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Dynamika i różnorodność dziedzin życia gospodarczego poddanych regulacyjnej aktywności państwa wymaga stosowania różnorodnych form realizacji zadań publicznych, a to z kolei implikuje swoiste prawne formy działania administracji gospodarczej realizującej te zadania. Do takich zadań bez wątpienia należy zapewnienie spójności pomiarowej, utrzymanie państwowych wzorców miar i zapewnienie wzajemnej zgodności i określonej dokładności wyników pomiarów przeprowadzanych w Polsce przez administrację miar m.in. w ramach prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych. Specyfika tych zadań wymaga stosowania specyficznych (swoistych) form działania, niespotykanych w innych dziedzinach – dowodów prawnej kontroli metrologicznej, do których należy m.in. świadectwo legalizacji i cecha legalizacji. Cechy normatywne obu form powodują trudności w ich jednoznacznej kwalifikacji w ramach jednej z tradycyjnych prawnych form działania administracji publicznej identyfikowanych w doktrynie, można zatem sformułować tezę, że świadectwo legalizacji i cecha legalizacji to władcze formy działania administracji gospodarczej – administracji miar, które można kwalifikować jako specyficzne indywidualne akty administracyjne.

Zamierzeniem autorów jest analiza przepisów normujących tryb prawnej kontroli metrologicznej celem ustalenia istoty prawnej świadectwa legalizacji i cechy legalizacji przyrządów pomiarowych w celu umiejscowienia tych form w katalogu prawnych form działania administracji gospodarczej. Dokonanie tych ustaleń ma istotne znaczenie, gdyż przyporządkowanie tych działań do konkretnych form prawnych warunkuje zakres wykonywanej przez sądy administracyjne sądowej kontroli działalności administracji miar oraz dostosowanie do nich środków tej kontroli (sankcji administracyjnych) stosowanych w razie stwierdzenia naruszenia prawa.

2 | Mnogość klasyfikacji prawnych form działania administracji gospodarczej

Mimo że problematyka prawnych form działania administracji publicznej, w tym gospodarczej, była wielokrotnie szeroko analizowana w różnych ujęciach, zagadnienie to nie straciło tak na znaczeniu, jak i na aktualności. Wynika to ze zróżnicowania stosunków gospodarczych, w których administracja publiczna realizuje określone zadania publiczne za pomocą rozmaitych form działania. Zdaniem Ireny Lipowicz:

[...] prawne formy działania administracji ewoluują wraz z zadaniami, dla których realizacji powstały. Zgodnie z tezą Teresy Rabskiej prawne formy działania administracji pełnią bowiem rolę służebną wobec zadań administracji publicznej^[1].

Uchwycenie istoty „formy prawnej działania administracji publicznej” w warunkach mnogości rozmaitych definicji występujących w nauce nastrocza trudności. Jednym z pierwszych autorów, który podjął się zdefiniowania i skatalogowania prawnych form działania administracji, był Jerzy Starościek. Jego zdaniem prawną formą działania administracji są regulowane prawem instrumenty, za pośrednictwem których administracja może działać^[2]. Współcześnie w nauce prawa administracyjnego przyjmowane są różne definicje prawnych form działania administracji publicznej; na potrzeby tego opracowania przyjmujemy, że prawna forma działania administracji to prawnie określony typ czynności organu administracji^[3], określony prawem, czyli dopuszczony prawem środek zastosowany przez administrację do załatwienia określonej sprawy^[4].

¹ Irena Lipowicz, „Prawne formy działania administracji publicznej. Między stabilizacją a potrzebą przełomu” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2016): 41 i nast.

² Jerzy Starościek, „Prawne formy i metody działania administracji”, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. Janusz Łętowski, Teresa Rabska (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1978), 39-40.

³ Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska, „Prawne formy działania administracji”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marek Wierzbowski et. al. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 247.

⁴ Jerzy Starościek, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974), 15 i n.

Innymi słowy, są to formy działań prawnych administracji publicznej (władcze lub niewładcze; podejmowane, w sferze wewnętrznej lub zewnętrznej; czynności prawne i działania faktyczne), przez które organy kreują określone stosunki administracyjnoprawne realizując przypisane im funkcje i zadania publiczne. Takie klasyfikacje są przyjmowane w większości podręczników akademickich. Małgorzata Stahl wskazuje na trudność traktowania tradycyjnych katalogów prawnych form działania jako zamkniętych i niezmiennych w sytuacji zmieniającego się otoczenia administracji, rozrostu jej zadań i struktur i rozwoju form związanych z wykonywaniem określonych zadań i funkcji^[5]. W rezultacie w doktrynie prawa od kilkudziesięciu lat trwa tendencja do wyodrębniania nowych form, wyszukiwania różnic i formułowania coraz to nowych, bardziej złożonych podziałów form prawnych, a zabiegi te są próbą odzwierciedlenia rzeczywistości wyników działań prawodawcy oraz poczynąń szeroko rozumianej praktyki^[6].

Czy jest możliwe zatem ustalenie katalogu prawnych form działania administracji gospodarczej i dokonanie ich klasyfikacji? W doktrynie publicznego prawa gospodarczego przeważa pogląd, że ustalenie katalogu jest utrudnione. Wiąże się to z faktem, że kompetencje organów, które są upoważnione do podejmowania działań w celu osiągnięcia celów publicznych

⁵ Małgorzata Stahl, „Szczególne prawne formy działania administracji”, [w:] *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego*. t. V, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 401.

⁶ Zob. np.: Katarzyna Defecińska-Tomczak, Zbigniew Kmiecik, „Dylematy typologii prawnych form działania administracji publicznej”, [w:] *Ewolucja prawnych form działania administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 tej rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. Lidia Zacharko, Andrzej Matan, Grzegorz Łaszczyca (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 53-54; Dariusz Kijowski, „Pojęcie prawnych form działania administracji publicznej”, [w:] *Administracja Publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016), 217-225; Adam Błaś, „Prawne formy działania administracji publicznej”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jan Boć (Wrocław: Kolonia Limited, 2010), 320-322; Elżbieta Ura, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), s. 107; Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer: 2012), 289; Patrycja Suwaj, „Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna”, [w:] *Nauka administracji*, red. Barbara Kudrycka, B Guy Peters, Patrycja Suwaj, (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 309; Krystian Ziemiński, „Podstawy problematyki”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V, *Prawne formy działania administracji*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 4.

w sferze gospodarki, są na tyle zróżnicowane, że nie mieszczą się w katalogu tradycyjnych działań prawa administracyjnego⁴¹. Dlatego też trudno jest wyróżnić jeden, pełny katalog prawnych form działania w administracji gospodarczej^[7].

Bartłomiej Krzyczkowski trafnie konstatuje, że nie udało się stworzyć wyczerpującego katalogu prawnych form działania administracji, powszechnie akceptowanego przez naukę. Wynika to, jego zdaniem,

[...] z okoliczności obiektywnych oraz subiektywnych. Względy subiektywne to indywidualizacja wypowiedzi (unikanie powielania cudzych klasyfikacji), natomiast przyczyny obiektywne to, z jednej strony, hybrydalne cechy niektórych form działania, występujących na styku tych tradycyjnych i dobrze rozpoznanych (przykładem jest nieostry charakter niektórych typów „zarządzeń”, lokujących się na pograniczu decyzji i aktów normatywnych), z drugiej – obfitość form nie władczych^[8].

Przykładem specyficznych form działania będzie również analizowane w niniejszym opracowaniu świadectwo legalizacji i cecha legalizacji przyrządu pomiarowego, które nie wypełniają klasycznych kanonów identyfikowanych prawnych form działania administracji publicznej.

W uzupełnieniu powyższych uwag należy dodać, że doktrynie publicznego prawa gospodarczego podkreśla się, że prawną formą realizacji funkcji reglamentacji gospodarczej są tak naprawdę indywidualne akty administracji gospodarczej, które są wydawane przez upoważnione organy administracji gospodarczej. Organy te posiadają swoistego rodzaju kompetencje, które swoje umocowanie znajdują w normach prawa publicznego gospodarczego. Normy te zaś zawierają przesłanki, których zaistnienie skutkować może nadaniem, zmianą lub odebraniem określonych uprawnień bądź nałożeniem, zmianą lub zwolnieniem od obowiązku^[9]. W konsekwencji

⁷ Więcej na ten temat: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. Bożena Popowska, Katarzyna Kokocińska (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, 2009), 99 i n.

⁸ Bartłomiej Krzyczkowski, „Prawne formy działania administracji — uwagi terminologiczne i systematyka” *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej*, t. XVII (2017): 275.

⁹ Teresa Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką: działalność prawodawcza administracji i jej uwarunkowania* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990), 52; Franciszek Longchamps, „Węzłowe problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (1966): 895.

wydanie indywidualnego aktu administracyjnego stanowi uzasadnienie jedynie dla pośredniego określenia sytuacji adresata aktu, przy jednoczesnym powierzeniu określonego upoważnienia do działania organowi administracji gospodarczej^[10].

Odnosząc powyższe wywody do dowodów prawnej kontroli metrologicznej, analiza cechy tych działań (środków), określonych w aktach normatywnych, już na pierwszy rzut oka wywołuje trudności w dopasowaniu tych działań do rodzajów form tradycyjnie wymienianych w literaturze.

Zwięzła forma opracowania nie pozwala na prowadzenie szczegółowych rozważań na temat rodzajów prawnych form działania administracji publicznej, jednak zaprezentowany problem wymaga zwrócenia uwagi na problematykę aktu administracyjnego, któremu w literaturze prawniczej poświęcono wiele uwagi łącząc zwykle to pojęcie z jednostronnym aktem organu administracji konkretyzującym prawa i obowiązki wskazanych adresatów w sposób generalny lub indywidualny. Akty administracyjne są szczególną formą czynności organów administrujących regulowanych przepisami prawa administracyjnego o charakterze jednostronnym i władczym, których wykonanie zapewnia szereg środków, którymi administracja dysponuje we własnym zakresie^[11]. Pośród tych aktów zgodnie wskazuje się decyzje administracyjne podejmowane według reguł skodyfikowanej procedury i spełniające określone ustawowo wymogi zarówno co do sposobu dochodzenia do rozstrzygnięcia sprawy, jak i ich treści i formy unormowanej w art. 107 k.p.a.^[12], o czym będzie jeszcze mowa niżej. Obrany przedmiot badań – dowody prawnej kontroli metrologicznej – wymagają również zwrócenia uwagi na inne działania administracji publicznej, czyli formy o charakterze niewładczym, którym w literaturze przedmiotu często poświęca się niewiele miejsca, co wynika zapewne z tego, że skutek prawny występuje tylko czasem, ale nie jest on bezpośrednim celem takiego działania. Pośród tych form najczęściej wymienia się: poświadczenia, działania społeczno-organizatorskie, i wreszcie działania materialno-techniczne (faktyczne).

¹⁰ Marcin Bill, *Środki i prawne formy działania administracji gospodarczej. Prawo ochrony konkurencji i konsumentów*. [dostęp: 18.2.2025].

¹¹ Eugeniusz Ochendowski, *Prawo administracyjne, Część ogólna* (Toruń: TONiK, 2004), 179-180.

¹² Na ten temat: Ewa Szewczyk, Marek Szewczyk, *Generalny akt administracyjny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014) i cytowana tam literatura.

3 | Prawna kontrola metrologiczna jako specyficzne postępowanie administracyjne

Umieszczenie dowodów legalizacji przyrządów pomiarowych w katalogu prawnych form działania administracji publicznej wymaga w pierwszej kolejności przybliżenia istoty prawnej kontroli metrologicznej z perspektywy działania administracji publicznej, której tryb normuje ustawa z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach^[13]. Zgodnie z definicją legalną prawna kontrola metrologiczna to działanie właściwych organów (administracji miar) zmierzające do wykazania, że przyrząd pomiarowy spełnia wymagania określone we właściwych przepisach (art. 4 pkt. 9 prawa o miarach). Ustawodawca wyróżnił kilka rodzajów tej kontroli: 1) zatwierdzenie typu przyrządu pomiarowego na podstawie badania typu – przed wprowadzeniem typu przyrządu pomiarowego do obrotu lub 2) legalizację pierwotną albo legalizację jednostkową – przed wprowadzeniem danego egzemplarza przyrządu pomiarowego do obrotu lub użytkowania, a także 3) legalizację ponowną – w stosunku do przyrządów pomiarowych wprowadzonych do obrotu lub użytkowania (art. 8 ust. 2 ustawy). Zakres prawnej kontroli metrologicznej w zależności od rodzaju przyrządu pomiarowego może obejmować:

1. zatwierdzenie typu i legalizację pierwotną albo legalizację jednostkową oraz legalizację ponowną;
2. zatwierdzenie typu i legalizację pierwotną albo legalizację jednostkową;
3. wyłącznie zatwierdzenie typu;
4. legalizację pierwotną albo legalizację jednostkową i legalizację ponowną;
5. wyłącznie legalizację ponowną.

W tym opracowaniu rozważania ogniskują wokół legalizacji przyrządów pomiarowych i jej dowodów. Definicje legalizacji zawiera art. 4 pkt 13 ustawy prawo o miarach, zgodnie z którym legalizacja to zespół czynności obejmujących sprawdzenie i stwierdzenie w drodze decyzji, poświadczonej wyłącznie dowodem legalizacji, że przyrząd pomiarowy spełnia wymagania (art. 4 pkt 13 ustawy). Dowodami legalizacji są świadectwo legalizacji

¹³ T. j. 2022, poz. 2063.

lub cecha legalizacji umieszczana na przyrządzie pomiarowym, poświadczające dokonanie legalizacji. Kontrola przeprowadzana jest na wniosek właściwych osób wskazanych w ustawie (producenta, upoważnionego przedstawiciela, importera, użytkownika przyrządu).

Specyfikę legalizacji przyrządów pomiarowych wyznacza tryb jej prowadzenia, gdzie wydanie dowodów legalizacji wymaga przeprowadzenia badań technicznych przyrządów, pod kątem spełniania przez nich określonych norm technicznych (zgodność konstrukcji, wykonania, materiałów i charakterystyk metrologicznych z zatwierdzonym typem lub wymaganiami z tym, że w przypadku zmiany, wymagane oznaczenia i znaki, zgodność konstrukcji z dokumentacją techniczno-konstrukcyjną). W przypadku stwierdzenia na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia przyrządu pomiarowego, że przyrząd spełnia wymagania, organ administracji miar lub podmiot upoważniony poświadczają dowodem legalizacji dokonanie legalizacji oraz zabezpieczają, jeżeli jest to niezbędne, określone elementy przyrządu pomiarowego przed dostępem osób nieuprawnionych za pomocą cech zabezpieczających. Dowód legalizacji (świadcstwo legalizacji lub cecha legalizacji) stanowi potwierdzenie, że przyrząd spełnia wymagane normy. W zależności od rodzaju przyrządu jest ono ważne przez określony prawem termin, po upływie którego konieczne jest przeprowadzenie ponownej legalizacji¹⁴. Jednocześnie wskazać należy, że legalizacja traci ważność w przypadku: stwierdzenia, że przyrząd pomiarowy przestał spełniać wymagania, uszkodzenia przyrządu pomiarowego, uszkodzenia albo zniszczenia cechy legalizacji lub cechy zabezpieczającej, zmiany miejsca instalacji lub użytkowania przyrządu pomiarowego, w którym legalizacja była wykonana. W świetle obranego problemu badawczego powstaje zatem pytanie, gdzie należy skatalogować świadectwo legalizacji i cechę legalizacji w ramach prawnych form działania w ramach powszechnie przyjmowanego podziału: form władczych i niewładczych.

Generalnie rzecz ujmując, legalizacja będąca rodzajem prawnej kontroli metrologicznej jest wyspecjalizowanym postępowaniem administracyjnym prowadzonym przez administrację miar polegającym na weryfikacji parametrów technicznych przyrządów pomiarowych pod kątem spełniania odpowiednich norm technicznych, potwierdzanym dowodami

¹⁴ Terminy ważności dowodów prawnej kontroli metrologicznej oraz rodzaje dowodów legalizacji określa Rozporządzenie Przedsiębiorczości i Technologii z 22 marca 2019 r. w sprawie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych, Dz. U. z 2019 r., poz. 759. (stosowany skrót: rozporządzenie).

o charakterze ściśle sformalizowanym, którego tryb normuje prawo o miarach zaś w kwestiach nie unormowanych w ustawie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Idąc w ślad za tym twierdzeniem sądowa kontrola tych działań administracji miar jest dokonywana w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Jednak aby ustalić zakres tej kontroli, niezbędne jest zaklasyfikowanie dowodów legalizacji w obrębie form władczych- decyzji administracyjnej^[15].

4 | Świadcstwo legalizacji i cecha legalizacji

W ustaleniu charakteru prawnego dowodów legalizacji pomocna będzie definicja decyzji administracyjnej sformułowana przez Barbarę Adamiak, która stwierdziła, że decyzją administracyjną jest oświadczenie woli kompetentnego organu administrującego, podjęte w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym zakresie normy prawa procesowego do ustalonego stanu faktycznego, w trybie, formie, strukturze uregulowanej prawem procesowym, zakomunikowanym stronie, w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego bądź w sferze stosunku procesowego^[16]. W myśl § 21 rozporządzenia z dnia 22 marca 2019 r. w sprawie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych, organ administracji miar albo podmiot upoważniony na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia przyrządu pomiarowego i stwierdzenia zgodności z wymaganiami poświadcza dokonanie legalizacji przez: 1) wydanie świadectwa legalizacji lub 2) umieszczenie na przyrządzie pomiarowym cechy legalizacji, która wskazuje: a) organ administracji miar albo podmiot upoważniony, który dokonał legalizacji, b) rok i miesiąc ważności legalizacji.

Elementy formalne (wzory) świadectwa legalizacji i cechy legalizacji określa rozporządzenie w sprawie prawnej kontroli metrologicznej

¹⁵ Na temat przyrządów pomiarowych: Agnieszka Żywicka, „W sprawie znaczenia legalnych jednostek miar i państwowych wzorców jednostek miar dla rozwoju gospodarki – refleksje administracyjnoprawne”, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. Jacek Jagielski, Marek Grzywacz (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 775-781.

¹⁶ Barbara Adamiak w: *Wadliwość decyzji administracyjnej* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1986), 22-23.

przyrządów pomiarowych. Świadcstwo legalizacji jest dokumentem urzędowym, który można je oceniać z perspektywy władczych form działania administracji przez pryzmat ustawowych przesłanek decyzji administracyjnej zawartych w art. 107 k.p.a. Już na pierwszy rzut oka można zauważyć, że świadctwo legalizacji poza swoistą semantyką nie zawiera wszystkich elementów procesowych decyzji administracyjnej wskazanych w art. 107 § 1 k.p.a. – uzasadnienia faktycznego i prawnego. Nie jest to jednak argument dyskwalifikujący z uwagi na zachodzący, w tym przypadku, wyjątek od obowiązku uzasadnienia decyzji z art. 107 § 4 k.p.a. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia decyzji wynika ponadto z przepisów szczególnych^[17]. Świadcstwo legalizacji jest bowiem wydawane wyłącznie, gdy interesy strony zostały uwzględnione w całości, jeżeli przyrząd nie spełnia wymagań organ wydaje decyzję odmowną. W orzecznictwie również wskazuje się, że:

nie użycie tej czy innej nazwy nie ma znaczenia dla charakteru prawnego danego aktu jako decyzji, jeżeli jest to zgodnie z art. 4 k.p.a. akt rozstrzygający merytorycznie indywidualną sprawę należącą do właściwości organu administracji państwowej^[18].

Także w piśmiennictwie występuje pogląd, że świadctwo legalizacji to decyzja administracyjna^[19].

Podążając za powyższym tokiem rozumowania trudniej będzie go zastosować do cechy legalizacji, którą oznaczany jest przyrząd pomiarowy. Należy bowiem zauważyć, że cecha legalizacji to oznaczenie indywidualizujące przez organ administracji miar, który przeprowadza prawną kontrolę metrologiczną, umieszczając na egzemplarzu przyrządu pomiarowego naklejkę lub stempel – nie mamy tutaj do czynienia z typowym dokumentem. Zgodnie z wykazem przyrządów pomiarowych zawartych w załączniku 5 rozporządzenia w sprawie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych, dowodem legalizacji dla części przyrządów

¹⁷ Dyspozycja zawarta w ustawie z 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 1985 r. II CR 320/85 OSNCP 1986 nr 10, poz.158; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 lutego 2009 r., II GSK 714/08, LEX nr 515980, zob. też Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 24 kwietnia 2014 r., III SA/Gd 184/14, LEX nr 1471528.

¹⁹ Katarzyna Stanik-Filipowska w: *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, red. Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Bogumił Szmulik (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 578.

będzie zatem świadectwo legalizacji lub cecha (np.: areometry szklane – alkoholomierze i densymetry do alkoholu, gęstościomierze zbożowe użytkowe), dla pozostałych zaś jest to tylko świadectwo legalizacji (np.: drogowe cysterny pomiarowe, analizatory spalin samochodowych) lub tylko cecha legalizacji (np.: beczki metalowe, gazomierze). Oznacza to, że dowodem legalizacji konkretnego przyrządu pomiarowego będzie jeden z wymienionych dowodów.

Powyższe regulacje prowadzą do wniosku, że świadectwo legalizacji i cecha legalizacji na gruncie prawa wywołują analogiczny skutek prawny – poświadczają spełnienie przez przyrząd pomiarowy wymagań prawnych, potwierdzając bezpieczeństwo użytkowania przyrządów pomiarowych w obrocie, a tym samym załatwienie sprawy administracyjnej przez organy administracji miar. Zatem oba dowody należy uznać za władcze formy działania administracji gospodarczej. Tym bardziej, że odmowa legalizacji przyrządu pomiarowego bez względu na to, czy jej poświadczeniem jest świadectwo legalizacji, czy cecha legalizacji, następuje w drodze decyzji administracyjnej (art. 81 prawa o miarach). Zatem w razie wydania decyzji odmownej, stronie przysługuje skarga do sądu administracyjnego na decyzję organu administracji miar. Słuszny jest zatem pogląd, że cecha legalizacji przyrządu pomiarowego, mimo braku charakterystycznych przesłanek decyzji administracyjnej, stanowi nietypowy środek prawny o charakterze władczym, służący załatwieniu sprawy o skutkach decyzji administracyjnej w znaczeniu ogólnym.

Na marginesie warto dodać, że w opisaney sytuacji mamy do czynienia z identyfikowanym w doktrynie publicznego prawa gospodarczego specyficznym aktem kwalifikującym rzeczowym, potwierdzającym spełnianie określonych wymagań przez przyrząd pomiarowy^[20]. Zasadny będzie tutaj pogląd Jana Goli, że:

Przedstawiciele doktryny publicznego prawa gospodarczego podkreślają [...], że stanowiąc działania prawne administracji publicznej, akty kwalifikacyjne powstają w charakterystycznym dla siebie modelu stosowania prawa. Ustalały one występowanie albo niewystępowanie pewnych elementów hipotezy normy prawnej. Rozstrzygnięcia administracji, jakie niosą omawiane

²⁰ Karol Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej* (Wrocław: Kolonia Limited: 2006), 47.

czynności prawne, nie kształtują bezpośrednio konkretnych uprawnień i obowiązków jednostki, lecz odnoszą się do stwierdzenia pewnych cech osób i rzeczy^[21].

Uprawnionym będzie twierdzenie, że zarówno świadectwo legalizacji i cecha legalizacji stanowią władcze formy działania administracji gospodarczej o skutkach decyzji administracyjnej, które potwierdzają urzędowe dopuszczenie przyrządów do obrotu gospodarczego. Za tym stanowiskiem przemawia regulacja art. 26 prawa o miarach, zgodnie z którą wprowadzanie do obrotu lub użytkowania, stosowanie bądź przechowywanie w stanie gotowości do użycia przyrządów pomiarowych, podlegających prawnej kontroli metrologicznej, bez wymaganych dowodów tej kontroli lub niepełniających wymagań, stanowi wykroczenie zagrożone karą grzywny, którą nakładają organy administracji miar w trybie nadzoru gospodarczego. Tym samym dowody prawnej kontroli metrologicznej stanowią asumpt do prewencji administracyjnej stosowanej w działalności gospodarczej przez organy nadzoru.

5 | Podsumowanie

Rekapitułując przeprowadzone w niniejszym opracowaniu ustalenia należy jeszcze raz podkreślić, że rozrost zadań publicznych generuje złożoność form działania, z których korzysta administracja publiczna. Równocześnie zaznaczyć trzeba, że zróżnicowanie zadań realizowanych w gospodarce powoduje, że nawet w tradycyjnym katalogu prawnych form działania występują wątpliwości co do jednoznacznego przyporządkowania niektórych działań w tradycyjnie formułowanym katalogu prawnych form działania administracji publicznej. Współczesne prawne formy działania administracji w Polsce podlegają procesowi ciągłej ewolucji^[22]. Pojawiają

²¹ Jan Gola, „Prewencja w obszarze aktów kwalifikujących w działalności gospodarczej” *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXIV (2018): 490. Doi: 10.19195/0137-1134.114.31.

²² Por. Marcin Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 286-293. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.798>.

się również nowe instrumenty prawne, które nie mieszczą się w ukształtowanej w nauce prawa administracyjnego siatce pojęciowej^[23]. Administracja publiczna ulega ciągłym procesom rozwoju, stąd też potrzebne jej są nowe prawne formy działania^[24] odpowiadające jej aktualnym potrzebom. Jednakże, należy podkreślić, nie chodzi tutaj o sztuczne tworzenie nowych instrumentów prawnych, ale o uporządkowanie dotychczasowych i dostosowanie ich do zmieniającej się administracji publicznej oraz jej coraz szerszej współpracy z podmiotami niepublicznymi^[25].

Zaprezentowane w niniejszym opracowaniu rozważania na temat charakteru prawnego specyficznych form działania administracji w gospodarce (świadczenia legalizacji i cechy legalizacji-dowodów prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych stosowanych przez administrację miar) jaskrawo uwypukla powyższy problem z umiejscowieniem tych działań w katalogu prawnych form. Jednocześnie potwierdzają sformułowaną na wstępie tezę, że są to specyficzne indywidualne akty administracyjne stosowane w gospodarce. Oczywiście należy pamiętać, że wśród prawnych form działania administracji gospodarczej znajdują zastosowania typowe akty administracyjne, takie jak decyzja administracyjna⁴². Jednakże, można odnieść wrażenie, że każde zachowanie, które jest realizowane w zakresie administracji gospodarczej, będzie stanowić przykład gospodarczej prawnej formy działania^[26]. Tak też się dzieje w przypadku świadczenia legalizacji i cechy legalizacji przyrządów pomiarowych, które są aktami kwalifikującymi przyrządy pomiarowe stosowane w obrocie gospodarczym.

²³ Bogdan Dolnicki, Renata Cybulska, „Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej: zagadnienia wybrane”, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, red. Jan Zimmermann (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 471.

²⁴ Paulina Bieś-Srokosz, „Nowe formy organizacyjno-prawne warunkiem dobrego administrowania?”, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. Jan Zimmermann (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 307-316.

²⁵ Dolnicki, Cybulska, „Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej: zagadnienia wybrane”, 472.

²⁶ Kazimierz Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 220 i n.

Bibliografia

- Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, red. Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Bogumił Szmulik. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Bieś-Srokosz Paulina, „Nowe formy organizacyjno-prawne warunkiem dobrego administrowania?”, [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. Jan Zimmermann. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Bill Marcin, *Środki i prawne formy działania administracji gospodarczej. Prawo ochrony konkurencji i konsumentów*.
- Błaś Adam, „Prawne formy działania administracji publicznej”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jan Boć. Wrocław: Kolonia Limited, 2010.
- Defecińska-Tomczak Katarzyna, Zbigniew Kmiecik, „Dylematy typologii prawnych form działania administracji publicznej”, [w:] *Ewolucja prawnych form działania administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. tej rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. Lidia Zacharko, Andrzej Matan, Grzegorz Łaszczyca. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Dolnicki Bogdan, Cybulska Renata, „Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej: zagadnienia wybrane”, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, red. Jan Zimmermann. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Gola Jan, „Prewencja w obszarze aktów kwalifikujących w działalności gospodarczej”, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXIV (2018): 489-497. Doi: 10.19195/0137-1134.114.31.
- 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): 282-304. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.798>.
- Kiczka Karol, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*. Wrocław: Kolonia Limited: 2006.
- Kijowski Dariusz, „Pojęcie prawnych form działania administracji publicznej”, [w:] *Administracja Publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. Jerzy Korczak. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016.
- Krzyczkowski Bartłomiej, „Prawne formy działania administracji — uwagi terminologiczne i systematyka” *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej*, t. XVII (2017): 271-277.

- Lipowicz Irena, „Prawne formy działania administracji publicznej. Między stabilizacją a potrzebą przełomu” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2016): 41-55.
- Longchamps Franciszek, „Węzłowe problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (1966): 885-898.
- Ochendowski Eugeniusz, *Prawo administracyjne, Część ogólna*. Toruń: TONiK, 2004.
- Popowska Bożena, Katarzyna Kokocińska, *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, 2009.
- Rabska Teresa, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką: działalność prawodawcza administracji i jej uwarunkowania*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990.
- Stahl Małgorzata, „Szczególne prawne formy działania administracji”, [w:] *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego*, t. V, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Starościak Jerzy, „Prawne formy i metody działania administracji”, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. Janusz Łętowski, Teresa Rabska. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1978.
- Starościak Jerzy, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974.
- Strzyczkowski Kazimierz, *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Suwaj Patrycja, „Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna”, [w:] *Nauka administracji*, red. Barbara Kudrycka, Guy Peters, Patrycja Suwaj. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Szewczyk Ewa, Marek Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Ura Elżbieta, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Wadliwość decyzji administracyjnej. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1986.
- Wierzbowski Marek, Wiktorowska Aleksandra, „Prawne formy działania administracji”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marek Wierzbowski et. al. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Ziemski Krystian, „Podstawy problematyki”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. V, *Prawne formy działania administracji*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa, Wolters Kluwer: 2012.

Żywicka Agnieszka, „W sprawie znaczenia legalnych jednostek miar i państwowych wzorców jednostek miar dla rozwoju gospodarki – refleksje administracyjno-prawne”, [w:] *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, red. Jacek Jagielski, Dariusz Kojowski, Marek Grzywacz. Warszawa: C.H. Beck, 2018.



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>

FILIP GRZEGORCZYK

Instrumenty interwencjonizmu w kontekście agresji Rosji na Ukrainę

Instruments of Interventionism in the Context of Russia's Aggression on Ukraine

Abstract

Russia's invasion of Ukraine has had a negative impact on the economy. These phenomena have had far-reaching direct and indirect negative economic consequences. The situation became so severe that the typical mechanisms of the market economy required support in the form of interventionist measures. The application of these instruments, especially in crisis situations, seems justified; however, this process must be correct in terms of legislative technique, legal protection, and economic sense. This paper focuses on analysing selected provisions included in Polish legislation, particularly the Act on special provisions in the field of counteracting support for aggression against Ukraine and protecting national security. The unprecedented change in economic reality is forcing a transformation in the approach to instruments of state interventionism.

KEYWORDS: interventionism,
sanctions, energy crisis, quality
of law, legal protection

SŁOWA KLUCZOWE: interwencjonizm,
sankcje, kryzys energetyczny, jakość
prawa, bezpieczeństwo prawne

FILIP GRZEGORCZYK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0000-0002-5094-2771,
e-mail: filip.grzegorzczuk@uken.krakow.pl

1 | Uwagi wstępne

Agresja Rosji na Ukrainę wywołała szereg negatywnych zjawisk gospodarczych. Pojawiło się wiele sytuacji gospodarczych, które można określić mianem nadzwyczajnych, a w wielu obszarach funkcjonowania państwa – wręcz kryzysowych. Skala tych zjawisk osiągnęła taki poziom, że typowe mechanizmy gospodarki rynkowej wymagały wsparcia rozumianego jako zastosowanie prawnych instrumentów interwencjonizmu.

Jak słusznie wskazuje Cezary Kosikowski:

bezdyskusyjnymi desygnatami pojęcia interwencjonizmu są: (1) władcze oddziaływania (2) na gospodarkę (procesy lub stosunki gospodarcze), (3) podejmowane z różnych powodów i dla osiągnięcia różnych celów przez państwo. Zaletą tego ujęcia jest to, że interwencjonizm postrzega się w kategoriach powinności państwa wobec gospodarki lub zachodzących w nich procesów. To bowiem stanowi nie tylko o przyzwoleniu na interwencjonizm, lecz wręcz wskazuje na obowiązek państwa do jego podejmowania i realizacji. Ponadto oznacza to, że są lub mogą wystąpić różne powody, dla których państwo nie może pozostawać biernym wobec zachodzących w nim i na świecie procesów gospodarczych. Problem sprowadza się zatem do wyjaśnienia, od kiedy i z jakich powodów oraz w jaki sposób państwo podjęło działania interwencjonistyczne. [...] Obecnie potrzebę interwencjonizmu dostrzega się również w koncepcjach neoliberalnych. Żadne państwo nie może zachowywać się wobec gospodarki biernie, nie bacząc na jej poziom i potrzeby oraz funkcjonowanie^[1].

Można przyjąć, że niewielkie zaburzenia rynkowe są jedynie monitorowane i zasadniczo nie wymagają szczególnej reakcji^[2], natomiast pojawienie się zaburzeń nadzwyczajnych, noszących znamiona kryzysowych, stanowi dość oczywistą przesłankę przemyslenia i zastosowania instrumentów

¹ Cezary Kosikowski, *Współczesny interwencjonizm* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018): 16-17.

² Choćby czasy pokoju wcale nie oznaczają eliminacji interwencjonizmu państwowego. Warto tytułem przykładu wskazać, że Polska jest krajem, który pod względem intensywności regulacji zbliża się do państw Europy kontynentalnej, ciągle pozostaje jednak bardziej liberalna od Niemiec i Francji, zob.: <https://www.pwc.pl/pl/media/2018/2018-02-13-pwc-kierunki-2018-dnb.html>.

interwencjonizmu państwowego^[3]. W czasach, gdy zachodzą zjawiska kryzysowe, oczywisty staje się postulat zwiększenia roli państwa jako strażnika porządku gospodarczego i gwaranta bezpieczeństwa^[4]. Rola państwa w korygowaniu negatywnych skutków społeczno-ekonomicznych gospodarki rynkowej jest powszechnie akceptowana^[5], a, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, interwencjonizm państwowy stanowi zasadę rządzącą wzajemnymi relacjami państwa i gospodarki także współcześnie^[6]. Także instrumenty interwencjonizmu są niezwykle zróżnicowane, poczynawszy od nieskomplikowanych bonów turystycznych^[7] a na systemie zamówień publicznych skończywszy^[8].

Wziąwszy pod uwagę fakt, że Rosja jest globalnym eksporterem surowców energetycznych (takich jak węgiel kamienny, gaz ziemny, ropa naftowa) czy towarów wytwarzanych z tych surowców (takich jak nawozy sztuczne), agresja tego państwa na Ukrainę mogła spowodować kryzys energetyczny w państwach Unii Europejskiej^[9]. Oczywiście kryzys ten

³ Sergiej Druchin et al., *Kondycja branż energochłonnych w Europie Środkowej i Wschodniej dwa lata po szoku energetycznym* (Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny 2023), 5. Kamil Lipiński, Maciej Miniszewski, Marcelina Pilszyk, *Zielona transformacja w cieniu wojny* (Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, Warszawa, 2022), 5-6. Raport wyraźnie wskazuje, że UE znajduje się w stanie kryzysu energetycznego. Kamil Lipiński, *Bezpieczeństwo dostaw gazu w UE. Od kryzysu do niezależności* (Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2023). Także ten raport wskazuje na wielość zadań do wykonania oraz sytuację kryzysową.

⁴ Marian Zdyb, „Państwo jako strażnik ładu publicznoprawnego w warunkach kryzysu gospodarczego. Podstawowe dylematy, zagrożenia i problemy” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 3 (2024): 59.

⁵ Jan Grabowski, „Prawo a gospodarka”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. Jan Grabowski, Leon Kieres, Anna Walaśzek-Pyziół (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 12-15.

⁶ Cezary Banasiński, „Doktrynalne podstawy ingerencji państwa w gospodarkę”, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. Hanna Gronkiewicz-Waltz, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 31.

⁷ Magdalena Wawoczny, „Bon turystyczny jako forma interwencjonizmu państwowego w pobudzaniu turystyki krajowej w czasie pandemii COVID-19”, [w:] *Wiedza – gospodarka – społeczeństwo. Współczesne wymiary ryzyka w przedsiębiorstwach i jednostkach samorządu terytorialnego*, red. Zofia Gródek-Szostak, Agata Niemczyk (Kraków: Polskie Towarzystwo Inżynierii Rolniczej, 2021): 97-105.

⁸ Anna Wójtowicz-Dawid, „Prawo zamówień publicznych jako narzędzie interwencjonizmu gospodarczego” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 40 (2014): 313-323.

⁹ Szerzej o genezie zależności państw Europy Zachodniej od rosyjskich nośników energii zob. Wojciech Konaszcuk, „Legal Problems of Energy Dependence of

nastąpił m.in. ze względu na decyzję Unii i jej państw członkowskich, by agresywną politykę Rosji powstrzymać. Za ważny instrument służący powstrzymaniu tego państwa (obok dostaw sprzętu wojskowego i wsparcia logistycznego) uznano pozbawienie Rosji przychodów z eksportu surowców energetycznych. Oznaczało to radykalną zmianę polityki gazowej Unii Europejskiej (m.in. przeorientowano kierunki dostaw gazu na import ze Stanów Zjednoczonych i państw Zatoki Perskiej) czy wprowadzenie embarga na dostawy rosyjskiego węgla. W każdym razie działania te musiały doprowadzić do poważnych, a nawet kryzysowych zaburzeń na rynku energetycznym państw unijnych, a w konsekwencji do podejmowania przez rządy tych państw działań interwencyjnych.

Działania te, ze względu na wielość i złożoność problemów im towarzyszących, trudno jest usystematyzować. Przykładowo w Polsce zdecydowano m.in. o wydaniu dwóm przedsiębiorcom polecenia importowania węgla (by zaradzić deficytowi tego surowca na rynku), ustawowo zamrożono ceny energii elektrycznej i gazu (by odbiorcy wrażliwi byli w stanie udźwignąć ekonomiczny ciężar dostaw tych mediów) czy wprowadzono na rzecz rolników dopłaty do nabywanych nawozów sztucznych (by rolnicy byli w stanie pozwolić sobie na ich zakup i w konsekwencji zapewnić bezpieczeństwo żywnościowe kraju). Państwo polskie, wzorem instytucji unijnych, wprowadziło także system sankcji gospodarczych na podmioty powiązane z Federacją Rosyjską.

Celem tego opracowania jest analiza wybranych, realnie zastosowanych przez Polskę instrumentów interwencyjizmu państwowego, ze szczególnym uwzględnieniem systemu sankcji. Wydaje się, że każdy prawny instrument interwencyjizmu powinien spełniać określone warunki, by mógł być efektywny. Kwestią podstawową jest tutaj prawidłowa legislacja (*nota bene* postulat dotyczący całego systemu prawa). Mamy bowiem do czynienia z normami prawnymi, które działają w sytuacji kryzysowej, która wymaga precyzji, jasnego adresowania odpowiedzialności za realizację wyznaczonych zadań czy wreszcie odpowiedzialności z powodu niewykonania tych zadań. Druga istotna kwestia to poziom ochrony prawnej podmiotów, na które dany instrument interwencyjizmu oddziałuje. Ich sytuacja prawna musi być czytelna, nie powinna budzić wątpliwości ani po ich stronie, ani po stronie organów władzy publicznej. *Last but not least*, każde działanie państwa, a szczególnie działanie o charakterze interwencyjnym,

powinno mieć na uwadze kwestię sensowności (rozumianej jako racjonalność ekonomiczna) oraz kwestię powrotu w przyszłości, po zakończeniu kryzysu, do standardowego funkcjonowania rynku. Chodzi o to, by przede wszystkim dokładnie przemyśleć skutki podejmowanych działań – podejmowanie decyzji o interwencji państwa powinno być ekonomicznie uzasadnione. Chodzi także o to, by działania podejmowane w sytuacji wymagającej interwencji pozwalały powrócić (a przynajmniej nie uniemożliwiały powrotu) do normalnych, tj. rynkowych, reguł w przyszłości. Oczywiście, wskazane kryteria nie muszą stanowić katalogu zamkniętego wymogów, które powinny być stawiane interwencji państwa. Jak wskazuje się w literaturze, interwencja państwa w gospodarkę musi mieć m.in. podstawy aksjologiczne^[10]. Sądzę jednak, że z punktu widzenia efektywności działań interwencjonistycznych wymienione elementy są konieczne.

Opracowanie wskazuje krótko cztery zastosowane przez Polskę prawne instrumenty interwencjonizmu i dokonuje ich oceny z punktu widzenia przedstawionych wyżej wymogów. Ostatni z instrumentów (sankcje związane z agresją Rosji na Ukrainę) mają charakter mieszany, ponieważ zasadniczo wynikają z prawa unijnego, a uzupełniająco zostały uregulowane w prawie krajowym.

2 | Decyzja prezesa rady ministrów w sprawie importu węgla

Jak już wskazano, na skutek agresji Rosji na Ukrainę Polska stanęła przed koniecznością rozwiązania różnych problemów gospodarczych, w tym problemu braku dostępności węgla kamiennego niezbędnego do celów grzewczych w gospodarstwach domowych. Taka sytuacja stanowi bezspornie zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Warto wskazać, że zapewnienie go jest zadaniem publicznym dobitnie wyrażonym przez porządek prawny, a administracja rządowa powinna odgrywać istotną rolę w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego na gruncie ustawy o zarządzaniu

¹⁰ Na ten temat zob.: Marian Zdyb, „Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej”, [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania państwa na gospodarkę*, red. Andrzej Powałowksi (Warszawa: C. H Beck, 2016), 1-14.

kryzysowym^[11], ^[12]. Ustawa ta określa jeden z instrumentów prawnych interwencjonizmu państwa w gospodarkę^[13]. Aktywność państwa w gospodarce, polegająca na neutralizacji negatywnych konsekwencji związanych z przerwaniem łańcuchami dostaw, wydaje się w pełni uzasadniona^[14].

Art. 7a u.z.k. stanowi, że w sytuacji kryzysowej prezes rady ministrów może wydawać polecenia obowiązujące m.in. przedsiębiorców^[15]. Polecenia te wydawane są w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania, ochrony, wzmocnienia lub odbudowy infrastruktury krytycznej, przejęcia kontroli nad sytuacją kryzysową, której wpływ na bezpieczeństwo ludzi, mienia lub środowiska jest szczególnie negatywny, oraz w celu usunięcia skutków wymienionych sytuacji kryzysowych. Polecenia premiera wydawane są w drodze decyzji administracyjnych podlegających natychmiastowemu wykonaniu. Na podstawie art. 7b u.z.k. prezes rady ministrów wyznacza ministra kierującego działem administracji rządowej odpowiedzialnego za zawarcie umowy z podmiotem będącym adresatem decyzji lub wyznacza do jej zawarcia szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, jeżeli zawarcie takiej umowy przewiduje polecenie premiera.

Zarysowane rozwiązanie zostało zastosowane w 2022 r. Na wniosek Ministra Klimatu i Środowiska dwie spółki – PGE Paliwa sp. z o.o. oraz Węgllokoks S.A. – zostały zobowiązane decyzją premiera^[16] do zakupu i sprowadzenia do Polski łącznie 4,5 mln ton węgla odpowiedniego dla gospodarstw indywidualnych, przy czym jako termin końcowy realizacji tego obowiązku wskazano datę 31 października 2022 r. Uzasadnieniem zastosowania tego środka interwencjonizmu państwowego był istotny deficyt węgla na rynku detalicznym wynikający z wprowadzenia 8.04.2022 r.

¹¹ Ustawa z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 122, dalej: u.z.k.

¹² Karol Kiczka, „Aspekty prawne bezpieczeństwa publicznego” *Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 29 i nast.

¹³ Na temat niedoskonałości tej ustawy zob.: Katarzyna Płonka-Bielenin, „Propozycja zmian w zakresie zarządzania kryzysowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2020): 153-164.

¹⁴ Łukasz Baszczak, Paweł Leszczyński, Agnieszka Wincewicz, Radosław Zyzik, *Powrót interwencjonizmu? Państwo i gospodarka w warunkach zagrożenia i kryzysów* (Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2022), 46.

¹⁵ Art. 7a ust. 1 pkt 4 u.z.k.

¹⁶ Decyzja znak: BPRM.5020.19.1.2022(1) zmieniona decyzją BPRM.5020.19.1.2022(9).

przez polski rząd embargo na dostawy rosyjskiego węgla w związku z agresją Rosji na Ukrainę^[17].

Jak można się domyślać, obowiązek sprowadzenia 4,5 mln ton węgla nie może być obojętny dla sytuacji finansowej przedsiębiorcy (abstrahując wyłącznie w tym miejscu od – jakże istotnej z punktu widzenia zobowiązanego podmiotu – ewentualnej potrzeby sfinansowania przedsięwzięcia). W takim przypadku, rozumiejąc potrzebę zastosowania instrumentu interwencjonizmu, trzeba należycie zadbać o komfort prawny działania adresatów decyzji. W literaturze sformułowano pogląd, że potrzeba zapewnienia stabilnego rozwoju gospodarczego wiąże się z tworzeniem rozwiązań instytucjonalnych pozwalających na redukcję ryzyka związanego z przedsięwzięciami gospodarczymi^[18]. Pogląd ten może znajdować zastosowanie szczególnie do analizowanej sytuacji. Obawiać się należy, że obecna konstrukcja prawna takiego bezpieczeństwa nie gwarantuje^[19]. Zasadniczy problem sprowadza się do próby łącznego zastosowania dwóch instytucji prawnych, przy czym tylko jedna z nich chroni uzasadniony interes przedsiębiorcy. Otóż wydanie natychmiast wykonalnej decyzji prezesa rady ministrów jest uzasadnione sytuacją kryzysową. Z drugiej jednak strony stawia przedsiębiorcę, będącego adresatem tej decyzji, w sytuacji niejednokrotnie egzystencjalnego zagrożenia jego kondycji finansowej, przede wszystkim w związku z pominięciem kwestii finansowania zadań wskazanych w decyzji. Nie wydaje się przecież, aby państwo

¹⁷ <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1373029%2Cpge-paliwa-i-weglo-koks-sprowadza-do-polski-laczenie-45-mln-ton-wegla.html>.

¹⁸ Paweł Chmielnicki, „Ustawy redukujące ryzyko przedsiębiorcy jako instrument wzmacniania bezpieczeństwa ekonomicznego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2020): 5.

¹⁹ Temat dyskutowany publicznie w trakcie posiedzeń komisji śledczej ds. wyborów kopertowych (powołanej na mocy Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie powołania Komisji Śledczej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości działań podjętych w celu przygotowania i przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w formie głosowania korespondencyjnego, M.P. z 2023 r. poz. 1440), w zakresie decyzji prezesa rady ministrów adresowanych do Poczty Polskiej S.A. i Państwowej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A., chociaż były to decyzje podejmowane na podstawie innej ustawy. Inna rzecz, że działalność komisji została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu wydanym dnia 6.11.2024 r. zob. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art41407241-komisja-ds-wyborow-kopertowych-niekonstytucyjna-kontrowersyjna-decyzja-trybunalu-konstytucyjnego>. Nie podaję publikatora ze względu na niepublikowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w roku 2024 r.

mogło arbitralnie nakazywać podmiotom prawa pokrywanie z własnych środków kosztów realizacji zadań publicznych, wszak ostatecznie w tym celu funkcjonuje system podatkowy. Mechanizm, który przewiduje następcze zawarcie umowy pomiędzy Skarbem Państwa a tym przedsiębiorcą, poza tym, że jest niepewny, bo jego zastosowanie jest uzależnione od jego przewidzenia w poleceniu prezesa rady ministrów, to może okazać się niewystarczający; jest to mechanizm słabo chroniący adresatów decyzji. Ustawa nie przewiduje, w jakim terminie należy zawrzeć umowę z adresatem decyzji, jakie zasady powinny zostać uwzględnione w postanowieniach o wynagrodzeniu z tytułu realizacji zadań publicznych ani jakie są skutki prawne niezawarcia umowy. Wszystkie te elementy skłaniają do wyrażenia poglądu, że ustawodawca zagwarantował korzystną pozycję prawną jedynie organom państwa w kontekście realizacji ich obowiązków w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, wszystkie ryzyka stąd wynikające przerzucając na przedsiębiorcę.

Taki sposób regulowania zagadnień gospodarczych nie zasługuje na aprobatę, a w dłuższej perspektywie nie buduje zaufania przedsiębiorców do organów władzy publicznej. W tym kontekście preambuła poprzedzająca tekst ustawy Prawo przedsiębiorców^[20] oraz niektóre jej przepisy wywołują zdumienie.

3 | Ustawa ograniczająca wysokość cen energii elektrycznej

Jednym z zastosowanych przez ustawodawcę instrumentów interwencji państwowego było uchwalenie ustawy o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 roku^[21]. Ustawa ta określa przede wszystkim cenę maksymalną sprzedaży energii elektrycznej stosowaną w rozliczeniach z odbiorcami uprawnionymi oraz zasady i tryb

²⁰ Ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.

²¹ Ustawa z 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 roku, Dz. U. z 2022 r., poz. 2243 ze zm., dalej jako u.o.s.n.

przyznawania oraz wypłacania rekompensat dla podmiotów uprawnionych do tych rekompensat. Ustawodawca kwotowo określił cenę maksymalną^[22], zdefiniował odbiorcę uprawnionego^[23] i nakazał przedsiębiorstwom energetycznym stosowanie ceny maksymalnej w rozliczeniach z tymi odbiorcami^[24]. Wydaje się, że mechanizm rozumowania ustawodawcy był następujący: kryzys na rynku energetycznym spowodował, że przedsiębiorstwa energetyczne nie były w stanie zaoferować odbiorcom energii elektrycznej tej energii w akceptowalnych cenach, w związku z tym wprowadzono ceny maksymalne. Z kolei przedsiębiorstwa energetyczne (przedsiębiorcy działający na konkurencyjnym rynku) nie mogą prowadzić działalności gospodarczej ze stratą, w związku z czym przewidziano quasi-rynkowy mechanizm przyznawania im rekompensat (jeżeli w ogóle przyjąć, że rekompensata może być traktowana jako mechanizm rynkowy). W pewnym uproszczeniu, rekompensata przysługiwała w wysokości iloczynu energii elektrycznej zużytej w danym miesiącu i różnicy pomiędzy tzw. ceną odniesienia a ceną maksymalną dla danego punktu poboru energii^[25]. Kluczowe znaczenie ma zatem pojęcie tzw. ceny odniesienia^[26], będącej w istocie ceną urzędową, bo skalkulowaną według wytycznych ustawowych. Cena odniesienia jest ceną urzędową, która próbuje „udawać” cenę rynkową. Właściwie chodzi wyłącznie o wyznaczenie wartości liczbowej ujemnej we wzorze na obliczenie rekompensaty, w którym znany (bo ustalony kwotowo przez ustawę) jest tylko odjemnik. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do sektora gazowego^[27].

Ustalenie przez ustawodawcę ceny maksymalnej zawsze jest instrumentem interwencjonizmu głęboko ingerującym w mechanizm rynkowy, który przecież ze swej istoty sprowadza się do gry podaży i popytu wyznaczającej cenę^[28]. Regulowanie cen w sektorze energetycznym nie jest jednak zjawiskiem nietypowym – już samo taryfowanie sprzedaży energii elektrycznej dla gospodarstw domowych czy taryfowanie usług przesyłowych

²² Art. 2 pkt 1 lit. a i lit. b u.o.ś.n.

²³ Art. 2 pkt 2 u.o.ś.n.

²⁴ Art. 3 u.o.ś.n.

²⁵ Art. 8 ust. 1 i 2 u.o.ś.n.

²⁶ Art. 8 ust. 3 i 3a u.o.ś.n.

²⁷ Ustawa z 26 stycznia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców paliw gazowych w związku z sytuacją na rynku gazu, Dz. U. poz. 202.

²⁸ Paul Krugman, Robin Wells, *Mikroekonomia* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020), 137-143; Tomasz Zalega, *Mikroekonomia* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2016), 50 i nast.

i dystrybucyjnych nosi znamiona interwencjonizmu^[29]. Jednak w przypadku omawianej regulacji zastana sytuacja rynkowa oznaczała co do zasady, że ceny wyznaczone w dotychczasowym systemie (tzn. mieszanym: taryfowo-rynkowym) nie mogły być akceptowalne z punktu widzenia większości odbiorców. Obowiązek sprzedaży energii po cenach maksymalnych oznaczał dla przedsiębiorców konieczność prowadzenia działalności gospodarczej ze stratą, stąd też idea (z pewnością słuszną) wypłaty tym przedsiębiorcom rekompensat. Zauważyć należy, że mechanizm wypłaty rekompensaty jest daleki od rynkowego. Ustawodawca wprowadza bowiem cenę urzędową, a nie cenę rynkową jako punkt (cenę) odniesienia stanowiący odjemną we wzorze na rekompensatę. Takie ukształtowanie tego systemu stanowi jeszcze większą ingerencję w mechanizm wolnorynkowy. Mechanizm ten zupełnie nie uwzględnia realnego kosztu pozyskania energii elektrycznej przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się jej sprzedażą na rzecz odbiorców. Mechanizm ten nie uwzględnia też realnych kosztów funkcjonowania danego przedsiębiorstwa. Urzędowe uśrednianie należy uznać za mechanizm z natury rzeczy głęboko antykonkurencyjny i antymotywacyjny. Przecież przedsiębiorstwo energetyczne, które podjęło działania, by korzystnie pozyskać energię elektryczną, wdrożyło skuteczny program redukcji kosztów własnych, powinno być premiowane, gdyż w konsekwencji oferuje odbiorcom niższe ceny energii. Niestety, przyjęto rozwiązanie nieproporcjonalne, ingerujące w rynek bardziej niż to konieczne. Jednocześnie wyeliminowano zachowania prokonkurencyjne i prorynkowe uczestników rynku. Taki sposób regulowania zagadnień gospodarczych nie może zasługiwać na aprobatę i w okresie dłuższym jest niekorzystny dla rynku.

²⁹ Por. art. 45 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 266; zob. szerz.: Zdzisław Muras, Mariusz Swora, *Prawo energetyczne. Komentarz*, t. II (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 658-669.

4 | Program dopłat do zakupu nawozów

Interwencjonizm państwowy w sektorze rolno-spożywczym jest zjawiskiem znanym od dekad^[30], szczególnie w ramach integracji europejskiej^[31]. Jednym z niekorzystnych zjawisk gospodarczych, któremu starano się zaradzić, były wysokie ceny nawozów sztucznych, będące następstwem wysokich cen gazu ziemnego. Sytuacja ta stanowiła kolejny przejaw kryzysu energetycznego, szczególnie wzięwszy pod uwagę fakt, że nawozy sztuczne to w sensie technologicznym przetworzony gaz ziemny, a z kolei koszt gazu stanowi główny koszt wytworzenia nawozów.

Rząd przedstawił program pomocy finansowej producentom rolnym, którego szczegóły określono w rozporządzeniu Rady Ministrów^[32], przy czym ta pomoc publiczna mogła być udzielana producentowi rolnemu od dnia ogłoszenia pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej o zgodności ze wspólnym rynkiem pomocy publicznej^[33]. Zgoda taka została wydana^[34].

Instrument pomocowy ukształtowano jako dofinansowanie zakupu w okresie od dnia 1 września 2021 r. do dnia 15 maja 2022 r. nawozów mineralnych (innych niż wapno nawozowe i wapno nawozowe zawierające

³⁰ Agnieszka Biernat-Jurka, „Interwencjonizm państwowy w rolnictwie – koncepcja i uzasadnienie” *Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu*, z. 5 (2011): 5-8.

³¹ Marta Wincewicz-Bosy, „Podstawy teoretyczne interwencjonizmu państwowego. Interwencjonizm państwowy w rolnictwie na przykładzie Unii Europejskiej” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 77 (2009): 50-69.

³² Rozporządzenie Rady Ministrów z 17.03.2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu i sposobów realizacji niektórych zadań Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Dz. U. poz. 642, dalej – rozporządzenie; wydane na podstawie art. 4 ust. 6 ustawy z 9.05.2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1199 ze zm.

³³ § 2 rozporządzenia.

³⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/pl/ip_22_2504/IP_22_2504_PL.pdf. Komisja uznała, że program zgłoszony przez władze polskie jest zgodny z warunkami określonymi w tymczasowych kryzysowych ramach prawnych (...). Komisja uznała, że zgłoszony przez Polskę program jest konieczny, właściwy i proporcjonalny, biorąc pod uwagę konieczność zaradzenia poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego, zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b TFUE i warunkami określonymi w tymczasowych kryzysowych ramach prawnych. W związku z tym Komisja zatwierdziła środek pomocy na podstawie unijnych zasad pomocy państwa. Komisja Europejska wydała decyzję biorąc pod uwagę, że 23 marca 2022 r. przyjęła ona tymczasowe kryzysowe ramy prawne dotyczące pomocy państwa umożliwiające państwom członkowskim wykorzystanie elastyczności przewidzianej w przepisach dotyczących pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście inwazji Rosji na Ukrainę.

magnez) od podmiotów prowadzących działalność w zakresie obrotu lub sprzedaży nawozów, a wysokość stawek pomocy określono na poziomie 500 zł / 1 ha powierzchni upraw rolnych (z wyłączeniem traw na gruntach ornych oraz łąk i pastwisk) oraz 250 zł / 1 ha powierzchni łąk i pastwisk oraz traw na gruntach ornych^[35]. Pomoc dla producentów rolnych była kontynuowana w kolejnym roku^[36].

Dokonana interwencja co do zasady zasługuje na aprobatę. W trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego państwa należało podjąć odpowiednie środki w celu umożliwienia rolnikom nabywania nawozów w przystępnych cenach. Działanie to należy jednak ocenić krytycznie ze względu na bardzo wąskie potraktowanie zagadnienia, uwzględniające jedynie cel w postaci zrekompensowania rolnikom wysokich kosztów nabywania nawozów. Nie wzięto jednak pod uwagę innych istotnych elementów. Otóż producenci nawozów z Federacji Rosyjskiej nie zostali objęci systemem sankcji unijnych, a ze względu na dostępność dla nich taniego gazu ziemnego oferowali swoje produkty w niższych cenach niż producenci unijni. Rolnicy natomiast podejmowali decyzję zakupową w oparciu o kryterium cenowe. W efekcie beneficjentami dopłat do nawozów po stronie producenckiej zostali *de facto* przedsiębiorcy rosyjscy, a nie producenci polscy (i to w szczególnym okresie agresji Rosji na Ukrainę).

Na omawiane zagadnienie można spojrzeć z jeszcze szerszej perspektywy. Otóż w Polsce funkcjonują dwie grupy przemysłowe prowadzące działalność gospodarczą w zakresie produkcji nawozów^[37]. Od lat konkurują one z rosyjskimi producentami nawozów, przy czym konkurencja ta jest możliwa przy niewielkiej różnicy cen gazu w Rosji i UE, natomiast staje się niemożliwa, gdy ceny gazu w Rosji są radykalnie niższe niż w Europie (takie zjawisko występuje co najmniej od rozpoczęcia wojny na Ukrainie)^[38]. W pewnej perspektywie niemożność konkurowania po stronie

³⁵ Z wyłączeniem powierzchni, na które przyznano pomoc finansową w ramach działania „Działanie rolno-środowiskowo-klimatyczne” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020, za realizację zobowiązań rolno-środowiskowo-klimatycznych, w ramach których obowiązuje całkowity zakaz nawożenia.

³⁶ <https://www.gov.pl/web/rolnictwo/komisja-europejska-zgodzila-sie-na-kolejne-formy-wsparcia-z-polskiego-budzetu>.

³⁷ Grupa Azoty S.A., Anwil S.A.

³⁸ Hurtowe ceny gazu w Polsce wzrosły od stycznia 2021 do września 2021 z ok. 100 PLN za 1 MWh do ponad 300 PLN obecnie, zob.: <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/od-stycznia-ceny-gazu-ziemnego-w-europie-wzrosly-o-ponad-170-i-dalej-beda-rosly>.

producentów polskich może zaowocować ich wyeliminowaniem z rynku i jego monopolizacją przez producentów rosyjskich. Mając na uwadze fakt, że w sensie technologicznym nawóz jest przetworzonym gazem ziemnym, opisany stan faktyczny jest wprost sprzeczny z polityką uniezależnienia od rosyjskiego gazu. Dodatkowym zagrożeniem jest uzależnienie polskiego sektora rolnego od rosyjskich nawozów. To z kolei może stawiać pod znakiem zapytania jego dalsze istnienie w średnim okresie. A wydawałoby się, że stanowienie prawa to racjonalna i przemyślana działalność człowieka.

5 | Sankcje w związku z agresją Rosji na Ukrainę

5.1.

Unia Europejska stosuje system sankcji w związku z agresją Rosji na Ukrainę, który określony został w trzech rozporządzeniach (tzw. sankcyjnych): rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006^[39], rozporządzeniu Rady (UE) nr 269/2014^[40] oraz rozporządzeniu Rady (UE) nr 833/2014^[41]. Przyjmując sankcje, Unia Europejska postanowiła skorzystać z aktu normatywnego przewidzianego w określonym w art. 288 TFUE katalogu źródeł prawa pochodnego UE, tj. rozporządzenia. Wypada przypomnieć, że rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości oraz jest bezpośrednio stosowane. W literaturze podkreśla się, że rozporządzenie jest aktem ujednolicającym prawo i głęboko ingerującym w systemy prawne państw członkowskich, a przez to jest najważniejszym instrumentem legislacyjnym w tych obszarach, w których wymagane jest całkowite lub prawie całkowite zastąpienie różnorodnych rozwiązań krajowych poprzez bezpośrednio stosowaną

³⁹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z 18.05.2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy, Dz. Urz. L 134 z 20.05.2006, s. 1-11, ze zm., dalej: rozporządzenie 765/2006.

⁴⁰ Rozporządzenie Rady (UE) nr 269/2014 z 17.03.2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających, Dz. Urz. UE, L 78 z 17.03.2014, s. 6-15, ze zm., dalej: rozporządzenie 269/2014.

⁴¹ Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z 31.07.2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, Dz. Urz. UE, L 229 z 31.07.2014, s. 1-11, ze zm., dalej: rozporządzenie 833/2014.

normę unijną^[42]. Biorąc pod uwagę praktykę instytucji unijnych, faktycznie można zauważyć, że rozporządzenia są najczęściej przyjmowane w takich dziedzinach jak prawo celne, Wspólna Polityka Rolna, prawo konkurencji i pomocy publicznej czy polityka transportowa. Wydaje się, że chodzi przede wszystkim o skuteczność norm prawa unijnego, która ze względu na przedmiot regulacji nie może zostać zapewniona przy użyciu innych instrumentów prawnych, a szczególnie dyrektyw jedynie harmonizujących porządku prawne państw członkowskich^[43]. Państwa członkowskie nie mogą przyjmować środków legislacyjnych powtarzających postanowienia rozporządzeń oraz powinny uchylać przepisy krajowe sprzeczne z postanowieniami rozporządzeń i takich nie przyjmować w przyszłości. Rozporządzenia często wymagają natomiast, aby państwa członkowskie przyjmowały przepisy krajowe przewidujące sankcje z tytułu naruszenia tych rozporządzeń. Niektóre rozporządzenia przewidują też konieczność wydania przepisów krajowych umożliwiających stosowanie rozporządzeń na gruncie danego porządku prawnego. Przykładowo, rozporządzenie 269/2014 przewiduje w art. 15, że państwa członkowskie zobowiązane są do przyjęcia przepisów określających sankcje z tytułu naruszenia przepisów tego rozporządzenia^[44], a jego art. 16 nakazuje państwom członkowskim wyznaczenie organów właściwych w rozumieniu tego rozporządzenia^[45].

13 kwietnia 2022 r. Sejm przyjął ustawę o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego^[46]. Z informacji zawartej w przypisie nr 1 do ustawy wynika, że u.o.s. służy stosowaniu wymienionych wcześniej rozporządzeń ws. sankcji. Nie zmienia to jednak faktu, że celem u.o.s. jest nie tylko umożliwienie stosowania tych rozporządzeń, ale także określenie krajowego systemu sankcyjnego. Oznacza to, że regulacja prawna dotycząca sankcji została uregulowana zarówno w prawie UE, jak i w prawie polskim.

⁴² Anna Zawidzka-Łojek, R. Maruszkin, „Prawo pochodne Unii Europejskiej”, [w:] *Nowy podręcznik prawa Unii Europejskiej. Instytucje i porządek prawny. Prawno materialne*, red. Anna Zawidzka-Łojek, Adam Łazowski (Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2022), 181.

⁴³ Zob. np. odnośnie do prawa konsumenckiego: Filip Grzegorzczuk, „Jednolity rynek europejski jako determinanta rozwoju prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2010): 905-946.

⁴⁴ Analogicznie art. 8 rozporządzenia 833/2014 i art. 9 rozporządzenia 765/2006.

⁴⁵ Analogicznie art. 9 rozporządzenia 833/2014.

⁴⁶ Ustawa z 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 507, dalej jako: u.o.s.

Istotne jest określenie wzajemnych relacji między tymi aktami. Nawiasem mówiąc system sankcyjny dowodzi tezy, że:

[...] do sytuacji państwa członkowskiego Unii Europejskiej odnoszą się równocześnie wszystkie trzy rodzaje współczesnego interwencjonizmu w gospodarce (międzynarodowy, unijny i państwowy). Pozostają one w związku współistnienia i zależności oraz się uzupełniają. Interwencjonizm międzynarodowy i unijny nie pozbawiają racji bytu interwencjonizmu krajowego wykonywanego przez państwa członkowskie UE^[47].

Dwa podstawowe rozwiązania zawarte w u.o.s. to tzw. lista osób i podmiotów, wobec których stosowane są tzw. środki (zwana w obrocie listą sankcyjną), oraz (rzeczone) tzw. środki, stosowane wobec osób i podmiotów wpisanych na (rzeczoną) tzw. listę osób i podmiotów. Lista osób i podmiotów została uregulowana w art. 2 u.o.s. i zawiera oznaczenie osoby/podmiotu, względem którego zastosowano tzw. środek (o którym mowa w art. 1 u.o.s.). Dla określenia wzajemnych relacji między rozporządzeniami sankcyjnymi a omawianą ustawą kluczowe znaczenie ma art. 2 ust. 2 u.o.s., który stanowi, że zakres środków, o których mowa w art. 1, stosowanych wobec osób i podmiotów wpisanych na listę nie może powielać zakresu środków określonych względem tych osób i podmiotów w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 lub rozporządzeniu 269/2014. Z takiego brzmienia przepisu płyną następujące wnioski. Po pierwsze, lista sankcyjna ma charakter krajowy, niejako równoległy do unijnego. Po drugie, jeśli na takiej liście znajdzie się osoba/podmiot uwzględniony już na liście unijnej, zastosowany środek krajowy powinien być inny, niż zastosowany środek unijny. Po trzecie, jeśli na takiej liście znajdzie się osoba/podmiot nieuwzględniony na liście unijnej, zastosować względem niego można jedynie środek określony w rozporządzeniach, tj. konkretnie w art. 2 ust. 1-3 rozporządzenia 765/2006 oraz w art. 2 i 9 rozporządzenia 269/2014. Rozporządzenie 765/2006 nakazuje zamrożenie funduszy i zasobów gospodarczych oraz zakazuje ich udostępniania. Rozporządzenie to definiuje też pojęcie funduszy^[48]

⁴⁷ Cezary Kosikowski, „Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXXIV (2022): 115.

⁴⁸ Art. 1 pkt 1 rozporządzenia 765/2006: „fundusze” oznaczają aktywa finansowe i każdego rodzaju korzyści, w tym między innymi:

a) gotówkę, czeki, roszczenia pieniężne, polecenia zapłaty, przekazy pieniężne i inne instrumenty płatnicze;

i ich zamrożenia^[49] oraz pojęcie zasobów gospodarczych^[50] i ich zamrożenia^[51]. Analogicznie rozporządzenie 269/2014 nakazuje zamrożenie środków finansowych i zasobów gospodarczych oraz zakazuje ich udostępniania. Rozporządzenie to definiuje też pojęcie środków finansowych^[52]

- b) depozyty złożone w instytucjach finansowych lub innych podmiotach, salda na rachunkach, długi i zobowiązania dłużne;
- c) papiery wartościowe i papiery dłużne w obrocie publicznym lub niepublicznym, w tym akcje i udziały, świadectwa papierów wartościowych, obligacje, weksle, warranty, skrypty dłużne, kontrakty pochodne;
- d) odsetki, dywidendy lub inne przychody z aktywów oraz wartości narosłe z aktywów lub wygenerowane przez te aktywa;
- e) kredyty, prawa do potrącenia, gwarancje, gwarancje właściwego wykonania umowy lub inne zobowiązania finansowe;
- f) akredytywy, listy przewozowe (konosamenty), kwity zastawne;
- g) dokumenty poświadczające posiadanie udziałów w funduszach lub środkach finansowych.

⁴⁹ Art. 1 pkt 2 rozporządzenia 756/2006: „zamrożenie funduszy” oznacza zapobieganie jakimkolwiek ruchom funduszy, przenoszeniu funduszy, ich zmianom, wykorzystaniu, udostępnianiu lub dokonywaniu nimi transakcji w jakikolwiek sposób, który powodowałby jakąkolwiek zmianę ich wielkości, wartości, lokalizacji, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub inną zmianę, która umożliwiłaby korzystanie z tych funduszy, w tym również zarządzanie portfelem.

⁵⁰ Art. 1 pkt 3 rozporządzenia 756/2006: „zasoby gospodarcze” oznaczają aktywa każdego rodzaju, materialne i niematerialne, ruchome i nieruchome, które nie są funduszami, lecz mogą służyć do uzyskiwania funduszy, towarów lub usług.

⁵¹ Art. 1 pkt 4 rozporządzenia 756/2006: „zamrożenie zasobów gospodarczych” oznacza zapobieganie wykorzystaniu zasobów gospodarczych do uzyskiwania funduszy, towarów lub usług w jakikolwiek sposób, w tym – choć nie tylko – poprzez sprzedaż, wynajem lub ich obciążenie.

⁵² Art. 1 lit. g rozporządzenia 269/2014: „środki finansowe” oznaczają aktywa finansowe i dowolnego rodzaju korzyści, między innymi:

- (i) gotówkę, czeki, roszczenia pieniężne, weksle, przekazy pieniężne i inne instrumenty płatnicze;
- (ii) depozyty złożone w instytucjach finansowych lub innych podmiotach, salda na rachunkach, wierzytelności i zobowiązania dłużne;
- (iii) papiery wartościowe i papiery dłużne w obrocie publicznym lub niepublicznym, w tym akcje i udziały, certyfikaty papierów wartościowych, obligacje, weksle, warranty, skrypty dłużne, kontrakty na instrumenty pochodne;
- (iv) odsetki, dywidendy lub inne przychody z aktywów oraz wartości narosłe z aktywów lub wygenerowane przez te aktywa;
- (v) kredyty, tytuły do przeprowadzania kompensat, gwarancje, gwarancje należytego wykonania umów lub inne zobowiązania finansowe;
- (vi) akredytywy, konosamenty, dokumenty poświadczające nabycie; oraz
- (vii) dokumenty poświadczające udział w środkach finansowych lub zasobach finansowych.

i ich zamrożenia^[53] oraz pojęcie zasobów gospodarczych^[54] i ich zamrożenia^[55].

Widać wyraźnie, że intencją ustawodawcy polskiego nie było dublowanie rozwiązań przyjętych na poziomie Unii Europejskiej, a jedynie ich ewentualne uszczelnienie (zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe). Warto też zauważyć, że ustawodawca zrezygnował z posługiwania się własnymi definicjami. Jakkolwiek taki zabieg może mieć z jednej strony uzasadnienie z punktu widzenia spójności systemu sankcyjnego w perspektywie unijnej, to z drugiej strony może także wywoływać wątpliwości interpretacyjne w procesie stosowania prawa (zob. pkt 5.2. tego opracowania).

5.2.

Rozwiązania ustanowione przez ustawodawcę w zakresie sankcji warto skonfrontować ze stanem faktycznym (i normatywnym), który z pewnością może zaistnieć w związku z wydaniem decyzji, o której mowa w art. 3 u.o.s., szczególnie gdy podmiotem wpisanym na listę sankcyjną jest akcjonariusz spółki publicznej^[56] z siedzibą na terytorium RP, a decyzją o wpisaniu na listę sankcyjną objęto zamrożenie praw z akcji i innych papierów wartościowych oraz zamrożenie dywidend, uzupełniając to o zakaz świadomego lub umyślnego udziału w działaniach, których celem lub skutkiem jest omińnięcie wyżej wskazanych środków. Problemy ze stosowaniem prawnego instrumentu interwencjonizmu w postaci sankcji zostaną przedstawione

⁵³ Art. 1 lit. f rozporządzenia 269/2014: „zamrożenie środków finansowych” oznacza zapobieganie wszelkim ruchom tych środków finansowych, ich przekazywaniu, zmianom, wykorzystaniu, udostępnianiu lub dokonywaniu nimi transakcji w jakikolwiek sposób, który powodowałby jakąkolwiek zmianę ich wielkości, wartości, lokalizacji, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub dowolną inną zmianę, która umożliwiłaby korzystanie z nich, w tym zarządzanie portfelem.

⁵⁴ Art. 1 lit. d rozporządzenia 269/2014: „zasoby gospodarcze” oznaczają wszelkiego rodzaju rzeczowe aktywa trwałe i wartości niematerialne i prawne, ruchome i nieruchome, które nie są środkami finansowymi, ale mogą być użyte do uzyskania środków finansowych, towarów lub usług.

⁵⁵ Art. 1 lit. e rozporządzenia 269/2014: „zamrożenie zasobów gospodarczych” oznacza uniemożliwienie wykorzystania zasobów gospodarczych do uzyskiwania środków finansowych, towarów lub usług w jakikolwiek sposób, między innymi poprzez ich sprzedaż, wynajem lub obciążenie hipoteką.

⁵⁶ W rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 620.

niżej na przykładzie uczestnictwa takiego akcjonariusza w walnym zgromadzeniu spółki publicznej (rozważania ograniczono wyłącznie do tego elementu ze względu na ilościowe ramy opracowania).

Pierwsza kwestia budząca wątpliwości i wymagająca wykładni to wyjaśnienie, na czym polega zamrożenie praw z akcji. Prawo polskie nie zna takiego pojęcia jak „zamrożenie”, a w jego wyjaśnieniu – jak się wydaje – powinny pomóc definicje zawarte w rozporządzeniach sankcyjnych, do których u.o.s. się odwołuje. W definicjach dotyczących „zamrożenia” występuje słowo „wykorzystanie”. Według *Słownika języka polskiego* „wykorzystać” to inaczej „użyć czegoś dla osiągnięcia jakiegoś celu, zysku”, „posłużyć się kimś, aby zrealizować własne cele”^[57]. Synonimem słowa „wykorzystać” jest m.in. „używać”^[58]. Wydaje się zatem, że w miarę bezpiecznie można założyć, że wykorzystanie/używanie akcji to po prostu wykonywanie praw inkorporowanych w akcji. Przyjmując taką interpretację, trzeba dalej odpowiedzieć na pytanie, czym jest zamrożenie wykonywania praw inkorporowanych w akcji. „Zamrozić” to inaczej „wstrzymać realizację, użytkowanie lub sprzedaż czegoś”^[59], a w najbardziej powszechnym, kulinarnym rozumieniu odnoszącym się do „poddania czegoś działaniu niskiej temperatury, doprowadzając do całkowitego lub częściowego zamrożenia”^[60] oznacza z pewnością, że zamrażana rzecz nie podlega konsumpcji do czasu odmrożenia. W tym kontekście zamrożenie akcji oznaczałoby zatem niemożność wykonywania jakichkolwiek praw inkorporowanych w akcji, w tym prawa uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki, zadawanie pytań podczas i poza tymi zgromadzeniami, czy też wykonywanie prawa głosu we wszystkich sprawach, niezależnie od ich rodzaju i przedmiotu (a więc i w sprawach porządkowych)^[61]. Być może zasadne byłoby przyjęcie, *per analogiam*, że unijna instytucja prawna „zamrożenia” akcji jest najbliższa instytucji zawieszenia wspólnika.

W każdym razie, należy w tym miejscu zgłosić zastrzeżenie odnośnie do pozostawienia wyłącznie praktyce obrotu gospodarczego i ewentualnemu stosowaniu prawa przez sądy rozumienia omówionych pojęć, które jednak wydają się kluczowe z punktu widzenia stosowania wskazanych

⁵⁷ <https://sjp.pwn.pl/sjp/wykorzystac;2539475.html>.

⁵⁸ <https://synonim.net/synonim/wykorzysta%C4%87>.

⁵⁹ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zamro%C5%BCenie.html>.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Konsekwentnie należałoby przyjmować, że nałożenie sankcji powinno skutkować m.in. brakiem legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, w omawianym przypadku – podjętych pod nieobecność akcjonariusza.

rozporządzeń i omawianej ustawy, a więc w efekcie przewidzianych w nich instrumentów interwencjonizmu państwowego. W przypadku rozporządzeń brak zdefiniowania tych pojęć w prawie krajowym może wynikać z niechęci ustawodawcy do „doprecyzowania” rozporządzeń unijnych. Natomiast w przypadku właściwego, omawianego tu prawa krajowego (i sankcji krajowych), ten argument już odpada. Zasygnalizowany problem, chociaż podstawowy, nie jest jedyny.

Druga wątpliwa sprawa to złożoność stanów faktycznych, w których może pojawić się kwestia korzystania z praw inkorporowanych w akcji. Ewentualne uczestnictwo akcjonariusza w walnym zgromadzeniu jest sytuacją, którą poprzedza wiele czynności zarówno o doniosłości prawnej, jak i faktycznej. Przede wszystkim pojawia się kwestia rejestracji uczestnictwa i wystawienia imiennego zaświadczenia o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, należąca do kompetencji podmiotu prowadzącego rachunek papierów wartościowych^[62]. Dalej trzeba zwrócić uwagę na sporządzany przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych wykaz akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu^[63]. Wreszcie sama spółka przeprowadza walne zgromadzenie. Powyższa chronologia zdarzeń rodzi pytanie, który z wymienionych podmiotów jest odpowiedzialny za zastosowanie u.o.s., czyli uniemożliwienie akcjonariuszowi wykonania praw z akcji. Jest to pytanie zasadne choćby z punktu widzenia przewidzianej w art. 6 u.o.s. sankcji.

Jakkolwiek trudno znaleźć w ustawie jednoznaczną odpowiedź na to pytanie, uzasadnione wydaje się przyjęcie, że odpowiedzialność za realizację ustawy ponosi każdy podmiot (stosując metodę regulowania przyjętą w u.o.s. – konkretnie każda osoba i każdy podmiot) w zakresie swoich obowiązków, kompetencji i możliwości. Jeśli nałożenie sankcji wynika wyłącznie z u.o.s., trzeba odwołać się do jej art. 6 ust. 1 pkt 1, który przesądza, że w zakresie hipotezy normy znajduje się (każda) osoba lub (każdy) podmiot, który nie dopełnia obowiązku zamrożenia. Zamrożenie zaś, jak już wyjaśniono, to w istocie uniemożliwienie wykonywania praw (tutaj: z akcji). Ustawodawca przyjął więc założenie, że na każdym, kto ma możliwość uniemożliwienia wykonywania praw z akcji, ciąży szczególny prawny obowiązek, by tego dokonać. Jeśli natomiast nałożenie sankcji wynika z rozporządzenia unijnego, dla potwierdzenia wyrażonej tezy, można dodatkowo

⁶² Art. 406³ § 1 i 2 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 18 ze zm., dalej: k.s.h.

⁶³ Art. 406³ § 4-6 k.s.h.

powołać choćby zasady prawa unijnego, jak choćby zasadę lojalnej współpracy państw członkowskich z Unią Europejską czy zasadę prounijnej wykładni prawa krajowego. Dlatego też podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych powinien odmówić rejestracji uczestnictwa i wystawienia zaświadczenia o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu podmiotom ujętym na liście sankcyjnej, KDPW powinien pominąć podmioty ujęte na liście sankcyjnej w wykazie akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, a spółka (tj. jej organy, szczególnie zarząd, ale także otwierający zgromadzenie, jego przewodniczący, a nawet osoby obsługujące zgromadzenie technicznie) powinna uniemożliwić akcjonariuszowi uczestnictwo w walnym zgromadzeniu (również fizycznie, o ile zajdzie taka potrzeba)^[64]. Podkreślić należy, że realizacja przedmiotowych obowiązków bądź jej brak przez jedną z osób lub podmiotów nie zwalnia kolejnych, innych osób oraz podmiotów z obowiązku realizacji przepisów sankcyjnych, gdyż przepisy te mają zastosowanie do wszystkich osób oraz podmiotów występujących w obrocie prawnym i każde z nich powinno dochować tego obowiązku, nawet jeśli inna osoba lub podmiot tych obowiązków nie zrealizuje.

Trudno w tym miejscu powstrzymać się przed sformułowaniem wątpliwości, że u.o.s., przewidująca tak daleko idące konsekwencje dla rynku kapitałowego i tak wysokie kary finansowe z tytułu jej naruszenia, sformułowana jest jednak w sposób nieprecyzyjny, niezapewniający adresatom prawa poczucia komfortu w zakresie jednoznaczności ich sytuacji prawnej. Wydaje się, że choćby przepis przewidujący sankcję z tytułu naruszenia u.o.s. i rozporządzeń sankcyjnych mógłby być sformułowany w sposób bardziej jednoznaczny, biorąc za wzór technikę legislacyjną znaną z k.k.^[65].

⁶⁴ Nota bene nie znajduje uzasadnienia ewentualna koncepcja, by objętego sankcjami akcjonariusza dopuścić do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu, ale w ograniczonym zakresie. Spółka (a więc zarząd) nie ma uprawnienia do różnicowania akcjonariatu i decydowania o rodzajach uprawnień, które ewentualnie mogłyby być wykonywane z akcji, a które już nie z uwagi na zamrożenie, w kontekście potencjalnej możliwości spowodowania takimi działaniami zmiany wielkości, wartości, lokalizacji, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub dowolną inną zmianę akcji, która umożliwiłaby korzystanie z nich, w tym zarządzanie portfelem, o czym mowa w rozporządzeniach sankcyjnych. W tym zakresie spółka nie ma kompetencji, przepisy sankcyjne nie przewidują tego – wynika z nich wyłącznie obowiązek realizacji przez wszystkie podmioty zamrożenia akcji.

⁶⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.

6 | Wnioski końcowe

Analizowane instytucje pozwalają na sformułowanie kilku wniosków. Przede wszystkim prawne instrumenty interwencjonizmu państwowego są niezwykle zróżnicowane. Zróżnicowanie to dotyczy m.in. takich kwestii, jak podmiot (organ) stosujący dany instrument (prezes rady ministrów, minister, Sejm, Komisja Europejska), źródła prawa w odniesieniu do danego instrumentu (decyzja administracyjna, ustawa, rozporządzenie, rozporządzenie unijne), mechanizm realizacji instrumentu (nakaz, zakaz, bezpośrednie przysporzenie finansowe). Stosowane instrumenty mogą nakładać obowiązek uwzględniania w umowie cywilnoprawnej ceny maksymalnej, mogą uprawniać do korzyści finansowej, mogą także polegać na wykonaniu konkretnego zadania poleconego przez właściwy organ władzy publicznej albo też na wyłączeniu możliwości korzystania ze swoich praw. Zróżnicowanie i wielość instrumentów interwencjonizmu powoduje, że trudno dokonać ich uogólnienia. Łączy je władczość ingerencji, oddziaływanie na rynek (gospodarkę), realizacja celu publicznego wyznaczonego przez państwo i korzystanie z tradycyjnych mechanizmów oddziaływania znanych od dekad, łącznie z nacjonalizacją^[66].

Rozważając te zagadnienia nie można tracić z pola widzenia faktu, że:

[...] wojna i wywołany w jej wyniku kryzys energetyczny oraz możliwy kryzys żywnościowy to wyzwania, które sprawiają, że państwowy interwencjonizm w najbliższych latach będzie raczej opcją domyślną w polityce gospodarczej niż wyjątkiem, zwłaszcza że już doświadczenie wcześniejszych kryzysów pokazało, iż na daleko posuniętą interwencję decydowały się zarówno rządy 'liberalne', jak i 'etatystyczne', i paradoksalnie skala interwencji w czasie pandemii była większa w przypadku tych pierwszych [...]^[67].

⁶⁶ Nacjonalizację przewiduje art. 6b ust. 1 u.o.s.: „zarząd w celu przejęcia własności na rzecz Skarbu Państwa”. W ostatniej dekadzie w Polsce przeprowadzono też nacjonalizację (zwaną „repolonizacją”) przy zastosowaniu mechanizmów prawa prywatnego; chodzi o przejęcie przez kontrolowane przez Skarb Państwa PZU S.A. i PFR S.A. kontroli nad bankiem Pekao S.A.

⁶⁷ Baszczak, Leszczyński, Wincewicz, Zyzik, *Powrót interwencjonizmu? Państwo i gospodarka w warunkach zagrożenia i kryzysów*, 46.

Rola interwencjonizmu wzrasta także dlatego, że ma on na uwadze nie tylko gospodarkę oraz ochronę jej mechanizmów, ale także sprawną gospodarkę i finanse publiczne, ponieważ służą one osiągnięciu celów społecznych o charakterze cywilizacyjnym^[68].

Powyższe stwierdzenia wskazują, że bez względu na zróżnicowanie sposobu oddziaływania państwa na gospodarkę, trzeba przestrzegać w tym zakresie pewnych reguł ogólnych dotyczących tworzenia prawa. Reguły te muszą znajdować zastosowanie do projektowanych instrumentów interwencjonizmu. Zaliczyć do nich wypada przede wszystkim zapewnienie właściwego poziomu ochrony prawnej i wysokiej jakości legislacyjnej, a w sensie merytorycznym – zachowanie zasady proporcjonalności w procesie ingerowania w rynek oraz podejścia holistycznego, a nie fragmentarycznego, często ograniczonego do realizacji wąsko rozumianego celu. Nie pierwszy już raz okazuje się, że problem nieracjonalności regulacji prawnych jest coraz bardziej zauważalny jako rzutuujący na jakość stanowionego prawa, które zamiast rozwiązywać problemy, prowadzi do narastania dezaprobaty wśród adresatów norm prawnych^[69].

Niestety poddane analizie przykłady wskazują, że niektóre spośród instrumentów nie zapewniają ich adresatom właściwego poziomu ochrony prawnej. Jakość legislacyjna i pewność prawa nie są najmocniejszymi stronami omówionych rozwiązań. Ustawodawca nie zawsze też dba o to, aby ingerencja w rynek była proporcjonalna i nie zawsze ma na uwadze długofalowe skutki zastosowanych instrumentów. Okazuje się także, że niektóre instrumenty są stosowane w niezwykle wąskiej perspektywie, tj. uwzględniają jeden, ściśle określony cel, nie dostrzegając wielu implikacji danej interwencji i nie wykorzystując szansy na podejście holistyczne, które może decydować o rozwiązaniu kilku problemów dzięki optymalizacji pierwotnie rozważanego instrumentu. Przedstawiony stan rzeczy nie wydaje się właściwy i wymaga głębszej refleksji po stronie podmiotów projektujących i stosujących prawne instrumenty interwencjonizmu państwowego.

⁶⁸ Kosikowski, *Współczesny interwencjonizm*, 19.

⁶⁹ Marian Andrzej Liwo, „Nieracjonalność działań prawodawcy jako jedna z przyczyn niepoprawności prawa – wybrane przykłady z prawa administracyjnego, karnego i prawa pracy” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2019): 17.

Bibliografia

- Banasiński Cezary, „Doktrynalne podstawy ingerencji państwa w gospodarkę”, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. Hanna Gronkiewicz-Waltz, Marek Wierzbowski. 25-33. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Baszczak Łukasz, Paweł Leszczyński, Agnieszka Wincewicz, Radosław Zyzik, *Powrót interwencjonizmu? Państwo i gospodarka w warunkach zagrożenia i kryzysów*. Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2022.
- Biernat-Jurka Agnieszka, „Interwencjonizm państwowy w rolnictwie – koncepcja i uzasadnienie” *Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu*, z. 5 (2011): 5-8.
- Chmielnicki Paweł, „Ustawy redukujące ryzyko przedsiębiorcy jako instrument wzmacniania bezpieczeństwa ekonomicznego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2020): 5-20.
- Druchin Sergiej, Marcin Klucznik, Maciej Miniszewski, Jakub Rybacki, Sebastian Sajnog, Dawid Sułkowski, *Kondycja branż energochłonnych w Europie Środkowej i Wschodniej dwa lata po szoku energetycznym*. Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2023. <https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2024/02/Branze-energochlonne.pdf>.
- Grabowski Jan, „Prawo a gospodarka”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. Jan Grabowski, Leon Kieres, Anna Walaszek-Pyziol. 1-40. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Grzegorczyk Filip, „Jednolity rynek europejski jako determinanta rozwoju prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2010): 905-946.
- Kiczka Karol, „Aspekty prawne bezpieczeństwa publicznego” *Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 29-42.
- Konaszczuk Wojciech, „Legal Problems of Energy Dependence of the EU and its Members on Russia as a Background for the Disintegration of the EU” *Prawo i Wiąż*, nr 5 (2024): 797-816. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1023>.
- Kosikowski Cezary, „Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXXIV (2022): 115-122.
- Kosikowski Cezary, *Współczesny interwencjonizm*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Krugman Paul, Robin Wells, *Mikroekonomia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020.
- Lipiński Kamil, *Bezpieczeństwo dostaw gazu w UE. Od kryzysu do niezależności*. Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2023. https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2023/06/PP-1-2023_Bezp-gazowe.pdf.

- Lipiński Kamil, Maciej Miniszewski, Marcelina Pilszyk, *Zielona transformacja w cieniu wojny*. Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2022. https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/11/PolicyP-3_Zielona-transfor-wojna-6.12.2022-B.pdf.
- Liwo Marian Andrzej, „Nieracjonalność działań prawodawcy jako jedna z przyczyn niepoprawności prawa – wybrane przykłady z prawa administracyjnego, karnego i prawa pracy” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2019): 9-20.
- Muras Zdzisław, Mariusz Swora, *Prawo energetyczne. Komentarz*, t. II. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Płonka-Bielenin Katarzyna, „Propozycja zmian w zakresie zarządzania kryzysowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2020): 153-165.
- Wawoczny Magdalena, „Bon turystyczny jako forma interwencjonizmu państwowego w pobudzaniu turystyki krajowej w czasie pandemii COVID-19”, [w:] *Wiedza – gospodarka – społeczeństwo. Współczesne wymiary ryzyka w przedsiębiorstwach i jednostkach samorządu terytorialnego*, red. Zofia Gródek-Szostak, Agata Niemczyk, 97-105. Kraków: Polskie Towarzystwo Inżynierii Rolniczej, 2021.
- Wincewicz-Bosy Marta, „Podstawy teoretyczne interwencjonizmu państwowego. Interwencjonizm państwowy w rolnictwie na przykładzie Unii Europejskiej” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 77 (2009): 50-69.
- Wójtowicz-Dawid Anna, „Prawo zamówień publicznych jako narzędzie interwencjonizmu gospodarczego” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 40 (2014): 313-323.
- Zalega Tomasz, *Mikroekonomia*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2016.
- Zawidzka-Łojek Anna, Radosław Maruszkin, *Prawo pochodne Unii Europejskiej, W Nowy podręcznik prawa Unii Europejskiej. Instytucje i porządek prawny. Prawno materialne*, red. Anna Zawidzka-Łojek, Adam Łazowski. 173-192. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2022.
- Zdyb Marian, „Aksjologiczne podstawy ingerencji państwa w sferę gospodarki rynkowej”, [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania państwa na gospodarkę*, red. Andrzej Powałowski. 1-13. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Zdyb Marian, „Państwo jako strażnik ładu publicznoprawnego w warunkach kryzysu gospodarczego. Podstawowe dylematy, zagrożenia i problemy” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 3 (2024): 51-67.



Transformacja prawa pomocy publicznej w Unii Europejskiej

Transition of State Aid Law in the European Union

Abstract

For the purposes of this paper, a detailed analysis was carried out of the European Union's normative acts, soft law sources and programme documents on the application of state aid. Based on this analysis, the principles, objectives and sources of state aid were specified. The long-term goals and the need to adapt them to current socio-economic needs were identified. The legally established principles of granting and applying state aid were also discussed, and it was noted that these principles undergo slight modifications in the temporary legal framework governing state aid applied in emergency situations. The goals set for the current budgetary period have led to a proliferation of new funding sources; this paper therefore presents some of these, highlighting their specialisation and dispersion.

SŁOWA KLUCZOWE: pomoc publiczna, zwolnienia blokowe, efekt zachęty, tymczasowe ramy prawne

KEY WORDS: state aid, block exemptions, incentive effect, temporary legal framework

ANNA DOBACZEWSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Gdańskiego, ORCID – 0000-0001-8918-9847, e-mail: anna.dobaczewska@ug.edu.pl

DIANA TRZCIŃSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Gdańskiego, ORCID – 0000-0003-1439-7240, e-mail: diana.trzcinska@prawo.ug.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Pomoc publiczna stanowi niejednokrotnie istotny instrument interwencji państwowego, przyczynę do wzrostu gospodarczego i do zmian społecznych. Unia Europejska, mimo ustanowienia w TFUE ogólnego zakazu stosowania pomocy publicznej z uwagi na ochronę uczciwej konkurencji, przyzwala na niektóre jej formy. Jednocześnie wskazuje na zasady i akceptowalne cele jej stosowania. Art. 107 ust. 2 i 3 TFUE wymieniają te rodzaje pomocy, które są lub mogą zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym^[1]. Przyjęto bowiem założenie, że pomoc publiczna może, pod niektórymi warunkami, przyczyniać się do wzrostu gospodarczego oraz spójności społeczno-gospodarczej poszczególnych obszarów UE, a ponadto wspierać realizację celów unijnych polityk rozwojowych. Jednak na przestrzeni ostatnich dwóch dekad, interpretacja przepisów Traktatu oraz prawa wtórnego UE pozwalają uznać, że udzielanie pomocy publicznej nie stanowi sytuacji nadzwyczajnej, przeciwnie, stanowi instrument na stosowanie którego UE daje szersze przyzwolenie niż zakładano pierwotnie w Traktach, przy jednoczesnym utrzymaniu reguł konkurencyjnego rynku wewnętrznego.

Jednocześnie udało się w prawie UE wypracować katalog zasad ogólnych, w oparciu o które może być stosowana pomoc. Przyczyniły się do tego w znacznym stopniu reformy, jakim poddano system pomocy w UE. Obok postanowień traktatowych prawo europejskie niemal od początku obejmuje dość liczne przepisy prawa wtórnego regulujące szczegółowo podstawy dopuszczalności pomocy państwa (w tym z funduszy strukturalnych^[2]), prowadzenia postępowania w sprawach o udzielanie zgody na stosowanie pomocy przez państwa członkowskie oraz monitorowanie jej wykorzystania.

¹ Bartłomiej Kurcz w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222)*, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel (Warszawa, 2012, Lex el.). Stig Eidissen, „Common interest as a condition for state aid compatibility” *EstAL* 4 (2020): 452-455. Katarzyna Pamuła-Wróbel, „Przesłanki pomocy publicznej”, [w:] *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców. Wybrane zagadnienia. Perspektywa podmiotami udzielającymi i jej beneficjentami w Polsce*, red. Adam Ambroziak, Katarzyna Pamuła-Wróbel, Robert Zenc (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 103-107.

² Rafał Janas, „Na jednym jadą wozie...? Relacja pomiędzy pomocą państwa a polityką spójności”, [w:] *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, red. Bartłomiej Kurcz (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 107-108.

Niebagatelne znaczenie dla rozumienia pojęcia pomocy publicznej i jej roli w gospodarce ma także orzecznictwo sądów europejskich^[3].

Niniejsze opracowanie jest spojrzeniem na zmiany jakim poddano unijny system pomocy publicznej poczynając od początków XXI w. w celu jego uelastycznienia. Jest to okres, w którym Unia Europejska podejmowała kilka prób usystematyzowania i zreformowania pryncypiów definiowania i udzielania pomocy przez państwa członkowskie^[4], zwłaszcza w zakresie pomocy (współ)udzielanej ze środków funduszy europejskich. Jednym z powodów tych zmian była niewydolność finansowa dotychczasowego systemu, co miało miejsce z uwagi na poszerzenie UE (w 2004 r.) o dziesięć nowych państw członkowskich. Takie poszerzenie, na niespotykaną wcześniej skalę, niosło za sobą przede wszystkim zwiększenie koniecznych kwot pomocy, uwypukliło potrzebę kreowania spójności społecznej i terytorialnej, ale zmniejszało też jej efektywność proceduralną. Związane to było z ogromną ilością wniosków składanych przez zainteresowane podmioty do Komisji Europejskiej, celem uznania jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Za niezbędne uznano więc zmiany w prawie pomocy publicznej w UE zarówno w aspekcie materialno-prawnym, jak i proceduralnym, poprzez zwiększenie odpowiedzialności państw członkowskich za zgodność pomocy z prawem i przyjęcie blokowych zwolnień z notyfikacji jako regułę działania. Poszerzono także sferę przedmiotową działań, dla których pomoc może zostać uznana za dopuszczalną (lub dozwoloną), kierując się głównymi założeniami strategii gospodarczych Unii Europejskiej.

³ Łukasz Grzejdziak, „Od PreussenElektra do ENEA. W poszukiwaniu granic pojęcia pomocy państwa”, [w:] *Sektory infrastrukturalne-problematyka prawna*, red. Maria Królikowska-Olczak (Warszawa: C.H. Beck, 2018). Sławomir Dudzik, „Pojęcie pomocy państwa oraz rola sądów krajowych w egzekwowaniu prawa pomocy państwa Unii Europejskiej – wprowadzenie i wyrok TS z 11.07.1996 r. w sprawie C-39/94 Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i inni” *EPS*, 1 (2026): 44-50.

⁴ Niebagatelne znaczenie dla definiowania pojęcia „pomoc publiczna” w sposób adekwatny do zmieniających się warunków gospodarki rynkowej i konkurencji ma orzecznictwo TSUE. O tych zagadnieniach szerzej w Łukasz Brzenczek, „Wpływ wsparcia na wymianę handlową. Nowe podejście-nowe wyzwania” *Prawo Pomocy Publicznej*, nr 1 (2018): 18-27; Łukasz Grzejdziak, „Wpływ na handel między państwami członkowskimi UE jako przesłanka stosowania art. 107 ust. 1 TFUE. Kierunki rozwoju orzecznictwa” *Acta Universitatis Wratislaviensis-Prawo*, t. CCCXXIX (2019): 287-297. Patrz także *European State Aid Law. A Commentary*, red. Franz Jürgen Säcker, Frank Montag (München: C.H. Beck, 2016), 82-243.

Przez dwie dekady rozbudowano skomplikowany system funduszy, zdefiniowano istotę pomocy państwa, ustalono preferowane formy jej udzielania, wskazano na podstawowe zasady jej wykorzystywania i określono cele jakim pomoc publiczna powinna służyć. Mimo zaistnienia kilku sytuacji kryzysowych w tym okresie, usprawiedliwiających przejściowe odstępstwa od wyznaczonych limitów pomocy publicznej, udało się zachować fundamentalne cele, zasady i ograniczenia jej zastosowania w perspektywie długoterminowej.

2 | Cele pomocy

Przyzwolenie na stosowanie pomocy publicznej niezmiennie wiąże się z wymogiem, by środki pochodzące z funduszy unijnych przeznaczane były na cele związane z rozwojem społeczno-gospodarczym państw i regionów Unii Europejskiej oraz na oznaczone w dokumentach programowych cele polityki wspólnotowej. Kolejne wyzwania i cele stawiane państwom członkowskim UE przy stosowaniu pomocy publicznej znajdowały odzwierciedlenie w strategiach rozwojowych takich jak Strategia Lizbońska^[5], Europa 2020^[6], czy obecnie Europejski Zielony Ład^[7].

Uchwalona na posiedzeniu Rady Europejskiej z 23-24 marca 2000 r. Strategia Lizbońska miała być przyczynkiem do tego, by Unia Europejska stała się (do 2010 r.) obszarem o najbardziej konkurencyjnej, dynamicznej i opartej na wiedzy gospodarce na świecie, zdolnej do trwałego rozwoju i tworzącą większą liczbę lepszych miejsc pracy oraz charakteryzującą się spójnością społeczną. Ocena stopnia osiągnięcia zakładanych efektów

⁵ Lisbon European Council, 23 and 24 March 2000, Presidency Conclusions; European Parliament. http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.html. [dostęp: 10.8.2024].

⁶ Komunikat Komisji „Europa 2020 – strategia na rzecz inteligentnego, zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Bruksela 3.3.2010, COM (2010) 2020 wersja ostateczna.

⁷ Europejski Zielony Ład to zbiór inicjatyw politycznych Komisji Europejskiej z 2021 r., których nadrzędnym celem jest osiągnięcie neutralności dla klimatu w Europie do 2050 r. Przyjęto cały pakiet rozporządzeń i dyrektyw będących łączną realizacją zmian mających prowadzić do zeroemisyjnej gospodarki na terenie UE. Patrz także Roman Gąszczyk, „Europejski Zielony Ład a pomoc publiczna” *Prawo Pomocy Publicznej*, 2 (2020): 4-7.

gospodarczych, ekologicznych i społecznych już w trakcie realizacji Strategii Lizbońskiej pokazała, że celów w niej wyznaczonych^[8] nie uda się wypełnić, mimo dokonania określonych ułatwień prawnych w zarządzaniu środkami pieniężnymi. Także ocena końcowa Strategii Lizbońskiej wypadła niesatysfakcjonująco^[9].

Z kolei uchwalona przez Komisję Europejską 3 marca 2010 r. strategia Europa 2020 przyjmowała jako cel nadrzędny: rozwój UE oparty na wiedzy i innowacjach, zrównoważony i trwały wzrost oparty na gospodarce przyjaznej środowisku, wzrost zatrudnienia oraz spójności ekonomicznej i społecznej. W praktyce więc powtarzała zasadnicze cele poprzedniego okresu finansowania. Obecnie głównym wyznacznikiem i kierunkowskazem pomocy publicznej i wykorzystania środków z funduszy UE jest program strategiczny realizowany pod nazwą Europejski Zielony Ład (dalej EZŁ) (wraz z Europejską Strategią Przemysłową, Europą Cyfrową i innymi). Ich celem jest stworzenie pierwszego kontynentu neutralnego klimatycznie do 2050 r. w oparciu o sprawiedliwe i dostatnie społeczeństwo oraz innowacyjny i konkurencyjny unijny przemysł^[10].

Choć główne cele gospodarcze UE zostały wyznaczone już dość dawno temu, to ciągle jeszcze nie zostały w pełni osiągnięte i podlegają regularnie modyfikacji. Warto się zastanowić nad przyczyną takiego stanu rzeczy. Czy tkwi ona w błędnie nakreślonych miarach, niedostatecznych środkach finansowych, uciążliwych procedurach, czy może w innych okolicznościach? Wydaje się, że najważniejszą przyczyną są nazbyt ambitnie nakreślone wielkości i rozmiary zmian oraz niewystarczające środki finansowe.

Brak spodziewanych rezultatów prowokował do prób ulepszenia systemu pomocy publicznej. Zwiększenie skuteczności pomocy publicznej miało nastąpić w pierwszej kolejności poprzez wdrożenie, wydanego w czerwcu 2005 r., komunikatu „Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009”^[11], czy później także dzięki realizacji założeń komunikatu „Unowocześnienie

⁸ Jan Piotrowski, „Strategia Lizbońska – przyczyny niepowodzenia” *Unia Europejska.pl*, nr 1 (2012): 40.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Komunikat Komisji „Europejski Zielony Ład”, Bruksela, dnia 11.12.2019, COM(2019) 640 wersja ostateczna

¹¹ Komunikat Komisji „Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009” Bruksela, dnia 7.6.2005 COM(2005) 107 końcowy *European State Aid Law. A Commentary*, 21.

unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa” z 2012 r.^[12]. To one, oraz liczne wytyczne, określały wartości i zasady jakim kierować powinny się państwa członkowskie świadczące pomoc publiczną, zwłaszcza wykorzystując przy tym środki z funduszy europejskich. Obok właściwych postanowień aktów prawa wtórnego i dokumentów UE, miały one przełożenie na zmiany zasad i sposobu wydatkowania środków, w tym także środków krajowych, stanowiących np. udział krajowy w finansowaniu projektów wspieranych przez fundusze UE. Podkreślenia wymaga, że wzmiankowane komunikaty reformujące pomoc publiczną w UE nie straciły aktualności i stanowią do dziś wyznacznik działania organów UE i państw członkowskich. Za znamienny można uznać fakt, że w okresie finansowania 2021–2027 brak odrębnej podstawy (komunikatu) wskazującego na zakres koniecznych zmian.

Jedną z najistotniejszych zmian, jakie wprowadzał Komunikat z 2005 r., to ustanowienie reguły ilościowego ograniczenia pomocy, zwłaszcza pomocy bezpośredniej, na rzecz instrumentów pomocy pośredniej i kapitałowej^[13]. Ponadto, postulowano przesunięcie punktu ciężkości z pomocy sektorowej na pomoc horyzontalną (zwłaszcza w przedmiocie badań i innowacji, kapitału ludzkiego)^[14], a także z pomocy indywidualnej na rzecz programów pomocy objętych zwolnieniami grupowymi^[15]; za pozostawieniem kluczowej roli pomocy regionalnej na rzecz spójności w UE. Atutem pomocy horyzontalnej jest to, że mogą z niej potencjalnie skorzystać przedsiębiorcy z wielu branż, o ile ich działania są ukierunkowane na cele wyznaczone aktualną unijną polityką społeczno-gospodarczą. O ile zakładane przez program reform z 2005 r. lepsze ukierunkowanie pomocy można uznać za zrealizowane^[16], o tyle do dziś nie udało się zmniejszyć jej wartości.

Samo podejście, aby pomoc przekierować na te jej rodzaje i instrumenty, które w mniejszym stopniu bezpośrednio angażują środki publiczne, jest

¹² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa”, (COM/2012/209 final), s. 3.

¹³ Komunikat Komisji „Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009” Bruksela, dnia 7.6.2005 COM(2005) 107 końcowy, punkt 14,20,30, 63.

¹⁴ Ibidem, p. 24–28.

¹⁵ Ibidem, p. 36.

¹⁶ Rozporządzenie Rady 2015/1588 w sprawie pomocy horyzontalnej z dnia 13 lipca 2015 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (tekst jednolity) (Tekst mający znaczenie dla EOG).

słuszny, bowiem w mniejszym stopniu naruszają one wolną i równą konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami. Pożyczki czy poręczenia zwłaszcza krótko i średnioterminowe mają też tę zaletę, że tę samą pulę pieniędzy można wykorzystać wielokrotnie. Z drugiej strony jednak pomoc w przypadku ulg czy zwolnień podatkowych pozostawia podmioty publiczne w niepewności co do jej ostatecznej wysokości i skutków budżetowych, skoro nie można precyzyjnie oznaczyć kwoty, na jaką przedsiębiorcy np. skorzystają z ulg na inwestycje proekologiczne, czy ile miejsc pracy dostosują do potrzeb osób niepełnosprawnych. Formy pomocy pośredniej, czy wręcz warunkowej wpisują się niewątpliwie silnie w założenie, by stwarzać przedsiębiorcom jedynie sprzyjające warunki, zachęcać do zmian, ale nie zwalniając ich w pełni z ponoszenia ryzyka gospodarczego.

Drugą ważną zmianą, sugerowaną w Komunikacie z 2005 r., była zmiana procedur i wprowadzenie tzw. zwolnień blokowych. W 2008 r. uchwalono rozporządzenie^[17] wskazujące na przedmiot i cele pomocy, które po spełnieniu dodatkowych warunków zawartych w tym rozporządzeniu, były uznawane za zgodne z rynkiem wewnętrznym. Tym samym te rodzaje pomocy nie wymagały uprzedniej notyfikacji zamiarów państw członkowskich Komisji Europejskiej ani pozyskania jej indywidualnej zgody na udzielenie wsparcia. Zmianie uległy zatem znacząco procedury mające zagwarantować zgodność udzielanej pomocy z prawem europejskim, zwiększając rolę państw członkowskich, a Komisji Europejskiej powierzając jedynie kontrolę *ex post* nad wydatkowaniem środków finansowych UE. Zważywszy, że nawet do 93% pomocy jest obecnie udzielana w ramach wspomnianych zwolnień grupowych, można mówić o zmianie jakościowej w pomocy publicznej w okresie ostatnich kilkunastu lat^[18].

W 2009 r. co najmniej część zamierzeń reformy pomocy publicznej wynikającej z komunikatu 2005 r. odeszła na dalszy plan i uległa modyfikacjom

¹⁷ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych lub GBER), OJ L z 2008 nr 214. *European State Aid Law. A Commentary*, red. Franz Jürgen Säcker, Frank Montag (München: C.H. Beck, 2016). Obecnie obowiązuje 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 (OJ L 187 z 2014 r., s. 1 ze zm.). Zakres ostatnich zmian przedmiotowych w nim omówiono m.in. w Robert Zenc, „Nowelizacja rozporządzenia KE nr 651/2014 (GBER)” *Prawo Pomocy Publicznej*, 4 (2017): 12-21.

¹⁸ European Commission – Press release, Brussels, 9 April 2024. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1890.

z uwagi na skutki kryzysu finansowo-gospodarczego wywołanego upadkiem banku Lehman Brothers^[19]. Kryzys pociągnął za sobą daleko idące negatywne konsekwencje nie tylko dla instytucji finansowych w większości państw członkowskich UE, ale także ich klientów, zwłaszcza podmiotów z sektora gospodarki realnej. Za konieczną, i zgodną z rynkiem wewnętrznym (na podstawie art. 107 ust 2 lit. b TFUE), uznano interwencję podmiotów publicznych i udzielenie przedsiębiorcom pomocy wykraczającej poza to co uzgodniono w rozporządzeniu 800/2008. Wynikiem tego było przyjęcie przez Komisję Europejską rozwiązań tymczasowych^[20], stanowiących podstawę do zmiany niektórych środków pomocy oraz ich zwiększenia. Powodem zwiększenia pomocy była niechęć banków do podejmowania ryzyka a w konsekwencji brak źródeł finansowania inwestycji podejmowanych przez przedsiębiorców na rynku konkurencyjnym^[21]. Dostosowano m.in. Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na wspieranie inwestycji kapitału podwyższonego ryzyka w małych i średnich przedsiębiorstwach^[22].

„Tymczasowe wspólnotowe ramy...” utrwały kilka zasad przyjętych w rozporządzeniu 800/2008, m.in. ograniczenie kwotowe dla różnych form pomocy, limity tzw. intensywności pomocy, zaakcentowały znaczenie pomocy w formie gwarancji i dopłat do oprocentowania (a więc pomocy pośredniej) oraz potrzebę priorytetowego traktowania programów pomocy, mających pierwszeństwo przed jakimikolwiek formami pomocy indywidualnej^[23]. Tym samym podtrzymywały tak dalece jak to możliwe założenia Komunikatu z 2005 r.

Po zakończeniu obowiązywania przepisów tymczasowych z początkiem 2012 r. przyszła kolej na następną próbę zmodernizowania pomocy i dostosowania jej form do założeń kolejnej unijnej polityki społeczno-gospodarczej,

¹⁹ Piotr Podsiadło, „Pomoc publiczna dla instytucji finansowych w warunkach kryzysu – założenia i realizacja” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 173 (2011): 147.

²⁰ Komunikat Komisji „Tymczasowe wspólnotowe ramy prawne w zakresie pomocy państwa ułatwiające dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego. (OJ C z 2009, nr 16, s. 1 ze zm.). Wersja skonsolidowana (OJ C 83 z 2009 r. ze zm.).

²¹ Podsiadło, „Pomoc publiczna dla instytucji finansowych”, 147.

²² Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na wspieranie inwestycji kapitału podwyższonego ryzyka w małych i średnich przedsiębiorstwach, (OJ C 194 z 2006, s. 2).

²³ Odpowiednio punkty 2.2 do 2.5 Komunikatu „Tymczasowe wspólnotowe ramy...”.

czyli ustanowionej na lata 2014–2020 „Europa 2020” i pakietu rozporządzeń dotyczących wydatkowania środków z funduszu strukturalnych UE. Zwerbalizowaniem tych zamiarów był wydany w maju 2012 r. komunikat „Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa”^[24]. Pomoc publiczna miała być (jeszcze) efektywniejsza i lepiej ukierunkowana, głównie za sprawą określenia tzw. zasad horyzontalnych i rewizji warunków dopuszczalności pomocy *de minimis*, a także kontynuacji zwolnień blokowych i wykorzystywania rozporządzeń upoważniających Rady wydawanych na podstawie art. 107 ust 3 lit e) TFUE. Zwłaszcza zwolnienia blokowe przyczyniły się do ukierunkowania pomocy na cele preferowane przez UE.

3 | Zasady pomocy publicznej

Krokiem milowym dla kształtowania się systemu pomocy publicznej UE jest zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa z 2016 r.^[25]. Prezentuje ono punkt widzenia KE w sprawie interpretacji przesłanek uznania wsparcia za pomoc publiczną. W znacznej części stanowi ono resume orzecznictwa TSUE i praktyki decyzyjnej KE, pozwalając (potencjalnym) beneficjentom na samodzielne rozstrzygnięcie, czy mają oni do czynienia z pomocą publiczną w rozumieniu art. 107 ust 1 TFUE. Dzięki temu wiadomo również do jakich rodzajów wsparcia mają zastosowanie zasady udzielania i wykorzystywania pomocy publicznej. Choć nie jest formalnie aktem wiążącym, to potwierdza wartości i cele jakim sprzyjać ma pomoc publiczna. UE przedstawia, obok wiążących przepisów, wytyczne oraz dokumenty programowe ukazujące wartości, jakim ma służyć udzielana pomoc publiczna. Od czasu, gdy Polska przystępowała do UE, interpretacja roli jaką pełnić może w gospodarce pomoc publiczna zmieniała się, przyczyniając się jednocześnie do transformacji celów pomocy publicznej i zasad na jakich może być ona obecnie udzielana. Kilkadziesiąt lat stosowania pomocy publicznej w Unii wymusiło sformułowanie i przyjęcie zasad

²⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społeczengo i Komitetu Regionów „Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa” z 8.05.2015 r. (COM/2012/209 final).

²⁵ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej C/2016/2946 (OJ C z 2016 nr 26, s. 1).

horyzontalnych, których przestrzeganie przesądza o tym, czy pomoc może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

Za jedną z takich zasad uważa się zasadę spójności. Przekłada się ona na obowiązek takiego wykorzystywania środków, by niwelować różnice poziomu życia i rozwoju gospodarczego pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej oraz pomiędzy poszczególnymi ich regionami. Z niej wypływają wskazane wyżej cele priorytetowe unijnej polityki społeczno-gospodarczej. Wymogiem ogólnym dopuszczalności pomocy jest, by była ona: odpowiednia, niezbędna i proporcjonalna względem oczekiwanego rezultatu^[26]. Kolejnymi zasadami horyzontalnymi, powiązаныmi z powyższymi, są zasada subsydiarności (stanowiąca szerzej zasadę dla całego prawa UE) oraz zasada przejrzystości pomocy. Zasady te są ze sobą wzajemnie powiązane i przenikają się wzajemnie, dając asumpt do kreowania przez judykaturę zasad szczegółowych^[27].

Również niezbędność pomocy stanowi podstawowy warunek jej zgodności z rynkiem wewnętrznym i wynika wprost z art. 107 ust. 3 TFUE. Państwa członkowskie muszą każdorazowo wykazać, że pomoc państwa zgłoszona Komisji na mocy obowiązujących ram prawnych jest niezbędna dla osiągnięcia wskazanego celu społeczno-gospodarczego, a przyjęty środek jest to tego właściwy i nie wykracza (w tym kwotowo) ponad to co konieczne^[28]. Stąd preferowanie pośrednich form pomocy w miejsce dotacji i ustanowienie tzw. limitów intensywności pomocy. To ostatnie założenie jest też przejawem przestrzegania zasady proporcjonalności^[29].

Na stałe wprowadzono do prawa pomocy publicznej również zasadę przejrzystości. Wiąże się ona z szerzej rozumianą zasadą przejrzystości finansów publicznych i przekłada na obowiązek ujawniania wydatków publicznych stanowiących pomoc publiczną^[30]. Konsekwencjami stosowania zasady przejrzystości (transparentności) są też notyfikowanie, co do zasady obowiązkowe, zamiaru udzielania wsparcia, obowiązek

²⁶ Por. Marek Rzotkiewicz, „Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 501. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1155>.

²⁷ Anna Dobaczewska, „Pomoc publiczna”, [w:] *Prawo gospodarcze publiczne*, red. Andrzej Powałowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 372.

²⁸ Ibidem, 374.

²⁹ Ibidem, 370.

³⁰ Anna Dobaczewska, „Jawność i efektywność pomocy publicznej jako przyczynek do naprawy finansów publicznych”, [w:] Jan Głuchowski, Alicja Pomorska, Jolanta Szołno-Koguc, *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2007), 39-41.

prowadzenia właściwej dokumentacji dającej możliwości monitorowania zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, oraz publikowania przez państwa członkowskie (na dedykowanej stronie Komisji Europejskiej) informacji m.in. o beneficjentach, celu, formie i kwotach udzielanej pomocy. Państwa członkowskie są zobligowane przedkładać także sprawozdania roczne z wykorzystania unijnych środków pomocowych^[31].

Wśród kluczowych zasad, jakimi kierują się organy UE, uznając pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jest oczekiwanie wytwarzania przez udzielenie pomocy tzw. efektu zachęty. Jest on ściśle powiązany z zasadą proporcjonalności i konieczności^[32]. Po raz pierwszy wyartykułowany w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości^[33], na trwałe zagościł w prawie UE, jej dokumentach programowych i wytycznych KE, określając podejście do oceny pomocy publicznej i podstawę analizy zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym oraz wpływu na handel między państwami członkowskimi. Jej przedmiotem jest zachęcanie przedsiębiorców i instytucji krajowych do realizowania zamierzeń unijnej polityki gospodarczej przekraczających interes indywidualny.

Efekt zachęty winien być rozpatrywany zarówno pod względem ekonomicznym, jak i formalnym^[34]. Przekłada się to na obowiązek dokonania obiektywnej oceny, czy projekt przedłożony do sfinansowania nie jest możliwy do realizacji bez wsparcia finansowego ze strony państwa. Jeśli analiza spełnienia tego warunku prowadzi do wniosku, że przedsiębiorca nie podjąłby się konkretnego przedsięwzięcia bez uzyskanej pomocy to jednocześnie można wykazać konieczność pomocy. Problematyczne może okazać się dokonanie oceny tego, co wykracza poza standardowe działania przedsiębiorcy, czego mianowicie „w zwykłych okolicznościach by się nie podjął”. Wymaga to każdorazowo oceny rzeczywistych warunków

³¹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, OJ L 140 z 2004, 1.

³² Wyrok ETS z 17 września 1980 r. w sprawie C-730/79 Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

³³ Wyrok Sądu pierwszej instancji (piąta izba) z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie T-162/06 Kronoply GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich; oraz Postanowienie Trybunału (piąta izba) z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie C-117/09 P Kronoply przeciwko Komisji. Patrz także wyrok Sądu pierwszej instancji (czwarta izba w składzie powiększonym) z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie T-171/02 Regione autonoma della Sardegna przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

³⁴ Bartosz Wojtaczka, „O efekcie zachęty w prawie pomocy publicznej” iKAR, 9 (2014): 62-72. Lex/el.

towarzyszących realizacji danego projektu. Zasady wyżej wskazane naprowadziły organy UE do wniosku, że wymóg kreowania efektu zachęty i uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zasadniczo odnosić się do wydatków inwestycyjnych (do operacyjnych tylko wyjątkowo), co prowadzi do konkluzji, że zasadniczo tylko wydatki inwestycyjne mogą być objęte dopuszczalną pomocą publiczną. Komunikat reformujący system pomocy publicznej z 2012 r. wskazuje, że „pomoc państwa, która nie jest ukierunkowana na zawodności rynku i nie ma efektu zachęty, stanowi nie tylko marnotrawstwo środków publicznych, ale hamuje rozwój, pogarszając warunki konkurencyjne na rynku wewnętrznym”^[35]. Z formalnego punktu widzenia efekt zachęty zachodzi zaś wówczas, gdy beneficjent pomocy wystąpił o jej przyznanie przed rozpoczęciem prac nad projektem^[36]. Wymóg ten pierwotnie ujęty w wytycznych^[37] został potwierdzony przez art. 6 rozporządzenia 651/2014^[38], jednoznacznie ustanawiając zasadę kreowania „efektu zachęty” za normę powszechnie obowiązującą.

Zasada przejrzystości pomocy znajduje przede wszystkim odniesienie do regulacji proceduralnych^[39]. Rozporządzenie 651/2014 ustanawiające kategorię zwolnień blokowych, i znoszące obowiązek uprzedniej notyfikacji wybranych kategorii pomocy, osłabiają znaczenie tej zasady^[40]. Obok rozporządzenia w sprawie zwolnień blokowych wprowadzono kategorię pomocy *de minimis*, czyli bagatelnej. Chcąc przyczynić się do lepszego ukierunkowania zasobów publicznych na cele utrwalone w politykach i prawie

³⁵ Komunikat Komisji „Unowocześnienie”, 5.

³⁶ Wojtaczka, „O efekcie zachęty”, 64.

³⁷ Wytyczne regionalne na lata 2014–2020 podają, że termin „rozpoczęcie prac” należy rozumieć jako „rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją albo pierwsze wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego co nastąpi najpierw”.

³⁸ 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 (OJ L 187 z 2014 r., s. 1 ze zm.). „Uznaje się, że pomoc wywołuje efekt zachęty, jeżeli beneficjent złożył do danego państwa członkowskiego pisemny wniosek o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem lub rozpoczęciem działalności”.

³⁹ Z punktu widzenia prawa materialnego za przejrzystą uznaje się pomoc w jakiejkolwiek formie, której wartość można wyrazić w ekwiwalencie dotacji brutto.

⁴⁰ Kaznowski Andrzej, Stasiak Mikołaj, *Komentarz do rozporządzenia nr 651/2014 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu*, wyd. 3 (Lex/el.).

UE, a jednocześnie uprościć procedury administracyjne ich akceptacji, EU uznała, że w odniesieniu do dobrze skonstruowanych środków o stosunkowo niskich kwotach pomocy ryzyko naruszenia konkurencji i negatywnego wpływu na rynek wewnętrzny jest na tyle znikome, że można taką pomoc uznać za dopuszczalną bez konieczności uprzedniego notyfikowania projektu pomocy do Komisji Europejskiej. Warunki stosowania pomocy *de minimis* określono w odrębnym rozporządzeniu^[41].

4 | Regulacje tymczasowe

Prowadzenie europejskiej polityki społeczno-gospodarczej, wykorzystującej pomoc publiczną, jest zakłócanie co kilka lat skutkami zdarzeń nadzwyczajnych, których nie można było wcześniej przewidzieć. Od kryzysu gospodarczego, przez zagrożenia dla zdrowia publicznego wynikające z pandemii, aż po skutki działań wojennych – wszystko to powoduje, że na bieżąco trzeba było modyfikować, czy wręcz odstępować od powszechnie przyjętych zasad udzielania pomocy publicznej. Większość zmian przewidzianym we właściwych komunikatach KE miały rzeczywiście charakter przejściowy. Niektóre pozostały w prawie UE na dłużej. Po pierwsze dlatego, że niejednokrotnie przedłużano ich obowiązywanie, wykraczając poza pierwotnie przyjęte ramy czasowe; po drugie dlatego, że wykazały swoją przydatność także w okresach stabilności gospodarczej.

Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19” z 20 marca 2020 r. czyniły kilka odstępstw od podstawowych zasad udzielania pomocy. Starano się wprawdzie nadal utrzymać obowiązek wykazania konieczności, odpowiedniości i proporcjonalności środków pomocy, ale złagodzone wymogi takiej

⁴¹ Pierwszym tego rodzaju rozporządzeniem było rozporządzenie Komisji (WE) nr 69/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis*, OJ L z 2001 nr, s. 30. Po dwóch kolejnych obecnie obowiązuje 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*, (OJ L z 2023, poz. 2831). Osobne rozporządzenia odnoszą się do pomocy w sektorze rolnictwa i rybołówstwa.

oceny. Podwyższono kwoty pomocy *de minimis*^[42] i zwiększono limit intensywności, w niektórych przypadkach zezwalając nawet na 100% udział pomocy w wydatkach kwalifikowalnych.

Przykładowo w okresie pandemii COVID-19^[43], by móc realnie przeciwdziałać poważnym zaburzeniom w gospodarce danego państwa, wskazano w „Tymczasowych ramach...” na możliwość udzielania dodatkowej pomocy pod warunkiem, że wykorzystane zostaną instrumenty pośrednie i kapitałowe (sekcja 3.11). KE jednocześnie określiła dość rygorystyczne warunki, pod jakimi za zgodną z rynkiem wewnętrznym może być uznane wsparcie publiczne w formie instrumentów kapitałowych lub hybrydowych instrumentów kapitałowych. Rozwiązanie to wpisuje się natomiast w promowane od wielu lat pożądaną ukierunkowanie środków publicznych w pomoc pozadotacyjną.

Zezwolono również na kumulację kilku źródeł pomocy i na łączenie jej różnych form (pośredniej i bezpośredniej) dla osiągnięcia wyznaczonego celu. Podtrzymując zasadę maksymalnej intensywności pomocy dla niektórych branż (szczególnie mocno dotkniętych skutkami zamknięcia gospodarki), podwyższono wielkości nominalne dopuszczalnej pomocy. Zliberalizowane zasady łączenia pomocy z różnych źródeł zagościły już na stałe w prawie europejskim.

W tych ostatnich „Tymczasowych ramach...” Komisja, poszerzyła także katalog celów priorytetowych, opowiadając się za tym, aby państwa członkowskie mogły (wręcz powinny) wykorzystywać wydatki publiczne na rzecz zwalczania rozprzestrzeniania się wirusa COVID-19 i przeciwdziałania zagrożeniom dla zdrowia publicznego, jakie ze sobą niósł. Pokłosiem pandemii jest nowy element programu odbudowy po okresie pandemii nie tylko gospodarki, lecz także społeczeństwa. W programie NextGenerationEU oprócz wcześniej znanych celów priorytetowych, znalazły się postanowienia odnoszące się do wzmocnienia zdrowia publicznego poprzez działania prewencyjne, wyposażenie szpitali w nowoczesny sprzęt i technologie diagnostyczne, a także przez udoskonalenia systemu kształcenia personelu medycznego. Program ten sięga perspektywą do 2027 r. jako składowa szerszego planu odbudowy.

⁴² W obecnym okresie finansowania 2021–2027 na stałe podwyższono kwoty pomocy bagatelnej do 300.000 EUR w okresie 3 lat.

⁴³ Komunikat Komisji „Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19” (OJ C z 2020 r., nr 91 I, s. 1). Komunikat ten był wielokrotnie zmieniany i dopasowywany do aktualnych potrzeb rynkowych.

Z uwagi na konieczność szybkiej reakcji „Tymczasowe ramy...” wskazywały również na potrzebę kreowania przez władze krajowe programów pomocy i unikania jednocześnie projektów pomocy indywidualnej^[44]. Nie było to koncepcją nową, lecz dopiero wówczas, z uwagi na konieczność szybkiego działania, udało się wprowadzić tę zasadę z życie. Dopiero po wprowadzeniu w życie trzeciej tury zmian do ram tymczasowych (już w maju 2020 r.), KE przyzwoliła na udzielanie pomocy indywidualnej, choć tylko na rzecz mikro- i małych przedsiębiorców. Dodatkowo podwyższono limity pomocy *de minimis* do 800.000 EUR na przedsiębiorstwo, relatywizując w nadzwyczajnych okolicznościach kwotę, która (nie) wykracza poza pomoc konieczną i proporcjonalną. Szczegółowe postanowienie odnoszące się do zwiększonej kwoty pomocy *de minimis* prowadzą wszak do wniosku, że nadal mieliśmy do czynienia z wyjątkiem od zasady, a nie jej zaprzeczeniem. Podwyższenie kwoty pomocy bagatelnej dotyczyło tylko udzielanych dotacji, uznawanych i tak co do zasady za formę pomocy o najsłabszym działaniu motywującym przedsiębiorców. Przeczyło to jednak podstawowym zasadom udzielania pomocy państwa, w tym istnienia tzw. efektu zachęty. Jednym z ważniejszych odstępstw od ogólnych zasad udzielania pomocy w trakcie pandemii COVID-19, było to, że mogły ją także otrzymać te małe i średnie przedsiębiorstwa, które już na koniec 2019 r. były w trudnej sytuacji finansowej; pod warunkiem jednak, że nie znajdowały się w stanie upadłości. Pomoc nie mogła być też udzielana na poprawę płynności, wypłacalności czy rentowności banków i instytucji finansowych^[45].

Pomoc państwa w związku ze skutkami pandemii udzielana była głównie ze środków krajowych, bez większego udziału funduszy unijnych, nie mniej jednak nawet w takiej sytuacji zastosowanie znajdują wytyczne Komisji Europejskiej. Komunikat „Tymczasowe ramy...” jako akceptowalne określał te formy wsparcia, które pomocą w ogóle nie są (natomiast są tzw. środkami ogólnymi), oraz te objęte rozporządzeniem w sprawie zwolnień blokowych (GBER). Ponadto zachęcano państwa członkowskie do podejmowania inicjatyw wypełniających przesłanki art. 107 ust 2 lit b., czyli udzielania pomocy mającej na celu naprawienie szkód spowodowanych

⁴⁴ Roman Gąszczyk, „Pomoc na naprawę szkód spowodowanych zdarzeniami nadzwyczajnymi w rozumieniu art. 107 ust.2 lit b) TFUE (m.in. COVID-19) – wybrane zagadnienia” *Prawo Pomocy Publicznej*, 4 (2020): 11-15. Wynika to także z samego tekstu (akapit 12 i 14) Komunikatu „Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19”.

⁴⁵ Szerzej Anna Dobaczewska, „Efektywność pomocy publicznej dla przedsiębiorców w okresie i po pandemii COVID-19” *Studia Prawnoustrojowe*, 57 (2022): 167-169.

zdarzeniem nadzwyczajnym, a która uznawana jest za zgodną z rynkiem wewnętrznym *ex lege*, bez konieczności notyfikacji^[46]. Pomoc taka, kontrolowana *ex post*, z natury rzeczy nie wykazywała efektu zachęty. Omawiany komunikat w drugiej kolejności sugerował korzystanie z pomocy uwzględnionej w rozporządzeniu dotyczącym zwolnień grupowych, a ostatecznie z rozwiązań objętych art. 107 ust 3. TFUE.

Owoce działań antykryzysowych, z jednoczesnym dążeniem do realizacji celów polityki unijnej i mimo stagnacji gospodarczej, jest powołanie do istnienia Instrumentu na rzecz Odbudowy i Wspierania Odporności, podzielonego na część dotacyjną i część pożyczkową^[47]. Instrument ten finansuje reformy i inwestycje w państwach członkowskich dokonane od początku pandemii do 31 grudnia 2026 r. Chcąc skorzystać ze wsparcia tego instrumentu, rządy państw UE zobowiązane były przedkładać krajowe plany odbudowy i zwiększania odporności, w których przedstawiały zaplanowane działania, jakie zamierzają wdrożyć, wraz celami pośrednimi i końcowymi (tzw. kamieniami milowymi i wartościami docelowymi). Plany musiały przewidywać przeznaczenie co najmniej 37 % budżetu na działania w dziedzinie klimatu i 20 % na działania cyfrowe. Z założenia powołany tymczasowo, ma szanse funkcjonować do czasu osiągnięcia neutralności klimatycznej gospodarki UE albo do 2050 r., w zależności co nastąpi pierwsze. Potwierdzają także przywiązanie UE do programowania pomocy publicznej.

Kluczową zmianą w unijnym prawie pomocy publicznej, wymagającą w zasadzie osobnego opracowania, jest uzależnienie udzielania środków z funduszu unijnych (w tym na finansowanie krajowego planu odbudowy) na rzecz państwa członkowskiego od przestrzegania przez nie reguł praworządności^[48]. Okoliczność przez wiele lat uznawana za oczywistą wymagała bowiem uregulowania prawnego. Uchwalenie stosownych przepisów zbiegło się w czasie z zatwierdzaniem przez KE krajowych planów odbudowy i rozdysponowaniem środków na rzecz państw członkowskich.

Atak Rosji na terytorium Ukrainy w lutym 2022 r, a konkretnie wynikające z tego faktu utrudnienia w handlu z Ukrainą, oraz sankcje

⁴⁶ Gąszczuk, „Pomoc na naprawę szkód spowodowanych zdarzeniami nadzwyczajnymi w rozumieniu art. 107. ust.2 lit b) TFUE (m.in. COVID-19) -wybrane zagadnienia”, 11,14.

⁴⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z dnia 12 lutego 2021 r. ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (OJ L z 2021 nr 57, s. 17 wersja skonsolidowana).

⁴⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, (OJ L z 2020 nr 433I, s. 1).

międzynarodowe nałożone na Rosję, przyniosły ze sobą kolejne zaburzenia w funkcjonowaniu wolnego i konkurencyjnego rynku UE. Ucierpieli finansowo nie tylko bezpośredni kontrahenci rosyjskich (i częściowo białoruskich) przedsiębiorców, ale cała gospodarka, m.in. za sprawą znaczących i nagłych zwyczajów cen energii, nawozów, nasion czy zbóż^[49]. Na reakcję organów UE nie trzeba było długo czekać. Pierwszy komunikat Komisji pojawił po około dwóch tygodniach od wybuchu wojny^[50]. Tymczasowe ramy pomocy publicznej udzielanej w warunkach konfliktu zbrojnego, kilkukrotnie modyfikowane, obowiązywały pierwotnie do końca 2023 r. Nowy, obecnie wiążący dokument z 17 marca 2023 r.^[51] również umożliwia ocenę zgodności udzielanej pomocy przedsiębiorcom z państw Unii Europejskiej, którzy ucierpieli finansowo na skutek sankcji wobec Rosji, z rynkiem wewnętrznym. Przyjęte rozwiązania starają się dostosować warunki udzielania pomocy do dynamicznie zmieniających się okoliczności politycznych, choć można przypuszczać, że nabierają charakteru quasi trwałego. Utrzymywana została reguła, że pomoc powinna przyjmować postać programów, co pozwala na szersze, szybsze i łatwiejsze jej zastosowanie przez przedsiębiorców.

Zgodnie z „Tymczasowymi kryzysowymi ramami...” celem przyznawanej pomocy nadal powinno być realizowanie najważniejszej obecnie strategii rozwojowej UE, czyli Europejskiego Zielonego Ładu, a nawet przyspieszenie transformacji energetycznej względem wyznaczonego pierwotnie harmonogramu. Komunikat z 2023 r. bowiem zakłada, że pomoc dla przedsiębiorców unijnych może być przeznaczona jedynie na realizację inwestycji produkcji strategicznej (na panele, baterie, instalacje fotowoltaiczne, magazyny energii etc.), ukierunkowanej na obniżenie zużycia paliw kopalnych. Ponownie pomoc operacyjna jest dopuszczalna tylko pod określonymi warunkami i jako wyjątek od reguły.

⁴⁹ Robert Zenc, „Pomoc państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy” *Prawo Pomocy Publicznej*, 3(2022): 4-11.

⁵⁰ Komunikat Komisji „Tymczasowe kryzysowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy” (OJ C z 2022, nr 13, s. 1).

⁵¹ Komunikat Komisji „Tymczasowe kryzysowe i przejściowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy” (OJ C z 2023, nr 101, s. 3 ze zm.). Komunikat ten zastąpił „Tymczasowe ramy kryzysowe i przejściowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy” przyjęte 28 października 2022 r. a wcześniej jeszcze „Tymczasowe kryzysowe ramy” przyjęte 23 marca 2022 r., a zmienione 20 lipca 2022 r. wskazane w przypisie poprzednim.

Pośrednim owocem ostatnich kryzysów i zauważalną zmianą w systemie pomocy publicznej UE jest pomnożenie się i wyspecjalizowanie funduszy udzielających dodatkowego wsparcia finansowego, z którego mogą korzystać podmioty krajowe. Oprócz „tradycyjnych” funduszy, takich jak EFRR, ESF+, FS czy fundusze sektorowe (dla rolnictwa, rybołówstwa i akwakultury) powstały kolejne, współfinansujące projekty realizowane ze środków publicznych w państwach członkowskich. Zaistniały one jako instrument przeciwdziałania zjawiskom kryzysowym lub jako wzmocnienie działań na rzecz realizacji celów polityki unijnej. Mowa choćby o funduszach takich jak Instrument Odbudowy i Wzmacniania Odporności^[52] (współfinansujący programy NextGenerationEU, RePowerUE^[53], InvestEU^[54]), Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji^[55] czy wcześniej powstały Fundusz Azylu Migracji i Integracji^{[56][57]}.

NextGeneration EU to z założenia program naprawczy, przeznaczający posiadane środki finansowe na odbudowę gospodarki państw członkowskich po okresie stagnacji spowodowanej pandemią COVID19. Głównym wehikułem finansowym programu jest Instrument Odbudowy i wzmacniania Odporności. Obok środków z budżetu UE (w tym nowych źródeł

⁵² Rozporządzenie Rady (UE) 2020/2094 z dnia 14 grudnia 2020 r. ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19 OJ L z 2020, nr 433, s. 23).

⁵³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 13 października 2021 r. – Reakcja na rosnące ceny energii: zestaw działań i środków wsparcia. COM(2021) 660 final. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, z dnia 18 maja 2022 r. – REPowerEU COM(2022) 230 final.

⁵⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/523 z dnia 24 marca 2021 r. ustanawiające Program InvestEU i zmieniające rozporządzenie (UE) 2015/1017 (OJ L z 2021 nr 107, s. 30 ze zm.).

⁵⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1056 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiające Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji, (OJ L z 2021 nr 231, s. 1).

⁵⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 516/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, zmieniające decyzję Rady 2008/381/WE oraz uchylające decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady nr 573/2007/WE i nr 575/2007/WE oraz decyzję Rady 2007/435/WE (OJ L z 2014 nr 150, s. 168 ze zm.). Obecnie obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1147 z dnia 7 lipca 2021 r. ustanawiające Fundusz Azylu, Migracji i Integracji (OJ L z 2021 nr 251, s. 1 ze zm.).

⁵⁷ Fundusz ten został wyodrębniony w 2014 r. i jest określany odąd na każdy okres finansowania z osobna. Wcześniej środki na wspólną politykę migracyjną pochodziły z budżetu ogólnego UE.

dochodów własnych UE) Komisja pozyskuje środki na rynku finansowym zaciągając w imieniu UE pożyczki (emituje obligacje). Cechą szczególną tych środków pomocowych jest przeznaczenie ich na cele polityki klimatycznej w znacznie większej części niż we wcześniejszych okresach; choć współfinansuje także inne unijne programy (Horyzont Europa, rozwój obszarów wiejskich itd.). Istotnym zastrzeżeniem jest też, by państwa członkowskie przeznaczały te środki na inwestycje i wyłącznie na projekty strategiczne (zmniejszające emisję gazów cieplarnianych). Projekty zasługują na wsparcie tylko wówczas, gdy ich rezultaty mają być dalej idące niż obowiązujące normy UE sprzyjające zeroemisyjności gospodarki. W praktyce program ten ma więc większe znaczenie prorozwojowe niż antykryzysowe.

InvestEU to program, który pojawił się po raz pierwszy w 2015 r., a jego komponentem finansowym był Europejski Fundusz Inwestycji Strategicznych, realizujący „Plan inwestycyjny dla Europy”, sprzyjający sprawiedliwej transformacji energetycznej oraz inwestycyjnej w sektorach energetycznym, obrony i cyberbezpieczeństwa. Środki finansowe, zgodnie z art. 14 ust 1 lit b. rozporządzenia InvestEU mogą być przeznaczane na cele strategiczne polityk UE. Zaangażowania finansowe UE w tym programie polega na zabezpieczeniu środków na gwarancje spłaty kredytów udzielanych podmiotom z państw członkowskich przez EBI.

Podobnie RePowerEU to program w istocie antykryzysowy i prorozwojowy jednocześnie. Jego zadaniem jest wsparcie działań na rzecz przyspieszonej redukcji zużycia gazu i transformacji energetycznej w Europie, co powiązane było pierwotnie z realizacją zadań ujętych w EZŁ. Antykryzysowy charakter programu wiąże się z raptownym zaprzestaniem importu rosyjskiego gazu, ropy naftowej i węgla do Unii (ich niedoborem) oraz drastyczną zmianą warunków wykonywania działalności gospodarczej przez większość przedsiębiorców (i gospodarstw domowych). Program ten pozwala jednocześnie na modyfikacje m.in. polityki regionalnej za sprawą przesuwania części zasobów z funduszy unijnych (do 5% środków EFRR i EFS+ przewidzianych na realizację polityki spójności) na nowo wytyczone (po agresji Rosji na Ukrainę) w RePowerEU cele energetyczne i transformacji cyfrowej. Głównym źródłem finansowania są (niewykorzystane wcześniej) środki z części pożyczkowej Instrumentu na Rzecz Odbudowy i Wzmacniania Odporności, który, jak wskazano wyżej, miał być tymczasowym funduszem przeznaczonym na walkę ze skutkami pandemii. Zaskakujące jest, że RePowerEU w tej części programu przewiduje

udzielanie dotacji, zatem posługiwanie się narzędziem finansowym, który powinien być marginalizowany^[58].

Założenia EZŁ i cel redukcji emisji gazów cieplarnianych o 55% w stosunku do poziomu z 1991 r., wymuszają niemal natychmiastową rezygnację z kopalnych źródeł energii. Dla regionów (państw) uzależnionych od źródeł energii, takich jak gaz czy węgiel kamienny, mogłoby to oznaczać daleko idące obniżenie poziomu rozwoju i zwiększenie bezrobocia. Stąd pomysł by powstał dedykowany inwestycjom proekologicznym Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji (FST). Wspomaga on dążenie Unii do pełnej neutralności klimatycznej w 2050 r. FST finansuje projekty dywersyfikacji i modernizacji lokalnej gospodarki, infrastruktury energetycznej oraz łagodzenia negatywnych skutków dla zatrudnienia. Środki pochodzą z budżetu UE oraz z Instrumentu na rzecz Odbudowy. Państwa członkowskie mogą na zasadzie dobrowolności przesunąć do FST także dodatkowe środki z krajowych przydziałów otrzymanych w ramach EFRR i EFS+.

5 | Podsumowanie

Warto podnieść, że transformacja pomocy publicznej planowana przez UE w okresie ostatnich około dwudziestu lat miała wielowymiarowy charakter. Założenia reform pomocy publicznej z 2005 r. i 2012 r. nie przyniosły wszystkich oczekiwanych rezultatów i pokładanych w nich nadziei. Cele horyzontalne świadczenia pomocy – takie jak: innowacyjność, niskoemisyjność, lepsze skomunikowanie i zintegrowanie Europy czy włączenie społeczne jej obywateli – stanowią (nadal) trzon wszystkich kolejnych programów i polityk unijnych, poczynając od Strategii Lizbońskiej. Choć pojawiają się w różnych odsłonach i różnych sformułowaniach, to zasadniczo także cele ujęte w Europa 2020 i EZŁ nie różnią się o siebie, są jedynie dostosowywane do aktualnych w danym czasie warunków ekonomicznych, politycznych i klimatycznych.

⁵⁸ Mechanizm RePower EU to w zasadzie trzy składowe: dotacje z Instrumentu na rzecz Odbudowy i Wzmacniania Odporności, pożyczki z EBI oraz gwarancje z Funduszu InvestEU, przeznaczone na zabezpieczanie udzielanych sektorowi prywatnemu przez EBI kredytów.

Zmiany jakościowe i ilościowe w pomocy publicznej wprawdzie następowwały, ale nie zawsze w przewidywanym kierunku. Udało się zwiększyć znaczenie pomocy horyzontalnej, w miejsce sektorowej i rolę programów pomocy, zastępujących pomoc indywidualną. Natomiast kwota pomocy nie jest, jak zakładano jeszcze w 2005 r., co raz niższa, przeciwnie, sukcesywnie rośnie i to zarówno w wartościach nominalnych, jak i relacji do PKB^[59]. Ponadto, proporcje pomiędzy pomocą bezpośrednią a pośrednią wskazują na przewagę dotacji bezpośrednich, zaś pomoc w postaci gwarancji lub udziałów w kapitale jest nadal marginalna lub wręcz zerowa^[60]. Udzielana była przejściowo, głównie w ramach programów zwalczania kryzysów gospodarczych. Większe znaczeni zyskany jedynie pożyczki.

Jedną z zauważalnych tendencji w prawie UE jest tworzenie co raz to nowych funduszy i programów ukierunkowanych na precyzyjnie określone cele. Można domniemywać, że choć z założenia tymczasowe, utrzymują się dłużej niż pierwotnie zakładano. Na trwale zapisały się też w prawie europejskim zmiany proceduralne, zwłaszcza możliwość zwolnienia z obowiązku notyfikacji pomocy w ramach zwolnień blokowych i monitorowanie pomocy *ex post*. Stanowi to bezsprzecznie udogodnienie dla państw członkowskich i beneficjentów pomocy, pozwalając na sprawne reagowanie w obliczu nagłych potrzeb. Wymaga to jednocześnie większego zaangażowania w monitorowanie pomocy *ex post* przez KE i ewentualnego egzekwowania jej zwrotu, gdyby była ona udzielana lub wykorzystywana niezgodnie z prawem.

Bibliografia

Brzenczek Łukasz, „Wpływ wsparcia na wymianę handlową. Nowe podejście-nowe wyzwania” *Prawo Pomocy Publicznej*, nr 1 (2018): 18-27.

Dobaczewska Anna, „Efektywność pomocy publicznej dla przedsiębiorców w okresie i po pandemii COVID-19” *Studia Prawnoustrojowe*, 57 (2022): 157-172. Doi: 10.31648/sp.7987.

⁵⁹ https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/0b2037c-5-c43f-4917-b654-f48f74444015_en. https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/scoreboard/scoreboard-state-aid-data_en. [dostęp: 14.8.2024].

⁶⁰ Ibidem.

- Dobaczewska Anna, „Jawność i efektywność pomocy publicznej jako przyczynek do naprawy finansów publicznych”, [w:] Jan Głuchowski, Alicja Pomorska, Jolanta Szolno-Koguc, *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*. 39-50. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2007.
- Dobaczewska Anna, „Pomoc publiczna”, [w:] *Prawo gospodarcze publiczne*, red. Andrzej Powałowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020), 361-384.
- Dudzik Sławomir, „Pojęcie pomocy państwa oraz rola sądów krajowych w egzekwowaniu prawa pomocy państwa Unii Europejskiej – wprowadzenie i wyrok TS z 11.07.1996 r. w sprawie C-39/94 Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i inni” *EPS*, 1 (2026): 44-50.
- European State Aid Law. A Commentary*, red. Franz Jürgen Säcker, Frank Montag. München: C.H. Beck, 2016.
- Gąsczyk Roman, „Europejski Zielony Ład a pomoc publiczna” *Prawo Pomocy Publicznej*, 2 (2020): 4-7.
- Gąsczyk Roman, „Pomoc na naprawę szkód spowodowanych zdarzeniami nadzwyczajnymi w rozumieniu art. 107 ust.2 lit b) TFUE (m.in. COVID-19) – wybrane zagadnienia” *Prawo Pomocy Publicznej*, 4(2020): 11-15.
- Grzejdziak Łukasz, „Od PreussenElektra do ENEA. W poszukiwaniu granic pojęcia pomocy państwa”, [w:] *Sektory infrastrukturalne-problematyka prawna*, red. Maria Królikowska-Olczak. 191-218. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Grzejdziak Łukasz, „Wpływ na handel między państwami członkowskimi UE jako przesłanka stosowania art. 107 ust. 1 TFUE. Kierunki rozwoju orzecznictwa” *Acta Universitatis Wratislaviensis–Prawo*, t. CCCXXIX (2019): 287-297.
- Janas Rafał, „Na jednym jadą wozie...? Relacja pomiędzy pomocą państwa a polityką spójności”, [w:] *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, red. Bartłomiej Kurcz. 105-130. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Kaznowski Andrzej, Mikołaj Stasiak, *Komentarz do rozporządzenia nr 651/2014 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu*, wyd. 3, Lex/el.
- Pamuła-Wróbel Katarzyna, „Przesłanki pomocy publicznej”, [w:] *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców. Wybrane zagadnienia. Perspektywa podmiotami udzielającymi i jej beneficjentami w Polsce*, red. Adam Ambroziak, Katarzyna Pamuła-Wróbel, Robert Zenc. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Piotrowski Jan, „Strategia Lizbońska – przyczyny niepowodzenia” *Unia Europejska*. pl, nr 1 (2012): 39-50.
- Rzotkiewicz Marek, „Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 485-508. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1155>.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222), red. Krysztyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel. Warszawa, 2012. LEX/el.

Wojtaczka Bartosz, „O efekcie zachęty w prawie pomocy publicznej” iKAR, 9 (2014): 62-72. LEX/el.

Zenc Robert, „Nowelizacja rozporządzenia KE nr 651/2014 (GBER)” *Prawo Pomocy Publicznej*, 4 (2017): 12-21.

Zenc Robert, „Pomoc państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy” *Prawo Pomocy Publicznej*, 3(2022): 4-11.



WITOLD KUROWSKI, URSZULA TORBUS

Prawo właściwe oraz jurysdykcja krajowa w zakresie stosunków pracy pomiędzy podmiotami polskimi i ukraińskimi na tle konwencji polsko- -ukraińskiej o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych

The Applicable Law and Jurisdiction in Employment Relations between Polish and Ukrainian Entities in the Context of the Convention between Poland and Ukraine on Legal Assistance and Legal Relations in Civil and Criminal Matters

Abstract

This paper addresses conflict-of-law and jurisdiction issues relating to cross-border employment relationships between Poland and Ukraine, in light of the intensified forced migration triggered by Russia's aggression against Ukraine in 2022. The sudden influx of Ukrainian nationals into Poland has led to a significant increase in international employment relationships, necessitating the determination of applicable laws and jurisdictions for related disputes. A key part of the analysis compares two legal instruments: the Rome I Regulation and the 1993 bilateral convention between Poland and Ukraine on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters.

WITOLD KUROWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID – 0000-0002-3151-3031, e-mail: witold.kurowski@us.edu.pl

URSZULA TORBUS – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID – 0000-0002-4454-9885, e-mail: urszula.torbus@us.edu.pl

KEYWORDS: conflict-of-law, jurisdiction, employment relationships, protection of the weaker party, convention between Poland and Ukraine on legal assistance and legal relations in civil and criminal matters

SŁOWA KLUCZOWE: prawo właściwe, jurysdykcja, stosunki pracy, ochrona strony słabszej, konwencja pomiędzy Polską i Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych

1 | Wstęp

Zbrojna agresja Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, która rozpoczęła się na pełną skalę w lutym 2022 roku, doprowadziła do bezprecedensowego napływu obywateli ukraińskich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czego bezpośrednim skutkiem było znaczne zwiększenie się liczby migracji transgranicznych o charakterze przymusowym. Oczywistą konsekwencją tego faktu była intensyfikacja zawierania stosunków pracy pomiędzy podmiotami gospodarczymi posiadającymi siedzibę lub miejsce wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Polski a osobami fizycznymi będącymi obywatelami Ukrainy. Naturalnym następstwem wzrostu liczby takich stosunków prawnych musi być zwiększenie liczby sporów wynikających z wykonywania lub rozwiązania stosunków pracy, których strony są związane różnymi porządkami prawnymi. W związku z tym zasadniczego znaczenia nabiera kwestia ustalenia prawa właściwego dla stosunku pracy o charakterze transgranicznym w relacji polsko-ukraińskiej oraz określenia jurysdykcji sądów właściwych do rozpoznawania ewentualnych sporów.

Zagadnienie to nie ogranicza się wyłącznie do relacji, w których pracodawcą jest podmiot polski, a pracownikiem obywatel Ukrainy. W praktyce mogą bowiem występować również odwrotne konfiguracje, gdy to przedsiębiorcy pochodzenia ukraińskiego – prowadząc działalność gospodarczą na terytorium Polski – zatrudniają pracowników zarówno z Ukrainy, jak i z Polski.

W kontekście utrzymującego się stanu konfliktu zbrojnego oraz kontynuacji migracji wymuszonych okolicznościami geopolitycznymi, problematyka kolizyjnoprawna w zakresie transgranicznych stosunków pracy pomiędzy Polską i Ukrainą zachowuje wysoką aktualność oraz wymaga pogłębionej analizy z perspektywy przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, w szczególności łączącej oba wskazane państwa

umowy o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 1993 roku^[1], rozporządzenia Rzym I^[2] oraz rozporządzenia jurysdykcyjnego^[3].

2 | Prawo właściwe dla stosunków pracy pomiędzy podmiotami polskimi i ukraińskimi

Zagadnienia właściwości prawa oraz jurysdykcji (to ostatnie zagadnienie zostanie omówione w końcowej części opracowania) w zakresie stosunków pracy pomiędzy podmiotami polskimi a ukraińskimi stały się przedmiotem unormowania wiążącej Polskę i Ukrainę umowy o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Mimo że akt ten został przyjęty zdecydowanie później niż Konwencja (rzymska) o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 roku^[4], będąca źródłem norm kolizyjnych dla stosunków pracy w państwach Wspólnoty Europejskiej przed wejściem w życie rozporządzenia Rzym I, to nie zawiera on regulacji czy mechanizmów ochrony strony słabszej stosunku prawnego, które były już wtedy znane, a w pełni zostały wprowadzone w państwach Unii Europejskiej rozporządzeniem Rzym I^[5]. Przybliżenie rozwiązań

¹ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r., Dz. U. z 1994 r., nr 96, poz. 465.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE L Nr 177 z 4 lipca 2008 r., s. 6.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.U. L 351 z 20.12.2012, s. 1.

⁴ Konwencja z dnia 19 czerwca 1980 roku o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. WE L Nr 266 z 9.10.1980 r., s. 1.

⁵ Zob. Pierre Mayer, „La protection de la partie faible en droit international privé”, [w:] *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges* (Paryż: LGDJ, 1996), 517-528; Salah Mahmoud Mohammed, *Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé*. Vol. 315 (Haga: Recueil des Cours, 2005), 182; Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws* (Leida: Brill, 2015), 401.

przyjętych w konwencji polsko-ukraińskiej staje się zatem o tyle wartościowe, że w istotnym zakresie różnią się one od tych, które wynikają ze stosowanego w Polsce w braku bilateralnych umów o pomocy prawnej rozporządzenia Rzym I.

3 | Wybór prawa dla umowy o pracę

Kolizyjnoprawne unormowanie stosunku pracy w konwencji polsko-ukraińskiej znalazło swoje miejsce w art. 42. Zgodnie z przepisem ust. 1 strony stosunku pracy mogą poddać tę relację prawną wybranemu przez siebie prawu. Co istotne, konwencja nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń autonomii woli podmiotów co do wyboru prawa właściwego dla umowy o pracę i stosunku prawnego z niej wynikającego. Możliwe jest więc poddanie stosunku pracy prawu dowolnie wybranemu, nawet takiemu, który nie pozostaje w związku z tą relacją prawną. W tym zakresie unormowanie konwencji polsko-ukraińskiej różni się w znaczący sposób od stosowanych powszechnie przez sądy polskie (jako *lex generali*) reguł wynikających z rozporządzenia Rzym I (a wcześniej – konwencji rzymskiej). Te ostatnie bowiem wzbogacone są o swoiste bezpieczniki, z jednej strony ograniczające skuteczność poddania stosunku pracy (czy też szerzej – dowolnego zobowiązania umownego) prawu państwa w żaden sposób z nim nie powiązanego; z drugiej strony – w odniesieniu do stosunku pracy (jak i umowy konsumenckiej) – powodujące, że taki wybór prawa może działać jedynie na korzyść pracownika (czy też konsumenta), gdyż nie znajdują zastosowania te przepisy prawa wybranego, które w sposób mniej korzystny kształtują pozycję prawną zatrudnionego w porównaniu do regulacji wynikających z prawa stosowanego w przypadku, gdyby do wyboru prawa nie doszło.

Cel, jakim jest ochrona strony słabszej stosunku pracy^[6] w rozporządzeniu Rzym I^[7], w obu opisanych powyżej przypadkach został w odmienny

⁶ Zob. w tym zakresie Halina Wierzbińska, „Funkcja ochronna zeuropeizowanego prawa pracy,” [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. Arkadiusz Sobczyk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 98–99; Basedow, *The Law of Open Societies*, 376–377.

⁷ Takie założenie wynika z motywu 35 rozporządzenia Rzym I: „Nie należy pozbawiać pracowników ochrony przyznanej im na mocy przepisów, których nie

sposób osiągnięty. Zgodnie z art. 3 ust. 3 tego aktu, w przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w państwie innym niż to, którego prawo zostało wybrane, to dokonany przez strony wybór nie narusza stosowania tych przepisów prawa tego innego państwa, których nie można wyłączyć w drodze umowy^[8]. Z kolei w myśl art. 3 ust. 4 rozporządzenia, jeżeli wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w jednym lub więcej państwach członkowskich, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego nie narusza stosowania przepisów prawa wspólnotowego, w odpowiednich przypadkach w kształcie, w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy^[9]. O ile mechanizm wynikający z art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I nie mógłby być wprost implementowany do konwencji polsko-ukraińskiej (jej stosowanie wymaga udziału stron stosunku zobowiązaniowego pochodzących z państw konwencyjnych, a to już wyłącza stosowane mechanizmu, o którym mowa we wskazanym przepisie), to już rozwiązanie oparte na przepisie art. 3 ust. 4 rozporządzenia mogłoby być z powodzeniem przyjęte, jako metoda na ograniczenie zbyt daleko posuniętej swobody wyboru prawa właściwego (w szczególności w odniesieniu do relacji prawnych, w których stroną jest podmiot zasługujący na szczególną ochronę). Regulacja wypływająca z art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I (podobnie, jak i z art. 3 ust. 3) nadaje wyborowi prawa charakter materialnoprawnego wskazania, tzn. pozwala na stosowanie pozaunijnego prawa wybranego w przypadku, gdy wszystkie elementy stanu faktycznego są zlokalizowane w jednym lub więcej państwach członkowskich tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza to przepisów prawa wspólnotowego. Innymi słowy, prawo wspólnotowe znajdzie zawsze zastosowanie

można wyłączyć w drodze umowy lub od których możliwe jest odstąpienie jedynie na korzyść pracowników”.

⁸ Zob. szerzej Karol Brucko-Stępkowski, „Wybór prawa właściwego dla stosunku pracy, cz. 1.” *Monitor Prawa Pracy*, nr 9 (2010): 461-462; Maya Mandery, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations* (Frankfurt am Main: Peter Lang Group AG, 2014), 73-74; Michael McParland, *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 323-326.

⁹ Zob. Ole Lando, Peter Arnt Nielsen, „The Rome I Regulation” *Common Market Law Review*, nr 6 (2008): 1718-1719; Marcin Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Poltext, 2015), 319-320; Carballo Piñeiro Laura, *International Maritime Labour Law* (Berlin-Heidelberg: Springer, 2015), 185-186.

do stosunków prawnych powiązanych jedynie z państwami unijnymi. Przenosząc wskazany mechanizm na płaszczyznę relacji regulowanych konwencją polsko-ukraińską można postulować wprowadzenie unormowania, zgodnie z którym w przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego stosunku zobowiązaniowego (a w szczególności – stosunku pracy, gdyż jego stroną jest podmiot zasługujący na szczególną ochronę) w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w państwach konwencyjnych, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo jednego z tych państw nie narusza stosowania przepisów prawa państwa sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy. Znajdowałyby zatem zastosowanie w takich przypadkach przepisy bezwzględnie wiążące prawa państwa konwencyjnego, w którym rozpatrywany byłby spór (na podstawie norm jurysdykcyjnych wynikających z art. 42 ust. 3 konwencji polsko-ukraińskiej).

Opisany powyżej ochronny mechanizm nadający wyborowi prawa niepowiązanego z danym stosunkiem prawnym skutki materialnoprawnego wskazania nie byłby jednak potrzebny, gdyby w odniesieniu do stosunków pracy w konwencji polsko-ukraińskiej zastosowano drugi rodzaj zabezpieczenia chroniącego stronę słabszą umowy o pracę, skutkujący tym, że wybór prawa może działać jedynie na korzyść pracownika.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym I strony mają możliwość dokonania wyboru prawa dla umowy o pracę. Jednakże wybór ten nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów bezwzględnie wiążących lub semiimperatywnych prawa, jakie byłoby właściwe dla danego stosunku, gdyby strony nie skorzystały z kolizyjnoprawnej autonomii woli w tym zakresie¹⁰. W konsekwencji

¹⁰ Piotr Grzebyk, „Przepisy bezwzględnie obowiązujące jako jedno z ograniczeń wyboru prawa dla umów o pracę w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 7 (2007): 14-15; Piotr Grzebyk, „Zasady określania prawa właściwego dla stosunku pracy na podstawie Konwencji rzymskiej,” [w:] *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*, red. Ludwik Florek (Kraków: Wolters Kluwer, 2007), 237-238; Jacek Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 189; Walerian Sanetra, „O ‘indywidualnej umowie o pracę’ unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym,” [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. Arkadiusz Sobczyk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 80; Laura M. van Bochove, „Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law” *Erasmus Law Review*, nr 3 (2014): 152; Stefania Bariatti, „Les limites au choix de la loi applicable dans les contrats impliquant une partie faible”, [w:] *Le règlement*

wybór prawa innego niż wskazanego przez łącznik o charakterze obiektywnym zawsze działa na korzyść pracownika^[11], gdyż w każdym przypadku należy dokonać oceny, który system prawny – wybrany przez strony, czy też właściwy w braku wyboru – zapewnia zatrudnionemu wyższy poziom ochrony. Przyjmuje się przy tym, że przedmiotem badania nie jest prawo danego państwa „jako takie” (tj. czy, co do zasady, system prawny jednego państwa jest korzystniejszy dla pracownika w porównaniu do drugiego systemu prawa), ani też poszczególne jego przepisy (wyrwane z kontekstu całości). Rolą osoby stosującej prawo będzie ocena, w którym systemie prawnym dana instytucja (zagadnienie, kwestia prawna) została uregulowana w sposób bardziej korzystny dla pracownika (przykładowo – problematyka wynagrodzenia minimalnego, urlopu wypoczynkowego, sposobu i trybu rozwiązania stosunku pracy czy też regulacje czasu pracy)^[12]. Co oczywiste, nie w każdym przypadku zadanie to będzie proste, zważywszy na złożoność i stopień skomplikowania możliwych, wchodzących w grę systemów prawnych^[13]. Negatywną konsekwencją regulacji przyjętej w rozporządzeniu Rzym I jest konieczność ustalania za każdym razem, mimo dokonania wyboru prawa dla umowy o pracę, systemu prawnego, który byłby dla niej właściwy, gdyby strony nie skorzystały z kolizyjnoprawnej autonomii woli^[14].

communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux, red. Sabine Corneloup, Natalie Joubert (Paryż: Decitre, 2011), 335; Uglješa Grušić, *The European Private International Law of Employment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 144-149; Witold Kurowski, *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 98-108.

¹¹ Roger Blanpain, *European Labour Law* (Haga-Londyn-Boston: Kluwer Law International, 1999), 224; Abbo Junker, „Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung” *RIW*, nr 6 (2006): 405; Peter Mankowski, „Employment Contracts Under Article 8(2) of the Rome I Regulation”, [w:] *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. Franco Ferrari, Stefan Leible (Monachium: Sellier, 2009), 212.

¹² Carballo Piñeiro, *International Maritime Labour Law*, 188; Ansgar Staudinger w: *Rome I Regulation. Pocket Commentary*, red. Franco Ferrari (Monachium: Sellier, 2015), 298; Kurowski, *Stosunek pracy*, 105-106.

¹³ Trudno bowiem o jednoznaczną odpowiedź, który system prawny przewiduje lepszą ochronę pracownika, gdy przykładowo przyjdzie oceniać kwestię rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem, a do głosu dojdzie z jednej strony system prawny przewidujący dłuższy okres wypowiedzenia przy braku jakiegokolwiek dodatkowego świadczenia pieniężnego z tym związanego, a z drugiej strony – prawo, zgodnie z którym okres wypowiedzenia jest krótki, z tym że pracownikowi przysługuje sowita odprawa.

¹⁴ Kurowski, *Stosunek pracy*, 100.

Jak wskazano powyżej, żaden z mechanizmów chroniących stronę słabszą stosunku pracy w razie wyboru prawa znany rozporządzeniu Rzym I nie został przyjęty w konwencji polsko-ukraińskiej. Oznacza to, że zgodnie z art. 42 tego aktu, prawo wybrane przez strony umowy o pracę może nie gwarantować pracownikowi tak korzystnej sytuacji, jaką zapewniałby mu system prawny określony poprzez wynikające z prawa prywatnego międzynarodowego łączniki obiektywne. Warto przy tym podkreślić, że zgodnie z konwencją polsko-ukraińską prawem wybranym nie musi być ani prawo ukraińskie, ani też polskie. Strony mogą posłużyć się do unormowania swojej relacji prawnej prawem, które nie jest z nią w jakikolwiek sposób związane. Wskazanie miarodajnego statutu pozostawiono zatem pełnej autonomii woli pracodawcy i pracownika. Niesie to za sobą ryzyko wykorzystania przez zatrudniającego swojej faktycznej przewagi nad pracownikiem w celu skłonienia go do zawarcia umowy o wybór prawa dla tego pierwszego korzystniejszego, tj. systemu prawnego nie zapewniającego pracownikom takiego poziomu ochrony, jak prawo, które byłoby właściwe, gdyby do wyboru nie doszło, albo też prawa, które w kwestiach dla danego pracodawcy istotnych zawiera rozwiązania, na których mu zależy. Tym bardziej więc należy w każdym przypadku, gdy strony stosunku pracy skorzystały z tej możliwości, ocenić rzeczywisty zamiar stron, w szczególności, czy pracodawca nie wykorzystał swojej silniejszej ekonomicznie i organizacyjnie pozycji, by skłonić pracownika do poddania się jego oczekiwaniom co do wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że stosunek pracy ukraińskiego pracownika zatrudnionego w Polsce może podlegać prawu zarówno polskiemu albo ukraińskiemu, jak i innemu obcemu, w żaden sposób nie powiązanemu z tym stosunkiem. Należy jednak pamiętać, że ta relacja prawna wiążąca pracodawcę z pracownikiem może być i często jest współkształtowana przez prawo polskie, poprzez jego przepisy wymuszające swoje zastosowanie¹⁵, jeżeli do jego nawiązania doszło w Polsce lub, przede

¹⁵ Co do przepisów wymuszających swoje zastosowanie na tle stosunków pracy zob. m.in. Ulla Liukkunen, *The role of mandatory rules in international labour law. A comparative study in the conflict of laws* (Helsinki: Talentum, 2004), 144; Jacek Skoczylski, „Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 5 (2004): 35-41; Jacek Skoczylski, „Wpływ prawa wspólnotowego na polskie prawo prywatne międzynarodowe w dziedzinie stosunków pracy”, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. Walerian Sanetra

wszystkim, gdy praca jest w Polsce wykonywana. Cechą charakteryzującą przepisy wymuszające swoje zastosowanie jest bowiem możliwość ich bezpośredniego wpływu na treść stosunku prawnego, w tym przypadku stosunku pracy, na podstawie „własnej woli” takiej ingerencji, mimo że nie należą one do miarodajnego dla niego statutu. Narzucają one własne stosowanie dzięki szczególnej sile wpływu wynikającej z wagi materii, którą regulują. Ich przestrzeganie uważane jest przez to za kluczowe do ochrony interesów publicznych, w szczególności społecznych i gospodarczych danego państwa^[16]. Mogą być zatem uważane za „coś więcej” niż „zwykłe” przepisy bezwzględnie wiążące^[17]. Przy tym wszystkim są one istotne dla właściwego unormowania danego stosunku prawnego i pozostają w ścisłym związku ze stosunkiem prawnym podlegającym obcemu prawu. Znajdują zastosowanie obok (a często zamiast) prawa zasadniczo właściwego, uzupełniając regulacje miarodajnego statutu.

Poszukując wśród polskich przepisów wymuszających swoje zastosowanie tych, które mogą złagodzić skutki nieograniczonego wyboru prawa dla umowy o pracę, jak również brak mechanizmu chroniącego pracownika w przypadku wyboru prawa mniej korzystnego dla pracownika niż prawo, które byłoby stosowane w braku wyboru (na wzór rozwiązania przyjętego w art. 8 ust. 1 *in fine* rozporządzenia Rzym I), na pierwszy plan wysuwają się przepisy ustawy z 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy^[18]. Mają one charakter publicznoprawny i co do zasady współkształtują stosunki pracy, do których nawiązania doszło w Polsce. Mogłyby one zatem – jako przepisy wymuszające swoje

(Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2004), 116–129; Ulla Liukkunen, *Cross-border services and choice of law. A comparative study of the European approach* (Frankfurt nad Menem: Peter Land GmbH, 2006), 76–80; Grzebyk, „Przepisy bezwzględnie obowiązujące”, 15–16; Grzebyk, „Zasady określania prawa właściwego”, 239–240; Piotr Wąż, *Delegowanie pracowników do innego państwa celem świadczenia usług* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 17–21.

¹⁶ Wojciech Popiołek, „Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. III (2008): 23; van Bochove, „Overriding Mandatory Rules”, 149–150; Witold Kurowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXB, *Prawo prywatne międzynarodowe*, ed. Maksymilian Pazdan (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 494.

¹⁷ Można zatem w tym przypadku mówić o przepisach imperatywnych w znaczeniu kolizyjnoprawnym – Michał Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 36.

¹⁸ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 475).

zastosowanie – znaleźć także zastosowanie w odniesieniu do stosunków pracy w relacjach polsko-ukraińskich w przypadkach, gdy prawem dla nich właściwym byłoby prawo innego państwa wybrane na podstawie art. 42 konwencji polsko-ukraińskiej.

Zgodnie z art. 88 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy przesłanką nawiązania stosunku pracy w Polsce z obcokrajowcem jest (co do zasady, z licznymi wyjątkami) uzyskanie od wojewody zezwolenia na pracę albo dokonanie przez powiatowy urząd pracy wpisu do właściwej ewidencji oświadczenia o powierzeniu cudzoziemcowi wykonywania pracy. Przed dokonaniem tych formalnych czynności weryfikowane jest, czy pracownikowi zagwarantowano wynagrodzenie w wysokości nie niższej od wynagrodzenia pracowników wykonujących pracę porównywalnego rodzaju lub na porównywalnym stanowisku (nie niższego – co oczywiste – od minimalnego wynagrodzenia za pracę)^[19]. Wskazany mechanizm ma za zadanie uniemożliwić negatywną konkurencję płacową na polskim rynku pracy i pełni zbieżną funkcję do tej, którą zapewnia regulacja rozporządzenia Rzym I, wyłączająca możliwość pogorszenia poprzez wybór prawa pozycji prawnej pracownika w odniesieniu do standardów zatrudnienia wynikających z prawa państwa, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa.

W przypadku pracowników ukraińskich należy jednak pamiętać o istotnej modyfikacji regulacji, o której mowa powyżej. W związku z masową migracją obywateli ukraińskich na początku 2022 roku wywołaną pełnoskalową agresją Rosji na Ukrainę, ustawa z 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa^[20] zniósła konieczność występowania o zezwolenie na pracę tych osób w Polsce. Wprowadzono jedynie konieczność powiadomienia przez pracodawcę powiatowego urzędu pracy o powierzeniu obywatelom Ukrainy wykonywania pracy. Jako *lex specialis* ustawa ta zmodyfikowała przy tym mechanizmy ochronne dla zatrudnianych w Polsce cudzoziemców, przewidziane m.in. w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. I tak, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 4) i 5) ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, pracodawca ma obowiązek zapewnienia pracownikowi, będącemu uchodźcą z Ukrainy,

¹⁹ Zob. art. 88h w zw. z art. 88c ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

²⁰ Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 167, 232, 834, 854, 858, 1089, 1222, 1572).

wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż określona w powiadomieniu kierowanym do powiatowego urzędu pracy o powierzeniu wykonywania pracy lub ustalonego według stawki określonej w tym powiadomieniu, proporcjonalnie zwiększonej w przypadku podwyższenia wymiaru czasu pracy lub liczby godzin pracy. Należy przy tym pamiętać, że wynagrodzenie należne pracownikowi będącemu ukraińskim uchodźcą powinno być ustalone w oparciu o przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w szczególności jego wysokość, w przypadkach gdy przepisy te mają do danego stosunku pracy zastosowanie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przepisy ustawy z 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, w zakresie w jakim reguluje ochronę pracowników ukraińskich zatrudnionych w Polsce, należą do wymuszających swoje zastosowanie i będą współkształtowały stosunek pracy obywateli Ukrainy nawet wówczas, gdy strony wybrały dla niego prawo obce.

Ustawa z 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa jedynie w wąskim, opisanym powyżej, zakresie zabezpiecza pracowników ukraińskich zatrudnionych w Polsce przed niekorzystnymi skutkami wyboru prawa obcego dla ich umowy o pracę. W przypadku innych niż wynagrodzenie za pracę elementów stosunku pracy, jak chociażby urlop wypoczynkowy, czas pracy, odprawa w przypadku jego rozwiązania, prawo polskie nie przewiduje podobnych mechanizmów ochronnych. W pełni zatem znajdzie zastosowanie miarodajny dla tego stosunku pracy statut, wybrany przez strony umowy o pracę.

4 | Prawo właściwe dla umowy o pracę w braku wyboru prawa

Znacznie częściej – jak się wydaje – miarodajny dla stosunku pracy pracowników ukraińskich statut wyznaczany jest za pomocą łączników o charakterze obiektywnym, a nie w drodze wyboru prawa. I w tej kwestii, podobnie jak to miało miejsce w odniesieniu do kolizyjnoprawnej autonomii woli, konwencja polsko-ukraińska nie wzoruje się na unormowaniu art. 6 konwencji rzymskiej. Niestety, rozwiązania przyjęte w omawianym

akcie prawnym nie są wystarczająco precyzyjne, a przy tym odbiegają od współczesnych standardów, którym emanacją są normy kolizyjne określone rozporządzeniem Rzym I.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 zd. 1 konwencji polsko-ukraińskiej, w przypadku gdy nie dokonano wyboru prawa, powstanie, zmiana, rozwiązanie i wygaśnięcie stosunku pracy oraz roszczenia z niego wynikające podlegają prawu tej umawiającej się strony, na której terytorium praca jest, była lub miała być wykonywana.

Pobieżna analiza wskazanego przepisu mogłaby prowadzić do wniosku, że regulacja konwencji polsko-ukraińskiej jest tożsama z tą, która wynika z art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym I. Pomijając bowiem drugorzędne różnice pomiędzy oboma aktami prawnymi, mające charakter przede wszystkim redakcyjny, w istocie konwencja, jak i rozporządzenie przy wyznaczaniu miarodajnego dla stosunku pracy statutu w pierwszej kolejności sięgają po łącznik *locus labori*²¹. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że autorzy konwencji polsko-ukraińskiej niesłusznie ograniczyli możliwość wskazania prawa właściwego dla stosunku pracy jedynie do prawa „umawiającej się strony”. Jak bowiem wynika wprost z cytowanego już przepisu art. 42 ust. 2 zd. 1 konwencji polsko-ukraińskiej, w braku wyboru prawa stosunek pracy (tak jego źródło, jak i treść, w tym zmiany stosunku i jego wygaśnięcie) podlega prawu tej strony konwencji, na której terytorium praca jest, była lub miała być wykonywana. Miarodajnym statutem dla stosunku pracy w relacjach polsko-ukraińskich może zatem być jedynie albo prawo ukraińskie, albo – prawo polskie. Tymczasem w praktyce, w szczególności w dobie rozwiniętych relacji międzynarodowych, może dochodzić do bardziej złożonych stanów faktycznych, gdzie – przykładowo – pracownik ukraiński, w ramach stosunku pracy wiążącego go z polskim pracodawcą, pracę faktycznie wykonuje w innym państwie. Co istotne, rzeczywiste świadczenie pracy poza granicami państwa konwencyjnego może być czasowe (w ramach delegowania do pracy na czas określony do innego państwa) albo też stałe, gdy pracownik w ogóle nie

²¹ Peter Stone, *EU Private International Law* (Cheltenham–Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014), 353; Walerian Sanetra, „Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2009): 5; Marcin Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzeń rzymskich* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 222; Dieter Martiny w: *Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*, red. Christoph Reithmann, Dieter Martiny (Kolonia: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015), 1465, 147, 1478.

wykonuje swoich obowiązków w jednym z państw konwencyjnych. Obie z powyższych sytuacji powinny być analizowane odrębnie.

W przypadku delegowania pracownika do czasowego świadczenia pracy za granicę, w tym do państwa trzeciego, gdy istnieje możliwość wskazania państwa konwencyjnego, w którym zazwyczaj świadczy on pracę, nie powinno dochodzić do zmiany miarodajnego dla stosunku pracy statutu. Mimo braku wyraźnych w tym zakresie wskazówek, tak jak to ma miejsce w art. 8 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia Rzym I^[22], rozwiązanie to wydaje się racjonalne. Nie ma bowiem potrzeby, by czasowe świadczenie pracy w innym państwie prowadzić miało do modyfikacji prawa właściwego dla stosunku pracy. Brak też jakichkolwiek podstaw do zakreslania sztywnych ram czasowych delegowania, których przekroczenie do takiej zmiany miało by prowadzić.

Większe trudności interpretacyjne art. 42 ust. 2 konwencji polsko-ukraińskiej przynosi druga ze wskazanych powyżej sytuacji faktycznych. W tym bowiem przypadku nie sposób dokonywać analogii i poszukiwać wskazówek w wypowiedziach doktryny, czy też judykaturze opartych na konwencji rzymskiej lub rozporządzeniu Rzym I. Jak zatem ustalić prawo właściwe dla stosunku pracy zawartego przez polskiego pracodawcę z obywatelem Ukrainy w przypadku, gdy ten ostatni ma stale świadczyć pracę w państwie trzecim? Pytanie to można oczywiście odwrócić, poszukując miarodajnego statutu dla stosunku pracy nawiązanego przez pracodawcę ukraińskiego z polskim pracownikiem, gdy praca ma być świadczona w innym niż Ukraina, czy też Polska państwie. Trudności w tym zakresie mnożone są przez fakt, że konwencja polsko-ukraińska nie przewiduje kolejno po sobie dochodzących do głosu norm kolizyjnych w przypadku, gdy nie są wypełnione przesłanki stosowania wcześniejszej regulacji (tak jak to ma miejsce w rozporządzeniu Rzym I). Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, jeżeli nie sposób ustalić prawa właściwego dla stosunku pracy w oparciu o łącznik miejsca jej wykonywania, stosować należy prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika^[23]. Natomiast jeżeli ze

²² Zob. w szczególności Barbara Fuchs, „Prawo właściwe dla umowy o pracę w świetle konwencji rzymskiej oraz rozporządzenia ‘Rzym I’” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 12, (2009): 6, 7; Sanetra, „Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego”, 5; Gruś, *The European Private International Law*, 157-161.

²³ Fuchs, „Prawo właściwe dla umowy o pracę”, 6, 7; Lando, Nielsen, „The Rome I Regulation”, 1713; Sanetra, „Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego”, 5;

wszystkich okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z jeszcze innym państwem, stosuje się prawo tego innego państwa^[24].

W jaki zatem sposób ustalić prawo właściwe dla umowy o pracę w relacji polsko-ukraińskiej w przypadku, gdy pracownik ma świadczyć pracę na terenie państwa trzeciego, a zatem nie na terytorium „Umawiającej się Strony”? Istniejąca luka prawna w konwencji polsko-ukraińskiej daje podstawę do uznania – przyjmując fikcję prawną – że praca w tym przypadku „co do zasady miała być wykonywana” w państwie-stronie konwencji, w którym pracodawca ma miejsce zamieszkania albo swoją siedzibę. Rozwiązanie takie można zaproponować, uzasadniając swoje stanowisko tym, że pracodawca ten prowadzi działalność na terytorium państwa, gdzie zamieszkuje albo posiada siedzibę; tam też koncentrowana jest jego aktywność zawodowa i stamtąd kieruje swoich pracowników do pracy za granicę. Do takiego wniosku doprowadzić też może rozszerzająca wykładnia przepisu art. 42 ust. 2 zd. 2 konwencji polsko-ukraińskiej, co zostanie omówione w dalszej części opracowania.

Kolejnym, trudnym do rozwiązania problemem na tle przepisów konwencji polsko-ukraińskiej jest ustalenie miarodajnego dla stosunku pracy statutu, w przypadku gdy nie jest możliwe precyzyjne wskazanie miejsca wykonywania pracy przez pracownika, albo – a ze zjawiskiem tym przyjdzie się mierzyć coraz częściej – pracownik świadczy pracę w kilku państwach, przy czym żadne z nich nie wydaje się być lokalizacją dominującą. Obecnie bowiem charakter pracy czy też specyfika ciążących na pracowniku obowiązków nie wymaga fizycznego przebywania w z góry określonym „miejscu pracy” albo wprost narzuca jego daleko idącą mobilność. Z braku innego, bardziej odpowiedniego powiązania, za słuszne wydaje się i w takich przypadkach założenie, że praca „co do zasady miała być wykonywana” w państwie-stronie konwencji, w którym pracodawca ma miejsce zamieszkania albo swoją siedzibę.

Jak wskazano uprzednio, konwencja polsko-ukraińska nie przewiduje – tak jak to czyni rozporządzenie Rzym I – złożonego zbioru norm kolizyjnych, wskazujących prawo właściwe dla stosunku pracy i znajdujących zastosowanie wtedy, gdy nie zostały wypełnione przesłanki umożliwiające

Stone, „EU Private International Law”, 353; Gruś, *The European Private International Law*, 167-174.

²⁴ Zob. Gruś, *The European Private International Law*, 174-177; Martiny w: *Internationales Vertragsrecht*, 1480-1483; McParland, *The Rome I Regulation*, 675-681; Kurowski, *Stosunek pracy*, 153-162.

skorzystanie z regulacji wysuwanych na pierwszy plan. W to miejsce konwencja ta przewiduje nieznaną rozporządzeniu Rzym I (a wcześniej – konwencji rzymskiej) jedną, szczególną normę kolizyjną odnoszącą się do stosunków pracy, stosowaną jako *lex specialis* względem omówionej powyżej ogólnej reguły opartej o *legi labori*. Zgodnie z art. 42 ust. 2 zd. 2 konwencji polsko-ukraińskiej, jeżeli pracownik wykonuje pracę na terytorium jednej umawiającej się strony na podstawie stosunku pracy łączącego go z „zakładem pracy na terytorium drugiej Umawiającej się Strony”, stosunek pracy podlega prawu tego drugiego państwa (a zatem państwa, gdzie ma miejsce zamieszkania albo siedzibę pracodawca). Przepis ten nie reguluje przy tym przypadków czasowego delegowania pracownika do pracy w innym kraju, a odnosi się jedynie do wskazania prawa właściwego dla stosunku pracy, w ramach którego pracownik stale wykonuje pracę w jednym państwie konwencyjnym, przy czym do nawiązania tej relacji prawnej doszło z zatrudniającym go pracodawcą posiadającym miejsce zamieszkania albo siedzibę w drugim państwie konwencyjnym.

Zestawienie obu reguł kolizyjnych objętych art. 42 ust. 2 konwencji polsko-ukraińskiej prowadzi na następujących, mało oczywistych na pierwszy rzut oka, wniosków. Gdy pracownik wykonuje albo ma wykonywać pracę na terytorium tego państwa konwencyjnego, w którym pracodawca ma miejsce zamieszkania albo siedzibę, to miarodajnym dla stosunku pracy statutem jest prawo państwa, w którym praca jest (będzie) wykonywana. Jednakże w przypadku gdy praca jest wykonywana na terytorium innego państwa konwencyjnego niż to, w którym ma miejsce zamieszkania albo siedzibę pracodawca, prawem właściwym dla stosunku pracy jest prawo tego państwa, gdzie ów pracodawca ma miejsce zamieszkania albo siedzibę. Co istotne, w obu wskazanych sytuacjach miarodajnym statutem dla stosunku pracy będzie ten sam system prawny.

Warto w tym miejscu powrócić do rozważań poświęconych luce prawnej, jaka istnieje w kolizyjnoprawnej regulacji stosunku pracy w konwencji polsko-ukraińskiej. Wcześniejsze rozważania pozwoliły na przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym prawo państwa, w którym ma miejsce zamieszkania albo siedzibę pracodawca będzie też najczęściej właściwe dla ustalenia miarodajnego dla stosunku pracy statutu, gdy pracownikowi powierzono wykonywanie obowiązków pracowniczych w państwie trzecim.

5 | Pracownicy delegowani na tle konwencji polsko-ukraińskiej

Normy kolizyjne dotyczące „indywidualnej umowy o pracę” w rozporządzeniu Rzym I w pośredni sposób, choć wyraźnie, rozstrzygają kwestię wpływu delegowania pracownika do czasowego wykonywania obowiązków pracowniczych w innym kraju na statut stosunku pracy. Zdanie drugie art. 8 ust. 2 rozporządzenia przesądza, że czasowe powierzenie zatrudnionemu obowiązków pracowniczych w innym państwie niż to, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, nie powoduje zmiany prawa dla tego stosunku właściwego^[25]. W konsekwencji, jeżeli dany pracownik pracuje za granicą na tyle długo, że wykracza to poza ramy (nieokreślonego w rozporządzeniu Rzym I)^[26] „tymczasowego zatrudnienia”, dochodzi do zmiany miarodajnego dla tego stosunku pracy statutu na prawo państwa, w którym praca aktualnie jest świadczona.

W prawie unijnym obok rozporządzenia Rzym I (a wcześniej – konwencji rzymskiej) problematyka delegowania pracowników do pracy w innym państwie niż to, w którym zwykle wykonują swoje obowiązki, w tym kwestie kolizyjne, regulowane są przepisami dyrektywy 96/71/WE o delegowaniu pracowników z 1996 roku^[27], stanowiącej podstawę do ograniczenia

²⁵ Fuchs, *Prawo właściwe dla umowy o pracę*, 6, 7; Sanetra, „Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego”, 5; Gruś, *The European Private International Law*, 157-161; Kurowski, *Stosunek pracy*, 128-132.

²⁶ Zob. motyw 36 rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym świadczenie pracy w innym państwie należy uważać za czasowe, jeżeli pracownik po wykonaniu swoich zadań za granicą ma ponownie podjąć pracę w państwie pochodzenia.

²⁷ Na temat dyrektywy 96/71/WE w polskim piśmiennictwie zob. w szczególności: Walerian Sanetra, „Delegowanie pracowników do pracy w innym kraju w prawie europejskim” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (1998): 10-17; Sylwia Majkowska-Szulc, „Sytuacja prawna pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług,” [w:] *Przeptyw osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. Stanisław Biernat, Sławomir Dudzik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 248-259; Jadwiga Urban, „Delegowanie pracowników w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, t. VIII (2010): 81-101; Marta Wołoszyn-Juszczak, „Perspektywy delegowania pracowników polskich do krajów Unii Europejskiej” *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, (2014): 357-371; Piotr Kwasiborski, „Planowana rewizja dyrektywy 96/71/WE w świetle dotychczasowych uwarunkowań prawnych instytucji delegowania pracowników w Unii Europejskiej” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2016): 12-21.

traktatowej swobody świadczenia usług wewnątrz Unii Europejskiej^[28]. O ile zatem rozporządzenie Rzym I rozstrzyga wprost o braku wpływu czasowego delegowania pracownika do pracy w innym państwie na prawo właściwe dla umowy o pracę, o tyle dyrektywa 96/71/WE^[29] prowadzi do korygowania statutu stosunku pracy wyznaczonego na podstawie ogólnych reguł kolizyjnych wynikających z art. 8 rozporządzenia Rzym I (a wcześniej art. 6 konwencji rzymskiej) poprzez konieczność stosowania – w ograniczonym zakresie – prawa państwa, w którym pracownik delegowany wykonuje swoje obowiązki (jeżeli w sposób korzystniejszy dla niego reguluje ono określone kwestie wchodzące w zakres treści stosunku pracy). Zastosowanie obu regulacji prowadzi w konsekwencji do stanu, w którym mimo, że nie dochodzi do zmiany prawa właściwego dla umowy o pracę pracownika delegowanego, to w oznaczonym zakresie może znaleźć zastosowanie do danego stosunku pracy prawo państwa, w którym czasowo delegowany wykonuje swoje obowiązki (zawsze na jego korzyść)^[30].

Konwencja polsko-ukraińska została przyjęta w 1993 roku, a zatem jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy 96/71/WE. Był to też czas, kiedy ochrona pracowników delegowanych nie była tematem pierwszoplanowym w dyskursie społecznym, czy nawet w gremiach decydujących o kształcie międzynarodowego prawa pracy. Nie dziwi zatem fakt, że konwencja polsko-ukraińska tego zagadnienia nie podejmuje. Jednakże brak odpowiedniej regulacji w tym akcie nie może prowadzić do wniosku, że w ramach stosunków pracy polsko-ukraińskich szczególna ochrona pracowników delegowanych nie istnieje, a pracodawcy nie są zobowiązani do podporządkowania się regulacjom tej kwestii dotyczącym. Szczególny status tej kategorii pracowników nie wynika bowiem z rozporządzenia Rzym I, którego odpowiednikiem w relacjach polsko-ukraińskich jest konwencja z 1993 roku. Nie jest także kwestionowany w doktrynie i judykaturze wymuszający swoje zastosowanie charakter przepisów regulujących tę materię^[31]. Przepisy te współkształtują stosunek pracy pracowników delegowanych w każdym przypadku (jeśli działa to na korzyść pracownika)

²⁸ Zob. szerzej Kurowski, *Stosunek pracy*, 201-204.

²⁹ W Polsce dyrektywa 96/71/WE została implementowana ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 73).

³⁰ Skoczyński, „Prawo właściwe”, 37; Maciej Zachariasiewicz w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXB, 509; Kurowski, *Stosunek pracy*, 256-258.

³¹ Zob. na tym tle wyr. SN z 3 marca 2011 r., II PK 208/10, OSNAPiUS 2012, Nr 9-10, poz. 110; wyr. SN z 2 lutego 2012 r., III PK 49/11, Legalis.

również wówczas, gdy miarodajny w tym zakresie statut wyznaczony został za pomocą norm kolizyjnych innych niż wynikających z rozporządzenia Rzym I, w tym także konwencji polsko-ukraińskiej. Jeżeli zatem na podstawie tego ostatniego aktu prawnego statutom stosunku pracy jest prawo ukraińskie i wyczerpane zostały przesłanki uznania danego pracownika za czasowo delegowanego do wykonywania obowiązków pracowniczych w Polsce, znajdą zastosowanie w odpowiednim zakresie polskie przepisy o delegowaniu pracowników, wprowadzające ochronę tej grupy zatrudnionych. W przypadku, gdy konwencja polsko-ukraińska wskazuje jako właściwe dla umowy o pracę prawo polskie, a zatrudniony na jej podstawie został skierowany do czasowego wykonywania swoich obowiązków do pracy w Ukrainie, nie ma podstaw do tego, by stosować w odniesieniu do tej osoby ustawę z 2016 roku o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług; w tym zakresie otwiera się pole do zastosowania odpowiednich, lokalnych, ukraińskich przepisów regulujących pozycję prawną pracowników delegowanych w Ukrainie.

Podsumowując należy stwierdzić, że brak w konwencji polsko-ukraińskiej regulacji dotyczącej pracowników delegowanych nie daje podstaw – po ustaleniu miarodajnego dla umowy o pracę statutu na podstawie reguł kolizyjnych wynikających z art. 42 tego aktu – do pominięcia merytorycznych przepisów regulujących sytuację prawną pracowników delegowanych, obowiązujących w państwie, do którego dany pracownik został skierowany w celu czasowego wykonywania obowiązków pracowniczych (jeżeli są one korzystniejsze niż te, które wynikają z prawa właściwego). W tym zakresie dochodzi do współkształtowania treści stosunku pracy przez miarodajny statut oraz przepisy *legis loci laboris*.

6 | Jurysdykcja krajowa w zakresie sporów ze stosunków pracy pomiędzy podmiotami polskimi i ukraińskimi

Przechodząc do kwestii jurysdykcji w zakresie roszczeń wynikających ze stosunków pracy należy na wstępie przypomnieć, że paradygmatem przy określaniu jurysdykcji krajowej, podobnie jak to miało miejsce w przypadku poszukiwania najlepszego powiązania kolizyjnego, wskazującego

miarodajny w tym zakresie statut, jest zapewnienie szczególnej ochrony strony słabszej tej relacji prawnej, tj. osoby zatrudnionej. Powinna ona mieć zagwarantowany najdogodniejszy dostęp do sądu, tak by kwestie organizacyjne, logistyczne, czy też o charakterze ekonomicznym nie ograniczały możliwości dochodzenia ewentualnych roszczeń wynikających ze stosunku pracy. Cel ten realizowany jest z powodzeniem poprzez odmienne od zasad ogólnych uregulowanie właściwości sądów w tego typu sprawach. Możliwość wytoczenia powództwa przez pracownika przed sądem wskazanym w oparciu o łącznik miejsca świadczenia pracy, natomiast przez pracodawcę – co do zasady – domicyl pracownika *a priori* zapewnia efektywność ochrony prawnej temu podmiotowi. Kolejne rozwiązania, w szczególności odnoszące się do ograniczenia autonomii woli stron co do jurysdykcji sądów, w szerszym zakresie pozwalają na zabezpieczenie interesów pracownika.

We wskazany powyżej sposób prawodawca unijny ukształtował jurysdykcję w zakresie indywidualnych umów o pracę w przepisach art. 20-23 rozporządzenia jurysdykcyjnego^[32]. Co do zasady więc pracownicy w przestrzeni Unii Europejskiej mają ułatwiony dostęp do sądu w celu dochodzenia swoich roszczeń lub obrony przed roszczeniami pracodawcy^[33]. Niestety na podobną, szczególną ochronę nie mogą liczyć zatrudnieni, gdy jurysdykcję krajową w zakresie roszczeń wynikających ze stosunku pracy wskazują przepisy konwencji polsko-ukraińskiej^[34]. Podobnie jak w przypadku właściwości prawa dla samego stosunku pracy, lakoniczność i złożość regulacji nie pozwoliły na zagwarantowanie pracownikowi ochrony porównywalnej do tej, która wynika z rozporządzenia jurysdykcyjnego.

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.U. L 351 z 20.12.2012, s. 1.

³³ Piotr Grzebyk, „Podstawy jurysdykcji krajowej w sprawach z zakresu prawa pracy w kodeksie postępowania cywilnego i wybranych umowach o pomocy prawnej” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 4 (2010): 15-23; Piotr Grzebyk, „Jurysdykcja krajowa dla powództw pracodawcy przeciwko pracownikowi według art. 20 rozporządzenia nr 44/2001 — uwagi na tle praktycznym” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2009): 23-31.

³⁴ Zob. też Andrzej Torbus, „Dopuszczalność pozwania pracownika z państwa trzeciego przed sądem polskim na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1215/2012 oraz kodeksu postępowania cywilnego” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. XXX (2022): 31-56.

W myśl art. 42 ust. 3 konwencji polsko-ukraińskiej w sprawach ze stosunku pracy właściwe są sądy tej umawiającej się strony, na której terytorium praca jest, była lub miała być wykonywana oraz sądy tej umawiającej się strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania pozwany, jak również – na której terytorium ma miejsce zamieszkania powód, jeżeli na tym terytorium znajduje się przedmiot sporu albo majątek pozwanego. Konwencja nie przewiduje jednak szczególnych norm zabezpieczających pozycję prawną pracownika w przypadku, gdy przeciwko niemu z powództwem występuje pracodawca. Każda bowiem ze stron może skierować sprawę do sądu w państwie konwencyjnym, w którym praca jest, była lub miała być wykonywana, jak również gdzie pozwany ma miejsce zamieszkania albo powód ma miejsce zamieszkania, jeżeli na tym terytorium znajduje się przedmiot sporu albo majątek pozwanego.

To symetryczne ukształtowanie właściwości sądów w sprawach pracowniczych daje w wielu przypadkach faktyczną przewagę pracodawcy, w szczególności wówczas, gdy występuje on w roli powoda. Możliwe są bowiem przypadki, że pracownik zostanie pozwany przed sąd poza granicami kraju, w którym ma on miejsce zamieszkania. Rozwiązanie to nie chroni w wystarczający sposób strony słabszej stosunku pracy, która ze względów organizacyjnych, a z pewnością także i ekonomicznych, nie będzie mogła w wystarczający sposób bronić swoich praw. Rozwiązanie to odbiega także od obecnie stosowanych powiązań wskazujących właściwy do rozpoznawania spraw pracowniczych sąd w przypadku, gdy z powództwem występuje pracodawca^[35].

Podobnie niekorzystnie dla pracownika ukształtowano w konwencji polsko-ukraińskiej kwestię właściwości umownej sądów. Otóż, w myśl art. 42 ust. 4 tego aktu, właściwość wynikająca z przepisów ogólnych strony stosunku pracy mogą zmienić w drodze umowy. Nie ograniczono przy tym zakresu swobody stron w tym zakresie, co oznacza możliwość niekorzystnego ukształtowania dla pracownika jego pozycji prawnej; może on bowiem pod presją pracodawcy zgodzić się – i to w czasie zawierania umowy o pracę – na dogodną dla tego ostatniego właściwość sądów w zakresie roszczeń wynikających ze stosunku pracy. Inaczej do tej kwestii podeszli autorzy rozporządzenia jurysdykcyjnego, gdyż zgodnie z art. 23 tego aktu umowne ukształtowanie jurysdykcji krajowej jest możliwe albo po powstaniu sporu (wtedy już pracownik, dokonując wyboru, nie jest podatny na wpływy pracodawcy), albo też przed powstaniem sporu, ale

³⁵ Zob. w szczególności art. 22 rozporządzenia jurysdykcyjnego.

tylko w kierunku poszerzenia katalogu możliwych powiązań dopuszczających właściwość sądów kolejnych państw, przy pozostawieniu tych, których właściwość wynika z rozporządzenia jurysdykcyjnego. Taki uprzedni wybór będzie zatem zawsze działał na korzyść pracownika, dając mu możliwość stworzenia szerszej palety sądów właściwych do rozpoznania jego sprawy.

7 | Uwagi końcowe

Wnioski, jakie można wysnuć z analizy przepisów konwencji polsko-ukraińskiej o pomocy prawnej, dotyczących prawa właściwego i jurysdykcji w zakresie stosunków pracy w konfrontacji z regulacjami rozporządzenia Rzym I oraz rozporządzenia jurysdykcyjnego, nie mogą być dla tych pierwszych pozytywne. Konwencja polsko-ukraińska wydaje się być aktem przestarzałym; już na czas jej przyjmowania nie odpowiadała tendencjom, jakie w zakresie kolizyjnego prawa pracy rysowały się w prawie europejskim. Podobnie w kwestii jurysdykcji konwencja nie podążała za doktryną i judykaturą, posługując się mało nowoczesnymi rozwiązaniami prawnymi. Po trzydziestu latach stosowania, obecnie – z przyczyn oczywistych – z jeszcze większą intensywnością staje się jasne, że obowiązujące w Polsce ogólne regulacje właściwości prawa i jurysdykcji w sprawach „indywidualnych stosunków pracy”, zawarte w rozporządzeniu Rzym I i rozporządzeniu jurysdykcyjnym, są zdecydowanie lepsze niż wynikające z konwencji polsko-ukraińskiej. Te ostatnie nie zapewniają bowiem wystarczającej (albo inaczej – możliwie szerokiej) ochrony pracownikom, będącym stroną słabszą stosunku pracy tak w odniesieniu do określenia miarodajnego prawa, jak i ustalenia jurysdykcji w zakresie roszczeń z niego wynikających.

Co więcej, w związku z ciągłym zainteresowaniem doktryny oraz sporym dorobkiem judykatury na tle wskazanych unijnych źródeł prawa, rozwiązania te były i są ciągle unowocześniane (co doskonale widać na przykładzie zastąpienia regulacji wynikających z konwencji rzymskiej przez unormowania rozporządzenia Rzym I). Można zatem z pewnością stwierdzić, że obecne standardy ochrony pracownika i oczekiwania w tym zakresie tak rozporządzenie Rzym I, jak i rozporządzenie jurysdykcyjne spełniają. Konwencja polsko-ukraińska tą drogą nie podążała. Utrwaliła w swej treści stan dyskursu prawniczego z czasu swojego powstania, czyli

z czasu sprzed szerszej dyskusji o ochronie pracownika w międzynarodowych stosunkach pracy. Wydaje się zatem konieczna zmiana omawianego aktu prawnego w kierunku wytyczonym przez europejskie akty prawne, w szczególności przez rozporządzenie Rzym I i rozporządzenie jurysdykcyjne. Nie można bowiem spodziewać się ograniczenia w najbliższym czasie relacji polsko-ukraińskich, w tym w zakresie stosunków pracy pomiędzy podmiotami pochodzącymi z tych dwóch krajów. Trud włożony w rewizję konwencji przyniesie korzyść tak pracownikom, jak i wymiarowi sprawiedliwości, który musi obecnie pokonywać trudności w stosowaniu prawa, które zostały zasygnalizowane w niniejszym opracowaniu.

Bibliografia

- Bariatti Stefania, „Les limites au choix de la loi applicable dans les contrats impliquant une partie faible”, [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. Sabine Corneloup, Natalie Joubert. Paryż: Decitre, 2011.
- Basedow Jürgen, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leida: Brill, 2015.
- Brucko-Stępkowski Karol, „Wybór prawa właściwego dla stosunku pracy, cz. 1.” *Monitor Prawa Pracy*, nr 9 (2010): 459-463.
- Carballo Piñeiro Laura, *International Maritime Labour Law*. Berlin-Heidelberg: Springer, 2015.
- Czepelak Marcin, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Poltext, 2015.
- Czepelak Marcin, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzeń rzymskich*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Fuchs Barbara, „Prawo właściwe dla umowy o pracę w świetle konwencji rzymskiej oraz rozporządzenia ‘Rzym I’” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 12, (2009): 4-8.
- Gołaczyński Jacek, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Grušić Uglješa, *The European Private International Law of Employment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Grzebyk Piotr, „Jurysdykcja krajowa dla powództw pracodawcy przeciwko pracownikowi według art. 20 rozporządzenia nr 44/2001 — uwagi na tle praktycznym” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2009): 23-31.

- Grzebyk Piotr, „Podstawy jurysdykcji krajowej w sprawach z zakresu prawa pracy w kodeksie postępowania cywilnego i wybranych umowach o pomocy prawnej” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 4 (2010): 15-23.
- Grzebyk Piotr, „Przepisy bezwzględnie obowiązujące jako jedno z ograniczeń wyboru prawa dla umów o pracę w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 7 (2007): 11-17.
- Grzebyk Piotr, „Zasady określania prawa właściwego dla stosunku pracy na podstawie Konwencji rzymskiej,” [w:] *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*, red. Ludwik Florek. 232-249. Kraków: Wolters Kluwer, 2007.
- Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*, red. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. Kolonia: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015.
- Knöfel Susanne, “EC Legislation on Conflict of Laws: Interactions and Incompatibilities between Conflicts Rules” *International and Comparative Law Quarterly*, nr 2 (1998): 439-445.
- Kurowski Witold, *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Kwasiborski Piotr, „Planowana rewizja dyrektywy 96/71/WE w świetle dotychczasowych uwarunkowań prawnych instytucji delegowania pracowników w Unii Europejskiej” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2016): 12-21.
- Lando Ole, Peter Arnt Nielsen, „The Rome I Regulation” *Common Market Law Review*, nr 6 (2008): 1687-1725.
- Liukkunen Ulla. *Cross-border services and choice of law. A comparative study of the European approach*. Frankfurt nad Menem: Peter Land GmbH, 2006.
- Liukkunen Ulla. *The role of mandatory rules in international labour law. A comparative study in the conflict of laws*. Helsinki: Talentum, 2004.
- Mahmoud Mohammed Salah, *Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé*. Vol. 315. Haga: Recueil des Cours, 2005.
- Majkowska-Szulc Sylwia, „Sytuacja prawna pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług,” [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. Stanisław Biernat, Sławomir Dudzik. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Mandery Maya, *Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations*. Frankfurt am Main: Peter Lang Group AG, 2014.
- Mayer Pierre, „La protection de la partie faible en droit international privé”, [w:] *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*. Paryż: LGDJ, 1996.
- McParland Michael, *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

- Popiołek Wojciech, „Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. III (2008): 13-34.
- Sanetra Walerian, „Delegowanie pracowników do pracy w innym kraju w prawie europejskim” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (1998): 10-17.
- Sanetra Walerian, „O ‘indywidualnej umowie o pracę’ unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym”, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. Arkadiusz Sobczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Sanetra Walerian, „Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2009): 4-12.
- Skoczyński Jacek, „Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 5 (2004): 32-44.
- Skoczyński Jacek, „Wpływ prawa wspólnotowego na polskie prawo prywatne międzynarodowe w dziedzinie stosunków pracy”, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. Walerian Sanetra. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2004.
- Stone Peter, *EU Private International Law*. Cheltenham–Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014.
- System Prawa Prywatnego*, t. XXB, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. Maksymilian Pazdan. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Torbus Andrzej, „Dopuszczalność pozwania pracownika z państwa trzeciego przed sądem polskim na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1215/2012 oraz kodeksu postępowania cywilnego” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. XXX (2022): 31-56.
- Urban Jadwiga, „Delegowanie pracowników w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, t. VIII (2010): 81-101.
- van Bochove Laura M., „Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law” *Erasmus Law Review*, nr 3 (2014).
- Wąż Piotr, *Delegowanie pracowników do innego państwa celem świadczenia usług*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2011.
- Wierzbńska Halina, „Funkcja ochronna zeuropeizowanego prawa pracy”, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga*

pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner, red. Arkadiusz Sobczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.

Wojewoda Michał, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

Wołoszyn-Juszczuk Marta, „Perspektywy delegowania pracowników polskich do krajów Unii Europejskiej” *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, (2014): 357-371.



Up To Eleven: Limitation Periods for Recovery of Unlawful State Aid

Abstract

This paper revisits the issue of limitation periods with regard to State aid measures that do not comply with the standstill obligation, particularly in the context of their recovery. In light of the adoption of Regulation No. 2015/1589 and the evolving case law of the CJEU, the issue of limitation periods has become more important for those affected. However, the effect of the evolving case law has been to create different limitation periods for the Commission and national courts. Given that there is no longer a single limitation period in the context of state aid, this paper attempts to review applicable scenarios for such limitation periods. The law is stated as it stood on 1 September 2024, with some later developments added.

KEYWORDS: state aid, European Union law, limitation period, irregularity, Regulation No. 2015/1589, Regulation No. 2988/95

ŁUKASZ STĘPKOWSKI – PhD in law, University of Opole,

ORCID – 0000-0001-5324-4218, e-mail: lukasz.stepkowski@uni.opole.pl

1 | Introduction

The purpose of this paper is to find the applicable limitation period (or periods, for that matter) applicable to the recovery of unlawful State aid, either at the level of the administrative procedure managed by the European Commission, or before the national courts and other national authorities.

The concept of a limitation period has been associated with the principle of legal certainty in the case-law.^[1] The introduction of any such period serves the interests of stakeholders in the sense that after the expiry of a certain period, legal relationships should not be expected to be alterable. This concept has been referred to in a State aid context at least as early as in 1998, in *BFM and EFIM/Commission*, wherein the then-CFI noted that no such period had been fixed by the then-Community legislature for the recovery of State aid.^[2] Nevertheless, since the adoption and the coming into force of the previous Procedural Regulation, that is Regulation No. 659/1999,^[3] certain such periods have been fixed. In later case-law, the ECJ has also suggested that limitation periods may be applied by analogy, albeit on condition mandated by the principle of legal certainty that “any application »by analogy« of a limitation period be sufficiently foreseeable for a person”.^[4] After the replacement of that Regulation by the current Procedural Regulation, that is Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union,^[5] the limitation periods applicable to the recovery of aid pursuant to a decision by the European Commission and to the exercise of powers of the Commission are governed by that Regulation.

However, the periods to which the Procedural Regulation is applicable are not the only limitation periods that could apply in a State aid context. The ECJ has ruled that it is generally compatible with EU law for the Member States to lay down reasonable time-limits for bringing proceedings in the interests of legal certainty, and that such periods are not by their nature liable to make it virtually impossible or excessively difficult to exercise the

¹ See Case C-387/17 *Presidenza del Consiglio dei Ministri vs. Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, EU:C:2019:51, para. 71.

² Joined cases T-126/96 and C-127/96 *BFM and EFIM/Commission*, EU:T:1998:207, para. 67. Notably, the CFI made no reference to the Council Regulation (EC, Euratom) No 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of the European Communities financial interests (OJ L 312, 23.12.1995, p. 1-4, “Regulation No. 2988/95”) where State aid would be granted in the context of ESI Funds.

³ Council Regulation (EC) No 659/1999 of 22 March 1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 of the EC Treaty (OJ L 83, 27.3.1999, p. 1-9, in force from 16.04.1999 to 13.10.2015).

⁴ Joined Cases C-447/20 and C-448/20 *Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP) vs. LM and Others*, EU:C:2022:265, para. 116; Case C-387/17 *Traghetti del Mediterraneo* above, para. 71.

⁵ OJ L 248, 24.9.2015, p. 9-29 (hereinafter “the Procedural Regulation”).

rights conferred by EU law, even if the expiry of those periods necessarily entails the dismissal, in whole or in part, of the action brought, although this is subject to observance of the principles of equivalence and effectiveness, present in EU law.^[6] Thus, in certain cases before national courts where there is no applicable rule of EU law, limitation periods governed by the applicable national law would apply to, inter alia, the recovery of unlawful aid.

Beyond the interplay between EU law on State aid and national law, it is also an issue whether the applicable limitation period for the recovery of unlawful State aid could stem not from (or not only from) the Procedural Regulation or the applicable national law, but also from the other rules of Union law, such as the Council Regulation (EC, Euratom) No 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of the European Communities financial interests,^[7] from the current Financial Regulation,^[8] or from the applicable sectoral rules, if any. Thus, discernible rules of priority are within the scope of this paper. This specifically includes the issue of different and competing rules on limitation periods applicable to the same set of facts of the case. The research question being posed here is whether there is a single standard applicable to those periods, and if so, what does it require. Should there be no single standard applicable, the additional question would be whether there are any common rules that frame or limit the limitation periods that could apply in the context of recovery of unlawful State aid.

The law is stated as it stood on 1 September 2024, including the judgment of the Court on 7 December 2023 in Case C-700/22 *RegioJet a. s. and STUDENT AGENCY k.s. vs. České dráhy a.s. and Others*,^[9] with some later developments added.

⁶ See Joined cases C-89/10 and C-96/10 *Q-Beef NV (C-89/10) vs. Belgische Staat and Frans Bosschaert (C-96/10) v Belgische Staat, Vleesgroothandel Georges Goossens en Zonen NV and Slachthuizen Goossens NV*, EU:C:2011:555, paras. 34 and 36.

⁷ OJ L 312, 23.12.1995, p. 1–4, as amended, hereinafter “Regulation No. 2988/95”.

⁸ Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision No 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 (OJ L 193 30.7.2018, p. 1, as amended).

⁹ EU:C:2023:960.

2 | The Limitation Periods in the Procedural Regulation (No. 2015/1589)

The current Procedural Regulation governs three types of limitation periods pursuant to its Chapter IV, appropriately titled “Limitation Periods”. These are: the limitation period for the recovery of aid (Article 17), the limitation period for the imposition of fines and periodic penalty payments (applicable to the powers of the Commission, Article 18), and a single limitation period^[10] for the enforcement of fines and periodic penalty payments by the Commission (Article 19). The TFEU itself does not contain any limitation periods applicable to the powers of the Commission in the context of Articles 107 and 108 TFEU, making those limitation periods a feature of secondary Union law. The limitation period governed by Article 17 of the Procedural Regulation is of note for the purposes of this paper.

2.1. No Express Rules of Priority in the Procedural Regulation on Different Limitation Periods

The Procedural Regulation itself does not contain any express rules on how those limitation periods are supposed to be applied vis-à-vis various limitation periods that may be set up by other rules of secondary Union law, especially in the scope of the protection of the financial interests of the Union, or in the scope of the EU’s ESI Funds (e.g., the European Regional Development Fund). Specifically, the Procedural Regulation does not contain a rule of priority for the limitation periods it governs, as regards other rules of secondary Union law. This includes the absence of a priority rule for the ten-year period under Article 17(1).

It is also worth noting that the current Procedural Regulation does not prescribe any other limitation periods that would have been applicable to powers of the Commission other than those referred to in Articles 17, 18,

¹⁰ As of the time of writing, Article 19 of the Procedural Regulation is titled “Limitation *periods* for the enforcement of fines and periodic penalty payments”. As of now however, and irrespective of that plural appellation, there is only a single limitation period applicable to the enforcement of those powers of the Commission pursuant to that Article.

or 19 of the Procedural Regulation, such as the power to launch investigations into sectors of the economy and into aid instruments (Article 25 of the Procedural Regulation).

Given the ECJ's approach to limitation periods in that they must (generally) be set up in advance, it follows that those other powers of the Commission are not subject to the limitation periods from the Procedural Regulation, without prejudice to any limitation periods set up elsewhere in Union law, or the underlying general principle of legal certainty. Where national law would attempt to set up limitation periods that govern the Commission's powers referred to in Articles 17, 18, and 19 of the Procedural Regulation, any such attempt would (should) fall victim to the principle of primacy of the European Union law. No such attempt would bind the Commission in the exercise of their powers. The rules contained in Articles 17, 18, and 19 of the Procedural Regulation have direct effect, direct applicability (see Article 36, second sentence of the Procedural Regulation), and should supersede any conflicting rules of national law by virtue of their primacy.^[11]

2.2. The Limitation Period for the Recovery of Aid by the Commission, Generally

The limitation period for recovery has been first set up by the Regulation No. 659/1999, since its original coming into force on 16 April 1999. Beyond changing the formal name of the Court of Justice of the European Union, the wording of the rule remained the same since then. The current rule reads, according to Article 17(1) of the Procedural Regulation, that “the powers of the Commission to recover aid shall be subject to a limitation period of ten years”. This limitation period of ten years is also referred to in the 26th indent of the statement of reasons for the Procedural Regulation as having been introduced “for reasons of legal certainty”. However, the statement of reasons does not explain why exactly a period of ten years (rather than a period amounting to less than ten years) would be appropriate.

Furthermore, according to Article 17(2) of the Procedural Regulation, “the limitation period shall begin on the day on which the unlawful aid

¹¹ In addition, as the area of State aid is subject to exclusive competence of the EU (Art. 3(1)(b) TFEU), any such attempt would be contrary to division of competences between the EU and its Member States, and to the principle of conferral.

is awarded to the beneficiary either as individual aid or as aid under an aid scheme. Any action taken by the Commission or by a Member State, acting at the request of the Commission, with regard to the unlawful aid shall interrupt the limitation period. Each interruption shall start time running afresh. The limitation period shall be suspended for as long as the decision of the Commission is the subject of proceedings pending before the Court of Justice of the European Union”, whereas “any aid with regard to which the limitation period has expired shall be deemed to be existing aid (Article 17(3) of that Regulation)”.

At the time of writing, this limitation period could have fully run its course and then expired normally since the adoption of this rule on limitation regardless of the Procedural Regulation being less than ten years old. This is because the former Article 15 of the Regulation No. 659/1999, in force during the entirety of the applicability of that Regulation, is considered to have been replaced by the current Article 17, with the references to the former Article to be read as the reference to the current one (see Article 35, second paragraph of the Procedural Regulation). Thus, limitation periods that began under the former Procedural Regulation continued to run when it came into force.

2.3. The Moment on Which the Limitation Period Begins to Run

The ten-year period is expected to commence running from the day on which the unlawful aid is “awarded to the beneficiary” either as individual aid or as aid under an aid scheme. It might be noted that this rule relates to unlawful aid, i.e. aid granted in breach of the standstill obligation. Thus, lawful aid that became incompatible with the internal market appears to be outside the scope of this rule.^[12] The rule in Article 17(2) of the Procedural Regulation does not explicitly say what is supposed to be understood as an “award” of aid. Specifically, the rule does not explicitly refer to a grant of unlawful State aid, or to a payment of such aid.

The moment on which this limitation period begins to run has been first subject to the decision of the ECJ in C-81/10 P France Télécom SA vs.

¹² This view of mine is corroborated by the fact that Chapter V of the Procedural Regulation makes a reference to Article 4(4) and *mutatis mutandis* to Articles no. 6, 9, and 11, but no reference to Article 17 (see article 23(2) of the Procedural Regulation).

European Commission, wherein the ECJ ruled that “the date on which an act forming the legal basis of the aid is adopted and the date on which the undertakings concerned will actually be granted the aid may be a considerable period of time apart”, while at the same time, and for the purposes of calculating the limitation period, “the aid must be regarded as not having been awarded to the beneficiary until the date on which it was in fact received by the beneficiary”.^[13]

This dictum from the Court conflates the moment when the aid is granted and the moment when, on assumption that such aid would have to be actually transferred to the beneficiary, the beneficiary in fact receives such aid. This approach is impractical as not every State aid measure has to be “received” by the beneficiary, either in the sense of receipt of a sum of money or coming into possession of a tangible thing so awarded. Certain State aid measures might not entail, or by their very nature do not entail, any “transfers” for the beneficiary to “receive” them. This is the case as regards *inter alia* guarantees, set-offs, debt relief, stays of enforcement, deferrals of tax due, tax exemptions, waivers of social security contributions, the operation of the rules of the national legal system itself (especially where there is a legal scheme deliberately designed to favour certain undertakings),^[14] and State aid measures stemming from discretionary administrative practices^[15] not involving an actual transfer of money or goods to the beneficiary. Linking the award of State aid measures to “payments” would also equate those measures to subsidies, to which State aid is not limited.^[16]

The ECJ appears to have changed this approach, as in it was held in C-608/19 INAIL that “while the determination of the date on which aid is

¹³ Case C-81/10 P France Télécom SA vs. European Commission, EU:C:2011:811, para. 82. It is also perhaps worth noting that the Court has also offered obiter dictum, as early as in 2008 and in Case C-408/04 P Commission of the European Communities vs. Salzgitter AG, EU:C:2008:236, para. 102, that “Article 15 of Regulation No 659/1999 provides that recovery of illegal aid is subject to a limitation period of 10 years, beginning on the day it is granted”, something that the ECJ did not refer to in France Télécom.

¹⁴ As it happened e.g. in Joined cases European Commission (C-106/09 P) and Kingdom of Spain (C-107/09 P) vs. Government of Gibraltar and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, EU:C:2011:732, para. 106.

¹⁵ Case C-256/97 Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), EU:C:1999:332, para. 19 and 30.

¹⁶ See Case C-362/19 P Commission v Fútbol Club Barcelona, EU:C:2021:169, para. 59.

granted may vary depending on the nature of the aid in question, as long as aid is not awarded under a multi-annual scheme,^[17] it cannot, in accordance with the Court's case-law, be considered to be granted on the date on which it is paid".^[18] Thus, to my mind, the decisive moment at which the limitation period begins to run is the moment when a State aid measure is considered "granted" according to the relevant rules of national law, i.e. on the date

¹⁷ Where there is a multi-annual scheme whose effect vis-à-vis a beneficiary is a payment, that payment may constitute a State aid measure granted at the moment of payment, unless there would be an earlier moment on which the right to receive would have been conferred on the beneficiary under the applicable national rules (see Case C129/12 *Magdeburger Mühlenwerke GmbH vs. Finanzamt Magdeburg*, EU:C:2013:200, para. 40; Case C-245/16 *Nerea SpA v Regione Marche*, EU:C:2017:521, para. 32).

¹⁸ Case C-608/19 *Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) vs. Zennaro Giuseppe Legnami Sas di Zennaro Mauro & C.*, EU:C:2020:865, para. 34, which "to that effect" specifically mentions C-81/10 P *France Télécom*. Admittedly, there is a certain set of dicta in the case-law (see Case C-362/19 P *European Commission v Fútbol Club Barcelona*, EU:C:2021:169, para. 66, Joined Cases C-702/20 and C-17/21 *SIA 'DOBELES HES' and Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija*, EU:C:2023:1, para. 108-110), which distinguishes the adoption of an aid scheme (which in itself may in my view be a State aid measure), and the payment of State aid out of that scheme to an individual beneficiary. In C-702/20 and C-17/21 *SIA 'DOBELES HES'*, the Court inter alia held at para. 110 that the "purpose of Article 17 of Regulation 2015/1589 is to determine the period within which the Commission may recover unlawfully paid aid. *Consequently, the point from when that period starts to run cannot be fixed as a date prior to the date on which the unlawful aid was paid* [emphasis added – Ł.S.]". Various problems with the decision in C-702/20 and C-17/21 *SIA 'DOBELES HES'* notwithstanding (including the incorrect notion that the national courts' decisions may not, in and of themselves, constitute State aid, and translation issues from the original Latvian language of the case to other languages that confuse "grants" and "payments" of State aid), it is respectfully submitted here that the dictum of the Court in para. 110 of C-702/20 and C-17/21 *SIA 'DOBELES HES'* must be viewed against the background of that case, i.e. a multi-annual aid scheme supplemented with certain actions of a public authority, which resulted in direct payments vis-à-vis its beneficiaries (see para. 21-25 in C-702/20 and C-17/21 *SIA 'DOBELES HES'*), without any clear individual decisions or other individual acts as regards those beneficiaries (apart the payments themselves). Interestingly, the Court at para. 110 seems to ignore the possibility that the national legislation and the corresponding tariff of payments could be viewed as a State aid measure granted vis-à-vis the concerned beneficiaries before any payments, something that the Court briefly considers at para. 95 (a "tariff advantage" allegedly having the same nature as the payments).

when the legal right to receive it is conferred on the beneficiary under the applicable national legal regime, regardless of any subsequent payment.^[19]

2.4. Interruptions of the Limitation Period in Article 17 of the Procedural Regulation

The second and third sentence of the rule in Article 17(2) of the Procedural Regulation provide that “any action taken by the Commission or by a Member State, acting at the request of the Commission, with regard to the unlawful aid shall interrupt the limitation period. Each interruption shall start time running afresh”. The rule refers to unlawful aid again, so lawful State aid that nonetheless became incompatible with the internal market lies outside its scope.

It might be noted that no part of this rule expressly requires notification of any such “action taken” by the EC or the Member States to the interested beneficiaries. Indeed, the Court in C-276/03 P *Scott vs. Commission* held that the beneficiaries need not be notified of any “actions taken” by the Commission that would interrupt the running of the limitation period now governed by Article 17 of the Procedural Regulation.^[20] Furthermore, the “action taken” referred to in this rule needs not to be a decision, because nothing in the wording of that provision requires it to be a decision by the Commission, or any binding administrative or judicial act by a Member State, for that matter.

Thus, on the face of Article 17 of the Procedural Regulation and without the beneficiary’s knowledge of the fact, the Commission might keep sending a simple letter targeting a wide range of measures which might fall under the prohibition of unlawful aid to a Member State, and then plausibly claim before the GC or the Court that the limitation periods applicable to any such measures have been interrupted. The Commission could then repeat such a sending every eight or nine years in order to prevent the limitation period to expire, making the periods at issue restart and run practically infinitely without making the beneficiaries aware of it. Such

¹⁹ Case C-128/19 *Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, EU:C:2021:401, para. 45, Case C-385/18 *Arriva Italia*, EU:C:2019:1121, para. 36.

²⁰ Case C-276/03 P *Scott SA vs. Commission of the European Communities*, EU:C:2005:590, para. 36.

a practice, in my opinion, would be contrary to the principle of legal certainty and would then constitute “exceptional circumstances” preventing recovery.^[21] This is because the Commission is not authorized to infinitely delay the exercise of their powers due to the principle of legal certainty, and the existence of such a delay should be assessed by the national court seized of that defence, if made by the beneficiary.^[22] Thus, the general principle of legal certainty would serve as one underlying standard for any limitation periods specified in Union law, or in national law falling within the scope of Union law.

On the required scope of the “action taken”, in C-758/21 P *Ryanair vs. Commission*,^[23] the ECJ confirmed the decision of the GC in T-448/18 *Ryanair vs. Commission* and ruled on *inter alia* Article 17(2) of the Procedural Regulation.^[24] The ECJ held that “only an action taken »with regard to the unlawful aid« was able to constitute an action capable of interrupting the limitation period”, but that it is not necessary for the act of the Commission “to identify in a wholly specific manner each of the agreements within the contractual framework that constitutes the aid measure that is the subject of that investigation”.^[25] The ECJ rejected the appellant’s argument to the effect that the Commission was supposed to describe the alleged measure of unlawful State aid in detail and pinpoint the source of the impugned measure, including for the purposes of Article 296 TFEU, as it would constitute a “disproportionate interference with the Commission’s powers of investigation and, accordingly, with its ability to ensure, in accordance with the task conferred on it by the FEU Treaty, by means of the review of State aid, the maintenance of undistorted conditions of competition in the internal market”.^[26]

²¹ See Case C-672/13 *OTP Bank*, EU:C:2015:185, para. 72, Joined Cases C630/11 P to C633/11 P *HGA and Others*, EU:C:2013:387, para. 134.

²² Case C-298/00 P *Italy vs. Commission*, EU:C:2004:240, para. 90, Case C-372/97 *Italy vs. Commission*, EU:C:2004:234, para. 111.

²³ Case C-758/21 P *Ryanair DAC and Airport Marketing Services Ltd vs. European Commission*, EU:C:2023:917.

²⁴ Case T-448/18 *Ryanair DAC and Others v European Commission*, EU:T:2021:626.

²⁵ C-758/21 P *Ryanair vs. Commission*, paras. 82 and 83.

²⁶ C-758/21 P *Ryanair vs. Commission*, paras. 88 and 96.

2.5. Article 17(1) of the Procedural Regulation and Recovery Injunctions

The Procedural Regulation normally associates recovery of unlawful aid with its concurrent incompatibility, due to the Commission making a negative decision with an additional (part of that) decision on recovery (see Article 16(1) of the Procedural Regulation). However, the Commission has an additional power to provisionally recover unlawful State aid prior to a finding of incompatibility, by way of Article 13(2) of the Procedural Regulation. Article 13 of the Procedural Regulation does not make an express reference to Article 17, and notes in (2) that the power is applicable to “any” unlawful aid. It is settled case law that even a finding of compatibility does not make aid lawful as regards a period prior to such a finding (although it may affect the scope of recovery).^[27] According to the ECJ in Case C-700/22 *RegioJet*, the expiry of the period from Article 17(1) also does not make an illegal aid measure lawful.^[28] However, Article 17(1) of the Procedural Regulation applies generally to “the powers of the Commission to recover aid”, a part of which is the power to issue recovery injunctions. The ECJ has also held that (what is now) the Procedural Regulation contains rules of procedural nature applicable to *all* administrative procedures in the matter of State aid that could be pending before the Commission.^[29] As a rule on the limitation period from Article 17(1) of that Regulation is arguably procedural, it should apply to all procedures before the Commission in the context of recovery of unlawful aid. It must be then said that the power of the Commission to order recovery injunctions is subject to Article 17(1) of the Procedural Regulation.

²⁷ Case C-220/23 *R/Prezes URE*, EU:C:2024:34, para. 31, Case C-445/19 *Viasat Broadcasting*, EU:C:2020:952, para. 25.

²⁸ Case C-700/22 *RegioJet* above, para. 17.

²⁹ Case C-387/17 *Traghetti del Mediterraneo* above, para. 66.

3 | The Limitation Periods for the Recovery of Aid by the National Courts and other National Authorities

The ECJ in *Eesti Pagar* has ruled the period (as set out in Regulation No. 659/1999 at the time) as inapplicable “neither directly, nor indirectly, nor by analogy” to the limitation periods present in relevant national laws as regards recovery of unlawful aid pursuant to the direct effect of the standstill obligation.^[30] The reason offered for that was that any such application “cannot be regarded as being sufficiently foreseeable by a litigant”.^[31] The position that Article 17(1) of Regulation 2015/1589, which provides for a limitation period of ten years, refers only to the powers of the Commission to recover aid, was repeated by the Court in *C-627/18 Nelson Antunes da Cunha*.^[32] Thus, it is left to the relevant national law, subject to the principles of equivalence and effectiveness, to set up limitation periods applicable to the powers of national courts in the context of the recovery of State aid, in particular recovery of unlawful aid. However, there are further dicta from the ECJ on the interplay between the limitation periods enshrined in the relevant national law and the limitation period found in Article 17(1) of the Procedural Regulation.

³⁰ Case C-349/17 *Eesti Pagar AS vs. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus and Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*, EU:C:2019:172, para. 110. In my view, this should not be taken to mean that Article 17 of the Procedural Regulation would never be relied on or recalled in national proceedings. It might be that a rule of national law makes an explicit reference to Article 17 of the Procedural Regulation necessitating its interpretation, for instance a rule that a national limitation period shall not expire until the Commission's powers of recovery cease, or a rule that reproduces the contents of Article 17 for the purposes of the national limitation period without encroaching upon the powers of the Commission. As a side note, before *Eesti Pagar*, the ECJ at least was not immediately dismissive of what is now Article 17 applying to national limitation periods (see Case C233/16 *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) vs. Generalitat de Catalunya*, EU:C:2018:280, para. 80).

³¹ Case C-349/17 *Eesti Pagar*, para. 113. In addition, it is perhaps difficult to see why the application of that same period as enshrined in the former or the current Procedural Regulation would be foreseeable to a person concerned.

³² Case C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha*, EU:C:2020:321, para. 31.

3.1. The Earlier Expiry of the Limitation Periods in the National Law

The ten-year period, as now enshrined in the Procedural Regulation, has been referred to as a “long period”.^[33] It is possible that the relevant limitation period applicable in the national law for recovery could expire before the Commission would take a decision on recovery, within the time-limit set by the Procedural Regulation. The national court would then be faced with a situation where a national rule on limitation could allow the beneficiary to hinder the execution of the recovery decision. Recovery decisions of the EC are subject to the rule in Article 16(3) of the Procedural Regulation.

According to that rule, and without prejudice to any order of the Court of Justice of the European Union pursuant to Article 278 TFEU, recovery shall be effected without delay and in accordance with the procedures under the national law of the Member State concerned, provided that they allow the immediate and effective execution of the Commission’s decision. To this effect and in the event of a procedure before national courts, the Member States concerned shall take all necessary steps which are available in their respective legal systems, including provisional measures, without prejudice to Union law.

An earlier expiration of the limitation period set up in the relevant national law would make the objective of Article 16(3) of the Procedural Regulation impossible to achieve. The ECJ in C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha* held, where that would be the case, that the national court must then refuse, *ex officio*, to apply a national limitation period, applicable to the recovery of aid that is to be recovered, which expired even before the adoption of the Commission recovery decision.^[34]

In my view, the effect of the decision in C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha* is that any limitation periods of shorter duration than the one set up in Article 17(1) of the Procedural Regulation would have to be disapplied by virtue of the principles of effectiveness and primacy of EU law where the Commission would take a decision on recovery, to give effect to Article 16(3)

³³ See Joined cases C-442/03 P and C-471/03 P P & O European Ferries (Vizcaya) SA (C-442/03 P) and Diputación Foral de Vizcaya (C-471/03 P) vs. Commission of the European Communities, EU:C:2006:356, para. 35.

³⁴ Case C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha*, para. 52.

of the Procedural Regulation. This would be the case both before national courts and other public authorities.

3.2. The Earlier Expiry of the Limitation Period from the Procedural Regulation

The inverse situation of the expiry of that period and the emergence of a case before a national court seized of a claim by a frustrated competitor of the beneficiary, with that court being called to rule on recovery, was ruled on in C-700/22 *RegioJet*.^[35] There, the Court recalled that the expiry of the limitation period described in Article 17(1) of the Procedural Regulation cannot have the effect of retroactively legalising State aid vitiated by illegality merely because it becomes existing aid,^[36] and held that national courts may order the repayment of State aid granted in breach of the obligation of prior notification laid down in that provision, even though the limitation period laid down in Article 17(1) of Regulation 2015/1589 has expired in respect of that aid, such that that aid must be regarded as existing aid pursuant to Article 1(b)(iv) and Article 17(3) of that Regulation.^[37]

In my view, this definitively overrules any doubts there might have been after the decision of the ECJ in C233/16 *ANGED*,^[38] and proves that the national courts' powers on the basis of Article 108(3), third sentence TFEU to order recovery are independent of the expiry of limitation period found in Article 17(1) of the Procedural Regulation.

The decision in C-700/22 *RegioJet* confirms that the national courts, where the measure constitutes unlawful aid and there is no decision not to raise objections or a positive decision from the Commission, are generally empowered to order recovery of that which would be deemed existing aid

³⁵ Case C-700/22 *RegioJet a. s. and STUDENT AGENCY k.s. vs. České dráhy a.s. and Others above*.

³⁶ C-700/22 *RegioJet*, para. 17.

³⁷ C-700/22 *RegioJet*, para. 21 and operative part.

³⁸ Cf. Case C-233/16 *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)*, EU:C:2018:280, para. 80, wherein, in the context of expiry of the limitation period from the Procedural Regulation, the ECJ ruled on Article 17(1) of the Procedural Regulation "irrespective of the scope that should be given to that provision when it is relied on before national court". However, that suggested that there could be a scope for that provision before a national court.

for the purposes of the administrative procedure carried out by the Commission (see Article 16(3) of the Procedural Regulation). This is the case even if the ten-year period from the Procedural Regulation expires before the national, longer one. The Court in C-700/22 *RegioJet* did not say, however, if there would be a maximum limit to the limitation periods present in the relevant national law that would apply to recovery of unlawful aid. Nor did the Court say whether the Member States are free to refrain from setting any such periods. Despite this silence, the Member States' discretion cannot be held to be unlimited. The claim for recovery of unlawful aid falls within the scope of EU law, and thus falls within the scope of application of – *inter alia* – various general principles of Union law. On one hand, this includes the principle of legal certainty, and necessitates that the Member States are, to my mind, not authorized to infinitely delay the exercise of their powers and duties to recover unlawful aid, like the Commission is not. Thus, there should be a period of limitation applicable to recovery of unlawful aid. On the other hand, due to being bound by the general principles of EU law, the Member States *inter alia* may not go beyond what is necessary to achieve their aims, due to the principle of proportionality^[39]. It is settled case law that the recovery as such may not be “in principle” deemed contrary to that general rule of Union law.^[40] Yet, setting up very long periods of limitation (longer than ten years) allows for long periods of inactivity on part of the national authorities while not providing legal certainty for the persons affected, so it neither motivates the Member States to recover, nor allows for a normal operation of business for the affected person from whom the aid is supposed to be recovered.

3.3. Limitation Periods in National Law in the Absence of the Recovery Decision

While the existence of a recovery decision might be decisive for recovery of unlawful aid (exceptional circumstances notwithstanding), a national court could be seised of an application to recover unlawful aid without

³⁹ See also: Marek Rzotkiewicz, „Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze” *Prawo i Wiąż*, nr 6 (2024): 494. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1155>.

⁴⁰ C-164/15 P and C-165/15 P *Commission/Aer Lingus*, EU:C:2016:990, para. 116.

any such decision, due to the direct effect of the standstill obligation. Article 16(3) of the Procedural Regulation would not apply to such a case, as there would be no recovery decision. However, the absence of a recovery decision would not release the national court from its duty to rule on unlawful aid. In particular, the national court should not stay proceedings and await for the Commission to take a decision on the impugned measure. The national courts are expected, by virtue of the standstill obligation, to give a decision on merits, while offering interim relief to the affected parties where relevant.^[41] If the applicable national limitation would have already expired, the national court should review the national rule that contains the applicable statute of limitations against the principles of equivalence and effectiveness.^[42]

Regarding those two principles, the ECJ held that the applicable national legislation must not be less favourable than that governing similar domestic situations (the principle of equivalence) and must not be framed in such a way as to make it in practice impossible or excessively difficult to exercise the rights conferred by EU law (the principle of effectiveness).^[43] It was further held that observance of the requirements stemming from the principles of equivalence and effectiveness must be analysed by reference to the role of the rules concerned in the procedure viewed as a whole, to the conduct of that procedure and to the special features of those rules, before the various national instances.^[44]

3.3.1. The Principle of Equivalence

As to the principle of equivalence, the national court would be required to identify, in national law, limitation periods which are comparable, having regard to their purpose, causes of action in their proceedings, and essential characteristics as those applicable to the national limitation period applicable to the recovery of unlawful aid.^[45] Then, the national court would have to assess whether these similar periods are more favourable.

Due to the exclusivity of the rules on State aid [Article 3(1)(b) TFEU], it could be difficult to find a limitation period applicable to a similar domestic

⁴¹ See Case C-1/09 CELF, EU:C:2010:136, para. 39.

⁴² Case C-387/17 Traghetti del Mediterraneo, para. 73.

⁴³ Case C-349/17 Eesti Pagar, para. 137.

⁴⁴ Case C-175/17 X vs. Belastingdienst/Toeslagen, EU:C:2018:776, para. 40, Case C-93/12 ET Agroconsulting-04, EU:C:2013:432, para. 38.

⁴⁵ Case C-347/20 SIA 'Zinātnes parks', EU:C:2022:59, para. 79.

situation for the purposes of the principle of equivalence. However, in my view, the principle at issue might become engaged where there would be a general limitation period applicable to the recovery of unlawful aid, and a longer period applicable to the recovery of public funding paid but not due under national law which would not be explicitly applicable to a claim based on the standstill obligation. It could be the case where there would be a limitation period present in the civil law of a Member State applicable to the recovery of unlawful aid, and a corresponding, longer period applicable to domestic public funds paid in error, e.g. taxes paid and then erroneously returned, or to a domestic subsidy not fulfilling all the criteria of Article 107(1) TFEU paid in error (e.g. public funding paid to a beneficiary who is not an undertaking). If a longer limitation period were applicable to such situations, the national court would, in my view, be obliged to apply that longer limitation period by virtue of the principle of equivalence.

3.3.2. The Principle of Effectiveness

On the principle of effectiveness, the ECJ held in a State aid context that every case in which the question arises as to whether a national procedural provision makes the application of EU law impossible or excessively difficult must be analysed by reference to the role of that provision in the procedure, its conduct and its special features, viewed as a whole, before the various national bodies. According to the Court, it is necessary to take into consideration, where relevant, the principles which lie at the basis of the national legal system, such as the protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct of the proceedings.^[46]

As regards the need to disapply a national rule where an expired limitation period would hinder recovery of aid, the reasoning adopted by the Court in C-627/18 *Nelson Antunes da Cunha* was largely based on Article 16(3) of the Procedural Regulation and the need to give effect to the Commission's recovery decision. Thus, the question remains whether the principle of effectiveness would require a national court to disapply shorter national limitation periods in the absence of such a decision. It was said that restoring the situation prior to the payment of aid which was unlawful or incompatible with the internal market is a necessary requirement for preserving the effectiveness of the provisions of the Treaties

⁴⁶ Case C-505/14 *Klausner Holz Niedersachsen*, EU:C:2015:742, para. 41.

concerning State aid.^[47] The expiry of a national limitation period could result in unlawful State aid being left in possession of the beneficiary.

It was further held that the application of national law cannot have the consequence of frustrating the application of EU law in making it impossible for the national courts or authorities to satisfy their obligation to ensure compliance with the third sentence of Article 108(3) TFEU, and a national rule that would prevent a national judge or a national authority from taking action to respond to the consequences of an infringement of the third sentence of Article 108(3) TFEU must be regarded as being incompatible with the principle of effectiveness.^[48] A national limitation period, by its nature, may have the effect of preventing the recovery of unlawful aid without the Commission's involvement, where the recovery powers of national authorities become time-barred due to their expiry. Thus, the time-barring effect of a limitation period should be seen as a significant impediment to recovery being effected pursuant to the rules of national law.

Having in mind that the existence of a limitation period may be seen as an expression of the principle of legal certainty, it should be added that the ECJ has also held that a "significant obstacle" to the effective application of EU law and, in particular, a principle as fundamental as that of the control of State aid cannot be justified either by the principle of *res judicata* or by the principle of legal certainty.^[49] Were the standstill obligation and the requirement to recover unlawful aid stemming from Article 108(3) TFEU to be counted among the basic rules of State aid control, which they are part of in my view, they should indeed have priority over the effects of limitation periods that are present in national law that could hinder the recovery of unlawful aid.

In my view, where a national court or competent administrative authority grants State aid pursuant to Article 108(3) TFEU and makes an *ex officio* attempt at recovery, and finds that unlawful State aid has been granted, but that the national limitation period has expired in the absence of a Commission decision on recovery, such a court or authority should disregard the national limitation rule by virtue of the principle of effectiveness and the primacy of Article 108(3) TFEU. This should happen unless the period set out in Article 17(1) of the Procedural Regulation has also expired.

⁴⁷ Case C-385/18 *Arriva Italia*, para. 85, Case C-127/16 P *SNCF Mobilités/Commission*, EU:C:2018:165, para. 104.

⁴⁸ Case C-349/17 *Eesti Pagar* above, para. 139 and 140.

⁴⁹ Case C-505/14 *Klausner Holz Niedersachsen* above, para. 45.

As the interruptions of that period are not necessarily known to the interested parties, the national court seized could make a request for information to the Commission pursuant to Article 29(1) of the Procedural Regulation on whether the Commission had made “any action” to interrupt such periods, or whether the Commission had requested any Member State to do so. Where there would be a grant of unlawful aid, but the ten-year period from Article 17(1) of the Procedural Regulation would have already expired in addition to the applicable national period, and where there would be no proven interruption thereof, the national court seized could validly dismiss a claim for the recovery of unlawful aid based on Article 108(3) TFEU.

4 | Competing Limitation Periods and Their Priority

Owing to the principle of the primacy of EU law, a national limitation period would not affect the applicability of the Procedural Regulation. As the Procedural Regulation was ruled to be generally inapplicable to national proceedings on recovery^[50], it would not normally affect the limitation periods unless the above-mentioned principles of equivalence and effectiveness became involved.

However, it should be noted that beyond the limitation period applicable to recovery under either the Procedural Regulation or the applicable rule of national law, EU law may introduce another limitation period rule that could initially apply to the facts of a case involving the recovery of unlawful state aid. This is because, as the ECJ itself has admitted, the grant of unlawful aid may also breach or engage other rules of Union law, with no clear rules of priority between them.

4.1. Limitation Periods and Regulation No. 2988/95, Generally

Regulation No. 2988/95 introduces self-standing limitation periods applicable to “irregularities” resulting from the acts or omissions of economic operators, which have, or would have, the effect of prejudicing the general

⁵⁰ Case C-349/17 *Eesti Pagar* above, para. 109.

budget of the EU or budgets managed by the Union, either by reducing or losing revenue accruing from own resources collected directly on behalf of the EU, or by an unjustified item of expenditure.

As admitted by the ECJ in *Eesti Pagar*, this concept of ‘irregularity’ includes the grant of unlawful State aid. However, that Regulation does not expressly specify whether it is supposed to have priority over the limitation period from the Procedural Regulation, and whether it is supposed to apply to recovery of unlawful aid. It should be further noted that Regulation No. 2988/95 would not apply to all State aid measures, but only to those that would involve (or would have involved) the general budget of the Union or budgets managed by the Union. Thus, purely national State aid measures (e.g., national grants, loans, tax measures) would not be caught by the limitation period stipulated in that Regulation.

Where the Regulation is applicable, it states in Article 3(1) that the limitation period for proceedings shall be four years as from the time when the irregularity referred to in Article 1(1) was committed. However, in the latter part of that rule, it adds that in the case of continuous or repeated irregularities, the limitation period shall run from the day on which the irregularity ceases. In the case of multiannual programmes, the limitation period shall in any case run until the programme is definitively terminated. On interruptions, the Regulation further specifies that the limitation period shall be interrupted by any act of the competent authority, notified to the person in question, relating to investigation or legal proceedings concerning the irregularity. The limitation period shall start again following each interrupting act. However, limitation shall become effective at the latest on the day on which a period equal to twice the limitation period expires without the competent authority having imposed a penalty, except where the administrative procedure has been suspended in accordance with Article 6(1) of the Regulation.

4.1.1. Priority Between Limitation Periods in National Law and in Regulation No. 2988/95

This scenario was present in C-349/17 *Eesti Pagar*, where the ECJ, in relation to a decision to recover unlawful aid taken by an authority of a Member State, was requested to rule *inter alia* on whether the limitation period from the Procedural Regulation, the period set by the rule of national law, or the period of four years as enshrined in Article 3(1) of Regulation No. 2988/95. The ECJ ruled that the applicable limitation period would be the period of

four years from Article 3(1) of Regulation No. 2988/95 “where the financial interests of the Union are at stake” and where there is an “irregularity” as provided in Article 1 of Regulation No. 2988/95.^[51]

The ECJ then arrived at a conclusion that where a national authority has granted aid from a structural fund while misapplying Regulation No. 800/2008 (i.e., the previous GBER), the limitation period applicable to the recovery of the unlawful aid is, if the conditions for the application of Regulation No. 2988/95 are satisfied, four years, in accordance with Article 3(1) of that regulation or, if not, the period laid down by the applicable national law”.^[52] It would then appear that a period set in Article 3(1) of Regulation No. 2988/95 has priority over a shorter period present in the relevant national law. The Court added that the limitation period from the Procedural Regulation does not apply to the recovery of unlawful aid carried out *ex officio* by the granting authority.

4.1.2. Longer Limitation Periods under National Law and Regulation No. 2988/95

Having Article 3(3) of Regulation No. 2988/95 in mind, the decision in C-349/17 *Eesti Pagar* appears to omit the instances of a national limitation period longer than that of 4 years set out in Article 3(1) of Regulation No. 2988/95. This is perhaps due to the fact that the referring court in C-349/17 *Eesti Pagar* had not identified any potentially applicable national limitation periods. However, by virtue of Article 3(3) of Regulation No. 2988/95,

⁵¹ It is notable that Regulation No. 2988/95 applies to any infringement of a provision of what is now EU law resulting from an act or omission by an economic operator, which has, or would have, the effect of prejudicing the general budget of the EU or budgets managed by them, either by reducing or losing revenue accruing from own resources collected directly on behalf of the EU, or by an unjustified item of expenditure (see Article 1(2) of Regulation No. 2988/95). The grant of unlawful aid must be imputable to a Member State, and the ECJ has once ruled that the machinery for reviewing and examining State aid established by what is now Article 108 TFEU does not impose any specific obligation on the recipient of aid (cf. Case C-39/94 *SFEI*, EU:C:1996:285, para. 73). By ruling that a recipient of State aid allegedly covered by GBER was by virtue of Article 108(3) TFEU subject to a *specific* obligation to “ensure that the grant of aid sought satisfies the conditions laid down by the GBER, so that it can qualify for aid that is exempted under that regulation (C-349/17 *Eesti Pagar*, para. 120)”, and that failing to meet that obligation would prompt recovery and trigger an irregularity, the ECJ has overruled its previous position in *SFEI*.

⁵² C-349/17 *Eesti Pagar*, paras. 115, 127 and 128.

Member States retain the possibility of applying a period which is longer than that provided for in paragraphs 3(1) and (2), respectively.

Owing to that rule, were a longer period present in national law that would apply to recovery of unlawful aid, that period should generally apply to recovery instead of the period of four years from Article 3(1) of Regulation No. 2988/95. This is without prejudice to the exclusionary effects that the principle of effectiveness may require. The regulation at issue does not set any maximum limits to this rule, nor does it say that the limitation periods present under national law before its adoption are set aside and must be reintroduced. On the other hand, Regulation No. 2988/95 is not capable of precluding the application of the primary law, including the application of the general principles of EU law.

Those issues were put to decision by the Court in C-734/22 Republik Österreich vs. GM, wherein it was stated that the EU legislature did not intend to standardise the periods applicable in this area and, consequently, the entry into force of Regulation No. 2988/95 cannot have the effect of compelling the Member States to reduce to four years the limitation periods which, in the absence of rules of EU law previously in the area, they applied in the past”.^[53] However, the Court added that the “wide discretion” enjoyed by the Member States under Article 3(3) of Regulation No. 2988/95 is not unlimited, as they are still bound by the general principles of Union law, including that of proportionality.

According to the Court, a limitation period must not go beyond what is necessary to achieve the objective of protecting the European Union’s financial interests, and it is apparent that a limitation period of 30 years goes beyond what is necessary for a diligent public service.^[54] To my mind, this decision may be generally taken into account for the purposes of determining the extent of discretion available to a Member State while setting up limitation periods applicable to recovery, beyond Regulation No. 2988/95 itself. It hints at the fact that significantly longer limitation periods do not allow for requisite legal certainty.

Thus, owing to the research question of this paper, the principle of proportionality may also serve as a yardstick and a standard to check various

⁵³ Case C-734/22 Republik Österreich vs. GM, EU:C:2024:395, para. 28.

⁵⁴ C-734/22 Republik Österreich vs. GM, paras. 29 and 30.

limitation periods present in the scope of EU law, and perhaps the repeated interruptions thereof.^[55]

The national limitation periods might then plausibly go up to eleven years without being called into question on the grounds of proportionality, but going beyond eleven brings the period at issue away from the already “long” period of ten years. The longer the period, as it closes to twenty years, the greater the possibility of breaching the principle of proportionality.

In the context of Regulation No. 2988/85, the Court has previously deemed the limitation period of 20 years, which might “appear necessary and proportionate, in particular in the context of disputes between private persons, in light of the objective pursued by that rule and defined by the national legislature”, to go in practice beyond what is necessary to achieve the objective of protection the European Union’s financial interests, without overmuch analysis.^[56] Conversely, a period of ten years has been deemed to be in line with the principle of proportionality.^[57] In my view, it then follows that a “proportionate” period of limitation could sit between ten years and 20 years exclusive, possibly up to eleven for the “safe” length. Again, the longer it is, the more probable it would be that the Court would deem it disproportionate without provision of clear reasons for any such longer duration.

The consequences of breaching the principle of proportionality by introducing such a period are such that the period from Regulation No. 2988/95

⁵⁵ The scholarship has also noted that long limitation periods that expire without any complaints on part of affected parties prove that a State aid measure has not caused any “sustainable distortion of competition” – see Thomas Köster in: *European State Aid Law*, ed. Franz-Jürgen Säcker, Frank Montag (München: Hart, 2016), 1614. My view is that a sustained distortion of competition is not a prerequisite of a State aid measure. For more on prerequisites, see Bacon Kelyn, *European Union Law of State Aid*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2017), 67 and ff.; *EU State Aids*, ed. Leigh Hancher, Tom Ottervanger, Piet Jan Slot, 5th ed. (London: Sweet&Maxwell, 2016). (Sweet&Maxwell: London, 2016), p. 61 and ff., Erika Szyszczak in: *State Aid Law of the European Union*, ed. Herwig Hofmann, Claire Micheau (Oxford: Oxford University Press, 2016), 71; Conor Quigley, *European State Aid Law and Policy (and UK Subsidy Control)*, 4th ed. (Oxford: Hart, 2022), 39; Rein Wesseling, Mariekew Bredenoord-Spoek in: *EU State Aid Control- Law and Economics*, ed. Philipp Werner, Vincent Verouden (Aalphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2017), 89 and ff.

⁵⁶ Case C341/13 Cruz & Companhia, EU:C:2014:2230, paras. 60 and 65.

⁵⁷ C-734/22 Republik Österreich vs. GM, para. 30, C341/13 Cruz & Companhia, para. 60.

applies.^[58] Owing to the direct effect and the direct applicability of that Regulation, the period from Article 3(1) would also apply where Member States would not arrive at any form limitation period present in national law.

However, where a Member State would elect to introduce a “positive” rule of national law stating that a claim for recovery is not subject to a limitation period at all, such a rule would have to be disapplied and the period from Article 3(1) of the Regulation No. 2988/95 would apply instead, owing to the principles of primacy, proportionality, and the direct effect of Article 3(1) of Regulation No. 2988/95, to my mind. The principle of legal certainty would also militate against such a rule of national law.

4.2. Limitation Periods from the Financial Regulation

It must be first noted that the Financial Regulation applies to the establishment and the implementation of the general budget of the European Union and of the European Atomic Energy Community and the presentation and auditing of their accounts (Article 1 of the Financial Regulation). The recovery of unlawful State aid presupposes that there is a State aid measure granted in breach of Article 108(3), third sentence TFEU, which in turn requires that there are, or have been, certain State resources subject to a Member State’s control. Union resources under the control of the relevant EU institutions are not Member State’s resources.^[59]

However, where a Member State has the discretion for granting State aid measures finances wholly or partly by EU resources, such measures fall within the scope of Article 107(1) TFEU and could constitute unlawful State

⁵⁸ C-734/22 Republik Österreich vs. GM, para. 32. On the other hand, this decision leaves out the situation where there are several limitation periods in national law that could be applicable and which are longer than the period from 3(1) Reg. 1988/95, with one of them incompatible with the principle of proportionality. Where there are several longer periods of limitation under national law and one cannot apply due to the principle of proportionality, the period from 3(1) Reg. 1988/95 would only apply if there would not be any other and proportional limitation periods that could apply from the point of view of the relevant national law.

⁵⁹ Joined cases 213 to 215/81 BALM, EU:C:1982:351, paras. 22 and 23. See also Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (2016/C 262/01, hereinafter “NoA”), para. 60.

aid.^[60] From the point of view of the Financial Regulation, the shared management of Union resources pursuant to Article 63 of that Regulation will bring such resources within the scope of Article 107(1) TFEU, unless a Member State has no discretion as to granting such resources in a given case. In addition, there might be instances where Article 107(1) TFEU and the rules on State aid would apply in cases of indirect management (Article 62(1)(c) of the Financial Regulation), to the extent that the authority to which such implementation of the EU budget is entrusted is an authority of a Member State (or a body whose activities are imputable to a Member State), and as far as that authority has discretion as regards granting those funds.^[61]

4.2.1. Limitation Period from Article 105 of the Financial Regulation

Article 105(1) of the current Financial Regulation introduces a five-year limitation period applicable to “entitlements of the Union in respect of third parties and entitlements of third parties in respect of the Union”, without, however, specifying what constitutes such an entitlement (including situations where there is unlawful State aid involved). According to (2) of that Article, the limitation period for entitlements of the Union in respect of third parties shall begin to run on the expiry of the deadline referred to in point (b) of the first subparagraph of Article 98(4). Article 98(4)(b) refers to “the deadline, as specified in the debit note”. Thus, the limitation period from Article 105(1) of the Financial Regulation necessitates that a debit note to be drawn up.

According to the ECJ, the predecessors to the rule enshrined in the previous Financial Regulations could not be relied on alone, without their implementing rules, to establish that recovery of a debt owed to the European Union had expired.^[62] The current Financial Regulation does not

⁶⁰ See also Commission Staff Working Document – Updated Guidance on State Aid in European Structural and Investment (ESI) Funds Financial instruments in the 2014–2020 programming period of 25.3.2021, SWD(2021) 70 final, para. 3.1.6, for the EC’s overview.

⁶¹ For instance, where there is a financial instrument to which the Union contributes its budget, and there is an authority of a Member State or a body whose actions are attributable to one to implement such an instrument. See e.g. Art. 62(1), last sentence of the Financial Regulation, taken together with Art. 209(2)(c) thereof.

⁶² Case C-566/14 P Marchiani/European Parliament, EU:C:2016:437, paras. 86 and 88, Case C447/13 P Nencini/European Parliament, EU:C:2014:2372, paras. 43 and 44, on Regulation No. 966/2012 and Delegated Regulation No. 1268/2012, as well

provide for a Delegated Regulation to be adopted. Moreover, and unlike the previous iterations of this rule, Article 105(1)-(2) of the current Financial Regulation does not link the commencement of the limitation period to the communication of the debit note to the debtor, merely making a reference to the deadline specified in the note, regardless of whether it was sent.^[63]

4.2.2. Whether Article 105 of the Financial Regulation is Applicable to Recovery of Unlawful Aid

According to the ECJ's position in BALM and the NoA, it is not inconceivable that State aid measures would appear in the scope of application of the Financial Regulation. It is also not inconceivable that, in a given case, an unlawful State aid measure corresponds in part or in full to an entitlement on the part of the Union, which, after having funded it, would require recovery. However, to my mind, Article 105 requires that a debit note be drawn up for the limitation period to commence, which relates to an amount receivable and a debt due to the Union, and not directly to a State aid measure – however that debt may correspond to it, in full or in part. By drawing up a debit note, the Union itself takes up the enforcement of the EU's amount due, with that amount no longer, in itself, constituting resources subject to Article 107(1) TFEU. Thus, to my mind, while the original debt and the State aid measure might coincide with one another (including where Union funding constitutes the budget of an unlawful State aid measure), the amount receivable to which Article 105 applies may not be equated with the unlawful State aid measure during the recovery procedure specified in Articles 101 et seq. of the Financial Regulation.

Thus, while unlawful State aid measures might appear in the context of shared management or indirect management of Union resources, the limitation period from Article 105 would not apply to their recovery as unlawful State aid. Instead, Article 105 would apply if the funding aligned to such

as on Article 73a of Regulation No 1605/2002 and to Article 85b of Regulation No 2342/2002.

⁶³ Although the debit note is supposed to be sent immediately after establishing the amount receivable and at the latest within a period of five years from the time when the Union institution was, in normal circumstances, in a position to claim its debt, unless the authorising officer responsible establishes that, despite the efforts which the Union institution has made, the delay in acting was caused by the debtor's conduct (Article 98(2) of the Financial Regulation).

measures would become entitlements and enforcement would be taken up pursuant to the Financial Regulation.

On the chance that the limitation period from the Financial Regulation would somehow compete with other limitation periods, there is an express rule of priority for Article 105 of the Financial Regulation, in that the limitation period at issue is expected to apply “without prejudice to the provisions of specific regulations and the application of Decision 2014/335/EU”. Thus, where there would be a specific limitation period apart from that governed by Article 105 (e.g., where the period set by Article 4(1) of Regulation No. 2988/95 would apply), that specific period should have priority.

5 | Conclusions

The above leads to the following observations on the applicability and effect of limitation periods in relation to the recovery of unlawful state aid:

- The ten-years period under Article 17(1) of the Procedural Regulation is unaffected by the expiry of a shorter national limitation period applicable to recovery of unlawful aid before a national court or a national authority;
- The limitation period from Article 17(1) of the Procedural Regulation may not be applied either as it is or by analogy to national proceedings;
- Where there is a national limitation period applicable to recovery that has not expired despite the period under Article 17(1) of the Procedural Regulation having done so, recovery of unlawful aid can still be ordered by the competent national court or a national authority, if doing so would be proportional;
- The limitation period applicable to national proceedings may be extended in practice where it would be shorter than the one from the Procedural Regulation, either due to the principle of equivalence, or due to the principle of effectiveness;
- There are at least two underlying general principles of Union law that somewhat restrict the Commission and the Member States in applying limitation periods to the recovery of unlawful aid, that being the principle of legal certainty (in that the Commission and the Member

States acting in the scope of Union law may not infinitely delay the exercise of their powers and duties, although there is no clear limit of years to such delays) and the principle of proportionality (in that, while recovery is in principle proportional, Member States must not go beyond what is necessary in setting national limitation periods, with limitation periods going beyond ten and possibly eleven years becoming suspect);

- The limitation period of four years from Article 3(1) of the Regulation No. 2988/95 has priority over shorter national periods or a period incompatible with the principle of effectiveness present in national law, although Member States retain a possibility of applying longer periods (Article 3(3) of that Regulation);
- The limitation period of five years from Article 105 of the current Financial Regulation does not apply to the recovery of unlawful State aid, although it could become applicable where an EU authority takes up enforcement of funding that constituted (a part of) an unlawful State aid measure.

Bibliography

Bacon Kelyn, *European Union Law of State Aid*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

EU State Aid Control- Law and Economics, ed. Philipp Werner, Vincent Verouden. Aalphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2017.

EU State Aids, ed. Leigh Hancher, Tom Ottervanger, Piet Jan Slot, 5th ed. London: Sweet&Maxwell, 2016.

European State Aid Law, ed. Franz-Jürgen Säcker, Frank Montag. München: Hart, 2016.

Quigley Conor, *European State Aid Law and Policy (and UK Subsidy Control)*, 4th ed. Oxford: Hart, 2022.

Rzotkiewicz Marek, „Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze” *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 485-508. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1155>.

State Aid Law of the European Union, ed. Herwig Hofmann, Claire Micheau. Oxford: Oxford University Press, 2016.



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>

ESG jako narzędzie stymulujące rozwój zielonej transformacji energetycznej

ESG as a Tool for Advancing the Green Energy Transition

Abstract

This study aims to analyse the role of Environmental, Social, and Governance (ESG) standards as a legal instrument for stimulating the green energy transition in the European Union, with a particular focus on recent regulatory changes introduced in 2025. Using a doctrinal-legal methodology, the research examines EU legal acts and policy documents. The analysis shows that the „Stop-the-Clock” mechanism (implemented on 3 April 2025 as part of the Omnibus I package, COM(2025) 89), which postpones the reporting obligations for companies subject to the second and third waves of the CSRD until 2028–2029 and raises the qualification thresholds to 1,000 employees, 50 million Euro in turnover, or 25 million Euro in assets (Art. 3(2) of the amended CSRD) – reduces the number of obliged companies by 80%. The study finds that ESG standards serve a dual function: (1) as a capital allocation tool, integrating environmental (E), social (S), and governance (G) criteria into EU investment policy; and (2) as a monitoring mechanism based on mandatory non-financial reporting, which – despite controversies over delays – remains critical to achieving the objectives of the European Green Deal. Furthermore, the analysis underlines that the tension between reducing administrative burdens and ensuring transparency of ESG data requires the systematic harmonization of national legislation with the EU *acquis communautaire*. Without such coordination, which must take into account ECJ jurisprudence and the implementation of sectoral directives (e.g., RED III Directive), the energy transition will remain fragmented, risking social legitimacy deficits and climate policy regression. The study concludes that companies must strategically use the transition period (2025–2029) to implement ESG data collection systems, which are an indispensable condition for maintaining competitiveness in the context of global technological competition.

DOROTA BENDUCH – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, ORCID – 0000-0002-0581-2513, e-mail: dorota.benduch@uekat.pl

SŁOWA KLUCZOWE: ESG,
transformacja energetyczna,
Europejski Zielony Ład, CSRD,
Taksonomia UE

KEYWORDS: ESG, energy transition,
European Green Deal, CSRD, EU
Taxonomy

1 | Wprowadzenie

Kryzys klimatyczny, będący jednym z najpoważniejszych wyzwań współczesnego świata, wymusza radykalną transformację globalnego systemu energetycznego w kierunku neutralności klimatycznej. Wzrost emisji gazów cieplarnianych, wyczerpywanie zasobów naturalnych oraz rosnące koszty środowiskowe destabilizują warunki rozwoju społeczno-gospodarczego, co skłoniło społeczność międzynarodową do przyjęcia 12 grudnia 2015 roku Porozumienia paryskiego, stanowiącego integralną część Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w 1992 r. w Nowym Jorku^[1]. Głównym celem tego dokumentu jest utrzymanie średniej temperatury globalnej na poziomie znacznie poniżej 2°C w porównaniu z okresem przedindustrialnym oraz podejmowanie wysiłków na rzecz zatrzymania jej wzrostu na poziomie 1,5°C (art. 2 ust. 1 lit. a). W odpowiedzi na te wyzwania Unia Europejska, dążąc do roli lidera transformacji, wdrożyła Europejski Zielony Ład, który ustanawia ramy prawne dla działań zmierzających do osiągnięcia neutralności klimatycznej do 2050 r. (Rozporządzenie (UE) 2021/1119)^[2]. Akt ten precyzyjnie określa cel redukcji emisji gazów cieplarnianych netto (emisje po odliczeniu pochłaniania) w Unii do roku 2030 o co najmniej 55% w porównaniu z poziomami z 1990 r. (art. 4 ust. 1), podkreślając przy tym kluczową rolę sektorów energetyki czy przemysłu w procesie dekarbonizacji (art. 4 ust. 5).

¹ Porozumienie Paryskie 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., Dz. U. z 2017 r., poz. 36.

² Rozporządzenie (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 oraz (UE) 2018/1999 (Europejskie prawo o klimacie), Dz.U.U.E.L.2021.243.1

W tym świetle niniejsze rozporządzenie stanowi ważny krok na drodze do osiągnięcia przez Unię neutralności klimatycznej w założonym okresie^[3].

Standardy ESG (Environmental, Social, Governance), stanowiące integralną część unijnego *acquis communautaire*, pełnią rolę narzędzia harmonizującego cele ochrony środowiska, społecznej odpowiedzialności i ładu korporacyjnego z oceną działalności gospodarczej^[4]. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z dnia 14 grudnia 2022 r. (Dyrektywa CSRD)^[5], która weszła w życie 5 stycznia 2023 r., nałożyła na przedsiębiorstwa obowiązek ujawniania wpływu ich działalności na środowisko i społeczeństwo w oparciu o zasadę podwójnej istotności (tzw. *double materiality*)^[6], przy czym europejskie standardy sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju (ESRS), opracowane przez Europejską Grupę Doradczą ds. Sprawozdawczości Finansowej (EFRAG), zapewniają spójność i porównywalność danych. Jednocześnie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. (Taksonomia UE)^[7], którego celem jest m.in. przekierowanie przepływów finansowych i kapitałowych na tzw. zielone inwestycje, definiuje ramy klasyfikacji działalności gospodarczych według kryteriów równoważności, stanowiąc punkt odniesienia dla alokacji kapitału.

Rok 2025 przyniósł istotną korektę unijnej polityki regulacyjnej w obszarze ESG – mechanizm „Stop-the-Clock”, przyjęty 3 kwietnia 2025 r. w ramach przedstawionego przez Komisję Europejską pakietu Omnibus I (COM (2025) 89), zawiera zmiany merytoryczne wymogów dotyczących sprawozdawczości^[8]. Wprowadza odroczenie obowiązków

³ zob. szerzej: Radosław Maruszkin, *Europejski Zielony Ład, czyli nowa strategia UE w zakresie ochrony środowiska i klimatu* (Lex/el. 2020).

⁴ Por. Krzysztof Olszak i Angelina Stokłosa, „Interes spółki a koncepcja ESG – dokąd zmierzamy?” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 349-350. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.831>.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju, Dz.U.UE.L.2022.322.15.

⁶ Zob. art. 19a Dyrektywy CSRD.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088, Dz.U.UE.L.2020.198.13.

⁸ Przemysław Wojtasik, „Unia Europejska ogranicza ESG, ale wydatki firm zostają w kosztach” *Rzeczpospolita*, 10 kwietnia 2025.

raportowych dla podmiotów objętych drugim i trzecim etapem wdrażania CSRD (odpowiednio do 2028 i 2029 r.) oraz podwyższył progi kwalifikujące do obowiązku raportowania do 1 000 pracowników, 50 mln EUR obrotu lub 25 mln EUR aktywów (art. 3 ust. 2), co pozwoliło zmniejszyć liczbę podmiotów objętych obowiązkiem raportowym z około 50 000 do 8 000 (art. 4 ust. 1a).

Projekt „Clean Industrial Deal” (Pakt dla czystego przemysłu), opublikowany 26 lutego 2025 r., uzupełnia tę strategię, promując inwestycje w sektory niskoemisyjne poprzez instrumenty finansowe powiązane z kryteriami ESG^[9], a dokument wraz z Kompasem Konkurencyjności (styczeń 2025 r.) podkreśla rolę standardów ESG jako filaru odporności gospodarczej UE, łącząc dekarbonizację z innowacjami technologicznymi (art. 2 ust. 3 Rozporządzenia 2021/1119)^[10]. Niemniej jednak, odroczenie wdrożenia CSRD budzi kontrowersje w kontekście art. 191 TFUE, który obliguje Unię do zachowania wysokiego poziomu ochrony środowiska. Krytycy wskazują, że takie opóźnienia mogą osłabić realizację celów Europejskiego Zielonego Ładu, zwłaszcza w świetle Mechanizmu Dostosowania Granicznego (CBAM) ustanowionego Rozporządzeniem (UE) 2023/956 z dnia 10 maja 2023 (Rozporządzenie 2023/956)^[11], który od stycznia 2025 r. wymaga od importerów raportowania śladu węglowego.

Celem niniejszego opracowania jest analiza standardów ESG jako instrumentu stymulującego zieloną transformację energetyczną, z uwzględnieniem najnowszych zmian legislacyjnych. Artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na trzy kluczowe pytania badawcze: w jaki sposób standardy ESG wspierają realizację celów Europejskiego Zielonego Ładu; jakie wyzwania prawne towarzyszą ich implementacji w państwach członkowskich; oraz w jakim kierunku zmierzają nowe inicjatywy legislacyjne kształtujące przyszłość standardów ESG w gospodarkach unijnych.

Metoda badawcza opiera się na analizie dogmatyczno-prawnej unijnych aktów prawnych oraz dokumentów strategicznych. Uwzględniono

⁹ Clean Industrial Deal – zapowiedź nowych działań przyspieszających dekarbonizację i zwiększających konkurencyjność europejskiego przemysłu. <https://www.deloitte.com/pl/pl/services/tax/perspectives/strefa-ulg-i-dotacji/Clean-Industrial-Deal.html>. [dostęp: 10.4.2025].

¹⁰ Unijny kompas na rzecz odzyskania konkurencyjności i zapewnienia trwałego dobrobytu. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_25_339. [dostęp: 10.4.2025].

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/956 z dnia 10 maja 2023 r. ustanawiające mechanizm dostosowywania cen na granicach z uwzględnieniem emisji CO₂, Dz.U.U.E.L.2023.130.52.

również implementację unijnych regulacji do krajowego porządku prawnego, analizując akty prawne oraz aktualne stanowiska organów administracji publicznej, co pozwoliło na wszechstronną ocenę roli ESG jako narzędzia wspierającego zieloną transformację energetyczną.

2 | Instrumenty prawne wdrażania standardów ESG

Pojęcie ESG (Environmental, Social, Governance) stanowi złożone zagadnienie łączące ze sobą m.in. elementy prawne, ekonomiczne, biologiczne i społeczne, ale przede wszystkim klimatyczne. Nierozerwalnie z nim związane jest pojęcie zrównoważonego rozwoju. Nie są to zagadnienia nowe, ale stanowią rezultat ewolucji idei społecznej odpowiedzialności biznesu (CSR) oraz systemowej potrzeby włączenia zasad zrównoważonego rozwoju do porządku prawnego Unii Europejskiej i jej państw członkowskich. Należy podkreślić, że rozwój tej koncepcji nie był wynikiem jednorazowego zdarzenia, lecz stopniowej ewolucji idei zrównoważonego rozwoju, której korzenie sięgają raportu „Nasza wspólna przyszłość” z 1987 r., definiującego zrównoważony rozwój jako rozwój, w którym potrzeby obecnego pokolenia mogą być zaspokojone bez umniejszania szans przyszłych pokoleń na zaspokojenie ich własnych potrzeb^[12]. W późniejszym okresie Unia Europejska przyjęła strategię na rzecz zrównoważonego rozwoju (2001). Zrównoważony rozwój stał się jednym z długoterminowych celów Unii Europejskiej zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej (art. 3 ust 3)^[13]. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że wraz ze wzrostem globalnych wyzwań ekologicznych i społecznych, przedsiębiorstwa zaczęły coraz częściej integrować w swojej strategii elementy CSR, co w konsekwencji przekształciło się w obowiązkowy system raportowania elementów ESG^[14]. W rezultacie, mimo że formalne definicje ESG różnią się w zależności

¹² Zob. Resolution adopted by the General Assembly 42/187. Report of the World Commission on Environment and Development. <https://www.un-documents.net/a42r187.htm>. [dostęp: 10.4.2025].

¹³ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r., Dz.Urz.UE.C 2012 Nr 326, str. 13

¹⁴ Kamila Piernik-Wierzbowska, „Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej w związku z ESG i sustainability” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2024): 28.

od systemu prawnego, większość autorów przyjmuje podobne założenie, że stanowi ona kompleksowy mechanizm zarządzania ryzykiem, łączący kwestie środowiskowe, społeczne i związane z ładem korporacyjnym^[15].

Podstawowym źródłem prawa unijnego regulującym obowiązki w zakresie ESG jest Dyrektywa CSRD, która zastąpiła Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. (Dyrektywa NFRD)^[16] i rozszerzyła zakres podmiotów zobowiązanych do ujawniania informacji o wpływie działalności na środowisko i społeczeństwo. Przepisy dyrektywy CSRD zobowiązały wszystkie duże jednostki, w tym spółki giełdowe i podmioty zatrudniające powyżej 250 pracowników, do ujawniania informacji dotyczących wpływu działalności na środowisko i społeczeństwo (*impact materiality*), ryzyk klimatycznych oraz strategii dostosowania do celów Porozumienia Paryskiego (art. 19b Dyrektywy CSRD). W przypadku uchybień państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić sankcje, które są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, natomiast sama dyrektywa CSRD nie ustanawia górnej granicy kary, pozostawiając jej określenie prawu krajowemu^[17]. W Polsce implementacja dyrektywy CSRD została dokonana poprzez ustawę o zmianie ustawy o rachunkowości, ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw^[18]. Nowelizacja ta wprowadziła obowiązek sporządzania sprawozdawczości zrównoważonego rozwoju przez określoną grupę przedsiębiorstw począwszy od roku obrotowego 2024, z raportowaniem w 2025 roku^[19].

W 2025 r. wprowadzono mechanizm „Stop-the-Clock” [pakiet Omnibus I, COM(2025) 89], odraczający obowiązki raportowe dla podmiotów

¹⁵ Por. Weronika Wojturska, „Raportowanie niefinansowe oraz zmiany przewidziane przez CSRD”, [w:] *ESG – przewodnik po regulacjach prawnych*, red. Jakub Bednarek (Warszawa: C.H. Beck, 2023); Monika Gorgoń, *Zarządzanie ryzykiem braku zgodności. Praktyka wybranych podmiotów rynku finansowego* (Warszawa: C.H. Beck, 2025).

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy, Dz.U.UE.L.2014.330.1

¹⁷ Por. Wojturska, „Raportowanie niefinansowe oraz zmiany przewidziane przez CSRD”, 2.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 grudnia 2024 r. o zmianie ustawy o rachunkowości, ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2024 r., poz. 1863.

¹⁹ Justyna Walas-Ryba, *Raportowanie ESG – przewodnik po nowych obowiązkach przedsiębiorstw* (Warszawa: C.H. Beck, 2025).

z drugiej i trzeciej fali wdrożenia CSRD do 2028–2029 r. oraz podnoszący progi kwalifikacyjne do 1 000 pracowników, 50 mln EUR obrotu lub 25 mln EUR aktywów (art. 3 ust. 2 zmienionej CSRD), co skutkuje redukcją liczby zobowiązanych podmiotów z około 50 000 do 8 000. Choć rozwiązanie to budzi kontrowersje, zwłaszcza w kontekście art. 191 TFUE^[20], który nakłada na Unię Europejską obowiązek utrzymania wysokiego poziomu ochrony środowiska, mechanizm ten ma na celu zwiększenie efektywności raportowania oraz optymalizację systemu regulacji ESG.

Integralną częścią systemu prawnego UE w zakresie ESG jest Rozporządzenie 2020/852 (Taksonomia UE), które stanowi kluczowe narzędzie realizacji celów Porozumienia paryskiego poprzez ukierunkowanie prywatnych inwestycji na projekty prośrodowiskowe. Podstawą prawną rozporządzenia jest art. 114 TFUE, co budziło dyskusje co do pominięcia art. 192 TFUE dotyczącego ochrony środowiska. Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie dopuszcza jednak zastosowanie jednej podstawy prawnej, gdy cel główny aktu koncentruje się na rynku wewnętrznym. W przypadku Taksonomii jest to harmonizacja klasyfikacji inwestycji, podczas gdy aspekt środowiskowy pełni rolę pomocniczą.

Zakres zastosowania Taksonomii UE jest wyjątkowo szeroki i obejmuje trzy główne grupy podmiotów. Po pierwsze, uczestników rynku finansowego, w tym zarządzających funduszami inwestycyjnymi, instytucje ubezpieczeniowe i dostawców produktów emerytalnych, którzy są zobowiązani do ujawniania informacji o zgodności swoich produktów z kryteriami Taksonomii. Po drugie, przedsiębiorstwa podlegające obowiązkowi raportowania niefinansowego na mocy dyrektywy CSRD, w szczególności duże spółki giełdowe i podmioty zatrudniające powyżej 250 pracowników. Po trzecie, regulacje dotyczące produktów finansowych, takich jak „europejskie zielone obligacje” (EuGB) wprowadzone Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2631 z dnia 22 listopada 2023 r.^[21]

Zgodnie z art. 3 Taksonomii UE, aby działalność została uznana za zrównoważoną, musi spełnić trzy warunki: przyczyniać się do jednego z sześciu celów środowiskowych (w tym łagodzenie zmian klimatu czy ochrona

²⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (TFUE), Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864.

²¹ Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2631 z dnia 22 listopada 2023 r. w sprawie europejskich zielonych obligacji oraz opcjonalnego ujawniania informacji na temat obligacji wprowadzanych do obrotu jako zrównoważone środowiskowo i obligacji powiązanych ze zrównoważonym rozwojem, Dz.U.UE.L.2023.2631.

bioróżnorodności), nie szkodzić znacząco pozostałym celom (zasada Do No Significant Harm – DNSH) oraz spełniać minimalne gwarancje społeczne, w tym standardy Międzynarodowej Organizacji Pracy. Należy podkreślić, że Taksonomia UE stanowi kluczowy instrument alokacji kapitału w ramach Europejskiego Zielonego Ładu, wykluczając finansowanie projektów niezgodnych z przyjętymi kryteriami^[22].

Istotnym uzupełnieniem systemu jest Rozporządzenie (UE) 2019/2088 (SFDR) ^[23], które wprowadza zharmonizowane wymogi przejrzystości dla uczestników rynku finansowego. Zgodnie z art. 3 SFDR podmioty te są zobowiązane do ujawniania informacji o uwzględnianiu ryzyk ESG w procesach inwestycyjnych, zaś art. 4 nakłada obowiązek uwzględniania głównych niekorzystnych skutków (Principal Adverse Impacts – PAIs) decyzji inwestycyjnych, chyba że podmiot przedstawi uzasadnione wyjątki. Kluczowe znaczenie mają artykuły 8-9 SFDR, wprowadzające klasyfikację produktów finansowych na „promujące czynniki ESG” (tzw. „jasnozielone”) i „mające cele zrównoważonego inwestowania” (tzw. „ciemnozielone”)^[24].

Interakcja między Taksonomią UE a SFDR tworzy spójny system wymuszający większą transparentność na rynku finansowym. Taksonomia stanowi obiektywną podstawę do kwalifikowania działalności jako zrównoważonej środowiskowo, podczas gdy SFDR określa zasady ujawniania tych informacji przez uczestników rynku. Wspólnie te instrumenty przeciwdziałają greenwashingowi, zapewniając inwestorom dostęp do wiarygodnych i porównywalnych danych, co jest szczególnie istotne w kontekście realizacji celów Europejskiego Zielonego Ładu.

²² Szerzej: Tomasz Bojar-Fijałkowski, „The EU Taxonomy as a business assessment tool: opportunities and threats, chances to use new technologies” *GIS Odyssey Journal*, nr 1 (2024). <https://doi.org/10.57599/gisoj.2024.4.1.55>

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych, Dz.U.UE.L.2019.317.1.

²⁴ Jakub Bednarek, Radosław Maruszkin, „Komentarz do art. 1 rozporządzenia 2020/852 w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje”, [w:] *Taksonomia. Komentarz do rozporządzenia 2020/852 w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje*, red. Jakub Bednarek, Radosław Maruszkin, wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2025).

3 | ESG a transformacja energetyczna

Transformacja energetyczna, rozumiana jako przejście od gospodarki opartej na wysokoemisyjnych paliwach kopalnych do modelu zdominowanego przez odnawialne źródła energii (OZE) i efektywność energetyczną, jest prawnie ugruntowana w unijnym systemie normatywnym poprzez wiążące cele klimatyczne. Rozporządzenie (UE) 2021/1119 sankcjonuje redukcję emisji gazów cieplarnianych o 55% do 2030 r. oraz neutralność klimatyczną do 2050 r., integrując te cele z polityką energetyczną państw członkowskich. W tym kontekście standardy ESG zyskują na znaczeniu jako mechanizm integrujący wymogi ochrony środowiska i społecznej odpowiedzialności z działaniami przedsiębiorstw i inwestorów, stając się pomostem między regulacjami prawnymi a decyzjami rynkowymi. Innymi słowy, ramy regulacyjne polityki klimatyczno-energetycznej UE wyznaczają cele i ograniczenia prawne transformacji, podczas gdy zasady ESG pełnią funkcję miękkiego prawa i mechanizmu rynkowego, który kieruje przepływem kapitału oraz strategią korporacyjną w stronę inwestycji zgodnych z tymi celami^[25].

Kluczowym instrumentem realizacji tych założeń jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. (Dyrektywa RED II)^[26], która wyznaczyła cel co najmniej 32% udziału OZE w ostatecznym zużyciu energii brutto do 2030 r. (utrzymując jednocześnie wcześniejszy cel 20% do 2020 r.). Dyrektywa ta, znosząc sztywne cele krajowe, wprowadziła obowiązek opracowania krajowych planów w dziedzinie energii i klimatu (KPEiK), zapewniających spójność działań państw członkowskich z celami unijnymi. Obecnie, po przyjęciu w 2023 r. nowelizacji dyrektywy OZE (RED III), cel na 2030 r. został podwyższony do 42,5% udziału OZE (z perspektywą zwiększenia do 45%), co odzwierciedla rosnące ambicje klimatyczne w ramach pakietu Fit for 55. Równolegle aktualizowane jest prawodawstwo dotyczące efektywności energetycznej,

²⁵ Szerzej: Agata Stasik, *Przełamać klincz węglowy: zbiorowe eksperymentowanie na rzecz zrównoważonej transformacji* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2024), 14.

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, Dz.U.UE.L.2018.328.82.

standardów emisyjnych oraz funkcjonowania rynku energii, tak aby wspierać transformację w sposób kompleksowy^[27].

Istotnym uzupełnieniem polityki klimatycznej UE jest wprowadzenie mechanizmów zabezpieczających jej skuteczność na jednolitym rynku oraz globalnie. Jednym z nich jest Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), ustanowiony Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/956 z dnia 10 maja 2023^[28]. Mechanizm ten rozszerza unijny system kosztów emisji na towary importowane spoza UE, nakładając na importerów obowiązek uiszczenia opłaty odpowiadającej emisjom powstałym przy produkcji m.in. cementu, stali czy energii elektrycznej. CBAM nie tylko przeciwdziała „ucieczce emisji”, ale również wzmacnia wymóg uwzględniania czynnika środowiskowego („E” w ESG) w łańcuchach dostaw; w praktyce wymuszając uwzględnianie śladu węglowego łańcuchów dostaw i zachęcając przedsiębiorstwa do wyboru niskoemisyjnych dostawców oraz technologii produkcji. Dodatkowo, unijny rynek uprawnień do emisji (EU ETS) zostaje stopniowo rozszerzany i zaostrzany – m.in. zaplanowano zniesienie darmowych uprawnień w sektorach objętych CBAM oraz włączenie sektorów transportu i budownictwa do nowego systemu ETS II – co zwiększa finansowe bodźce do redukcji emisji w gospodarce. W ten sposób prawo unijne łączy „twarde” regulacje emisyjne z instrumentami rynkowymi^[29].

Standardy ESG odgrywają coraz większą rolę jako mechanizm alokacji kapitału zgodnie z celami transformacji energetycznej. Już w 2018 r. Komisja Europejska przedstawiła Plan działania na rzecz finansowania zrównoważonego wzrostu, który dał początek regulacjom takim jak Taksonomia UE, SFDR czy wspomniana już dyrektywa CSRD nakładająca na duże spółki obowiązek raportowania informacji pozafinansowych związanych z ESG. Standardy ESG stały się zatem swoistym instrumentem inwestorów, pozwalającym na ocenę, w jakim stopniu dana inwestycja czy działalność przedsiębiorstwa jest zgodna z celami zrównoważonego rozwoju. Na wczesnym etapie rozwoju trendu ESG skupiano się głównie

²⁷ Zob. Anna Kucharska, *Transformacja energetyczna: wyzwania dla Polski wobec doświadczeń krajów Europy Zachodniej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021), 84.

²⁸ Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/956 z dnia 10 maja 2023 r. ustanawiające mechanizm dostosowywania cen na granicach z uwzględnieniem emisji CO₂ (Dz.U.UE.L.2023.130.52)

²⁹ Izabela Filipiak, Władysław Mielczarski, *Energetyka w okresie transformacji* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023), 252.

na czynniku środowiskowym, zwłaszcza na śladzie węglowym, efektywności energetycznej, gospodarce zasobami. To odzwierciedlało pilność przeciwdziałania zmianom klimatu i fakt, że istnieją względnie mierzalne wskaźniki (emisje CO₂, zużycie energii) oraz ramy porozumień międzynarodowych i prawa krajowego w tym zakresie. Z kolei aspekty społeczne i ładu korporacyjnego ESG zyskują na znaczeniu nieco wolniej, aczkolwiek i tu można zaobserwować postępującą instytucjonalizację. Od 25 lipca 2024 r. obowiązuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1760 z dnia 13 czerwca 2024 r. (Dyrektywa CSDD)^[30]. Niemniej, to środowiskowy wymiar ESG pozostaje najbardziej sprzężony z celami transformacji energetycznej. W Polsce implementacja dyrektywy CSRD poprzez nowelizację ustawy o rachunkowości (2024) rozszerzyła obowiązki raportowe przedsiębiorstw energetycznych, wymuszając ujawnianie scenariuszy dekarbonizacji i ryzyk klimatycznych (art. 19b). Mimo to mechanizm „Stop-the-Clock” (Omnibus I), odraczający obowiązki raportowe dla MŚP, wciąż budzi wątpliwości co do zgodności z zasadą najwyższego poziomu ochrony określonej w art. 191 TFUE.

4 | Instrumenty finansowe transformacji energetycznej w świetle ESG

Transformacja energetyczna w Unii Europejskiej, będąca kluczowym elementem realizacji celów Europejskiego Zielonego Ładu, napędzana jest nie tylko przez regulacje prawne i rynek kapitałowy, lecz także przez mobilizację funduszy publicznych. W ramach wieloletnich ram finansowych na lata 2021–2027 oraz instrumentu NextGenerationEU (o budżecie 750 mld EUR w cenach z 2018 r.) co najmniej 30% wydatków unijnych zostało powiązanych z celami klimatycznymi^[31], w tym 37% środków z Instrumentu na

³⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1760 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937 i rozporządzenie (UE) 2023/2859, Dz.U.UE.L.2024.1760.

³¹ European Commission, 2020. Recovery Plan for Europe. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_en. [dostęp: 10.4.2025].

rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (RRF) – zgodnie z art. 3 ust. 2 Rozporządzenia (UE) 2021/241^[32].

Głównymi filarami tej strategii inwestycyjnej są: Fundusz Sprawiedliwej Transformacji (FST), Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (RRF) wraz z Krajowymi Planami Odbudowy, inicjatywa REACT-EU, oraz na poziomie krajowym dedykowane programy operacyjne w ramach polityki spójności – w Polsce największym z nich jest program Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko (FENIKS). Instrumenty te stanowią integralną część realizacji regulacji ESG, bowiem z jednej strony ułatwiają finansowanie kosztownych inwestycji transformacyjnych, a z drugiej – ich ukierunkowanie oraz warunki korzystania sprzyjają realizacji celów środowiskowych i społecznych, uzupełniając tym samym wymogi stawiane przez sektor prywatny.

Fundusz Sprawiedliwej Transformacji (FST), ustanowiony na mocy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1056 z dnia 24 czerwca 2021 r.^[33], koncentruje się na wsparciu regionów uzależnionych od przemysłu wysokoemisyjnego, najbardziej dotkniętych skutkami transformacji, zwłaszcza tych uzależnionych od przemysłu węglowego i wysokoemisyjnego, poprzez dywersyfikację gospodarczą, tworzenie nowych miejsc pracy w sektorach zielonych oraz podnoszenie kwalifikacji kadr. Realizacja FST opiera się na zasadzie, że „żaden region nie zostanie pozostawiony w tyle w drodze ku neutralności klimatycznej”. Budżet FST w perspektywie 2021–2027 wynosi 17,5 mld EUR, z czego Polska ma otrzymać około 3,85 mld EUR przeznaczone na transformację sześciu województw: śląskiego, małopolskiego, wielkopolskiego, dolnośląskiego, łódzkiego i lubelskiego. Warunkiem dostępu do środków jest opracowanie Terytorialnych Planów Sprawiedliwej Transformacji (TPST), które – tworzone przy szerokich konsultacjach z udziałem samorządów, przedsiębiorców, związków zawodowych, społeczności lokalnych i ekspertów – definiują kluczowe priorytety inwestycyjne oraz niezbędne działania umożliwiające odejście od gospodarki wysokoemisyjnej^[34]. W Polsce prace nad TPST

³² European Commission, 2020. Recovery and Resilience Facility. https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en. [dostęp: 10.4.2025].

³³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1056 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiające Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji, Dz.U.UE.L.2021.231.1.

³⁴ Zob. Karen Moesker, Udo Pesch, „The just transition fund – Did the European Union learn from Europe’s past transition experiences?” *Energy Research & Social Science*, 91 (2022): 1.

rozpoczęto w połowie 2020 r. Zostały do tego powołane odpowiednie grupy robocze przy Urzędach Marszałkowskich, składające się z samorządów, sektora biznesu, nauki, organizacji społecznych oraz związków zawodowych. Przyjęcie podejścia zdecentralizowanego w przygotowywaniu TPST pozwoliło na dostosowanie planów do specyfiki lokalnych wyzwań i możliwości. Zgodnie z założeniami ówczesnego Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (MFiPR), to właśnie samorządy wojewódzkie, jako instytucje najlepiej znające regionalne potrzeby, pełnią kluczową rolę w opracowywaniu oraz wdrażaniu tych planów. Urzędy marszałkowskie zostały wyznaczone jako instytucje pośredniczące, odpowiedzialne za zarządzanie środkami i koordynację działań z udziałem lokalnych interesariuszy. Zarząd województwa pełnił rolę instytucji zarządzającej. Dzięki wsparciu eksperckiemu i doradczemu Komisji Europejskiej oraz MFiPR, proces przygotowywania TPST obejmował m.in. analizy, wywiady, warsztaty oraz kampanie informacyjno-promocyjne. Umożliwiło to nie tylko zwiększenie zaangażowania społecznego, ale również zapewnienie większej spójności planów z celami unijnymi^[35].

Największe źródło finansowania transformacji energetycznej stanowi Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (Recovery and Resilience Facility – RRF), regulowany Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z dnia 12 lutego 2021 r.^[36] Jego budżet wynosił 672,5 mld euro w formie pożyczek i dotacji na wsparcie reform i inwestycji podejmowanych przez państwa UE. Polska otrzymała 23,9 mld Euro w grantach i 11,5 mld Euro w pożyczkach na podstawie Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO). Zgodnie z aktualnym, zmodyfikowanym KPO (z rozdziałem REPowerEU) łączna wartość polskiego planu to 59,8 mld EUR: 25,3 mld EUR w grantach i 34,5 mld EUR w pożyczkach, a ok. 47% planu wspiera cele klimatyczne. Środki te mają na celu złagodzenie gospodarczych i społecznych skutków pandemii koronawirusa oraz zapewnienie, by europejska gospodarka i społeczeństwo były bardziej zrównoważone, odporne i lepiej przygotowane na wyzwania związane z transformacją energetyczną i cyfrową. Na podstawie art. 18 ust. 4 lit. e

³⁵ Renata Kusiak-Winter, Jan Gola, „Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski”, [w:] *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, red. Jerzy Korczak (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021), 17.

³⁶ Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z dnia 12 lutego 2021 r. ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności, Dz.U.UE.L.2021.57.17.

Rozporządzenia (UE) 2021/241, KPO musi alokować co najmniej 37% środków na cele klimatyczne. W przypadku Polski KPO stał się zatem mapą drogową zarówno dla inwestycji w OZE, sieci i efektywność energetyczną, jak i dla reform prawnych ułatwiających tę transformację. Przykłady takich reform obejmują liberalizację procedur lokalizacyjnych dla energetyki wiatrowej na lądzie, usprawnienie systemu planowania przestrzennego czy wdrożenie programów wspierających termomodernizację budynków. Nadzór nad wdrażaniem KPO sprawuje Minister Funduszy i Polityki Regionalnej, natomiast kluczową rolę odgrywają resorty sektorowe, w tym Ministerstwo Klimatu i Środowiska (MKiŚ), odpowiedzialne za zgodność projektów z Taksonomią UE. Niespełnienie tych warunków może prowadzić do zawieszenia wypłat na mocy art. 24 ust. 6 Rozporządzenia (UE) 2021/241, co ilustruje prewencyjną funkcję mechanizmów ESG. Do obsługi grantów i konkursów powołano dedykowane instytucje wykonawcze, takie jak: Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW), dla inwestycji Ministerstwa Klimatu i Środowiska; Centrum Unijnych Projektów Transportowych (CUPT), dla inwestycji Ministerstwa Infrastruktury; Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (NCBiR), dla inwestycji Ministerstwa Rozwoju i Technologii. Ten model pozwala wykorzystać istniejące kompetencje wyspecjalizowanych agencji we wdrażaniu funduszy UE, przy zachowaniu kontroli nad realizacją reform przez administrację rządową. Priorytetem inwestycyjnym polskiego KPO jest transformacja energetyczna. Plan przewiduje znaczące nakłady na rozbudowę mocy OZE, rozwój sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, wsparcie dla energetyki rozproszonej i prosumenckiej oraz poprawę efektywności energetycznej, zwłaszcza w budownictwie.

W perspektywie finansowej 2021–2027 kluczowym instrumentem wspierającym transformację energetyczną w Polsce jest program FENIKS (Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko) o budżecie ponad 29 mld Euro, w tym ok. 24,2 mld EUR środków UE)^[37]. Program EINIKS stanowi kontynuację wcześniejszego Programu Infrastruktura i Środowisko, lecz w nowej formule został on ściśle zintegrowany z zasadami zrównoważonego rozwoju i wymogami Taksonomii UE. FENIKS koncentruje się na czterech głównych obszarach interwencji: rozwoju odnawialnych źródeł energii, w tym farm wiatrowych na lądzie i morzu, przy czym planowana łączna moc wynosi 5,9 GW do 2027 r., modernizacji

³⁷ Feniks.gov.pl, 2025. Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko. <https://www.feniks.gov.pl/>. [dostęp: 10.4.2025].

sieci energetycznych, z alokacją 3,2 mld euro na inteligentne sieci dystrybucyjne, poprawie efektywności energetycznej, w tym termomodernizacji – przewiduje się modernizację 100 tys. budynków mieszkalnych rocznie oraz rozwoju niskoemisyjnego transportu, między innymi poprzez budowę 1000 stacji ładowania pojazdów elektrycznych do 2025 r. System wdrażania programu opiera się na modelu zarządzania wielopoziomowego. Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej pełni rolę Instytucji Zarządzającej, natomiast Ministerstwo Klimatu i Środowiska oraz Ministerstwo Infrastruktury odpowiadają jako Instytucje Pośredniczące za wdrażanie poszczególnych obszarów inwestycyjnych. Realizację konkretnych projektów powierzono Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW). Charakterystyczną cechą programu FENIKS jest obowiązek zgodności finansowanych inwestycji z kryteriami Taksonomii UE. Oznacza to, że każda realizowana inwestycja musi wykazać, że wnosi istotny wkład w realizację co najmniej jednego z sześciu celów środowiskowych, nie powoduje przy tym istotnej szkody dla pozostałych celów (zasada „do no significant harm” – DNSH), oraz spełnia minimalne gwarancje społeczne, zgodnie z art. 3 Taksonomii UE. W praktyce przekłada się to na szczegółowe wymagania dotyczące wskaźników redukcji CO₂ (m.in. minimum 40% redukcji dla projektów modernizacyjnych sieci), udziału energii odnawialnej w nowych instalacjach (minimum 65% dla systemów ciepłowniczych) oraz standardów efektywności energetycznej (Rozporządzenie (UE) 2021/1056).

Omówione instrumenty finansowe stanowią kluczowy element realizacji strategii ESG w Unii Europejskiej. Fundusz Sprawiedliwej Transformacji (FST), ukierunkowany na wsparcie regionów zależnych od przemysłu wysokoemisyjnego, oraz Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (RRF), łączący inwestycje w OZE z reformami prawnymi, umożliwiają budowę gospodarki neutralnej klimatycznie, zgodnie z celami Europejskiego Zielonego Ładu. Ich działanie opiera się na unijnych regulacjach, takich jak Europejskie Prawo Klimatyczne (Rozporządzenie (UE) 2021/1119) czy art. 18 ust. 4 lit. e Rozporządzenia (UE) 2021/241, które wymagają przeznaczenia co najmniej 37% środków na cele klimatyczne. W Polsce kluczową rolę odgrywa program FENIKS, integrujący finansowanie transformacji z zasadą DNSH („nie szkodzić innym celom środowiskowym”) oraz minimalnymi gwarancjami społecznymi zdefiniowanymi w Taksonomii UE. Ten model ilustruje holistyczne podejście do ESG, łączące redukcję emisji, modernizację infrastruktury i sprawiedliwość społeczną w regionach najbardziej dotkniętych transformacją.

5 | Wnioski końcowe

W świetle przeprowadzonej analizy można sformułować następujące wnioski oraz rekomendacje, które mają na celu zwiększenie efektywności wdrażania standardów ESG w transformacji energetycznej. Integracja twardych regulacji unijnych, takich jak Rozporządzenie (UE) 2021/1119, Rozporządzenie (UE) 2020/852 oraz Dyrektywa CSRD (UE) 2022/2464, z instrumentami finansowymi – w tym Funduszem Sprawiedliwej Transformacji, Recovery and Resilience Facility oraz programem FENIKS – stanowi podstawę realizacji ambitnych celów Europejskiego Zielonego Ładu. Mechanizm „Stop-the-Clock”, wprowadzony w 2025 r., umożliwia optymalizację procesu raportowania, jednakże wymaga ciągłej weryfikacji i korekty procedur administracyjnych, by nie osłabić celów dekarbonizacyjnych, zgodnie z wymogami art. 191 TFUE.

Konieczne jest dalsze doprecyzowanie kryteriów kwalifikacyjnych, które oddziela faktyczne potrzeby regionów od wskaźników efektywności realizacji celów zrównoważonego rozwoju. Zbyt ogólne kryteria mogą prowadzić do niewłaściwej alokacji funduszy oraz wystąpienia ryzyka greenwashingu. Ponadto stabilność finansowania powinna być zabezpieczona poprzez uproszczenie procedur aplikacyjnych oraz lepszą koordynację między organami administracyjnymi na poziomie krajowym i regionalnym. Wzmocnienie zdolności operacyjnych instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie programów umożliwi pełne wykorzystanie kapitału publicznego i prywatnego oraz efektywną dystrybucję środków zgodnie z zasadą sprawiedliwej transformacji.

Rekomenduje się także intensyfikację współpracy pomiędzy wszystkimi zainteresowanymi stronami, w tym organami administracji publicznej, sektorem prywatnym, samorządami oraz społecznościami lokalnymi. Szeroka konsultacja przy tworzeniu Terytorialnych Planów Sprawiedliwej Transformacji (TPST) pozwoli lepiej zidentyfikować lokalne potrzeby i skonstruować precyzyjne strategie działania. Wreszcie, niezbędne jest ciągłe monitorowanie i aktualizacja rozwiązań prawnych oraz procedur wdrażania funduszy, aby odpowiadać na dynamiczne zmiany rynkowe i klimatyczne. Tylko poprzez tak kompleksowe podejście możliwe będzie osiągnięcie celów zrównoważonej, niskoemisyjnej gospodarki, w której standardy ESG staną się integralną częścią polityki klimatyczno-energetycznej.

Bibliografia

- Bednarek Jakub, Radosław Maruszkin, „Komentarz do art. 1 rozporządzenia 2020/852 w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje”, [w:] *Taksonomia. Komentarz do rozporządzenia 2020/852 w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje*, red. Jakub Bednarek, Radosław Maruszkin, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2025. Legalis
- Bojar-Fijałkowski Tomasz, „The EU Taxonomy as a business assessment tool: opportunities and threats, chances to use new technologies” *GIS Odyssey Journal*, nr 1 (2024): 56-65. <https://doi.org/10.57599/gisoj.2024.4.1.55>.
- Filipiak Izabela, Władysław Mielczarski, *Energetyka w okresie transformacji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023.
- Gorgoń Monika, *Zarządzanie ryzykiem braku zgodności. Praktyka wybranych podmiotów rynku finansowego*. Warszawa: C.H. Beck, 2025. Legalis.
- Kucharska Anna, *Transformacja energetyczna: wyzwania dla Polski wobec doświadczeń krajów Europy Zachodniej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021.
- Kusiak-Winter Renata, Jan Gola, „Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski”, [w:] *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, red. Jerzy Korczak. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021.
- Maruszkin Radosław, *Europejski Zielony Ład, czyli nowa strategia UE w zakresie ochrony środowiska i klimatu*. Lex/el. 2020.
- Moesker Karen, Udo Pesch, „The just transition fund – Did the European Union learn from Europe’s past transition experiences?” *Energy Research & Social Science*, 91 (2022): 1-9. <https://doi.org/10.1016/j.erss.2022.102750>.
- Olszak Krzysztof i Angelina Stokłosa, „Interes spółki a koncepcja ESG – dokąd zmierzamy?” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 347-382. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.831>.
- Piernik-Wierzbowska Kamila, „Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej w związku z ESG i sustainability” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2024): 27-39.
- Stasik Agata, *Przełamać klincz węglowy: zbiorowe eksperymentowanie na rzecz zrównoważonej transformacji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2024.
- Unijny kompas na rzecz odzyskania konkurencyjności i zapewnienia trwałego dobrobytu. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_25_339.
- Walas-Ryba Justyna, *Raportowanie ESG – przewodnik po nowych obowiązkach przedsiębiorstw*. Warszawa: C.H. Beck, 2025.
- Wojtasik Przemysław, „Unia Europejska ogranicza ESG, ale wydatki firm zostają w kosztach.” *Rzeczpospolita*, 10 kwietnia 2025. Legalis.

Wojturska Weronika, „Raportowanie niefinansowe oraz zmiany przewidziane przez CSRD”, [w:] *ESG – przewodnik po regulacjach prawnych*, red. Jakub Bednarek. Warszawa: C.H. Beck, 2023.



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>

Regulacje prawne dotyczące kompetencji organów administracji w zakresie transformacji energetycznej – szanse i zagrożenia

Legal Regulations Concerning the Competences of Administrative Authorities in the Field of Energy Transition: Opportunities and Threats

Abstract

The need for comprehensive legal regulations to ensure system reliability in the context of energy transformation forces the government to take action aimed not only at protecting and developing the industry, but above all at protecting the climate. The author of the paper analysed applicable legal provisions in force in both the international arena and national legislation, attempting to assess their effectiveness and comprehensiveness.

KEYWORDS: energy transformation

SŁOWA KLUCZOWE: transformacja energetyczna

ALEKSANDRA LUBICZ-POSOCHOWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, ORCID – 0000-0002-0581-251,
e-mail: aleksandra.lubicz-posochowska@uekat.pl

1 | Wprowadzenie

Pełna transformacja energetyczna jest jednym z największych wyzwań XXI wieku. Na tle gospodarek wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej widać wyraźnie, że najgłębsze zmiany czeka w Polsce sektor energetyki, gdzie prawie 60% energii elektrycznej jest jeszcze wytwarzanych w procesie spalania węgla kamiennego.

Transformacja energetyczna wymaga nie tylko kompleksowych regulacji prawych gwarantujących niezawodność systemową, ale wymusza na rządzących podjęcie działań mających na celu nie tylko ochronę i rozwój przemysłu, ale przede wszystkim klimatu, zmierzającą do ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Wydawać by się mogło, że transformacja powinna być ewolucyjną koniecznością, jednak na chwilę obecną, tj. w roku 2025, powinien przynieść redukcje CO₂ o 55% determinuje tempo rewolucyjnej konieczności. Również aspekt społeczny transformacji energetycznej nie pozostaje bez znaczenia. W przypadku Polski 12,2 % obywateli żyje w ubóstwie energetycznym z czego 5,6% jest ubogich energetycznie, ale nie dochodowo 20% osób żyjących w ubóstwie energetycznym to emeryci i renciści, zaś 7% gospodarstw domowych przyznało się do palenia śmieciami z konieczności ekonomicznej. Zniwelowanie wysokich kosztów energii, stanowiących dogodne warunki dla rozwoju gospodarki oraz wyeliminowania ubóstwa energetycznego, pozwoli na zrealizowanie tak zasady 20 Europejskiego Filaru Praw Socjalnych. zaliczających energie do podstawowych usług, do których każdy obywatel powinien mieć dostęp, ale również celu 7 Zrównoważonego Rozwoju ONZ SDG7 zakładającego osiągnięcie przystępnej cenowo i zrównoważonej energii do 2030. Autor artykułu dokonał analizy obowiązujących przepisów prawa tak na arenie międzynarodowej, jak i na gruncie krajowego ustawodawstwa i podjął próbę oceny ich skuteczności oraz kompleksowości. Artykuł został przygotowany w stanie prawnym sprzed zmian ustrojowych, które to zmiany na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 sierpnia 2025 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Energii ^[1] przekształciły Ministerstwo Przemysłu w Ministerstwo Energii.

¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 sierpnia 2025 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Energii, Dz. U. 2025 poz. 1141

2 | Transformacja energetyczna w świetle unijnych ram prawnych

Transformacja energetyczna w Polsce i UE ma ścisły związek z realizacją umów międzynarodowych wypracowywanych od 30 lat na gruncie ONZ, wśród których należy wskazać następujące: Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 roku^[2], zwana Konwencją klimatyczną; Protokół z Kioto z 1997 roku, do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu^[3]; Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmiany Klimatu, przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 roku^[4]; Pakiet katowicki^[5]. Rzeczpospolita Polska (RP) ratyfikowała Ramową konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu w 1992 r.¹⁸, Protokół z Kioto w 2002 r.¹⁹, zaś Porozumienie paryskie w 2016 r. Ponadto Rada (UE) 5 października 2016 roku zatwierdziła w imieniu Unii Europejskiej – Porozumienie paryskie. Przyjęty w grudniu 2019 r. Europejski Zielony Ład (EZŁ) jest flagowym dokumentem strategicznym rozwoju gospodarczego, który zakłada proekologiczną przebudowę gospodarki UE, by w ciągu trzech dekad stać się pierwszym na świecie obszarem neutralnym klimatycznie. Nietrudno się domyśleć, że wobec tak ambitnych celów wszystkie sektory gospodarki czeka gruntowna przebudowa, jednak to właśnie sektor energetyczny odgrywa kluczową rolę w ograniczaniu emisji^[6]. Zmiana systemu energetycznego jest zatem warunkiem *sine qua non* realizacji ambitnych założeń transformacji. Wzrost znaczenia energetyki najlepiej obrazuje przyjęcie Traktatu lizbońskiego w 2007 roku, który wprowadził do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)

² United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC lub FCCC.

³ ang. Kyoto Protocol.

⁴ United Nations Framework Convention on Climate Change, 21st Conference of the Parties, COP21.

⁵ Katowicki pakiet klimatyczny, przyjęty w Katowicach dnia 15 grudnia 2018 roku (ang. Katowice climate package, COP24).

⁶ Renata Kusiak-Winter, Jan Gola, „Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski”, [w:] *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, red. Jerzy Korczak (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2021).

odrębny tytuł XXI „Energetyka” (art. 194 TFUE)^[7]. Dzięki temu rozwiązaniu zagadnienie to zyskało własne miejsce wśród przepisów traktowych. Uwzględniając wykładnię systemową TFUE, należy zwrócić uwagę, że art. 194 TFUE został bezpośrednio poprzedzony tytułem „Środowisko” (art. 191–193 TFUE), co podkreśla nierozzerwalność obu kwestii i ich wzajemne powiązania^[8]. Brzmienie art. 11 TFUE stanowi dodatkowy argument, gdyż wskazuje: „Przy ustalaniu i realizacji polityk i działań Unii, w szczególności w celu wspierania zrównoważonego rozwoju, muszą być brane pod uwagę wymogi ochrony środowiska. W 2016 roku Komisja Europejska przedstawiła pakiet dostosowujący przepisy prawne do polityki energetycznej UE. Obejmował on m.in. dyrektywę RED II, dotyczącą promowania energii odnawialnej^[9], dyrektywę w sprawie efektywności energetycznej^[10] oraz rozporządzenie w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu^[11]. Rozporządzenie to zdefiniowało pięć kluczowych wymiarów unii energetycznej: bezpieczeństwo energetyczne, rynek wewnętrzny energii, efektywność energetyczną, obniżenie emisyjności oraz badania naukowe i innowacyjność. Rozporządzenie to zobowiązało państwa członkowskie oraz Unię Europejską do tworzenia długoterminowych strategii w dziedzinie energii i klimatu, począwszy od okresu 2021–2030. Podstawowym unijnym aktem regulującym sektor energii odnawialnej była dyrektywa RED I. Był to pierwszy akt prawny mający na celu realizację założeń europejskiej polityki energetycznej w zakresie wzrostu udziału energii wytwarzanej ze źródeł odnawialnych do poziomu 20%. Dyrektywa ta nakładała na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia odpowiednich przepisów krajowych w celu zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego poprzez zmniejszenie zależności państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) od importu energii, promowania zdecentralizowanego wytwarzania

⁷ Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. Dz.U. UE 2007, C 306, poz. 1.

⁸ Grzegorz Wiśniewski, Aneta Więcka, „Odnawialne źródła energii – ochrona powietrza – ochrona klimatu” *Energetyka – Społeczeństwo – Polityka*, nr 1 (2018): 73 i nast.

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Dz.U. UE 2018, L 328, poz. 82.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania efektywności energetycznej. Dz.U. UE 2018, L 328, poz. 210.

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu i Rady Europejskiej 2018/1999 z dnia 13 grudnia 2018 w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, Dz.U. UE, 2018c, s. 21

energii, które – poprzez wykorzystanie lokalnych źródeł – przyczynia się do większego bezpieczeństwa dostaw energii, skrócenia odległości transportowych oraz zmniejszenia strat przesyłowych oraz redukcji emisji gazów cieplarnianych¹². Kolejnym aktem prawa Unii Europejskiej była dyrektywa RED II, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, która określiła wspólny cel dla wszystkich państw członkowskich, polegający na osiągnięciu do 2030 roku udziału energii ze źródeł odnawialnych (OZE) w końcowym zużyciu energii brutto na poziomie co najmniej 32%. Jednocześnie utrzymano cel wyznaczony na rok 2020 przez dyrektywę RED I, wynoszący 20% udziału energii odnawialnej. Obowiązujące przepisy RED II nie wprowadziły jednak celów cząstkowych przypisanych poszczególnym państwom członkowskim w zakresie udziału energii odnawialnej w krajowych miksach energetycznych. Państwa członkowskie miały dowolność w ustalaniu struktur swoich miksów energetycznych, co umożliwiło elastyczne dostosowanie działań do lokalnych uwarunkowań i specyfiki gospodarczej. Wymóg ten został sformalizowany poprzez zobowiązanie do opracowania zintegrowanych krajowych planów w dziedzinie energii i klimatu, które stanowią podstawowe narzędzie planowania strategicznego w ramach unijnej polityki energetycznej¹³. Dyrektywa RED II wprowadzała w pkt 14 pojęcie prosumenta, zgodnie z którym prosument energii odnawialnej to odbiorca końcowy działający w ramach swoich obiektów lub, jeśli jest to dozwolone przez państwo członkowskie, w ramach innych obiektów. Prosumenci wytwarzają odnawialną energię elektryczną na własne potrzeby, a nadwyżki mogą magazynować lub sprzedawać, pod warunkiem, że te działania nie stanowią ich podstawowej działalności gospodarczej. RED I wprowadziła również pojęcie prosumenta wirtualnego, w ramach którego wytwarzanie energii z OZE może mieć miejsce w szczególności w budynkach wielorodzinnych czy biurowcach, a podstawowym założeniem jest wspólna eksploatacja instalacji OZE. Rozwiązania te sprzyjają decentralizacji wytwarzania energii oraz lokalnemu bezpieczeństwu energetycznemu. Kolejnym unijnym aktem prawnym, mającym zastosowanie w kontekście transformacji

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, Dz.Urz. UE L 140/16

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Wersja przekształcana Dz. U. UE 2018 L 328, poz. 82.

energetycznej i jej finansowania, jest Rozporządzenie GBER^[14]. Rozporządzenie to określa warunki, po spełnieniu których państwa członkowskie mogą udzielać pomocy publicznej bez konieczności ubiegania się o zgodę Komisji Europejskiej na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE. Pomoc taka obejmuje m.in.: Rozporządzenie to ułatwia realizację celów transformacji energetycznej, wspierając innowacyjne technologie i zrównoważony rozwój zgodnie z założeniami Europejskiego Zielonego Ładu^[15].

Dodatkowo wojna na Ukrainie wskazała na konieczność uniezależnienia się surowcowego ze źródeł zewnętrznych, aby zachować strategiczne bezpieczeństwo energetyczne kraju.

3 | Element edukacji

Badania przeprowadzone wśród krajów rozwiniętych, których proces transformacji jest zdecydowanie bardziej zaawansowany lub jest na etapie końcowym, wykazały, że pomyślność procesu transformacji oparta była na dwóch zasadniczych warunkach: oddolnego i odgórnego. Bardzo głębokiego procesu edukacji społecznej jak i stabilnego systemu legislacyjnego. Przykład Niemiec pokazuje, że transformacja energetyczna *Energiewende* jest traktowana jako projekt ogólnoniemiecki, co oznacza akceptację całego społeczeństwa dla proekologicznych działań władz publicznych, zarówno na poziomie federacji, poszczególnych krajów związkowych oraz powiatów i gmin. Termin *Energiewende* ukuto w badaniu z 1980 roku przeprowadzonym przez Niemiecki Instytut Ekologii Stosowanej. Ta przełomowa publikacja dowodziła, że wzrost gospodarczy jest możliwy przy niższym zużyciu energii. *Energiewende* była jedną z pierwszych prób holistycznego rozwiązania składającego się z energii odnawialnej i efektywności energetycznej^[16]. Prawnym instrumentem transformacji energetycznej w Niemczech jest od

¹⁴ ang. General Block Exemption Regulation, czyli Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014.

¹⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski Zielony Ład COM/2019/640.

¹⁶ Zob. Łukasz Mroczynski-Szmał, „Nowe oblicze spółdzielczości: spółdzielnie energetyczne szansą dla polskiej *Energiewende*? Polsko-niemiecki kontekst porównawczy” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 189. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1019>.

roku 2000 ustawa o rozbudowie energii odnawialnych^[17], zwana w skrócie EEG, która stanowi system bodźców finansowych i uchodzi za kluczowy element polityki rządu niemieckiego, która była nowelizowana zaledwie kilkakrotnie. Jako przykład kraju, w którym transformacja energetyczna przebiegała w sposób pozytywny można powołać Francję. Warto również zaznaczyć, że w sferze planów odnoszących się do energetyki nuklearnej Francja przyjęła zupełnie inne rozwiązanie niż Niemcy, które zdecydowały się na natychmiastową rezygnację z tej gałęzi przemysłu. Francja zakładała zmniejszenie udziału elektrowni jądrowych w produkcji energii elektrycznej nie poprzez ich likwidację, lecz poprzez zwiększenie produkcji z innych źródeł, co wiąże się to głównie z chęcią utrzymania niskich cen energii w państwie. Warto zauważyć, że nowa ustawa o energii i klimacie przegłosowana w lipcu 2019 r przewiduje stopniowe zmniejszanie udziału energii jądrowej, która we Francji odgrywa bardzo ważną rolę, do 50% w 2035 r. Druga połowa energii ma być produkowana z odnawialnych źródeł energii.

Przeprowadzone w 2018 roku we Francji badania wykazały ówczesnie brak jakichkolwiek rozwiązań poświęconym kwestiom klimatycznym i energetycznym w programach studiów inżyniersko – biznesowych. W 2020 roku Międzyrządowy Panel ds. Zmian Klimatu przedłożył Ministerstwu Szkolnictwa Wyższego we Francji sformułowanie zaleceń nowej wspólnej bazy wiedzy dla wszystkich studentów z różnych kierunków w temacie transformacji ekologicznej jako podstawy transformacji ekologicznej gospodarek i społeczeństw. Również w Hiszpani nastąpił znaczny wzrost zainteresowania edukacją transformacji na rzecz zrównoważonego rozwoju na wszystkich poziomach edukacji. Wzrost ten jest częścią szerszego globalnego ruchu na rzecz włączenia w zasad zrównoważonego rozwoju do ram edukacyjnych mającej odzwierciedlenie w ustawie o poprawie jakości edukacji i integracji zrównoważonego rozwoju z krajowymi ramami edukacji w Hiszpanii. Mając na względzie przytoczone przykłady państw można przyjąć zależność, zgodnie z którą poświęcony trud i konsekwencja włożona w edukację na każdym poziomie kształcenia przyczyniły się do większego zrozumienia konieczności przeprowadzenia transformacji energetycznej jako bezwzględnej konieczności, skutkując zdecydowanie większym poziomem jej zaawansowania. Ocena polskich ram programów różnych kierunków studiów wyższych wykazała brak zintegrowania edukacji energetycznej z edukacją na różnych kierunkach

¹⁷ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 25. Oktober 2008, Urfassung: BGBl. I S. 2074 (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG)

wyższych uczelni. Koniecznym jest nowatorskie podejście instytucji akademickich do napędzania nowej fali postępu intelektualnego, konsumentckiego i technologicznego w zakresie energetyki. W tym wysiłku środowiska akademickie, nauczyciele uznawani są za kluczowe siły zmian, a wielu ekspertów podkreśla rolę nauki i edukacji jako katalizatorów transformacji energetycznej. Idąc tym tropem można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że brak szeroko pojętej edukacji w systemie polskiego kształcenia znajduje choć pośrednie odzwierciedlenie w stanie polskiego zaawansowania działań transformacyjnych. Ostatnie próby odwrócenia tej sytuacji tak na płaszczyźnie kształcenia jak na płaszczyźnie wzmożonych działań decyzji ekonomicznych zmierzających do dywersyfikacji źródeł energii elektrycznej świadczą o planie nadrobienia straconego czasu i niewykorzystanych funduszy. Postrzeganie energii jako mającej wpływ na planetę i środowisko implikuje istnienie konieczność wprowadzenia innowacyjnych strategii edukacyjnych sprzyjających i propagujących transformację.

4 | Krajowa regulacja kształtująca kompetencje organów administracyjnych w procesie transformacji

Już na gruncie ustawy o działach administracji rządowej pojawia się niekonsekwencja pojęciowa dotycząca przekazaniem poszczególnym ministrom kompetencji. Problematyka zadań organów administracji publicznej, m.in. w zakresie bezpieczeństwa energetycznego i zrównoważonego rozwoju, została ujęta przede wszystkim w ustawach materialnych. W świetle art. 1 ust. 1 Prawa energetycznego^[18] zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, zasady oraz warunki zaopatrzenia i użytkowania paliw i energii, w tym ciepła, a także działalności przedsiębiorstw energetycznych, przekazuje się organom właściwym w sprawach gospodarki paliwami i energią. Aktualny stan prawny w zakresie energii warto wskazać na zadania przekazane w tym zakresie Radzie Ministrów. Rada Ministrów przyjmuje politykę energetyczną, przygotowywaną przez ministra do spraw energii,

¹⁸ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne. Dz. U. z 1997 r., nr 54 poz. 348 ze zm.

która wyznacza długofalowe cele państwa w obszarze energetyki. Natomiast zgodnie z art. 126 ust. 3 ustawy o odnawialnych źródłach energii^[19] Rada Ministrów przyjmuje także krajowy plan działania w zakresie źródeł odnawialnych energii. Plan ten opracowuje minister właściwy do spraw klimatu, w którym określa m.in.: krajowy cel udziału OZE w miksie energetycznym i w transporcie czy działania, jakie powinny zostać podjęte na rzecz zwiększenia udziału OZE poprzez określenie współpracy międzynarodowej oraz z samorządem terytorialnym. Regulacja ta stanowi realizację obowiązku wydawania krajowego planu na rzecz energii i klimatu wynikającego z unijnego rozporządzenia 2018/1999. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2023 w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Klimatu i Środowiska^[20] na podstawie art. 33 ust 1 i 1a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 o Radzie Ministrów^[21] określa zakres działania Ministra Klimatu i Środowiska jako kierującego następującymi działami administracji rządowej: energia, klimat, środowisko. Co w literalnym brzmieniu stoi w sprzeczności z kompetencjami przekazanymi Ministrowi Przemysłu. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2023 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Przemysłu^[22] określiło „na nowo” dział administracji rządowej, którym kieruje Minister Przemysłu od 1 lipca 2024 r. jako dział gospodarki surowcami energetycznymi, co mogłoby sugerować, że kierujący nim minister jest odpowiedzialny za zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, jako organ właściwy w sprawach gospodarki paliwami. Na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów^[23] utworzono Ministerstwo Przemysłu w drodze przekształcenia Ministerstwa Aktywów Państwowych. Przekształcenie, o którym mowa w ust. 1, polegało na wyłączeniu z Ministerstwa Aktywów Państwowych (obsługującego sprawy

¹⁹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, Dz. U. z 2015 r., poz. 478.

²⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2023 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Klimatu i Środowiska, Dz.U. z 2023 r., poz. 2726.

²¹ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2022 r., poz. 1188 oraz z 2023 r. poz. 1195, 1234 i 1641.

²² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2023 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Przemysłu Dz. U. z 2023 r., poz. 2727.

²³ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2022 r., poz. 1188 oraz z 2023 r., poz. 1195, 1234 i 1641.

działów administracji rządowej aktywa państwowe, łączność i gospodarkę złożami kopalin) komórek organizacyjnych obsługujących sprawy działu administracji rządowej gospodarką złożami kopalin oraz pracowników obsługujących sprawy tego działu. Co prawda jest to bardzo ważny dział gospodarki, jednak w oderwaniu od uprawnień regulacyjnych, pozostających w zakresie energetyki w rękach Ministerstwa Klimatu i Środowiska i uprawnień zarządczych w zakresie spółek energetycznych należących do skarbu państwa w Ministerstwie Aktywów Państwowych, trudno o jednoznaczną odpowiedź w zakresie organu odpowiedzialnego za transformację energetyczną. Zakres samych uprawnień obsługujących gospodarkę złożami kopalnianymi w oderwaniu od uprawnień regulacyjnych związanych z energetyką i nadzorczych nad spółkami energetycznymi wydaje się w tej sytuacji nader niewystarczający.

Niektóre ustawy prawa materialnego z obszaru energetyki wskazują na kompetencje różnych ministerstw. Minister właściwy ds. energii jest organem wskazanym jako właściwy w przedmiocie:

- Ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej,
- Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych,
- Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o rynku mocy,
- Ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji,
- Ustawy z dnia 7 października 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach służących ochronie odbiorców energii elektrycznej w 2023 roku oraz w 2024 roku w związku z sytuacją na rynku energii elektrycznej,
- Ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej,
- Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 15 marca 2018 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi,
- Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 19 lipca 2019 r. w sprawie sposobu obliczenia kwoty różnicy ceny i rekompensaty finansowej oraz sposobu wyznaczania cen odniesienia.

Minister Klimatu i Środowiska jest organem wskazanym jako właściwy w przedmiocie:

- Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii,
- Ustawy z dnia 17 grudnia 2020 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych,
- Ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze,
- Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych,
- Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego^[24],
- Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 29 listopada 2022 r. w sprawie sposobu kształtowania i kalkulacji taryf oraz sposobu rozliczeń w obrocie energią elektryczną,
- Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2022 r. w sprawie wymagań jakościowych dla wodoru^[25].

Minister ds. gospodarki surowcami energetycznymi jest właściwy w przedmiocie:

- Ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących,
- Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw,
- Ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego,
- Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym.

²⁴ Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 22 marca 2023 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego Dz. U. poz. 819 z późn. zm.

²⁵ Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 29 listopada 2022 r. w sprawie sposobu kształtowania i kalkulacji taryf oraz sposobu rozliczeń w obrocie energią elektryczną Dz. U. z 2023 r., poz. 819.

Dla przykładu możemy wskazać ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, nadającą Ministerstwu Klimatu i Środowiska uprawnienia do decydowania o projekcie lokalizacji złóż i koncesji górniczych. Z kolei na gruncie ustawy o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego organem odpowiedzialnym za realizację obowiązków sprawozdawczych w zakresie monitoringu związanych z systemem wsparcia, w tym umorzeń, o których mowa w art. 5a ust. 1 i art. 5b ust. 1, jest minister właściwy do spraw gospodarki surowcami energetycznymi lub odpowiedni podmiot przez niego wyznaczony. Stąd też już na etapie ustaw regulujących funkcjonowanie górnictwa można zauważyć rozczłonkowanie kompetencji poszczególnych ministerstw. Z kolei ustawa o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym^[26] przyznaje kompetencje przedmiotowej ustawy ministrowi gospodarki, który, zgodnie z rozporządzeniem prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju i Technologii^[27] i na podstawie art. 33 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów^[28], kierowanie działu administracji rządowej zwanego gospodarką przekazuje Ministrowi Rozwoju i Technologii, co, wprowadzając brak konsekwencji pojęciowej, po raz kolejny stanowi kolizję kompetencyjną z przekazanymi Ministrowi Przemysłu sprawami działu administracji rządowej, tj. gospodarki złożami kopalin.

²⁶ Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym Dz. U. z 2007 r., nr 52 poz. 343.

²⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 maja 2024 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju i Technologii Dz. U. z 2024 r., poz. 739.

²⁸ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2022 r., poz. 1188 oraz z 2023 r. poz. 1195, 1234 i 1641.

5 | Wnioski końcowe

Obecnie w polskim systemie prawnym funkcjonuje ponad 42 normatywnych aktów prawnych, których regulacja obejmuje kompetencje i zakres różnych organów administracji w zakresie spraw związanych z transformacją energetyczną. Akty te pochodzące z różnych rzeczywistości gospodarczych, wielokrotnie wprowadzanych *ad hoc*, przez co objęte są niespotykaną deregulacją administracyjną. Pożądane byłoby zatem stworzenia systemu prawa transformacji realizującego założenia długotrwałej polityki rządu, która jednoznacznie wskazywałaby na kierunek, zakres i czasookres transformacji energetycznej oraz przekazywałaby wskazanemu kluczowemu organowi administracji upoważnienie do podejmowania kluczowych decyzji i nadzorowania jej przebiegu. Brak usystematyzowania powyższych rozbieżności prowadzi do rozszczepienia kompetencji, a co za tym idzie skutkuje brakiem wskazania jednego podmiotu odpowiedzialnego za przebieg transformacji, procesu bez którego rozwój tak przemysłu, zrównoważonego rozwoju, jak i ochrona środowiska naturalnego nie ma szans na pomyślność. Stąd też wyłącznie uporządkowanie obowiązujących regulacji w tym zakresie połączone z głęboką reformą edukacyjną w przedmiocie transformacji może zapewnić oczekiwany rezultat.

Bibliografia

- Kusiak-Winter Renata, Jan Gola, „Uwarunkowania unijne i wynikające z nich zobowiązania dla Polski”, [w:] *Rekomendacje do zmian legislacyjnych w zakresie przeprowadzenia transformacji energetycznej i osiągnięcia neutralności klimatycznej*, red. Jerzy Korczak. 8-21. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2021.
- Mroczyński-Szmaj Łukasz, „Nowe oblicze spółdzielczości: spółdzielnie energetyczne szansą dla polskiej Energiewende? Polsko-niemiecki kontekst porównawczy” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 179-202. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1019>.
- Wiśniewski Grzegorz, Aneta Więcka, „Odnawialne źródła energii – ochrona powietrza – ochrona klimatu” *Energetyka – Społeczeństwo – Polityka*, nr 1 (2018): 59-80.



„Jeszcze do nas mili bracia, uśmiechnie się los?”. Wybrane aspekty aktywności gospodarczej obywateli Ukrainy w Polsce*

„Still upon us, Young Brethren, Fate shall Smile”. Selected Aspects of the Economic Activity of Ukrainian Citizens in Poland

Abstract

This paper analyses selected aspects of the economic activity of Ukrainian citizens in Poland, with particular emphasis on the changes caused by the Russia's aggression against Ukraine and the adoption of the Special Act on assistance to citizens of Ukraine. The phenomenon of Ukrainian entrepreneurship is presented against the backdrop of Poland's transformation from an emigration country to a country hosting migrants. The article presents a systematic overview of the legal regulations concerning the establishment and conduct of business activity by foreign nationals in Poland, emphasising the separate solutions adopted for Ukrainian citizens – both before and, in particular, after the start of Russia's full-scale war against Ukraine. Particular attention was paid to formal requirements, the scope of permissible forms of business activity, and to cases resulting in its termination. The paper also presents statistical data showing the dynamic development of entrepreneurship among Ukrainian citizens in Poland, especially in the form of sole proprietorships and companies with Ukrainian capital. It also discusses controversial legal phenomena, such as the structure of so-called „ukrainian companies” („spółki ukraińskie”) or the use of unregistered activities. The conclusions drawn from the research,

MARCIN KIEŁBASA – doktor nauk prawnych, Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, ORCID – 0000-0002-4986-2328,
e-mail: marcin.kielbasa@uek.krakow.pl

* Publikacja prezentuje wyniki badań naukowych przeprowadzonych w ramach projektu nr 063/WPG/2025/POT finansowanego ze środków subwencji przyznanej Uniwersytetowi Ekonomicznemu w Krakowie.

presented in the article, emphasize significant contribution by Ukrainian citizens to the development of the Polish economy, manifested, among other things, in reducing labour shortages, increase of the GDP, creation of jobs and innovation support.

KEYWORDS: economic activity, Ukrainian citizens, Special Act on assistance to citizens of Ukraine, foreigner, foreign person

SŁOWA KLUCZOWE: działalność gospodarcza, obywatele Ukrainy, specustawa ukraińska, cudzoziemiec, osoba zagraniczna

1 | Wprowadzenie

Wprawdzie od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku utrzymywała się tendencja wzrostowa liczby cudzoziemców^[1] przebywających na terytorium Polski^[2], to jednak trzeba pamiętać, że jeszcze dekadę temu Polska nie tylko nie była krajem imigracyjnym, ale wręcz, po akcesji do UE w 2004 r., z uwagi na pierwszą wielką falę migracji z Polski^[3] (była ona m.in. wyrazem dążności społeczeństwa do uzyskania szans na indywidualny rozwój, także dzięki możliwości swobodnego podróżowania i podejmowania pracy w innych państwach członkowskich UE^[4]), saldo migracji w naszym kraju było ujemne. Co więcej, według spisu ludności z 2011 r. łączna liczba cudzoziemców przebywających w kraju została oszacowana na około 100 000 osób (!). Zaledwie dekadę temu Polska zajmowała jedno

¹ Pojęcie „cudzoziemca” jest odmiennie definiowane w różnych aktach prawnych (więcej w tym zakresie np. Magdalena Kumela-Romańska, *Administracyjno-prawny status cudzoziemca w Polsce* (Lex/el., 2017).

² Inga Kawka, Łukasz Kozera, „Prawne aspekty podejmowania pracy w Polsce przez cudzoziemców z państw spoza Unii Europejskiej” *Rocznik Administracji Publicznej*, nr 5 (2019): 40.

³ GUS oszacował liczbę ludności Polski przebywającej za granicą powyżej dwóch miesięcy na dzień 1 stycznia 2007 roku na 1 milion 950 tysięcy- zob. także Drogi i rozdroża. *Migracje Polaków w Unii Europejskiej po 1 maja 2004. Analiza psychologiczno-socjologiczna*, red. Halina Grzymała-Moszczyńska (Kraków: Zakład Wydawniczy Nomos, 2010), 19 i n.

⁴ *Raport PISM, 20 lat Polski w Unii Europejskiej*, red. Przemysław Biskup (Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, 2024), 21-22.

z ostatnich miejsc wśród państw członkowskich UE pod względem udziału imigrantów w ogólnej liczbie ludności^[5].

Od 2014 r. sytuacja w tym zakresie zmieniała się diametralnie. Rynek pracy obecnie jest w dużej mierze rynkiem wielokulturowym^[6]; pracują u nas osoby ze 150 krajów^[7], natomiast w zakresie działalności gospodarczej niewątpliwie obywatele Ukrainy stanowią największą grupę pośród cudzoziemców. Niewątpliwie prawdą jest również konstatacja, że po 24 lutego 2022 r. nie będzie już nam dane poruszać się w polskich realiach rynku pracy, jakie znane nam były przed tą datą^[8]. Według danych polskiej Straży Granicznej do końca sierpnia 2023 roku, od 22 lutego 2022 roku, do Polski wjechało ponad 14 milionów osób z Ukrainy^[9] (!). Nawet przy przyjęciu, że dane te obejmują zarówno przyjazdy związane, jak i niezwiązane z wojną a także wielokrotne przekraczanie granicy, to nie ulega wątpliwości, że Polska jest krajem o największym napływie migrantów wojennych z Ukrainy od początku wojny. Trzy lata po rozpoczęciu rosyjskiej agresji na Ukrainę ważne zezwolenia na pobyt w Polsce posiada 1,55 mln osób, zaś z ochrony czasowej w Polsce korzysta obecnie prawie 1 mln obywateli Ukrainy^[10].

⁵ Maciej Duszczyk, Paweł Kaczmarczyk, „The War in Ukraine and Migration to Poland: Outlook and Challenges” *Intereconomics*, nr 3 (2022): 164.

⁶ Ewa Podgórska-Rakiel, Michał Szypniewski, *Zatrudnianie w Polsce cudzoziemców spoza UE* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 13.

⁷ Bartosz Krzyżaniak, „Polska już jest krajem migrantów. Pracują u nas osoby ze 150 krajów” *Forbes*, 30 stycznia 2025. <https://www.forbes.pl/zmiany-na-rynku-pracy-polska-juz-jest-krajem-imigrantow/8dpd5q3>.

⁸ *Pobyt i zatrudnienie cudzoziemców w Polsce. Rozwiązania wynikające z ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy*, red. Izabela Florczak (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 1.

⁹ Izabela Florczak, Jakub Adamski, *Mass influx of people from Ukraine: social entitlements and access to the labour market* (Bologna: University of Bologna 2024), 297. Początek formularza

¹⁰ Urząd ds. Cudzoziemców, *Obywatele Ukrainy w Polsce – raport statystyczny*, 24 lutego 2025. <https://www.gov.pl/web/udsc/obywatele-ukrainy-w-polsce--raport-statystyczny>.

2 | Działalność gospodarcza osób zagranicznych w Polsce

2.1. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne

Zgodnie art. 4 ust. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców^[11] zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez osoby nieposiadające polskiego obywatelstwa określają odrębne przepisy. Chodzi w szczególności o reguły określone w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej^[12].

Art. 3 ust. 5 tej ustawy skonstruowano w ten sposób, że pojęcie „osoby zagranicznej” jest szersze niż pojęcie „cudzoziemca”, uregulowane w ustawie o cudzoziemcach^[13]. Obejmuje ono:

- a. osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego,
- b. osobę prawną z siedzibą za granicą, oraz
- c. jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą^[14].

Jednocześnie, stosownie do art. 3 pkt. 7 PrzedZagrObrGospU, osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą jest przedsiębiorcą zagranicznym.

Art. 1 oraz art. 2 PrzedZagrObrGospU stanowią, że podejmowanie oraz wykonywanie działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne

¹¹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.).

¹² Dz. U. 2018, poz. 649 z późn. zm., dalej również jako „PrzedZagrObrGospU”.

¹³ Michał Gubernat, „Liberalizacja unormowań dotyczących podstaw legalnego pobytu obywateli Ukrainy oraz prowadzenia przez nich działalności gospodarczej na terytorium RP w świetle regulacji specustawy ukraińskiej” *Problems of Economics and Law*, nr 1 (2022): 121-122.

¹⁴ W przedmiotowym opracowaniu koncentruję się na osobach fizycznych, podejmujących taką działalność. Z przytoczonej definicji wynika m.in. to, że o statusie osoby fizycznej jako osoby zagranicznej przesądza jedynie fakt nieposiadania przez nią obywatelstwa polskiego – por. Dariusz Szafranski, *Przedsiębiorca zagraniczny. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: C.H. Beck, 2018. Legalis/el.).

nie odbywa się co do zasady na tych samych zasadach, co obowiązujące przedsiębiorców polskich – podkreśla to szczególnie art. 2 ust. 1 ustawy.

Z kolei w art. 4 PrzedZagrObrGospU ustawodawca wyodrębnił cztery grupy osób zagranicznych, różnicując jednocześnie ich uprawnienia do wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP:

1. osoby zagraniczne z państw członkowskich^[15], całkowicie zrównane z obywatelami polskimi w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1);
2. obywatele innych państw niż wymienione w ww. pkt. 1 państw członkowskich, którzy ze względu na legitymowanie się dokumentami lub znajdowanie się w okolicznościach wskazanych w art. 4 ust. 2 PrzedZagrObrGospU mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak obywatele polscy;
3. pozostałe osoby zagraniczne niewymienione w pkt 1 i 2, które mają prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej wyłącznie w formie spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej, oraz do przystępowania do takich spółek, a także do obejmowania bądź nabywania ich udziałów lub akcji, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej^[16];
4. członkowie rodzin, którzy mogą podejmować na terytorium RP działalność gospodarczą na warunkach określonych w art. 4 ust. 4 i 5 przedmiotowej ustawy^[17].

Jednocześnie już w tym momencie wskazać należy, że powyższe zasady nie obejmują obywateli Ukrainy przebywających w Polsce na podstawie

¹⁵ Zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy – chodzi o inne niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskie Unii Europejskiej lub państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG).

¹⁶ Tę kategorię podmiotów zapewne najbardziej dotyczą wskazane w art. 2 rygory ustawowe – por. Gubernat, „Liberalizacja unormowań”, 122.

¹⁷ Por. CEIDG. Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. Przedsiębiorcy zagraniczni w obrocie gospodarczym. Komentarz, red. Grzegorz Kozieł (Warszawa: C.H. Beck, 2019. Legalis).

tzw. specustawy ukraińskiej^[18], dla których przewidziano odrębny reżim, o którym poniżej^[19].

2.2. Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej przez obywateli Ukrainy

2.2.1. Podejmowanie działalności gospodarczej przez obywateli Ukrainy (i ich małżonków) przed i po rozpoczęciu pełnoskalowej wojny w Ukrainie

Tytułem wstępu, należy wskazać, że obywatele Ukrainy, którzy spełniają określone wymagania przepisów prawa, mają prawo zarejestrować w Polsce działalność gospodarczą. Jeśli nie posiadają oni obywatelstwa jednego z państw członkowskich, mogą to zatem uczynić, korzystając z art. 4 ust. 2-5 tej ustawy.

Trzeba w tym zakresie wskazać, że obywatele Ukrainy posiadający w Polsce jeden z dokumentów/statusów wskazanych w art. 4 ust. 2 *PrzedZagrObrGospU*^[20] – w tym m.in.: zezwolenie na pobyt stały; zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE; zezwolenie na pobyt czasowy

¹⁸ Por. ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz. U. z 2025 r., poz. 337, t.j.). Warto dodać kontekst jej powstania: państwa członkowskie Unii Europejskiej wspólnie stwierdziły w decyzji wykonawczej Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkująca wprowadzeniem tymczasowej ochrony (Dz.U. L 71 z 4.3.2022, p. 1-6). Ta decyzja niejako „aktywowała” mechanizmy dyrektywy 2001/55/WE. Należy również wziąć pod uwagę weto prezydenta Karola Nawrockiego do ustawy z dnia 5 sierpnia 2025 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 1492), o którym poinformowano 25 sierpnia 2025 r. Nowelizacja ta zakładała m.in. przedłużenie do 4 marca 2026 r. okresu legalnego pobytu obywateli Ukrainy i terminu ważności dokumentów pobytowych. W momencie publikacji niniejszego artykułu nieznane są dalsze losy tego aktu prawnego.

¹⁹ Por. *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarze*, red. Witold Antoni Klaus (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), komentarz do art. 23 ustawy.

²⁰ Jak słusznie zauważają M. Sander i K. Szmid – *PrzedZagrObrGospU* wdrożyła w swym zakresie dyrektywę PE i Rady 2006/123/WE z 12.12.2006 r. (tzw. „dyrektywę usługową”) – por. Małgorzata Sander, Kamil Szmid, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na*

udzielone w celu kształcenia się na studiach w Polsce, w celu prowadzenia badań naukowych, w celu połączenia się z rodziną, lub ze względu na niektóre inne okoliczności; status uchodźcy; ochronę uzupełniającą; pobyt ze względów humanitarnych lub tolerowany; zezwolenie na pobyt w celu wykonywania działalności gospodarczej, udzielone ze względu na kontynuowanie prowadzonej już działalności gospodarczej na podstawie wpisu do CEiDG (art. 4 ust. 2 pkt. 1 lit. h); korzystający w RP z ochrony czasowej czy posiadający Kartę Polaka – zarówno przed rozpoczęciem pełnoskalowej wojny spowodowanej atakiem Rosji na Ukrainę^[21], jak i po tym dniu^[22] byli i są uprawnieni do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w Polsce na tych samych zasadach co obywatele polscy, na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy PrzedZagrObrGospU.

A zatem, obywatele Ukrainy, którzy spełniali chociaż jeden z powyższych warunków, mogli już przed 24 lutego 2022 r. założyć jednoosobową firmę i zarejestrować ją w CEiDG^[23] lub założyć spółkę osobową lub kapitałową i zarejestrować ją w KRS^[24]. Ci którzy nie spełniali takiego warunku – nie mogli przed 24 lutego 2022 r. zarejestrować w Polsce jednoosobowej działalności gospodarczej – mogli natomiast (i mogą również po tej dacie) podejmować i wykonywać działalność w formie spółek wskazanych w art. 4 ust. 3 (oraz przystępować do takich spółek i obejmować bądź nabywać ich udziały lub akcje) lub podejmować działalność gospodarczą, jeżeli są członkami rodzin w rozumieniu art. 4 ust. 4-5 PrzedZagrObrGospU.

Z dniem 24 lutego 2022 r., a więc z chwilą wejścia w życie specustawy ukraińskiej^[25], polski ustawodawca zdecydował się natomiast na daleko idącą liberalizację przepisów dotyczących podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w Polsce w stosunku do obywateli Ukrainy i to zarówno tych, którzy opuścili zaatakowany przez Rosję kraj, przybywając legalnie na terytorium RP w okresie od dnia 24 lutego 2022 r. (art. 2 ust. 1

terytorium tego państwa. Komentarz, red. Kamil Szmid, Piotr Sawicki (Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis/el.).

²¹ Zob. „Pobyt i zatrudnienie cudzoziemców w Polsce”, 1-2.

²² Podobnie rzecz się ma z obywatelami Ukrainy, korzystającymi z art. 4 ust. 3-5 – wszystkie te przepisy nadal znajdują zastosowanie również wobec obywateli Ukrainy (jako obywateli państwa trzeciego), ale w zakresie nieobjętym przepisami specustawy ukraińskiej, będącej regulacją szczególną.

²³ Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej – zob. <https://aplikacja.ceidg.gov.pl/CEIDG/Index.aspx>.

²⁴ Por. Sander, Szmid, „Komentarz do art. 23”, pkt. 3.

²⁵ Tj. od 24 lutego 2022 r. Wspólnikiem polskiej spółki wskazanej w ustawie może być przy tym zarówno osoba fizyczna jak i osoba prawna z Ukrainy.

specustawy ukraińskiej), jak i w odniesieniu do pozostałych obywateli Ukrainy, których pobyt uznaje się za legalny na podstawie ustawy o cudzoziemcach^[26] (art. 23 ust. 1 tej specustawy)^[27]. Ustawodawca wskazał w tym ostatnim przepisie, że osoby należące do obu powyższych kategorii, „mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy” – jedynym warunkiem w tym zakresie jest uzyskanie przez obywatela Ukrainy numeru PESEL (art. 23 ust. 2 specustawy).

2.2.2. Zmiany zakresu podmiotowego uprawnień do podejmowania działalności gospodarczej obywateli Ukrainy w Polsce

Jednocześnie przepisy przewidują zarówno rozszerzanie zakresu podmiotowego, jak i też wyłączenia w interesującym nas w tym opracowaniu względzie. Po pierwsze, dla celów stosowania specustawy ukraińskiej ustawodawca rozszerzył, zgodnie z jej art. 1 ust. 2 pkt. 1, jej zakres podmiotowy, wskazując, że przez „obywatela Ukrainy, rozumie się także m.in. „nieposiadającego obywatelstwa ukraińskiego małżonka obywatela Ukrainy”, o ile przybył on „na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium Ukrainy w związku z działaniami wojennymi prowadzonymi na terytorium tego państwa” i nie jest obywatelem polskim ani obywatelem innych niż RP państw członkowskich UE (zapewne również bezpaństwowcem). Osoby należące do tej kategorii będą zatem mogły podejmować działalność gospodarczą na terytorium RP (pod warunkiem, że ich pobyt na tym terytorium zostanie uznany za legalny zgodnie ze specustawą ukraińską lub ustawą o cudzoziemcach)^[28].

²⁶ Aby skorzystać z tej podstawy prawnej, obywatel Ukrainy winien posiadać ważny tytuł pobytowy – jest nim np. zezwolenie na pobyt stały, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE (zezwolenie udzielone w Polsce), wiza Schengen lub wiza krajowa, czy paszport biometryczny w ramach ruchu bezwizowego (obywatel Ukrainy może do 90 dni przebywać w Polsce w ramach ruchu bezwizowego, jeżeli posiada paszport biometryczny) – por. (również co do innych tytułów tego rodzaju) – Sander, Szmid, „Komentarz do art. 23”, pkt. 9.

²⁷ Por. Gubernat, „Liberalizacja unormowań”, 123. Zatem, uprawnienie dot. podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP nie jest powiązane bezpośrednio z osobami szukającymi schronienia przed rosyjską agresją w Ukrainie.

²⁸ Por. Dariusz Szafranski, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. Paweł Drembkowski

Po drugie, przepis art. 23 specustawy ukraińskiej nie obejmuje uprawnień tych obywateli Ukrainy (w tym ich małżonków w rozumieniu art. 1 ust. 2 specustawy), którzy wykonują działalność gospodarczą na terytorium Ukrainy. Są oni bowiem „przedsiębiorcami zagranicznymi” w ujęciu art. 3 pkt 7 PrzedZagrObrGospU, przy czym – z państwa trzeciego. Nie mieszczą się również w zakresie podmiotowym osoby zagranicznej z państwa członkowskiego UE w rozumieniu art. 3 pkt. 5 w zw. z art. 3 pkt. 6 PrzedZagrObrGospU. Zatem osoby fizyczne, którzy są przedsiębiorcami prawa ukraińskiego (oraz ich małżonkowie), nie mogą podejmować i wykonywać działalności gospodarczej na terytorium RP na podstawie art. 23 ust. 1 specustawy ukraińskiej. Istnienie takiej możliwości zależy natomiast w ich przypadku od utworzenia oddziału z siedzibą na terytorium RP, co bezpośrednio łączy się uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS^[29]. Art. 14 ust. 2 i 15-20 PrzedZagrObrGospU stanowią, że przedsiębiorca zagraniczny z państwa trzeciego w celu wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP może tworzyć oddziały z siedzibą na tym terytorium, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej (art. 14 ust. 2 PrzedZagrObrGospU). Ergo – prawna dopuszczalność tworzenia oddziałów z siedzibą na terytorium RP przez przedsiębiorców prawa ukraińskiego zależy od respektowania przez RP i Ukrainę zasady wzajemności, chyba że oba państwa łączy ratyfikowana umowa międzynarodowa, która stanowi inaczej^[30].

Wreszcie, art. 2 ust. 3 specustawy ukraińskiej wskazuje kategorie obywateli Ukrainy, posiadających odpowiednie tytuły pobytowe (pkt. 1), który złożyli wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej w RP/zadeklarowali taki zamiar (pkt. 2) lub którzy korzystają z ochrony czasowej na terenie innego państwa UE (pkt. 3) – do których nie stosuje się przepisów art. 2 ust. 1-2 specustawy.

(Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis/el.), pkt. 4. Co do małżonków obywateli Ukrainy pochodzących z innego państwa członkowskiego UE lub państwa członkowskiego EFTA – strony umowy o EOG – to zastosowanie znajdzie art. 4 ust. 1 PrzedZagrObrGospU; w przypadku małżonków – obywateli Polski – zasady ogólne z Prawa przedsiębiorców.

²⁹ Por. ustawa z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 112 ze zm.) – art. 36 pkt 14.

³⁰ Por. Szafrński, „Komentarz do art. 23”, pkt. 9. Zob. w tym zakresie Internetowa Baza Traktatowa MSZ. <https://traktaty.msz.gov.pl/>

2.2.3. Numer PESEL jako przesłanka nabycia uprawnienia do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez obywateli Ukrainy

Istotną przesłanką nabycia uprawnienia do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy jest dla obywateli Ukrainy podlegających specustawie ukraińskiej uzyskanie numeru PESEL. Zgodnie z jej art. 4 ust. 1, obywatelowi Ukrainy, którego pobyt na terenie Polski uznaje się za legalny na podstawie art. 2 ust. 1 specustawy, nadaje się numer PESEL^[31] na podstawie wniosku złożonego w dowolnym urzędzie gminy na terenie Polski. W rejestrze PESEL gromadzi się dane m.in. cudzoziemców zamieszkujących na terytorium Polski^[32], oznaczając status cudzoziemca jako UKR, jeśli nadano numer PESEL na podstawie art. 4 specustawy ukraińskiej^[33].

Ustawa proponuje przy tym uproszczony tryb uzyskania numeru PESEL na wniosek zawierający katalog podstawowych danych. Oznacza to odformalizowaną procedurę umożliwiającą uzyskanie numeru PESEL bez konieczności wykazywania podstawy prawnej dla jego posiadania (odmiennie od regulacji zawartej w art. 18 w zw. z art. 16 ust. 2 ustawy o ewidencji ludności).

Numer PESEL zostaje nadany po ustaleniu tożsamości osoby w oparciu o dostępne (w tym unieważnione) dokumenty, tj. paszport, dowód osobisty, ale także Karta Polaka czy prawo jazdy, a nawet na podstawie oświadczenia

³¹ Numer PESEL to jedenastocyfrowy symbol numeryczny, który umożliwia identyfikację osoby, która go posiada. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2025 r., poz. 274 t.j. z późn. zm. (dalej jako „ustawa o ewidencji ludności)). Numer ten nadawany jest nie tylko obywatelom polskim, ale także cudzoziemcom zamieszkującym na terytorium RP – co do zasady posiadanie przez cudzoziemca zamieszkującego na terytorium RP numeru PESEL jest obowiązkowe, gdyż jego nadanie związane jest z wypełnieniem obowiązku meldunkowego nałożonego na niego przez tę ustawę; por. postanowienie NSA z 9.3.2020 r. sygn. II OZ 119/20.

³² Art. 7 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ewidencji ludności.

³³ Art. 8 pkt 24a ustawy o ewidencji ludności – zob. Sander, Szmid, „Komentarz do art. 23”, pkt. 14. W wyniku zmian wprowadzonych od 1 lipca 2024 r. obywatelowi Ukrainy, na jego wniosek złożony w drodze elektronicznej, zostanie wydana karta pobytu, jeżeli będą spełnione łącznie następujące warunki: w dniu 4 marca 2024 r. posiadał status UKR, w dniu złożenia wniosku o wydanie karty pobytu posiada status UKR, posiadał nieprzerwany status UKR przynajmniej przez 365 dni. Po odbiorze karty pobytu status obywatela Ukrainy w rejestrze PESEL będzie zmieniany z „UKR” na „CUKR”.

wnioskodawcy złożonego pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Jednocześnie organ gminy odmówi w drodze decyzji administracyjnej nadania numeru PESEL, jeśli potwierdzenie tożsamości nastąpiło w drodze oświadczenia, a weryfikacja z systemem Komendanta Głównego Straży Granicznej (KGSG) (w rejestrze obywateli Ukrainy prowadzonym przez KGSG, o którym mowa w art. 3 specustawy ukraińskiej) wykaże, że osoba jest zarejestrowana w tym systemie i dysponuje dokumentem pozwalającym na ustalenie tożsamości^[34].

2.2.4. Zakończenie działalności gospodarczej obywatela Ukrainy

Jeżeli pobyt przedsiębiorcy-obywatela Ukrainy na terytorium RP przestanie być legalny na podstawie specustawy ukraińskiej lub ustawy o cudzoziemcach, to wówczas przedsiębiorca podlega wykreśleniu z CEIDG^[35]. W tym kontekście warto zwrócić szczególną uwagę na art. 11 ust. 2 specustawy – który przewiduje utratę uprawnienia obywatela Ukrainy, wynikającego z jej art. 2 ust. 1 – w przypadku wyjazdu z Polski na okres powyżej 30 dni. Restrykcji tej nie stosuje się wobec osób skierowanych do wykonywania pracy lub usług poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej przez podmioty prowadzące działalność na terytorium RP (art. 11 ust. 3). To wyjście ustawodawcy naprzeciw polskim przedsiębiorcom, delegującym pracowników z terytorium RP – którym w przeciwnym razie w zasadzie uniemożliwiano by oddelegowanie ich pracowników – obywateli Ukrainy na okres powyżej 30 dni.

Przepisy regulują wykreślenie przedsiębiorcy z CEIDG przez ministra właściwego ds. gospodarki z urzędu w drodze decyzji administracyjnej. W przypadku zajścia wskazanych w ustawie zdarzeń, tj. gdy pobyt przedsiębiorcy przestanie być legalny w Polsce, wówczas wykreślenie z CEIDG jest obligatoryjne. Minister właściwy ds. gospodarki na potrzeby postępowania o wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru korzysta m.in. z danych w rejestrze PESEL, jednak każdy organ administracji rządowej, który ma

³⁴ Por. P. Joanna Suwaj, „Komentarz do art. 4”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. Paweł Drembkowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis/el), pkt. 8.

³⁵ Ustawa odsyła tu do art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (t.j., Dz. U. z 2022 r., 541). Przepis ten z kolei odnosi się do utraty przez przedsiębiorcę uprawnień do wykonywania działalności gospodarczej przysługujących z mocy art. 4 ust. 1-2 PrzedZagrObrGospU.

informacje o utracie legalności pobytu na terenie Polski obywateli Ukrainy, powinien je przekazać ministrowi właściwemu ds. gospodarki nie później niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania informacji^[36].

2.2.5. Zakres i dynamika działalności gospodarczej obywateli Ukrainy w Polsce

Opisanej powyżej sposoby podejmowania działalności gospodarczej przez obywateli Ukrainy należy uzupełnić o dane dotyczące skali podejmowanej przez nich działalności gospodarczej. W latach 2022–2024 obywatele Ukrainy zarejestrowali w Polsce łącznie 89 tysięcy podmiotów gospodarczych, tj. jednoosobowych działalności gospodarczych (JDG) oraz spółek z kapitałem zagranicznym. W tym okresie powstało łącznie 77,7 tys. JDG prowadzonych przez Ukraińców, co stanowi 9 proc. wszystkich zarejestrowanych w tym czasie JDG w Polsce oraz ok. 11,3 tys. spółek z kapitałem ukraińskim (31 proc. spółek z kapitałem zagranicznym powstałych w tym okresie)^[37].

Najnowsze dane z 2024 r. pokazują, że w 2024 r. co ósmy nowy przedsiębiorca w Polsce pochodził z Ukrainy^[38]. W tamtym roku, działalność gospodarczą w Polsce rozpoczęło 33,2 tys. ukraińskich JDG. To ponad dwukrotnie więcej niż w 2022 r. (15,9 tys.). Aż 12 proc. JDG rejestrowanych w Polsce w 2024 r. miało właściciela z obywatelstwem ukraińskim, a 84 proc. działalności zarejestrowanych przez cudzoziemców prowadzili Ukraińcy^[39].

Z kolei, spośród JDG założonych przez obywateli Ukrainy w 2024 roku jeszcze w tym samym roku wyrejestrowanych zostało 4% – co odpowiada ogólnemu wskaźnikowi likwidacji JDG w Polsce. Podobnie wyglądały proporcje zarejestrowanych w 2024 r. JDG, które zawieszano w tymże roku (9% ukraińskich JDG a 10% zawieszeń w JDG ogółem)^[40].

³⁶ Sander, Szmid, „Komentarz do art. 23”, pkt. 15.

³⁷ Aleksandra Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy w Polsce w latach 2022–2024” *Point Paper*, nr 1 (2025): 4. Struktura branżowa rejestrowanych działalności gospodarczych w latach 2022–2024 jest niemal stała, dominują budownictwo (23 proc.), informacja i komunikacja (18 proc.) oraz pozostała działalność usługowa (13 proc.). Te trzy sektory obejmują ponad połowę wszystkich zakładanych firm. W latach 2022–2024 ok. 37 proc. ukraińskich JDG zarejestrowały kobiety – ibidem, s. 6.

³⁸ Zuzanna Staszewska, „Biznes w Polsce to inna gra. 'Niektórzy myślą, że mają te same możliwości co w Ukrainie'” *Business Insider*, 15 marca 2025. <https://businessinsider.com.pl/praca/ukrainscy-przedsiębiorcy-w-polsce-jak-odniesie-sukces-na-lokalnym-ryнку/gkg7hfw>.

³⁹ Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy”, 5.

⁴⁰ Ibidem, 7–8.

Z kolei wg danych Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczych^[41], na koniec grudnia 2024 r. w Polsce działało ok. 28,2 tys. spółek z kapitałem ukraińskim (3279 zarejestrowano w 2024 r.). Odnosić przy tym warto przeciwny od tworzonych JDG trend (spadkowy) w tym zakresie – w 2024 r. w Polsce utworzono o powstało w Polsce aż ok. 23 proc. mniej takich spółek niż w całym 2022 r. (4259) i o 12 proc. mniej niż w 2023 r. (3713)^[42].

Rozwój (nawet mimo zasygnalizowanych wyżej wskazanych spadków dotyczących spółek) przedsiębiorczości obywateli Ukrainy w Polsce wynika, jak się wydaje, z szeregu przyczyn. Po pierwsze, sama decyzja o migracji wymaga przełamania wielu barier, podjęcia ryzyka. Można zatem zaryzykować tezę, że działania takie wymagają od emigrantów rozwiniętych zachowań przedsiębiorczych^[43]. Łączy się z tym ogólna skłonność imigrantów do samozatrudnienia – praktycznie w 2/3 państw OECD imigranci mają większą skłonność do samozatrudnienia niż osoby urodzone w danym państwie przyjmującym (w krajach Europy Środkowo-Wschodniej różnica ta wynosi 5 %)^[44].

Wreszcie aspektem zasługującym w tym względzie na szczególną uwagę jest wysoki poziom aktywności zawodowej obywateli Ukrainy w Polsce. Zgodnie z danymi Narodowego Banku Polskiego wskaźnik zatrudnienia wśród imigrantów z Ukrainy – zarówno tych, którzy przybyli do Polski przed wybuchem wojny, jak i uchodźców – wynosi 78% (w 2024 r. wzrósł z 76 %), co znacząco przewyższa analogiczny wskaźnik wśród polskich obywateli (18+), który kształtuje się na poziomie 56%^[45].

Istotne znaczenie ma również fakt, że aktywność ekonomiczna obywateli Ukrainy znajduje odzwierciedlenie w realnych potrzebach polskiej gospodarki, częściowo kompensując istniejące niedobory kadrowe na rynku pracy. Ilustruje to m.in. zaangażowanie ukraińskich pracowników w sektorze budowlanym, branży informacyjno-komunikacyjnej oraz w logistyce i transporcie (TSL) – potwierdzają to m.in. odczyty

⁴¹ <https://www.coig.com.pl/>.

⁴² Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy”, 8-9.

⁴³ Małgorzata Kosała, „Przedsiębiorczość imigrantów w państwach UE i krajach OECD”, [w:] *Przedsiębiorczość jako czynnik rozwoju układów lokalnych*, red. Zbigniewa Ziolo, Tomasa Rachwała (Kraków: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego, 2016), 326.

⁴⁴ Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy”, 4. Zob. też: OECD, *International Migration Outlook 2024* (Paryż: OECD Publishing, 2004). <https://doi.org/10.1787/50bo353e-en>.

⁴⁵ Zob.: Departament Statystyki NBP, *Sytuacja życiowa i ekonomiczna migrantów z Ukrainy w Polsce w 2024 r. Raport z badania ankietowego* (Warszawa, 2024), 4, 15.

Miesięcznego Indeksu Koniunktury (MIK) z lutego 2025 r.^[46]. Ponadto, przedsiębiorczość obywateli Ukrainy (i w mniejszym stopniu w polskim kontekście – innych imigrantów) stanowi istotny czynnik wspierający rozwój gospodarczy, innowacyjność oraz budowanie przewag konkurencyjnych. Przyczynia się ona do stwarzania miejsc pracy – zwłaszcza w obrębie własnych społeczności – a także do wypełniania rynkowych nisz. Co więcej, dzięki transnarodowym powiązaniom imigranci mogą odgrywać kluczową rolę w umiędzynarodowieniu przedsiębiorstw oraz w transferze wiedzy i doświadczeń między rynkami^[47].

3 | Spółki „ukraińskie” oraz działalność nieewidencjonowana obywateli Ukrainy

Zasygnalizować w tym miejscu trzeba^[48] dwa występujące w praktyce zjawiska, których stosowanie – jeśli nie służą realizacji rzeczywistej działalności gospodarczej w zgodzie z *ratio legis* przepisów, lecz stanowią instrument mający na celu obejście prawa – może prowadzić do erozji zaufania do ukraińskich (a szerzej: zagranicznych) podmiotów gospodarczych funkcjonujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Pierwszy z nich to mechanizm określany potocznie mianem „spółek ukraińskich”^[49]. Chodzi w szczególności o działania wykorzystujące

⁴⁶ Ewa Balicka-Sawiak, *Od początku rosyjskiej inwazji w 2022 r. Ukraińcy założyli w Polsce prawie 90 tys. firm*, 24 lutego 2025. <https://pie.net.pl/od-poczatku-rosyjskiej-inwazji-w-2022-r-ukraincy-zalozyli-w-polsce-prawie-90-tys-firm/>.

⁴⁷ Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy”, 10; zob. także: *Kształtowanie kompetencji przedsiębiorczych*, red. Tomasz Rachwał (Warszawa: Wydawnictwo FRSE, 2019).

⁴⁸ W niniejszym opracowaniu jedynie krótko sygnalizuje te kwestie – wydaje się, że doczekać się one powinny osobnego opracowania, które przekracza ramy tego artykułu.

⁴⁹ Por. Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2023 roku, Warszawa 2024, s. 174. Określenie to, niepotrzebnie, jak się wydaje, nacechowane pejoratywnie, ma charakter publicystyczny i wywodzi się od Ukrainy jako państwa, którego obywatele stanowią najliczniejszą grupę cudzoziemców przebywających w Polsce, a tym samym – statystycznie – grupę najczęściej powiązaną z omawianym zjawiskiem – zarówno jako wspólnicy takich spółek, jak osoby np. je rejestrujące.

m.in. art. 176 par. 1 kodeksu spółek handlowych^[50], zgodnie z którymi, jeśli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, to w umowie spółki należy oznaczyć rodzaj i zakres takich świadczeń. Wspólnik (tu – cudzoziemcy, statystycznie najliczniejsi są obywatele Ukrainy) nie podlegałby wówczas ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania takich świadczeń, a wynagrodzenie nie podlega oskładkowaniu^[51]. Jednocześnie dla osób zagranicznych (w tym dla obywateli Ukrainy) oznaczałoby to możliwość podejmowania działalności gospodarczej w oparciu o art. 4 ust. 3 PrzedZagrObrGospU. Takie świadczenia w niektórych przypadkach (jeśli nie są one uzasadnione gospodarczo) skrywać mogą przy tym wykonywanie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej przez takich wspólników.

Przez długi czas wydawane przez ZUS interpretacje indywidualne w tego rodzaju sprawach nie kwestionowały możliwości skorzystania z art. 176 Ksh. Przykładowo, w interpretacji z 13 kwietnia 2022 r.^[52] ZUS uznał za prawidłowe stanowisko wnioskodawcy, obejmujące sytuację, w której wspólnicy spółki z o.o. byli zobowiązani do powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki polegających m.in. na wykonywaniu czynności doradczych, księgowych i rozliczeniowych, utrzymania ruchu, administracyjno-biurowych oraz realizacji dystrybucji. Analogicznie, ZUS przychylił się do stanowiska wnioskodawcy w interpretacji z 2 marca 2022 r.^[53]

Podejście ZUS, jak się wydaje, zaczęło się zmieniać po interpretacji ZUS z dnia 3 lutego 2023 r.^[54]. Oznaczała ona zakwestionowanie stosowanie wyżej wymienionego przepisu Ksh i nakazanie zapłaty składek jak od umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu. W doktrynie (słusznie) oceniono już, że taka interpretacja ZUS to przykład instrumentalnego podejścia do prawa mającego wyłączenie cel profiskalny.

⁵⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.), dalej jako „Ksh”. Zob. też Robert Pabis, „Powtarzające się świadczenia niepieniężne wspólników na rzecz spółki z o.o. (I)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2000): 2-12. *Per analogiam*, opisywany mechanizm może dotyczyć również powtarzających się świadczeń niepieniężnych wspólnika spółki akcyjnej (art. 356 Ksh). Por. też: Joanna Śliwińska, „Spółki ukraińskie ZUS może kwestionować już dziś” *Dziennik Gazeta Prawna*, 20 maja 2021.

⁵¹ Joanna Śliwińska, „Czy ZUS zaostreza kurs wobec wspólników, którzy nie płacą składek” *Dziennik Gazeta Prawna*, 14 marca 2023.

⁵² Znak WPI/200000/43/510/2022.

⁵³ Znak WPI/200000/43/177/2022; por. także: Śliwińska, „Czy ZUS zaostreza kurs”.

⁵⁴ Znak DI/100000/43/1292/2022.

To także kolejny przykład interpretowania instytucji cywilnych przez perspektywę ubezpieczeń społecznych i dopasowywanie ich do oczekiwań Zakładu. Trudno nie zgodzić się z oceną, że niektóre tezy tej interpretacji jawnie naruszają doktrynę prawa spółek, a wręcz są alogiczne^[55].

Bardzo ważną cezurą w odniesieniu do omawianego zjawiska i wykorzystywania przedmiotowej konstrukcji przez osoby zagraniczne z Ukrainy stało się dodanie, na podstawie art. 99 ustawy^[56], nowego ustępu 3a w art. 4, po ustępie 3 ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Brzmi on następująco:

3a. Prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej, o którym mowa w ust. 3, nie obejmuje prawa do:

- 1) spełniania powtarzających się świadczeń niepieniężnych, o których mowa w art. 176 lub art. 356 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2024 r. poz. 18 i 96), lub
- 2) świadczenia pracy lub usług w zamian za akcje prostej spółki akcyjnej.

Oznacza to, że dla osób zagranicznych w rozumieniu art. 3 pkt. 5 Przed-ZagrObrGospU, w tym obywateli Ukrainy, polski ustawodawca w praktyce od momentu wejścia w życie przedmiotowej ustawy (tj. od 1 czerwca 2025 r.) w zasadzie zamyka możliwość korzystania przez nich z prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w formie omawianej konstrukcji „spółki ukraińskiej”.

Drugim z zaanonsowanych w tym podrozdziale zjawisk jest konstatawane przez Państwową Inspekcję Pracy:

coraz częstsze powoływanie się przez cudzoziemców na przepisy o tzw. działalności nieewidencjonowanej. Osoby prowadzące taką działalność nie muszą zgłaszać się jako przedsiębiorca do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), nie podlegają również obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

⁵⁵ Łukasz Chruściel, wypowiedź na portalu LinkedIn. https://www.linkedin.com/posts/%C5%82ukasz-chru%C5%9Bciel_zus-activity-7127652433312272384-ODF1?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAAUffN4B8k6jdrFyXED7MtTcsZKOCkGr6sA.

⁵⁶ Ustawa z dnia 20 marca 2025 r. o warunkach dopuszczalności powierzania pracy cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.2025.621.

Zdaniem PIP „kwestią problematyczną jest sposób weryfikacji spełniania warunków prowadzenia działalności nieewidencjonowanej, która może służyć jedynie obejściu przepisów prawa w zakresie legalizacji pracy cudzoziemca”^[57].

Tzw. działalność nieewidencjonowana (nierejestrowana) została uregulowana w art. 5 ust. 1 Ustawy Prawo przedsiębiorców. Wymaga ona spełnienia łącznie następujących warunków:

- wykonywania jej przez osobę fizyczną;
- przychód należny tej osobie fizycznej z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 75% kwoty minimalnego wynagrodzenia (w roku 2025 – 3.499,50 zł brutto miesięcznie);
- osoba fizyczna, która prowadzi tę działalność, w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

Osoba, która wykonuje działalność nierejestrowaną, nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu polskiego prawa.

Na pojawiające się w tym zakresie pytanie, czy obywatel Ukrainy wykonywać może działalność nierejestrowaną w Polsce, należy, moim zdaniem, odpowiedzieć twierdząco. Nie ma przepisów zakazujących lub ograniczających cudzoziemcom, którzy legalnie przebywają w Polsce, wykonywania takiej działalności, jeżeli spełnią oni ogólne warunki określone dla tej działalności (te same, które dotyczą Polaków). Dotyczą one również obowiązku przewidzianego w art. 5 ust. 3-4 Prawa przedsiębiorców, czyli złożenia wniosku o wpis do CEiDG w terminie 7 dni od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie wysokości przychodów, przewidzianych w art. 5 ust. 1 tej ustawy. Co istotne, cudzoziemcy (w tym obywatele Ukrainy), którzy w momencie przekroczenia takiego miesięcznego limitu nie posiadają tytułu pobytowego lub statusu, uprawniającego do podjęcia działalności gospodarczej w Polsce, nie będą mogli postąpić zgodnie z przepisami zarejestrować i podjąć działalności gospodarczej.

Jeżeli natomiast obywatel Ukrainy miałby świadczyć usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, to powinien uzyskać zezwolenie na pracę, wpis oświadczenia o powierzeniu pracy cudzoziemcowi do ewidencji lub powiadomienie przez usługodawcę powiatowego urzędu pracy o rozpoczęciu świadczenia usług przez danego obywatela Ukrainy (w ciągu 7 dni – tzw. „procedura powiadomieniowa”). Natomiast działalność nierejestrowa

⁵⁷ Por. PIP, „Sprawozdanie z działalności”, 174.

ograniczona wyłącznie do sprzedaży może być prowadzona bez specjalnych zezwoleń.

Wreszcie, obowiązek uzyskania zezwolenia, wpisu oświadczenia czy dokonania powiadomienia nie dotyczy, według obecnego stanu prawnego, osób zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę w Polsce (na przykład posiadaczy Karty Polaka czy studentów studiów stacjonarnych w Polsce)^[58].

4 | Podsumowanie

Omówione powyżej wybrane aspekty aktywności gospodarczej obywateli Ukrainy w Polsce pozwalają na sformułowanie kilku uogólnień. Przede wszystkim skonstatować można, że znaczący, o ile nie decydujący wpływ zarówno na wielkość migracji, jak i w związku z tym na zakres i dynamikę przedsiębiorczości obywateli Ukrainy w Polsce wywarły w najbardziej znaczącym stopniu (choć oczywiście rozwój gospodarczy, wstąpienie Polski do UE oraz bliskość geograficzna również odgrywały pewną rolę) rosyjska agresja wobec Ukrainy w 2014 r. oraz pełnoskalowa wojna w Ukrainie. Po drugie, wprowadzenie specustawy ukraińskiej, które miało być odpowiedzią na bardzo znaczny przypływ wysiedleńców z Ukrainy, znacząco zliberalizowało reżim prawny regulujący kwestie legalności pobytu obywateli Ukrainy na terytorium RP. Specustawa nie tylko uprościła (w znaczącym stopniu) formalności administracyjne związane z legalizacją pobytu, lecz również wykreowała sprzyjające warunki dla podejmowania przez obywateli Ukrainy różnych form aktywności gospodarczej. Należy przy tym zauważyć, że veto prezydenta Karola Nawrockiego dotyczące nowelizacji Specustawy może skomplikować korzystanie z objętych nią rozwiązań – w momencie publikacji artykułu nie są jeszcze znane inicjatywy rządu w odpowiedzi na ten ruch prezydenta. Z uwagi na istotność Specustawy dla polskiej gospodarki należy się spodziewać niezwłocznej inicjatywy Rady Ministrów w tym zakresie.

Podkreślić należy przy tym, że same korzystne warunki to nie wszystko – konieczne okazało się również to, aby wykorzystać tę sprzyjającą okazję – co

⁵⁸ Por. Działalność nierejestrowa i inne rodzaje działalności, których nie trzeba rejestrować. <https://www.biznes.gov.pl/pl/porta/00115#:~:text=Wa%C5%BC-ne!,do%20za%C5%82o%C5%BCenia%20w%20Polsce%20firmy>.

dla wielu osób dotkniętych koszmarem wojny nie musiało być oczywiste. Jak wykazano w artykule, obywatele Ukrainy w dynamiczny sposób skorzystali z istniejących ram prawnych, aby rozwijać przedsiębiorczość na terenie RP. Dotyczyło to w szczególności jednoosobowych działalności gospodarczych, których dynamika wzrostu nie słabnie od 2022 r. Warto również wskazać, że wydatki ukraińskich wysiedleńców miały istotny wpływ na dynamikę konsumpcji w Polsce – bez nich recesja konsumencka w Polsce trwałaby dłużej, a proces wychodzenia z niej mógłby być wolniejszy^[59]. Według najnowszego raportu NBP w latach 2021–2023 średni roczny wkład pracy imigrantów z Ukrainy do wzrostu PKB w RP wyniósł 0.5 pp. *per annum*^[60].

Badania pokazują również, że wśród przebywających w naszym kraju obywatele Ukrainy, zdecydowanie obniżyła się chęć poszukiwania pracy w innych państwach niż Polska. W 2021 roku ponad połowa ukraińskich obywateli w naszym kraju deklarowała, że szukała pracy poza granicami Polski. W 2023 odsetek ten jest dwukrotnie mniejszy (24%), zaś wśród wysiedleńców wynosi on zaledwie 14%. Jak się wydaje, oznacza to, że Polska w odpowiedni sposób (biorąc pod uwagę istniejące możliwości) zaspokoiła potrzeby obywateli Ukrainy związane z aktywizacją zawodową oraz sprostała ich oczekiwaniom – również pod kątem aktywności gospodarczej^[61], a oni z tego skorzystali – również dla dobra polskiej gospodarki.

Bibliografia

- Balicka-Sawiak Ewa, *Od początku rosyjskiej inwazji w 2022 r. Ukraińcy założyli w Polsce prawie 90 tys. firm*, 24 lutego 2025. <https://pie.net.pl/od-poczatku-rosyjskiej-inwazji-w-2022-r-ukraincy-zalozyli-w-polsce-prawie-90-tys-firm/>.
- Borkowski Andrzej, „Zagraniczne pomioty działalności gospodarczej”, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze*. 191-254. Wrocław: Kolonia Limited, 2009.

⁵⁹ Wejt-Knyżewska, „Ukraińskie firmy”, 10; zob. też Centrum Analiz PKO BP, *Wpływ uchodźców z Ukrainy na polską gospodarkę*, 15 marca 2025.

⁶⁰ Paweł Strzelecki, Jakub Growiec, Robert Wyszynski, „How Much Are Ukrainian Refugees Contributing to the Polish Economy?” *NBP Working Paper*, nr 376 (2025): 28.

⁶¹ Platforma Migracyjna EWL, *Raport mobilności transgranicznej. Obywatele Ukrainy na polskim rynku pracy. Nowe wyzwania i perspektywy* (Warszawa 2023), 18.

- CEIDG. Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. *Przedsiębiorcy zagraniczni w obrocie gospodarczym. Komentarz*, red. Grzegorz Koziół. Warszawa: C.H. Beck, 2019. Legalis.
- Danaj Sonila, Mojca Vah Jevšnik, Marcin Kiełbasa, Monika Szaraniec, „There and Gone Again? Migration to and Posting of Third-country Nationals from Slovenia and Poland” *European Labour Law Journal*, nr 3 (2023): 391-420.
- Drogi i rozdroża. *Migracje Polaków w Unii Europejskiej po 1 maja 2004. Analiza psychologiczno-socjologiczna*, red. Halina Grzymała-Moszczyńska. Kraków: Zakład Wydawniczy Nomos, 2010.
- Duszczyk Maciej, Paweł Kaczmarczyk, „The War in Ukraine and Migration to Poland: Outlook and Challenges” *Intereconomics*, nr 3 (2022): 164-170.
- Florczak Izabela, Jakub Adamski, *Mass influx of people from Ukraine: social entitlements and access to the labour market*. Bologna: University of Bologna 2024.
- Gubernat Michał, „Liberalizacja unormowań dotyczących podstaw legalnego pobytu obywateli Ukrainy oraz prowadzenia przez nich działalności gospodarczej na terytorium RP w świetle regulacji specustawy ukraińskiej” *Problems of Economics and Law*, nr 1 (2022): 116-126. Doi: <https://doi.org/10.55225/pel.447>.
- Kawka Inga, Łukasz Kozera, „Prawne aspekty podejmowania pracy w Polsce przez cudzoziemców z państw spoza Unii Europejskiej” *Rocznik Administracji Publicznej*, nr 5 (2019): 40-59.
- Kiełbasa Marcin, „It’s the economy, stupid? Crucial forms of Ukrainian entrepreneurship in Poland”, [w:] *Právo, obchod, ekonomika*, red. Ján Husár, Regina Hučková. Koszyce: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2024.
- King Russell, Marek Okólski, „Diverse, Fragile and Fragmented: The New Map of European Migration” *Central and Eastern European Migration Review*, nr 1 (2019): 9-32.
- Kosała Małgorzata, „Przedsiębiorczość imigrantów w państwach UE i krajach OECD”, [w:] *Przedsiębiorczość jako czynnik rozwoju układów lokalnych*, red. Zbigniewa Ziolo, Tomasz Rachwał. 326-340. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego, 2016.
- Krzyżaniak Bartosz, „Polska już jest krajem migrantów. Pracują u nas osoby ze 150 krajów” *Forbes*, 30 stycznia 2025. <https://www.forbes.pl/zmiany-na-rynku-pracy-polska-juz-jest-krajem-imigrantow/8dpd5q3>.
- Kształtowanie kompetencji przedsiębiorczych*, red. Tomasz Rachwał. Warszawa: Wydawnictwo FRSE, 2019.
- Kumela-Romańska Magdalena, *Administracyjnoprawny status cudzoziemca w Polsce*. Lex/el., 2017.
- Pabis Robert, „Powtarzające się świadczenia niepieniężne wspólników na rzecz spółki z o.o. (I)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2000): 2-12.

- Pobyt i zatrudnienie cudzoziemców w Polsce. Rozwiązania wynikające z ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy, red. Izabela Florczak. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Podgórska-Rakiel Ewa, Michał Szypniewski, *Zatrudnianie w Polsce cudzoziemców spoza UE*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Raport PISM, 20 lat Polski w Unii Europejskiej, red. Przemysław Biskup. Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, 2024.
- Sander Małgorzata, Kamil Szmid, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarz*, red. Kamil Szmid, Piotr Sawicki. Warszawa: C.H. Beck, 2022. [Legalis/el](https://legalis.el.pl/).
- Staniszewski Marcin, *Jak przenieść firmę z Ukrainy do Polski*, 13.12.2023. <https://rpms.pl/jak-przenieśc-firmę-z-ukrainy-do-polski/>.
- Staszewska Zuzanna, „Biznes w Polsce to inna gra. 'Niektórzy myślą, że mają te same możliwości co w Ukrainie'” *Business Insider*, 15 marca 2025. <https://businessinsider.com.pl/praca/ukrainscy-przedsiębiorcy-w-polsce-jak-odnieść-sukces-na-lokalnym-ryнку/gkg7hfw>.
- Strzelecki Paweł, Jakub Growiec, Robert Wyszynski, „How Much Are Ukrainian Refugees Contributing to the Polish Economy?” *NBP Working Paper*, nr 376 (2025): 1-39.
- Suwaj Patrycja Joanna, „Komentarz do art. 4”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. Paweł Drembkowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022. [Legalis/el](https://legalis.el.pl/).
- Szafrański Dariusz, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy. Komentarz z wzorami dotyczącymi pobytu, dostępu do rynku pracy, świadczeń społecznych, edukacji i opieki zdrowotnej*, red. Paweł Drembkowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022. [Legalis/el](https://legalis.el.pl/).
- Szafrański Dariusz, *Przedsiębiorca zagraniczny. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa: C.H. Beck, 2018. [Legalis/el](https://legalis.el.pl/).
- Śliwińska Joanna, „Czy ZUS zaostre kurs wobec wspólników, którzy nie płacą składek” *Dziennik Gazeta Prawna*, 14 marca 2023.
- Śliwińska Joanna, „Spółki ukraińskie ZUS może kwestionować już dziś” *Dziennik Gazeta Prawna*, 20 maja 2021.
- Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Komentarze*, red. Witold Antoni Klaus. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Wejt-Knyżewska Aleksandra, „Ukraińskie firmy w Polsce w latach 2022-2024” *Point Paper*, nr 1 (2025): 1-11.



Prawa Przedsiębiorców na gruncie ustawy o SENT

Entrepreneurs' Rights Under the Sent Act

Abstract

This paper addresses issues that are important in terms of the liability of entrepreneurs for violating the principles of monitoring the transport of sensitive goods and the trade of heating fuels, as set out in the SENT Act. The high and strictly defined fines for breaching the reporting obligations imposed by the SENT Act, and the inability to moderate them, constitute an administrative sanction for entrepreneurs' lack of self-control in such economic activities. While the legislator provided for the possibility of refraining from imposing a fine, the construction of the relevant provision was based on the discretion of the body conducting the proceedings. However, the previous practice of waiving fines shows that this institution was used extremely rarely, and the body conducting the proceedings was guided exclusively by the literal wording of the SENT Act provision. Recent case law from the Supreme Administrative Court emphasises the need to assess the advisability of imposing an administrative penalty, taking into account the premise of the necessity of imposing a fine. The provisions of the SENT Act and the content of the vague and imprecise terms used therein cannot be interpreted arbitrarily, as this could lead to a violation of the principle of proportionality when imposing a penalty for an infringement.

SŁOWA KLUCZOWE: efektywność systemu SENT, niezbędność nałożenia kary, zasada proporcjonalności, sankcja administracyjna, prawa przedsiębiorcy

KEYWORDS: effectiveness of the SENT system, necessity of imposing a penalty, principle of proportionality, administrative sanction, entrepreneur's rights

ANNA KANAREK-RÓWNICKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID – 0000-0003-0787-781X, e-mail: akanarek@ujk.edu.pl

1 | Wstęp

Celem ustawy z dnia 9 marca 2017 roku o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi^[1] (dalej: ustawa o SENT) jest zapewnienie ochrony legalnego handlu towarami uznanymi za wrażliwe, ułatwienie walki z tzw. szarą strefą oraz ograniczenie poziomu uszczupień w kluczowych dla budżetu państwa przychodach podatkowych, tj. podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, jak również zwiększenie skuteczności kontroli w obszarach zagrożonych istotnym ryzykiem naruszenia przepisów ustawy o SENT^[2]. Rozwiązania przewidziane w ustawie o SENT mają stanowić narzędzie do walki z nieuczciwymi podmiotami dokonującymi nielegalnego obrotu produktami wrażliwymi dla polskiej gospodarki. Cele postawione przed ustawą o SENT są realizowane przez system monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi (dalej: system SENT). Zasady systemu SENT oparte są na założeniu o samokontroli i samodyscyplinie podmiotów gospodarczych prowadzących działalność podlegającą ustawie o SENT. To z kolei wymagało stworzenia skutecznych narzędzi opartych na mechanizmie prewencji, zapewniających efektywność systemu SENT, którego rolę spełniają sankcje administracyjne w postaci kar pieniężnych^[3].

Przedmiotem opracowania będą zagadnienia poświęcone odpowiedzialności przedsiębiorców za naruszenie obowiązków zgłoszeniowych, związanych z monitorowaniem drogowego i kolejowego przewozu niektórych towarów oraz z obrotem paliwami opałowymi, o których mowa w ustawie o SENT. Na przedsiębiorców nałożono bowiem szereg obowiązków, których niewykonanie bądź nieprawidłowe wykonanie skutkuje wysokimi karami pieniężnymi. Ustawodawca przypisał tym samym administracyjnym karom finansowym doniosłą rolę. Stanowią one narzędzie walki z nieuczciwymi podmiotami dokonującymi nielegalnego przewozu oraz obrotu produktami wrażliwymi. Nie wszystkie jednak naruszenia obowiązków ustawowych stanowią zawinione działania przedsiębiorcy. Pojawienie się wyłącznie formalnego oraz nieistotnego uchybienia przepisom ustawy o SENT w postaci błędnie dokonanego zgłoszenia nie może co do

¹ Dz. U. z 2024 r., poz. 1218.

² Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o systemie monitorowania drogowego przewozu towarów, Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 1244 s. 28.

³ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 327/24, Lex nr 3736598.

zasady wprowadzać domniemania nieuczciwego zachowania przedsiębiorcy, choć skutkuje nałożeniem kary pieniężnej. Ustawa o SENT nie wprowadza szczegółowego wyróżnienia uchybień istotnych i nieistotnych oraz nie przewiduje miarkowania wysokości kary, traktując każdy przypadek naruszenia obowiązków zgłoszeniowych jako zawinione działanie przedsiębiorcy wbrew przepisom ustawy. Ustawodawca zezwolił na odstąpienie od nałożenia kary, lecz powierzył organom celno-skarbowym szeroki luz decyzyjny w zakresie stosowania tej instytucji. Organy te, prowadząc postępowanie w przedmiocie nałożenia kary, koncentrują się na literalnym stosowaniu przepisów ustawy o SENT, gdyż kierują się profesjonalnym celem ustawy dla polskiej gospodarki. Najnowsze orzecznictwo NSA zwraca uwagę na konieczność dokonania oceny naruszenia interesu publicznego w odniesieniu do konkretnego przypadku oraz w zakresie celowości nakładania sankcji administracyjnej.

Celem artykułu jest przedstawienie charakteru i konsekwencji naruszeń ustawy o SENT, relacji przepisów tej ustawy w stosunku do innych regulacji prawnych, w tym m.in. do ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców^[4] oraz do samej Konstytucji RP^[5]. Dokonana zostanie także analiza orzecznictwa sądów administracyjnych, co pozwoli ukazać praktykę stosowania sankcji karnych ustawy o SENT oraz instytucji odstąpienia od kary. Dyrektywa stosowania przepisów ustawy o SENT koncentruje się na literalnej wykładni przepisów tej ustawy z pominięciem uprawnień przedsiębiorcy wynikających z ustawy Prawo przedsiębiorców oraz zasad załatwiania sprawy na podstawie k.p.a. Podmiot ten zmuszony jest tym samym do aktywnego udziału w postępowaniu w przedmiocie nałożenia kary oraz obalenia domniemania ustawowego o nieuczciwości przedsiębiorcy, co może mu przynieść owoce dopiero na etapie sądowo administracyjnym.

⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2024 r., poz. 236.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

2 | Administracyjna kara pieniężna

Istotną rolę w prawidłowym wykonywaniu obowiązków nałożonych ustawą o SENT pełni instytucja kary administracyjnej. Stanowi ona element przymusu państwowego typu administracyjnego w zakresie przestrzegania zakazów wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Celem kary pieniężnej jest mobilizowanie przedsiębiorców trudniących się przewozem towarów wrażliwych oraz obrotem paliwami opałowymi do terminowego i prawidłowego wykonywania nałożonych na nich obowiązków. Sama zapowiedź negatywnych konsekwencji (wysokich kar pieniężnych na gruncie ustawy o SENT) stanowi wystarczającą motywację do samokontroli i samodyscypliny podmiotów gospodarczych prowadzących działalność podlegającą ustawie o SENT do prawidłowego wykonywania nałożonych na nich obowiązków^[6]. Podnieść także należy, że zapowiedź zastosowania sankcji typu administracyjnego zapewnia poszanowanie obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych oraz efektywne ich urzeczywistnianie. Ustawowa groźba nałożenia kary pieniężnej przymusza także do respektowania przewidzianych nakazów i zakazów, przez co motywuje adresatów tych norm do poszanowania prawa. Kara pieniężna pełni tym samym rolę środka dyscyplinującego, czym przyczynia się do realizacji ustawowych obowiązków oraz wzmacnia poczucie praworządności^[7].

Sankcja ta nie realizuje wyłącznie funkcji represyjnej^[8], choć taki charakter winien odnosić się do nieuczciwych przedsiębiorców, którzy dokonują przestępstw gospodarczych^[9]. Funkcja motywacyjna, która została przyznana karze pieniężnej, ma mobilizować przedsiębiorców do dbania o przestrzeganie przepisów prawa i eliminować zachowania o niepożądanym charakterze. Wysokość zaś przewidzianych ustawą o SENT kar realizuje funkcję ochronną dobra chronionego, którym jest interes publiczny. Mierzona jest bowiem stopniem dolegliwości w stosunku do wagi dobra chronionego. Niewykonanie bowiem obowiązku ustawowego podlega administracyjnej karze pieniężnej, której wysokość uwzględnia rodzaj i charakter tego naruszenia. Zaniechanie wykonania obowiązku ustawowego uniemożliwia bowiem monitorowanie przewozu oraz niweczy cele ustawy niezależnie od stopnia jego naruszenia, dlatego też ustawodawca

⁶ Wyroku TK z 25 marca 2010 r., P 9/08, OTK-A 2010/3/26.

⁷ Wyrok TK z 15 października 2013 r., P 26/11, OTK-A 2013/7/99.

⁸ wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597.

⁹ Wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292.

położył nacisk na wysoką dolegliwość finansową^[10]. Obrazuje to tendencję do określania administracyjnych kar pieniężnych na wyższym poziomie niż sankcje za przestępstwo lub wykroczenie^[11].

Konstrukcja przepisów ustawy o SENT, oparta na precyzji, wyklucza możliwość różnej ich wykładni przez stosujące je podmioty^[12]. Ustawodawca nie przewiduje także możliwości miarkowania kary bądź zastosowania innej, mniej uciążliwej dla przedsiębiorcy sankcji^[13]. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach zwrócił nadto uwagę na to, że woła ustawodawcy nie było miarkowanie kary bądź stosowanie sankcji mniej uciążliwej, gdyby bowiem tak było ustawa o SENT przewidywałaby stosowną regulację prawną, tymczasem takowej nie ma^[14].

Celem ustawy o SENT jest bowiem zwiększenie skuteczności kontroli w obszarach zagrożonych istotnym ryzykiem naruszenia reguł obowiązującego prawa poprzez monitorowanie przewozu towarów wrażliwych. Aby osiągnąć zamierzony cel ustawa o SENT nadkłada obowiązki, których niewykonanie powiązane zostało z sankcjami administracyjnymi, których wysokość pozostaje niezależna od wystąpienia uszczupień podatkowych^[15]. Niedochowanie bowiem przez przedsiębiorcę wymogów dotyczących zgłoszenia SENT powoduje narażenie na uszczerbek interesu publicznego^[16], będącego przedmiotem ochrony państwa, realizowanej przez monitorowanie SENT towarów wrażliwych na nadużycia podatkowe. Kara administracyjna stanowi sankcję za stworzenie wyłącznie zagrożenia dla interesów państwa, a nie faktycznego uszczerbku^[17].

¹⁰ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597; Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

¹¹ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058.

¹² Wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., II GSK 1133/19, Lex nr 2744092; Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

¹³ Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

¹⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 11 stycznia 2024 r., III SA/Lu 441/23, Lex nr 3693301; Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

¹⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 22 stycznia 2021 r., III SA/Kr 939/20, Lex nr 3148697; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14 października 2021 r., II SA/Go 667/21, Lex nr 3257871; wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036; wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

¹⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036.

¹⁷ Wyrok NSA z 31 sierpnia 2023 r., II GSK 544/20, Lex nr 3623992; wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

Podkreślić w tym miejscu należy, że zakres kontroli przewozu towarów wrażliwych oraz obrotu paliwami opałowymi ukształtowany został wyłącznie na potrzeby ustawy o SENT, gdyż ma ona na celu sprawdzenie enumeratywnie wskazanych w jej przepisach obowiązków^[18]. Ustawodawca zagwarantował też spójną regulację proceduralną, określającą obowiązki kontrolne podejmowane w ramach postępowania kontrolnego oraz określającą normatywne podstawy podjęcia decyzji w konkretnej sprawie^[19]. W orzecznictwie wykształciło się stanowisko, które wręcz kwestionuje fiskalny charakter kar pieniężnych, gdyż przepisy ustawy o SENT nie służą zasilaniu budżetu Skarbu Państwa^[20]. Kara pieniężna nie ma tym samym charakteru fiskalnego, lecz przede wszystkim działa prewencyjnie. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził nadto, że budżet państwa nie może być zwiększany dochodami z tytułu administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na legalnie działających przedsiębiorców, którzy dopuścili się uchybień formalnych bądź też oczywistych omyłek związanych z wątpliwościami interpretacyjnymi co do wykładni i stosowania przepisów ustawy o SENT^[21]. Pogląd ten nie jest jednak trwały, gdyż w późniejszym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że przepisów ustawy o SENT nie można traktować jako nadmiernego i nieakceptowalnego legalizmu, nawet jeśli przedsiębiorca dopuścił się tylko uchybień formalnych nie stanowiących „realnego zagrożenia interesów Skarbu Państwa w postaci możliwości uszczuplenia dochodów budżetowych”^[22], a uchybienia te zostały usunięte w toku kontroli w całości bądź w znacznej części. Stanowisko to uzasadniono bowiem złożonością

zjawiska nieprawidłowości w zakresie przewozów towarów oraz obrotu paliwami opałowymi i znaczenia systemu monitorowania przewozu towarów dla bezpieczeństwa gospodarczego, w tym zwalczania nieuczciwej konkurencji, ograniczenia tzw. szarej strefy i uszczuplenia systemu podatkowego^[23].

¹⁸ Art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o SENT.

¹⁹ Wyrok NSA z 7 grudnia 2021 r., II GSK 2186/21, Lex nr 3331542; wyrok NSA z 14 lutego 2023 r., II GSK 1000/22, Lex nr 3585297; wyrok NSA z 16 stycznia 2024 r., II GSK 591/23, Lex nr 3702445; wyrok NSA z 23 stycznia 2024 r., II GSK 745/23, Lex nr 3659639; wyrok NSA z 14 lutego 2023 r., II GSK 916/22, Lex nr 3513892; wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292.

²⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 25 listopada 2021 r., II SA/Go 848/21, Lex nr 3274750.

²¹ Wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., II GSK 1133/19, Lex nr 2744092.

²² Wyrok NSA z 13 czerwca 2023 r., II GSK 1397/22, Lex nr 3601057.

²³ Ibidem.

Mechanizmy, o których mowa w ustawie o SENT, koncentrują się wyłącznie na tej sferze działalności przedsiębiorcy, która dotyczy przewozu towarów wrażliwych oraz obrotu paliwami opałowym. Naczelny Sąd Administracyjny zwraca uwagę, że przewóz towarów objętych obowiązkiem zgłoszenia do systemu SENT wymaga podjęcia stosownych i koniecznych działań oraz rozwiązań o charakterze organizacyjnym, polegających na odpowiednim doborze pracowników, potrzebie ich szkolenia oraz egzekwowania obowiązków, brak wypełnienia których obciąża przedsiębiorcę^[24], na którego nałożone zostały obowiązki związane z odpowiednim doбором pracowników, co skutkować będzie ponoszeniem odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie obowiązków zgłoszeniowych na zasadzie ryzyka. Administracyjna sankcja pieniężna nie jest uzależniona od wystąpienia przesłanki winy przedsiębiorcy, dlatego też organ prowadzący postępowanie w przedmiocie nałożenia kary nie bada przyczyn, dla których przedsiębiorca nie ujął w zgłoszeniu SENT danych zgodnych ze stanem faktycznym^[25]. Wydaje się nadto, że poza zainteresowaniem ustawy o SENT leżą takie okoliczności, jak prowadzenie działalności przedsiębiorcy zgodnie z prawem, brak zamiaru dokonania przestępstwa, a nawet brak uszczerpków podatkowych^[26]. Okoliczności te nie wpływają na wysokość nałożonej kary pieniężnej, która została bezwzględnie oznaczona i nie podlega miarowaniu^[27]. Na jej wymiar nie wpływa także fakt, że wysokość kary przewyższa wynagrodzenie, które przedsiębiorca uzyskał za objętą zgłoszeniem SENT usługę przewozu, w ramach którego ujawniono nieprawidłowości, jak również to, czy niedopełnienie obowiązków ustawowych wynikało z celowego działania, zaniechania czy wyłącznie zwykłego niedbalstwa^[28].

Celowym zabiegiem ustawodawcy było wprowadzenie do ustawy o SENT odpowiedzialności administracyjnej na sztywnie określonym poziomie. Wdrożony mechanizm sankcji jest bowiem wystarczający do realizacji

²⁴ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597.

²⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/GI 877/23, Lex nr 3694457.

²⁶ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597.

²⁷ Wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292.

²⁸ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597; wyrok WSA w Opolu z 22 lutego 2024 r., I SA/Op 40/24, Lex nr 3709627; wyrok NSA z 23 stycznia 2024 r., II GSK 1549/23, Lex nr 3702626; wyrok NSA z 23 stycznia 2024 r., II GSK 1119/23, Lex nr 3702625; wyrok NSA z 16 stycznia 2024 r., II GSK 584/23, Lex nr 3689499; wyrok WSA w Lublinie z 11 stycznia 2024 r., III SA/Lu 441/23, Lex nr 3693301; wyrok NSA z 31 stycznia 2023 r., II GSK 14/21, Lex nr 3620229; wyrok WSA w Białymstoku z 14 lutego 2023 r., II SA/Bk 811/22, Lex nr 3504125; wyrok NSA z 13 stycznia 2023 r., II GSK 520/22, Lex nr 3490037.

celów ustawy, gdyż daje możliwość jej zastosowania w przypadku popełnienia czynów określonych w przepisach ustawy o SENT, bez względu na winę przedsiębiorcy bądź osób działających w jego imieniu. Podkreślić jednak należy, że w przypadku stosowania instytucji sankcji administracyjnej koniecznym jest uwzględnianie okoliczności indywidualnych w ramach konkretnej sprawy, poprzez zapewnienie klauzul generalnych, dających gwarancję uwzględnienia indywidualnej sytuacji przedsiębiorcy^[29]. Ustawa o SENT przewiduje taką klauzulę w art. 21 ust. 3, art. 22 ust. 3, art. 22a ust. 2, art. 24 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3, dających podstawę do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej w przypadkach wskazanych w tych przepisach. Stąd też właśnie, waga, rodzaj oraz charakter naruszonego przez przedsiębiorcę obowiązku nie daje samoistnej podstawy odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej.

3 | Przydatność administracyjnej kary pieniężnej

Charakter instytucji odstąpienia od nałożenia kary jest przedmiotem szczegółowej analizy przeprowadzonej przez sądy administracyjne, które prezentują bogate orzecznictwo w zakresie interpretacji przesłanek dających podstawę do jej zastosowania, opartych na pojęciach niedookreślonych i nieostrych^[30]. Zastosowanie tej instytucji możliwe jest w przypadkach bardzo szczególnych i wyjątkowych, na które przedsiębiorca nie miał wpływu, gdyż nie pozostawały w związku z zaistnieniem nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej okoliczności i które pozostają niezależne od sposobu postępowania przedsiębiorcy^[31].

Intencją organów kontrolujących prawidłowość stosowania przepisów ustawy o SENT jest wyłącznie skuteczne monitorowanie rynku towarów wrażliwych dla polskiej gospodarki. Z założenia organy kontrolne nie

²⁹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwrócił także uwagę na konieczność uwzględniania w konkretnej sprawie okoliczności indywidualnych przy stosowaniu kary administracyjnej. Wyrok TSUE z 2 czerwca 2016 r., C-418/14, Lex nr 2051260; zob. także wyrok WSA w Białymstoku z 24 stycznia 2023 r., II SA/Bk 870/22, Lex nr 3483920.

³⁰ Zob. szerzej Eliza Komierzyńska, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, nr 2 (2016): 173.

³¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/GI 877/23, Lex nr 3694457.

uderzają w przedsiębiorców, którzy nie tylko legalnie działają na właściwym rynku, lecz także prowadzą swoją działalność gospodarczą w sposób rzetelny, tj. odprowadzają należne daniny publicznoprawne^[32]. Z tego też względu, co podkreśla się w orzecznictwie, ustawa o SENT koncentruje się na administracyjnych karach pieniężnych, a nie na karnoadministracyjnej odpowiedzialności przedsiębiorców wykonujących działalność objętą tą ustawą. Dlatego też odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny^[33]. Przyczyna zaś powstania stwierdzonych naruszeń ma drugorzędne znaczenie, gdyż okoliczności te nie zwalniają z określonych w ustawie o SENT sankcji. W interesie publicznym leży bowiem, aby każdy przedsiębiorca przestrzegał przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Na organie prowadzącym postępowanie ciąży przy tym obowiązek uwzględniania proporcji przy wymierzaniu kary^[34].

Naczelny Sąd Administracyjny dokonał porównania administracyjnoprawnego odstąpienia od nałożenia kary z karnoprawnym darowaniem kary. Stosując tą instytucję należy ustalić w pierwszej kolejności, że doszło do naruszenia prawa, co wiąże się z negatywną oceną popełnionego czynu, a następnie ustalić, czy nałożenie kary jest zasadne, czy też pozbawione celowości. Ocena ta pozostaje w zakresie uznania administracyjnego, gdyż o potrzebie zastosowania instytucji odstąpienia od nałożenia kary przesądzać mogą różne okoliczności^[35], dlatego też organowi prowadzącemu postępowanie pozostawiono luz decyzyjny co do ustalenia, czy ziszczyły się przesłanki do zastosowania sankcji pieniężnej^[36].

Wymierzenie kary pieniężnej winno być przydatne do osiągnięcia zamierzonego przez ustawę o SENT celu, jak również winna zostać zachowana właściwa dla demokratycznego państwa prawa proporcja między efektem kary a jej dolegliwością^[37]. Stanowisko to było wielokrotnie prezentowane w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego^[38]. Ciężar ten spoczywa na organach prowadzących postępowanie w przedmiocie nałożenia

³² Wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036.

³³ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036; wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

³⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036.

³⁵ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058; wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 740/21, Lex nr 3756106.

³⁶ Wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 740/21, Lex nr 3756106.

³⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036; wyrok NSA z 24 listopada 2022 r., I FSK 1346/22, Lex nr 3457509.

³⁸ Wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., II GSK 1133/19, Lex nr 2744092; wyrok NSA z 21 marca 2024 r., II GSK 1312/20, Lex nr 3705889; wyrok NSA z 5 lipca 2024 r.,

kary pieniężnej, które winny dokonać zindywidualizowanej oceny sytuacji przedsiębiorcy oraz okoliczności, które doprowadziły do naruszenia przepisów ustawy o SENT z równoczesnym ustaleniem wagi naruszeń z punktu widzenia interesu publicznego. Naczelny Sąd Administracyjny zaliczył do takich okoliczności przede wszystkim to, czy przedsiębiorca prowadzi działalność zgodnie z prawem oraz czy wywiązał się on z ciążącego na nim obowiązku uiszczenia danin publicznych^[39]. Dokonując analizy przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary należy nadto wziąć pod uwagę relację pomiędzy wysokością nałożonej kary a dochodami przewoźnika, to, czy nałożenie kary pieniężnej miało charakter prewencyjny bądź dyscyplinujący w porównaniu z kolejnymi przewozami tego przewoźnika^[40] oraz to, czy stwierdzone uchybienia stwarzają realne zagrożenie interesów państwa oraz, czy są one dokonywane w ramach przestępstw, jak również to, czy ujawnione nieprawidłowości wystąpiły jednorazowo, czy pojawiły się wielokrotnie u danego przewoźnika^[41]. Nie leży bowiem w interesie publicznym automatyczne działanie organów administracyjnych, polegające na nałożeniu kary pieniężnej w przypadku wystąpienia nieistotnej pomyłki w zgłoszeniu SENT w przypadku, w którym brak jest jakichkolwiek zastrzeżeń co do zgodnego z prawem działania podmiotu objętego systemem monitorowania SENT^[42].

Podkreślenia wymaga, że fakt legalnego i rzetelnego prowadzenia działalności gospodarczej był wielokrotnie podnoszony przez przedsiębiorców składających skargi do sądów administracyjnych na decyzje w przedmiocie nałożenia kary na podstawie ustawy o SENT. Wojewódzkie sądy administracyjne stoją jednak na stanowisku, że okoliczność ta ma drugorzędne znaczenie, gdyż obowiązkiem przedsiębiorcy jest wykonywanie działalności gospodarczej zgodnie z prawem^[43].

II GSK 388/24, Lex nr 3750292; wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 327/24, Lex nr 3736598; wyrok NSA z 5 września 2024 r. II GSK 740/21, Lex nr 3756106.

³⁹ Wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., II GSK 1133/19, Lex nr 2744092; wyrok WSA w Krakowie z 11 września 2019 r., III SA/Kr 450/19, Lex nr 2724454.

⁴⁰ Wyrok NSA z 18 maja 2020 r., II GSK 220/20, Lex nr 2978625; wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292.

⁴¹ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058.

⁴² Wyrok NSA z 16 marca 2022 r., II GSK 176/22, Lex nr 3344156; wyrok NSA z 14 grudnia 2023 r., II GSK 1086/20, Lex nr 3663760; wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292, wyrok NSA z 19 września 2024 r., II GSK 372/24, Lex nr 3772865.

⁴³ Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

Organy prowadzące postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej koncentrują się przy ocenie podstaw odstąpienia od nakładania kary na stosowaniu wykładni językowej przy uwzględnieniu wykładni systemowej i celowościowej, co *de facto* znajdowało swoje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego^[44]. Wykładnia językowa przepisu pozostaje bowiem pierwszorzędna, choć do prawidłowej interpretacji prawa konieczne jest zastosowanie także innych metod, które pozwolą na weryfikację skutków tej wykładni. Przeprowadzenie bowiem kompleksowej wykładni przepisu pozwoli określić cel regulacji prawnej^[45]. W nowszych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego zwraca się jednak uwagę, że wykładnia językowa ustępuje miejsca celowościowym i funkcjonalnym regułom wykładni przepisów ustawy o SENT, których zastosowanie jest pożądane. Pozwoli to dokonać prawidłowej oceny, czy nałożona kara stanowi proporcjonalną reakcję względem stwierdzonego naruszenia zasad monitorowania^[46] oraz czy jej wymierzenie jest przydatne i niezbędne dla zapewnienia realizacji celów ustawy o SENT^[47]. Brak bowiem współmierności dolegliwości sankcji w konkretnym stanie faktycznym nakazuje zastosowanie instytucji odstąpienia od nałożenia kary. Brak zaś pozytywnej oceny przesłanek nałożenia kary odnośnie jej celowości oraz braku interesu publicznego, rozumianego jako ważny interes przedsiębiorcy w odstąpieniu od jej nałożenia, uzasadnia konieczność rozważenia, czy w okolicznościach konkretnej sprawy wymierzenie sankcji będzie przydatne i niezbędne dla zapewnienia realizacji celów ustawy o SENT^[48].

W najnowszych orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że ustalenie braku interesu publicznego w odstąpieniu od nałożenia kary „musi uwzględniać szerszą perspektywę i nie może ograniczać się do motywowania jej – i to jako wiodącym- argumentem sugerującym, że odstąpieniem od nałożenia kary miałyby sprzeciwiać

⁴⁴ Wyrok NSA z 21 listopada 2019 r., II GSK 1133/19, Lex nr 2744092; wyrok WSA w Gliwicach z 23 stycznia 2024 r., III SA/Gl 981/23, Lex nr 3684036.

⁴⁵ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058.

⁴⁶ Wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292; Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

⁴⁷ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 327/24, Lex nr 3736598, wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292, wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597, wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 740/21, Lex nr 3756106.

⁴⁸ Wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 724/21, Lex nr 3756105.

się cele ustawy SENT”^[49]. Pogląd ten może prowadzić nawet do zmiany praktyki orzeczniczej oraz wyjścia poza utartą dotychczas praktykę co do literalnego stosowania przepisów ustawy o SENT.

4 | Zasada proporcjonalności a ustawa o SENT

Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla konieczność dokonania przy badaniu podstaw odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej oceny, czy wymierzona kara stanowi reakcję proporcjonalną w stosunku do naruszenia oraz czy zrealizuje cele ustawy o SENT, jak również rozważenia, czy administracyjna kara pieniężna może skutkować naruszeniem zasady proporcjonalności w procesie stosowania prawa^[50]. Surowość bowiem wymierzonej kary pieniężnej nie może pozostawać nieproporcjonalna do przewinienia, za które została nałożona^[51].

W orzecznictwie pojawia się wprawdzie pogląd, że skoro ustawodawca nie umożliwił chociażby miarkowania kary, to brak jest podstaw do zarzucania naruszenia zasady proporcjonalności^[52]. Takie stanowisko prowadzić może do wniosku, że kara wymierzana na skutek wystąpienia oczywistej omyłki lub formalnego uchybienia obowiązkom ustawy o SENT może nawet naruszać zasadę proporcjonalności. Organy prowadzące postępowanie na gruncie ustawy o SENT zobowiązane są do stosowania wyłącznie takich środków, które są niezbędne do osiągnięcia celu ustawy^[53].

Uwzględniając zasadę proporcjonalności, przyjąć należy, że kary pieniężne, o których mowa w ustawie o SENT, winny być nakładane wyłącznie w przypadkach, w których ujawnione przypadki naruszeń obowiązków ustawowych pozostają na tyle istotne, że mogą stanowić realne zagrożenie

⁴⁹ Wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 671/21, Lex nr 3753158; wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 677/21, Lex nr 3753159; zob. także wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 327/24, Lex nr 3736598.

⁵⁰ Por. Joanna Smarż, „Zasada pogłębiania zaufania obywateli do administracji publicznej jako fundament postępowania administracyjnego” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 512-513. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1075>.

⁵¹ Wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex nr 3750292.

⁵² Wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

⁵³ Wyrok NSA z 16 lipca 2024 r., II GSK 269/24, Lex nr 3736597; wyrok WSA w Gliwicach z 13 lutego 2024 r., III SA/Gl 877/23, Lex nr 3694457.

interesów Skarbu Państwa oraz skutkować uszczupleniem dochodów podatkowych państwa^[54]. Zauważyć jednak należy, że coraz częściej sądy administracyjne wyrażają pogląd, że nieistotne błędy lub drobne pomyłki w zgłoszeniu SENT nie mogą automatycznie świadczyć o niezgodnej z prawem działalności przedsiębiorcy objętego systemem SENT^[55]. Mogłoby to sugerować zmianę kierunku interpretacji wykładni przepisów ustawy o SENT dotyczących odstąpienia od nałożenia kary. Takie traktowanie przedsiębiorcy pozostaje bowiem zgodne z wymogami kreowania zaufania organu administracji publicznej do przedsiębiorcy. W orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się bowiem, że:

trudno utożsamiać interes publiczny z nakładaniem na działającego legalnie przewoźnika dolegliwą karę pieniężną tylko z tej przyczyny, że dopuścił się on pewnych uchybień formalnych, jeżeli uchybienia te nie stanowiły realnego zagrożenia interesów Skarbu Państwa w postaci możliwości uszczuplenia dochodów budżetowych, a uchybienia te niezwłocznie zostały usunięte w całości lub w znacznej części^[56].

Taki kierunek interpretacji uzasadniać może zasadność stosowania reguł celowościowych i funkcjonalnych wykładni przepisów ustawy o SENT.

Przewidziane przez ustawę o SENT kary bezwzględnie oznaczone oraz brak instrumentów do ich miarkowania powodują uzasadnione wątpliwości co do stosowania zasady proporcjonalności na gruncie tej konkretnej regulacji prawnej. Naczelny Sąd Administracyjny podniósł, że:

Ograniczenie w ten sposób władzy dyskrecyjnej organów wymierzających administracyjne kary pieniężne oznacza w praktyce ograniczenie możliwości wymierzenia kary pozostającej w odpowiedniej proporcji do okoliczności zaistniałego przypadku, a w szczególności wagi popełnionego czynu. Skutkiem tego może być niemożność czynienia sprawiedliwości

⁵⁴ Wyrok NSA z 18 maja 2020 r., II GSK 220/20, Lex nr 2978625; wyrok NSA z 27 listopada 2020 r., II GSK 790/20, Lex nr 3104033; wyrok NSA z 1 lipca 2021 r., II GSK 145/21, Lex nr 3213986.

⁵⁵ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058; wyrok NSA z 23 stycznia 2024 r., II GSK 1119/23, Lex nr 3702625; wyrok NSA z 5 września 2024 r., II GSK 671/21, Lex nr 3753158.

⁵⁶ Wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r., II GSK 266/20, Lex nr 3562058.

w konkretnej sprawie, rozumianej w kategoriach orzeczenia kary proporcjonalnej do stwierdzonego naruszenia prawa, w tym szkody i zawinienia^[57].

Postawiono tym samym postulat, aby nadać pojęciu interesu publicznego, stanowiącym przesłankę uzasadniającą odstąpienie od kary taką treść, która uwzględniałaby szczególne znaczenie zasady proporcjonalności^[58]. Postulat ten pozostaje niezwykle istotny, gdyż nawet w orzecznictwie sądów administracyjnych częstokroć widoczne są podzielone stanowiska co do stosowania zasady proporcjonalności na gruncie ustawy o SENT.

Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił nawet uwagę na to, że badanie proporcjonalności nie może polegać na odwoływaniu się do wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określa bowiem granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw i wolności konstytucyjnych, co, według Naczelnego Sądu Administracyjnego, wskazuje, że treść normy konstytucyjnej może dotyczyć tylko tych praw i wolności, które zostały zagwarantowane w ustawie zasadniczej. Z tego też względu norma wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie może „stanowić wyłącznego (samoistnego) wzorca kontrolnego przy badaniu zgodności z prawem”^[59] orzeczenia wydanego na podstawie ustawy o SENT. Przyznać jednak należy, że stanowisko to wyraża pogląd mniejszościowy, choć sądy administracyjne podejmują próbę wyjaśnienia braku możliwości zastosowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Dla przykładu w wyroku z 23 stycznia 2024 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „Ustawa o SENT przewiduje kary w różnej wysokości za przewidziane w niej naruszenia. Fakt ten wskazuje, że ustawodawca uwzględnił zasadę proporcjonalności przewidując kary za naruszenia przepisów SENT. Organ i sąd nie są uprawnione do wypowiedzania się w zakresie proporcjonalności, bowiem podmioty te musiałyby wkraczać w materię ustawową i w obszar stanowienia prawa, a nie jego stosowania, do którego są powołane”^[60]. Z taką argumentacją nie można się zgodzić, a to chociażby z uwagi na ogólną dyrektywę prowadzenia postępowania, płynącą z art. 12 ustawy Prawo przedsiębiorców, zgodnie z którym to przepisem organ prowadząc postępowanie w sprawie winien kierować się m.in.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Wyrok NSA z 13 czerwca 2023 r., II GSK 1397/22, Lex nr 3601057; wyrok NSA z 1 marca 2022 r., II GSK 40/22, Lex nr 3606267.

⁶⁰ Wyrok NSA z 23 stycznia 2024 r., II GSK 1119/23, Lex nr 3702625.

zasadą proporcjonalności. Nadto, gdyby ustawodawca określając kary za naruszenie zgłoszenia SENT uwzględnił zasadę proporcjonalności, to brak byłoby możliwości do stosowania instytucji odstąpienia od nakładania kary opartej na pojęciach niedookreślonych i wymagających weryfikacji, a taka instytucja została w ustawie zagwarantowana.

W zdecydowanej jednak większości analizowanych orzeczeń sądów administracyjnych zwrócono uwagę na konieczność uwzględnienia wyrażonej w Konstytucji RP zasady proporcjonalności przy wykładni przesłanek odstąpienia od nałożenia kary^[61]. Właściwe bowiem odczytanie klauzul pojęć stanowiących przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary winno nastąpić z uwzględnieniem konstytucyjnych standardów płynących z zasady proporcjonalności.

Organy prowadzące postępowanie w przedmiocie nałożenia kary stosują dyrektywy wynikające wyłącznie z ustawy o SENT. Poza polem oceny pozostają przepisy innych ustaw, w tym m.in. Prawa przedsiębiorców. Naczelny Sąd Administracyjny podniósł nawet, że przepisy art. 10 i art. 11 Prawa przedsiębiorców mogą mieć zastosowanie wyłącznie do stanów faktycznych oraz norm, które kształtują status prawny przedsiębiorcy, a nie przepisów związanych z jego działalnością. Trudno byłoby, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego,

uznać, że nałożenie kary z tytułu naruszenia przepisów regulujących działalność przedsiębiorcy jest nałożeniem obowiązków, o jakich stanowi art. 10 i art. 11 Prawa przedsiębiorców. Nakładanie kar administracyjnych wiąże się z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów, zatem w tym zakresie przedsiębiorca nie może mieć uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych podmiotów, którym mogą być wymierzane tego rodzaju kary, bowiem takie rozróżnienie prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa^[62].

Stosując regułę *lex speciali derogat legi generali*, przyjąć należy, że przepisy ustawy o SENT mają pierwszeństwo przed tymi wynikającymi z Prawa przedsiębiorców, lecz nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem

⁶¹ Wyrok NSA z 7 czerwca 2022 r., II GSK 171/19, Lex nr 3391259; wyrok NSA z 7 czerwca 2022 r., II GSK 338/19, Lex nr 3365264; wyrok NSA z 14 października 2021 r., II GSK 947/21, Lex nr 3264687; wyrok NSA z 14 Października 2021 r., II GSK 1260/21, Lex nr 3264597; wyrok NSA z 14 kwietnia 2023 r. II GSK 266/20, Lex nr 3562058.

⁶² Wyrok NSA z 31 sierpnia 2023 r., II GSK 544/20, Lex nr 3623992.

Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przepis art. 10 ust. 2 Prawa przedsiębiorców co do zasady nie może mieć zastosowania przy ocenie podstawy do odstąpienia od nałożenia kary, chyba że przy rozpoznaniu sprawy powstaną wątpliwości co do stanu faktycznego, których prowadzący postępowanie organ nie będzie w stanie rozstrzygnąć przy użyciu dostępnych środków dowodowych. W takim bowiem przypadku powstałe wątpliwości faktyczne należy rozstrzygnąć na korzyść przedsiębiorcy^[63].

W orzecnictwie sądów administracyjnych wyłuszczone wprowadzie zostało, że przepis art. 11 ust. 1 Prawa przedsiębiorców stanowi zasadę *in dubio pro lebertate*, będącą w rzeczywistości zasadą przyjaznej interpretacji, lecz reguła ta może być stosowana dopiero w przypadku, gdy zostanie dokonana poprawna metodologicznie i logicznie wykładnia przepisu, w wyniku której pozostało kilka możliwych wyników wykładni, a każdy z nich może być uznany za prawidłowy. Dlatego też zasada, o której mowa w art. 11 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, „powinna być stosowana dopiero na ostatnim etapie wykładni, pełniąc funkcję dyrektywy kierunku interpretacji, a nie funkcję metody wykładni prawa, wyprzedzającej inne metody”^[64]. Wydaje się, że to właśnie stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego znajdować powinno zastosowanie w przypadku postępowań prowadzonych w przedmiocie nałożenia kary za naruszenia obowiązków zgłoszenia SENT. Podkreślić również należy, że obowiązki płynące z ustawy SENT spoczywają w głównej mierze na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą w zakresie handlu oraz przewozu towarów wrażliwych dla polskiej gospodarki. Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej pojawić się może po stronie m.in. zużywającego podmiotu olejowego, lecz zazwyczaj przedsiębiorcy trudniący się handlem tym produktem biorą na siebie obowiązki zgłoszeniowe tegoż podmiotu końcowego. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości wobec prawa na żadnym etapie stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców do stanów faktycznych objętych zgłoszeniem SENT.

W doktrynie przedmiotu wskazuje się także, że wywodząca się z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasada proporcjonalności adresowana jest nie tylko do ustawodawcy, lecz winna być także traktowana jako zasada stosowania prawa, gdyż winna się odnosić do nakładania kary administracyjnej stanowiącej najbardziej dotkliwy przykład ingerencji organu administracji publicznej w sferę praw i obowiązków podmiotu administrowanego

⁶³ Wyrok NSA z 12 lutego 2025 r., I OSK 19/25, Lex nr 3834141.

⁶⁴ Wyrok NSA z 5 lipca 2023 r., I GSK 1973/19, Lex nr 3591788.

w zakresie stosowania prawa^[65]. Zasada ta nakazuje podjęcie przez prawodawcę takich środków, które są w stanie doprowadzić do zamierzonych celów oraz pozostają niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane^[66]. W odniesieniu do sankcji bezwzględnie oznaczonej zasada proporcjonalności może zostać zastosowana po uprzednim ustaleniu, że brak jest właściwej dla demokratycznego państwa prawa proporcji pomiędzy efektem wymierzonej kary pieniężnej a jej dolegliwością^[67]. W takim też przypadku uwzględnić należy konsekwencje wynikające z zasady proporcjonalności w aspekcie odnoszącym się do przesłanki niezbędności oraz celowości nałożenia kary pieniężnej, których źródłem jest art. 2 Konstytucji RP^[68].

5 | Zakończenie

Przewidziana w ustawie o SENT administracyjna kara pieniężna ma na celu podjęcie działań zabezpieczających prawidłowe wykonywanie obowiązków zgłoszeniowych, które zostały nałożone przepisami ustawy o SENT. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych pokazuje jednak, że cel tej ustawy bywa jednak różnie interpretowany przez organy prowadzące postępowanie w przedmiocie nałożenia kary. Sądy administracyjne częstokroć nie ingerują w ustalenia organów celno-skarbowych odnośnie materiału dowodowego będącego podstawą badania ziszczenia się przesłanek odstąpienia od nałożenia kary ustawowej. W przypadkach, w których organ nie poczynił pogłębionych ustaleń co do stanu faktycznego oraz sytuacji przedsiębiorcy, brak jest bowiem możliwości dokonania obiektywnej oceny, czy ujawnione naruszenia ustawy o SENT sprzeciwiają się celom tego aktu normatywnego. Koniecznym wydaje się weryfikowanie przez sądy administracyjne czy pogłębiona analiza przypadku została dokonana w konkretnej

⁶⁵ Zob. Magdalena Śliwa-Wajda, „Zasada proporcjonalności przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Zofia Duniewska, Agnieszka Rabiega-Przyłęcka i Małgorzata Stahl (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 112-127.

⁶⁶ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, Lex nr 33151; wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK 1999/5, poz. 94

⁶⁷ Wyrok NSA z 5 lipca 2024 r., II GSK 388/24, Lex 3750292.

⁶⁸ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, Lex nr OTK-A 2007/3/26; wyrok TK z 11 lutego 2014 r., P 24/12, Lex nr OTK-A 2014/2/9.

sprawie, na co wskazywałaby uregulowana w ustawie Prawo przedsiębiorców zasada proporcjonalności oraz zasada przyjaznej interpretacji przepisów. Oczywiście jest, że instytucja odstąpienia od nałożenia kary nie może być nagminnie stosowana, gdyż taka praktyka doprowadziłaby wręcz do zniekształcenia celu ustawy o SENT. Zwrócić jednak należy uwagę na konieczność stosowania w postępowaniu na gruncie ustawy o SENT także zasad płynących z przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców.

Bibliografia

- Komierzyńska Eliza, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, nr 2 (2016): 161-179. <https://doi.org/10.17951/g.2016.63.2.161>.
- Smarż Joanna, „Zasada pogłębiania zaufania obywateli do administracji publicznej jako fundament postępowania administracyjnego” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 505-528. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1075>.
- Śliwa-Wajda Magdalena, „Zasada proporcjonalności przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, red. Zofia Duniewska, Agnieszka Rabiega-Przyłęcka, Małgorzata Stahl. 13-37. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.



KRZYSZTOF DOBIEŻYŃSKI

W sprawie zasadności dualizmu sądownictwa w sprawach własności przemysłowej

On the Legitimacy of Judicial Dualism in Industrial Property Cases

Abstract

The subject of this paper is an attempt to answer the question of whether all cases heard by administrative courts, particularly those relating to industrial property, should be transferred to the jurisdiction of civil courts. Such proposals are still being put forward in legal theory. Supporters of this solution argue that litigation proceedings previously examined by the Patent Office of the Republic of Poland, in particular, should be transferred in their entirety to civil courts. Therefore, the current state of industrial property jurisdiction, including the establishment of intellectual property courts, will be discussed. Furthermore, the arguments for and against introducing the above solution to control of decisions of the Patent Office will be analysed.

SŁOWA KLUCZOWE: własność przemysłowa, dualizm sądownictwa, Urząd Patentowy RP

KEYWORDS: industrial property, judicial dualism, The Patent Office of the Republic of Poland

KRZYSZTOF DOBIEŻYŃSKI – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-9380-5873,
e-mail: krzysztof.dobiezynski@kul.pl

1 | Wstęp

Rolą ustawodawcy jest ukształtowanie odpowiedniego systemu ochrony praw własności przemysłowej. Taki system powinien stanowić zachętę dla przedsiębiorców do ponoszenia nakładów na poszukiwanie nowych rozwiązań. Jednym z elementów takiego systemu jest kwestia kontroli rozstrzygnięć Urzędu Patentowego. Dlatego przedmiotem niniejszego opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie, czy zasadne jest przeniesienie całości lub zasadniczej części spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne – w sprawach własności przemysłowej – do kognicji sądów cywilnych. W tym celu zostanie przedstawiony przedmiot działania Urzędu Patentowego RP. Następnie, zostanie omówiony aktualny kształt sądownictwa w sprawach własności przemysłowej. Z jednej strony, sądy administracyjne sprawują kontrolę rozstrzygnięć tego Urzędu. Z drugiej strony, mamy sądy cywilne zajmujące się sprawami naruszeń. Dlatego mówimy o dualizmie sądownictwa w sprawach własności przemysłowej.

W doktrynie były i są formułowane postulaty pełnego przeniesienia spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne do sądów cywilnych. Za wzór podawana jest regulacja kontroli rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa UOKiK, gdzie od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów^[1]. Jednocześnie należy odnotować, że w pierwszym kwartale 2025 roku rozpoczęły się prace legislacyjne w zakresie nowej ustawy – Prawo własności przemysłowej^[2]. Wśród celów tego projektu zostało wskazane zapewnienie „efektywnego i optymalnego korzystania z systemu ochrony własności przemysłowej”. Ponadto, mija już kilka lat funkcjonowania wyspecjalizowanych sądów własności intelektualnej. Omówienie propozycji legislacyjnych w omawianym wyżej zakresie, jak i argumenty w tej sprawie były już przedmiotem opracowań^[3]. Jednak wciąż pojawiają się głosy o potrzebie przekazania do rozpoznawania jeszcze szerszej grupy spraw dziś rozpoznawanych do tej pory

¹ Zob. art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1616. dalej jako u.o.k.i.k.

² Zob. projekt ustawy – Prawo własności przemysłowej w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów nr UC81. <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy--prawo-wlasnosci-przemyslowej>. [dostęp: 18.4.2025].

³ Zob. szerzej Krzysztof Dobieżyński, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 510-517 i przywołana tam literatura.

w postępowaniu spornym przez Urząd Patentowy, np. spraw o unieważnienie i stwierdzenie wygaśnięcia patentu czy wzoru użytkowego), wyspecjalizowanym sądom własności intelektualnej^[4]. Dlatego też wciąż aktualna jest refleksja odnośnie do modelu rozpoznawania spraw z zakresu własności przemysłowej.

2 | Dualizm postępowań w sprawach własności intelektualnej

Zgodnie z przepisem art. 259 ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej^[5], Urząd Patentowy RP jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach z zakresu własności przemysłowej. Do jego zasadniczych zadań należy m.in. przyjmowanie i badanie zgłoszeń dotyczących wynalazków czy znaków towarowych, jak również rozstrzyganie spraw w postępowaniu spornym^[6]. Zgodnie z przepisem art. 248 p.w.p. na decyzje i postanowienia Urzędu przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Przepis ten dotyczy decyzji oraz postanowień wydawanych przez Urząd w postępowaniu zgłoszeniowym czy rejestrowym. Z kolei poddanie sądom administracyjnym kontroli rozstrzygnięć Urzędu wydawanych w trybie postępowania spornego wynika z przepisu art. 257 p.w.p. Ponadto, jurysdykcja sądów administracyjnych w przypadku decyzji i postanowień wydawanych w innym trybie, np. w razie bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, wynika z przepisu art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[7].

⁴ Arkadiusz Sadza, *Wpływ decyzji Urzędu Patentowego RP na postępowanie cywilne w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 474. Również zob. Arkadiusz Sadza, „Komentarz do art. 479¹²² k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Piotr Ryłski, Andrzej Ołaś (Warszawa: C.H. Beck, 2024), nb. 2-9.

⁵ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1170 ze zm., dalej jako p.w.p.

⁶ Szerzej na temat zadań Urzędu Patentowego RP zob. przepis art. 261 ust. 1 i 2 p.w.p.

⁷ T. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 935 z późn. zm.

Z kolei sprawy cywilne z zakresu własności przemysłowej są rozstrzygane przez sądy powszechne. Przy czym do lipca 2020 r. sprawy z zakresu prawa własności intelektualnej rozpatrywali sędziowie orzekający w wydziałach cywilnych i gospodarczych. Wyjątek stanowiły sprawy z zakresu unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych, które podlegały właściwości Sądu Unijnych Znaków Towarowych i Wzorów Wspólnotowych. Rozproszenie spraw z zakresu własności intelektualnej po wydziałach sądów w całej Polsce powodowało, że poszczególni sędziowie rzadko mieli z nimi styczność, a bacząc na znaczne obciążenie innymi sprawami, zazwyczaj nie mieli możliwości, aby na potrzeby jednostkowej sprawy zgłębić tematykę w sposób wystarczający.

Głosy postulujące wprowadzenie wyspecjalizowanego sądownictwa w sprawach z zakresu własności intelektualnej systematycznie pojawiały się już od ponad 20 lat^[8]. W 2017 r. Minister Sprawiedliwości powołał zespół do spraw opracowania koncepcji utworzenia sądów własności intelektualnej^[9]. Na mocy przepisów ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw^[10] utworzono nowe odrębne postępowanie cywilne w sprawach własności intelektualnej (art. 479⁸⁹–479¹²⁹ k.p.c.). Zasadniczym celem tej nowelizacji było utworzenie w ramach sądownictwa powszechnego odrębnych jednostek organizacyjnych, które miałyby się zajmować sprawami z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych, własności przemysłowej oraz powiązanych z nimi spraw dotyczących nieuczciwej konkurencji. W przepisie art. 479⁹⁰ k.p.c. określono ogólną zasadę, że sprawy własności intelektualnej należą do właściwości sądów okręgowych. Aktualnie są to sądy w Warszawie, Gdańsku, Katowicach, Poznaniu, Lublinie oraz dwa wydziały odwoławcze w Sądach Apelacyjnych w Warszawie i Poznaniu^[11]. Przy czym wyodręb-

⁸ Dobieżyński, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, 510–517.

⁹ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5.01.2017 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw opracowania koncepcji utworzenia sądów własności intelektualnej (Dz. Urz. MS poz. 1).

¹⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 288.

¹¹ Od 1 lipca 2020 r. ich rozpoznawanie zostało powierzone wydziałom własności intelektualnej zlokalizowanym w sądach, których właściwość określił Min. Sprawiedliwości w drodze rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 334). Należą do nich rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 czerwca 2020 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw własności intelektualnej z właściwości innych sądów okręgowych

niony został wyspecjalizowany sąd „techniczny”, którym jest Sąd Okręgowy w Warszawie i który jest wyłącznie właściwy w sprawach własności intelektualnej dotyczących programów komputerowych, wynalazków, wzorów użytkowych, topografii układów scalonych, odmian roślin oraz tajemnic przedsiębiorstwa o charakterze technicznym. W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowa nowelizacja zwiększyła zgodność prawa krajowego z prawem unijnym, a przy okazji wprowadzono grupę uregulowań, które mogą się przyczynić do profesjonalizacji postępowań sądowych (wyspecjalizowane sądy, przymus adwokacko-radcowski już w pierwszej instancji)^[12].

Ponadto, ustawodawca wprowadził nowe przepisy art. 479¹²²–479¹²⁸ k.p.c., które dały możliwość wytoczenia powództwa wzajemnego obejmującego żądania m.in. o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, co dotychczas należało do wyłącznej właściwości Urzędu Patentowego RP^[13]. Przy czym, zgodnie z przepisem art. 479¹²⁶ § 3 k.p.c., jeżeli przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej toczy się sprawa o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa, sąd zawiesza postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia

(Dz.U. z 2020 r., poz. 1152 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 czerwca 2020 r. w sprawie przekazania niektórym sądom apelacyjnym rozpoznawania spraw własności intelektualnej z właściwości lub części obszarów właściwości innych sądów apelacyjnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1151). Dotyczy to także rozpoznawania spraw z zakresu ochrony unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych (por. przepisy rozp. 2017/1001 oraz rozp. Nr 6/2002).

¹² Marcin Dziurda, „Postępowanie w sprawach własności intelektualnej z perspektywy systemowej” *Przegląd Sejmowy*, nr 10 (2020): 5.

¹³ Ale również w sprawach o: unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, unieważnienie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na wspólny znak towarowy, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia wspólnego prawa ochronnego na znak towarowy, unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy gwarancyjny, uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego znaku towarowego, oraz unieważnienia uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego wzoru przemysłowego. Przepisy o powództwie wzajemnym o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa wzorowane są na regulacjach unijnych rozp. Nr 2017/1001 z 14.6.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (a wcześniej: rozp. Nr 207/2009 z 26.2.2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej) i Nr 6/2002 z 12.12.2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz. Urz. UE L 2002 r. Nr 3, s. 1). Zob. Arkadiusz Sadza, „Komentarz do art. 479¹²² k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. red. Piotr Rylski, Andrzej Olaś (Warszawa: C.H. Beck, 2024), nb. 1.

postępowania przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej^[14]. W rezultacie, w zakresie rozpoznawania spraw dotyczących prawa własności przemysłowej mamy do czynienia z dualizmem. Wskazany wyżej dualizm jest niekiedy oceniany w doktrynie negatywnie^[15]. Wśród najważniejszych zarzutów, jeszcze przed nowelizacją k.p.c. z lipca 2020 r., podnoszono dwutorowość postępowań sądowych w sprawach własności przemysłowej (podział właściwości między sądy cywilne i administracyjne), która ma zagrażać jednolitości orzecznictwa w tej materii oraz ograniczoną możliwość kontroli orzeczeń Urzędu Patentowego przez sądy administracyjne, wynikającą z faktu badania przez nie tych orzeczeń tylko pod kątem ich zgodności z prawem (legalności) i uchylania jedynie w tych wypadkach, w których naruszenie przepisów miało wpływ na wynik postępowania. Wskazuje się, że sądy administracyjne nie mają kompetencji do kontrolowania faktycznych podstaw zaskarżonych decyzji, a w konsekwencji do dokonywania własnych ustaleń w tym zakresie. To zaś pozbawia strony możliwości kwestionowania prawidłowości tych ustaleń oraz przedstawiania nowych dowodów^[16]. W dalszej części zostanie przeprowadzona polemika m.in. z tymi argumentami.

3 | Pełna koncentracja spraw z zakresu własności intelektualnej – polemika

Wprowadzenie powództwa wzajemnego w kształcie w przepisach art. 479¹²²–479¹²⁸ k.p.c., zostało ocenione w doktrynie jako częściowo rozwiązujące „problem niskiego poziomu efektywności postępowań w sprawach z zakresu

¹⁴ Szerzej na temat zawieszenia postępowania przed sądem ze względu na postępowanie przed Urzędem Patentowym zob. Marcin Dziurda, „Zawieszenie postępowania ze względu na postępowanie przed Urzędem Patentowym”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom II. Część III. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Postępowania odrębne w szczególnych kategoriach spraw*, red. Sławomir Cieślak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 1036–1041.

¹⁵ Sadza, *Wpływ decyzji Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej na postępowanie cywilne w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, 463.

¹⁶ Andrzej Szewc, „Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej i postępowania przed tym Urzędem”, [w:] *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, red. Ryszard Skubisz (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 320.

prawa własności przemysłowej”^[17]. Rzeczywiście, efektywność postępowań przed Urzędem Patentowym RP pozostawia wiele do życzenia. Wydaje się jednak, że kwestia ta powinna być impulsem dla ustawodawcy do odpowiedniego ukształtowania przedmiotowych procedur, zwłaszcza w toku prac nad wspomnianą wyżej nową ustawą – Prawo własności przemysłowej. Dla przykładu, wśród istotnych mankamentów postępowania spornego, uregulowanego przepisami ustawy – Prawo własności przemysłowej, znajduje się obligatoryjność rozpraw. Jest to jeden z powodów, dla których postępowania te często są długotrwałe. Co najmniej dyskusyjne jest, że samo przekazanie spraw spornych z Urzędu Patentowego do sądów cywilnych sprawiłoby, że zainteresowane strony szybciej uzyskiwałyby rozstrzygnięcie.

Jak wskazano wcześniej, postulaty pełnego przeniesienia spraw z zakresu własności przemysłowej do kognicji sądów cywilnych były co najmniej kilkukrotnie formułowane^[18].

Zwolennicy pomysłu przeniesienia kontroli rozstrzygnięć Urzędu Patentowego sądom cywilnym, zwłaszcza w zakresie postępowań o charakterze spornym, wskazują, że takie rozwiązanie pozwoli na zapewnienie jednolitości i poprawności orzecznictwa. Jednak nie powinny one być wartościami samymi w sobie. Przecież praktyka orzecznicza danego sądu może być jednolita i jednocześnie nieprawidłowa. Ponadto, podnosi się, że niewyważona, nadmierna koncentracja generuje szereg patologii, w tym podatność wąskiej grupy wyspecjalizowanych sędziów na lobbing podmiotów czerpiących profity z nadużywania prawnych środków egzekwowania własności intelektualnej lub ich pełnomocników^[19]. Poza tym, swego rodzaju mitem jest również twierdzenie, że pełna koncentracja spraw z zakresu własności intelektualnej zapewniłaby jednolitość orzecznictwa, a to spowodowałoby niejako automatycznie prawidłowość orzecznictwa^[20].

¹⁷ Sadza, „Komentarz do art. 479¹²² k.p.c.”, nb 4.

¹⁸ Dobieżyński, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, 518-523.

¹⁹ Wojciech Włodarczyk, Tomasz Mielke, (współpraca), *Założenia i koncepcja utworzenia, organizacji oraz funkcjonowania sądów własności intelektualnej*, 30 kwietnia (2017): 22. Odnośnie do różnych patologii koncentracji zob. również Michał Kruk, „Wyspecjalizowane organy sądowe orzekające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej – perspektywa globalna (analiza – część I)” *Rzecznik Patentowy*, nr 4 (2015): 31-35.

²⁰ Włodarczyk, Wojciech, Mielke, Tomasz (współpraca), *Założenia i koncepcja utworzenia, organizacji oraz funkcjonowania sądów własności intelektualnej*, 30.04.2017: 25-26.

Co więcej, okoliczność, że w postępowaniach spornych przed Urzędem występują strony o spornych interesach, a ciężar dowodu jest przeniesiony na strony postępowania, nie jest wystarczającym argumentem za przeniesieniem ich kontroli do sądów cywilnych. Punktem wyjścia powinno być określenie istoty postępowań, które obecnie należą do kompetencji Urzędu Patentowego, zwłaszcza tych o charakterze spornym. Sprawy przekazane do kompetencji tego Urzędu – te, co do których przewidziane jest wydanie decyzji administracyjnej – mają w zasadzie administracyjny charakter. Należy też przypomnieć, że przedmiotem zasadniczej działalności Urzędu Patentowego jest badanie, czy w odniesieniu do danego przedmiotu własności przemysłowej zostały spełnione ustawowe warunki ochrony. Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem, że „sprawy rozpoznawane w postępowaniu spornym w znacznej mierze są sprawami cywilnymi, które jedynie z mocy przepisu szczególnego zostały wyłączone spod kognicji sądów”^[21].

Odnosnie do samego charakteru postępowania spornego w literaturze podnosi się, że „z uwagi na procesowe i materialne aspekty postępowania spornego właściwe dla systemu prawa cywilnego oraz potrzebę kreowania jednolitej linii orzeczniczej w sprawach z zakresu własności przemysłowej *de lege ferenda* zasadne jest rozważenie możliwości, aby środek odwoławczy od decyzji wydanych w trybie spornym był rozpatrywany przez specjalistyczny powszechny sąd własności intelektualnej”^[22]. Sama jednak okoliczność, że w sprawie występują dwie lub więcej stron nie przesądza o jej cywilnoprawnym charakterze. O tym powinny decydować przedmiot sprawy oraz normy prawa materialnego, które są stosowane do jego oceny. W regulacji postępowania spornego przed Urzędem Patentowym występują do pewnego stopnia cechy i wzorce zaczerpnięte z procesu sądowego. Zjawisko to jest określane mianem judycjalizacji^[23]. Jednak nie powoduje ono, że mamy do czynienia z postępowaniem cywilnym, ani nie skutkuje traktowaniem sprawy jako cywilnoprawnej. Nie powoduje ono jednak, że mamy do czynienia z postępowaniem cywilnym, ani nie skutkuje traktowaniem sprawy jako cywilnoprawnej^[24].

²¹ Sadza, Wpływ decyzji Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej na postępowanie cywilne w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej, 474.

²² Sylwia Wit vel Wilk, „Komentarz do art. 257 p.w.p.”, [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Łukasz Żelechowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022).

²³ Dobieżyński, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, 520.

²⁴ Włodarczyk, Wojciech, Mielke Tomasz (współpraca), *Założenia i koncepcja utworzenia, organizacji oraz funkcjonowania sądów własności intelektualnej*, 30.04.2017, s. 16.

Ponadto, gdyby to sądy cywilne były właściwe do rozpatrywania, np. spraw o unieważnienie prawa ochronnego na znak towarowy, oznaczałoby to, że co do zasady mają badać również bezwzględne przeszkody rejestracji znaku towarowego. Chodzi o przeszkody przewidziane w przepisie art. 129¹ p.w.p. W aktualnym stanie prawnym są one badane – w toku postępowania zgłoszeniowego – przez Urząd Patentowy z urzędu. Badanie tego rodzaju przeszkód, jako zasada, przez sądy cywilne byłoby co najmniej dziwnym rozwiązaniem. Nie powinno być bowiem rolą sądu zastępować ekspertów Urzędu.

Pozostając przy przykładzie znaków towarowych, przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej przewidują również względne przeszkody rejestracji znaku towarowego^[25]. Mogą one być badane przez Urząd w sytuacji złożenia przez uprawniony podmiot sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego. Ponadto, mogą one być również badane, podobnie jak w przypadku bezwzględnych przeszkód rejestracji, w toku postępowania o unieważnienie prawa ochronnego na znak towarowy. Jednak okoliczność, że w postępowaniu spornym występują strony o przeciwnych interesach, nie oznacza, że jest to decydujący argument za przekazaniem wszystkich tych spraw do sądów cywilnych. Istota bowiem postępowania w sprawie np. zgłoszenia znaku towarowego jest zbadanie, czy wobec danego zgłoszenia występują przeszkody rejestracji wskazane w przepisach ustawy – Prawo własności przemysłowej. Analiza tych samych przeszkód może być przedmiotem badania w toku postępowania o unieważnienie już udzielonego prawa ochronnego. I w jednym, i w drugim przypadku przedmiot badania jest w zasadzie tożsamy. Okoliczność, że ustawodawca odmiennie ukształtował pod względem procesowym postępowanie w sprawie sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego w porównaniu z postępowaniem o unieważnienie prawa ochronnego nie zmienia zasadniczego przedmiotu tych postępowań. Dla przykładu, pierwsze z tych postępowań polega w zasadzie na wymianie pism między stronami, natomiast sprawa o unieważnienie jest rozpatrywana na rozprawach. Ocena ważności udzielonego prawa jest dokonywana według norm prawa administracyjnego materialnego. Ocenie nie podlega prawo, ale legalność jego udzielenia przez Urząd Patentowy według wspomnianych norm.

Poza tym sama okoliczność, że przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej w przepisie art. 152²³ ust. 2 oraz art. 256 ust. 2 p.w.p. stanowią, że w kwestii kosztów postępowania stosuje się odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym, nie zmienia charakteru

²⁵ Przepis art. 132¹ p.w.p.

tego postępowania przed Urzędem. Ponadto, przepis art. 152²³ ust. 2 p.w.p. stanowi, że koszty postępowania znosi się pomiędzy stronami również w przypadku umorzenia postępowania w sprawie sprzeciwu. Znowu, samo wprowadzenie odpowiedniego stosowania przepisów w postępowaniu cywilnym nie jest argumentem, żeby przenieść te postępowania do rozpoznawania przez sądy cywilne.

Formułowany jest również argument, że przekazanie przynajmniej spraw o unieważnienie lub o stwierdzenie wygaśnięcia z Urzędu Patentowego do kognicji sądów nie pozbawi gwarancji procesowych stron dzisiejszego postępowania spornego, a wręcz przeciwnie, „uczyni postępowanie w tych sprawach jeszcze bardziej rzetelnym”^[26]. Będą one bowiem rozstrzygane przez sędziów, a nie przez ekspertów, których stopień niezależności jest ograniczony. W mojej ocenie trudno kwestionować argument o wysokim stopniu niezależności sędziów. Nie powinien to być jednak argument rozstrzygający. Przeciż eksperci Urzędu Patentowego, zgodnie z przepisem art. 269 ust. 1 p.w.p., w zakresie orzekania podlegają tylko ustawom.

Jako uzasadnienie przekazania spraw spod kognicji Urzędu Patentowego do sądów cywilnych porównywano pozycję i kompetencje tego Urzędu z pozycją i kompetencjami Prezesa UOKiK czy funkcjonowaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów^[27]. Trudno wskazać, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy skutecznością działania organu antymonopolowego a strukturą sądu antymonopolowego. Przypomnieć należy, że zgodnie z przepisem art. 81 ust. 1 u.o.k.i.k. od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Postępowanie przed tym sądem zmierza do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Jego przedmiotem nie jest zatem bezpośrednia kontrola postępowania administracyjnego, jakkolwiek w sposób pośredni sąd ten dokonuje kontroli legalności decyzji (postanowień) wydanych przez Prezesa UOKiK w zakresie niezbędnym do wydania wspomnianego rozstrzygnięcia. Przedmiotem postępowania przed tym sądem jest spór powstający po wydaniu decyzji (postanowienia)

²⁶ Sadza, *Wpływ decyzji Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej na postępowanie cywilne w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, 475.

²⁷ Andrzej Wróbel, Dawid Miąsik, „Obowiązek zapewnienia przynależnym innym państw związkowych prawa występowania przed sądami lub organami administracyjnymi w celu zwalczania aktów wymienionych w art. 9, 10, i 10 bis konwencji”, [w:] *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, red. Alicja Adamczak, Andrzej Szewc (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 342.

przez Prezesa UOKiK. Przedmiotem tym nie są ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu administracyjnym.

W mojej ocenie, sprawy rozpatrywane przez Prezesa UOKiK to zupełnie różne kategorie spraw od tych uregulowanych przepisami ustawy – Prawo własności przemysłowej. Prezes UOKiK bada bowiem określony stan faktyczny i ocenia, czy dane zachowanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców narusza przepisy ustawy. Tego rodzaju oceny nie ma w przypadku postępowań przed Urzędem Patentowym RP. Są to bowiem sprawy czysto administracyjne. Do tych należą zwłaszcza sprawy zgłoszenia znaku towarowego, jak również postępowania rejestrowe, których przedmiotem jest zmiana wpisu w rejestrze prowadzonym przez Urząd Patentowy^[28].

Właściwość sądów administracyjnych w sprawach z zakresu własności przemysłowej wynika z tego, że rozstrzyganie o udzieleniu patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji i decydowanie w innych sprawach tego rodzaju należy do Urzędu Patentowego RP, który jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach własności przemysłowej i działa w sposób typowy dla działania organów administracji publicznej. Jest wyposażony w kompetencje do władczego, jednostronnego, mającego co do zasady postać decyzji administracyjnej, rozstrzygania o prawach z zakresu własności przemysłowej.

Powstaje również pytanie, czy przekazanie kolejnej kategorii spraw do kognicji sądów cywilnych przyspieszyłoby czas na oczekiwanie merytorycznych rozstrzygnięć. A przecież szybkość jest rozpatrywania spraw jest przywoływana jako uzasadnienie przekazania spraw rozpatrywanych przez sady administracyjne do właściwości sądów cywilnych. Przypomnieć należy, że w 2024 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, czyli do sądu do którego trafiają sprawy z zakresu własności przemysłowej, wpłynęły 182 skargi na akty Urzędu Patentowego RP^[29]. Powstaje pytanie, czy przekazanie przynajmniej takiej ilości spraw nie byłoby zbyt dużym obciążeniem dla sądownictwa powszechnego, zwłaszcza jeśli miałyby to być jeden sąd.

Niezależnie od powyższego, w związku z obowiązywaniem regulacji w kodeksie postępowania cywilnego można również przyrzeć się określonym rozwiązaniom wprowadzonym do kodeksu postępowania cywilnego

²⁸ Dobieżyński, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, 521.

²⁹ Informacja o działalności Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w 2024 r., Warszawa, 2025 r. <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1392/informacja-o-dzialalnosci-wsa-w-warszawie-w-2024-r.html>. [dostęp: 12.4.2025].

przepisami nowelizacji z 13 lutego 2020 r. Dla przykładu, można wskazać regulację instytucji wniosku o zabezpieczenie. Zgodnie z przepisem art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Natomiast zgodnie z przepisem § 1¹ przywołanego artykułu, w sprawach wymienionych w art. 479⁸⁹ sąd w ramach oceny, czy uprawdopodobniono roszczenie, bierze pod uwagę prawdopodobieństwo unieważnienia prawa wyłącznego w innym toczącym się postępowaniu. Okoliczność tę ustala się w oparciu o informacje pochodzące od stron, chyba że jest ona znana sądowi z urzędu. W praktyce, obowiązany dostarcza sądowi informacje o wszczęciu postępowania przed Urzędem Patentowym RP o np. sprawie o unieważnienie prawa wyłącznego, na które powołuje się uprawniony. Tego rodzaju informacje stanowią przedłożenie wniosku lub innych pism złożonych w Urzędzie Patentowym w danej sprawie. Dzięki temu sąd może ocenić jakie jest prawdopodobieństwo unieważnienia prawa wyłącznego. W mojej ocenie rozwiązanie w tym kształcie jest prawidłowe. To do zasadniczej kompetencji Urzędu Patentowego pozostawiona jest bowiem ocena, czy w dane prawo wyłączne może zostać unieważnione. Natomiast rolą sądu ocenić jest, w jakim stopniu złożone materiały w postępowaniu przed Urzędem uzasadniają, że to prawo może zostać unieważnione.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że zbliżony model postępowania jak w przypadku postępowania przed Urzędem Patentowym działa w sprawach unijnych znaków towarowych i wzorów przed Urzędem Unii Europejskiej ds. Znaków towarowych i Wzorów (EUIPO)^[30]. Funkcjonujące w ramach tego Urzędu wydziały unieważnień podejmują decyzje w sprawach wniosków o stwierdzenie wygaśnięcia lub o unieważnienie unijnego znaku towarowego^[31]. Natomiast za rozpatrywanie odwołań od decyzji wydawanych przez m.in. wydziały unieważnień są odpowiedzialne izby odwoławcze^[32]. W dalszej kolejności przepisy tego rozporządzenia dają możliwość wnoszenia odwołań do Sądu i Trybunału Sprawiedliwości^[33]. Podkreślić

³⁰ Zasadniczymi aktami prawnymi w zakresie znaków towarowych i wzorów, na podstawie których działa EUIPO są rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej Dz. U. UE L nr 154, 16.6.2017) oraz rozporządzenie 6/2002 w sprawie wzorów przemysłowych Unii Europejskiej Dz. U. UE L nr L 3, 5.1.2002).

³¹ Art. 163 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001.

³² Art. 165 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001.

³³ Art. 72 rozporządzenia 2017/1001.

należy, że sprawy o stwierdzenie wygaśnięcia prawa z rejestracji unijnego znaku towarowego czy sprawy o unieważnienie odpowiadają sprawom o stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego czy sprawom o unieważnienie rozpatrywanym przez Urząd Patentowy RP w trybie postępowania spornego. W obydwu przypadkach przedmiotem spraw dokonywanych przez te urzędy jest ocena, czy np. w odniesieniu do danego znaku towarowego zachodzi przeszkoda rejestracji. Rzecz jasna, postępowania przed Urzędem Patentowym RP i przed EUIPO nie są identycznie uregulowane. Dla przykładu, w postępowaniu przed EUIPO rozpatrywanie spraw na rozprawach jest wyjątkiem od reguły pisemności postępowania. Z drugiej strony, postępowanie o unieważnienie przed EUIPO również ma charakter postępowania spornego. Występują w nim dwie strony o spornych interesach. Nie zmienia to jednak charakteru spraw będących przedmiotem rozpoznania przez te urzędy; są to bowiem sprawy administracyjne i rozpatrywane przez organy administracyjne.

Przykład EUIPO pokazuje, że odpowiednie zorganizowanie samego urzędu, w tym zapewnienie odpowiedniego systemu informatycznego, pozwala na stosunkowo szybkie rozpoznawanie spraw spornych. Ponadto, adekwatna regulacja w zakresie przepisów proceduralnych daje stronom postępowania niezbędne gwarancje procesowe. Przypomnieć również należy, że mimo iż EUIPO działa na podstawie innych przepisów niż Urząd Patentowy RP, to przepisy będące przedmiotem oceny przez te urzędy są w istocie tożsame. Ponadto, pomimo że w przepisach rozporządzenia jest regulacja w zakresie roszczeń wzajemnych^[34], nie zmienia to faktu, że zasadniczym sposobem rozpatrywania spraw o unieważnienie czy stwierdzenie wygaśnięcia prawa z rejestracji unijnych znaków towarowych jest postępowanie przed EUIPO.

4 | Podsumowanie

Samo wyodrębnienie przez ustawodawcę wyspecjalizowanych sądów własności intelektualnej należy ocenić pozytywnie. Został bowiem w ten sposób zrealizowany podnoszony wielokrotnie postulat utworzenia wyspecjalizowanych sądów w tym zakresie. Jestem jednak przeciwnikiem

³⁴ Art. 128 rozporządzenia 2017/1001.

rozwiązania, żeby wszystkie sprawy sporne rozpatrywane przez Urząd Patentowy, czy szerzej kontrola jego rozstrzygnięć, zostały przekazane do kogencji sądów cywilnych. Jeszcze raz należy zwrócić uwagę na charakter spraw rozpatrywanych przez Urząd Patentowy RP. W istocie są one bowiem sprawami administracyjnymi. Okoliczność, że postępowania sporne przed tym Urzędem wykazują pewne cechy postępowania sądowego, nie jest jeszcze sama w sobie wystarczającym argumentem uzasadniającym tego rodzaju zmianę. Ponadto, jeżeli sądy cywilne miałyby rozpatrywać sprawy o unieważnienie praw ochronnych na znaki towarowych, których podstawą byłyby przeszkody bezwzględne rejestracji, to powstaje pytanie, czy dalej potrzebny byłby Urząd Patentowy. Trudno polemizować z argumentami o fachowości sędziów sądów cywilnych, ale to jednak rolą Urzędu Patentowego, jako wyspecjalizowanego organu administracji publicznej, jest ocena przesłanek rejestracji, jak i unieważnienia praw wyłącznych.

Dlatego w mojej ocenie, plany legislacyjne odnośnie do nowej ustawy – Prawo własności przemysłowej powinny być przede wszystkim okazją do usprawnienia obowiązujących procedur przed Urzędem Patentowym. Wadliwa regulacja postępowań przed tym Urzędem jest bowiem źródłem problemów w zakresie wydłużających się postępowań.

Podkreślić należy, że pełne poddanie decyzji i postanowień Urzędu Patentowego do kontroli sądowej w ramach procesu cywilnego spowodowałoby najprawdopodobniej jej wyłączenie w zakresie naruszeń postępowania administracyjnego. A właśnie te naruszenia są głównym przedmiotem oceny sądownictwa administracyjnego. Jest to prosta droga do patologizacji działań Urzędu Patentowego w sferze praworządności, a celem reformy powinno być usprawnienie jego funkcjonowania.

Bibliografia

- Dobieżyński Krzysztof, „Sądy administracyjne a sądy własności intelektualnej (omówienie propozycji legislacyjnych)”, [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski. 510-517. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Dziurda Marcin, „Postępowanie w sprawach własności intelektualnej z perspektywy systemowej” *Przegląd Sejmowy* nr 10 (2020): 5-23.

- Dziurda Marcin, „Zawieszenie postępowania ze względu na postępowanie przed Urzędem Patentowym”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom II. Część III. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Postępowania odrębne w szczególnych kategoriach spraw*, red. Sławomir Cieślak. 1036–1041. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kruk Michał, „Wyspecjalizowane organy sądowe orzekające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej – perspektywa globalna (analiza – część I)” *Rzecznik Patentowy*, nr 4 (2015): 31–35.
- Sadza Arkadiusz, *Wpływ decyzji Urzędu Patentowego RP na postępowanie cywilne w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Sadza Arkadiusz, „Komentarz do art. 479¹²² k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Piotr Ryłski, Andrzej Olaś. Warszawa: C.H. Beck, 2024. Legalis,
- Szewc Andrzej, „Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej i postępowania przed tym Urzędem”, [w:] *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, red. Ryszard Skubisz. 304–348. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Wit vel Wilk Sylwia, „Komentarz do art. 257 p.w.p.”, [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. Łukasz Żelechowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis.
- Wróbel Andrzej, Dawid Miąsik, „Obowiązek zapewnienia przynależnym innym państw związkowych prawa występowania przed sądami lub organami administracyjnymi w celu zwalczania aktów wymienionych w art. 9, 10, i 10 bis konwencji”, [w:] *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, red. Alicja Adamczak, Andrzej Szewc. 313–346. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Włodarczyk Wojciech, Tomasz Mielke (współpraca), *Założenia i koncepcja utworzenia, organizacji oraz funkcjonowania sądów własności intelektualnej*, 30 kwietnia 2017.



Informacja publiczna a tajemnica przedsiębiorcy

Public Information and Trade Secrets

Abstract

Access to public information is a right guaranteed not only by acts, but above all by the provisions of the Polish Constitution. However, it is not an unconditional right, as it is subject to certain restrictions, specified, inter alia, in Article 47 of the Polish Constitution and Article 5 of the Act on Access to Public Information. One such restriction on obtaining public information is trade secret. Due to the growing number of requests for access to information containing this secret, this study presents the most important issues related to this topic.

SŁOWA KLUCZOWE: informacja publiczna, tajemnica przedsiębiorcy, decyzja o odmowie udostępnienia informacji publicznej

KEYWORDS: public information, trade secret, decision to refuse access to public information

RENATA CYBULSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID – 0000000249805841, e-mail: renata.cybulska@gmail.com

1 |

Dostęp do informacji publicznej jest jednym z uprawnień gwarantowanych w Konstytucji RP oraz w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej^[1]. Celem, dla którego u.d.i.p. została uchwalona,

¹ Dz. U. z 2022 r., poz. 902, zwana dalej u.d.i.p.

była transparentność działania podmiotów publicznych czy też gospodarowanie mieniem publicznym^[2]. Jednakże ustawodawca nie zdefiniował jednoznacznie, co jest informacją publiczną. W przepisie art. 1 ust. 1 u.d.i.p. wskazał jedynie, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy. Agnieszka Piskorz-Ryń przez sprawę publiczną rozumie „każde działanie władzy publicznej w zakresie zadań stawianych państwu dotyczących lub służących ogółowi albo mających na celu zadysponowanie majątkiem publicznym”^[3]. Natomiast Hubert Izdebski za sprawę publiczną uznaje każdy przejaw aktywności władzy publicznej lub jej organów, osób pełniących funkcje publiczne i samorządów, a także niektóre z działań innych osób, jednostek organizacyjnych, które wiążą się z wykonywaniem zadań publicznych wraz z dysponowaniem majątkiem publicznym^[4]. Wprawdzie w przepisie art. 6 u.d.i.p. podał katalog informacji, które mogą być tak zinterpretowane jako publiczne, jest to jednak katalog otwarty. To powoduje z jednej strony trudności interpretacyjne w zakresie informacji nie wskazanych w tym przepisie, natomiast z drugiej strony przyjęcie otwartego pojęcia informacji publicznej wydaje się, że podąża za rozwojem administracji publicznej. W literaturze przedmiotu można znaleźć również takie stanowisko, że przepis art. 1 ust. 1 u.d.i.p. zawiera błąd logiczny. Błąd ten definiowany jest jako *ignotum per ignotum*, czyli definiowanie pojęcia nieznanego przez inne pojęcie nieznane. Powoduje to potrzebę interpretacji pojęcia informacji publicznej przez sądy administracyjne^[5]. Nie można nie zauważyć, że powoduje to stosowanie swoistego systemu prawnego *common law*, co jest sprzeczne z zasadą obowiązującym w szeroko pojętym prawie administracyjnym, że organy i sądy administracyjne działają na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących.

² Por. Irena Kamińska, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 25.

³ Agnieszka Piskorz-Ryń w: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 22.

⁴ Hubert Izdebski, „Ustawa o dostępie do informacji publicznej a standardy ‘otwartego rządu’” *Służba Cywilna*, 4 (2002): 26.

⁵ Por. Marek Chmaj w: Mariusz Bidziński, Marek Chmaj, Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 7.

2 |

Pomimo tak szerokiego ujęcia dostępu do informacji publicznej należy podkreślić, że uprawnienie to nie jest nieograniczone^[6]. Wprawdzie dostęp do informacji stanowi zasadę, a jej ograniczenia wprowadzone są na zasadzie wyjątku, to jednak ustawodawca wskazał w przepisie art. 5 u.d.i.p. przesłanki, których zaistnienie powoduje brak możliwości uzyskania informacji. Są to m.in. przepisy o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych, prywatność osoby fizycznej czy też tajemnica przedsiębiorcy. „W szczególności, w gospodarce rynkowej, opartej na wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), szczególne znaczenie odgrywa tajemnica przedsiębiorstwa [...]”^[7]. Ustawa o dostępie do informacji publicznej wprawdzie nie definiuje tajemnicy przedsiębiorcy, ale w orzecznictwie sądowoadministracyjnym można odnaleźć pogląd, że należy odnieść się do definicji zawartej w przepisie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwana dalej: u.z.n.k.)^[8]. Przepis ten wskazuje, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, jeżeli uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym tajemnica przedsiębiorcy utożsamiana jest w przypadku u.d.i.p. z tajemnicą przedsiębiorstwa zawartą w u.z.n.k.^[9]. Na zastosowanie tej definicji w interpretacji tajemnicy przedsiębiorcy określonej w u.d.i.p. wskazał też Naczelny Sąd Administracyjny, który stwierdził, że tajemnica przedsiębiorcy wskazana w u.d.i.p. wyprowadzona jest z tajemnicy przedsiębiorstwa, a zatem pojęcia te pokrywają

⁶ Por. Mateusz Badowski, „Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa” *Prawo i Więzy*, nr 4 (2021): 434-435. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.290>.

⁷ Grzegorz Rząsa w: *20 lat ustawy o dostępie do informacji publicznej. Podsumowanie i perspektywy ustawowej regulacji prawa do informacji publicznej*, red. Mateusz Błachucki, Grzegorz Sibiga (Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2022), 379.

⁸ Dz. U. z 2022 r., poz. 1233.

⁹ Por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 16 stycznia 2020 r., III SA/Gl 946/19, LEX nr 2775509.

się zakresowo^[10]. Można odnaleźć też poglądy odmienne, tzn. uznanie tajemnicy przedsiębiorcy za pojęcie szersze i niewymagana jest wartość przesłanka wartości gospodarczej^[11]. Potrzebę interpretacji pojęcia przedsiębiorcy rozwiąłoby albo bezpośrednie odesłanie do przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. albo ustalenie definicji w samej u.d.i.p.

Jak wskazano powyżej, jednocześnie przychyłając się do pierwszego ze stanowisk, warunkiem zaistnienia tajemnicy przedsiębiorcy jest więc zaistnienie określonych przesłanek warunkujących uznaniem obiektywnych przesłanek spełniającym przesłanki owej tajemnicy. Jednakże drugim z niezbędnych elementów skuteczności zaistnienia tajemnicy przedsiębiorstwa jest wyrażenie woli zachowania jej jako niepoznawalną dla określonej grupy podmiotów. Tak więc podobnie jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa wywiezionej z u.z.n.k., tak i w tym przypadku muszą analogicznie zaistnieć dwa elementy^[12]. Formalny, czyli podjęcie działań przez przedsiębiorcę w celu zachowania poufności oraz materialny – opis przedmiotu ochrony. Tak więc drugim z elementów niezbędnym dla uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorcy to sama informacja podlegająca ochronie. Przedsiębiorca powinien bowiem wskazać, że informacja podlegająca ochronie posiada konkretną wartość gospodarczą^[13]. Dodatkowo, przy rozważaniu, czy można odmówić udostępnienia informacji publicznej, należy wskazać, że samo wystąpienie tych dwóch elementów może być niewystarczające. Wyłącznie zastrzeżenie tajemnicy i jej wskazanie nie warunkuje jeszcze możliwości odmówienia wydania informacji publicznej. Nie można bowiem bazować jedynie na samym oświadczeniu przedsiębiorcy. Przeanalizowane muszą być jeszcze przez podmioty zobowiązane do udzielenia informacji publicznej elementy materialno-prawne pod kątem ich obiektywności. Takie stanowisko prezentowane jest również przez sądy administracyjne – podmiot rozpoznający wniosek o udzielenia informacji publicznej powinien dokonać analizy obiektywności powodów zastrzeżenia tajemnicy^[14]. Naczelný Sąd Administracyjny wskazał, że:

¹⁰ Wyrok z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13, CBOSA, Arkadiusz Michalak w: Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Lex, 2018).

¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 23 kwietnia 2021 r., III OSK 232/21, LEX nr 3242867.

¹² Wyrok WSA w WSA w Gliwicach z dnia 16 stycznia 2020 r., III SA/Gl 946/19, LEX nr 2775509.

¹³ Por. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 03.09.2014 r., II SA/Go 519/14, CBOSA.

¹⁴ Por. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 czerwca 2014 r., II SAB/Łd 50/14, LEX nr 1479575,

sama przesłanka formalna, tj. wola nieujawnienia danych nie jest wystarczającą do przyjęcia, że określone informacje są objęte klauzulą tajemnicy przedsiębiorcy. W tym bowiem zakresie obie przesłanki tego rodzaju tajemnicy, a więc formalna i materialna muszą być spełnione łącznie^[15].

Problematyczna może jednak sytuacja, gdy z uwagi na brak wiedzy fachowej podmiotu obowiązującego do udostępnienia informacji publicznej ze specjalistycznej dziedziny, ocena poufności informacji nie będzie możliwa do dokonania. Wydaje się, że należałoby wtedy posłużyć się opinią biegłego. Jak wskazuje się bowiem w literaturze przedmiotu,

[...] organ musi szczegółowo określić, biorąc pod uwagę podstawy ochrony tajemnicy przedsiębiorcy, z czego wywodzi daną przesłankę odmowy i w czym znajduje ona uzasadnienie^[16].

Wydaje się, że najczęstszymi wnioskami, które mogą wiązać się z tajemnicą przedsiębiorcy, to wnioski o udostępnienie oferty czy też zawarta umowa z podmiotem obowiązującym do udostępnienia informacji publicznej. Jak wskazuje się w doktrynie, to właśnie najczęściej w zakresie zamówień publicznych obowiązkiem zamawiającego będzie dokonanie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa^[17].

Dodatkowo, każdorazowo podmiot obowiązany do udostępnienia informacji publicznej będzie musiał również wyważyć, która wartość jest wyższa – jawność informacji czy też tajemnica przedsiębiorcy. Na takim stanowisku stanął też NSA wyroku z dnia 27 stycznia 2023 r., w którym podkreślił, że:

tajemnica przedsiębiorcy stanowiąca ograniczenie jawności oparte na poszanowaniu interesu prywatnego podmiotów prowadzących działalność gospodarczą stanowi drugą – poza prawem do prywatności – z prywatnoprawnych wartości, która musi być brana pod uwagę przy wyważaniu zgodnie z zasadą

¹⁵ Wyrok NSA z 24 kwietnia 2025 r., III OSK 954/24, LEX nr 3855917, por. też wyrok NSA z 4 marca 2025 r., III OSK 1879/23, LEX nr 3856868.

¹⁶ Joanna Taczowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 246.

¹⁷ Katarzyna Giordano, „Najnowsza linia orzecznicza” *Monitor Zamówień Publicznych*, 10 (2022), 11-14.

proporcjonalności, czy w danym stanie faktycznym i prawnym możliwe jest udostępnienie informacji publicznej^[18].

3 |

Odnosząc się do formy nieudostępnienia informacji publicznej zawierającej w zakresie tajemnicy przedsiębiorcy, możemy wyróżnić jej dwa rodzaje. Jeśli tajemnica to niewielka część żądanej informacji wystarczy jej anonimizacja. Takie stanowisko wyraził też WSA w Poznaniu, wskazując, że w przypadku zaistnienia tajemnicy przedsiębiorcy może być podjęta decyzja o całkowitej odmowie udostępnienia informacji publicznej, ale też można udostępnić informację i jednocześnie zanonimizować dobra chronione. Należy jednak ocenić jaka część dokumentu będzie anonimizowana. Jeśli w znacznej części, to organ powinien rozważyć wydanie jednak decyzji odmownej^[19].

Zamiar wydania takiej decyzji modyfikuje tryb postępowania. Udzielenie informacji, wskazania na brak jej posiadania, czy też uznanie, że dana informacja nie ma charakteru publicznego, następuje bowiem w trybie u.d.i.p. w zwykłej formie pisemnej i jest to czynność materialno-techniczna. Natomiast odmowa udostępnienia informacji wiąże się z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (zwany dalej: k.p.a.)^[20]. Stanowi o tym przepis art. 16 u.d.i.p., który jak wskazuje się w doktrynie ustanawia negatywną zasadę zakończenia postępowania^[21]. Uzasadnienie decyzji o odmowie udostępnienia informacji z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy powinno zawierać wszystkie elementy, o które opisane zostały powyżej – czyli formalny i materialny oraz obiektywną ich ocenę.

Nie jest wystarczające samo powołanie się na oświadczenie przedsiębiorcy, iż informacje stanowią dla niego wartość gospodarczą. Podobnie nie jest

¹⁸ III OSK 2041/21, LEX nr 3480285.

¹⁹ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 20 marca 2025 r., IV SA/Po 5/25, LEX nr 3849775.

²⁰ Dz. U. z 2024 r., poz. 572.

²¹ Przemysław Szustakiewicz w: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej*. Komentarz, 217

wystarczające gołosłowne powołanie się przez organ na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorcy. W tej sytuacji, organ zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej w uzasadnieniu decyzji o odmowie udostępnienia tych informacji powinien wyjaśnić, dlaczego konkretne informacje posiadają dla danego przedsiębiorcy określoną wartość gospodarczą i w czym się ona wyraża. Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej musi ponadto wykazać, że zachowanie tej tajemnicy w korelacji do konstytucyjnej zasady jawności informacji publicznej, ma większą doniosłość niż racje przemawiające za udostępnieniem informacji^[22].

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny przyjmując, że podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej powinien szczegółowo wyjaśnić przesłankę odmowy udostępnienia informacji publicznej, aby wiadomo było, że nie opiera się jedynie na oświadczeniu przedsiębiorcy^[23]. Dowodami wskazującymi na istnienie tajemnicy może być umowa o klauzuli poufności z klientami lub pracownikami czy wszelkie polityki bezpieczeństwa i poufności u danego przedsiębiorcy^[24]. Istotnym jest więc, aby w motywach decyzji odmowne była zawarta szczegółowa analiza tajemnicy oraz wyjaśnienie na czym ona polega, jednocześnie nie ujawniając jej treści.

Pomimo zaistnienia przesłanki odmowy udostępnienia informacji publicznej w postaci tajemnicy przedsiębiorcy i prowadzenia przez organ postępowania w kierunku wydania decyzji, może okazać się, że informacja publiczna zawierająca tajemnicę przedsiębiorcy zostanie udostępniona. Nastąpi to wówczas, gdy przedsiębiorca zrezygnuje z przysługującego mu prawa (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.). Cofnięcie zastrzeżenia tajemnicy powinno nastąpić poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia^[25]. Podmiot zobowiązany powinien więc po otrzymaniu wniosku o udostępnienie informacji zawierającej tajemnicę przedsiębiorcy zwrócić się do niego, celem ustalenia ewentualnej rezygnacji z ochrony. Takie oświadczenie powinno być złożone dla celów dowodowych w zwykłej formie pisemnej.

Wątpliwości budzi sytuacja, w której przedsiębiorca nie zastrzegł tajemnicy, jednakże podmiot obowiązany do udostępnienia informacji dostrzegł

²² Wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2025 r., II SA/Łd 141/25, LEX nr 3856663.

²³ Wyrok NSA z dnia 11 marca 2025 r., III OSK 7741, LEX nr 3838482.

²⁴ Wojciech Karwacki, „Czy oświadczenia wykonawców wystarczą do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy?” *Zamówienia Publiczne, Doradca*, 6 (2020), 68.

²⁵ Por. Kazimierz Pawlik, *Odmowa dostępu do informacji publicznej* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 61.

w jej treści element materialny. Wydaje się, że złożenie takiego oświadczenia dopiero na wezwanie organu, a po złożeniu wniosku nie będzie skuteczne. Jeśli bowiem przedsiębiorca nie uczynił tego przed złożeniem wniosku, to nie zostałyby spełnione oba wymagane elementy tajemnicy przedsiębiorcy – materialny i formalny, o których była mowa powyżej. Takie oświadczenie będzie więc spóźnione.

4 |

Zgodnie z przepisem art. 16 ust. 2 pkt 1 u.d.i.p. odwołanie od decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej rozpoznaje się w trybie k.p.a., w terminie 14 dni. Jak wskazuje się w orzecznictwie, stosowanie k.p.a. powinno mieć charakter odpowiedniego. „Stosowanie odpowiednie oznacza niezbędną adaptację (i ewentualną zmianę niektórych elementów) normy do zasadniczych celów i form danego postępowania oraz wynikających stąd różnic w stosunku do uregulowań, które mają być zastosowane”^[26]. Konsekwencją tego będzie m.in. uznanie, że wnioskiem o wszczęcie postępowania administracyjnego był wniosek o udostępnienie informacji publicznej. Tym samym wniosek, który w trybie u.d.i.p. jest praktycznie odformalizowany^[27], będzie analizowany w trybie k.p.a. Jeśli więc nie będzie spełniał wymogów postępowania administracyjnego, wnioskodawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia braków formalnych, jak np. podpis. Decyzja administracyjna powinna zawierać wszystkie elementy, które wskazuje przepis art. 107 k.p.a., z dodatkowym zastrzeżeniem z u.d.i.p., a mianowicie obowiązkiem wskazania imion, nazwisk i funkcji osób, które zajęły stanowisko w toku postępowania o udostępnienie informacji, oraz oznaczenie podmiotów, ze względu na których dobra, o których mowa w art. 5 ust. 2, wydano decyzję o odmowie udostępnienia informacji.

Rozpoznanie odwołania ma miejsce wówczas, gdy decyzję wydał organ pierwszoinstancyjny, posiadający organ wyższego stopnia. Sytuacja zmienia się wówczas, gdy decyzję wydał podmiot niemający statusu organu

²⁶ Wyrok NSA z dnia 7 marca 2019, I OSK 2643/17, LEX nr 2646196.

²⁷ Przyjmuje się, że wniosek może być przesłany pocztą elektroniczną nawet gdy nie zostanie użyty podpis elektroniczny i nie będzie zawierał danych wnioskodawcy (wyrok NSA z dnia 16 marca 2009, sygn. akt I OSK 1277/o8, LEX nr 604186).

według k.p.a., co oznacza, że nie ma też organu wyższej instancji. Wówczas nie przysługuje od decyzji odmownej odwołanie, a wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy. Katalog podmiotów obowiązanych do udostępniania informacji publicznej są zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 u.d.i.p. są m.in.: organy władzy publicznej, organy samorządów gospodarczych i zawodowych, podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego. Tym samym ustawodawca upoważnił do wydawania decyzji administracyjnych w zakresie omawianej ustawy podmioty, które zgodnie z k.p.a. nie mogłyby jej wydać. Może to być np. dyrektor Powiatowego Urzędu Pracy, czy dyrektor Ośrodka Polityki Społecznej. Od decyzji tych właśnie podmiotów nie będzie przysługiwało odwołanie, lecz wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy. W obu rodzajach postępowań należałoby zawiadomić przedsiębiorcę, którego tajemnica ma być chroniona o prowadzonym postępowaniu. Należy jednak podkreślić, że ustalenie czy w danej sytuacji powinno być złożone odwołanie, czy też wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy nie jest oczywiste. W wyroku z dnia 9 października 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że dyrektor szkoły, która jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, jest organem władzy publicznej. W związku z tym Sąd wskazał, że organem odwoławczym od decyzji wydanej przez dyrektora szkoły trybie u.d.i.p. będzie organ prowadzący szkołę^[28]. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, bowiem z przepisu art. 4 ust. 1 u.d.i.p. wynika, że ustawodawca nie wyodrębnił jakiegś szczególnej grupy podmiotów spośród reprezentujących jednostki organizacyjne, również tych nieposiadających osobowości prawnej. Tak więc dyrektor szkoły powinien być traktowany jak każdy inny podmiot reprezentujący jednostkę o tym charakterze.

Trzeba zwrócić uwagę, że w postępowaniu odwoławczym k.p.a. określa w przepisie art. 138 sposoby rozpoznania sprawy przez organ drugoinstancyjny. Nie wszystkie z nich będą jednak miały zastosowanie do rozpoznania odwołania od decyzji wydanej na podstawie u.d.i.p. Nie będzie bowiem możliwe uchylene decyzji przez ten organ i orzeknięcie co do istoty sprawy, czyli wydani decyzji reformatorycznej. Organ drugiej instancji nie może udostępnić bowiem informacji publicznej, ponieważ: po pierwsze, nie

²⁸ I OSK 1755/12, LEX nr 1233168.

może tego zrobić w drodze decyzji administracyjnej; po drugie, nie może udostępnić informacji, którą nie dysponuje.

Wydaje się więc, że organ ma dwie możliwości. Utrzymać decyzję w mocy lub uznając, że organ pierwszoinstancyjny błędnie ocenił wnioski lub nastąpiły wady proceduralne przy jego rozpoznawaniu, uchylić decyzję i przekazać do ponownego rozpoznania.

5 |

Od wielu lat dostęp do informacji publicznej zyskuje na popularności. Wielokrotnie wnioskodawcy korzystają z jej dobrodziejstw dla celów innych niż ustawa została uchwalona. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę szerokie pojęcie informacji publicznej, nie ma instrumentów ustawowych, które weryfikowałyby cel jej uzyskania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 2 każdemu przysługuje prawo do informacji publicznej, bez wykazywania interesu prawnego czy faktycznego. W orzecznictwie i doktrynie pojawiło się pojęcie nadużycia prawa do informacji publicznej, określane jako sytuacja, gdy intencją wystąpienia z wnioskiem nie jest społeczna kontrola wykonywania zadań, a uzyskanie informacji dla celów prywatnych^[29]. Najczęściej powtarzane w orzecznictwie przesłanki nadużycia przedmiotowego prawa to uzyskanie informacji:

1. do wykorzystania prawa do informacji w celu zakłócenia funkcjonowania organów administracji;
2. do wykorzystania do celów gospodarczych, zawodowych lub na potrzeby prowadzenia indywidualnych sporów prawnych;
3. do wykorzystania do szykanowania osób piastujących funkcje publiczne, pozyskiwania informacji o tych osobach nie w celu społecznej kontroli, lecz dla prowadzenia sporów osobistych lub dla zaspokojenia prywatnych animozji^[30].

²⁹ Mariusz Rypina, *Udostępnianie informacji publicznej przez podmioty prywatne* (Warszawa 2022), 329.

³⁰ Por. wyrok NSA z 14.06.2024 r., III OSK 1210/23, LEX nr 3744085, oraz wyrok WSA w Krakowie z 28.01.2020 r., II SAB/Kr 481/19, CBOSA.

Przez nadużycie publicznego prawa podmiotowego rozumie się więc takie korzystanie z tego prawa, które nie ma na celu zrealizowania wartości, którym to prawo ma służyć, z powoływaniem się na nie^[31]. Jednakże trudno każdorazowo wywieść z wniosku o udostępnienie informacji publicznej, w jakich celach jest składany. Tak więc przedsiębiorca, chcąc zachować tajemnicę jako niepoznawalną dla podmiotów trzecich, w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej powinien dopełnić wszystkich wymogów formalnych celem jej zastrzeżenia wraz z podaniem obiektywnych przesłanek materialnych, które podmiot obowiązany do udzielenia informacji publicznej będzie mógł zweryfikować. Jest to w przypadku omawianej ustawy na tyle istotne, że co do zasady informacja publiczna i jawność życia publicznego jest zasadą i ograniczenie jej może być tylko na zasadzie wyjątku.

Bibliografia

- 20 lat ustawy o dostępie do informacji publicznej. Podsumowanie i perspektywy ustawowej regulacji prawa do informacji publicznej, red. Mateusz Błachucki, Grzegorz Sibiga, Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2022.
- Badowski Mateusz, „Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa” *Prawo i Więź*, nr 4 (2021): 430-443. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.290>.
- Bidziński Mariusz, Marek Chmaj, Przemysław Szustakiewicz. *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Giordano Katarzyna, „Najnowsza linia orzecznicza” *Monitor Zamówień Publicznych*, 10 (2022).
- Izdebski Hubert, „Ustawa o dostępie do informacji publicznej a standardy ‘otwartego rządu’” *Służba Cywilna*, 4 (2002): 49-60.
- Kamińska Irena, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Karwacki Wojciech, „Czy oświadczenia wykonawców wystarczą do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy?” *Zamówienia Publiczne, Doradca*, 6 (2020).
- Nowińska Ewa, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Lex, 2018.

³¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 kwietnia 2025 r., II SA/Po 129/25, LEX nr 3856364.

Pawlik Kazimierz, *Odmowa dostępu do informacji publicznej*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Tackowska-Olszewska Joanna, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, red. Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.



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>

ARTUR KOSICKI

Pojęcie „obszaru oddziaływania obiektu” w Prawie budowlanym po nowelizacji z dnia 13 lutego 2020 roku

The Concept of „Area of Impact of the Structure”
in the Construction Law after the Amendment of 13 February 2020

Abstract

As it results from the content of art. 5 sec. 1 point 9 of the Act of 7 July 1994 – Building Law, the main determinant of the possibility of using public law instruments to protect the interests of third parties in the construction process is the area of impact of the facility, referred to in art. 3 point 20 of this act. The provision of art. 5 sec. 1 point 9 of the Building Law directly refers to respecting the legitimate interests of third parties present in this area. The Act of 13 February 2020 amending the Building Law and certain other acts introduced new wording to the definition of the area of impact of the facility. This should be understood as the area designated in the surroundings of the building on the basis of separate provisions introducing restrictions on development in this area related to the facility in question. Prior to the aforementioned amendment, however, this area was understood as the area designated in the surroundings of the building on the basis of separate provisions introducing restrictions on development related to this facility, including development of this area. This paper aims to demonstrate the essence of the change introduced by the amendment and examine its impact on the protection of third-party interests in the construction process. This will be achieved by taking into account case law from administrative courts and the views of legal scholars on the basis of the previously applicable and current definitions.

KEYWORDS: area of influence,
building object, third party interests,
building permit

SŁOWA KLUCZOWE: obszar
oddziaływania, obiekt budowlany,
interesy osób trzecich, pozwolenie
na budowę

ARTUR KOSICKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku,
ORCID – 0000-0003-2363-7015, e-mail: dpi@arturkosicki.com.pl

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.V157.1312](https://doi.org/10.36128/PRIW.V157.1312)

1 | Uwagi ogólne

Podstawowym wyznacznikiem możliwości korzystania z publicznoprawnych instrumentów ochrony interesu osób trzecich w procesie budowlanym jest obszar oddziaływania obiektu, o którym mowa w art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. Przykładowo to prawidłowe określenie właśnie tego obszaru jest elementem koniecznym dla ustalenia, czy w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę interesy osób trzecich będą chronione, czy też nie będą objęte ochroną, a tym samym jakie podmioty będą mogły bronić swoich interesów w takim postępowaniu jako jego strony^[1]. Definicja legalna tego pojęcia została do ustawy Prawo budowlane wprowadzona ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw i następnie zmieniona ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[2]. Ostatecznie ukształtowana ustawą z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[3]. Ustawodawca wprowadził nowe brzmienie definicji obszaru oddziaływania obiektu, przez który należy rozumieć teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu.

Przez obszar oddziaływania obiektu w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 13 lutego 2020 r. należało rozumieć (a w sprawach zakończonych decyzją ostateczną przed wymienioną datą, a rozpoznawanych dziś – w sądach lub w administracyjnych trybach nadzwyczajnych – nadal należy rozumieć) teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu, w tym zabudowy tego terenu. W pierwszej kolejności wyjaśnić trzeba znaczenie słowa „zagospodarować”. W słowniku języka polskiego oznacza to: „objąć kogoś lub coś swoim wpływem” oraz „racjonalnie wykorzystać teren lub zasoby”^[4]. Według Jacka Jaworskiego pierwszy sposób rozumienia tego słowa występuje raczej w mowie potocznej (np. zagospodarować komuś wolny czas) i choć mógłby odnosić się do oddziaływania na cudzą

¹ Zob. Joanna Smarż, „Poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich na etapie projektowania inwestycji” *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 145-146. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.71>.

² Dz. U. z 2015 r., poz. 443.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 471.

⁴ <https://sjp.pwn.pl/sjp/zagospodarowac;2542353.html>. [dostęp: 2.1.2020].

nieruchomość, nie wydaje się, aby mógłby mieć zastosowanie na gruncie prawa budowlanego. Poszukując znaczenia nadanego temu wyrazowi wskazane jest, aby kłaść nacisk na racjonalne wykorzystanie terenu, ponieważ to należy do istoty zagospodarowania. W przekonaniu tego autora w drugim znaczeniu oznacza ono racjonalne wykorzystanie nieruchomości (terenu) i wiąże się w sensie prawnym z korzystaniem, a zatem z częścią prawa własności, co będzie miało zastosowanie w prawie budowlanym^[5]. Poza tym przez zagospodarowanie należy również rozumieć zabudowę nieruchomości, co zostało w sposób jednoznaczny wskazane w treści art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. Bez wątplenia zabudowa jest elementem zagospodarowania, jednak nie każde zagospodarowanie terenu będzie ze swej istoty zabudową, która została wymieniona tylko jako przykładowy rodzaj ograniczeń w zagospodarowaniu terenu. Z pewnością gdy ustawodawca mówi o zabudowie, wlicza w to budowę, o której mowa w art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego, czyli wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowę, rozbudowę i nadbudowę^[6].

W stanie prawnym obowiązującym do 18 września 2020 r. takie rozumienie pojęcia zagospodarowanie zostało w sposób jednolity przyjęte także w orzecznictwie sądów administracyjnych, które twierdziły, że pojęcia ograniczeń w zagospodarowaniu terenu w rozumieniu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego nie można zawężyć tylko do samych ograniczeń zabudowy tego terenu, co potwierdza treść definicji legalnej obszaru oddziaływania obiektu, w którym wspomniane ograniczenia zabudowy zostało wymienione wyłącznie jako przykładowy rodzaj ograniczeń w zagospodarowaniu terenu, a to ostatnie pojęcie ma niewątpliwie szerszy zakres znaczeniowy niż same tylko ograniczenia zabudowy^[7]. Tę tezę potwierdza również uzasadnienie do ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[8].

⁵ Por.: Jacek Jaworski, *Ochrona właściciela nieruchomości sąsiedniej w procesie planistycznym i budowlanym* (Warszawa: C.H. Beck, 2019): 177-178.

⁶ Ibidem.

⁷ CBOSA. Podobnie: wyroki NSA: II OSK 131/16, II OSK 531/16, II OSK 1354/17, II OSK 126/18 – wszystkie publ. CBOSA; wyrok WSA w Łodzi II SA/Łd 467/18 – publ. CBOSA.

⁸ „Ustalanie obszaru oddziaływania obiektu budowlanego w stanie prawnym obowiązującym do dnia 18 września 2020 r. było niezwykle trudne, ponieważ w ocenie różnych wyroków pojęcie to odnosi się do różnych wartości jak i bliżej niedookreślonych oddziaływań (np. wibracje, zanieczyszczenia), w tym immisji, co do których granice nie mogą być ustalone jednoznacznie zwłaszcza przez organy administracji architektoniczno-budowlanej czy projektantów. Z uwagi na to, że

Zgodnie z poglądem, jaki został zaprezentowany w orzecznictwie^[9] oraz w literaturze^[10], obecnie przez obszar oddziaływania obiektu budowlanego należy rozumieć tylko taki teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, które to przepisy wprowadzają związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu. To uściślenie dotyczy terenu wyznaczonego w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia sprowadzające się jedynie do zabudowy, a nie szeroko rozumianego zagospodarowania terenu. Jak uznał WSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt VII SA/Wa 172/22^[11], ograniczenia w zabudowie to taki wpływ na nieruchomości sąsiednie, który uniemożliwia lub ogranicza wykonywanie robót budowlanych (w tym budowę obiektów budowlanych) z uwagi na niespełnianie norm

obszar oddziaływania obiektu jest podstawą ustalania stron w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę, pojęcie to musi być jednoznaczne. Tym samym uznano, że konieczne jest doprecyzowanie definicji obszaru oddziaływania obiektu, aby dostosowana była do materii regulowanej przez Prawo budowlane, gdyż inne formy ograniczenia zagospodarowania terenu niż zabudowa (np. hałas, spaliny) wykraczają poza zakres przedmiotowy tej ustawy. Dlatego też w przepisie po zostanie jedynie wyrażenie «w zabudowie». Ograniczenia w zabudowie są jednoznaczne do ustalenia oraz odnoszą się do takiego wpływu na nieruchomość, który uniemożliwia lub ogranicza wykonywanie robót budowlanych (w tym budowę obiektów budowlanych) z uwagi na niespełnianie przepisów techniczno-budowlanych i innych przepisów szczególnych, które stawiają wprost wymogi dotyczące zabudowy (przede wszystkim wymogi dotyczące odległości jednych obiektów budowlanych od innych obiektów budowlanych). Przy czym proponowane przez ustawodawcę ograniczenia odnoszą się do możliwości zabudowy danej działki lub nieruchomości zarówno budynkami, jak i innymi obiektami budowlanymi. Innymi słowy obszar oddziaływania budowanego obiektu budowlanego będzie to 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)”; druk sejmowy nr 121. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=121>.

⁹ Por.: wyrok NSA II OSK 34/19; wyrok NSA II OSK 1443/19; wyrok NSA II OSK 2282/23, wyrok NSA II OSK 2549/22, wyrok WSA w Kielcach II SA/Ke 435/22; wyrok WSA w Kielcach II SA/Ke 315/22 – wszystkie publ. CBOSA.

¹⁰ Por.: Arkadiusz Despot-Mładanowicz w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), art. 3. [dostęp: 4.4.2025]; Sebastian Juszcak, „Zmiana kręgu stron postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę po nowelizacji definicji obszaru oddziaływania obiektu” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2021): 48-57.

¹¹ CBOSA.

techniczno-budowlanych i innych przepisów szczególnych, które określają wymogi dotyczące zabudowy (przede wszystkim co do odległości jednych obiektów budowlanych od innych). A zatem obszar oddziaływania projektowanego obiektu budowlanego to obszar, na którym powstający obiekt wprowadzi ograniczenia w możliwości budowy innych obiektów budowlanych ze względu na wymogi przepisów odnoszące się do zabudowy. Zdaniem tego Sądu oznacza to, że graniczenia w zagospodarowaniu terenu inne niż będące tylko ograniczeniami w zabudowie, nie są teraz objęte treścią znowelizowanych przepisów.

Według powyższej oraz obowiązującej do dnia 18 września 2020 r. definicji, obszar oddziaływania obiektu to – po pierwsze – teren. Jak stwierdzili Tomasz Asman i Zygmunt Niewiadomski, interesy są kategorią prawną, nie mogą więc występować w terenie^[12]. Zdaniem tych autorów „prawne brzmienie przepisu art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego powinno przykładowo odnosić się do «interesów właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców nieruchomości, znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu», bowiem w obszarze oddziaływania występują inne nieruchomości, nie zaś «interesy» stanowiące inną kategorię pojęciową”^[13]. W mojej ocenie to dość kontrowersyjne ujęcie, ponieważ definiując pojęcie „obszaru oddziaływania obiektu” ustawodawca nie mógł nie użyć słowa „teren”, zastępując go jakimś innym (np. „interes”). Inwestycje wszakże oddziałują na inne tereny ograniczając możliwość ich zabudowy, zagospodarowania i korzystania z nich, a dopiero w dalszej kolejności wpływają na interesy różnych osób.

Określony obszar może zatem być uznany za „obszar oddziaływania obiektu”, jeżeli łącznie spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, badany obszar znajduje się w granicach wyznaczonych przez przepisy odrębne. Po drugie, przepisy te powinny wprowadzać związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie otaczającego go terenu. Przykładowo z § 20 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 października 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać strzelnice garnizonowe oraz ich usytuowanie^[14], wynika, że wyznacza się strefy ochronne dla każdej strzelnicy garnizonowej. Zgodnie zaś z § 22 ust. 1 wymienionego rozporządzenia w strefach ochronnych strzelnicy garnizonowej nie mogą znajdować się obiekty i pomieszczenia przeznaczone

¹² Por.: Tomasz Asman, Zygmunt Niewiadomski w: *Prawo budowlane, Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 76.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Dz. U. z 2001 r., nr 132, poz.1479.

na stały lub czasowy pobyt ludzi, w rozumieniu przepisów określających warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Nieruchomości położone w takiej strefie powinny być włączone do obszaru oddziaływania w postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia na budowę wyżej wymienionej strzelnicy, gdyż inwestycja ta spowoduje ograniczenia w jej zabudowy, np. poprzez uniemożliwienie wybudowania budynku mieszkalnego. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku budowy na działce sąsiedniej stanowisk postojowych, ponieważ zgodnie z § 19 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie^[15], można je sytuować od: placu zabaw dla dzieci, boiska dla dzieci i młodzieży, okien pomieszczeń przeznaczonych na stały pobyt ludzi w budynku opieki zdrowotnej, budynku oświaty i wychowania, budynku mieszkalnym, w budynku zamieszkania zbiorowego (z wyjątkiem: hotelu, motelu, pensjonatu, domu wypoczynkowego, domu wycieczkowego, schroniska młodzieżowego i schroniska), w odległości nie mniejszej niż 7 m – w przypadku parkingu do 10 stanowisk postojowych włącznie dla samochodów osobowych.

2 | Przepisy odrębne

Według Jerzego Siegienia definicji obszaru oddziaływania obiektu nie należy rozpatrywać dosłownie, tzn. w taki sposób, który mógłby sugerować, że obszar ten powinien być w każdym przypadku wyznaczany na podstawie odrębnych przepisów we wskazanej w nich formie^[16]. Takie rozumienie przedmiotowego obszaru, zdaniem tego autora, nie znajduje uzasadnienia w żadnych przepisach prawa, w szczególności prawa budowlanego i Konstytucji RP^[17]. Zdaniem zaś Zdzisława Kostki^[18] w art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego nie chodzi o przepisy odrębne, w których mowa jest np. o ustanowieniu obszaru ograniczonego użytkowania wokół obiektu

¹⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 1065.

¹⁶ Por.: Jerzy Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2003), 207.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Zdzisław Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz* (Gdańsk: Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, 2005): 21.

budowlanego w myśl art. 135 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska^[19]. Według autora w przepisie tym mowa jest o wszelkich innych przepisach, które „wymuszają” jakiekolwiek ograniczenia w zagospodarowaniu terenu z powodu istnienia w sąsiedztwie innego obiektu budowlanego^[20]. W mojej ocenie stanowisko to zachowuje swoją aktualność o tyle, o ile będzie odnosiło się do przepisów, na podstawie których można ustalić obszar oddziaływania wokół realizowanej inwestycji, który będzie wprowadzał związane z obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu.

W mojej ocenie normami wprowadzającymi ograniczenia w zabudowie nieruchomości będą przepisy rangi ustawowej, tworzące tzw. obszary lub strefy specjalne, na których obowiązuje wyjątkowy reżim prawny służący realizacji określonych celów publicznych polegających na budowie szczególnego rodzaju obiektów budowlanych. Na terenie takiego obszaru każdorazowo wprowadzany jest z mocy prawa lub w drodze aktu normatywnego tworzącego taki obszar lub strefę system nakazów, zakazów i ograniczeń o charakterze administracyjnoprawnym. Taką funkcję spełniają regulacje odnoszące się między innymi do:

- obszarów ograniczonego użytkowania tworzonych wokół obiektów jądrowych na podstawie art. 36f ustawy z 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe^[21];
- obszarów ograniczonego użytkowania utworzonych w stosunku do obiektów budowlanych, o których mowa w art. 135 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska^[22];
- stref ochronnych ujęć wody utworzonych na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, a także stref ochronnych urządzeń pomiarowych służb państwowych utworzonych na podstawie art. 382 ust. 4 i 5 tej ustawy^[23].

Przepisami służącymi wyznaczeniu obszaru oddziaływania obiektu będą także normy zawarte w innych niż Prawo budowlane ustawach, jak i w aktach wykonawczych do nich, z których wynikają ograniczenia

¹⁹ Dz. U. z 2001 r., nr 62, poz. 627, tj. Dz. U. z 2020 poz. 1219 ze zm.

²⁰ Por.: Kostka, *Prawo budowlane. Komentarz*, 21. Podobnie: wyrok NSA II OSK 304/10, publ. CBOSA.

²¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 1277, t.j. z dnia 22 sierpnia 2024.

²² Dz.U. z 2024 r., poz. 54, t.j. z dnia 16 stycznia 2024.

²³ Dz.U. z 2024 r., poz. 1087, t.j. z dnia 22 lipca 2024.

w zabudowie terenów otaczających określone obiekty ze względu na charakteryzujące je specyficzne warunki przeciwpożarowe, sanitarno-higieniczne, ochrony środowiska, bezpieczeństwa ludzi i mienia i inne. Można do nich zaliczyć przepisy takie, jak:

- art. 53 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym^[24], mówiącego o minimalnej odległości w jakiej można usytuować między innymi budowle i budynki od linii kolejowych, bocznic kolejowych i przejazdów kolejowych;
- art. 42 i 43 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych^[25] określających minimalne odległości w jakich można sytuować obiekty budowlane od dróg publicznych, w zależności od ich kategorii;
- art. 4 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych^[26] mówiący o odległości, w której mogą być lokalizowane i budowane elektrownie wiatrowe – od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa;
- § 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze^[27] wskazujący minimalne odległości w jakich można sytuować wymienione w nim obiekty budowlane i ujęcia wody o charakterze zbiorników wodnych służących jako źródło zaopatrzenia sieci wodociągowej w wodę do picia i potrzeb gospodarczych od cmentarzy;
- § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 24 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy stosowaniu i magazynowaniu środków ochrony roślin oraz nawozów mineralnych i organiczno-mineralnych^[28] wymagający, aby miejsce spożywania posiłków oraz na palenie tytoniu dla pracowników znajdowało się po stronie zewnętrznej w odległości co najmniej 50 m od ternu stosowania środków ochrony roślin lub nawozów;

²⁴ Dz.U. z 2024, r., poz. 697, t.j. z dnia 7 maja 2024.

²⁵ Dz.U. z 2024 r., poz. 320, t.j. z dnia 6 marca 2024.

²⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 317, t.j. z dnia 6 marca 2024.

²⁷ Dz. U. z 1959 r., nr 52, poz. 315.

²⁸ Dz. U. z 2002 r., nr 99, poz. 896.

- art. 87 ustawy z 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze^[29] mówiącego o odległości w jakiej można sytuować i rozbudowywać już istniejące między innymi obiekty budowlane od lotniska;
- § 10 ust.1 rozporządzenia Ministra Środowiska z 22 marca 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad zabezpieczenia przeciwpożarowego lasów^[30] ustanawiający cztery rodzaje pasów przeciwpożarowych oddzielających lasy od takich obiektów, jak: drogi i obiekty magazynowe i użyteczności publicznej, parkingi, zakłady przemysłowe oraz drogi poligonowe, poligony wojskowe i pasy rozdzielające duże, zwarte obszary leśne.

Jeszcze inną grupę stanowią przepisy techniczno-budowlane^[31], wydane na podstawie delegacji ustawowych zamieszczonych bądź w ustawie Prawo budowlane, bądź też w innych ustawach. Normy te określają warunki techniczno-budowlane, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane oraz ich usytuowanie na działce w odniesieniu do innych obiektów budowlanych, granic sąsiednich nieruchomości oraz znajdujących się na nich obiektów budowlanych, brzegów akwenów wodnych, drzew, a także przepisy dotyczące warunków technicznych użytkowania obiektów budowlanych. Przy czym właściwi ministrowie, określając te warunki powinni uwzględniać wymagania, o których mowa w art. 5 ust. 1-2b ustawy prawo budowlane oraz potrzeby osób ze szczególnymi potrzebami, o których mowa w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom

²⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 2110, t.j. z dnia 3 października 2023.

³⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 1065, t.j. z dnia 19 maja 2022.

³¹ Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego do przepisów techniczno-budowlanych zalicza się: 1) warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie. 2) warunki techniczne użytkowania obiektów budowlanych. Warunki, o których mowa w ust. 1 pkt 1, określają, w drodze rozporządzenia: 1) minister właściwy do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa dla budynków oraz związanych z nimi urządzeń; 2) właściwi ministrowie, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, dla obiektów budowlanych niewymienionych w pkt 1 (art. 7 ust. 2 Prawa budowlanego). Natomiast warunki, o których mowa w ust. 1 pkt 2, mogą określić, w drodze rozporządzenia: 1) minister właściwy do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa – dla budynków mieszkalnych; 2) właściwi ministrowie, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa – dla innych obiektów budowlanych (art. 7 ust. 3 Prawa budowlanego).

ze szczególnymi potrzebami^[32]. Pomimo tego, że większość tych przepisów została wydana na podstawie delegacji zawartej w ustawie – Prawo budowlane, a tym samym trudno jest je uznać za przepisy odrębne w stosunku do przepisów ustawy – Prawo budowlane, należy stwierdzić, że istotą tak ustanowionych warunków techniczno-budowlanych jest faktyczne określenie wymagań, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane oraz ich usytuowanie na działce pod względem konstrukcyjnym, przeciwpożarowym, higienicznym, zdrowotnym, ochrony środowiska, ochrony przed hałasem i drganiami, dostępności dla osób niepełnosprawnych, bezpieczeństwa^[33], a także ustalenie odpowiednich norm odległościowych w stosunku do niektórych obiektów i rzeczy znajdujących się na nieruchomościach sąsiednich w celu zapewnienia ochrony interesów osób trzecich^[34]. Ustawodawca do norm techniczno-budowlanych zalicza następujące akty wykonawcze:

1. rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie^[35];
2. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie^[36];
3. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie^[37];
4. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych^[38];

³² Dz.U. z 2019 r., poz. 1696.

³³ Por.: Sławomir Serafin, *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 96.

³⁴ Por.: wyrok NSA II OSK 1525/15; wyrok WSA w Łodzi II SA/Łd 58/18; wyrok WSA w Warszawie VII SA/Wa 2278/18; wyrok NSA II OSK 117/18 – wszystkie publ. CBOSA.

³⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 1853 ze zm.

³⁶ Dz. U. z 2005 r., nr 219, poz. 1864 ze zm.

³⁷ Dz. U. z 2019 r., poz. 1065.

³⁸ Dz. U. z 2002 r., nr 12, poz. 116 ze zm.

5. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 października 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać strzelnice garnizonowe i ich usytuowanie^[39];
6. rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie^[40];
7. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie^[41];
8. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych^[42];
9. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 października 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie^[43];
10. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dla lotnisk cywilnych^[44];
11. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie^[45];
12. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie^[46];
13. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 25 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych, jakie powinny spełniać obiekty budowlane oraz naturalne w otoczeniu lotniska^[47];

³⁹ Dz. U. z 2001 r., nr 132, poz. 1479 ze zm.

⁴⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 640.

⁴¹ Dz. U. z 2000 r., nr 63, poz. 735 ze zm.

⁴² Dz. U. z 2022 r., poz. 1518.

⁴³ Dz. U. z 1998 r., nr 151, poz. 987 ze zm.

⁴⁴ Dz. U. z 1998 r., nr 130, poz. 859 ze zm.

⁴⁵ Dz. U. z 1998 r., nr 101, poz. 645.

⁴⁶ Dz. U. z 2007 r., nr 86, poz. 579.

⁴⁷ Dz. U. z 2003 r., nr 130, poz. 1192 ze zm.

14. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 7 października 1997 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle rolnicze i ich usytuowanie^[48];
15. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 2 sierpnia 1996 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane nie będące budynkami, służące obronności Państwa i ich usytuowanie^[49];
16. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 20 października 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać skrzyżowania linii kolejowych oraz bocznic kolejowych z drogami i ich usytuowanie^[50];
17. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie składowisk odpadów^[51];
18. rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne^[52];
19. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie^[53].

W orzecnictwie wyrażono pogląd, że do przepisów odrębnych w rozumieniu art. 3 pkt 20 ustawy Prawo budowlane w stanie prawnym obowiązującym do 18 września 2020 r. należą przepisy sanitarne, a także przepisy z zakresu ochrony środowiska, w tym dotyczące ochrony przed hałasem, promieniowaniem, zanieczyszczeniami powietrza oraz inne, o ile wyznaczają jakiegokolwiek ograniczenia w zagospodarowaniu terenu z powodu istnienia w sąsiedztwie innego obiektu budowlanego^[54]. Przykładowo, w przypadku budowy stacji bazowej telefonii komórkowej za istotne przesłanki, pozwalające ustalić obszar jej oddziaływania, uznaje się natężenie szkodliwego promieniowania oraz kierunek emisji

⁴⁸ Dz. U. z 2014 r., poz. 81.

⁴⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 711.

⁵⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 1744 ze zm.

⁵¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 523.

⁵² Dz.U. z 2015 r., poz. 680.

⁵³ Dz.U. z 2011 r., nr 144, poz. 859.

⁵⁴ Por.: wyroki NSA: II OSK 208/06; II OSK 774/09; II OSK 1398/10; II OSK 1994/11; II OSK 1635/22 – publ. CBOSA.

fal elektromagnetycznych^[55], choć nie mogą być to jedyne kryteria. Poza tym do tych przepisów w orzecznictwie zalicza się także normy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów^[56]. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bk 71/10^[57] za przepisy odrębne uznaje się również przepisy prawa energetycznego, a także przepisy z zakresu zagospodarowania przestrzennego, w tym ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jako aktu prawa miejscowego^[58]. Dotyczy to np. regulacji odnoszących się do realizacji inwestycji w sąsiedztwie napowietrznych linii energetycznych czy też uzbrojenia terenu^[59]. Należy zauważyć, że po noweli z 13 lutego 2020 r. przytoczone wyżej poglądy stracą swoją aktualność na pewno co do tych rodzajów oddziaływań, które nie wpływają na ograniczenia w zabudowie terenu.

Jak zostało w sposób dominujący przyjęte w orzecznictwie sądów administracyjnych, ustalając strefę oddziaływania obiektu wystarczy powołać się na przepisy wskazujące na samo oddziaływanie, przy czym można zwrócić uwagę na obszary, gdzie to oddziaływanie mieści się w granicach normy oraz tam, gdzie jest ono niedopuszczalne^[60]. Zdaniem Jaworskiego zachowanie minimalnej odległości nie eliminuje przykładowo hałasu związanego z najeżdżaniem samochodów na próg parkingowy przy wjeździe na parking, jeśli ten próg został zaprojektowany zgodnie z normami, a zatem hałas, jaki powstaje w wyniku najazdu pojazdu (uderzenia opon), będzie typowym skutkiem właściwej eksploatacji. Zdaniem tego autora podobnie hałas wytwarzany przez urządzenia klimatyzacyjne zamontowane na obiektach handlowych, posadowionych w przepisowych odległościach od granicy nieruchomości sąsiedniej, nieprzekraczający norm, może być jednak odczuwalny na nieruchomości sąsiedniej. Również miejsca

⁵⁵ Por.: wyroki NSA OSK 1865/04; II OSK 177/07, publ. CBOSA.

⁵⁶ Dz. U. z 2010 r., nr 109, poz. 719. Por.: wyrok WSA w Opolu II SA/Op 461/11; wyrok NSA II OSK 332/12; wyrok WSA w Warszawie VII SA/Wa 170/13; wyrok NSA II OSK 2140/14 – wszystkie publ. CBOSA.

⁵⁷ CBOSA.

⁵⁸ Odnosnie przepisów prawa miejscowego podobnie wypowiedział się również Despot-Mładanowicz w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 3.

⁵⁹ Por.: wyrok WSA w Białymstoku II SA/Bk 799/08, publ. CBOSA.

⁶⁰ Por.: por. wyroki NSA: II OSK 1581/08; II OSK 719/09 II OSK 2589/11; II OSK 1014/11; II OSK 1376/08; II OSK 1434/10; II OSK 2209/14 – wszystkie publ. CBOSA.

do gromadzenia odpadów, gdzie ich składowanie w sposób zgodny z przeznaczeniem może wiązać się z odczuwaniem zapachów i to poza odległościami wynikającymi z norm^[61]. Jak słusznie stwierdził Arkadiusz Despot-Mładanowicz^[62], obiekt budowlany może bowiem wprowadzać określone ograniczenie w zabudowie terenu, co nie oznacza, że jego realizacja jest niezgodna z przepisami techniczno-budowlanymi i co za tym idzie, że nie można będzie uzyskać na jego realizację decyzji o pozwoleniu na budowę. Według tego autora przy ustalaniu obszaru oddziaływania inwestycji nie jest wystarczające wykazanie, że zostały zachowane odległości tego obiektu od granic działek sąsiednich, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie warunków technicznych.

Kwestią, która w orzecznictwie sądowo-administracyjnym budzi poważne wątpliwości, jest to, czy do przepisów służących wyznaczeniu obszaru oddziaływania obiektu można także zaliczyć, oprócz norm materialnego prawa administracyjnego, także normy dotyczące własności oraz innych praw rzeczowych określone w kodeksie cywilnym. Część orzecznictwa, orzekając na stanie prawnym przed nowelizacją z 13 lutego 2020 r., wyrażała akceptację dla takiego poglądu^[63], lecz część była takiemu pogładowi przeciwna, uznając, że obszar ten może zostać wyznaczony tylko na przepisach materialnego prawa administracyjnego^[64]. Zgadzam się z pierwszym z poglądów^[65]. Należy jednak zaznaczyć, że po wejściu w życie przedmiotowej nowelizacji został wydany przez NSA wyrok z 10 grudnia 2024 r., sygn. akt II OSK 686/22^[66] w którym sąd ten stwierdził: „Po nowelizacji Prawa budowlanego z dnia 13 lutego 2020 r. nie można przyjąć, aby status stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę determinował art. 143 k.c. z tej przyczyny, że przyjęcie takiej, rozszerzającej koncepcji

⁶¹ Por.: Jaworski, *Ochrona właściciela nieruchomości sąsiedniej w procesie planistycznym i budowlanym*, 182-185.

⁶² Despot-Mładanowicz w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 3; Podobnie: wyrok NSA II OSK 332/12; II OSK 2161/19; II OSK 2963/19 – wszystkie publ. CBOSA.

⁶³ Por.: wyrok NSA II OSK 626/08, wyrok NSA II OSK 2503/12; wyrok NSA II OSK 397/13; wyrok NSA II OSK 1669/20; wyrok NSA II OSK 61/23 – wszystkie publ. CBOSA.

⁶⁴ Por.: wyroki NSA: II OSK 1082/05, II OSK 1241/06, II OSK 1748/07, II OSK 2011/11, II OSK 3365/17, II OSK 978/21 – wszystkie publ. CBOSA.

⁶⁵ Szerzej na ten temat: Artur Kosicki, „Ochrona interesów osób trzecich w polskim prawie budowlanym”, 79-84, 151-154. <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/12555>.

⁶⁶ CBOSA.

strony tego postępowania, zniweczyłoby cel nowelizacji z dnia 13 lutego 2020 r., i prowadziłoby do skutków wprost przeciwnych z założeniem ustawodawcy wprowadzającym zawężoną definicję obszaru oddziaływania, o której mowa w aktualnym art. 3 pkt 20 Pr. bud., jako terenu wyznaczonego w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu. Zgodnie z regułą harmonizowania kontekstów, w sytuacjach trudnych, aby potwierdzić prawidłowość rezultatu wykładni językowej (systemowej), sięgnąć należy do wyników wykładni celowościowej. Rezultat wykładni językowej art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego w którym mowa obecnie wyłącznie o ograniczeniach w zabudowie terenu, potwierdza wynik wykładni celowościowej, uwzględniający ratio legis nowelizacji Prawa budowlanego z 13 września 2020 r. Podstawową dyrektywą stosowania wykładni rozszerzającej i zwężającej jest przy tym zakaz wykładni rozszerzającej przepisów prawnych, które stanowią *lex specialis*, a do takich należy art. 28 ust. 2 Pr. bud. Przepisy szczególne, stanowiące wyjątki od powszechnie obowiązujących zasad, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być interpretowane rozszerzająco”. Pomimo poglądu wyrażonego w powyższym orzeczeniu, w dalszym ciągu podtrzymuje prezentowane przeze mnie stanowisko, że do norm służących wyznaczeniu obszaru oddziaływania obiektu można zaliczyć, oprócz przepisów materialnego prawa administracyjnego, także przepisy dotyczące własności oraz innych praw rzeczowych określone w kodeksie cywilnym. Nowelizacja z 13 lutego 2020 r. w mojej ocenie miała bowiem na celu zawężenie obszaru oddziaływania obiektu wyłącznie do samych ograniczeń w zabudowie tego terenu (co potwierdza wykładnia literalna definicji obszaru oddziaływania obiektu), nie określając jednak ich stopnia uciążliwości oraz charakteru. Natomiast w dalszym ciągu podczas procesu budowlanego mogą pojawić się immisje (np. zapach lub odór), niewymienione w prawie budowlanym i mieszczące się w art. 140 i 144 kodeksu cywilnego, które mogą mieć wpływ na sposób zabudowy terenu sąsiedniego, a przy tym są oddziaływaniami nie poddającymi się ocenie z punktu widzenia obowiązujących norm prawa polskiego. Przykładowo dotyczyć to może budowy dużych ferm hodowlanych drobiu oraz bydła. Należy także zaznaczyć, że w przypadku procesu budowlanego ocena jakie immisje podlegają ochronie przez Prawo budowlane powinna być dokonana w kontekście norm, które są związane z kwestią zabezpieczenia dóbr chronionych tym prawem, np.: mienia, bezpieczeństwa publicznego, pożarowego czy też zdrowia. Świadczy o tym w szczególności treść art. 5 ust. 1 pkt 9 Prawa budowlanego. Taka regulacja przemawia za

tym, że „uzasadnione interesy osób trzecich” to nie interesy prywatne (cywilne), chronione prawem prywatnym, lecz publiczno-prawne, leżące w sferze zainteresowania prawa publicznego^[67].

3 | Obszar oddziaływania obiektu w przypadku rozbiórki, odbudowy, nadbudowy, rozbiórki i remontu

Według Magdaleny Laskowskiej:

w przypadku robót budowlanych niepolegających na wzniesieniu obiektu budowlanego, lecz na jego rozbiórce, odbudowie, nadbudowie, rozbudowie, remoncie i montażu definicja ta nie wydaje się prawidłowa z punktu widzenia prakseologii. Uzależnia on bowiem zakres chronionych interesów «sąsiadów» od cech istniejącego już obiektu budowlanego (i od jego wpływu na nieruchomości sąsiednie), a nie od zakresu i charakteru projektowanych zmian w tym obiekcie, w wyniku których może dojść do naruszenia interesów innych podmiotów^[68].

Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Takiemu rozumowaniu przeczy choćby treść przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Zgodnie bowiem z treścią § 2 ust. 1 tego rozporządzenia jego przepisy stosuje się przy projektowaniu, budowie i przebudowie oraz przy zmianie sposobu użytkowania budynków oraz budowli nadziemnych i podziemnych spełniających funkcje użytkowe budynków, a także do związanych z nimi urządzeń budowlanych, z zastrzeżeniem § 135 ust. 10 oraz § 207 ust. 2 tego rozporządzenia. Stosowanie zaś do treści § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 tego rozporządzenia przy nadbudowie, rozbudowie, przebudowie i zmianie sposobu użytkowania

⁶⁷ Szerzej na ten temat: Kosicki, „Ochrona interesów osób trzecich w polskim prawie budowlanym”.

⁶⁸ Magdalena Laskowska, „Ochrona interesów sąsiadów w procesie budowlanym po nowelizacji” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2004): 39.

budynków o powierzchni użytkowej nieprzekraczającej 1000 m², a także budynków o powierzchni użytkowej przekraczającej 1000 m², o których mowa w art. 5 ust. 7 pkt 1-4 i 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane wymagania, o których mowa w § 1 tego rozporządzenia, mogą być spełnione w sposób inny niż określony w rozporządzeniu, stosownie do wskazań ekspertyzy technicznej właściwej jednostki badawczo-rozwojowej albo rzeczoznawcy budowlanego oraz do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, uzgodnionych z właściwym komendantem wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej lub państwowym wojewódzkim inspektorem sanitarnym, odpowiednio do przedmiotu tej ekspertyzy. Natomiast w myśl § 1 tego rozporządzenia, rozporządzenie ustala warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i związane z nimi urządzenia, ich usytuowanie na działce budowlanej oraz zagospodarowanie działek przeznaczonych pod zabudowę, zapewniające spełnienie wymagań art. 5 i 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Powyższe oznacza, że przy zmianie sposobu użytkowania obiektu lub jego części, nadbudowie, rozbudowie, przebudowie budynków, o których mowa w powyższych przepisach, również należy zapewnić spełnienie wymagań „poszanowania uzasadnionych interesów osób trzecich”. Z pewnością za słusznością tego poglądu świadczy również wykładnia literalna art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego. Ustawodawca mówi w nim o zabudowie, do której – jak już wcześniej to zostało udowodnione – wlicza się budowę, o której mowa w art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego, czyli wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także jego odbudowę, rozbudowę i nadbudowę. Przepis ten należy zatem stosować w sposób funkcjonalny.

Poza tym pojęcia obszaru oddziaływania obiektu w stanie prawnym, obowiązującym po wejściu w życie nowelizacji z dnia 18 września 2020 r., nie można rozumieć dosłownie, gdyż przepisy odrębne, o których mowa w art. 3 pkt. 20 Prawa budowlanego, mogą wprowadzać ograniczenia bądź utrudnienia nie tylko w zabudowie tego terenu, ale także w dotychczasowym jego użytkowaniu (korzystaniu), w szczególności ze znajdujących się na nim obiektów budowlanych. Świadczą o tym niektóre normy zawarte w warunkach technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Można tu wskazać m.in. przepisy odnoszące się do przesłaniania⁶⁹,

⁶⁹ § 13.1. Odległość budynku z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi od innych obiektów powinna umożliwiać naturalne oświetlenie tych pomieszczeń – co uznaje się za spełnione, jeżeli:

zacieniania^[70], a także miejsc gromadzenia odpadów stałych^[71].

- 1) między ramionami kąta 60° , wyznaczonego w płaszczyźnie poziomej, z wierzchołkiem usytuowanym w wewnętrznym licu ściany na osi okna pomieszczenia przesłanianego, nie znajduje się przesłaniająca część tego samego budynku lub inny obiekt przesłaniający w odległości mniejszej niż:
 - a) wysokość przesłaniania – dla obiektów przesłaniających o wysokości do 35 m,
 - b) 35 m – dla obiektów przesłaniających o wysokości ponad 35 m,
- 2) zostały zachowane wymagania, o których mowa w § 57 i 60.
2. Wysokość przesłaniania, o której mowa w ust. 1 pkt 1, mierzy się od poziomu dolnej krawędzi najniżej położonych okien budynku przesłanianego do poziomu najwyższej zacieniającej krawędzi obiektu przesłaniającego lub jego przesłaniającej części.
3. Dopuszcza się sytuowanie obiektu przesłaniającego w odległości nie mniejszej niż 10 m od okna pomieszczenia przesłanianego, takiego jak maszt, komin, wieża lub inny obiekt budowlany, bez ograniczenia jego wysokości, lecz o szerokości przesłaniającej nie większej niż 3 m, mierząc ją równolegle do płaszczyzny okna.
4. Odległości, o których mowa w ust. 1 pkt 1, mogą być zmniejszone nie więcej niż o połowę w zabudowie śródmiejskiej.

⁷⁰ § 60. 1. Pomieszczenia przeznaczone do zbiorowego przebywania dzieci w żłobku, klubie dziecięcym, przedszkolu, innych formach opieki przedszkolnej oraz szkole, z wyjątkiem pracowni chemicznej, fizycznej i plastycznej, powinny mieć zapewniony czas nasłonecznienia wynoszący co najmniej 3 godziny w dniach równonocy w godzinach 8° – 16° , natomiast pokoje mieszkalne – w godzinach 7° – 17°

2. W mieszkaniach wielopokojowych wymagania ust. 1 powinny być spełnione przynajmniej dla jednego pokoju.
3. W przypadku budynków zlokalizowanych w zabudowie śródmiejskiej dopuszcza się ograniczenie wymaganego czasu nasłonecznienia, określonego w ust. 1, do 1,5 godziny, a w odniesieniu do mieszkania jednopokojowego w takiej zabudowie nie określa się wymaganego czasu nasłonecznienia.

lub § 40. 2. Nasłonecznienie placu zabaw dla dzieci powinno wynosić co najmniej 4 godziny, liczone w dniach równonocy, w godzinach 10° – 16° . W zabudowie śródmiejskiej dopuszcza się nasłonecznienie nie krótsze niż 2 godziny

⁷¹ § 23. 1. Odległość miejsc do gromadzenia odpadów stałych, o których mowa w § 22 ust. 2 pkt 1, 3 i 4, powinna wynosić co najmniej:

- 1) 10 m – od okien i drzwi do budynków z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi;
- 2) 3 m – od granicy działki budowlanej;
- 3) 10 m – od placu zabaw dla dzieci, boisk dla dzieci i młodzieży oraz miejsc rekreacyjnych, o których mowa w § 40.
2. Zachowanie odległości, o której mowa w ust. 1 pkt 2, nie jest wymagane, jeżeli miejsca te stykają się z podobnymi miejscami na działce sąsiedniej.
3. W przypadku przebudowy istniejącej zabudowy odległości, o których mowa w ust. 1, mogą być pomniejszone, jednak nie więcej niż o połowę, po uzyskaniu opinii państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego.

Zwrócił na to uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 563/10^[72]. Stwierdził on, że pod pojęciem ograniczenia możliwości zagospodarowania działki sąsiedniej, o którym mowa w art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, należy rozumieć także utrudnienia w możliwości użytkowania jej zgodnie z przeznaczeniem, w wyniku wybudowania obiektu niespełniającego wymaganych warunków techniczno-budowlanych^[73]. Wprawdzie wyrok ten zapadł w stanie prawnym obowiązując przed nowelizacją z 13 lutego 2020 r., to należy przyjąć, że powyższe stanowisko zachowuje swoją aktualność o tyle, o ile będzie odnosiło się do ograniczeń lub utrudnień w przyszłej zabudowie określonego terenu, ale również pozostaje w pełni aktualne odnośnie ograniczeń bądź utrudnień w dotychczasowym użytkowaniu (korzystaniu) z tego terenu, a w szczególności znajdującej się na nim zabudowy i rzeczy (np. drzew, krzewów^[74]). Świadczy o tym zarówno treść tych przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, oraz brzmienie § 271 ust. 8^[75] jak i 8a^[76] tego rozporządzenia określająca

4. W zabudowie jednorodzinnej, zagrodowej i rekreacji indywidualnej odległości, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, nie określa się.

⁷² CBOSA. Podobnie: wyrok NSA II OSK 998/11; wyrok NSA II OSK 2600/11 – publ. CBOSA.

⁷³ Por.: wyrok NSA II OSK 1613/11, publ. CBOSA.

⁷⁴ Zgodnie z § 1a ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie drzew i krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymania zasłon odsnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1247, t.j. z dnia 15 lipca 2020) poza lasami, drzewa i krzewy mogą być usytuowane w sąsiedztwie linii kolejowej biegnącej po nasypie albo w przekopie albo otoczonej rowami bocznymi – w odległości nie mniejszej niż 6 m od dolnej krawędzi nasypu albo górnej krawędzi przekopu albo od zewnętrznej krawędzi rowów bocznych.

⁷⁵ § 271. 8. Najmniejszą odległość budynków ZL, PM, IN od granicy (konturu) lasu, rozumianego jako grunt leśny (Ls) określony na mapie ewidencyjnej lub teren przeznaczony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego jako leśny, przyjmuje się jako odległość ścian tych budynków od ściany budynku ZL z przekryciem dachu rozprzestrzeniającym ogień.

⁷⁶ § 271. 8a. Najmniejsza odległość budynków wymienionych w § 213 tego rozporządzenia, wykonanych z elementów nierozprzestrzeniających ognia, nie zawierających pomieszczeń zagrożonych wybuchem oraz posiadających klasę odporności pożarowej wyższą niż wymagana zgodnie z § 212, od granicy (konturu) lasu zlokalizowanej na:

najmniejszą odległość niektórych budynków od granicy lasu; § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie, w którym wskazano minimalną szerokość pasa terenu ochronnego jaka powinna zostać zachowana pomiędzy zbiornikami w bazie paliw płynnych a budynkami, granicą pasa kolejowego lub zewnętrznej krawędzi jezdni oraz granicą lasu; § 98 ust. 1 pkt 4 tego rozporządzenia określającego minimalną odległość odmierzacza paliw płynnych, przyłącza spustowego, króćca pomiarowego i przewodu oddechowego stacji paliw płynnych od granicy lasu, która powinna wynosić co najmniej 20 m; § 20 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie określającego, że dla gazociągu układanego w przecinkach leśnych powinien być wydzielony pas gruntu bez drzew i krzewów o szerokości minimum po 2,0 m z obu stron osi gazociągu, licząc od osi gazociągu do pni drzew lub do krzewów. Przy czym należy zaznaczyć, że powyższe przepisy pomimo nowelizacji z 13 lutego 2020 r. nie zostały dostosowane do zmienionej treści definicji „obszaru oddziaływania obiektu”. Powyższe oznacza, że ograniczenia w zabudowie terenów sąsiednich, o których mowa w art. 3 pkt 20 Prawa budowlanego, należy rozumieć w taki sposób, że mogą one dotyczyć zarówno terenów niezagospodarowanych, ale wyłącznie w zakresie możliwości ich przyszłej zabudowy, jak i już zagospodarowanych, tj. zabudowanych obiektami i urządzeniami budowlanymi lub innymi rzeczami (np. drzewami, krzewami). Utrudnienia te mogą bowiem wynikać zarówno z faktu niezachowania wymogów technicznych dla danego rodzaju obiektów budowlanych w stosunku do innej zabudowy i rzeczy, jak i innych wymogów w tym zakresie ustalonych w przepisach odrębnych.

- 1) sąsiedniej działce – wynosi 4 m,
- 2) działce, na której sytuuje się budynek – nie określa się – jeżeli teren, na którym znajduje się granica (kontur) lasu, przeznaczony jest w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod zabudowę niezwiązaną z produkcją leśną, a w przypadku braku planu miejscowego – grunty leśne są objęte zgodą na zmianę przeznaczenia na cele nieleśne uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, które utraciły moc na podstawie art. 1 lit. a ustawy z dnia 21 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. poz. 1804) oraz art. 87 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2022 r., poz. 503).

Poza tym przyjęcie wykładni literalnej pojęcia obszaru oddziaływania obiektu tylko do ograniczeń w zabudowie oznaczałoby naruszenie przepisów art. 21 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, tj. zagwarantowania ochrony prawa własności w stosunku do właścicieli oraz użytkowników wieczystych sąsiednich nieruchomości, znajdujących się w obszarze oddziaływania projektowanego obiektu budowlanego poprzez niezagwarantowanie osobom trzecim należytej ochrony, polegającej na umożliwieniu udziału w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Przeprowadzenie zaś rzetelnego postępowania, w którym organ administracji może zapoznać się ze stanowiskami wszystkich zainteresowanych podmiotów, jest bowiem gwarancją poszanowania prawa własności właścicieli sąsiednich nieruchomości. Pominiecie tych osób niesie więc z sobą zagrożenie dla ich praw oraz wolności. To również bezpośrednio rzutuje na zapewnienie tym osobom bezpieczeństwa, a ogółowi społeczeństwa – porządku publicznego.

Przyjęcie wykładni literalnej pojęcia obszaru oddziaływania obiektu narusza także regułę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten określa warunki dopuszczalności ograniczania przez ustawodawcę praw i wolności ustanowionych w Konstytucji RP. Przyjęcie tego poglądu za słuszny wprowadzałoby ograniczenia ochrony praw do nieruchomości sąsiadujących z inwestycją budowlaną, w celu ułatwienia i przyspieszenia prowadzenia procesu budowlanego. Przesłanki te nie mieszczą się w katalogu wartości, który ustanawia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, uzasadniających ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa własności. Ponadto za słuszością powyższdej tezy przemawia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którą każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, a także uznawanym za uzupełniający i rozwijający wymieniony przepis, art. 77 ust. 2 Konstytucji RP stanowiący, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw bowiem nie pozbawia właścicieli sąsiednich nieruchomości możliwości dochodzenia ochrony ich praw na drodze sądowo-administracyjnej, a powyższe wykraczałoby poza standardy demokratycznego państwa prawnego wyrażone w art. 2 Konstytucji RP.

4 | Zakończenie

Można więc uznać, że ustawodawca, wprowadzając do ustawy Prawo budowlane zwrot „obszar oddziaływania obiektu” zarówno w stanie prawnym obowiązującym do dnia 18 września 2020 r. jak po tej dacie, odsyła wprost do bliżej nieokreślonych, innych niż zawartych w tej ustawie regulacji mających wpływ na sposób zabudowy sąsiadującego z inwestycją terenu. Wyznaczenie takiego obszaru, oparte na powyższych przesłankach, winno uwzględniać funkcję, formę, konstrukcję obiektu budowlanego i inne jego cechy charakterystyczne, a także sposób zagospodarowania terenu znajdującego się w otoczeniu obiektu. Oznacza to, że w zależności od indywidualnych cech tego obiektu, jego przeznaczenia i sposobu zagospodarowania terenu, uwzględniając treść nakazów i zakazów zawartych w przepisach odrębnych, w jego otoczeniu wyznaczona zostanie strefa, nazwana przez ustawodawcę obszarem oddziaływania obiektu. Obszaru oddziaływania obiektu budowlanego nie należy wiązać tylko z ponadnormatywnym oddziaływaniem na sąsiednie nieruchomości, gdyż nawet wystąpienie nieponadnormatywnego oddziaływania może mieć wpływ na sposób wykonywania prawa własności polegającego na zabudowie nieruchomości, w szczególności gdy chodzi o realizację inwestycji, która z założenia emituje takie szkodliwe dla środowiska czynniki, jak hałas, pył czy też uciążliwe związki zapachowe. Obszar oddziaływania obiektu jest zatem wyznaczany przez przepisy ustanawiające zakres interesu prawnego osób trzecich, który wymaga konkretyzacji oraz indywidualizacji.

W nowelizacji Prawa budowlanego z 13 lutego 2020 r. ustawodawca zdecydował się na zmianę definicji „obszaru oddziaływania obiektu” polegającej na wykreśleniu z niej wyrażenia „w zagospodarowaniu”. Przy czym, jak już wcześniej wspomniałem, pojęcie „ograniczeń w zagospodarowaniu terenu” ma niewątpliwie szerszy zakres znaczeniowy od „ograniczeń w zabudowie terenu”, a zatem obejmuje także inne formy ograniczeń zagospodarowania terenu niż zabudowa. Tym samym przy ustalaniu obszaru oddziaływania obiektu budowlanego brane będą pod uwagę jedynie ograniczenia w zabudowie, a nie jak dotychczas ograniczenia w zagospodarowaniu terenu, co oznacza, że będzie to obszar, w stosunku do którego dany obiekt wprowadzi ograniczenia możliwości budowy innych obiektów budowlanych, ze względu na wymogi przepisów odnoszących się tylko do zabudowy. W mojej ocenie zawężenie definicji „obszaru oddziaływania obiektu”, choć korzystne z punktu widzenia inwestorów, ponieważ zmniejszy się liczba potencjalnych podmiotów mogących brać udział w postępowaniu

w sprawie wydania pozwolenia na budowę i wnoszących środki zaskarżenia, a także wpłynie na szybkość jego uzyskania, może jednak przełożyć się odpowiednio na ograniczenie kręgu osób trzecich, które jako strona będą mogły w nim uczestniczyć.

Bibliografia

- Jaworski Jacek, *Ochrona właściciela nieruchomości sąsiedniej w procesie planistycznym i budowlanym*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Juszczak Sebastian, „Zmiana kręgu stron postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę po nowelizacji definicji obszaru oddziaływania obiektu” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2021): 48-57.
- Kosicki Artur, *Ochrona interesów osób trzecich w polskim prawie budowlanym*. <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jsui/handle/11320/12555>.
- Kostka Zdzisław, *Prawo budowlane. Komentarz*. Gdańsk: Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, 2005.
- Laskowska Magdalena, „Ochrona interesów sąsiadów w procesie budowlanym po nowelizacji” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2004): 37-49.
- Prawo budowlane, Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Serafin Sławomir, *Zagadnienia techniczne w prawie budowlanym*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Siegień Jerzy, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 2003.
- Smarż Joanna, „Poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich na etapie projektowania inwestycji” *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 141-156. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.71>.



Transformacja na rynku mieszkaniowym w Polsce – następstwa i perspektywa na przyszłość

Transformation of the Housing Market in Poland: Consequences and Future Prospects

Abstract

The fundamental assumption of a market economy is that it aims to balance supply and demand. Achieving equilibrium is an optimisation goal for the economy. However, the situation in the housing market under domestic conditions is a prime example of a quantitative supply-demand crisis. This warrants a review and re-evaluation of the current market mechanisms. For, in accordance with the adopted economic model, the state is obliged to correct market mechanisms (Article 20 of the Constitution of the Republic of Poland) and to take due care in terms of satisfaction of housing needs (Article 75 of the Constitution of the Republic of Poland). After all, the situation on the housing market influences the standing of the entire economy and has a significant effect on social affairs.

KEYWORDS: housing market, supply-demand law, Article 20 of the Constitution of the Republic of Poland, Article 75 of the Constitution of the Republic of Poland

SŁOWA KLUCZOWE: rynek mieszkaniowy, prawo popytu-podaży, art. 20 Konstytucji RP, art. 75 Konstytucji RP

KRZYSZTOF KUCHARSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, ORCID – 0000-0003-0528-3962, e-mail: krzysztofkucharski@umk.pl

1 | Uwagi wstępne

Zasadnicze założenia gospodarki rynkowej zmierzają do zachowania równowagi popytu i podaży. Osiągnięcie stanu *equilibrium* stanowi cel optymalizacyjny dla każdego rynku. Uzyskanie stanu względnej równowagi w perspektywie średnio- i długookresowej całej gospodarki stanowi wyzwanie o złożonym charakterze instytucjonalnym. Dlatego konieczne jest podejmowanie wysiłków na rzecz równoważenia poszczególnych sektorów gospodarki.

Sektorem gospodarki, w którym utrzymanie równowagi popytu i podaży nie jest zadaniem łatwym, w szczególności dłuższej perspektywie, jest budownictwo mieszkaniowe^[1]. Sytuacja w tym sektorze istotnie wpływa na progres całej gospodarki w zakresie kształtowania równowagi gospodarczej. Sytuacja na rynku mieszkaniowym rzutuje także na szereg kwestii społecznych, które istotnie wpływają na procesy zachodzące w społeczeństwach^[2]. Stąd też zagadnienie rynku mieszkaniowego jest interesujące badawczo i wykazuje duży potencjał aplikacyjny pod względem wyników analiz naukowych. Wynika z tego potrzeba prowadzona badań w tym zakresie na podstawie ewaluacji istniejącego stanu wiedzy.

Sytuacja na krajowym rynku mieszkaniowym stanowi obecnie modelowy przykład postępującego kryzysu ilościowego o charakterze popytowo-podażowym. Powyższe stwierdzenie należy uznać za tezę niniejszego opracowania. Niezmiennie rosnące zapotrzebowanie na nowe lokale mieszkalne, przy ograniczonej wciąż podaży, skutkuje bowiem stałym wzrostem ich cen^[3]. Konieczna jest zatem weryfikacja i przewartościowanie obecnych

¹ Magdalena Załączna, „Rynek nieruchomości i gospodarowanie przestrzenią w ujęciu ekonomii klasycznej”, [w:] *Rola prawa w systemie gospodarki przestrzennej*, red. Maciej Nowak (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2021), 119.

² W tym warunkuje m.in. pozytywne efekty polityki pronatalistycznej; por. Megatrends. Five global shifts reshaping the world we live in September 2024, raport PwC, 2024, 14. W świetle badań 44% ankietowanych za jedną z przyczyn niskiego poziomu urodzeń wskazuje ograniczenia związane z sytuacją mieszkaniową; „Czy zwiększenie dzietności w Polsce jest możliwe?” *IBS Policy Paper*, nr 4 (2021): 4. Szerzej na ten temat zob. Mateusz Łakomy, *Demografia jest przyszłością. Czy Polska ma szansę odwrócić negatywne trendy* (Warszawa: Wydawnictwo Prześwity, 2024), 223-239.

³ Wzrost cen nie jest jedynym negatywnym skutkiem zachwiania relacji podaży-popytu na rynku mieszkaniowym. Stukiem takiego stanu rzeczy jest również występujący w praktyce problem niskiej jakości wykonania prac budowlanych. Na tym tle występują liczne spory na linii nabywca-deweloper; por. Bartosz Józefiak, *Pato-deweloperka. To nie jest kraj do mieszkania* (Kraków: Znak, 2024), 137-199.

mechanizmów rynkowych^[4] w kierunku budowania sektorowego stanu równowagi popytu i podaży w obszarze mieszkalnictwa. Tym bardziej iż kwestie dostępności do mieszkań i w konsekwencji warunków mieszkaniowych stanowią według badań jeden z podstawowych problemów polskiego społeczeństwa^[5].

Dodatkowo „[...] we wszystkich krajach kultury kapitalistycznej odbywa się proces stopniowego przekształcania się mieszkań w rodzaj towaru. Na skutek tego procesu zaspokajanie potrzeby zamieszkiwania regulowane jest nie tyle tendencją do pełnego i najlepszego jej nasycenia, ile dążeniem do uzyskania najwyższej rentowności”^[6]. W konsekwencji sytuacja na rynku mieszkaniowym, w szczególności zaś dostępność lokali mieszkalnych, aktualnie stanowi podstawowe zagadnienie „[...] w ekonomice życia nowoczesnych społeczeństw”^[7]. Powyższy pogląd, wyrażony w latach trzydziestych XX wieku, jest punktem odniesienia dla sytuacji na rynku mieszkaniowym w Polsce.

Pod względem prawnym w zakresie oddziaływania na rynek mieszkaniowy ogromne znaczenie ma Konstytucja RP^[8]. Zgodnie bowiem z przyjętym modelem gospodarczym państwo zobowiązane jest do korygowania nieefektywnych mechanizmów rynkowych (art. 20 Konstytucji RP), a także do należytej troski o zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych (art. 75 Konstytucji RP)^[9]. W konstytucyjnoprawnym ujęciu polityka mieszkaniowa wraz

⁴ Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „Zagadnienie mieszkaniowe to wielkie zagadnienie społeczne – zagadnienie obchodzące miliony obywateli, które wymaga wysiłku zorganizowanego w celu jego usunięcia, tym bardziej, że – jak wskazuje przykład zachodniej Europy – można było je opanować, przynajmniej choćby częściowo”; Konstanty Krzeczkowski, *Kwestia mieszkaniowa w miastach polskich* (Warszawa: Nakł. Zw. Miast Polskich, 1939), 12.

⁵ Por. Fundacja Habitat for Humanity Poland, *Problemy mieszkaniowe Polek i Polaków oraz ocena istniejących rozwiązań. Wyniki badań opinii publicznej* (Warszawa, 2020), 3.

⁶ Krzeczkowski, *Kwestia mieszkaniowa w miastach polskich*, 15.

⁷ Marek Chechliński, „Polityka budowlano-mieszkaniowa. Drogi Polski” *Miesięcznik Społeczno-Gospodarczy*, nr 2 (1938): 73.

⁸ Por. Piotr Polak, „Konstytucyjne źródła „prawa do mieszkania”” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 397. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1036>.

⁹ Unormowanie potrzeb mieszkaniowych dokonało się również w Konstytucji z 1952 r. W świetle art. 67 ust. 5 w trosce o dobro rodziny Polska Rzeczpospolita Ludowa dąży do poprawy sytuacji mieszkaniowej, przy współudziale obywateli rozwija i popiera różne formy budownictwa mieszkaniowego, a szczególnie budownictwa spółdzielczego, oraz dba o racjonalną gospodarkę zasobami mieszkaniowymi.

ze skorelowaną z nią polityką gospodarczą państwa stanowi jedną z podstawowych polityk społecznych. Właściwa zatem jej realizacja powinna prowadzić do przywrócenia postulowanego stanu równowagi popytowo-podażowej na rynku mieszkaniowym w Polsce.

W powyższym właśnie kontekście prowadzone będą badania w ramach niniejszego artykułu. Szczególna uwaga skoncentrowana została na lokalach mieszkalnych, zwłaszcza na rynku pierwotnym. Wynika to z faktu, że tego typu forma (tzw. mikroprzestrzeń)^[10] stanowi podstawowy sposób zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w polskim społeczeństwie.

Z kolei przeprowadzone w artykule analizy ilościowe odnosić się będą do zagregowanych danych za 2023 r. (ze względu na ich zupełność) w skali ogólnokrajowej bez podziału na województwa^[11], miasta czy wsie. Różnice występujące w ramach powyższego podziału nie mają bowiem wpływu na generalną ocenę sytuacji na rynku mieszkaniowym i mogą zostać poddane uogólniającemu wnioskowaniu, bez obawy o zniekształcenie wyników. Dla prowadzonych badań ilościowych przyjęto retrospektywę nie dłuższą niż 10 lat. Na dynamicznie zmieniającym się rynku mieszkaniowym, zależnym od wielu czynników zewnętrznych, dane ilościowe przekraczające okres dekady mogą mieć głównie charakter historyczno-poglądowy, natomiast mniej prognostyczny.

W ramach metody porównawczej odniesiono się do sytuacji na rynkach mieszkaniowych wybranych państw UE. Dokonując wyboru, kierowano się wskaźnikami efektywności zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Warto bowiem wzorować się na działaniach, które przyniosły realne rozwiązanie problemu mieszkaniowego. Niewątpliwie uwarunkowania w innych krajach są zróżnicowane pod wieloma względami, natomiast partykularyzm obcych rynków mieszkaniowych nie wpływa na ocenę w zakresie kwestii zasadniczej dla niniejszego artykułu, tj. stanu zaspokojenia potrzeby społecznej w obszarze mieszkalnictwa.

¹⁰ Maciej Cesarski, „Od funkcjonalnego mieszkania ku zrównoważonej przestrzeni zamieszkiwania – rola infrastruktury osadniczej” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i prace*, nr 10 (2012): 126.

¹¹ W 2023 r. najwięcej mieszkań oddano do użytkowania w województwach: mazowieckim (43,5 tys. mieszkań, co stanowiło 19,6% ogółu w Polsce), wielkopolskim (22,6 tys., 10,2% udziału) oraz małopolskim (21,5 tys., 9,7% udziału). Najmniejszą liczbę mieszkań wybudowano w województwach: opolskim (3,2 tys., 1,4% udziału), świętokrzyskim (4,4 tys., 2,0% udziału) i lubuskim (5,0 tys., 2,2% udziału); Główny Urząd Statystyczny, *Efekty działalności budowlanej w 2023 r.* (Warszawa-Lublin, 2024), 26.

Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych stanowi prawo człowieka o uniwersalnym charakterze^[12], dążenie do respektowania tego prawa w państwach demokratycznych jest powszechne^[13]. Poziom i jakość zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych w dużej mierze warunkuje realizację zasady ochrony godności osoby ludzkiej^[14]. Stąd też, mając świadomość różnic w zakresie rozwoju gospodarczego i społecznego innych państw europejskich, warto poddać analizie ilościowej również obce rynki mieszkaniowe.

Celem artykułu nie jest wyczerpujące omówienie zagadnień mieszczących się w granicach pola badawczego. Zagadnienie sytuacji na rynku mieszkaniowym ma bowiem wymiar złożony i wielowątkowy, a więc również interdyscyplinarny^[15]. Niniejsze opracowanie w głównej mierze stanowi przyczynek do dalszej dyskusji. Ma wskazywać na problemy węzłowe. W konsekwencji przyjętego celu opracowania analiza poruszonych kwestii będzie miała charakter deskryptywny, jak również postulatywno-stanowiący.

Realizacji założonych celów badawczych służyć ma wykorzystanie odpowiednich metod analizy prawa. Ze zróżnicowanym nasileniem w artykule wykorzystano metodę prawo-dogmatyczną, prawno-porównawczą, historyczno-prawną, socjologiczną oraz ekonomiczną analizę prawa. W konsekwencji w niniejszym opracowaniu zastosowanie znalazły różne metody badawcze w ramach tzw. pluralizmu metodologicznego. Ma to prowadzić

¹² Tomasz Markowski et al., *Raport w sprawie polityki mieszkaniowej państwa. Studia*, t. CLXXXV (Warszawa: Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, 2018), 6. Prawo do mieszkania zostało wymienione m.in. w art. 25 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Prawa Człowieka z 1948 r.

¹³ „Kiedy firmy wybierają większe dobro zamiast krótkotrwałych zysków, przyczyniają się do tworzenia wielkiej zmiany umożliwiającej wspólne budowanie silnej gospodarki opartej na prawach człowieka oraz bardziej sprawiedliwego, zrównoważonego i dostatniego świata”; fragment przemówienia Sanda Ojiambo (Assistant Secretary-General of the United Nations Global Compact; CEO & Executive Director UN Global Compact) z okazji Międzynarodowego Dnia Praw Człowieka 2023 zob. *Biznes i prawa człowieka. Nowe wyzwania i nowe działania*, red. Marcin Kilanowski (Warszawa: Forum Obywatelskiego Rozwoju, 2024), 8.

¹⁴ Małgorzata Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 236.

¹⁵ W literaturze pojawiają się wypowiedzi, zgodnie z którymi przedmiotowa problematyka jest na tyle rozbudowana, że aspiruje już do megadyscypliny nazywanej nauką o polityce zamieszkiwania; Maciej Cesarski, „Polityka mieszkaniowa, komunalna, społeczna i osadnicza z perspektywy zamieszkiwania – tradycje i teraźniejszość środowiska IGS” *Polityka Społeczna*, nr 1 (2024): 17.

do wyjściem poza „[...] normatywny rdzeń prawa [...]”^[16]. Powyższe motywowane jest potrzebą osiągnięcia prawidłowych i pełnych wyników analiz w ramach przedmiotu prowadzonych badań.

Ze względu na przedmiot analizy określone zostały także kierunki badawcze, których wyraz stanowi przyjęta powyżej teza opracowania oraz szereg hipotez szczegółowych. Te ostatnie sprowadzają się do następujących twierdzeń pozytywnych:

- zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych jest podstawowym prawem gwarantowanym przez powszechny system ochrony praw człowieka;
- wraz z rozwojem gospodarki wolnorynkowej w Polsce państwo wycofało się z aktywnej roli podmiotu kreującego podaż na rynku mieszkaniowym;
- strumień podażyowy na rynku mieszkaniowy obecnie nie jest wystarczający i nie przyrasta w sposób, który istotnie zbliżałby krajowy rynek mieszkaniowy do standardu ilościowego państw UE;
- konstytucyjnoprawne uwarunkowania stanowią wystarczającą podstawę ingerencji w sytuację na rynku mieszkaniowym w celu zmniejszenia napięcia popytowo-podażowego;
- bez zwiększenia zaangażowania środków budżetowych na budownictwo społecznie do wysokości co najmniej 0,5% PKB nie będzie możliwa poprawa sytuacji na rynku mieszkaniowym.

2 | Przekształcenia na rynku mieszkaniowym – analiza ilościowa

Od lat pięćdziesiątych XX w. rozwijało się w Polsce budownictwo wielorodzinne finansowane i realizowane przez państwo, głównie w formie prefabrykatowym (tzw. wielkopłytyowym)^[17]. Szczególne intensywny

¹⁶ Hubert Izdebski, *Ile jest nauki w nauce?* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 34.

¹⁷ „Dalsze użytkowanie budynków z wielkiej płyty wiąże się więc z potrzebą przeprowadzania specjalistycznych przeglądów okresowych oraz ocen stanu technicznego i badań przydatności do użytkowania budynków, z uwzględnieniem

okres rozwoju tego typu budownictwa przypadają na lata siedemdziesiąte i osiemdziesiąte XX w.^[18] W związku z tym obecnie 35% populacji w Polsce mieszka w tzw. wielkiej płycie, co daje ok. 12 mln osób.

Sytuacja na krajowym rynku mieszkaniowym ulegała stopniowym przekształceniom od początku lat dziewięćdziesiątych XX w.^[19] Wraz z wprowadzeniem systemu wolnorynkowego^[20] zmienił się bowiem zasadniczy paradygmat podażowy w sektorze budownictwa mieszkaniowego. Państwo

optymalizacji kosztów na prace konserwacyjne, naprawy bieżące i ewentualne modernizacje budynków”; Instytut Techniki Budowlanej, *Budownictwo wielkopłytowe. Raport o stanie technicznym* (Warszawa, 2018), 3.

¹⁸ Ministerstwo Rozwoju, *Raport. Stan mieszkalnictwa w Polsce* (Warszawa, 2020), 11.

¹⁹ Lidia Groeger, „Programy wspierania budownictwa mieszkaniowego w Polsce i ich wpływ na rynek nieruchomości mieszkaniowych”, [w:] *Uwarunkowania polityki mieszkaniowej w Polsce i na Ukrainie*, red. Edyta Masierek (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016), 132.

²⁰ Za początkową datę rozpoczęcia budowy systemu opartego na zasadach rynkowych należy uznać 1.01.1989 r. Wtedy weszła bowiem w życie ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (tekst pierwotny: Dz. U. z 1988 r., nr 41, poz. 324), która wprowadziła do krajowego porządku prawnego zasadę wolności działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 1: „Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Na poziomie konstytucyjnym, w zakresie budowania gospodarki wolnorynkowej, podstawowe znaczenie miała w tym czasie ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1989 r., nr 75, poz. 444). Artykuł 1 pkt 4 ustawy wprowadził do Konstytucji art. 6 w brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”. Powyższe rozwiązanie wraz z regulacją ustawy o działalności gospodarczej stanowiło fundament gospodarki rynkowej opartej na zasadzie wolności działalności gospodarczej. Szerzej na temat znaczenia tej zasady zob. Krzysztof Kucharski, „Freedom of business activity in the Polish legal system” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 24 (2019): 143-163; Krzysztof Kucharski, „Istota wolności działalności gospodarczej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2011): 48-59; Krzysztof Kucharski, Henryk Nowicki, „Constitutional foundations of the market economy: administrative law issues of economic freedom” *TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, nr 1 (2022): 215-225; Krzysztof Kucharski, Henryk Nowicki, „Proportionality of interference with economic freedom in the context of state controlled economic activity” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 30 (2022): 255-271; Krzysztof Kucharski, „Wyłączenie stosowania Prawa przedsiębiorców a zasada wolności działalności gospodarczej”, [w:] *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej: perspektywa komparatystyczna*, red. Michał Biliński, Magdalena Jaś-Nowopolska, Ewa Przeszło (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 143-155.

wycofało się z aktywnej roli podmiotu zapewniającego podaż na rynku mieszkaniowym. Przeobrażenia w tym sektorze gospodarki zmierzały do stopniowej prywatyzacji budownictwa mieszkaniowego. W założeniu to podmioty prywatne miały finansować i realizować inwestycje w tym obszarze. W konsekwencji doszło do prywatyzacji zadań w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych.

Krajowy rynek nieruchomości obecnie charakteryzuje się wysokim stopniem prywatyzacji. Statystycznie 98% lokali mieszkalnych budowanych jest przez podmioty prywatne (deweloperów)^[21]. Pozostałe formy budownictwa mieszkowego, tj. spółdzielcze, komunalne, społeczno-czynszowe lub zakładowe, mają nieznaczny udział w rynku^[22]. W ramach budownictwa społeczno-czynszowego w 2023 r. oddano do użytku 2 tys. mieszkań, a ich udział w ogólnej liczbie mieszkań wyniósł 0,9%, natomiast w pozostałych formach budownictwa – 2,3 tys. mieszkań, co stanowiło 1% runku^[23].

W zakresie finansowania nabywania mieszkań podstawowe znacznie ma z kolei kredyt bankowy^[24]. Obecnie kredyty hipoteczne na krajowym rynku oprocentowane są średnio 8% w skali roku^[25]. Taki stan rzeczy powoduje, że kredyt hipoteczny w Polsce należy do najwyższej oprocentowanych ze wszystkich państw UE^[26]. W konsekwencji do ceny metra kwadratowego lokalu należy doliczyć kwotę spłaconego kredytu. W praktyce prowadzi to do podwojenia kosztu nabycia mieszkania.

W określonym stopniu ceny mieszkań stanowią wynik obiektywnego wzrostu kosztów działalności wytwórczej w obszarze budownictwa. Sektor ten, podobnie jak inne gałęzie gospodarki, poddany jest bowiem presji cenowej w zakresie nośników energii, rosnących kosztów pracy i materiałów budowlanych. W czasie pandemii COVID-19 i w związku z wojną za wschodnią granicą wystąpiły również zakłócenia w łańcuchach dostaw. Znamienne w tym kontekście jest stwierdzenie zawarte w raporcie NBP, że:

²¹ Główny Urząd Statystyczny, *Efekty działalności budowlanej*, 22.

²² Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w 2023 r.* (Warszawa, 2024), 6.

²³ Główny Urząd Statystyczny, *Efekty działalności budowlanej*, 24.

²⁴ W szczególności dotyczy to nabywania pierwszego mieszkania w celu zaspokojenia własnych potrzeb. Średnia wartość wnioskowanego kredytu mieszkaniowego w 2023 r. była najwyższa w historii i wyniosła 435,2 tys. zł (25,1% r/r); Bank PKO, *Rynek mieszkaniowy. Analizy nieruchomości*, 2024, 8-9.

²⁵ Bank PKO, *Rynek mieszkaniowy*, 10.

²⁶ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 61.

Szacowany udział zysku deweloperskiego w cenie netto nowych mieszkań w 6. największych miastach w Polsce utrzymał się na wysokim poziomie ok. 22%. Oznacza to, że firmom deweloperskim w dużych miastach udało się w znaczącym stopniu przerzucić na nabywców rosnące koszty budowy mieszkań oraz utrzymać marże zysku, przy istotnym ograniczeniu produkcji^[27].

W konsekwencji złożoności i wzajemnej zależności powyższych czynników w ostatnich pięciu latach ceny mieszkań na rynku krajowym wzrosły średnio o 56%^[28].

Przyjęcie w latach dziewięćdziesiątych założenia o prywatyzacji rynku w obszarze budownictwa mieszkaniowego, jako element kształtowania gospodarki wolnorynkowej, było zasadniczo działaniem we właściwym kierunku. Zmierzało bowiem do stworzenia sektora usług budowlanych, który będzie zaspokajał potrzeby mieszkaniowe i odciąży w ten sposób państwo w zakresie tej powinności. W połączeniu z finansowaniem opartym na instrumentach bankowych miało to prowadzić do stworzenia nowoczesnego i samoregulującego się sektora gospodarki, bez istotnego udziału państwa.

Natomiast rzeczywistość rynkowa częściowo negatywnie zweryfikowała powyższe założenia. Okazało się bowiem, że na rynku mieszkaniowym nie działa powszechny w innych gałęziach gospodarki paradygmat, zgodnie z którym maksymalizacja wolumenu sprzedaży danego dobra prowadzi proporcjonalnie do wzrostu przychodów podmiotów zbywających te dobra. Na rynku mieszkaniowym znacznie ma nie tyle jednostkowa liczba sprzedanych mieszkań, ile osiągnięcie jak najwyższej ceny za metr kwadratowy. Jednostką przeliczeniową nie jest zatem liczba oddanych mieszkań, ale ilość sprzedanej powierzchni mieszkaniowej (tzw. PUM – powierzchnia użytkowa mieszkania). Zatem nawet przy niższej sprzedaży jednostkowej można uzyskać wysoki zwrot z inwestycji, pod warunkiem uzyskania wysokiego przelicznika cena/PUM. Powyższe zatem nie zachęca

²⁷ Ibidem, 9.

²⁸ Bank Pekao, *Rynek nieruchomości w Polsce w 2024 r.*, 4. Zob. zestawienie w *Sprawozdanie z realizacji działań w ramach Narodowego Programu Mieszkaniowego w 2023 roku* (Warszawa, 2024), 17, wskazujące na stosunek przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia netto w 2022 r. do cen transakcyjnych lokali mieszkalnych, ukazujący liczbę rocznych przeciętnych pensji netto niezbędnych do zakupu mieszkania o powierzchni 70 m² w 17 miastach w Polsce. Współczynnik ten wynosi od 8 lat 9 mies. do 11 lat 9 mies.

dostarczycieli dóbr do intensyfikowania wysiłków na rzecz zwiększenia liczby lokali mieszkalnych kierowanych na rynek. Najistotniejsza pozostaje bowiem cena metra kwadratowego, a nie to, ile mieszkań zostało sprzedanych.

Pochodną działania powyższych reguł rynkowych jest liczba lokali mieszkalnych dostępnych w Polsce. Za obiektywny wskaźnik stosowny w badaniach nad nasyceniem rynku mieszkaniowego uznaje się przelicznik liczby lokali na 1 tys. mieszkańców. W Polsce na 1 tys. mieszkańców w 2023 r. przypadało statystycznie 420 lokali^[29]. Sytuacja w tym zakresie uległa w ostatnich latach oczywiście poprawie^[30]. Natomiast średnia na 1 tys. mieszkańców w UE wynosi 493 lokale mieszkalne^[31]. Aby osiągnąć średnią dla krajów UE, konieczne byłoby oddanie do użytku ok. 2 mln mieszkań^[32]. Natomiast w 2023 r. podaż lokali mieszkalnych na rynku krajowym wyniosła 221 tys.^[33]. Oczywiście również w zakresie wskaźnika podażowego ostatnie lata przyniosły poprawę^[34]. Niemniej strumień podaży nie jest wystarczający i nie przyrasta w sposób, który istotnie zbliżałby krajowy rynek mieszkaniowy do standardu ilościowego państw UE w okresie krótszym niż 10 lat. W średnim okresie przy zachowaniu dotychczasowych wskaźników popytowo-podażowych właściwych rynkowi UE potrzeba będzie 15 lat na osiągnięcie w Polsce średniej unijnej^[35].

W analizach średnioterminowych prognozuje się, że w 2040 r.^[36] sytuacja ulegnie poprawie w ten sposób, że na 1 tys. mieszkańców w Polsce

²⁹ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 6.

³⁰ Na przykład w 2013 r. na 1 tys. mieszkańców przypadało 359,9 lokali mieszkalnych. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/podstawowe-informacje-o-mieszkalnictwie-w-polsce>. [dostęp: 25.11.2024].

³¹ Najwyższe współczynniki, tj. powyżej 560 mieszkań na 1 tys. mieszkańców, mają kraje, takie jak: Bułgaria, Chorwacja, Francja, Portugalia, Hiszpania, Włochy, Finlandia, Austria; Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 48.

³² Barbara Samorek, Michał Cichocki, *Polski rynek nieruchomości mieszkaniowych* (Warszawa-Kraków: Instytut Rozwoju Miast i Regionów, 2023), 7.

³³ Główny Urząd Statystyczny, *Gospodarka mieszkaniowa w 2023 r.*, 2023, 1. W 2023 r. rozpoczęto budowę 189,1 tys. mieszkań, tj. o 5,6% mniej niż w 2022 r.; Główny Urząd Statystyczny, *Efekty działalności budowlanej*, 14.

³⁴ W 2013 r. liczba oddanych do użytku mieszkań wynosiła 145,136 tys. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/podstawowe-informacje-o-mieszkalnictwie-w-polsce>. [dostęp: 25.11.2024].

³⁵ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 48-19.

³⁶ W 2030 r. na 1 tys. mieszkańców ma przypadać 435 lokali mieszkalnych; *Sprawozdanie z realizacji działań*, 7.

przypadać będą ok. 522 lokale mieszkalne, co ma stanowić lepszy wskaźnik niż prognozowana średnia dla krajów UE, która ma wynosić 514 mieszkań^[37]. Natomiast poprawna sytuacji na krajowym rynku mieszkaniowym w dużej mierze będzie zależna od pogarszającej się sytuacji demograficznej^[38]. Przyjęcie bowiem wskazanego wyżej wskaźnika jest głównie wynikiem uwzględnienia w badaniach negatywnego scenariusza demograficznego^[39]. Należy zwrócić również uwagę na fakt, że osiągnięcie w 2040 r. wyników lepszych niż średnia UE zakłada, że dynamizacji nie ulegnie średnioroczny przyrost liczby mieszkań oddawanych do użytku w innych krajach UE. Nieuwzględnienie zatem przyrostu tępa wzrostu ilościowego na innych rynkach mieszkaniowych względem stanu obecnego może zwyryfikować negatywnie wiarygodność prognoz w średnim okresie.

Dodatkowo niski obecnie poziom nasycenia krajowego rynku mieszkaniowego prowadzi do instytucjonalnego zubożenia społeczeństwa w związku z brakiem inwestowania w nieruchomości. Lokale mieszkalne są bowiem nie tylko podstawą zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, ale w gospodarce rynkowej – również zasobem majątkowym przekazywanym międzypokoleniowo^[40]. Nieruchomości w Polsce stanowiły i nadal stanowią jedną z najbardziej stabilnych długoterminowych form lokowania kapitału. Brak możliwości nabywania mieszkań organiczna możliwości budowania zasobności majątkowej. Oczywiście w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych forma własnościowa jest tylko jedną z możliwości, natomiast jako jedyna daje dodatki wynik majątkowy.

Wysokie ceny mieszkań w połączeniu z ograniczeniami w obszarze zdolności kredytowej skutkują nabywaniem lokali o mniejszym metrażu. Powyższe negatywnie wpływa na statystykę w zakresie przeciętnej powierzchni mieszkaniowej^[41]. W Polsce wynosi ona 31,7 m² na jedną osobę^[42]. Krajowa średnia powierzchni mieszkaniowej stanowi jeden

³⁷ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 75.

³⁸ Por. Bank PKO, *Rynek mieszkaniowy*, 22–24.

³⁹ Zakłada się bowiem spadek liczby ludności. W zależności od scenariusza liczba ludności w 2040 r. wynosić będzie pomiędzy 36,83 a 33,50 mln; Główny Urząd Statystyczny, *Prognoza ludności na lata 2023–2060* (Warszawa, 2023), 32.

⁴⁰ Wartość majątku liczonego w nieruchomościach mieszkaniowych wyniosła w Polsce na koniec 2023 r. ok. 7,1 bln; Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 12.

⁴¹ W 2023 r. przeciętna powierzchnia oddanego do użytkowania mieszkania wynosiła 51,8 m²; Główny Urząd Statystyczny, *Efekty działalności budowlanej*, 31.

⁴² W tym zakresie w ciągu ostatnich 10 lat również nastąpił postęp. W 2014 r. wskaźnik osoba/m² wynosił 26,7 metra.

z najniższych współczynników w tym zakresie wśród krajów UE. Wynika to również w fakcie zamieszkiwania wielopokoleniowego (tzw. gniazdownictwa)^[43]. W świetle danych 52,9% osób w wieku od 25 do 34 lat, które nie mają swojej rodziny, nadal mieszka wspólnie z rodzicami^[44]. Średnia unijna wynosi 30%^[45]. Oczywiście dla części osób z tej grupy wybór takiego stylu życia jest motywowany zróżnicowanymi przesłankami. Natomiast dla niektórych będzie wynikiem braku możliwości ekonomicznych pozwalających na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych w inny sposób. Niestety przedmiotowy współczynnik w ostatniej dekadzie uległ podwyższeniu^[46]. Brak zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych osób w wieku od 25 do 34 lat stanowi niewątpliwie jeden z powodów występowania innego zjawiska, negatywnego pod względem społecznym i gospodarczym, tj. pogorszającego się współczynnika urodzeń i w konsekwencji starzenia się społeczeństwa^[47].

Niska powierzchnia mieszkaniowa przekłada się również na statystyki w zakresie liczby pokoi przypadających na jedną osobę. Średnia dla krajowego rynku mieszkaniowego wynosi 1,1 pokoju na osobę. Wśród krajów UE Polska wraz z Rumunią, Słowacją i Węgrami zajmuje ostatnie miejsce w tej klasyfikacji. Najlepsza sytuacja na rynku mieszkaniowym pod tym względem występuje na Malcie i w Luksemburgu, w których na jedną osobę przypada odpowiednio 2,3 i 2,2 pokoju. Średnia unijna wynosi natomiast 1,6^[48].

Niska średnia liczby pokoi w Polsce nie może być łączona ze zmianą preferencji w zakresie urządzania lokali mieszkalnych, np. łącznia kuchni z salonem. Na brak zadowolenia z liczby pokoi pozostających do dyspozycji wskazują bowiem badania ankietowe. W grupie wiekowej od 18 do 24 lat procent osób niezadowolonych wynosi 56%. Wskaźnik braku satysfakcji spada wraz z wiekiem. W grupie wiekowej 65 lat i więcej niezadowolonych z liczby dostępnych pokoi jest już tylko 13%^[49].

Problem małej powierzchni mieszkaniowej i niskiego wskaźnika liczby pokoi na osobę prowadzi do przeludnienia mieszkań. W 2023 r.

⁴³ Szerzej na ten temat zob. Patryk Barszcz, „Zjawisko gniazdownictwa w krajach Unii Europejskiej – skala, przyczyny, skutki, casus Polski” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Sociologica*, nr 69 (2019): 35-50.

⁴⁴ <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/podstawowe-informacje-o-mieszkalnictwie-w-polsce>. [dostęp: 25.11.2024].

⁴⁵ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 52.

⁴⁶ W 2014 r. wynosił 44,1%. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/podstawowe-informacje-o-mieszkalnictwie-w-polsce>. [dostęp: 25.11.2024].

⁴⁷ Bank PKO, *Rynek mieszkaniowy*, 19.

⁴⁸ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 49.

⁴⁹ *Sytuacja mieszkaniowa Polaków*, Komunikat z badań CBOS nr 107, 2022, 19.

33,9% społeczeństwa polskiego zajmowało lokale mieszkalne tzw. nadmier- nie zagęszczone^[50]. Średnia w krajach UE wynosi 16,8%. Najlepsze wskaźniki w tym obszarze prezentuje rynek mieszkaniowy na Cyprze, Malcie i Holan- dii. W tych krajach odsetek społeczeństwa mieszkającego w przeludnio- nych lokalach kształtuje się pomiędzy 3% a 4%^[51]. W konsekwencji warunki mieszkaniowe w Polsce blisko 40% ankietowanych ocenia jako przeciętne^[52].

Last but not least – osobnym problemem wymagającym szczegółowych badań pozostaje kwestia dostępności lokali mieszkalnych dostosowanych do osób ze szczególnymi potrzebami, w tym osób z niepełnosprawno- ściami^[53]. Zbyt mała liczba lokali spełniających wymagania tej grupy osób prowadzi bowiem do ograniczenia ich prawa do niezależnego życia. Prawo tego typu gwarantowane jest przez powszechny system ochrony praw człowieka, m.in. Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (Preambuła lit. m, art. 3 lit. a)^[54].

3 | Konstytucyjnoprawne podstawy ingerencji w rynek mieszkaniowy

3.1. Norma zadaniowa w obszarze polityki mieszkaniowej

Zgodnie z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczegól- ności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjal- nego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Z punktu widzenia systematyki regulacji konstytucyjnej

⁵⁰ <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/podstawowe-informacje-o-mieszkalnictwie-w-polsce>. [dostęp: 25.11.2024]. W 2013 r. współczynnik ten wynosił 44,8% i przez ostatnie 10 lat ulegał obniżeniu.

⁵¹ Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 51.

⁵² W badaniach statystycznych 38% ankietowanych deklaruje za mały metraż mieszkania, a 40% za małą liczbę pokoi; *Sytuacja mieszkaniowa Polaków*, 22–23.

⁵³ W 2023 r. w Polsce było 4006,4 tys. osób, które posiadały ważne orzeczenie o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wydane przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności albo orzeczenie o stopniu niezdolności do prac; Główny Urząd Statystyczny, *Osoby niepełnosprawne w 2023 r.*, 2024, s. 1.

⁵⁴ Sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).

i zamieszczenia art. 75 w rozdziale obejmującym swoim zakresem wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, należy stwierdzić, że zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych ma charakter ekonomiczno-socjalny. W konsekwencji stopień realizacji tej wartości konstytucyjnej zależy od poziomu rozwoju gospodarczego kraju, a także możliwości finansowych budżetu państwa^[55]. Wymagane jest jednak podejmowanie przez państwo stałych wysiłków na rzecz zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. W związku z powyższym należy stwierdzić, że norma zawarta w art. 75 Konstytucji RP ma charakter obowiązku władzy państwowej o charakterze optymalizacyjnym. W warunkach polskich zarówno w obszarze sytuacji budżetowej, jak i poziomu rozwoju gospodarczego należy wymagać zwiększenia zaangażowania państwa w poprawę sytuacji na rynku mieszkaniowym.

Z punktu widzenia problematyki podnoszonej w niniejszym artykule podstawowe znacznie mają konstytucyjne obowiązki państwa w zakresie wspierania rozwoju budownictwa socjalnego oraz popierania starań obywateli o uzyskanie własnego mieszkania. Wymienione w art. 75 Konstytucji obowiązki nie mają jednak charakteru wyczerpującego. Stanowią wyłącznie wskazanie co do głównych kierunków działań państwa. Stąd też powinny być podejmowane również inne czynności, które będą realizować ogólną normę zadaniową polegającą na prowadzeniu polityki społecznej sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w ramach obowiązków przewidzianych w art. 75 Konstytucji RP państwo ma wspierać obywateli w procesie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. W tym kontekście często używa się sformułowania „prawo do mieszkania”. Natomiast obowiązek nałożony na państwo na podstawie wspomnianego artykułu nie jest równoznaczny z zapewnieniem każdemu obywatelowi własnościowego lokalu mieszkalnego^[56]. Należy tu mówić o zabezpieczeniu przez państwo prawa do zamieszkiwania^[57] realizowanego w różnych formach budownictwa, w tym oczywiście na własność.

Artykuł 75 Konstytucji RP w świetle poglądu Trybunału Konstytucyjnego nie kreuje prawa podmiotowego po stronie jednostek^[58]. Roszczenie

⁵⁵ Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, 171.

⁵⁶ Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, 171.

⁵⁷ Martin Heidegger, „Budować, mieszkać, myśleć”, [w:] Martin Heidegger, *Budować, mieszkać, myśleć. Eseje wybrane* (Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1977), 316.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia z 1 lutego 2005 r., sygn. akt U 14/02, Dz. U. z 2005 r., nr 25, poz. 216.

do władz państwowych w zakresie wykonania obowiązków opisanych w tym artykule można zgłaszać tylko w granicach określonych w ustawach (art. 81 Konstytucji RP). Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest zasadniczy brak możliwości złożenia skargi konstytucyjnej opartej wyłącznie na naruszeniu normy art. 75^[59].

3.2. Korygowanie przez państwo procesów w sektor budownictwa mieszkaniowego

Rynek budowlany nie odpowiada zapotrzebowaniom, nie pokrywa wcale potrzeb i nie troszczy się o los najsłabszych sfer ludności, które wskutek tej sytuacji znajdują się w położeniu zlekceważonych odbiorców. Automatyzm gospodarczy zawodzi i powstaje nie zaspokojona jedna z najważniejszych potrzeb wielkich mas ludności, zwłaszcza ludności w miastach^[60].

Zacytowana tu ocena sytuacji na rynku mieszkaniowym, wyrażona w międzywojniu, pozostaje aktualna również współcześnie. W konsekwencji takiego stanu rzeczy konieczna staje się interwencja państwa w mechanizmy działania sektora mieszkaniowego w celu podwyższenia wolumenu lokali mieszkalnych na rynku.

Z punktu widzenia funkcjonowania gospodarki podstawę do podjęcia działań o charakterze interwencyjnym w wymiarze konstytucyjnoprawnym stanowi art. 20 Konstytucji RP. Konstrukcja normatywna ustroju gospodarczego zakłada bowiem możliwość korygowania procesów gospodarczych dla dobra ogółu społeczeństwa (w interesie publicznym). Niewątpliwie sytuacja na rynku mieszkaniowym osiągnęła już taki stopień niewydolności, w którym mechanizmy rynkowe nie są w stanie zaradzić postępującemu kryzysowi. Powyższe potwierdza potrzebę istotnego wpływu państwa na to, co dzieje się w obszarze mieszkalnictwa.

Podstawowym instrumentem, jakim dysponuje państwo w zakresie oddziaływania na procesy gospodarcze, jest polityki fiskalna. W ramach instrumentów makroekonomicznych należy w pierwszej kolejności

⁵⁹ Monika Florczak-Wątor, „Komentarz do art. 75 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex).

⁶⁰ Krzeczkowski, *Kwestia mieszkaniowa w miastach polskich*, 12.

zwiększyć wydatki na budownictwo społeczne. Średnia wydatków państw UE w tym obszarze wynosi bowiem 0,5% PKB. W krajach takich jak Niemcy czy Francja przedmiotowe wydatki oscylują wokół 1% PKB^[61]. W Polsce w budżecie na 2023 r. na budownictwo mieszkaniowe przewidziano 1 mld zł z Funduszu Dopłat, co stanowi 0,03% PKB. Trudno zatem przy wydatkach kilkunastokrotnie mniejszych niż średnia państw UE spodziewać się efektów, które w szybkim tempie doprowadzą krajowy rynek mieszkaniowy do unijnych wskaźników w zakresie liczby mieszkań. Bez wsparcia budownictwa społecznego kwotą odpowiadającą co najmniej 0,5% PKB realizacja kolejnych programów z obszaru polityki mieszkaniowej^[62] nie zmieni istotnie sytuacji.

Drugim instrumentem fiskalnym pozostającym w dyspozycji państwa i mającym istotny potencjał w zakresie pozytywnej stymulacji wolumenu mieszkaniowego są działania w obszarze polityki podatkowej. Zastosowanie powinny znaleźć rozwiązania w postaci ulg i zwolnień podatkowych, które będą sprzyjać różnym formom budownictwa mieszkaniowego, tj. społecznego, komunalnego i socjalnego, mającym społecznie największe znaczenie w zakresie zwiększenia dostępności lokali mieszkalnych. Preferencje podatkowe powinny być przewidziane zarówno dla osób korzystających z tych form zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, jak i dla podmiotów realizujących przedmiotowe inwestycje.

Instrumentem finansowym o charakterze pozafiskalnym są rozwiązania w obszarze bankowości. Należy opracować i wdrożyć instrumenty bankowe, które wspierać będą zdolność kredytową nabywców o średnich dochodach. Należy także promować zróżnicowane formy oszczędzania mające na celu nabycia mieszkania, w szczególności pierwszego^[63]. W obszarze wspierania zdolności kredytowej trzeba jednak zachować właściwe proporcje względem podaży mieszkań, ponieważ nadmierna stymulacja strony popytowej przy niskiej podaży, w szczególności gdy programy kredytowe

⁶¹ Krzysztof Surówka, Joanna Wyrobek, Marcin Surówka, „The Condition of Polish Housing Against the Background of Selected European Countries” *European Research Studies Journal*, nr XXIII (2020): 470.

⁶² Zob. przegląd form wsparcia w obszarze mieszkalnictwa i programów w tym zakresie w latach 1990–2015: Groeger, „Programy wspierania budownictwa mieszkaniowego w Polsce”, 135–140.

⁶³ Na temat instrumentów finansowania budownictwa mieszkaniowego zob. szerzej Piotr Lis, *Polityka państwa w zakresie finansowania inwestycji mieszkaniowych* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 277.

mają krótki okres realizacji, wywołuje silny wzrost cen lokali^[64]. Stąd też postuluje się, aby państwo prowadziło długofalową politykę w zakresie programów wykorzystujących instrumenty bankowe. Nie może bowiem dochodzić do sytuacji spekulacyjnych na rynku mieszkaniowym związanych z grą rynkową opartą na państwowych instrumentach wsparcia^[65].

Ważną grupą metod zmierzających do zniesienia napięcia podażyowo-popytowego na rynku mieszkaniowym są również inne rozwiązania pozafiskalne. W przypadku budownictwa mieszkaniowego w niektórych formach należy rozważyć możliwość przyspieszenia procedur związanych z procesem inwestycjo-budowlanym^[66]. Przedłużające się bowiem postępowanie administracyjne w procesach inwestycyjnych stanowi istotną barierę rozwojową rynku, a także naraża inwestorów na dodatkowe koszty.

W ramach działań o charakterze organizacyjnym warto rozważyć utworzenie podmiotu na szczeblu centralnym, o międzyresortowym charakterze, z udziałem prywatnych interesariuszy. Taka instytucja zajmowałaby się przygotowywaniem inicjatyw i koordynowaniem polityki mieszkaniowej. W ramach działań organizacyjnych niezbędna jest także ścisła współpraca z samorządem gminnym jako podmiotem realizującym państwową politykę mieszkaniową, a także kreującym w oparciu o zasadę subsydiarności rozwiązania odpowiadające uwarunkowaniom lokalnym. Samorząd terytorialny posiada również kompetencje do podejmowania działań w obszarze inwestycjo-budowlanym, w szczególności zaś planowania przestrzennego. W miastach na prawach powiatu kompetencje w zakresie inwestycji budowlanych obejmują też wydawanie pozwoleń na budowę. Bez proaktywnej roli samorządu gminnego prawidłowa realizacja polityki mieszkaniowej nie jest współcześnie możliwa.

Programowanie działań w obszarze mieszkalnictwa powinno być realizowane na podstawie stabilnego programu mieszkaniowego^[67], który uwzględniałby powyższe postulaty. Okres programowania powinien obejmować średnią perspektywę czasową w przedziale 10-15 lat, a sam

⁶⁴ Por. Bank PKO, *Rynek mieszkaniowy*, 2. Negatywne efekty nadmiernej stymulacji popytu występują w wielu państwach na świecie; np. Taiwan, Unaffordable Island, *The Economist February 1st 2025*, 42.

⁶⁵ Por. Narodowy Bank Polski, *Raport o sytuacji na rynku nieruchomości*, 34.

⁶⁶ Propozycję regulacji sprzyjającej budownictwu mieszkaniowemu zawiera projekt ustawy o rozwiązaniach służących zwiększeniu dostępności gruntów pod budownictwo mieszkaniowe (UA10).

⁶⁷ Obecnie podstawowym programem jest Narodowy Program Mieszkaniowy (uchwała Rady Ministrów z dnia 28 września 2016 r. Nr 115/2016).

program w zakresie polityki budownictwa mieszkaniowego – być konsekwentnie realizowany przez kolejne rządy. Niezbędnym elementem jest również jego stabilne finansowanie z budżetu państwa w całym okresie programowania^[68].

Publicznoprawne metody ingerencji w sytuację na rynku budownictwa mieszkaniowego mają na celu przywrócenie równowagi popytowo-podażowej na rynku. Uzyskanie takiego balansu doprowadzi do nasycenia ilościowego, które zahamuje postępujący wzrost cen lokali. Interwencjonizm państwowy nie ma na celu pogorszenia sytuacji gospodarczej prywatnego rynku budownictwa mieszkaniowego, ponieważ prywatne podmioty będą mogły aktywnie włączyć się w realizację projektów państwowych. Projekty koordynowane przez państwo będą charakteryzować się pewną i stałą stopą zwrotu. Podmioty prywatne, tak jak dotychczas, będą również mogły kierować swoją ofertą do nabywców, którzy samodzielnie będą zaspokajać swoje potrzeby mieszkaniowe lub nabywać lokale w celach inwestycyjnych. Rynek nadal ma być podstawą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Państwo w ramach skoordynowanych działań interwencyjnych nie może bowiem wykluczyć mechanizmów wolnorynkowych. Wyłączenie w granicach swoich kompetencji ma korygować nieefektywne skutki ilościowo-cenowe działania rynku mieszkaniowego. Realizacja polityki mieszkaniowej nie oznacza zatem, że państwo, w tym samorząd, będzie podmiotowo angażować się po stronie inwestorów^[69].

4 | Podsumowanie

Polska gospodarka rynkowa w zakresie kształtowania otoczenia w oparciu o równowagę popytu i podaży na rynku mieszkaniowym nie funkcjonuje w sposób prawidłowy. Istotą braku zbalansowania na tym rynku jest specyfika dobra, jakim są lokale mieszkalne, które nie podlegają ogólnym regułom rynkowym, jeśli chodzi o model biznesowy ich budowy i sprzedaży. Ekonomicznym celem działalności na tym rynku nie jest bowiem skierowanie jak największego wolumenu mieszkań do sprzedaży. Zbycie większej liczby lokali mieszkaniowych nie oznacza prostego zwiększenia

⁶⁸ Narodowy Program Mieszkaniowy, 52.

⁶⁹ Markowski et al., *Raport w sprawie polityki mieszkaniowej państwa*, 19.

strumienia przychodowego. Kwestią podstawową dla modelu sprzedażowego na rynku lokali mieszkalnych jest bowiem uzyskanie jak najwyższej ceny za metr kwadratowy. W konsekwencji podmioty działające na rynku, z przyczyn ekonomicznych, nie są zainteresowane budowaniem takiej liczby mieszkań, aby zaspokoić popyt, poniżej określonej granicy stopy zwrotu ze zbywanych lokali.

Powyższa sytuacja stanowi klasyczny przykład wskazujący na potrzebę dokonania korekty mechanizmów rynkowy opartej na modelu społecznej gospodarki rynkowej. Ukształtowana za sprawą działań rynkowych sytuacja doprowadziła bowiem do aberracji w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Nadal aktualny jest pogląd wypowiedziany w latach sześćdziesiątych XX w., że „[...] niepodobna spodziewać się zapobieżenia brakowi mieszkań ze strony prywatno-filantropijnej”^[70].

Kwestia mieszkaniowa wymaga pilnej interwencji ze strony państwa, tym bardziej że zaspokojenie potrzeb w tym obszarze stanowi jedną z kluczowych kwestii dla każdego społeczeństwa, ponieważ wpływa na zdolność do prawidłowej egzystencji oraz rozwoju indywidualnego, jak również społecznego^[71]. Aktualny w tej mierze pozostaje zamieszczony w literaturze lat czterdziestych XX w. apel: „Państwo i gmina muszą wystąpić czynnie do walki z brakami mieszkań i niedostateczną ich podażą, muszą zagadnienia te postawić na porządku dziennym w swej działalności celowej”^[72].

W pierwszej kolejności w ramach korekty mechanizmów rynkowych trzeba opowiedzieć się za zwiększeniem wydatkowania środków budżetowych na budownictwo społeczne do poziomu minimum 0,5% PKB. W obecnych warunkach powinna być to kwota ok. 17 mld zł. Konieczne są również działania w obszarze polityki podatkowej (ulgi i zwolnienia), a także odpowiednie instrumenty bankowe w zakresie wspierania zdolności kredytowej oraz gromadzenia oszczędności w celu nabycia mieszkania. Należy rozważyć stymulację rynku poprzez przyspieszenie procedur administracyjnych w obszarze budownictwa społecznego. Na poziomie organizacyjnym procesy mające doprowadzić do poprawy sytuacji na rynku mieszkaniowym powinny być kreowane i koordynowane przez specjalnie powoływany do tego międzyresortowy zespół na szczeblu centralnym. Niezbędna jest również ścisła współpraca z samorządem terytorialnym,

⁷⁰ Ludwik Krzywicki, „Kwestia mieszkań we Francji”, [w:] Ludwik Krzywicki, *Dzieła*, t. VI (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1962), 137.

⁷¹ Surówka, Wyrobek, Surówka, „The Condition of Polish Housing”, 470.

⁷² Krzeczkowski, *Kwestia mieszkaniowa w miastach polskich*, 113.

w szczególności na poziomie gmin. Całość działań powinna być zawarta w rządowym programie działań, który w ramach stabilnego finansowania i konsekwentnego realizowania powinien mieć perspektywę określoną na 10-15 lat. Po upływie pierwszego okresu programowania, za sprawą wprowadzenia w życie powyższych propozycji i skumulowanych działań, na krajowym rynku mieszkaniowym powinna nastąpić realna poprawa dotycząca liczby i cen lokali.

Bibliografia

- Barszcz Patryk, „Zjawisko gniazdownictwa w krajach Unii Europejskiej – skala, przyczyny, skutki, casus Polski” *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Sociologica*, nr 69 (2019): 35-51. <https://doi.org/10.18778/0208-600X.69.03>.
- Bednarek Małgorzata, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Biznes i prawa człowieka. Nowe wyzwania i nowe działania, red. Marcin Kilanowski, Warszawa: Forum Odpowiedzialnego Rozwoju, 2024.
- Cesarski Maciej, „Od funkcjonalnego mieszkania ku zrównoważonej przestrzeni zamieszkiwania – rola infrastruktury osadniczej” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i prace*, nr 10 (2012): 125-149.
- Cesarski Maciej, „Polityka mieszkaniowa, komunalna, społeczna i osadnicza z perspektywy zamieszkiwania – tradycje i teraźniejszość środowiska IGS” *Polityka Społeczna*, nr 1 (2024): 15-22.
- Chechliński Marek, „Polityka budowlano-mieszkaniowa. Drogi Polski” *Miesięcznik Społeczno-Gospodarczy*, nr 2 (1938): 73-82.
- „Czy zwiększenie dietności w Polsce jest możliwe?” *IBS Policy Paper*, nr 4 (2021).
- Florczak-Wątor Monika, „Komentarz do art. 75 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex.
- Groeger Lidia, „Programy wspierania budownictwa mieszkaniowego w Polsce i ich wpływ na rynek nieruchomości mieszkaniowych”, [w:] *Uwarunkowania polityki mieszkaniowej w Polsce i na Ukrainie*, red. Edyta Masierek. 131-146. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016.
- Heidegger Martin, „Budować, mieszkać, myśleć”, [w:] *Budować, mieszkać, myśleć. Eseje wybrane*. 316-334. Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1977.
- Izdebski Hubert, *Ile jest nauki w nauce?*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

- Józefiak Bartosz, *Pato-developerka. To nie jest kraj do mieszkania*. Kraków: Znak, 2024.
- Krzeczowski Konstanty, *Kwestia mieszkaniowa w miastach polskich*. Warszawa: Nakł. Zw. Miast Polskich, 1939.
- Krzywicki Ludwik, „Kwestia mieszkań we Francji”, [w:] Ludwik Krzywicki, *Dzieła*, t. VI. 136-138, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1962.
- Kucharski Krzysztof, „Freedom of business activity in the Polish legal system” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 24 (2019): 135-163. <https://doi.org/10.12775/SIT.2019.007>.
- Kucharski Krzysztof, „Istota wolności działalności gospodarczej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2011): 48-59.
- Kucharski Krzysztof, Henryk Nowicki, „Constitutional foundations of the market economy: administrative law issues of economic freedom” *TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, nr 1 (2022): 215-225.
- Kucharski Krzysztof, Henryk Nowicki, „Proportionality of interference with economic freedom in the context of state controlled economic activity” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 30 (2022): 255-271. <https://doi.org/10.12775/SIT.2022.013>.
- Kucharski Kucharski, „Wyłączenie stosowania Prawa przedsiębiorców a zasada wolności działalności gospodarczej”, [w:] *Wolność działalności gospodarczej w polskiej i niemieckiej kulturze prawnej: perspektywa komparatystyczna*, red. Michał Biliński, Magdalena Jaś-Nowopolska, Ewa Przeszło. 143-155. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Lis Piotr, *Polityka państwa w zakresie finansowania inwestycji mieszkaniowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Łakomy Mateusz, *Demografia jest przyszłością. Czy Polska ma szansę odwrócić negatywne trendy*. Warszawa: Wydawnictwo Prześwity, 2024.
- Markowski Tomasz et al., *Raport w sprawie polityki mieszkaniowej państwa*. *Studia*, t. CLXXXV. Warszawa: Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, 2018.
- Polak Piotr, „Konstytucyjne źródła „prawa do mieszkania”” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 383-398. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1036>.
- Samorek Barbara, Michał Cichocki, *Polski rynek nieruchomości mieszkaniowych*. Warszawa-Kraków: Instytut Rozwoju Miast i Regionów, 2023.
- Surówka Krzysztof, Joanna Wyrobek, Marcin Surówka, „The Condition of Polish Housing Against the Background of Selected European Countries” *European Research Studies Journal*, nr XXIII (2020): 469-482.
- Załączna Magdalena, „Rynek nieruchomości i gospodarowanie przestrzenią w ujęciu ekonomii klasycznej”, [w:] *Rola prawa w systemie gospodarki przestrzennej*, red. Maciej Nowak. 111-126. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2021.



PIOTR MARCINIAK

Nowoczesna gospodarka wymaga eksperckiego samorządu gospodarczego. Wprowadzenie do modelu sektorowego

Modern Economy Requires Expert Public Law Chambers of Commerce. An Introduction to the Sectoral Model

Abstract

The 21st-century economy is experiencing unprecedented growth and specialisation, requiring an appropriate evolution in regulatory and institutional frameworks. This challenge also extends to business environment organisations, necessitating changes to their structure, objectives and functions. Against this backdrop, the author examines the shortcomings of the continental model and puts forward the sectoral model as an alternative, emphasising its potential for specialised expertise and its capacity for the extensive decentralisation of both authoritative and non-authoritative public functions.

SŁOWA KLUCZOWE: izby gospodarcze, model sektorowy, decentralizacja, zadania publiczne

KEYWORDS: chambers of commerce, sectoral model, decentralization, public tasks

PIOTR MARCINIAK – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ORCID – 0000-0002-4201-9311, e-mail: p.marciniak@inp.pan.pl

1 | Wprowadzenie

Izby gospodarcze należą do grupy organizacji otoczenia biznesu obejmującej również zrzeszenia pracodawców, stowarzyszenia, fundacje, kluby biznesu, itp. W zależności od przyjętych w danym państwie rozwiązań izby te mogą działać jako prywatnoprawne zrzeszenia wyłącznie zainteresowanych przedsiębiorców, których reprezentują w dialogu z instytucjami publicznymi, i dla których świadczą różnego rodzaju usługi (model anglosaski); lub jako publicznoprawne organizacje, w których członkostwo wynika z mocy prawa, i które dodatkowo realizują zadania publicznoprawne o charakterze niewładczym i władczym (model kontynentalny).

Istnieje wiele wariantów tych organizacji, a ich struktura, pozycja społeczno-polityczna i zadania w każdym kraju są inne^[1]. Bezspornie jednak powszechne, publicznoprawne izby gospodarcze tworzą najbardziej efektywny fundament do budowy silnych, reprezentatywnych, instytucjonalnych ram wsparcia oraz dialogu między biznesem a państwem. Potencjału takiego nie mają izby prywatnoprawne, których zasoby, liczba członków (w Europie zazwyczaj 1-2% ogółu przedsiębiorstw) i finansowanie ze składek wpływa na obiektywnie ograniczone możliwości działania^[2].

Z tym drugim przypadkiem mamy do czynienia w Polsce. Słabość ekosystemu polskich izb gospodarczych (zrzeszających zazwyczaj 50-300 firm) przekłada się na faktyczny brak organizacji reprezentatywnych dla ogółu

¹ *Chambers of Commerce in Europe. Self-Governance and Institutional Change*, red. Detlef Sack (Cham: Palgrave Macmillan, 2021); Marcus Pilgrim, Ralf Meier, *National Chambers of Commerce – A Primer on the Organization and Role of Chamber System* (Washington: Centre for International Private Enterprise, 1995). Piotr Marciniak, *Sektorowy model samorządu gospodarczego. Założenia i perspektywa wprowadzenia w Polsce* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 55-218. Również w przypadku izb prywatnoprawnych istnieje możliwość powierzenia im realizacji wybranych zadań publicznych – zob. Piotr Marciniak, „Five key differences between chambers of commerce in United Kingdom, Belgium and Poland” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 102-105, jednak nie jest to powszechne, a i ich zakres jest znacznie mniejszy, niż w przypadku izb publicznoprawnych.

² Liczba członków zdecydowanej większości organizacji (w tym izb) gospodarczych w Polsce wynosi od 50 do 300 firm. Więcej: Kamil Brzeziński, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, O. Korczyńska, „Towards a new sectoral model of chambers of commerce: Exploratory survey of business environment organisations in Poland” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 12 (2024): 2-16.

przedsiębiorców^[3]. Pozbawia to biznes – w szczególności małe i mikro firmy – trwałych, instytucjonalnych i obligatoryjnych ram dialogu z instytucjami publicznymi, co skutkuje brakiem sprawczości oraz wyrывkowością i niską efektywnością procesów konsultacyjnych. Czynniki te wraz z rosnącą złożonością i specjalizacją gospodarki opartej na wiedzy wymagają wprowadzenie w Polsce eksperckiego, publicznoprawnego samorządu gospodarczego, który prócz wsparcia biznesu, zapewnić będzie mógł merytoryczne wsparcie instytucji publicznych w przygotowywaniu i realizacji skutecznej polityki gospodarczej^[4]. Wspomniana wyżej różnorodność stosowanych na świecie rozwiązań powoduje, iż nie istnieją gotowe, uniwersalnie skuteczne modele. Uzasadnia to celowość poszukiwania i wdrożenia koncepcji zakotwiczonej nie tylko w bieżących i przyszłych potrzebach gospodarczych, ale i w specyfice oraz doświadczeniach krajowych^[5].

W analizie modelowej izb gospodarczych warto równocześnie pamiętać, że z perspektywy nauki prawa samorząd gospodarczy to powoływany w drodze ustawy (lub adekwatnego aktu prawa publicznego) wyodrębniony, samorządny, publicznoprawny podmiot (najczęściej jest to ekosystem izb), który samodzielnie realizuje powierzone mu zadania z zakresu administracji publicznej w sferze gospodarki. Z mocy prawa zrzesza on wszystkich przedsiębiorców (jest w tej grupie powszechny).

W doktrynie prawa administracyjnego zaliczany jest on do samorządu specjalnego obejmującego grupę samorządów opartych na innej więzi niż terytorialna. W przypadku samorządu gospodarczego tym kluczowym elementem wyróżniającym jest więź gospodarcza^[6].

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że występujące w art. 2 ustawy o izbach gospodarczych z 1989 r. (dalej uoig)^[7] określenie „samorząd gospodarczy”

³ Kamil Brzeziński, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, „Reprezentatywność organizacji przedsiębiorców w dialogu z administracją publiczną” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 129 (2023): 79-100.

⁴ Bogusław Ostapowicz, „Współczesna polityka gospodarcza w warunkach globalizacji” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 32 (2013): 111-138. Jan Kaja, *Polityka gospodarcza. Wstęp do teorii* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, 1999).

⁵ Karol Dąbrowski, Tomasz Dorożyński i Piotr Marciniak, „The Justification of the Sectoral Model of Chambers of Commerce – Polish Perspective” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 5 (2023): 53-75.

⁶ Kazimierz Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy w prawie polskim: studium prawne* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014), 84-87. Marciniak, *Sektorowy model*, 28.

⁷ Dz. U. z 1989 r., nr 35 poz. 195 z późn. zm.

jest wynikiem błędnego przyjęcia przez ustawodawcę, że pojęcia samorządność i samorząd są tożsame. Nie są. Ustawa ta nie ustanowiła w Polsce samorządu gospodarczego^[8]. Stworzyła jedynie ramy do zawiązywania przez zainteresowanych przedsiębiorców organizacji, które faktycznie są prywatnoprawnymi, dobrowolnymi stowarzyszeniami gospodarczymi (zrzeszają bowiem wyłącznie przedsiębiorców), i które reprezentują interesy swoich członków (a nie ogółu przedsiębiorstw)^[9]. Polskie izby gospodarcze są oczywiście samorządne, ale oznacza to jedynie, że są one powoływane, likwidowane i zarządzane przez swoich członków, którzy decydują o kierunkach działalności swoich izb, zasadach ich finansowania i wybierają w procedurach demokratycznych członków organów^[10]. W piśmiennictwie anglojęzycznym samorządność izb określa się niekiedy jako *self-administration*, czyli samodzielne administrowanie^[11]. Samorząd (ang. *self-government*) zaś jest formą decentralizacji zadań publicznych, a więc powiązany jest z zarządzaniem państwem i wyposażony we władztwo administracyjne^[12]. Co do zasady przynależność do samorządu podmiotów wskazanych w przepisach (w tym przypadku przedsiębiorców) jest obligatoryjna^[13], co przekłada się na reprezentację interesów zbiorowych. Podobne rozwiązania odnajdujemy w konstrukcji samorządów zawodowych, jak również samorządu terytorialnego.

2 | Przegląd piśmiennictwa

Przegląd piśmiennictwa wskazuje na stosunkowo małą liczbę publikacji poświęconych izmom gospodarczym zarówno w Polsce, jak i na świecie. Aktualną i niezwykle interesującą analizę bibliometryczną opracowań

⁸ Wyjątek stanowią: Polska Izba Ubezpieczeń i izby rolnicze. Szerzej: Marciniak, *Sektorowy model*, 264-272.

⁹ Art. 1-2 i n. uoig.

¹⁰ Podobnie: Katarzyna Walkowiak, „Podstawy teoretyczne samorządu zawodowego geodetów i kartografów.” *Przegląd Geodezyjny*, nr 11 (2014): 8-10.

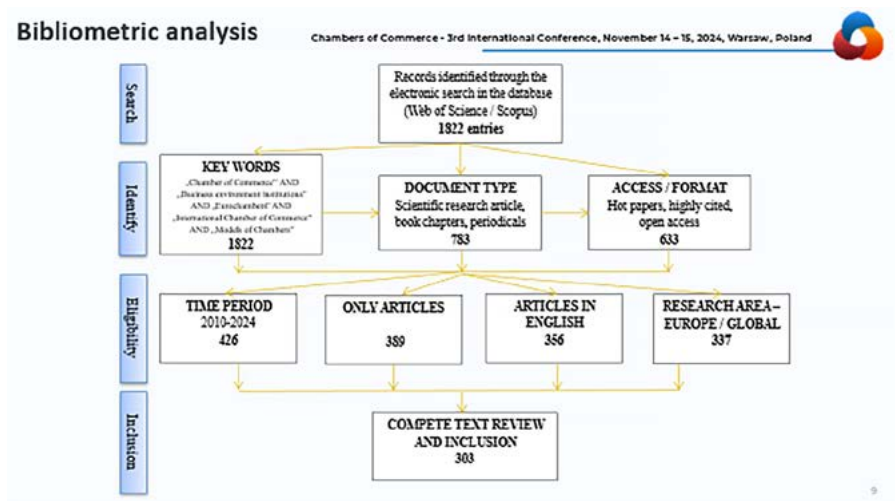
¹¹ Pilgrim, Meier, *National Chambers of Commerce*, 3 i n.

¹² Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy*, 7.

¹³ Stanisław Wykrętowicz, „Powstanie i rozwój samorządu gospodarczego w Europie i w Polsce,” [w:] *Spór o samorząd gospodarczy w Polsce*, red. Stanisław Wykrętowicz (Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2005), 13.

naukowych w języku angielskim przedstawiła w listopadzie 2024 r. w trakcie Chambers of Commerce – 3rd International Conference profesor Gratiela Noja z West University of Timisoara. W wyniku przeprowadzonej kwerendy, jej zespół zidentyfikował zaledwie 303 recenzowane artykuły na temat izb.

Rysunek 1. Analiza bibliometryczna anglojęzycznych publikacji na temat izb gospodarczych przedstawiona w listopadzie 2024 r. w czasie konferencji *Chambers of Commerce – 3rd International Conference* przez prof. Gratiela Noja z Uniwersytetu Zachodniego w Timisoarze, Rumunia



Istnieje oczywiście szereg publikacji w innych językach^[14], jednak w każdym przypadku przeważają analizy wybranych aspektów działalności izb różnego szczebla i rodzaju: krajowych, regionalnych lub branżowych^[15].

¹⁴ Choć nie jest to standard. Przykładowo: w czasie ubiegłorocznej kwerendy przeprowadzonej na Uniwersytecie Antwerpskim w Belgii (gdzie ekosystem izb jest stosunkowo silny) udało się zidentyfikować jedynie jedną publikację tematyczną w języku flamandzkim. Pochodzi ona z lat '90-tych i nie jest dostępna cyfrowo.

¹⁵ Np. Peter Krisztián Zachar, *Transition, Participation and Self-Governance: The Institutional Change of Hungarian Chambers*. Budapest, 2023. Iván Medina, Joaquim M. Molins, „A new model for Chambers of Commerce in Spain? Explaining the impact of European programs on the modernization of the Barcelona Chamber of Commerce” *Studies in Law and Economics*, t. CXXXIV (2025): 79-100.

Część ma charakter historyczny^[16], a jedynie nieliczne – porównawczy^[17].

Z perspektywy niniejszego opracowania niezwykle istotną rolę pełnią nieliczne opracowania modelowe – kategoryzujące krajowe systemy izb przede wszystkim w oparciu o dwa kryteria: podstawę powoływania izb i obligatoryjność członkostwa. Pierwszą tego typu systematykę zaproponował w 1982 r. Rehker, który w oparciu o sposób tworzenia izb podzielił je na publicznoprawne i prywatnoprawne^[18]. Podobną drogą podążyli w 1995 r. Pilgrim i Meier konstruując najpowszechniej dziś wykorzystywany podział na modele: kontynentalny (publicznoprawny), anglosaski (prywatnoprawny) oraz mieszany (do którego zaliczają rozwiązania posiadające elementy obu nw. skrajnych modeli)^[19]. Powyższe podziały są niezwykle ogólne i w dużym stopniu umowne. Izby działają bowiem w państwach niezwykle zróżnicowanych politycznie, gospodarczo i społecznie^[20]. Stąd w piśmiennictwie odnajdujemy również inne propozycje: Fedotova z 2007 r., który prócz modelu anglosaskiego i kontynentalnego, zarysował dodatkowo modele: publiczny, euroazjatycki i azjatycki^[21]; Bandarzewskiego z 2014 r., który wskazał cechy modelu administracyjnego^[22]; autora, który w 2023 r. opisał model sektorowy^[23]. W przypadku modelu sektorowego należy zauważyć, że pośrednio opisują go analizy izb okresu międzywojennego opracowywane np. przez Dąbrowskiego^[24]

¹⁶ Np. Robert J. Bennett, *Local Business Voice: The history of Chambers of Commerce in Britain, Ireland and Revolutionary America. 1760–2011* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

¹⁷ Np. Robert J. Bennett, G. Krebs, H. Zimmermann. *Chambers of Commerce in Britain and Germany*. London and Bonn, 1993.

¹⁸ Helmut Rehker, *Chambers of Commerce under Public and Private Law* (Geneva: International Trade Centre, 1982).

¹⁹ Pilgrim, Meier, *National Chambers of Commerce*.

²⁰ Brak jest światowego rejestru izb gospodarczych. Jednak ich największa światowa federacja – International Chambers of Commerce World Chambers Federation – w lutym 2025 r. wskazywała, iż zrzesza 124 organizacje reprezentujących kraje i terytoria (a nie niższe szczeble, takie jak regionalne). Źródło: <https://iccwbo.org/world-chambers-federation/our-chamber-network/>.

²¹ Victor I. Fedotov, *Organizational and Legal Models of Chambers* (Washington, 2007).

²² Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy*, 289.

²³ Marciniak, *Sektorowy model*, 444–527. Jego założenia omówione są w dalszej części artykułu.

²⁴ Karol Dąbrowski, „Izby przemysłowo-handlowe Drugiej Rzeczypospolitej jako instytucje samorządu przemysłowo-handlowego. Ujęcie doktrynalne i konstytucyjne” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. X (2007): 303–321.

oraz publikacje poświęcone izbom rolniczym^[25]. Z polskiej perspektywy model sektorowy nie jest więc konstrukcją nową. Nawiązuje on również do historycznych organizacji cechowych i, pośrednio, do poszerzającego się katalogu branżowych izb zawodowych.

3 | Izby branżowe i sektorowe w Polsce – historia i terażniejszość

W Polsce okresu międzywojennego początkowo działalność kontynuowały izby powołane wcześniej przez zaborców. Na obszarze zaboru pruskiego i austriackiego było ich łącznie dziewięć i różniły się zakresem realizowanych zadań^[26]. Możliwość ujednolicenia i rozszerzenia systemu na cały kraj (również tereny wcześniejszego zaboru rosyjskiego) otworzyły uchwalenie Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r.^[27]. Jej art. 68 stanowił podstawę do wydania przepisów powołujących „dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego” odrębnych izb: rolniczych, handlowych, przemysłowych, rzemieślniczych, pracy najemnej i innych. Na poziomie krajowym samorząd gospodarczy reprezentować miała Naczelna Izba Gospodarcza Rzeczypospolitej (nigdy nie została powołana)^[28]. Jednak przepisy wykonawcze powołujące część z nw. izb przyjęto w formie rozporządzeń Prezydenta RP dopiero 6 lat później:

- 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym^[29], powołującym izby rzemieślnicze;

²⁵ Izby rolnicze będące obligatoryjnymi, publicznoprawnymi zrzeszeniami sektorowymi funkcjonują w wielu krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Zob. m.in. Barbara Wyrzykowska. „Organizacja i zadania izb rolniczych w Polsce” *Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu*, z. 2 (2007): 435-440.

²⁶ Karol Dąbrowski, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie 1944-1950* (Ryki: Fundacja Obywatelskiego Rozwoju-Ryki, 2016): 17-20.

²⁷ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r., nr 44, poz. 267 z późn. zm.).

²⁸ Anna Szustek, *Naczelna Izba Gospodarcza* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR), 2017; Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy*, 90-91.

²⁹ Dz. U. z 1927 r. nr 53 poz. 468.

- 15 lipca 1927 r. o izbach przemysłowo-handlowych^[30];
- 22 marca 1928 r. o izbach rolniczych^[31].

Podstawą do utworzenia dziesięciu izb było rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z 30 listopada 1927 r.^[32] Wraz z administracją rządową i samorządem terytorialnym wchodziły one w skład administracji publicznej, ale działały niezależnie i były wyposażone we władztwo administracyjne. Członkostwo w nich przedsiębiorców wynikało z mocy prawa^[33]. Regulacja nie objęła obszaru autonomicznego województwa śląskiego, gdzie do 1935 r. dwie tamtejsze izby (w Katowicach i Bielsku) działały na dotychczasowych zasadach^[34].

W 1934 r. w wyniku nowelizacji rozporządzenia o izbach^[35] Związek Izb Przemysłowo-Handlowych Rzeczypospolitej Polskiej, działający jako nieformalne forum izb, został przekształcony w podmiot prawa publicznego zrzeszający z mocy prawa wszystkie izby^[36]. Zgodnie z art. 29a związek ten miał opracowywać ujednolicone stanowiska i opinie izb w sprawach o ogólnym znaczeniu. W tym samym roku pojawiła się definicja ustawowa samorządu gospodarczego, w skład którego wchodziły „izby rolnicze, przemysłowe, handlowe, rzemieślnicze, pracy najemnej, itd”^[37].

Kolejne zmiany związane były z przyjęciem Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.^[38] Jej art. 72 definiował wprost trzy filary administracji państwowej: administrację rządową, samorząd terytorialny i samorząd gospodarczy. Zaś art. 76 wprowadził ich otwarty katalog dodając do izb rolniczych, przemysłowo-handlowych, pracy i wolnych zawodów również „inne zrzeszenia publiczno-prawne”. Izby poddane zostały jednak silnemu

³⁰ Dz. U. z 1927 r., nr 67 poz. 591.

³¹ Dz. U. z 1928 r., nr 39 poz. 385.

³² Dz. U. z 1927 r., nr 111, poz. 945.

³³ Wykrętowicz, „Powstanie i rozwój”, 15.

³⁴ Dąbrowski, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie*, 40-41.

³⁵ Ustawa z dnia 10 marca 1934 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 15 lipca 1927 r. o izbach przemysłowo-handlowych (Dz. U. z 1934 r., nr 26 poz. 203).

³⁶ Dąbrowski, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie*, 41.

³⁷ Art. 40 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów z dnia 28 maja 1934 r. do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy państwowych i zawodów wojskowych (Dz. U. z 1934 r., nr 60 poz. 513).

Zob. również: Dąbrowski, *Izby przemysłowo-handlowe Drugiej Rzeczypospolitej*: 307.

³⁸ Dz. U. r. 1935 r., nr 30, poz. 227.

nadzorowi państwa, wzmocnionemu postanowieniami skomplikowanej ordynacji wyborczej^[39].

Podsumowując okres międzywojenny należy zauważyć, że od 1927 r. funkcjonował w Polsce system swoście hybrydowy. Oparty był on na izbach gospodarczych, powołanych dla głównych sektorów gospodarki (rolnictwa, przemysłu, handlu i rzemiosła^[40]), ale ustawowo zorganizowanych regionalnie (początkowo dla dziesięciu, a od 1935 r. dla jedenastu regionów). Było to rozwiązanie niezwykle podobne do organizacji dzisiejszych samorządów zawodowych^[41].

Pierwsze działania mające na celu odtworzenie izb gospodarczych podejmowano już w ostatnich miesiącach drugiej wojny światowej. Część z nich realizowana była oddolnie przez działaczy i pracowników izb z okresu międzywojennego. Inne miały podstawy formalne, zapoczątkowane Instrukcją PKWN z 1944 r.^[42] Stopniowo ich działalność była jednak ograniczana, a likwidacja (z wyjątkiem samorządu rzemieślniczego^[43]) nastąpiła w 1950 r.^[44]

Reformy ustrojowe przeprowadzone od 1989 r. umożliwiały przywrócenie samorządu gospodarczego jako trzeciego filara samorządności^[45]

³⁹ Dąbrowski, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie*, 37-38.

⁴⁰ Nie powołano izby pracy najemnej.

⁴¹ Np. samorząd lekarski tworzy Naczelna Izba Lekarska i 24 izby okręgowe (w tym Wojskowa Izba Lekarska). Zob.: <https://nil.org.pl/dzialalnosc/izby-okregowe> [dostęp: 4.3.2025]. O genezie i ewolucji samorządu lekarzy zob. Marta Gołowska i Artur Łuszczynski, „Filozoficzno-prawne dylematy autonomii lekarskiej i roli samorządu zawodowego lekarzy” *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 624-627. <https://doi.org/10.36128/PRIWVI52.968>.

⁴² Instrukcja Wydziału Grup Operacyjnych Resortu Gospodarki Narodowej i Finansów PKWN nr 1/I pt. „Wytoczne organizacyjne dla przemysłu w Polsce w sprawie organizacji przemysłu i izb przemysłowo-handlowych opierających swoją działalność na podstawie przepisów z 1927 roku”.

Zob. również: Robert Kmiecik, Paweł Antkowiak, Adam Jaskulski, *Pożądaný kierunek zmian modelu samorządu gospodarczego w Polsce* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2016), 43-46; Dąbrowski, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie*: 62 i n.

⁴³ Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy*, 92.

⁴⁴ Na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 marca 1950 r. o Centralnym Urzędzie Drobnej Wytwórczości (Dz. U. z 1950 r., nr 10, poz. 104, z późn. zm.) majątek izb przejął Skarb Państwa, a zadania – administracja państwowa.

⁴⁵ Katarzyna Walkowiak, „Podstawy teoretyczne”, 8.

(obok samorządów zawodowych^[46] i terytorialnego^[47]). Jednak, jak już wspomniano wcześniej, ustawa o izbach gospodarczych z 1989 r. nie wprowadziła go w Polsce^[48]. Sytuacji nie zmieniło przyjęcie w 1992 r. tzw. Małej Konstytucji^[49]. Pewną zmianę wprowadziło dopiero uchwalenie w 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[50]. W nauce prawa przyjmuje się, że jej art. 17 ust. 2 daje podstawę do powołania samorządu gospodarczego^[51], a i był on przedmiotem dyskusji Komisji Konstytucyjnej^[52]. Ponadto, echo rozważań nad włączeniem samorządu gospodarczego do treści konstytucji odnajdujemy wprost w brzmieniu jej art. 61 ust. 1, który, formułując prawo obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, wskazuje m.in. na organy samorządu gospodarczego. Niestety brak bezpośredniego wymienienia w art. 17 publiczno-prawnego samorządu gospodarczego w praktyce zawiesił jego ustanowienie.

W dyskusji nad jego wprowadzeniem w Polsce należy ponadto zauważyć, że po 1989 r. opracowano co najmniej sześć różnych propozycji nowej

⁴⁶ Proces odbudowy samorządu zawodowego rozpoczęty został już w 1982 r. wraz z przyjęciem ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 1982 r., nr 16 poz. 124).

⁴⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1990 r., nr 16 poz. 95).

⁴⁸ Zob. również: Robert Kmiecik, „Wielowymiarowość pojęcia samorządu – od związków terytorialnych do specjalnych” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 4 (2015): 59; Robert Kmiecik, „Samorząd gospodarczy w państwach Unii Europejskiej” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 7 (2013): 64.

⁴⁹ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r., nr 84 poz. 426 z późn. zm.). Szerzej nt. Małej Konstytucji – Ryszard Mojak, „Geneza, prawnoustrojowe zasady i prawne procedury tworzenia i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej z 2 kwietnia 1997 r.” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XL (2018): 99–112.

⁵⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

⁵¹ Bandarzewski, *Samorząd gospodarczy*, 93–94; Mateusz Błachucki, „Przemiany ustrojowe samorządu specjalnego w prawie administracyjnym”, [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, t. III, red. Krzysztof A. Wąsowski, Katarzyna Zalaśńska (Kraków: Presscom, 2014), 19 i n.

⁵² Marek Szydło w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016) odnajdujemy nawiązania do biuletynów z prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, w których zawarte są rozważania dotyczące samorządu gospodarczego i zawodowego.

ustawy o izbach gospodarczych (nie wszystkie zakładały jego publiczno-prawny charakter, ale we wszystkich brakowało rozwiniętej koncepcji decentralizacji zadań publicznych)^[53], jednak prace te zostały zawieszone w 2016 r. po decyzji o zakończeniu prac nad projektem opracowywanym ówczesnie w Ministerstwie Rozwoju.

Wspomnieć również trzeba, że kryteria publicznoprawnego i przy okazji sektorowego lub branżowego samorządu gospodarczego spełniają^[54] powołane w 1995 r. izby rolnicze^[55] oraz Polska Izba Ubezpieczeń z 2003 r.^[56]. Obok nich, tworząc złożony ekosystem, działa w Polsce w oparciu o przepisy uoig blisko 450 prywatnoprawnych izb gospodarczych – mniej więcej po połowie regionalnych i branżowych^[57]. Kwerenda informacji publikowanych na stronach dzisiejszych izb wskazuje na statystycznie dużo większą aktywność izb branżowych w procesach konsultacyjnych. Izby regionalne działają zaś bardziej jak lokalne kluby biznesu.

4 | Cele samorządu gospodarczego powinny definiować wybór jego optymalnego modelu

Samorząd (każdy jego rodzaj) jest powoływana przez państwo i wyposażona we władztwo administracyjne korporacją publicznoprawną, która celem jest realizacja ściśle określonych zadań publicznych – w danej sferze

⁵³ Lista projektów znajduje się na końcu niniejszego opracowania. Omówienie: Marciniak, *Sektorowy model*, 284-341.

⁵⁴ Szerzej: ibidem, 264-272. Zob. również: Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 182-184.

⁵⁵ Ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r. o izbach rolniczych (Dz. U. z 1996 r., nr 1 poz. 3 z późn. zm.).

⁵⁶ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2003 r., nr 124 poz. 1151 z późn. zm.) uchylona i zastąpiona ustawą z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. 2015 poz. 1844 z późn. zm.). Powołano jeszcze Izbę Domów Składowych, ale została zlikwidowana w 2009 r. – ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o domach skladowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw. (Dz. U. z 2000 r. nr 114 poz. 1191 z późn. zm.).

⁵⁷ Kamil Brzeziński, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, Olga Korczyńska, „Towards a new sectoral model”, 5.

oraz wobec swoich członków^[58]. Nie ma on definicji legalnej w polskim systemie prawa^[59]. W nauce prawa przyjmuje się jednak, że z mocy prawa zrzesza on wszystkie osoby wskazane w ustawie^[60]. W przypadku samorządów specjalnych nie jest to jednak więź terytorialna (stąd określane są też czasem, jako nieterytorialne lub aterytorialne), ale określona cecha podmiotowa, taka jak: wykonywany zawód, prowadzenie działalności gospodarczej, wyznaczenie lub przynależność do mniejszości narodowej^[61].

Projektowanie publicznoprawnego samorządu gospodarczego w Polsce wymaga więc określenia jego celów (poprzez zbudowanie katalogu planowanych dla niego zadań publicznych) oraz grupy podmiotowej. Kwestie związane z organizacją izb mają charakter jedynie techniczny i powiązane są z wymaganiami modelowymi (np. w konstrukcji grup członkowskich). Kluczowa w takim projekcie powinna być maksymalizacja efektywności planowanej instytucji względem stawianych przed nią celów. W przypadku samorządu gospodarczego należy skoncentrować się na koncentracji kompetencji eksperckich, zapewnieniu reprezentatywności dialogu przedsiębiorców z państwem (która wymaga równowagi między przedsiębiorstwami różnej wielkości i branż) oraz zbudowaniu przestrzeni do efektywnej decentralizacji zadań publicznych^[62]. Projekt taki powinien być poddany refleksji nad rozwiązaniami modelowymi adekwatnymi do wymagań i potrzeb współczesnej gospodarki i polityki. Analiza teoretyczna oraz praktyczna omawianej instytucji wskazuje, że nie musi być on zorganizowany terytorialnie na wzór modelu kontynentalnego.

⁵⁸ Tadeusz Ławicki, „Samorząd gospodarczy w Polsce” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2013): 10. Tadeusz Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego* (Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, 1928), 53 i n., Marciniak, *Sektorowy model*, 23-28.

⁵⁹ Robert Kmiecik, „Samorząd gospodarczy, a system decentralizacji administracji publicznej w Polsce” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 3 (2016): 34.

⁶⁰ Z. Grelowski, *Samorząd specjalny*, 6, 47 i n. Robert Kmiecik, *Samorząd gospodarczy, a system*, 35-36.

⁶¹ Barbara Zamącińska, „Kształt samorządu gospodarczego w Polsce (uwagi prawne na tle inicjatywy zmierzającej do powołania powszechnego samorządu gospodarczego)” *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, nr 2 (2012): 89.

⁶² Marciniak, *Sektorowy model*; Karol Dąbrowski, Tomasz Dorożyński, Piotr Marciniak, „The Justification of the Sectoral Model”; Kamil Brzeziński, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, „Reprezentatywność organizacji przedsiębiorców”.

5 | Model sektorowy

Jak już wspomniano wcześniej, model sektorowy nawiązuje do rozwiązań funkcjonujących w Polsce w okresie międzywojennym oraz do przykładów izb branżowych i sektorowych funkcjonujących obecnie w Polsce i na świecie (w szczególności izby rolnicze). To, co wyróżnia model sektorowy wobec kontynentalnego, to przyporządkowanie izb do sektorów gospodarki zamiast geograficznych regionów, nowa koncepcja definiowania i równoważenia grup członkowskich, silny akcent na koncentrację kompetencji eksperckich oraz duży potencjał decentralizacji zadań publicznych. Elementy te tworzą całkowicie nowy i oryginalny model samorządu gospodarczego.

Powołanie izb sektorowych wymaga trybu właściwego dla podobnych korporacji publicznoprawnych. W Polsce byłaby to ustawa wydana na podstawie art. 17 ust. 2 Konstytucji RP. Z uwagi na różną specyfikę poszczególnych sektorów (przede wszystkim różne katalogi decentralizowanych zadań) należy przyjąć, że ustanowienie każdej z izb wymagałoby odrębnej regulacji. Ważną cechą modelu sektorowego jest fakt, że z uwagi na jego strukturę możliwe jest powoływanie izb w różnym czasie – np. tak, by już obecnie dobrze zorganizowane w organizacjach otoczenia biznesu sektory uzyskały swój samorząd wcześniej, a wnioski z ich działalności mogłyby być wykorzystane przy powoływaniu z czasem kolejnych tego typu korporacji. Każda dedykowana konkretnej izbie ustawa powinna definiować jej strukturę i organizację, zadania wraz z zasadami ich finansowania (szczególnie zadań publicznych) oraz kryteria przynależności przedsiębiorstw do konkretnej izby (w tym przedsiębiorstw wielobranżowych i zagranicznych). Wydaje się wskazane, by relacje izb gospodarczych z innymi instytucjami publicznymi dookreślone zostały w Konstytucji RP (np. na wzór rozwiązań międzywojennych) lub w dodatkowej ustawie regulujących zagadnienia horyzontalne.

Punktem wyjścia do budowy katalogu izb modelu sektorowego jest klasyfikacja PKD 2025 i jej 22 sekcje^[63]. Bazą nie powinny być bowiem 3 (lub 4) klasyczne sektory gospodarki^[64], ale poziom subsektorowy grupujący

⁶³ Wprowadzona rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18.12.2024 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. z 2024 r., poz. 1936). W wersji PKD 2007 było 21 sekcji.

⁶⁴ Anna Runge, Jerzy Runge, *Słownik pojęć z geografii społeczno-ekonomicznej* (Katowice: „Videograf Edukacja”, 2008), 292.

podobne branże^[65]. Podejście takie gwarantuje w państwie średniej wielkości efektywność modelu sektorowego, która oparta jest na sile (liczbie członków i zasobach) oraz specjalizacji (kompetencjach) izb. Muszą być one odpowiednio duże, ale, by osiągnąć maksymalną koncentrację kompetencji i synergii, łączyć powinny przedsiębiorstwa o podobnej specyfice działania. Stąd model przewiduje powołanie odrębnie izby budownictwa, izby handlu detalicznego i hurtowego, izby transportu i gospodarki magazynowej, etc. Budując ich optymalną listę należy przeanalizować liczbę i podobieństwa między przedsiębiorstwami w każdej z sekcji tak, by nie tworzyć izb z niewielką liczbą członków, co ograniczałoby ich potencjał. W przypadku sekcji z niewielką liczbą przedsiębiorstw należy przyłączyć je do innych, większych i możliwie podobnych przedmiotowo oraz regulacyjnie sekcji. W państwach średniej wielkości (jak Polska z 2,35 mln przedsiębiorców^[66]) wydaje się, że optymalna liczba izb nie powinna być większa niż 15. Każda z izb miałaby osobowość prawną, działałaby na obszarze całego kraju i mogłaby powoływać biura regionalne (podobnie, jak czynią to dziś duże samorządy zawodowe). Na poziomie krajowym izby sektorowe zrzeszone byłyby w Krajowej Izbie Gospodarczej będącej izbą właściwą w sprawach o zasięgu horyzontalnym^[67]. Strukturę modelową przedstawia poniższy rysunek.

Rysunek 2. Struktura izb w modelu sektorowym w odniesieniu do PKD 2025 (opracowanie własne)



Wewnętrzna organizacja izb gospodarczych w każdym modelu nawiązuje do struktury stowarzyszeń. Standardowo więc przedsiębiorcy zrzeszeni

⁶⁵ Marciniak, *Sektorowy model*, 28-34.

⁶⁶ Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce, PARP 2024: 6.

⁶⁷ Dzisiejszy KIG mógłby pełnić rolę organizacji parasolowej po odpowiednim jego przekształceniu. Możliwe jest też powołanie nowej instytucji.

byliby wyłącznie w izbach sektorowych, zaś w skład zgromadzenia ogólnego KIG wchodziłoby wyłącznie przedstawicieli izb branżowych. Z uwagi na realizację zadań publicznych, celowym byłoby utworzenie przy KIG właściwego dla wszystkich izb Biura Kontroli wzorowanego na niemieckiej *Rechnungsprüfungsstelle*, która działa przy DIHK (Niemieckiej Federacji Izb Przemysłowo-Handlowych)^[68]. Pełniłoby ono zadania podobne do właściwych dla samorządu terytorialnego Regionalnych Izb Obrachunkowych^[69].

Przyporządkowanie sektorowe przedsiębiorstw do właściwych izb skutkuje naturalnym uproszczeniem struktury grup członkowskich względem modelu kontynentalnego. W modelu kontynentalnym zazwyczaj najważniejsze jest zapewnienie reprezentacji sektorom kluczowym dla danego regionu^[70]. W efekcie brakuje w nim przestrzeni do równoważenia głosów różnych klas wielkości przedsiębiorstw, co przekłada się na działalność każdej z izb^[71]. Problem ten nie istnieje w modelu sektorowego, gdyż przypisanie przedsiębiorstw do właściwych izb pozostawia miejsce na organizację jedynie czterech grup członkowskich zrzeszających duże, średnie, małe i mikro przedsiębiorstwa. Pozostaje wypracowanie modelu równoważenia głosów i podziału miejsc w organach między nimi. Rozwiązaniem może być zestawienie liczebności każdej z grup z jej udziałem w PKB. Pozwala to zdefiniować wagę (siłę) głosu każdej z grup w głosowaniach lub przy podziale mandatów w walnym zgromadzeniu i zarządzie. Przykład tego mechanizmu prezentowany jest w poniższej tabeli, a zaokrąglone wartości głosów wynoszą odpowiednio: 69 / 7 / 7 / 17%. Oczywiście wartości poniższe w przypadku każdej z izb będą nieco inne, a docelowy mechanizm może wyglądać nieco inaczej.

⁶⁸ Deutsche Industrie- und Handelskammer Satzung – §5.2.i: <https://dihk.de/resource/blob/6104/7eab8a13715ffa5f908eab873fefb2be/dihk-satzung-data.pdf>. [dostęp: 8.03.2025].

⁶⁹ Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 1992 r., nr 85 poz. 428 z późn. zm.). Zob. również: Tomasz Turek, „Regionalna izba obrachunkowa jako organ kontroli nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki finansowej”, [w:] *System finansów samorządu terytorialnego. Wybrane problemy*, red. Leszek Patrzałek (Poznań-Wrocław: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2003) 69-77.

⁷⁰ Dobrze widoczne jest to w przypadku izb niemieckich (IHK), których listy grup członkowskich różnią się między sobą.

⁷¹ Piotr Marciniak, „SME representation in chambers of commerce bodies – a model perspective” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 132 (2024).

Tabela 1. Mechanizm równoważenia głosów klas przedsiębiorstw w oparciu o ich liczbę i udział w PKB sektora przedsiębiorstw – dane za lata 2011–2020 (opracowanie własne)

Klasa wielkości	Mikro	Małe	Średnie	Duże
Liczba przedsiębiorstw	95,92%	3,04%	0,85%	0,19%
Udział w PKB przedsiębiorstw	41,20%	11,68%	14,01%	33,10%
Średnia obydwo powyższych wartości	68,56%	7,36%	7,43%	16,65%

Izby gospodarcze w każdym z modeli realizują różnorodne zadania korporacyjne, doradcze i usługowe adresowane do swoich członków (np. organizację szkoleń i konferencji). Tym, co wyróżnia modele publicznoprawne, jest ich katalog zadań publicznych – w tym administracyjnoprawnych o charakterze władczym i nie władczym. Specjalizacja sektorowa zapewnia najszerszą, ekspercką platformę decentralizacji zadań publicznych nieosiągalną w modelu kontynentalnym. Wynika to z faktu, że zdecydowana większość regulacji i procedur ma charakter branżowy (od sprawozdawczości po wydawanie różnego typu decyzji administracyjnych). Przykładowo – możliwe, łatwe i efektywne jest zbudowanie centralnego systemu raportowania wymaganych prawem wskaźników branżowych przy izbie sektorowej, która zna dobrze specyfikę branży i aktywnych w niej przedsiębiorców. Równocześnie należy zobowiązać wszystkie inne instytucje publiczne, by miały obowiązek pobierania danych z systemów izb, w miejsce zapytań kierowanych do przedsiębiorców. Równie celowym byłoby upoważnienie izb do wydawania branżowych pozwoleń czy prowadzenia list branżowych biegłych. Różnorodność niektórych procesów mogących podlegać decentralizacji powoduje, że nie da się ich zorganizować efektywnie i spójnie w ekosystemie izb regionalnych modelu kontynentalnego z uwagi na to, że tworzą one rozproszony system niezależnych instytucji z różnymi zasobami^[72]. Potwierdza to fakt, że są one realizowane najczęściej przez urzędy centralne dedykowane branżom lub sektorom^[73]. Jednak decentralizacja

⁷² W systemie kontynentalnym poszczególne izby regionalne mają zupełnie naturalnie różny potencjał i specjalizację (wynikającą np. z różnic między regionami rolniczymi i przemysłowymi). Np. Iván Medina i Joaquim M. Molins, „Institutional change in Spanish Chambers of Commerce”, [w:] *Chambers of Commerce in Europe: Self-Governance and Institutional Change*, red. Detlef Sack (Cham: Palgrave Macmillan, 2021), 117–120.

⁷³ Potwierdzenie tego faktu odnajdujemy m.in. w niektórych projektach ustaw wymienionych na końcu niniejszego opracowania, które proponując model

szeregu zadań do izb branżowych zbudowałyby realne huby kompetencyjne, a równocześnie uprościła, zagregowała i dostarczyła nowoczesnych narzędzi zarówno przedsiębiorcom, jak i stronie publicznej, ograniczając przy tym koszty instytucjonalne i regulacyjne wszystkich interesariuszy. Oczywiście w modelu sektorowym budowa katalogu zadań musi zostać przeprowadzona odrębnie dla każdej branży. Jednak ich przekazywanie może następować etapami niezbędnymi do zbudowania potrzebnych kompetencji i narzędzi.

Finansowanie publicznoprawnych izb gospodarczych na całym świecie jest zagadnieniem złożonym z uwagi na różnorodność realizowanych przez nie zadań i społeczną oraz polityczną ich percepcję. Wprowadzając samorząd gospodarczy w Polsce w największym uproszczeniu rozważyć należy:

- udział w dochodach podatkowych państwa (w szczególności VAT^[74]) oraz opłaty za usługi publiczne uzyskiwane w związku z realizacją zadań publicznych (np. wydawane zaświadczenia i zezwolenia);
- przychody inne związane m.in. z organizacją konferencji i szkoleń, realizacją projektów informatycznych oraz działań dofinansowywanych ze środków unijnych, krajowych lub zagranicznych, wynajmem, działalnością wydawniczą, doradztwem biznesowym, darowiznami, etc.; działalność taka może być realizowana przez spółki celowe – podobnie, jak ma to miejsce w przypadku JST.

Właściwe zrównoważenie wielkości izb, ich zadań i dochodów uzyskiwanych w obu nw. grupach powinno umożliwić pominięcie konieczności pobierania składek członkowskich, których egzekwowanie stanowi problem dla niektórych państw, w których działają izby modelu kontynentalnego^[75].

Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, powyższe rozważania obejmują jedynie zarys zagadnień związanych z modelem sektorowym. Warto jednak dodać, że takie zagadnienia, jak np. nadzór administracji publicznej

kontynentalny przewidują wśród zadań administracyjnoprawnych dla izb co najwyżej przejęcie od gmin prowadzenia CEIDG. Brak jest w nich jednak zadań ukierunkowanych branżowo. Zob. art. 49 pkt. 2 UAM 2016 i art. 10 ust. 2 pkt. 3 MR.

⁷⁴ W Polsce ¼ przedsiębiorców nie jest podatnikami VAT, co wymaga wypracowania koncepcji finansowania niektórych zadań również z innych źródeł. Szerzej Marciniak, *Sektorowy model*, 483-493.

⁷⁵ Z obowiązku uiszczania składek zrezygnowano m.in. na Węgrzech i w Hiszpanii. Zob. Peter Krisztián Zachar, *Transition*, 109-191 oraz Medina, Molins, „Institutional change in Spanish”, 112-129.

nad realizacją powierzonych izbom zadań oraz ich relacje z innymi instytucjami publicznymi, zorganizowane byłyby podobnie, jak w przypadku modelu kontynentalnego^[76].

6 | Wnioski

W publicznej, globalnej debacie istnieje zgodność co do dynamicznych przemian gospodarczych i politycznych zachodzących na świecie. Zaskakuje więc brak adekwatnej refleksji nad konieczną ewolucją izb gospodarczych (i innych organizacji otoczenia biznesu) tak, by mogły sprostać współczesnym i przyszłym wyzwaniom. Szczególnie niepokojące w piśmiennictwie (ale i proponowanych dotychczas w Polsce propozycjach ustaw) jest bezkrytyczne przywiązanie do modelu kontynentalnego izb, który wywodzi się z dziewiętnastowiecznych realiów lokalnych powiązań biznesowych i regulacji. Model ten nie odpowiada realiom coraz bardziej wyspecjalizowanej i w dużym stopniu cyfrowej gospodarki opartej na wiedzy (GOW)^[77]. Nie wspiera efektywnie aktualnych potrzeb przedsiębiorców, którzy wymagają elastycznego i eksperckiego wsparcia wszystkich klas wielkości przedsiębiorstw, a nie wąskiego wsparcia w takich wybranych dziedzinach, jak eksport. Należy też pamiętać, że instytucje publiczne coraz trudniej nadążają za zmianami technologicznymi i społecznymi. Brak silnych i kompetentnych organizacji otoczenia biznesu, z którymi dialog byłby obowiązkowy i zorganizowany instytucjonalnie, pogłębia trudności w opracowywaniu i realizowaniu polityk gospodarczych adekwatnych do współczesnych wyzwań. Bezwzględnie konieczne jest poszukiwanie nowoczesnych modeli organizacji samorządu gospodarczego. Model sektorowy stanowi wyspecjalizowaną, ekspercką alternatywę. Jest też dobrze osadzony w polskiej historii i teraźniejszości. Od innych modeli odróżnia go przede wszystkim:

- sektorowa, nieterytoryalna struktura izb,
- specjalizacja pozwalająca decentralizować szeroki zakres zadań publicznych,

⁷⁶ Pełne omówienie modelu: Marciniak, *Sektorowy model*, 343-527.

⁷⁷ Artur Czerwiński. „Znaczenie wiedzy dla gospodarki w ujęciu makro- i mikro-ekonomicznym” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie*, nr 3 (2018): 99-110.

- łatwość w implementacji formalnych mechanizmów równoważenia głosów i wpływów poszczególnych klas wielkości przedsiębiorstw na działanie ich izb.

Beneficjentami modelu nie są przy tym jedynie przedsiębiorcy i procesy konsultacyjne realizowane przez władzę publiczną. Z uwagi na kompetencje eksperckie, izby sektorowe mogą adresować efektywniej (niż w modelu kontynentalnym) potrzeby różnych grup interesariuszy. Dobrym przykładem jest możliwość prowadzenia list ekspertów branżowych mogących pełnić funkcję biegłych w postępowaniach sądowych^[78]. Równocześnie szeroki potencjał decentralizacji, wraz z agregacją i unowocześnieniem (gł. poprzez cyfryzację) niektórych procesów, zapewnia redukcję kosztów instytucjonalnych i regulacyjnych.

Konieczność zmian w ekosystemie organizacji otoczenia biznesu, w szczególności wzmacnianie izb gospodarczych, wynika z rosnącej dynamiki i skomplikowania procesów gospodarczych na całym świecie. Jest też użytecznym narzędziem równoważenia narastającego wpływu globalnych korporacji zaburzających dotychczasowe mechanizmy rynkowe i regulacyjne, a nawet pozycję państw – może bowiem wielowektorowo wspierać rozwój krajowych przedsiębiorstw i ich usług. Opisany powyżej mechanizm równoważenia głosu wszystkich klas przedsiębiorstw, wspiera ponadto pozycję małych i mikro przedsiębiorstw i ich wpływ zarówno na działalność izb, jak i stanowiska konsultacyjne. To niezmiernie istotny proces. W Polsce jest to przeszło 99,2% przedsiębiorstw generujących ponad połowę PKB. Wspierają dywersyfikację produkcji i usług, inwestując lokalnie budują stabilność i konkurencyjność. Równocześnie są systemowo pomijani w dialogu publicznym i obciążani nieadekwatnymi dla skali ich działalności obowiązkami regulacyjnymi.

⁷⁸ Szerzej nt. interesariuszy: Marciniak, *Sektorowy model*, 392-442.

Bibliografia

- Bandarzewski Kazimierz, *Samorząd gospodarczy w prawie polskim: studium prawne*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014.
- Bennett Robert J., Günter Krebs, Horst Zimmermann, *Chambers of Commerce in Britain and Germany*. London-Bonn: Anglo-German Foundation for the Study of Industrial Society, 1993.
- Bennett Robert J., *Local Business Voice: The history of Chambers of Commerce in Britain, Ireland and Revolutionary America. 1760–2011*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Bigo Tadeusz, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, 1928.
- Błachucki Mateusz, „Przemiany ustrojowe samorządu specjalnego w prawie administracyjnym”, [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, t. III, red. Krzysztof A. Wąsowski, Katarzyna Zalasieńska. 15-35. Kraków: Presscom, 2014.
- Brzeziński Kamil, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, „Reprezentatywność organizacji przedsiębiorców w dialogu z administracją publiczną” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 129 (2023): 79–100.
- Brzeziński Kamil, Tomasz Dorożyński, Agnieszka Kretek-Kamińska, Piotr Marciniak, Olga Korczyńska, „Towards a new sectoral model of chambers of commerce: Exploratory survey of business environment organisations in Poland” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 12 (2024): 2–16.
- Chambers of Commerce in Europe. Self-Governance and Institutional Change*. red. Detlef Sack. Cham: Palgrave Macmillan, 2021.
- Czerwiński Artur, „Znaczenie wiedzy dla gospodarki w ujęciu makro- i mikroekonomicznym” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie*, nr 3 (2018): 99–110.
- Dąbrowski Karol, „Izby przemysłowo-handlowe Drugiej Rzeczypospolitej jako instytucje samorządu przemysłowo-handlowego. Ujęcie doktrynalne i konstytucyjne” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. X (2007): 303–321.
- Dąbrowski Karol, *Izba Przemysłowo-Handlowa w Lublinie 1944–1950*. Ryki: Fundacja Obywatelskiego Rozwoju-Ryki, 2016.
- Dąbrowski Karol, Tomasz Dorożyński, Piotr Marciniak, „The Justification of the Sectoral Model of Chambers of Commerce – Polish Perspective” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 5 (2023): 53–75.
- Fedotov Victor I., *Organizational and Legal Models of Chambers*. Washington, 2007.
- Golowska Marta i Artur Łuszczynski, „Filozoficzno-prawne dylematy autonomii lekarskiej i roli samorządu zawodowego lekarzy” *Prawo i Więż*, nr 5 (2024): 621–636. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.968>.

- Kaja Jan, *Polityka gospodarcza. Wstęp do teorii*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, 1999.
- Kmieciak Robert, „Samorząd gospodarczy w państwach Unii Europejskiej” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 7 (2013): 63-74.
- Kmieciak Robert, „Samorząd gospodarczy, a system decentralizacji administracji publicznej w Polsce” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 3 (2016): 33-50.
- Kmieciak Robert, „Wielowymiarowość pojęcia samorządu – od związków terytorialnych do specjalnych” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 4 (2015): 49-67.
- Kmieciak Robert, Paweł Antkowiak, Adam Jaskulski, *Pożądany kierunek zmian modelu samorządu gospodarczego w Polsce*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2016.
- Konstytucja RP, t. I, *Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Ławicki Tadeusz, „Samorząd gospodarczy w Polsce” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 9 (2013): 10-15.
- Marciniak Piotr, „Five key differences between chambers of commerce in United Kingdom, Belgium and Poland” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 89-110.
- Marciniak Piotr, „SME representation in chambers of commerce bodies – a model perspective” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 132 (2024): 93-113.
- Marciniak Piotr, *Sektorowy model samorządu gospodarczego. Założenia i perspektywa wprowadzenia w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Medina Iván, Joaquim M. Molins, „A new model for Chambers of Commerce in Spain? Explaining the impact of European programs on the modernization of the Barcelona Chamber of Commerce” *Studies in Law and Economics*, t. CXXXIV (2025): 79-100.
- Medina Iván, Joaquim M. Molins, „Institutional change in Spanish Chambers of Commerce”, [w:] *Chambers of Commerce in Europe: Self-Governance and Institutional Change*, red. Detlef Sack, Cham: Palgrave Macmillan, 2021.
- Mojak Ryszard, „Geneza, prawnoustrojowe zasady i prawne procedury tworzenia i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej z 2 kwietnia 1997 r.” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XL (2018): 99-112.
- Ostapowicz Bogusław, „Współczesna polityka gospodarcza w warunkach globalizacji” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 32 (2013): 111-138.
- Pilgrim Marcus, Ralf Meier, *National Chambers of Commerce – A Primer on the Organization and Role of Chamber System*. Washington: Centre for International Private Enterprise, 1995.

- Rehker Helmut, *Chambers of Commerce under Public and Private Law*. Geneva: International Trade Centre, 1982.
- Runge Anna, Jerzy Runge, *Słownik pojęć z geografii społeczno-ekonomicznej*. Katowice: „Videograf Edukacja”, 2008.
- Szustek Anna, *Naczelna Izba Gospodarcza*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2017.
- Turek Tomasz, „Regionalna izba obrachunkowa jako organ kontroli nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki finansowej”, [w:] *System finansów samorządu terytorialnego. Wybrane problemy*, red. Leszek Patrzalek, Poznań-Wrocław: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2003.
- Walkowiak Katarzyna, „Podstawy teoretyczne samorządu zawodowego geodetów i kartografów” *Przegląd Geodezyjny*, nr 11 (2014): 8-10.
- Wykrętowicz Stanisław, „Powstanie i rozwój samorządu gospodarczego w Europie i w Polsce”, [w:] *Spór o samorząd gospodarczy w Polsce*, red. Stanisław Wykrętowicz. Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2005.
- Wyrzykowska Barbara, „Organizacja i zadania izb rolniczych w Polsce” *Roczniki Naukowe Stowarzyszenia Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu*, z. 2 (2007): 435-440.
- Zachar Peter Krisztián. *Transition, Participation and Self-Governance: The Institutional Change of Hungarian Chambers*. Budapeszt: Ludovika Universitas Press, 2023.
- Zamącińska, Barbara. „Kształt samorządu gospodarczego w Polsce (uwagi prawne na tle inicjatywy zmierzającej do powołania powszechnego samorządu gospodarczego)” *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, Nr 2 (2012): 87-97.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.



Protection of Consumer Rights when Initiating Enforcement Proceedings under a Bank Enforcement Order

Abstract

The bank enforcement order was one of the most controversial banking privileges. The repeal of this institution due to its contradiction with the Constitution did not definitively end its use. The creditors were entitled to carry out enforcement proceedings under the transitional provisions which requires balancing the principle of protection of pending interests and the protection of the debtor-consumer. This paper addresses the key issues associated with initiating enforcement proceedings against consumers and clarifies any interpretative uncertainties.

KEYWORDS: bank enforcement order, consumer protection, banking privileges, enforcement against a consumer

ŁUKASZ HAWRYLAK – MA in law, University of Silesia in Katowice,
ORCID – 0000-0002-9588-4392, e-mail: lukasz.hawrylak@us.edu.pl

1 | Introduction

The granting of special empowerments to banks, referred to as “banking privileges”, resulted from the special position of these entities in the market economy and pressure from the banks.^[1] One of the most important bank-

¹ See Rafał Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2008), 235.

ing privileges, and also the most controversial,^[2] was the bank enforcement order.^[3] The essence of this legal instrument was the entitlement of banks to simplified enforcement, since the bank's claim did not have to be established by a court judgment^[4]. To be able to start enforcement against the debtor, all that was required was the granting of an enforceability clause on the b.e.o. Such a significant strengthening of the position of banks compared to other creditors was rightly considered by the Constitutional Tribunal to be incompatible with the constitutional principle of equality.^[5] In view of the principle of protection of pending interests, the Tribunal postponed the expiration of the provisions on bank enforcement titles and emphasized the need for intertemporal provisions regulating the conduct of proceedings initiated before the repeal of the b.e.o. provisions.^[6] In the end, it was decided to preserve the force of b.e.o.'s issued prior to the entry into force of the law repealing the b.e.o. provisions^[7] and, consequently, the right of creditors to initiate and continue enforcement. Banks were therefore entitled to carry out execution on the basis of the b.e.o. if an order granting an enforceability clause to the b.e.o. had been issued before the Amendment Act came into effect (27 November, 2015).^[8]

The rights of the debtor prior to the initiation of enforcement can only be protected in the procedure for granting an enforceability clause to the b.e.o. Therefore, it is necessary to examine whether and to what extent the procedural conditions and prerequisites for granting an enforceability clause to the b.e.o. protect the interest of the debtor-consumer. Also analyzed will be the rules for the issuance of the b.e.o. and their impact on the level of consumer protection.

² Among literature on this subject, see for example Ryszard Zelwiański, "Bankowe tytuły egzekucyjne (potrzeba nowelizacji)" *Państwo i Prawo*, No. 9 (2011): 99-104.

³ Hereinafter referred also to: "b.e.o.".

⁴ See Łukasz Hawrylak i Mirosław Pawełczyk, „Prowadzenie egzekucji na podstawie dalszego bankowego tytułu egzekucyjnego na mocy przepisów przejściowych” *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 300. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.651>.

⁵ The judgment of the Constitutional Tribunal of 14.04.2015, ref. P 45/12, LEX no. 1665900.

⁶ *Ibidem*, point 4.

⁷ Institution of the b.e.o. was regulated in Article 96-98 of the Banking Law of 29 August 1997 (Journal of Laws of 2015, item 128). These provisions were repealed on November 27, 2015, pursuant to the Act of September 25, 2015 amending the Banking Law and certain other laws (Journal of Laws, item 1854, hereinafter: "the Amendment Act").

⁸ Article 11(2) of the Amendment Act.

2 | Consumer protection at the stage of issuance of b.e.o.

The bank enforcement order is issued *verba legis*: “on the basis of the bank’s books or other documents related to the performance of banking operations.”^[9] The b.e.o. issued by the bank, on the other hand, constituted the bank’s statement referred to in Article 95 (1) of the Banking Law^[10], being a “formal emanation” of the bank’s own documents,^[11] as a result of which it had the legal force of an official document.^[12] The bank’s own documents also had a special status under the former Banking Law, as they also then had the force of official documents.^[13] The authority of banks to issue b.e.o. was closely related to the granting of official document status to bank documents^[14] and thus introducing evidentiary facilities for banks.^[15] Therefore, the bank can only prove the existence and amount of the claim

⁹ Article 96(1) of the Banking Law.

¹⁰ The judgment of the Supreme Court of 07.10.2010, ref. IV CSK 187/10, LEX no. 667507.

¹¹ See the judgment of the Appeal Court in Szczecin of 11.08.2016 r., ref. I ACa 234/16, LEX no. 2137103.

¹² See the judgment of the Appeal Court in Białystok of 15.03.2013, ref. I ACa 917/12, LEX no. 1294718. On the contrary: Tomasz Czech, “Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w Unii Europejskiej (cz. I)” *Prawo Bankowe*, No. 6 (2006): 100-106. See also Katarzyna Nowakowska, Paweł Ochmann, “Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2016): 107.

¹³ According to Article 53 (1) of the Banking Law of 31 January, 1989 (Journal of Laws of 1992 no. 72, item 359): “The books of the banks referred to in Article 49, point 1, the abstracts from these books signed by these banks and bearing their seal, and any statements issued in the same manner containing obligations, release from obligations, waiver of rights or receipt of receivables, or stating the granting of credit, its amount and terms of repayment, shall have the legal force of official documents and shall be the basis for entries in the land and public registers.”

¹⁴ Official documents within the meaning of the Code of Civil Procedure of 17 November 1964 (Journal of Laws of 2014, item 101).

¹⁵ It should be noted that according to Article 95 (1) of the Banking Law: “Bank accounts and statements prepared on their basis, as well as other statements signed by persons entitled to make declarations with respect to the property rights and obligations of banks and bearing the bank’s seal, as well as receipts for the receipt of receivables prepared in this manner, have the legal force of official documents with respect to rights and obligations arising from banking operations and securing established in favor of the bank, and may form the basis for entries in the land and mortgage registers.”

on the basis of its own documents. Such a significant strengthening of the bank's position in relation to consumers has resulted in the exclusion of the special evidentiary power of bank accounts in civil proceedings in civil proceedings in implementation of the judgment issued by the Constitutional Tribunal.^[16]

However, the limitation of the evidentiary power of bank accounts in civil proceedings has not eliminated doubts about the legal nature and binding force of the b.e.o. Indeed, the essence of the b.e.o. is the bank's independent determination of the existence, amount and maturity of a debt. The concept of the legal nature of the b.e.o. as an official document is represented, among others, by Rafał Sura, who states that

from the fact that the legislator grants a private law subject a right that, as a rule, should be enjoyed by public law subjects, it is impossible to conclude that the right itself changes its nature and essence.^[17]

Sura thus recognizes that from the very essence and function of the b.e.o. that is an official document.

A court order granting an enforceability clause to the b.e.o. has the power of an official document, which is connected with the assumption of authenticity and truthfulness of what is officially certified therein, i.e. "the enforceability of the bank enforcement order with respect to the obligation indicated therein" arising from Article 244 of the Code of Civil Procedure.^[18] A final order to grant an enforceability clause to a b.e.o. also has binding force to the extent referred to in Article 365 of the Code of Civil Procedure.^[19] The order granting an enforceability clause to the b.e.o. also certifies that "the prerequisites of Articles 96 and 97 of the Banking Law, as in effect on the date of their issuance, have been met."^[20] The b.e.o.,

¹⁶ The judgment of the Constitutional Tribunal of 15.03.2011, ref. P 7/09, LEX no. 785598.

¹⁷ Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, 180.

¹⁸ The judgment of the Supreme Court of 07.10.2010, ref. IV CSK 187/10, LEX no. 667507. See also the judgment of the Appeal Court in Białystok of 09.08.2017, ref. I ACa 157/17, LEX no. 2663419 and the jurisprudence referenced therein.

¹⁹ See the judgment of the Appeal Court in Szczecin of 11.08.2016, ref. I ACa 234/16, LEX no. 2137103.

²⁰ The judgment of the Appeal Court in Warsaw of 19.05.2016, ref. VI ACa 260/15, LEX no. 2075681.

on the other hand, when provided with an enforceability clause, states the existence of the obligation covered by the title and its amount.^[21]

After the repeal of the provisions on the b.e.o. by the Amending Law, the jurisprudence expressed the view that the b.e.o. provided with an enforceability clause is not an official document and does not have the evidentiary power of an official document as referred to in Article 244 of the Code of Civil Procedure.^[22] However, the Court pointed out that the issue in question should be considered through the prism of the provision of Article 365 of the Code of Civil Procedure, which regulates the power of court judgments.^[23] The provision of Article 365 of the Code of Civil Procedure refers to validity in the positive sphere^[24]. This means that in the case of a renewed case between the same parties, the court

is obliged to assume that the legal issue in question is shaped as it results from the earlier final judgment. [...] The positive effect of *res iudicata* thus creates not only a prohibition on making findings contrary to the previously adjudicated issue, but also a prohibition on conducting evidentiary proceedings in this regard.^[25]

The issue of the binding force of out-of-court enforcement orders has already been considered by the jurisprudence of the Supreme Court with regard to notarial deeds in which the debtor submitted to execution. The Supreme Court explained that the consequences of Article 365 of the Civil Procedure Code are “limited, as they are reduced to a preliminary ruling on the issues decided by the court in these proceedings.”^[26] Due to the very limited court’s cognition in the proceedings for attaching

²¹ The judgment of the Appeal Court in Gdansk of 27.04.2016, ref. V ACa 774/15, LEX no. 2112393.

²² The judgment of the Appeal Court in Szczecin of 11.08.2016, ref. I ACa 234/16, LEX no. 2137103.

²³ According to Article 365 § 1 of the Code of Civil Procedure: “A final judgment is binding not only on the parties and the court that issued it, but also on other courts and other state bodies and public administration bodies, and in cases provided for by law, also on other persons.”

²⁴ Aleksandra Partyk, “Komentarz do art. 365,” [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, ed. Olga Maria Piaskowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 924.

²⁵ Partyk, “Komentarz do art. 365,” 925.

²⁶ See the judgment of the Supreme Court of 10.08.2017, ref. I CSK 44/17, LEX no. 2365546 and the jurisprudence referenced therein.

an enforceability clause to the notarial deed and also primarily involves procedural issues, so that in these proceedings there is no “judgment of the case.” Thus, it was already stated in the jurisprudence of the Second Republic of Poland that the legal consequences that the law attaches to the issuance of a final judgment are not created by “acts that do not have the character of judgments.”^[27] These acts in modern jurisprudence include out-of-court enforcement orders.^[28]

Despite the fundamental structural differences between the notarial enforcement order and the b.e.o., it is possible to refer *per analogiam* the above view of the Supreme Court to the b.e.o., given the similarity in substance of these two out-of-court enforcement orders under consideration, expressed in the voluntary submission to execution by the debtor.^[29] Moreover, the b.e.o. has been classified in the literature among out-of-court enforcement orders, which are “acts without the character of judgments,” which do not have the value of substantive validity.^[30] It should be added that the problem of substantive validity of court decisions is complex.^[31] However, the prevailing view in the literature is that all court rulings have the value of binding force specified in Article 365 of the Civil Procedure Code.^[32] In the jurisprudence of the Supreme Court, it has been stated that the order on the granting of a clause of enforceability does not have the character of *res iudicata*.^[33] However, it should be supplemented that substantive validity and *res iudicata* are different legal institutions.^[34]

²⁷ See *ibidem* and the jurisprudence referenced therein.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ M. Bączyk states that the institution of the b.e.o. refers by construction to the notarial enforcement order referred to in Article 777 § 1(5) of the Code of Civil Procedure – Mirosław Bączyk, “Umowy w zakresie czynności bankowych,” [in:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, Vol. V, ed. Stanisław Włodyka (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 1100. On the similarity of the b.e.o. to a notarial enforcement order see also more: Patryk Ciok, „Notarialny a bankowy tytuł egzekucyjny. Rozważania na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12” *Studia Iuridica Toruniensia*, Vol. XXI (2017): 103 et seq.

³⁰ Paweł Grzegorzczuk, “Komentarz do art. 365-366,” [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. Vol II, *Postępowanie rozpoznawcze*, ed. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 700.

³¹ Grzegorzczuk, “Komentarz do art. 365-366,” 698, 700.

³² Grzegorzczuk, “Komentarz do art. 365-366,” 698-699.

³³ The resolution of the Supreme Court of 28.10.2010, ref. III CZP 65/10, LEX no. 610125; by: Grzegorzczuk, “Komentarz do art. 365-366,” 699.

³⁴ Partyk, “Komentarz do art. 365,” 924-925.

From the cited views of literature and jurisprudence, it follows that the b.e.o. can be considered an official document only on the grounds that it is a statement referred to in Article 95(1) of the Banking Law and the facts incorporated into this title were established by official documents. Thus, since the power of an official document has the power of an abstract from the bank's accounts, such a character must also be given to the b.e.o. issued on their basis.^[35] In the current state of the law, although a court order granting an enforceability clause enjoys the power of an official document, which entails the presumption of the veracity of the enforceability of a bank enforcement order with respect to the obligation indicated therein,^[36] the b.e.o. cannot be considered an official document. First of all, the bank's statements referred to in Article 95(1) of the Banking Law have been deprived of the power of official documents. Therefore, *a contrario* implies the deprivation of the power of an official document also for the b.e.o.^[37] In addition, it follows from the nature of extrajudicial enforcement titles that they cover claims that have not been adjudicated. As a result, the status of an enforcement title does not automatically follow from the granting of b.e.o. status as an official document.^[38]

Although a bank enforcement order is not an official document, but a private document, once it is made enforceable, it is the basis for initiating enforcement proceedings. Moreover, the bank did not have to inform the debtor about the issuance of the b.e.o. against him, as well as the application to the court for an enforcement clause.^[39] Although a bank enforcement order does not authorize enforcement, it states the existence of the debtor's obligation and its amount, and the substantive legal basis of the claim is not subject to examination in the proceedings for granting an

³⁵ Leszek Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 570.

³⁶ The judgment of the Supreme Court of 7.10.2010, ref. IV CSK 187/10, LEX no. 667507.

³⁷ See also the judgment of the Appeal Court in Szczecin of 11.08.2016, ref. I ACa 234/16, LEX no. 2137103.

³⁸ The judgment of the Supreme Court of 18.10.2023, ref. II CSKP 1527/22, LEX no. 3616256; Krzysztof Knoppek, "Problemy z bankowym tytułem egzekucyjnym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 października 2023 r., II CSKP 1527/22" *Orzecznictwo Sądów Polskich*, Vol. 10 (2024): 14-16.

³⁹ Z badania przeprowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, że 9 na 10 banków informowało dłużnika o wszczęciu egzekucji na podstawie b.e.o. – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Raport z badania rynku usług bankowych pod kątem stosowania bankowego tytułu egzekucyjnego względem klientów indywidualnych* (Warszawa: 2012), 25.

enforcement clause. Thus, there is a risk of abuse of the bank's stronger contractual position and arbitrary determination of the amount of debt. Jurisprudence has recognized that the provision of the contractual template authorizing the bank to issue a b.e.o. to the extent that it covers court costs and any other costs and expenses necessary for the bank to purposefully pursue its rights is contrary to good morals.^[40] The recovery of collection costs through the issuance of a b.e.o. takes advantage, in particular, of consumers ignorance and creates a disproportion of rights and obligations to the disadvantage of the consumer.

The debtor, however, cannot object to the issuance of a b.e.o. by the bank even if he became aware of it. Attempts by debtors to challenge the b.e.o. by bringing an action to establish the invalidity of the legal act of issuing an executive order by the bank have been contested in jurisprudence, as the b.e.o. is not a statement of intent^[41]. In this regard, the only solution to protect the debtor at the stage of issuing the b.e.o. is the introduction of mandatory components of the title and a statement of submission to execution. However, the b.e.o. is issued unilaterally by the bank, which acts like a judge in its own case. Consequently, the only mechanism that realistically safeguards the debtor's rights to any extent is the control of the court in the proceedings for the issuance of an enforceability clause.

3 | Consumer protection in the procedure for granting an enforceability clause to the b.e.o.

The importance of the court granting an enforceability clause to a bank enforcement order for the protection of consumer rights cannot be overstated. Although the debtor is a party to the clause proceedings,^[42] the order

⁴⁰ The judgment of the Appeal Court in Warsaw of 22.09.2010, ref. VI ACa 185/10, LEX no. 1130434; judgment of the District Court in Poznań of 14.07.2017, ref. I C 1572/16, LEX no. 2403485.

⁴¹ The judgment of the Appeal Court in Warsaw of 3.10.2018, ref. VI ACa 1761/16, LEX no. 2605246.

⁴² On the subject of parties to clause proceedings in the procedural and substantive sense, see more: substantiation of the resolution of the Supreme Court of 20.05.2003, ref. III CZP 19/03, LEX no. 78005.

is served only on the creditor. In the classic model of civil enforcement, in which the issuance of a clause of enforcement precedes full evidentiary proceedings and judgment of the case, the debtor was not surprised by the initiation of enforcement. Due to the adjudication of the claim in the adjudication proceedings, the clause proceedings were even considered a fragment of the enforcement proceedings.^[43] The programmatic abandonment of the adjudicatory procedure in the case of the b.e.o., combined with the essence of the clause procedure, mean that the debtor can learn about the claim being asserted only from the notice of initiation of enforcement. Specifying the jurisdiction of the court in clause proceedings in a contractual template may be considered a prohibited clause,^[44] but this solution does not protect the interests of the consumer, because even then the debtor is not notified of the pending proceedings. Therefore, for consumer protection, it is of fundamental importance that the court has jurisdiction in clause proceedings.

Proceedings for granting an enforceability clause to a bank enforcement order were conducted on the basis of Article 786² § 1 of the Code of Civil Procedure. This provision limits the scope of the court's cognition in clause proceedings: "In the proceedings for granting an enforceability clause to a bank enforcement order, the court shall examine whether the debtor has submitted to execution and whether the claim covered by the order arises from a banking operation performed directly with the bank or from securing for the bank's claim arising from that operation". It has been pointed out in the literature that the court will reject the application for an enforceability clause if the b.e.o. does not meet the formal requirements set out in Article 96 of the Banking Law^[45], i.e. the b.e.o. does not contain at least one of the elements listed in Article 96(2) of the Banking Law.^[46]

⁴³ This position was initiated on the jurisprudential ground in the resolution of the Supreme Court of 17.04.1985, ref. III CZP 14/85, LEX no 82431. In the current literature, the prevailing view is that clause proceedings are autonomous from enforcement proceedings – Marcin Drabik, *Postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 8-13.

⁴⁴ Article 385³(23) of the Act of April 23, 1964 Civil Code (Journal of Laws of 2024, item 1061, as amended). See Marcin Uliasz, *Tytuł wykonawczy i klauzula wykonalności in Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System Postępowania Cywilnego*, Vol. VIII, ed. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 487.

⁴⁵ Beata Paxford, „Komentarz do art. 97,” [in:] *Prawo bankowe. Komentarz*, ed. Hanna Gronkiewicz-Waltz (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 341.

⁴⁶ Artur Nowak, „Przedmiotowe elementy treści bankowego tytułu egzekucyjnego” *Prawo Bankowe*, No. 11 (2002): 85-86.

However, the court's cognition in the clause proceedings is very limited. Indeed, the proceedings for granting an enforceability clause for a bank enforcement order is formal and simplified, and the court does not examine substantive allegations.^[47] In these proceedings, the court should limit itself to examining the application for an enforceability clause, the b.e.o. and the debtor's statement of submission to enforcement.^[48] Thus, in the clause proceedings the court examines (i) whether the claim asserted by the bank arises directly from the banking operation referred to in Article 5(1) of the Banking Law or from the bank's security arising from that operation; (ii) whether the banking operation was carried out directly with the bank, and (iii) whether the debtor has made a written statement of submission to execution.^[49] The biggest disputes arose over how to designate the date by which the bank could issue a b.e.o., as well as the content of the statement of submission to execution,^[50] including the designation of the banking operation from which the bank's claim arose.^[51]

Pointing to the limited court's cognition in the proceedings for granting an enforceability clause to the b.e.o., the Constitutional Tribunal even stated that the granting of an enforceability clause to the b.e.o. "is in fact a pure formality."^[52] On the other hand, the granting of an enforceability clause by the court itself is declaratory in nature, since it does not create new rights, but merely states that order title issued by the bank is suitable for enforcement.^[53] In addition, it should be pointed out that in the jurisprudence of the Supreme Court it is stated that the court's cognition

⁴⁷ See Magdalena Olczyk, *Komentarz do art. 97 in Prawo bankowe*, Vol. II, *Komentarz do art. 92a-194*, ed. Fryderyk Zoll (Kraków: Wolters Kluwer, 2005), 142 and the literature referenced therein.

⁴⁸ Maciej Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 167.

⁴⁹ Henryk Pietrkowski, "Komentarz do art. 787," [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. V, *Postępowanie egzekucyjne*, ed. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016): 191-192.

⁵⁰ On intertemporal issues, see resolution of the Supreme Court of 9.02.2005, ref. III CZP 80/04, LEX no. 143105.

⁵¹ On the subject of the court's examination of whether a claim arises out of a banking operation, see the resolution of the Supreme Court of 11.07.2010, ref. III CZP 22/00, LEX no. 40813.

⁵² The judgment of the Constitutional Tribunal of 14.04.2015, P 45/12, LEX no. 1665900.

⁵³ Piotr Zapadka, "Przywileje bankowe," [in:] Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka, *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 205.

in the b.e.o. clause proceedings does not include the examination of the authenticity (truthfulness) of documents;^[54] this allegation is subject to examination in proceedings for the revocation of the enforceable title.^[55] In b.e.o. clause proceedings, the court is also not entitled to determine whether “the receivable claimed by the bank actually exists and whether it was indicated in the bank enforcement order in the correct amount.”^[56] In this regard, the literature emphasises the importance of the limited cognition of the court in clause proceedings and the need to strictly adhere to the limits of the court’s cognition set forth in Article 786² of the Code of Civil Procedure, so that clause proceedings do not turn into examination proceedings.^[57] This is due to the limited court cognition, which cannot eliminate all defects in the b.e.o.^[58] Despite the fact that, according to the jurisprudence of the Supreme Court, in the proceedings for granting a clause of enforceability to the b.e.o., the court “should analyze the clause application, taking into account also the provisions of Article 96-98 of the

⁵⁴ The judgment of the Supreme Court of 03.11.2009, ref. II CSK 207/09, LEX no. 551844. See also: Zbigniew Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013): 617-618; Arkadiusz Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 437; Tomasz Czech, “Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w UE (cz. II)” *Prawo Bankowe*, No.7/8 (2006): 120.

⁵⁵ See jurisprudence cited in note no. 108 and Pietrkowski, „Komentarz do art. 787”, 193.

⁵⁶ The judgment of the Appeal Court in Białystok of 07.02.2014, ref. I ACa 687/13, LEX no. 1437877. See also: the judgment of the Constitutional Tribunal of 14.04.2015, ref. P 45/12, LEX no. 1665900.

⁵⁷ See Sylwia Janas, “Bankowe tytuły egzekucyjne (wybrane zagadnienia procesowe)” *Polski Proces Cywilny*, No. 3 (2013): 375: “If the opposite view were taken, the proceedings for granting an enforceability clause would be transformed into examination proceedings. Therefore, it should be considered that the court should not demand from the bank the documents from which the benefit stated in the bank enforcement order is derived”. As well Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności*, 167. It should also be noted that the procedure for granting an enforceability clause “is not an examination and evidentiary proceeding as to the existence and validity of the claim specified in the b.e.o.” – Edward Kryński, “Bankowy tytuł egzekucyjny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego” *Prawo Bankowe* No. 3 (2007): 100. Indeed, the literature points out that in the proceedings for granting an enforceability clause of the b.e.o. the court does not examine the substantive issues, so aptly states: Andrzej Rychter, “Oznaczenie odsetek w bankowym tytule egzekucyjnym” *Prawo Bankowe*, No. 5 (2002): 77; Andrzej Rychter, “Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu klauzulowym” *Prawo Bankowe*, No.5 (2002): 79.

⁵⁸ The judgment of the Supreme Court of 11.01.2006, ref. III CK 325/05, LEX no. 183597.

Banking Law and other requirements for each enforcement title.” Arkadiusz Wróblewski states that this does not lead to a break in the principle of purely formal-legal verification of the title.^[59] Approving the cited views of the literature and jurisprudence, it should be supplemented that it is not possible to expand by interpretation the cognition of the court in the proceedings for granting an enforceability clause of the b.e.o., as it contradicts the purpose of the institution of the b.e.o. itself and the essence of the normative construction constructed by the legislator, which is expressed in the assertion of a claim by the bank on the basis of the title issued by it without conducting examination proceedings.^[60]

Due to the nature of the proceedings for granting an enforceability clause, the substantive defense of the debtor is an anti-enforcement action.^[61] The debtor is entitled to a number of objections in these proceedings, including, in particular, the non-existence of the bank’s claim, the lack of its maturity^[62] or the inauthenticity of the documents forming the basis for the issuance of the b.e.o., such as the statement of submission to execution.^[63] Although it is the debtor who must prove the basis of the anti-enforcement claim,^[64] his position improves, because the defendant bank is charged with proving the existence and amount of the debt to prove in this way that the b.e.o. corresponds to the material and factual state of affairs, which was the basis for granting the enforcement clause.^[65] Moreover, if the court

⁵⁹ Arkadiusz Wróblewski, “Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r.” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, No.12 (2015): 58. See also the order of the Supreme Court of 20.11.2009, ref. III CZP 90/09, LEX no. 553702.

⁶⁰ See resolution of the Supreme Court of 11.10.2001, ref. III CZP 45/01, LEX no. 49098 and the judgment of the Supreme Court of 03.02.1999 r., ref. III CKN 155/98, LEX no. 36458

⁶¹ Judgment of the Supreme Court of 8.09.2016, ref. II CSK 750/15, LEX no. 2182659

⁶² Judgment of the Supreme Court of 8.09.2016, ref. II CSK 750/15, LEX no. 2182659.

⁶³ Order of the Supreme Court of 3.11.2009, ref. II CSK 207/09, LEX no. 551844.

⁶⁴ Judgment of the Supreme Court of 7.04.2016, ref. II CSK 522/15, LEX no. 2052524.

⁶⁵ Judgment of the Supreme Court of 8.09.2016, ref. II CSK 750/15, LEX no. 2182659; See also: judgment of the Appeal Court in Warsaw of 23.10.2018, ref. V ACa 493/17, LEX no. 2592960; judgment of Appeal Court in Warsaw of 16.01.2019, ref. V ACa 814/17, LEX no. 2668855.

finds that the conversion clauses in a loan agreement indexed to a foreign currency are invalid, the bank must prove the actual amount owed.^[66]

4 | Conclusions

The repeal of the provisions on the bank enforcement order fully demonstrates the problems associated with the creation of transitional provisions. Interference with established legal relations is undoubtedly undesirable and should be an exceptional solution in a democratic state of law. However, the bank enforcement order was a privilege so contrary to the principle of equality and the right to a court that the repeal of this institution was necessary. The structural shortcomings of the bank enforcement order allowed banks to exploit their own contractual advantage and information asymmetry to the detriment of consumers.

Allowing enforcement to continue under the b.e.o., albeit to a limited extent and on the basis of transitional provisions, required the broadest possible consideration of the legitimate interests of consumers. In contrast, the legislature chose only to take into account the interests of creditors and at the same time did not introduce any instruments to strengthen the control of the courts over the conduct of enforcement during the transitional period. Information obligations cannot be considered an adequate instrument of protection, as they do not offset the weaker position of the consumer already after the issuance of the b.e.o. and the initiation of enforcement by the bank.

Therefore, it was necessary to balance all the values to be protected when introducing transitional provisions on the grounds of the unconstitutionality of the Articles 96-97 of the Banking Law – both the principle of protection of pending interests and the constitutional principle of protection of consumer interests. The content of Article 76 of the Constitution is the positive obligation to create mechanisms aimed at nullifying the contractual advantage of the professional (bank) and thus equalize its position toward the consumer.^[67] Numerous court rulings made after the Constitutional

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ See judgment of the Constitutional Tribunal of 21.04.2004, ref. K 33/03, LEX no. 107488, point III.17.

Tribunal's judgment, as well as serious interpretive doubts related to the application of the transitional provisions, prove that it would be axiologically more appropriate to equip the consumer with effective defenses against enforcement instead of full application of unconstitutional legal solutions. Considerations of consumer protection do not justify a complete remodeling of the essence of the b.e.o., which is associated with the abandonment of jurisdictional proceedings and the very limited scope of the court's cognizance in clause proceedings. For the same reasons, it is not permissible to challenge the binding force of bank enforcement orders provided with an enforcement clause before the entry into force of the Amendment Act.^[68] The second way in which the courts to ensure the protection of consumer rights was to declare the declaration of submission to execution in its entirety as an illegal provision of the contractual model, which closed the way for the bank to carry out enforcement under the b.e.o.^[69] However, a pro-constitutional interpretation cannot justify completely depriving banks of the possibility of continuing enforcement by completely negating the legal basis for using the b.e.o. It should be noted, however, that the b.e.o. regulation shifts the burden of litigation to the debtor-consumer, which is contrary to Council Directive 93/13/EEC of April 5, 1993 on unfair terms in consumer contracts.^[70]

A systemic solution that takes into account the balancing of the interests of banks and consumers would be the introduction in the amendment provisions of the premise of a mandatory suspension of enforcement proceedings in the event of an anti-enforcement action. Its effectiveness could be safeguarded by imposing an obligation on the court enforcement officer to inform the debtor about the dissimilarities associated with enforcement conducted under the b.e.o. Unfortunately, the intertemporal provisions were enacted in haste without balancing the interests of debtors and creditors, which put banks in a privileged position even after the repeal of the b.e.o. institution.

⁶⁸ Order of the Supreme Court of 9.09.2022, ref. I CSK 914/22, LEX no. 3485160.

⁶⁹ Judgment of the District Court in Warsaw – Court of Competition and Consumer Protection of 26.06.2020, ref. XVII AmC 4/19, LEX no. 3439865.

⁷⁰ OJ EU.L. 1993 No. 95, p. 29, as amended. Article 3(1) in conjunction with point 1.q of the Annex to the Directive.

Bibliography

- Bączyk Mirosław, "Umowy w zakresie czynności bankowych," [in:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*, Vol. V, ed. Stanisław Włodyka. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Ciolek Patryk, "Notarialny a bankowy tytuł egzekucyjny. Rozważania na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 45/12" [Notarial vs. bank enforcement order. Considerations against the background of the judgment of the Constitutional Tribunal of April 14, 2015, ref. P 45/12] *Studia Iuridica Toruniensia*, Vol. XXI (2017): 101-117.
- Czech Tomasz, "Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w UE (cz. II)" *Prawo Bankowe*, No. 7/8 (2006): 118-125.
- Czech Tomasz, "Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w Unii Europejskiej (cz. I)" *Prawo Bankowe*, No. 6 (2006): 95-106.
- Drabik Marcin, *Postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Grzegorzczyk Paweł, "Komentarz do art. 365-366", [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, ed. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Hawrylak Łukasz i Mirosław Pawełczyk, „Prowadzenie egzekucji na podstawie dalszego bankowego tytułu egzekucyjnego na mocy przepisów przejściowych” *Prawo i Więzy*, nr 3 (2023): 299-315. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.651>.
- Janas Sylwia, "Bankowe tytuły egzekucyjne (wybrane zagadnienia procesowe)" *Polski Proces Cywilny*, No. 3 (2013): 351-383.
- Kawulski Arkadiusz, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis, 2013.
- Knoppek Krzysztof, "Problemy z bankowym tytułem egzekucyjnym. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 października 2023 r., II CSKP 1527/22" *Orzecznictwo Sądów Polskich*, Vol. 10 (2024): 3-17.
- Kryński Edward, "Bankowy tytuł egzekucyjny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego" *Prawo Bankowe*, No. 3 (2007): 83-101.
- Mazur Leszek, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Muliński Maciej, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Nowak Artur, "Przedmiotowe elementy treści bankowego tytułu egzekucyjnego" *Prawo Bankowe*, No. 11 (2002): 85-91.
- Nowakowska Katarzyna, Paweł Ochmann, "Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 1 (2016): 101-124.
- Ofiarski Zbigniew, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

- Olczyk Magdalena, "Komentarz do art. 97," [in:] *Prawo bankowe*, Vol. II, *Komentarz do art. 92a-194*, ed. Fryderyk Zoll. Kraków: Wolters Kluwer, 2005.
- Partyk Aleksandra, "Komentarz do art. 365," [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, ed. Olga Maria Piaskowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Paxford Beata, "Komentarz do art. 97," [in:] *Prawo bankowe. Komentarz*, ed. Hanna Gronkiewicz-Waltz. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Pietrkowski Henryk, „Komentarz do art. 787,” [in:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. V, *Postępowanie egzekucyjne*, ed. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Rychter Andrzej, "Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu klauzulowym" *Prawo Bankowe*, No. 5 (2002).
- Rychter Andrzej, „Oznaczenie odsetek w bankowym tytule egzekucyjnym” *Prawo Bankowe*, No. 5 (2002).
- Sura Rafał, *Bankowy tytuł egzekucyjny*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2008.
- Uliasz Marcin, "Tytuł wykonawczy i klauzula wykonalności," [in:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System Postępowania Cywilnego*, Vol. VIII, ed. Kinga Flaga-Gieruszyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2020: 435-558.
- Wróblewski Arkadiusz, "Bankowy tytuł egzekucyjny – zarys instytucji na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r." *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, No. 12 (2015).
- Zapadka Piotr, "Przywileje bankowe," [in:] *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka. 202-213. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Zelwiański Ryszard, „Bankowe tytuły egzekucyjne (potrzeba nowelizacji)” *Państwo i Prawo*, No. 9 (2011): 99-104.



Ewolucja przepisów regulujących proces inwestycyjno-budowlany w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej

Evolution of the Regulations that Govern the Investment and Construction Process for Telecommunications Infrastructure

Abstract

The purpose of this paper is to present the evolution of the regulations governing construction investments in telecommunications infrastructure against the background of its growing socio-economic importance. In light of these changes, the legislator, wishing to facilitate construction investments in this area, has consistently liberalised the regulations governing the conduct of such investments. However, telecommunications infrastructure consists of technically complex structures, and their implementation is not indifferent when it comes to environmental protection, spatial order, or the rights and interests of neighbouring property owners. Thus, there is a conflict of values that the legislator has to resolve and which affects the interpretation and application of the law. As a result, telecommunications infrastructure is treated specifically in many areas of administrative law, including dedicated exemptions from a number of obligations. An important element of the paper will be the analysis of the case law of administrative courts against the background of changing regulations. This is because legislative changes introduced to facilitate the investment process in telecommunications infrastructure are often interpreted narrowly by the courts. It can be said that the administrative courts go a bit against the legislator, perhaps wanting to protect spatial order, the environment or individual rights. References to the legislative process and legislative materials are an important part of the analysis.

FILIP PRUSIK-SERBINOWSKI – magister prawa, magister administracji,

ORCID – 0000-0003-0235-688X, e-mail: fserbinowski@wp.pl

SŁOWA KLUCZOWE: proces inwestycyjno-budowlany, infrastruktura telekomunikacyjna, pozwolenie na budowę, zgłoszenie robót budowlanych, stacje bazowe telefonii komórkowej

KEYWORDS: investment and construction process, telecommunication infrastructure, building permit, notification of construction works, cellular base stations

1 | Pojęcie i znaczenie infrastruktury telekomunikacyjnej

W naukach ekonomicznych wskazuje się, że infrastruktura to podstawa, podbudowa, bez której nie jest możliwe prawidłowe funkcjonowanie gospodarki i społeczeństwa. Dobra tworzące infrastrukturę mają strategiczne znaczenie dla gospodarki i społeczeństwa, ponieważ umożliwiają przemieszczanie mediów, osób i towarów. Infrastrukturę podzielić można na społeczną (zaspokajającą potrzeby w zakresie edukacji i nauki, zdrowia, opieki społecznej, kultury, sportu, wypoczynku, administracji, bezpieczeństwa i porządku publicznego) oraz gospodarczą, zwaną także ekonomiczną lub techniczną (obejmującą systemy transportu, łączności, energetyki, gospodarki wodnej oraz ochrony i kształtowania środowiska)^[1].

Słowo „telekomunikacja” wywodzi się z greckich słów *tele* (co oznacza „odległość” lub „na odległość” i *communicare* (co oznacza „dzielić się z kimś”). Łącznie można to rozumieć jako dzielenie się (przekazywanie) wiadomości na odległość. W języku polskim telekomunikacja oznacza „dziedzinę techniki dotyczącą przekazywania na odległość wiadomości [...] za pośrednictwem sygnałów (głównie) elektrycznych”^[2] W art. 2 pkt 70 Prawa komunikacji elektronicznej^[3] telekomunikację zdefiniowano jako „nadawanie, odbiór lub transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju,

¹ Por. Marian Mroziwski, „Koncepcja nowoczesnej infrastruktury gospodarczej, społecznej i instytucjonalnej w perspektywie konkurencyjności. Cz. II” *Zarządzanie. Teoria i Praktyka*, 1 (2013): 29-30.

² Andrzej Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2015).

³ Ustawa z dnia 12 lipca 2024 r. Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. 1221).

za pomocą przewodów, fal radiowych lub optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną”. W prawie UE pojęcie telekomunikacji pojawia się w art. 170 TFUE^[4] w kontekście sieci transeuropejskich. Jednak prawodawca unijny (a także coraz częściej polska doktryna), posługuje się pojęciem komunikacji lub łączności^[5] elektronicznej^[6]. Jest to związane z konwergencją technologiczną rozumianą jako proces łączenia różnych form komunikowania się w jedno multimedia, który daje możliwość świadczenia usług za pomocą różnego rodzaju sieci i wynikającą z tego koniecznością objęcia regulacją transmisji radiowych i telewizyjnych^[7].

Zgodnie z art. 2 pkt 12 Prawa komunikacji elektronicznej, infrastruktura telekomunikacyjna to fizyczne elementy sieci telekomunikacyjnej wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji, w szczególności urządzenia telekomunikacyjne, linie kablowe, a także powiązane zasoby, z wyjątkiem powiązanych usług, budynków i wejść do budynków^[8]. Z budowlanego punktu widzenia infrastrukturę telekomunikacyjną można podzielić na liniową (linie kablowe podziemne i nadziemne) oraz nieliniową (w szczególności maszty telekomunikacyjne wraz z urządzeniami).

Warto zwrócić uwagę na drogę, jaką przeszedł sektor telekomunikacji z punktu widzenia regulacji gospodarczej. Otóż od monopolu państwowego przez prywatyzację i liberalizację połączoną z intensywną prokonkurencyjną regulacją sektorową, sektor dociera do punktu, w którym konkurencja staje się na tyle rozwinięta, że regulacja *ex ante* ustępuje miejsca samemu prawu konkurencji^[9]. Sektor zmaga się jednak obecnie z innymi

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202/47 z 7.6.2016).

⁵ W wersjach angielskich prawodawca unijny posługuje się pojęciem *electronic communications*, co w wersjach polskich tłumaczy się jako „łączność elektroniczna”.

⁶ Sławomir Dudzik, Barbara Iwańska, Inga Kawka, „Przekształcenia materialnego prawa administracyjnego pod wpływem prawa europejskiego”, [w:] Europeizacja prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego, t. III, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 692.

⁷ Inga Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006), 73.

⁸ Jak wskazuje Stanisław Piątek, bardziej szczegółowe wyliczenie elementów infrastruktury telekomunikacyjnej (linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt wykorzystywane do zapewniania telekomunikacji) zawarte w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2024 r. poz. 34 ze zm.) zachowuje swoje walory. Stanisław Piątek, *Prawo komunikacji elektronicznej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2025).

⁹ Zob. motyw 29 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L z 2018 r. 321/36).

wyzwaniami, na które stara się odpowiedzieć prawodawca. Jednym z tych wyzwań jest konieczność rozległych i pilnych inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną.

Telekomunikacja jako dziedzina aktywności gospodarczej podlega bowiem wyjątkowo dynamicznym przemianom, a jej rola na przestrzeni ostatnich lat rośnie wykładniczo. Rozwijające się takie koncepcje, jak Internet of Things, Smart Cities, telemedycyna, praca zdalna, samochody autonomiczne czy sztuczna inteligencja nie będą mogły funkcjonować bez ciągłego i szybkiego rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej.

W związku z tymi przemianami, ustawodawca, chcąc ułatwić inwestycje budowlane w tym zakresie, konsekwentnie liberalizuje przepisy regulujące ich prowadzenie. Na infrastrukturę telekomunikacyjną składają się jednak obiekty budowlane skomplikowane technicznie, a ich realizacja nie pozostaje obojętna z punktu widzenia ochrony środowiska, ładu przestrzennego czy praw i interesów właścicieli sąsiednich nieruchomości. Ponadto, jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2011 r.^[10], prewencyjna kontrola działalności inwestycyjno-budowlanej ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego i interesów osób trzecich^[11]. Inne środki mogą okazać się niewystarczająco skuteczne. Zbytня liberalizacja w tym obszarze może prowadzić do naruszenia zasady proporcjonalności i zaburzenia relacji państwo-inwestor. Mamy więc do czynienia z konfliktem wartości, który ustawodawca musi rozstrzygnąć i który wpływa na wykładnię i stosowanie prawa.

Przedmiotem dalszej części artykułu będzie więc analiza regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego w zakresie odnoszącym się *stricto* infrastruktury telekomunikacyjnej^[12]. Analiza obejmie zmiany, jakim przepisy podlegały na przestrzeni lat oraz wpływ tych zmian na orzecznictwo sądów administracyjnych.

¹⁰ Sygn. Kp 7/09.

¹¹ Por. Joanna Smarż, „Poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich na etapie projektowania inwestycji”, *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 142. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.71>.

¹² Chodzi nie o wszystkie przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie do infrastruktury telekomunikacyjnej, jak do każdej innej inwestycji, lecz o te, które są jej „dedykowane” – w których jest ona wymieniona wprost.

2 | Zgoda budowlana dla inwestycji telekomunikacyjnych

Proces inwestycyjno-budowlany reguluje Prawo budowlane^[13]. Podstawową formą reglamentacji działalności budowlanej jest wymóg uzyskania zgody organu administracji publicznej na prowadzenie robót budowlanych. Zgoda ta może mieć formę decyzji o pozwoleniu na budowę^[14] albo przyjętego bez sprzeciwu zgłoszenia budowy^[15]. Szereg inwestycji nie wymaga natomiast zgody^[16], co nie oznacza, że nie podlega innym przepisom ustawy^[17]. Jako że celem opracowania jest analiza regulacji odnoszących się wyłącznie do infrastruktury telekomunikacyjnej, analiza procedury wydawania pozwolenia na budowę i dokonywania zgłoszenia wykracza poza jego ramy^[18].

Należy natomiast odnotować, że ustawa o wspieraniu rozwoju^[19] w art. 60 przewiduje szczególny tryb udzielania pozwolenia na budowę regionalnej sieci szerokopasmowej. Najważniejsze modyfikacje w stosunku do regulacji zawartej w Prawie budowlanym stanowi jednoznaczne wskazanie na możliwość uzyskania pozwolenia na część inwestycji a także możliwość zawarcia w pozwoleniu obowiązku rozbiórki lub przebudowy istniejących obiektów wraz z określeniem ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości w związku z realizacją tych obowiązków.

W przypadku realizacji inwestycji telekomunikacyjnej na podstawie pozwolenia na budowę wydawanego na zasadach ogólnych, jedynym szczególnym rozwiązaniem dotyczącym inwestycji telekomunikacyjnych jest występujący w przypadku instalacji radiokomunikacyjnych obowiązek dołączenia do wniosku o pozwolenie na budowę oświadczenia projektanta,

¹³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2024 r. poz. 725 ze zm.).

¹⁴ Zgodnie z art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego, roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31.

¹⁵ Inwestycje wymagające zgłoszenia wymienia art. 29 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego.

¹⁶ Art. 29 ust. 2 i 4 Prawa budowlanego.

¹⁷ Uchwała NSA z 3 października 2016 r., II OPS 1/16.

¹⁸ W tym zakresie zob. Anna Ostrowska, *Pozwolenie na budowę* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012); Bartłomiej Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008).

¹⁹ Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 604).

posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń, że instalacja radiokomunikacyjna nie stanowi przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko. Wobec usunięcia instalacji radiokomunikacyjnych z tego katalogu planuje się usunięcie tego przepisu^[20].

Kluczowym zagadnieniem w zakresie realizacji inwestycji telekomunikacyjnych na gruncie Prawa budowlanego pozostaje natomiast to, kiedy wymagają one pozwolenia na budowę, a kiedy nie jest wymagana żadna forma zgody budowlanej. W pierwszej kolejności analizie zostaną poddane regulacje dotyczące infrastruktury liniowej, a następnie nieliniowej.

3 | Zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dotyczące liniowej infrastruktury telekomunikacyjnej

W pierwotnej wersji Prawa budowlanego jedynym zwolnieniem z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji telekomunikacyjnych obejmowało remont sieci telekomunikacyjnych prowadzonych po dotychczasowych trasach (art. 29 ust. 2 pkt 6).

Zmiany przyniosła ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw^[21], która zwolnieniem z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę objęła budowę, przebudowę i remont przyłączy (m. in. telekomunikacyjnych), przy czym roboty te wymagały zgłoszenia, do którego w przypadku budowy należało dołączyć projekt zagospodarowania działki lub terenu wraz z opisem technicznym instalacji, wykonany przez projektanta posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane. Ponadto, na mocy tej ustawy, zgłoszenia, a nie pozwolenia na budowę, wymagał już nie tylko remont, ale także przebudowa sieci telekomunikacyjnych.

²⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw: <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-0610-92-25> [dostęp: 12.09.2025].

²¹ Dz. U. nr 80, poz. 718.

Następnie, na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw^[22], do zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dla kabin telefonicznych dodano zwolnienie dla szaf i słupków telekomunikacyjnych. Budowa tych obiektów wymagała zgłoszenia. Ponadto, na mocy tej ustawy pozwolenia ani zgłoszenia nie wymagała budowa instalacji telekomunikacyjnych w obrębie budynków będących w użytkowaniu. Najważniejszą zmianą wprowadzoną przez tę nowelizację było jednak dodanie art. 29a Prawa budowlanego, przewidującego alternatywną procedurę budowy przyłączy, w której nie jest wymagane zgłoszenie, a jedynie sporządzenie planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

Istotne zmiany wprowadzono do Prawa budowlanego ustawą o wspieraniu rozwoju. Umożliwiały one budowę telekomunikacyjnych linii kablowych na podstawie zgłoszenia oraz instalowanie kabli telekomunikacyjnych w kanalizacji kablowej bez pozwolenia ani zgłoszenia. Ustawą tą wprowadzono także definicję obiektu liniowego, która m.in. przesądzała, że kable zainstalowane w kanalizacji kablowej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

Kolejne ułatwienia przyniosła ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[23]. Wprowadziła ona możliwość budowy sieci telekomunikacyjnych na podstawie tzw. zgłoszenia z projektem, a także zniósła warunek, że wykonywanie instalacji telekomunikacyjnych bez pozwolenia i zgłoszenia jest możliwe tylko w budynkach już użytkowanych. Ponadto, usunięto zwolnienie dotyczące instalowania kabli telekomunikacyjnych w kanalizacji kablowej. Zabieg ten miał jednak wyłącznie porządkujący charakter i w żadnym wypadku nie spowodował, że takie prace wymagają pozwolenia na budowę. W istocie bowiem nie stanowią one w ogóle robót budowlanych, skoro kable telekomunikacyjne instalowane w kanalizacji kablowej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

Zmiana dotycząca instalacji telekomunikacyjnych w budynkach wywołała jednak wątpliwości i kontrowersje. Literalna wykładnia przepisu oraz fakt, że wcześniej wymóg „użytkowania” budynku był wprost przewidziany, wyraźnie wskazywały, że po zmianie wymóg ten już nie występuje. Ministerstwo Infrastruktury stało jednak na innym stanowisku, w związku

²² Dz. U. nr 164, poz. 1364.

²³ Dz. U. poz. 443.

z czym ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców^[24] na powrót sporny warunek dodano, wskazując, że zmiana ma charakter doprecyzowujący^[25].

Ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych^[26] doprecyzowano zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dla sieci telekomunikacyjnych i ich elementów. Zmiana ta została wyczerpująco wyjaśniona w uzasadnieniu:

W art. 29 w ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, w pkt 19a uchylono lit. e. Przepis ten wskazywał, że nie wymaga pozwolenia na budowę budowa sieci telekomunikacyjnych, przy czym, zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 30 ust. 1 pkt 1 budowa taka wymagała zgłoszenia. Dotychczasowe doświadczenie wskazuje, iż wprowadzony w 2015 r. przepis nie znalazł praktycznego zastosowania, a co najwyżej był źródłem szeregu wątpliwości interpretacyjnych, związanych przede wszystkim z tym, iż poszczególne elementy sieci telekomunikacyjnej, takie jak przyłącze telekomunikacyjne, telekomunikacyjna linia kablowa czy kanalizacja kablowa były już wskazane w innych pkt art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, a co więcej jako – tak jak np. telekomunikacyjna linia kablowa – jako obiekty niewymagające nawet zgłoszenia. W związku z powyższym występowały wątpliwości co do klasyfikacji poszczególnych typów inwestycji telekomunikacyjnych, co miało istotne znaczenie praktyczne dla określenia trybu realizacji inwestycji. [...] Wskazać zatem należy, iż kluczowe z punktu widzenia procedur budowlanych elementy infrastruktury telekomunikacyjnej zostały już wymienione w art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 29a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zatem w pełni uzasadnione jest wykreślenie z art. 29 ust. 1 pkt 19a sieci telekomunikacyjnych jako kategorii ogólnej.

Powyższe nie oznacza w żadnym wypadku, iż po zmianie wprowadzonej projektowaną ustawą w przypadku realizacji sieci telekomunikacyjnej wymagane jest pozwolenie na budowę. Właściwe organy dokonując odpowiedniej kwalifikacji danego zamierzenia budowlanego nie powinny bowiem kwalifikować jako sieci telekomunikacyjnej jej różnych elementów

²⁴ Dz. U. poz. 2255.

²⁵ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy. Druk sejmowy nr 994. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=994>. [dostęp: 11.8.2024].

²⁶ Dz. U. poz. 1815.

wprost wskazanych w poszczególnych przepisach ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

Dokonano ponadto odpowiedniej zmiany w treści art. 29 ust. 1 ustawy poprzez dodanie nowego pkt 20aa w brzmieniu

20aa) podbudowy nadziemnej dla telekomunikacyjnych linii kablowych. [...] Dodanie do treści art. 29 ust. 1 nowego pkt 20aa dotyczącego podbudowy nadziemnej dla telekomunikacyjnych linii kablowych jest także związane z wyżej omówionym uchycieniem w art. 29 w ust. 1, w pkt 19a, lit. e (dot. sieci telekomunikacyjnych), albowiem domyka katalog różnych rodzajów infrastruktury telekomunikacyjnej, która może być w praktyce realizowana, a co powinno mieć swoje odzwierciedlenie w treści art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. [...] Wskazać należy, iż zasadniczo budowa nowej podbudowy słupowej dla linii telekomunikacyjnych nie jest przypadkiem bardzo częstym (rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie dopuszcza jej realizację jako wyjątek od zasady umieszczania linii kablowych w kanalizacji kablowej lub na już istniejącej podbudowie telekomunikacyjnej, elektroenergetycznej i trakcyjnej – § 4 i § 5 ust. 1–3), a same prace tego typu należy uznać za prace o niewielkim stopniu uciążliwości, w związku z czym wystarczające w tym zakresie będzie dokonywanie zgłoszenia budowy.

Ustawą z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa^[27] w definicji obiektu liniowego doprecyzowano, że również kable telekomunikacyjne dowieszone do już istniejącej linii kablowej nadziemnej nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

Podsumowując, w obecnym stanie prawnym pozwolenia na budowę nie wymagają następujące elementy liniowej infrastruktury telekomunikacyjnej:

- kanalizacja kablowa (wymaga zgłoszenia);
- przyłącza telekomunikacyjne (wymagają zgłoszenia albo sporządzenia planu sytuacyjnego na kopii aktualnej mapy zasadniczej lub mapy jednostkowej przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego);

²⁷ Dz. U. z 2021 r., poz. 11.

- podbudowa słupowa dla telekomunikacyjnych linii kablowych;
- wolno stojące kabiny telefoniczne, szafy i słupki telekomunikacyjne;
- telekomunikacyjne linie kablowe.

Ma to pozwolić na budowę sieci telekomunikacyjnych i wszystkich ich elementów bez pozwolenia na budowę. Ponadto, remont i przebudowa powyższych obiektów nie wymaga pozwolenia na budowę ani zgłoszenia.

4 | Zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dotyczące nieliniowej infrastruktury telekomunikacyjnej

Znacznie więcej kontrowersji budzą regulacje dotyczące nieliniowej infrastruktury telekomunikacyjnej. Kontrowersje te zaczęły się wraz z wprowadzeniem^[28] zwolnienia dla instalowania urządzeń na obiektach budowlanych^[29]. Zauważyć należy, że w pierwotnej wersji projektu znalazło się zastrzeżenie o treści: „z wyłączeniem urządzeń emitujących elektromagnetyczne promieniowanie niejonizujące w zakresach 0,1 – 300 000 MHz”, jednak w toku prac z tego zastrzeżenia zrezygnowano. Przebieg procesu legislacyjnego daje zatem jasną wskazówkę, że instalacje radiokomunikacyjne w zamierzeniu ustawodawcy mieściły się w pojęciu urządzeń, a uchwalone brzmienie przepisu ma do nich zastosowanie niezależnie od emitowanego przez nie promieniowania.

Sądy administracyjne stanęły jednak na stanowisku, że wykonanie stacji bazowej telefonii komórkowej na istniejącym budynku wymaga pozwolenia na budowę, ponieważ nie stanowi instalacji urządzenia, co uzasadniały tym, że taka stacja stanowi odrębny obiekt budowlany (budowlę) i nie

²⁸ Na mocy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw (Dz. U. nr 111, poz. 726).

²⁹ Urządzenia o wysokości powyżej 3 m wymagały zgłoszenia a urządzenia o wysokości do 3 m nie wymagały pozwolenia ani zgłoszenia.

jest urządzeniem związanym z obiektem budowlanym, zapewniającym możliwość jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem^[30].

Na mocy ustawy z dnia 18 maja 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw^[31] obowiązkiem zgłoszenia, oprócz urządzeń o wysokości powyżej 3 m, objęto urządzenia emitujących pola elektromagnetyczne, będące instalacjami w rozumieniu Prawa ochrony środowiska^[32], zaliczanych do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, zaś ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji i środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko^[33] uchylono tę regulację, zamiast tego wskazując, że pozwolenia na budowę wymagają przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięcia mogące znacząco negatywnie oddziaływać na obszar Natura 2000, które nie są bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynikają z tej ochrony.

W szczególności pierwsza z powyższych zmian ponownie potwierdzała, że instalacje radiokomunikacyjne emitujące promieniowanie mieszczą się w kategorii urządzeń instalowanych na obiektach budowlanych i korzystają ze zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Powiązanie formy reglamentacji robót budowlanych z oddziaływaniem inwestycji na środowisko, w odniesieniu do instalacji radiokomunikacyjnych, spowodowało, że niezależnie od wykładni pojęć budowy, budowli, instalacji i urządzenia, były one często kwalifikowane jako wymagające pozwolenia lub zgłoszenia jako mogące znacząco oddziaływać na środowisko na podstawie, jak się okazało, błędnej wykładni wskazującej na konieczność sumowania mocy anten, o czym była mowa w rozdziale drugim.

Ustawą o wspieraniu rozwoju ustawodawca wprost wskazał, że do urządzeń, których instalowanie na obiektach budowlanych nie wymaga

³⁰ Wyrok NSA z 6 maja 2003 r., IV SA 2948/01 i wyrok WSA w Warszawie z 7 sierpnia 2015 r., VII SA/Wa 529/15. Argumentacja ta nie uwzględnia zakazu wykładni synonimicznej. Nie ma bowiem żadnych podstaw, aby utożsamiać urządzenie z urządzeniem budowlanym, o którym mowa w art. 3 pkt 9 ustawy. Instalowanie na obiekcie budowlanym ogrodzeń, placów postojowych czy placów pod śmietniki byłoby zresztą dość dziwnym pomysłem. Zob. wyrok NSA z 17 kwietnia 2009 r., II OSK 548/08.

³¹ Dz. U. nr 113, poz. 954.

³² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2024 r. poz. 54 ze zm.).

³³ Tekst pierwotny – Dz. U. nr 199, poz. 1227; aktualny t. j. – Dz. U. z 2024 r., poz. 1112 ze zm.

pozwolenia na budowę, należą m.in. antenowe konstrukcje wsporcze i instalacje radiokomunikacyjne. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy,

zmiana ma na celu doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu, które w praktyce budziło wątpliwości interpretacyjne. W związku z tym, jednoznacznie przesądzono, że antenowa konstrukcja wsporcza oraz instalacja radiokomunikacyjna, instalowane na istniejącym obiekcie budowlanym, są rodzajem urządzenia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 pkt 15 P.b.

Jak wskazał NSA w wyroku z 14 maja 2014 r.^[34],

art. 29 ust. 2 pkt 15 tej ustawy [...] jako urządzenie instalowane na obiekcie budowlanym traktuje zarówno antenowe konstrukcje wsporcze, jak i same instalacje radiokomunikacyjne. [...] Tym samym, wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu na obiekcie budowlanym urządzenia w postaci anteny radiokomunikacyjnej i jej konstrukcji wsporczej będzie podlegało zgłoszeniu, gdy wysokość tego urządzenia (tj.: anteny i jej wspornika) będzie przekraczać 3 m. Zarówno art. 29 ust. 2 pkt 15, jak i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy Prawo budowlane mówią o urządzeniach. Art. 29 ust. 2 pkt 15 ustawy [...] dodatkowo precyzuje, że chodzi tu również o urządzenia będące zarówno konstrukcją wsporczą, jak i instalacją radiokomunikacyjną, którą niewątpliwie jest radiokomunikacyjna stacja bazowa [...] obejmująca dwa maszty antenowe wraz z antenami, zlokalizowana na dachu budynku [...]. Powyższa interpretacja przepisów jest zgodna z celami jakie zamierzał osiągnąć ustawodawca dokonując zmian w ustawie Prawo budowlane na podstawie art. 65 pkt 3 lit. b ustawy [...] o wspieraniu rozwoju.

WSA w Bydgoszczy w wyroku z 2 grudnia 2015 r.^[35] uznał, że na mocy wprowadzonych zmian wykonanie stacji bazowej na budynku istotnie nie będzie wymagało pozwolenia na budowę, jednak nie dostrzegł, że zmiana ta miała charakter doprecyzowujący. Z kolei w wyroku z 5 lutego 2019 r.^[36] NSA stwierdził, że dodanie tą nowelą do wówczas obowiązującego art. 29 ust. 2 pkt 15 Prawa budowlanego, stanowiącego, że pozwolenia na budowę nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu

³⁴ Sygn. II OSK 2956/12.

³⁵ Sygn. II SA/Bd 1149/15.

³⁶ Sygn. II OSK 2487/16.

urządzeń na obiektach budowlanych słów „w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych” nie zmienia jego wykładni, ponieważ nastąpiło jedynie doprecyzowanie urządzeń określonego rodzaju, nie został natomiast zmieniony zakres pojęcia „urządzenia” ani rozumienie pojęcia „instalacja”, obejmujące sytuację, w której istnieje już nośnik, na którym miałyby być zainstalowane anteny i urządzenia wyposażenia stacji bazowej^[37]. Sądy wskazywały także, że stacja bazowa telefonii komórkowej stanowi całość techniczno-użytkową, w związku z czym jest budowlą, a zatem nie może podlegać instalowaniu a wyłącznie budowie^[38].

Te ostatnie poglądy pozostawały dominujące w orzecznictwie, w związku z czym przywoływaną już nowelizacją ustawy o wspieraniu rozwoju z 2019 r. ustawodawca doprecyzował, że chodzi o urządzenia zarówno stanowiące, jak i niestanowiące całości techniczno-użytkowej oraz wskazał, że pozwolenia na budowę nie wymaga także instalowanie związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających. Ta zmiana nie znalazła się w pierwotnym rządowym projekcie, lecz została dodana na posiedzeniu Podkomisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii. Jak wskazali autorzy poprawki, jej celem „jest doprecyzowanie, że prace polegające na zainstalowaniu urządzeń na istniejących obiektach budowlanych nie wymagają pozwolenia na budowę. W chwili obecnej występują duże rozbieżności interpretacyjne w tym zakresie. Artykuł 29 ust. 2 pkt 15 jasno wskazuje, że antenowe konstrukcje wsporcze i instalacje radiokomunikacyjne są przykładowymi urządzeniami objętymi zwolnieniem z pozwolenia na budowę. Organy^[39] kwalifikują prace polegające na instalowaniu antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych na obiektach budowlanych jako prace wymagające zawsze uzyskania pozwolenia na budowę, niezależnie od własności, np. wielkości danej instalacji,

³⁷ Argumentacja ta jest o tyle niezrozumiała, że abstrahuje od treści uzasadnienia nowelizacji i pomija, że tym nośnikiem, na którym dokonywana jest instalacja jest budynek, a z przepisu wprost wynika, że również konstrukcja wsporcza (a więc nośnik dla instalacji radiokomunikacyjnej) podlega instalowaniu.

³⁸ Np. wyrok WSA w Krakowie z 27 marca 2013 r., II SA/Kr 91/13.

³⁹ Należy zaznaczyć, że kierowanie tego zarzutu względem organów administracji jest niezasadne, ponieważ te początkowo zgodnie z intencjami ustawodawcy przyjmowały, że wykonanie stacji bazowej na dachu budynku nie wymaga pozwolenia na budowę, zaś wycofały się z tego stanowiska pod wpływem sądów administracyjnych, które nie tylko uchylały decyzje oparte na takiej wykładni, ale nawet wskazywały, że stanowi ona naruszenie prawa w stopniu rażącym, a więc decyzje na niej oparte podlegają stwierdzeniu nieważności. Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 9 sierpnia 2017 r., VII SA/Wa 2058/16.

oraz zakresu prowadzanych prac instalacyjnych. Dodatkowo organy często wymagają pozwolenia na budowę nawet dla prac polegających jedynie na wymianie pojedynczych elementów tych urządzeń, co jest sprzeczne z celem przepisu”. Poprawka spotkała się z aprobatą przedstawicieli Ministerstwa Cyfryzacji^[40].

Jednak i ta zmiana nie spowodowała zmiany linii orzeczniczej, zgodnie z którą wykonanie stacji bazowej na budynku wymaga pozwolenia na budowę. Sądy administracyjne w dalszym ciągu wskazują, że stacje bazowe nie korzystają ze zwolnienia z pozwolenia na budowę, ponieważ nie są urządzeniami budowlanymi, a stanowią samodzielną całość techniczno-użytkową, a więc budowlę, w związku z czym ich wykonywanie także na dachu istniejącego budynku stanowi budowę. Co więcej, instalowanie dodatkowych anten na istniejącym już maszcie ma stanowić rozbudowę stacji bazowej, ponieważ zwiększa jej parametr charakterystyczny, za który do czasu wykreślenia instalacji radiokomunikacyjnych z katalogu przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko uznawano moc promieniowania. Sądy wskazują wręcz, że:

w praktyce przepis ten Prawa budowlanego, będzie miał zastosowanie do określonych modernizacji istniejących już konstrukcji urządzeń radiokomunikacyjnych. Przepis ten będzie mieć zastosowanie, jeżeli ma dojść (w oparciu o zgłoszenie) do wykonania robót budowlanych polegających na demontażu części anten zainstalowanych na wieży antenowej i montażu anten nowych o podobnych mocach, w ramach prac konserwacyjnych, naprawczych bądź innowacyjnych^[41].

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[42] przewiduje kolejne doprecyzowanie, polegające na wskazaniu wprost, że zwolnienie dotyczy m.in. „instalacji radiokomunikacyjnych, przez które należy rozumieć niestanowiące budowli urządzenia techniczne, takie jak stacje bazowe telefonii komórkowej, [...], w których skład wchodzi urządzenia radiowe, zasilające i inny osprzęt oraz antenowe konstrukcje wsporcze”. Jak wynika z uzasadnienia,

⁴⁰ Przebieg procesu legislacyjnego: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3484>. [dostęp: 15.8.2024].

⁴¹ Wszystkie przywołane w tym akapicie poglądy znalazły swe odzwierciedlenie w wyroku NSA z 7 lutego 2023 r., II OSK 2786/21.

⁴² Przebieg procesu legislacyjnego: <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-0610-92-25> [dostęp: 12.09.2025].

Celem projektowanych zmian jest m.in. jednoznaczne przesądzenie, że realizacja stacji bazowych telefonii komórkowej na istniejących obiektach budowlanych (przykładowo dwie najczęściej spotykane w praktyce sytuacje, czyli: realizacja takiej stacji na dachu budynku lub zainstalowanie dodatkowych systemów antenowych na już istniejącej stacji bazowej – czy to wolno stojącej, czy też istniejącej na obiekcie budowlanym) jest możliwa w trybie instalowania urządzeń technicznych na obiektach budowlanych. Pomimo obowiązującej już aktualnie, a kilkukrotnie doprecyzowywanej w kolejnych nowelizacjach na przestrzeni ostatnich kilku lat, treści art. 29 [...], część organów administracji lub sądów administracyjnych kwestionowała możliwość skorzystania w odniesieniu do stacji bazowych realizowanych na obiektach budowlanych z trybu zgłoszenia [...] i to pomimo tego, że przepisy te już w aktualnej treści wprost mówią m.in. o instalowaniu „antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych, a także związanego z tymi urządzeniami osprzętu i urządzeń zasilających”. Przypadki takiego kwestionowania obejmowały zarówno generalne negowanie możliwości zastosowania trybu instalowania na obiektach budowlanych urządzeń dla stacji bazowych telefonii komórkowej, wskazywanie, że w przypadku takich obiektów, jak stacje bazowe, nie można mówić o czynności instalowania, czy wskazywanie, że przepis ten dotyczy wyłącznie urządzeń budowlanych. Tego rodzaju działanie [...] jest niezgodne z intencją ustawodawcy, a przede wszystkim wprowadzało niewskazaną w procesie inwestycyjnym niepewność prawną co do prawidłowego trybu realizacji tego rodzaju inwestycji. Biorąc pod uwagę powyższe, dla rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie, wprost posłużono się pojęciem stacji bazowych telefonii komórkowej. Tryb, o którym mowa w powyższych przepisach, może dotyczyć zarówno realizacji tego rodzaju instalacji jako całości, jak i ich poszczególnych elementów (co również wynika już z aktualnie obowiązującej treści przepisów). Należy przy tym podkreślić, że wprowadzana zmiana art. 29 ust. 3 pkt 3 lit. a oraz ust. 4 pkt 3 lit. a ustawy – Prawo budowlane ma charakter doprecyzowujący, a jej celem jest wyeliminowanie.

Praktyka pokaże, czy powyższa, kolejna już i nader dobitna nowelizacja, spowoduje zmianę linii orzeczniczej sądów administracyjnych. Jednak sam fakt, że jest ona potrzebna oraz, że nie ma pewności co do jej efektów, pokazuje, że historia analizowanych przepisów oraz ich wykładni naznaczona jest głębokim nieporozumieniem między sądami a ustawodawcą. O ile można rozważać, czy poszczególne próby doprecyzowania przepisów były wystarczająco jasne, to jednak trzeba podkreślić, że bez wątpienia jasna

była ich intencja. Sięgnięcie do materiałów z przebiegu procesu legislacyjnego, a w szczególności do uzasadnień projektów ustaw, jest istotnym narzędziem w procesie wykładni i w analizowanym przypadku pozwalało na prawidłowe odkodowanie treści normy i intencji prawodawcy⁴³. Tymczasem sądy administracyjne po każdej nowelizacji odpowiadającej na ich zastrzeżenia co do możliwości uznania wykonania stacji bazowej na budynku bez pozwolenia na budowę wskazywały na inne lub, co gorsza, nadal te same argumenty to uniemożliwiające.

Obecnie, z uwagi na utrwalenie się tej linii orzeczniczej, wydaje się, że tylko bardzo wyraźna zmiana przepisów mogłaby doprowadzić do jej zarzucenia. Zaprojektowanie zmiany, która miałaby odwrócić linię orzeczniczą kształtującą się na przekór postępowi technologicznemu i celom ustawodawcy od ponad 20 lat, jest zadaniem niezwykle trudnym.

5 | Podsumowanie

Analiza zmian w przepisach regulujących proces inwestycyjno-budowlany w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej prowadzi do wniosku, że ustawodawca, mając na uwadze cywilizacyjną potrzebę szybkiego rozwoju w tym zakresie, konsekwentnie wprowadza znaczące ułatwienia. Zwolnienia dotyczące inwestycji telekomunikacyjnych należą do jednych z najdalej idących w prawie budowlanym. Ta wyjątkowość regulacji dotyczących infrastruktury telekomunikacyjnej jest jednym z powodów restrykcyjnej

⁴³ Warto w tym miejscu odwołać się do słów Zygmunta Tobora: „Jeżeli z jakichkolwiek powodów rezygnujemy z ustalania intencji prawodawcy, to w rzeczywistości rezygnujemy z dokonania interpretacji na rzecz innych działań na tekście”; „Spośród wszystkich narzędzi interpretacyjnych od prawodawcy pochodzi tylko jedno – materiały legislacyjne”; „Całkowicie błędny jest pogląd, że interpretator dokonuje wyboru między znaczeniem zawartym w tekście a znaczeniem zawartym w materiałach legislacyjnych. Prawdziwy wybór jest między znaczeniem tekstu ustalonym w ramach kontekstu legislacyjnego a znaczeniem ustalonym w ramach arbitralnie wybranego kontekstu. Kiedy sądy pomijają informacje z procesu legislacyjnego, to piszą prawo na nowo”. Zob. Zygmunt Tobor, „Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów” *Państwo i Prawo*, z. 11 (2019): 48-64. Por. także Zygmunt Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013); Agnieszka Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017).

wykładni analizowanych przepisów przez sądy administracyjne, która utrudnia realizację celów ustawodawcy. Wyjątkowość i daleko idący charakter zwolnień z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę dla inwestycji telekomunikacyjnych nie uprawnia jednak do wykładni sprzecznej z *ratio legis* wprowadzanych rozwiązań i nieuwzględniającej materiałów z procesu legislacyjnego.

Bibliografia

- Bielska-Brodziak Agnieszka, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Europeizacja prawa administracyjnego. *System Prawa Administracyjnego*, t. III, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Kawka Inga, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Krasuski Andrzej, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis, 2015.
- Majchrzak Bartłomiej, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Mroziowski Marian, „Koncepcja nowoczesnej infrastruktury gospodarczej, społecznej i instytucjonalnej w perspektywie konkurencyjności. Cz. II” *Zarządzanie. Teoria i Praktyka*, 1 (2013): 29-41.
- Ostrowska Anna, *Pozwolenie na budowę*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Piątek Stanisław, *Prawo komunikacji elektronicznej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2025.
- Smarż Joanna, „Poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich na etapie projektowania inwestycji” *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 141-156. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.71>.
- Tobor Zygmunt, „Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów” *Państwo i Prawo*, z. 11 (2019): 48-64.
- Tobor Zygmunt, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.



KRZYSZTOF BODZENTA

Samorządy zawodów zaufania publicznego w dobie transformacji cyfrowej. Perspektywy i wyzwania na przykładzie samorządu notarialnego*

Professional Self-Governments of Public Trust Professions in the Era of Digital Transformation: Perspectives and Challenges Using the Example of the Notarial Self-Government

Abstract

This paper addresses the issue of the role of professional self-governments of public trust professions in the process of digital transformation of the state. The aim of the study is to demonstrate the potential of these bodies as active participants in digitization processes, using the example of the notarial self-government. The first part outlines the legal foundations of professional self-governments. This is followed by an analysis of general digitization trends at the EU and national levels. Subsequently, the activities of the notarial self-government in the area of digitization are discussed, indicating both its achievements to date and potential development paths along with the associated challenges. The paper concludes with a summary of the key findings.

KRZYSZTOF BODZENTA – magister prawa, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie,
ORCID – 0009-0004-2151-6134, e-mail: bodzentk@uek.krakow.pl

* Publikacja prezentuje wyniki badań naukowych przeprowadzonych w ramach projektu nr 095/EPG/2024/POT finansowanego ze środków subwencji przyznanej Uniwersytetowi Ekonomicznemu w Krakowie.

SŁOWA KLUCZOWE: administracja publiczna, nowe technologie, samorząd zawodów zaufania publicznego, samorząd notarialny, transformacja cyfrowa

KEY WORDS: public administration, new technologies, professional self-government of public trust professions, notarial self-government, digital transformation

1 | Wprowadzenie

W ciągu ostatnich lat rozwój technologii cyfrowych w sposób bezprecedensowy zmienił oblicze współczesnego świata. Przemiany te nie ograniczają się wyłącznie do sfery społecznej, kulturowej czy gospodarczej, wpływają także na podstawowe mechanizmy funkcjonowania całych państw. Technologie cyfrowe wyznaczają kierunki modernizacji struktur administracyjnych, kształtując nowe modele współdziałania obywateli z instytucjami publicznymi. W dobie rosnącej roli szybkiego przepływu danych, sztucznej inteligencji, automatyzacji oraz zdalnej obsługi, cyfryzacja przestaje być jedynie środkiem do usprawnienia działań – staje się nieodłącznym składnikiem nowoczesnego państwa¹.

Równolegle z tymi przemianami szeroko rozumiana administracja publiczna podejmuje inicjatywy ukierunkowane na cyfrową modernizację różnorodnych obszarów działalności państwa. Wdrażane są strategie i programy obejmujące rozwój infrastruktury informatycznej, automatyzację procedur czy też upowszechnianie usług online. W debacie doktrynalnej i eksperckiej uwagę skupia się głównie na działaniach podejmowanych przez typowe podmioty administracji – organy rządowe oraz organy jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast pomijana zostaje rola i potencjał samorządów zawodowych – podmiotów administrujących, które realizują ważne zadania publiczne i które, jak się wydaje, nie zostały w pełni włączone w proces transformacji cyfrowej państwa.

Celem niniejszego artykułu jest więc wyeksponowanie znaczenia samorządów zawodów zaufania publicznego jako istotnych uczestników

¹ Zob. Dominik Bierecki, Christophe Gaie i Mirosław Karpiuk, "Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 385; Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo. "Cybersecurity of Public Sector Institutions". *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 347-362.

ogólnosystemowej transformacji cyfrowej. Punktem wyjścia jest założenie, że samorządy te mogą i powinny pełnić aktywną rolę nie tylko jako odbiorcy procesów cyfryzacyjnych, lecz także jako ich współtwórcy i partnerzy instytucjonalni. Analiza prowadzona będzie z perspektywy samorządu notarialnego, który reprezentuje ważną – zarówno z punktu widzenia interesu społecznego, jak i interesu samego państwa – grupę zawodową dbającą o bezpieczeństwo obrotu prawnego.

2 | Samorząd zawodowy – zarys teoretyczno-prawny

Idea samorządności stanowi głęboko zakorzeniony element demokratycznego państwa prawa. Samorządy stanowią kategorię tzw. korporacji prawa publicznego. Istota ich funkcjonowania związana jest z zasadą decentralizacji władzy publicznej, która w ogólności sprowadza się do delegowania przez państwo określonych zadań z zakresu administracji publicznej na rzecz skonkretyzowanych zrzeszeń osób, uprzednio obdarzonych uprawnieniami niezbędnymi do ich realizacji (władztwo administracyjne, osobowość prawna)^[2].

Pojęcie samorządu najczęściej kojarzone jest z samorządem terytorialnym, czyli wspólnotą tworzoną przez mieszkańców prawnie wyodrębnionego terytorium^[3]. Warty podkreślenia jest jednak fakt, że w polskim systemie prawnym, obok samorządu terytorialnego, sklasyfikowany został również odrębny rodzaj samorządów, określanych w doktrynie mianem specjalnych, obejmujący dwie podgrupy: samorządy zawodowe oraz samorządy gospodarcze^[4].

W przeciwieństwie do samorządu terytorialnego, samorządy specjalne reprezentują grupy osób wyodrębnione ze względu na kryterium wykonywanego zawodu lub interesu gospodarczego. Natomiast publicznoprawny charakter tych podmiotów pozwala na wyraźne odróżnienie ich od innych organizacji o charakterze zrzeszeniowym, takich jak stowarzyszenia czy

² Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 199.

³ Joanna Smarż, „Samorząd zawodowy jako wyraz decentralizacji władzy publicznej” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2021): 62-63.

⁴ Zimmermann, *Prawo administracyjne*, 202.

związki zawodowe. Samorządy zawodowe zrzeszają przedstawicieli tzw. zawodów zaufania publicznego, natomiast samorządy gospodarcze obejmują środowiska osób prowadzących działalność gospodarczą w różnych sektorach jak choćby handel, przemysł, rolnictwo czy rzemiosło^[5].

Samorządy zawodowe stanowią przedmiot regulacji konstytucyjnoprawnej – zasady ich funkcjonowania znajdują podstawę w art. 17 ustawy zasadniczej^[6]. W myśl ust. 1 tego przepisu: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Przytoczony przepis wskazuje na dwie zasadnicze kwestie odnoszące się do ich tworzenia oraz publicznoprawnych funkcji.

Po pierwsze, samorządy zawodowe powoływane są w drodze ustawy, na mocy której powierzane jest im władztwo publiczne w zakresie oznaczonym przez przepisy przedmiotowego aktu normatywnego. Z powyższego należy zatem konstatować, że zarówno decyzja o ich utworzeniu, jak i likwidacji stanowi dyskrecyjne uprawnienie ustawodawcy. Po drugie, przepis ten wyznacza dwie funkcje tegoż samorządu, które pełni on w ramach zdecentralizowanego systemu administracji publicznej^[7]. Z jednej strony jest to reprezentacja osób wykonujących zawody zaufania publicznego, z drugiej zaś – sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W literaturze podkreśla się, że zakres zadań przypisywanych tym funkcjom nie jest zbieżny.

W odniesieniu do pierwszej z nich wskazuje się, iż ma ona charakter wewnątrz korporacyjny i koncentruje się na ochronie wspólnych interesów osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego^[8]. W tym miejscu

⁵ Robert Kmiecik, „Samorząd zawodowy w systemie ustrojowym Polski” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 18 (2020): 65-66.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁷ Należy jednak podkreślić, że na gruncie obowiązujących przepisów klasyfikacja samorządu zawodowego jako jednego z podmiotów administracji publicznej nie jest jednoznaczna. Wniosek taki wypływa natomiast z literatury i orzecznictwa. Zob np. Jakub Mrozek, „Samorząd zawodowy a pojęcie administracji publicznej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 81 (2019): 137 lub postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 grudnia 2013 r., II GSK 2200/13, LEX nr 1435109.

⁸ Michał Biliński, „3. Konstytucyjne funkcje samorządów zawodowych”, [w:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, red. Andrzej Powałowski

zasadne jest również odniesienie się do nieco enigmatycznie brzmiącego pojęcia „zawodu zaufania publicznego”. Jest ono w istocie specyficzne dla prawa polskiego i nie posiada bezpośredniego odpowiednika w innych systemach prawnych. Niestety brak jest definicji legalnej tego terminu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz doktrynie podejmowane są próby określenia cech zawodów zaufania publicznego.

Przyjętym zostało, że tego rodzaju zawody związane są z obsługą osobistych potrzeb ludzkich, częstokroć wiążących się z powierzaniem świadczącemu usługi tajemnic życia osobistego (co z kolei implikuje obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej). Podejmowanie oraz wykonywanie zawodów zaufania publicznego regulowane jest nie tylko przez przepisy obowiązującego prawa, ale także normy etyki zawodowej, szczególną treść ślubowania czy charakter wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji^[9]. W ocenie Trybunału na zaufanie, jakim obdarzani są przedstawiciele tych profesji, „składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu”^[10].

Po powyższej dygresji należy przejść do omówienia drugiej funkcji samorządu zawodowego wyznaczonej przez Konstytucję – sprawowanie pieczy. Pojęcie to pozostaje prawnie niezdefiniowane. W doktrynie spotkać się można z poglądem, że „piecza jest formą działania samorządów zawodowych w ramach wykonywania powierzonych tym samorządom części władztwa publicznego”^[11]. Jej celem jest zapewnienie należytego wykonywania zawodu. Zakres pieczy natomiast wyznaczany jest przez granice interesu publicznego.

W obrębie „pieczy” silnie akcentowane są zadania delegowane przez administrację państwową na rzecz samorządów zawodów zaufania publicznego, realizowane poprzez podejmowanie różnorodnych środków gwarantujących odpowiedni, wysoki poziom usług świadczonych przez ich członków. W doktrynie wskazuje się, że środki te obejmują przede wszystkim: reglamentację dostępu do zawodu, przygotowanie kandydatów

(Warszawa: C.H. Beck, 2022), 175-176.

⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

¹⁰ Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

¹¹ Krzysztof Świdorski, „Konstytucyjny model pieczy nad zawodami zaufania publicznego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2024): 85.

do jego wykonywania, wspieranie członków samorządu w podnoszeniu kwalifikacji zawodowych, kształtowanie deontologii zawodowej oraz sprawowanie nadzoru i sądownictwa dyscyplinarnego^[12].

Należy jednak podkreślić, że powyższa typologia ma charakter konceptualny – nie można rozpatrywać jej w oderwaniu od specyfiki poszczególnych korporacji zawodowych, gdyż każda z nich realizuje swoje zadania w różnym zakresie i z różnym natężeniem, dostosowanym do charakteru wykonywanego zawodu.

Odnosząc opisane wyżej funkcje do przykładu samorządu stanowiącego przedmiot zainteresowania niniejszego artykułu, należy odwołać się do przepisów ustawy Prawo o notariacie (PrNot)^[13]. Analiza tego aktu pozwala na stwierdzenie, że kompetencje o charakterze reprezentacyjnym przejawiają się m.in. w możliwości przedstawiania opinii i propozycji w sprawach taksy notarialnej czy zmian przepisów dotyczących funkcjonowania notariatu^[14].

W odniesieniu do „pieczy” zaś, uprawnienia o charakterze reglamentacyjnym widoczne są przy aktywnym uczestnictwie samorządu notarialnego w procesie rekrutacji kandydatów do zawodu. Samorząd współpracuje z Ministrem Sprawiedliwości przy organizacji egzaminów wstępnych i zawodowych^[15], a także opiniuje osoby ubiegające się o powołanie na stanowisko notariusza^[16].

W zakresie przygotowania zawodowego notariat prowadzi szkolenie – aplikację. Odpowiada za opracowanie zakresu tematycznego i programu oraz organizację procesu dydaktycznego^[17]. Równolegle samorząd dba o rozwój zawodowy swoich członków organizując kursy, konferencje, szkolenia umożliwiające aktualizację wiedzy prawniczej i doskonalenie kompetencji.

Kolejnym istotnym obszarem działalności samorządu jest kształtowanie standardów etycznych w zawodzie notariusza. Kompetencje uchwałodawcze pozwalają mu na ustanawianie wewnętrznych aktów regulujących

¹² Edyta Tkaczyk, „Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2011): 70.

¹³ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1001).

¹⁴ Takie umocowanie posiada Krajowa Rada Notarialna (KRN). Zob. art. 40 PrNot.

¹⁵ Zob. np. art. 71b, 71f i 74 PrNot.

¹⁶ Zob. art. 35 PrNot.

¹⁷ Zob. art. 40 i 73 PrNot.

normy postępowania i wykonywania zawodu, czego przykładem jest Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza^[18]. Jednocześnie samorząd sprawuje pieczę nad przestrzeganiem tych zasad, co znajduje odzwierciedlenie w możliwości dochodzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy przed sądem dyscyplinarnym w przypadku naruszeń etycznych, obrazy prawa czy niedopełnienia obowiązków^[19].

W zadaniach samorządu notarialnego uwidaczniają się także te o charakterze nadzorczym. Obejmują one szeroki katalog działań związanych z weryfikacją prawidłowości wykonywania zawodu. Dla przykładu nadzorowi podlegają m.in.: prowadzenie ksiąg notarialnych, zgodność dokumentowania czynności z przepisami prawa, przestrzeganie tajemnicy notarialnej czy też terminowe regulowanie składek oraz zobowiązań podatkowych^[20].

Na zakończenie tej części warto jeszcze odnieść się do aktualnej liczby samorządów zawodowych funkcjonujących w Rzeczypospolitej. Oprócz wspomnianego już samorządu notariuszy własną korporację posiada jeszcze siedemnaście odrębnych profesji, tj. adwokaci, radcowie prawni, komornicy, kuratorzy sądowi, lekarze, lekarze weterynarii, pielęgniarki i położne, ratownicy medyczni, fizjoterapeuci, aptekarze, diagnosty laboratoryjni, biegli rewidenci, doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi, architekci oraz inżynierowie budownictwa^[21].

¹⁸ Uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (z późn. zm.).

¹⁹ Zob. art. 53 w zw. z art. 50 PrNot.

²⁰ Krzysztof Maj, „Art. 35 [Kompetencje]”, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 267.

²¹ Zdecydowana większość samorządów zawodowych powstała w okresie transformacji ustrojowej oraz w pierwszych latach funkcjonowania III RP, tj. w latach 1980–2001. Obecnie obserwuje się spadek zainteresowania ustawodawcy w przedmiocie tworzenia nowych samorządów. Jak dotąd powołano dwa nowe samorządy – samorząd fizjoterapeutów w 2015 r. oraz samorząd ratowników medycznych w 2022 r. Taki stan rzeczy nie jest jednak wynikiem braku inicjatyw ze strony środowisk zawodowych. Postulaty prawnego wyodrębniania i konstruowania nowych samorządów płyną m.in. ze strony tłumaczy przysięgłych, geodetów i kartografów oraz psychologów. W odniesieniu do tych ostatnich, co ciekawe, regulująca zasady wykonywania tego zawodu ustawa z 8 czerwca 2001 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1026) zawiera umocowanie do utworzenia samorządu zawodowego. W praktyce jednak samorząd taki nie funkcjonuje. Warto także podkreślić, że jednocześnie zauważalne są tendencje do likwidowania niektórych korporacji jak miało to miejsce w przypadku samorządu urbanistów w 2016 r. – więcej na ten temat Jacek Jaworski, Paweł Sosnowski, „Zniesienie samorządu zawodowego

3 | Transformacja cyfrowa państwa w ujęciu ogólnosystemowym – kierunki unijne i krajowe

Transformacja cyfrowa stanowi jeden z kluczowych procesów kształtujących współczesny świat zarówno w wymiarze społecznym, gospodarczym, jak i instytucjonalnym. Nie sprowadza się ona wyłącznie do implementacji nowych technologii, lecz wiąże się z głębokimi zmianami w sposobach funkcjonowania ludzi, organizacji, a także i samych państw. W odpowiedzi na skalę i złożoność tych przemian, coraz częściej podejmowane są próby kształtowania polityk publicznych, których celem jest nadanie procesowi cyfryzacji spójnego kierunku umożliwiającego reagowanie na nowe potrzeby i wyzwania cywilizacyjne.

Koncepcja cyfrowego państwa zyskała szczególne znaczenie w ramach polityk Unii Europejskiej (UE), która od kilkunastu lat systematycznie rozwija ramy prawne i strategiczne wspierające transformację cyfrową w państwach członkowskich. Jednym z pierwszych kompleksowych dokumentów, który wyznaczył współczesny kierunek działań UE w obszarze cyfryzacji administracji publicznej, był komunikat Komisji Europejskiej Plan działania na rzecz administracji elektronicznej na lata 2016–2020. Przyspieszenie transformacji cyfrowej w administracji^[22]. Dokument ten zawierał szereg proponowanych inicjatyw mających na celu przekształcenie administracji publicznych państw członkowskich w otwarte, efektywne i inkluzywne struktury, zdolne do świadczenia wysokiej jakości usług cyfrowych. Zgodnie z założeniami planu, transformacja cyfrowa administracji miała nie tylko zwiększyć wewnętrzną efektywność instytucji

urbanistów. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.03.2015 r.” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2016): 75-89.

²² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 19.04.2016 r., *Plan działania UE na rzecz administracji elektronicznej na lata 2016–2020 Przyspieszenie transformacji cyfrowej w administracji*, COM(2016) 179 final, Bruksela. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52016DC0179&utm_source=chatgpt.com [dostęp: 5.4.2025]. Powyższa strategia wpisana jest w szerszą koncepcję tzw. Jednolitego Rynku Cyfrowego (JRC) – zintegrowanego cyfrowo obszaru gospodarczego obejmującego terytorium państw członkowskich UE. Więcej na temat strategii JRC zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 06.05.2015 r., *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM(2015) 192 final, Bruksela. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex:52015DC0192>. [dostęp: 5.4.2025].

publicznych, ale przede wszystkim poprawić dostępność i wygodę kontaktu obywateli i przedsiębiorców z organami państwa.

Plan działania opierał się na siedmiu kluczowych zasadach, które miały stanowić wspólne ramy dla cyfryzacji administracji publicznej w krajach członkowskich Unii. Były to: domyślna cyfrowość (*digital by default*), zasada jednorazowości (*once only principle*), inkluzywność i dostępność (*inclusiveness and accessibility*), otwartość i przejrzystość (*openness and transparency*), transgraniczność (*cross-border by default*), interoperacyjność (*interoperability by default*) oraz bezpieczeństwo i zaufanie (*trustworthiness and security*).

W oparciu o te zasady Komisja postulowała ustanowienie usług cyfrowych jako standardu kontaktu obywateli i przedsiębiorców z administracją, eliminowanie konieczności wielokrotnego przekazywania tych samych danych, a także zapewnienie transgranicznej dostępności usług publicznych w obrębie jednolitego rynku. Równolegle podkreślała znaczenie przejrzystości działań instytucji publicznych oraz prawa obywateli do wglądu i kontroli nad własnymi danymi. Zdaniem Komisji niezwykle istotnym komponentem była również kwestia bezpieczeństwa informacji, która miała stanowić fundament zaufania społecznego do nowoczesnych, cyfrowych usług publicznych.

Pandemia COVID-19, która wybuchła w 2020 roku, obnażyła niedoskonałości w zakresie cyfrowej gotowości wielu państw. Powstały kryzys uświadomił znaczenie nowoczesnych rozwiązań cyfrowych jako niezbędnych narzędzi zapewniających ciągłość działania administracji. W odpowiedzi na zaistniałe problemy Komisja Europejska opublikowała w 2021 roku komunikat Cyfrowy kompas na 2030 r.: europejska droga w cyfrowej dekadzie^[23], wyznaczający długofalowe cele transformacji cyfrowej UE. Dokument ten zakładał rozwój czterech kluczowych obszarów: kompetencji cyfrowych obywateli, infrastruktury cyfrowej, cyfryzacji przedsiębiorstw oraz cyfrowych usług publicznych.

W komunikacie Komisja Europejska zawarła rozwinięcie swoich postulatów z 2016 r. Podkreśliła konieczność zapewnienia pełnej dostępności usług cyfrowych, ze szczególnym uwzględnieniem grup zagrożonych wykluczeniem technologicznym, w tym osób starszych, z niepełnosprawnościami

²³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 09.03.2021 r., Cyfrowy kompas na 2030 r.: europejska droga w cyfrowej dekadzie, COM(2021) 118 final, Bruksela. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0118>. [dostęp: 5.4.2025].

czy mieszkańców obszarów o ograniczonym dostępie do infrastruktury cyfrowej. Wskazano także na potrzebę projektowania usług w sposób zorientowany na użytkownika, w duchu uniwersalnego dostępu i przejrzystości działania instytucji publicznych.

Nowością była propozycja wprowadzenia kategorii projektów wielonarodowych (*multi-country projects*), które mają umożliwić wspólną realizację wybranych priorytetów cyfrowych przez państwa członkowskie, w tym w zakresie administracji publicznej. Komisja zaakcentowała również konieczność systematycznego monitorowania postępów transformacji cyfrowej oraz budowania interoperacyjnych, odpornych na kryzysy systemów administracyjnych w skali całej Unii.

Zdefiniowane na poziomie unijnym cele i kierunki transformacji cyfrowej znalazły bezpośrednie odzwierciedlenie w strategiach podejmowanych przez państwa członkowskie. Jednym z pierwszych przykładów takich działań w naszym kraju jest Program Zintegrowanej Informatyzacji Państwa (PZIP)^[24], przyjęty w 2014 roku, a następnie aktualizowany w kolejnych latach^[25]. Celem głównym programu była modernizacja administracji publicznej i usprawnienie funkcjonowania państwa przy wykorzystaniu technologii cyfrowych, w szczególności poprzez podniesienie jakości komunikacji między obywatelami a instytucjami publicznymi. W dokumencie wyznaczono również trzy cele szczegółowe: zwiększenie jakości i zakresu komunikacji z państwem, usprawnienie elektronicznego zaplecza administracji oraz rozwój kompetencji cyfrowych obywateli i pracowników sektora publicznego.

Realizacji tych założeń służyć miały trzy kierunki interwencji: reorientacja administracji na usługi zorientowane na użytkownika, wdrażanie narzędzi horyzontalnych (takich jak architektura informacyjna, e-identyfikacja czy zarządzanie dokumentacją) oraz systematyczne podnoszenie kompetencji cyfrowych w całym systemie administracji. Zgodnie

²⁴ PZIP powstał m.in. w odpowiedzi na wspomniany komunikat Komisji z 2016 r. oraz Deklarację ministerialną w sprawie administracji elektronicznej podpisaną w Tallinie dnia 6 października 2017 r. stanowiącą wyraz zaangażowania państw członkowskich w realizację unijnej wizji rozwoju cyfrowego. Treść deklaracji do pobrania: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.gov.pl/attachment/oc7b16db-85bc-46e3-926d-66d5ac5f506c&ved=2ahUKEwjwp2wvcqMAxVWFhAIHQQTZASMQFnoECBIQAQ&usq=AOvVawoIdQj7vE5DhhbUC1M68r6B>. [dostęp: 5.4.2025].

²⁵ Zaktualizowana wersja Programu na lata 2019–2022 dostępna jest do pobrania pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/4cc70068-895f-4085-92f8-ee13bcbbcb90>. [dostęp: 5.4.2025].

z założeniami PZIP, wdrażanie poszczególnych działań miało odbywać się przy ścisłej współpracy administracji rządowej z jednostkami samorządu terytorialnego – odpowiedzialnymi za implementację i adaptację rozwiązań cyfrowych na poziomie lokalnym i regionalnym.

Obecnie projektowany jest nowy program – Strategia Cyfryzacji Państwa do 2035 roku^[26], która w domyśle zastąpić ma PZIP. Przygotowana przez Ministerstwo Cyfryzacji propozycja zakłada wyznaczenie spójnych i długofalowych kierunków cyfrowej modernizacji państwa odpowiadających na aktualne wyzwania technologiczne, społeczne i ustrojowe.

Wizją strategiczną, która przyświeca dokumentowi, jest poprawa jakości życia obywateli poprzez zapewnienie powszechnego, intuicyjnego i bezpiecznego dostępu do usług i funkcji państwa. Zakłada się, że do 2035 roku kluczowe usługi publiczne będą możliwe do realizacji zdalnie przy użyciu aplikacji mobilnych i zintegrowanych systemów, które w sposób proaktywny komunikować się będą z obywatelem. Fundamentem tak zdefiniowanej cyfryzacji ma być pełna interoperacyjność systemów i rejestrów publicznych, rozwój cyfrowej tożsamości oraz szerokie wykorzystanie technologii chmurowych i sztucznej inteligencji.

Cele strategii uporządkowano w trzech wzajemnie powiązanych płaszczyznach: państwo, ludzie oraz biznes i technologie. W pierwszej z nich nacisk położono na rozwój e-usług, cyfryzację procesów administracyjnych i sądowych, rozwój cyfrowej tożsamości, wzmocnienie infrastruktury rejestrowej i zwiększenie dostępności danych publicznych. W płaszczyźnie „ludzie” uwzględniono potrzebę budowy bezpiecznej przestrzeni cyfrowej, cyfrowej inkluzji, rozwoju kompetencji obywateli oraz promocji zdrowia i dobrostanu psychicznego w środowisku cyfrowym. Z kolei część poświęcona „biznesowi i technologiom” obejmuje m.in. wspieranie cyfrowej transformacji przedsiębiorstw, wdrażanie sztucznej inteligencji, rozwój technologii przełomowych i kosmicznych, a także promowanie rozwiązań *open source* i zielonej transformacji.

Powyższe plany działania, programy i strategie stanowią jedynie wycinek szerokiego spektrum inicjatyw związanych z transformacją cyfrową. Ze względu na ograniczony zakres niniejszego artykułu kompleksowe

²⁶ Projekt programu zaprezentowany został w październiku 2024 r., a następnie przedłożono go do konsultacji społecznych z możliwością zgłaszania uwag do 11 grudnia 2024 r. Na moment pisania niniejszego artykułu trwają jeszcze analizy nadesłanych opinii. Wersja przekazana do konsultacji dostępna do pobrania pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/c8380eb3-fee-47c5-9eda-b75886888641>. [dostęp: 5.4.2025].

przedstawienie wszystkich działań w tym obszarze jest niemożliwe. Niemniej jednak zaprezentowane, zdaniem autora, najważniejsze dokumenty pozwalają na zarysowanie ogólnych założeń tej transformacji.

Transformacja cyfrowa przestaje być postrzegana jako suma rozproszonych działań sektorowych, lecz zaczyna być ujmowana jako zintegrowany proces ogólnosystemowej modernizacji. Co ważne, cyfryzacja nie może być celem samym w sobie. U podstaw nowoczesnych strategii cyfrowych leży antropocentryczny paradygmat, gdzie to człowiek pozostaje głównym beneficjentem przemian.

Tak rozumiana transformacja cyfrowa państwa nie jest wyłącznie technologiczną, ale również głęboko społeczną, a zarazem aksjologiczną kwestią, wymagającą przyjęcia horyzontalnego podejścia, które zakłada współpracę i integrację działań między różnymi podmiotami – nie tylko tymi na szczeblu centralnym czy terytorialnym.

4 | Transformacja cyfrowa a samorządy zawodowe na przykładzie notariatu

W kontekście tak szeroko zakrojonych planów modernizacji cyfrowej państwa, zasadnym staje się więc pytanie o innych aktywnych uczestników tej transformacji – tych, których udział, w świetle obowiązujących strategii, wydaje się być niedostrzegany, mimo że drzemie w nich duży potencjał. Przykładem takich podmiotów są właśnie samorządy zawodów zaufania publicznego. W celu ukazania możliwego wkładu tych korporacji, a zarazem wyzwań związanych z ich ściślejszym zaangażowaniem w proces kształtowania nowoczesnego, cyfrowego państwa, dalsze rozważania prowadzone będą z perspektywy samorządu notarialnego. Jest to jednocześnie przykład korporacji zawodowej, która, choć dotąd w ograniczonym zakresie, zainicjowała już działania wpisujące się w szerszy nurt transformacji cyfrowej.

Mowa tu o utworzeniu Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (CREWAN), który stanowi element szerszej infrastruktury cyfrowej – Rejestrów Notarialnych²⁷ prowadzonych

²⁷ W uogólnieniu Rejestry Notarialne to system teleinformatyczny umożliwiający zbieranie oraz udostępnianie danych przetwarzanych przez notariuszy

i rozwijanych przez KRN. W uproszczeniu, zamysłem tego systemu było umożliwienie elektronicznej komunikacji na linii notariusz-strona czynności notarialnej-Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), co z kolei związane było z informatyzacją postępowania rejestrowego przed KRS^[28]. Istota funkcjonowania CREWAN sprowadza się do tego, że każdorazowo, po sporządzeniu aktu notarialnego zawierającego w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców KRS, notariusz umieszcza jego elektroniczny wypis w Repozytorium^[29]. Wypis ten otrzymuje w systemie unikalny numer, który przekazywany jest następnie stronie czynności. Dzięki temu rozwiązaniu strona czynności notarialnej składająca wniosek do sądu rejestrowego nie jest zobowiązana do dostarczenia wypisu aktu notarialnego w formie papierowej, a jedynie wskazuje we wniosku numer, pod którym dokument ten został zarejestrowany w systemie CREWAN. Elektroniczny wypis zostaje wówczas automatycznie dołączony do wniosku, co pozwala wyeliminować papierowy obieg dokumentów, a także przekłada się na szybkość postępowania.

W kontekście ogólnosystemowej transformacji warto więc postulować dalszy rozwój tej infrastruktury.^[30] Szczególnie ważna z perspektywy

z obszaru Polski oraz krajów UE, sądy czy organy (np. Krajową Administrację Skarbową). W skład systemu wchodzi odrębne rejestry-moduły jak np. Rejestr Spadkowy gromadzący dane na temat sporządzonych aktów poświadczenia dziedziczenia oraz wydanych sądowych postanowień w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku czy Notarialny Rejestr Testamentów przeznaczony do ewidencjonowania na życzenie testatorów testamentów sporządzonych w formie aktu notarialnego oraz testamentów własnoręcznych złożonych do przechowania w kancelarii notarialnej. Więcej na temat Rejestrów Notarialnych zob. stronę internetową spółki powołanej przez KRN do obsługi systemu, dostępną pod adresem: <https://e-notariat.com.pl/>. [dostęp: 5.4.2025].

²⁸ Od 1 lipca 2021 r. w związku z nowelizacją ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 979 z późn. zm.) wnioski dotyczące podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców składa się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego – zob. art. 19 ust. 2 tej ustawy.

²⁹ Zob. art. 92 § 11 PrNot.

³⁰ W literaturze przedstawiane są propozycje rozbudowy systemu Rejestrów Notarialnych, m.in. poprzez utworzenie nowych rejestrów, takich jak rejestr umów majątkowych małżeńskich zawieranych przed notariuszem. Więcej na ten temat Adam Tkaczyński, „Rejestry notarialne w Polsce – teraźniejszość i przyszłość”, [w:] *Acta Erasiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, red. Mirosław Sadowski, Aleksandra Sychalska, Katarzyna Sadowa (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), 413. Warto

obywatela, docelowego beneficjenta cyfryzacji, staje się integracja notarialnego modułu z systemami teleinformatycznymi prowadzonymi przez szeroko rozumiane podmioty publiczne. Mowa tu np. o rejestrach czy ewidencjach, z których niejednokrotnie osoby korzystające z usług notariusza muszą uzyskiwać określone dokumenty^[31], przedkładane następnie do czynności notarialnych. Współpraca między samorządem notarialnym a podmiotami prowadzącymi takie rejestry mogłaby doprowadzić do wypracowania rozwiązania na wzór zasady „jednego okienka”, stosowanej już choćby podczas rejestracji działalności gospodarczej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG)^[32]. Notariusz dokonujący danej czynności, mając zapewniony dostęp do odpowiednich rejestrów, mógłby samodzielnie pozyskiwać wymagane dokumenty i dane, bez potrzeby podejmowania dodatkowych aktywności przez strony. Dzięki

także dodać, że obecnie trwają prace legislacyjne nad tzw. pełnomocnictwem rejestrowym, które dawałoby możliwość ustanowienia osoby uprawnionej do działania w imieniu mocodawcy w przypadku przyszłej utraty przez niego zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji – np. na skutek choroby neurodegeneracyjnej. Docelowo rejestr, w którym ewidencjonowane miałyby być takie pełnomocnictwa, prowadzić ma KRN. Zob. projekt ustawy o instrumentach wspieranego podejmowania decyzji na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392502/katalog/13100194#13100194>. [dostęp: 5.4.2025].

³¹ Takimi dokumentami są choćby odpisy aktów stanu cywilnego. Konieczność ich przedłożenia występuje np. w przypadku sporządzania protokołu dziedziczenia poprzedzającego wydanie aktu poświadczenia dziedziczenia (zob. 95c § 4 PrNot). Jako inny przykład wskazać można także wypisy z rejestru gruntów stanowiące podstawę wpisu do księgi wieczystej m.in. danych dotyczących nieruchomości gruntowych lub budynkowych – zob. § 78 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1583 z późn. zm.).

³² W kontekście CEIDG zasada ta oznacza, że osoba, dokonująca rejestracji swojej działalności gospodarczej w ewidencji, z poziomu zintegrowanego formularza składa jednocześnie wniosek do Głównego Urzędu Statystycznego (nadanie numeru REGON), do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (zgłoszenie płatnika składek na ubezpieczenia społeczne) oraz do Urzędu Skarbowego (nadanie numeru NIP) – zob. art. 6 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 541 z późn. zm.). Jest to możliwe dzięki integracji systemów teleinformatycznych wyżej wskazanych instytucji. Więcej na ten temat zob. Agnieszka Żywicka, „Komentarz do ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punktach Informacji dla Przedsiębiorcy”, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 280-281. Zasada „jednego okienka” znajduje zastosowanie także w przypadku rejestracji przedsiębiorcy w KRS.

temu możliwe byłoby skrócenie czasu realizacji czynności, ograniczenie kosztów po stronie obywateli, wyeliminowanie konieczności osobistego kontaktu z wieloma urzędami oraz zmniejszenie ryzyka związanego z przedkładaniem nieaktualnych lub nieprawidłowych dokumentów.

Co więcej, integracja systemów zapewniająca dwustronną komunikację mogłaby przynieść kolejną korzyść. Obieg dokumentów pomiędzy notariuszami a współpracującymi z nimi organami, sądami oraz instytucjami mógłby przyjąć w pełni zdigitalizowaną formę. Rozwiązanie takie pozwoliłoby znacząco przyspieszyć przepływ informacji oraz ograniczyć koszty związane z wysyłką i archiwizacją fizycznych dokumentów^[33].

Warto również zaznaczyć, że rozwój infrastruktury cyfrowej nie wyczerpuje potencjalnych kierunków zaangażowania samorządu notarialnego w obszar rozwoju technologicznego. Zarówno w literaturze, jak i debacie publicznej coraz częściej formułowane są propozycje „unowocześnienia” czynności notarialnych poprzez wdrażanie rozwiązań umożliwiających ich realizację w formie cyfrowej, włącznie z możliwością sporządzania aktu notarialnego w postaci elektronicznej^[34].

³³ Choć w wielu obszarach wymiana informacji między notariuszami a organami administracji publicznej odbywa się już drogą elektroniczną, wciąż istotną część obiegu dokumentów stanowi komunikacja papierowa. Przykładowo, mimo że od 2016 r. wnioski o wpis do księgi wieczystej składane są przez notariuszy wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, to wypisy aktów notarialnych będących podstawą wpisu nadal muszą być przesyłane do sądów wieczystoksięgowych w formie papierowej – mimo istnienia instytucji elektronicznego wypisu aktu. Należy jednak zaznaczyć, że taki stan rzeczy wynika nie tyle z ograniczeń po stronie notariatu, ile z obecnego modelu ustrojowego prowadzenia ksiąg wieczystych.

³⁴ Propozycje cyfryzacji czynności notarialnych zyskały szerszy rozgłos w okresie pandemii koronawirusa, w związku z obowiązującymi wówczas ograniczeniami w zakresie kontaktów międzyludzkich. Jak dotąd są one raczej przedmiotem dyskusji eksperckich. Inicjatywy te, odpowiednio zaprojektowane i wdrożone, mogłyby znacząco zwiększyć dostępność usług notarialnych dla obywateli – szczególnie poprzez eliminację barier geograficznych, skrócenie czasu obsługi oraz uproszczenie kontaktu z notariuszem. Z drugiej strony należy jednak dostrzec związane z tym ryzyka, zwłaszcza w kontekście realizacji ustawowych obowiązków notariusza przy dokonywaniu czynności (jak np. weryfikacja tożsamości stron), a także w zakresie ochrony danych osobowych, zachowania tajemnicy zawodowej oraz zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego. Więcej na ten temat Mateusz Grochowski, Ewa Pietrzyk-Rott, Dariusz Szostek, Fryderyk Zoll, „Czynności notarialne online – podstawy de lege lata i uwagi de lege ferenda” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2020): 38-56 i Jerzy Jacyszyn, „Notariat XXI wieku (artykuł polemiczny)” *Rejent*, nr 5 (2022): 22-23.

Naturalną konsekwencją tych postulatów powinno być więc zaangażowanie notariatu w proces projektowania i wdrażania nowych rozwiązań technologicznych. Taki kierunek działania rodzi zarazem konieczność zmiany optyki, w jakiej postrzegany jest samorząd notarialny, ale także i inne samorządy zawodowe. Powinny być one traktowane nie tylko przez pryzmat ich konstytucyjnoprawnej roli, ale przede wszystkim jako grupa ekspertów-praktyków, instytucjonalne źródła wiedzy specjalistycznej, zakorzenione w realiach funkcjonowania określonego sektora. Zgromadzony przez te środowiska potencjał merytoryczny, doświadczenie praktyczne oraz znajomość społecznych potrzeb stanowią unikalny zasób, który może – i powinien – być wykorzystywany w strategiach cyfryzacyjnych^[35]. Włączenie samorządów w proces transformacji mogłoby przełożyć się na jego efektywność, a zarazem ograniczyć ryzyko kształtowania rozwiązań nieprzystosowanych do realiów. Co więcej, w ramach sprawowanej „pieczy” samorządy mogłyby wypracować ramy etyczne, które wyznaczałyby standardy odpowiedzialnego i bezpiecznego korzystania z narzędzi cyfrowych w zgodzie z interesem publicznym.

Wymaga to jednak nie tylko samej zmiany w podejściu do samorządów zawodowych, lecz także podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych przy jednoczesnym zapewnieniu tym korporacjom adekwatnych środków finansowych ze strony państwa^[36]. Należy przy tym podkreślić, że niezbędne są także impulsy płynące ze strony samego samorządu. Obok oczekiwań kierowanych względem państwa, równie istotna staje się gotowość do wychodzenia z własnymi inicjatywami. Samorząd powinien proaktywnie uczestniczyć w debacie nad kierunkami transformacji, inicjować projekty pilotażowe, zgłaszać postulaty legislacyjne, a także – jak już wcześniej

³⁵ W literaturze od pewnego czasu formułowane są postulaty odejścia od postrzegania samorządów zawodowych wyłącznie przez pryzmat ich funkcji korporacyjno-regulacyjnych. Zwraca się uwagę na ich potencjał jako partnerów instytucjonalnych w procesach tworzenia i wdrażania polityk publicznych – nie tylko w obszarze cyfryzacji, ale szerzej: w ramach kształtowania ładu społeczno-prawnego. Karol Muszyński i Paweł Skuczyński wskazują, że samorządy te mogą pełnić funkcję nośników wiedzy praktycznej i współtworzyć wspólnoty epistemiczne w obrębie określonych podsystemów społecznych. Ich zdaniem włączenie samorządów zawodowych w struktury deliberacyjne mogłoby przyczynić się do odbudowy społecznej legitymizacji polityk oraz zwiększenia refleksyjności instytucji publicznych. Zob. Karol Muszyński, Paweł Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej. Przypadek samorządów zawodowych* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 331-337.

³⁶ Wdrażanie interoperacyjnych systemów może wymagać znacznych nakładów finansowych, znacząco przekraczających możliwości budżetowe samorządów.

wspomniano – podejmować współpracę z innymi instytucjami publicznymi i partnerami technologicznymi^[37].

5 | Podsumowanie

Rozważania poczynione w niniejszym artykule pozwalają na sformułowanie kilku istotnych wniosków. Rozwój technologii cyfrowych nieuchronnie wymusza transformację funkcjonowania współczesnych państw. Plany i strategię projektowane na poziomie unijnym oraz krajowym określają ambitne cele modernizacyjne, które w założeniu stawiają na pierwszym miejscu interes społeczeństwa, co bez wątpienia zasługuje na uznanie.

Wątpliwości budzi jednak zakres uczestników zaangażowanych w proces transformacji. Biorąc pod uwagę jej ogólnosystemowy charakter, cyfryzacja – aby była skuteczna i społecznie użyteczna – musi mieć charakter rzeczywiście inkluzywny. Oznacza to potrzebę współdziałania różnych aktorów życia publicznego – nie tylko tych na szczeblu centralnym i terytorialnym. Należałoby rozważyć więc możliwie jak najszerze włączenie także innych podmiotów realizujących zadania publiczne. W szczególności dotyczy to samorządów zawodowych reprezentujących środowiska działające w przecież tak ważnych, z punktu widzenia społeczeństwa, sektorach jak usługi prawne, ochrona zdrowia, finanse czy budownictwo i projektowanie przestrzenne.

Przykład samorządu notarialnego pokazuje, że korporacje te dysponują realnym potencjałem do aktywnego uczestnictwa w procesach cyfryzacyjnych jako współtwórcy i partnerzy instytucjonalni. Dlatego też samorządy zawodów zaufania publicznego powinny być traktowane jako pełnoprawni uczestnicy transformacji cyfrowej.

³⁷ W kontekście samorządu notarialnego postulat jego większego zaangażowania w proces stanowienia prawa, w tym formułowania własnych propozycji legislacyjnych jest już od dawna obecny w literaturze. Zwraca się uwagę, że mimo formalnoprawnych podstaw do podejmowania działań legislacyjnych (art. 40 § 1 PrNot), notariat wykazuje w tym zakresie niewielką aktywność, ograniczając się głównie do opiniowania projektów ustaw. Tak np. Paweł Kuczma, „Uprawnienia notariatu w korporacyjnym modelu lobbingu” *Rejent*, nr 4 (2010): 75-76; Jerzy Jacyszyn, „Czy notariatowi potrzebny jest lobbing?” *Rejent*, nr 4 (2007): 183-185.

Realizacja tego postulatu wymaga z jednej strony odejścia od czysto formalistycznego postrzegania samorządów zawodowych na rzecz dostrzeżenia ich potencjału jako współtwórców polityk publicznych, a z drugiej – stworzenia odpowiednich ram prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających im realne zaangażowanie. Równolegle niezbędna jest zmiana nastawienia samych samorządów – otwartość na współpracę, gotowość do inicjowania działań oraz aktywny udział w kształtowaniu kierunków transformacji. Dzięki temu cyfryzacja może przynieść rzeczywiste i trwałe korzyści dla społeczeństwa.

Bibliografia

- Bierecki Dominik, Christophe Gaie i Mirosław Karpiuk, „Artificial Intelligence in e-Administration” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 383-408. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1201>.
- Biliński Michał, „3. Konstytucyjne funkcje samorządów zawodowych”, [w:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, red. Andrzej Powałowski. 169-178. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Gaie, Christophe, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo. „Cybersecurity of Public Sector Institutions”. *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 347-362. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1129>.
- Grochowski Mateusz, Ewa Pietrzyk-Rott, Dariusz Szostek, Fryderyk Zoll, „Czynności notarialne online – podstawy de lege lata i uwagi de lege ferenda” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2020): 38-56. <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-62a20142-7325-4d47-873b-7c6569529fdb>.
- Jacyszyn Jerzy, „Czy notariatowi potrzebny jest lobbing?” *Rejent*, nr 4 (2007): 176-185.
- Jacyszyn Jerzy, „Notariat XXI wieku (artykuł polemiczny)” *Rejent*, nr 5 (2022): 11-25.
- Jaworski Jacek, Paweł Sosnowski, „Zniesienie samorządu zawodowego urbanistów. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.03.2015 r.” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2016): 75-89.
- Kmiecik Robert, „Samorząd zawodowy w systemie ustrojowym Polski” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 18 (2020): 63-84.
- Kuczma Paweł, „Uprawnienia notariatu w korporacyjnym modelu lobbingu” *Rejent*, nr 4 (2010): 64-87.
- Maj Krzysztof, „Art. 35 [Kompetencje]”, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda. 222-315. Warszawa: C.H. Beck, 2022.

- Mrożek Jakub, „Samorząd zawodowy a pojęcie administracji publicznej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 81 (2019): 127-140. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2019.81.2.10>.
- Muszyński Karol, Paweł Skuczyński, *Rozwój i kryzys konstytucji społecznej. Przypadek samorządów zawodowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Smarż Joanna, „Samorząd zawodowy jako wyraz decentralizacji władzy publicznej” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2021): 62-74.
- Świderski Krzysztof, „Konstytucyjny model pieczy nad zawodami zaufania publicznego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2024): 61-88. <https://doi.org/10.14746/spp.2024.1.45.3>.
- Tkaczyk Edyta, „Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2011): 61-78. <https://orka.sejm.gov.pl/przeglad.nsf/o/46565D19oDo62D49C125799Doo3oF5E4/%24File/ps107.pdf>.
- Tkaczyński Adam, „Rejestry notarialne w Polsce – teraźniejszość i przyszłość”, [w:] *Acta Erasiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, red. Mirosław Sadowski, Aleksandra Spychalska, Katarzyna Sadowa. 397-418. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014. <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/49655/edition/51968/rejestry-notarialne-w-polsce-terazniejszosc-i-przyszlosc-tkaczynski-adam>.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Żywicka Agnieszka, „Komentarz do ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punktach Informacji dla Przedsiębiorcy”, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski. 278-282. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.



Filozofia wojny Antona Kiersnowskiego

Anton Kiersnowski's Philosophy of War

Abstract

This paper presents Anton Kiersnowski's concept of war, as set out in his 1939 work *Philosophy of War*. In this text, war is analysed as a phenomenon with moral and spiritual dimensions. Kiersnowski emphasises the ethical and religious dimensions of armed conflict, rejecting both pacifism and the theory of total war. He criticises Clausewitz and Lenin as architects of destructive ideologies. He portrays war as an inevitable yet pathological event that must be understood within the context of a Christian conception of justice. The paper calls for the revival of a spiritual Russian military doctrine rooted in pre-revolutionary traditions. The paper examines various historical conflicts, including Polish-Russian relations, through the lens of just war theory, asserting that only wars waged in defense of spiritual values and national-religious unity can be regarded as truly legitimate.

SŁOWA KLUCZOWE: Anton Kiersnowski, filozofia wojny, emigracja rosyjska, monarchizm; wojna sprawiedliwa, doktryna wojskowa

KEYWORDS: Anton Kiersnowski, philosophy of war, russian emigration, monarchism, just war, military doctrine

DARIUSZ SZPOPER – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-8593-282, e-mail: dariusz.szpopper@upsl.edu.pl

Legenda rosyjskiej porewolucyjnej białej emigracji – „czarny baron”, generał Piotr Nikołajewicz Wrangel (1878–1928), zarazem również ostatni głównodowodzący Siłami Zbrojnymi Południa Rosji (*Woorużionnyje siły Juga Rossiji*)^[1], z umiarkowanym sukcesem realizujący operację ewakuacji części podporządkowanych sobie oddziałów oraz ludności cywilnej z Krymu późną jesienią 1920 roku, opisując drobiazgowo jej przebieg, nakreślił na kartach swoich wspomnień przejmujący obraz pożegnania z ojczyzną przez tysiące uciekających przed terrorem bolszewickim, i zmierzających przez basen Morza Czarnego do pierwszego przystanku na rozpoczynającym się właśnie w ich życiu emigracyjnym szlaku – do Konstantynopola, jeszcze wówczas ciągle pozostającego w chylącym się ku upadkowi Imperium Osmańskim^[2].

Piotr Wrangel relacjonował:

O godzinie 10 rano 1 (14) listopada z dowodzącym flotą, z kutra dokonaliśmy inspekcji statków będących w trakcie załadowywania się. Prawie dobiegało ono końca. Na przystani pozostawało kilkaset osób, oczekujących na swoją kolej. Gdy kuter mijał zagęszczone ludźmi okręty i przystań, towarzyszyły

¹ Anton Denikin, „Oczerki russkoj smuty”, [w:] Anton Denikin, *Put’ russkowo oficera* (Moskwa: ZAO „Izdatielstwo «Wagrius»”, 2002), 631–633; Anton Denikin, *Biała Armia*, tłum. Filip Obara (Warszawa: DeReggio, 2024), 392–393; Aleksander Iwanowicz Kozłow, *Anton Iwanowicz Denikin (czełowiek, połkowodiec, polityk, ucziornyj)* (Moskwa: OOO «Izdatielstwo “Sobranije”»), 2004, 416; Swietłana Nikołajewna Uturgauri, *Biehyje russkije na Bosforie 1919–1929* (Moskwa: Institut Wostokowiedienija RAN; OOO «Izdatielstwo MBA», 2013), 39; generał-lejtnant Anton Denikin (1872–1947), przekazał naczelne dowództwo nad Siłami Zbrojnymi Południa Rosji baronowi generałowi-majorowi Piotrowi Wranglowi, wskazanemu do pełnienia tej funkcji przez obradującą w Sewastopolu w dniu 22 marca (3 kwietnia) 1920 roku Radę Wojenną (*Wojennyj Sowiet*), na czele z generałem-lejtnantem Władimirem Michajłowiczem Dragomirowem (1867–1928), rozkazem numer: 2899 z dnia 23 marca (4 kwietnia) 1920 roku, zaś generał Piotr Wrangel niezwłocznie wydał swój pierwszy rozkaz o przyjęściu tej godności (numer rozkazu: 2900); patrz też: Dariusz Wierchoś, *Generał Piotr Wrangel Działalność polityczna i wojskowa w latach rewolucji i wojny domowej w Rosji* (Kraków: Wydawnictwo Avalon, 2008), 94–96.

² Stanford Jay Show, Eul Kural Show, *Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej*, t. II, 1808–1975. tłum. Bartłomiej Świetlik (Warszawa: Wydawnictwo Akademickie DIALOG, 2012), 560; Carolina Finkel, *Istoriija Osmanskoj impierii. Widienije Osmana*, tłum. Konstantin Aleksiejew, Jurij Jabłokow (Moskwa: Izdatielstwo ACT; ASTREL, 2012, 747; Imperium Osmańskie zakończyło *de iure* byt po 640 latach istnienia na mocy decyzji Wielkiego Zgromadzenia Narodowego 3 marca 1924 roku, zaś nieco wcześniej, 23 października 1923 roku powstała Republika Turecka z jej pierwszym prezydentem Mustafą Kemalem (Atatürk).

temu niemiłkające okrzyki „ura”. Machano chusteczkami, czapkami [...] Z bólem biło serce i palące uczucie współczucia, czułości i miłości ku wszystkim tym bliskim mojemu sercu ludziom napełniało duszę. Zostały zdjęte ostatnie posterunki, w paradnym szyku na placu ustawili się podchorążowie [...] Powitałem ich, dziękując za opromienioną sławą służbę [...] „Pozostawiona przez cały świat na pastwę losu, wykrwawiona armia, walcząca nie tylko za naszą rosyjską sprawę, ale także za sprawę całego świata, pozostawia ziemię ojczystą. Idziemy w obce kraje, jednak nie jak żebrak z wyciągniętą ręką, ale z wysoko uniesioną głową, w poczuciu wypełnionego do końca obowiązku. Mamy moralne prawo żądać pomocy od tych, za których wspólną sprawę ponieśliśmy tak wiele ofiar, od tych którzy swoją wolnością i wręcz życiem pozostają zobowiązani tym ofiarom [...]”. Wydałem podchorążym rozkaz wejścia na pokład i skierowałem się do kutra [...]. Posterunki zaokrętowały się. O godzinie 14:40 mój kuter odbił od przystani i skierował się ku krążownikowi „Generał Korniłow”, na którym podniesiono mój proporzec. Z przepełnionych okrętów niosły się okrzyki „ura”. „Generał Korniłow” podniósł kotwicę. Statki, jeden za drugim, wychodziły w morze. Wszystko to, co tylko mogło utrzymać się na wodzie, odbiło od brzegu Krymu [...]. Okręty wypłynęły w morze (na 126 statkach wywieziono 145 693 osoby, nie licząc załóg. Z wyjątkiem zatopionego w trakcie sztormu niszczyciela „Żiwoj”, wszystkie statki szczęśliwie dotarły do Carogradu). Ogromny ciężar spadł mi z duszy. Bezwolnie, na kilka chwil, myśli oderwały się od goryczy terazniejszości, nieznanej przyszłości. Pan Bóg pomógł wypełnić zobowiązanie. Niech błogosławi On naszą drogę w nieznane... Wydałem rozkaz płynąć do Konstantynopola³.

³ Piotr Wrangel, *Oczerki russkoj-japonskoj wojny. 1894 g, Zapiski nojabr' 1916 g. – nojabr' 1920 g. Połnoje izdanije w odnom tomie* (Moskwa: «Izdatelstwo ALFA-KNIGA», 2020), 773-776; patrz też podobne informacje: Janina Sałajczykowa, *Prozaicy pierwszej fali emigracji rosyjskiej 1920–1940* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2003), 13; Antony Beevor, *Rosja. Rewolucja i wojna domowa 1917–1921*, tłum. Wojciech Czadowski (Kraków: Znak, 2023), 575, który podkreśla, że narracja wspomnieniowa Piotra Wrangla tworzy nie do końca prawdziwe wrażenie, iż ewakuowano z Krymu wówczas „[...] wszystkich, którzy postanowili wyemigrować”. Tymczasem według naczelnego dowództwa Armii Czerwonej, dla znacznej liczby chętnych oraz dla części białych formacji zabezpieczających ewakuację po prostu nie starczyło miejsca na okrętach opuszczających wówczas porty Krymu. Według szacunków na półwyspie pozostało: 52 687 żołnierzy, 2009 oficerów armii dowodzonej przez generała Piotra Wrangla oraz około 15 tysięcy rannych; por. też. Geоргий Влади́мирович Ни́мирович-Данче́нко, *В Кры́му при Вранѓле. Факты и ито́ги* (Berlin: Типография Р. [удольф] О́ldenbourg, Berlin-München, 1922), 99, który

Nie można wykluczyć, iż wśród tej olbrzymiej liczby emigrantów chroniących przede wszystkim własne życie przed krwawą zemstą bolszewików^[4], znajdował się kilkunastoletni przysły autor *Filozofii wojny*, ówczesny *bakłażka* – taką nazwą określano w szeregach wojsk białych „syna pułku” – Anton Antonowicz Kiersnowskij III, walczący wówczas od co najmniej kilkunastu miesięcy, przeciwko czerwonym w jednym z oddziałów Armii Ochotniczej (*Dobrowolczeskaja armija*)^[5].

wskazuje winnych nieewakuowania z Sewastopola i Kercza przysłych ofiar czerwonych. To jego zdaniem wojskowe dowództwa Francji i Wielkiej Brytanii, które nie przysłały wystarczającej liczby okrętów do ewakuacji. Brakującą liczbę określa na 5-6 parowców; Grigorij Rakowskij, *Koniec Biełych. Ot Dniepra do Bosfora (Wyroozdienie, agonija i likwidacja)* (Praga: Izdatielstwo „Wolia Rossiji”, 1921), 192-195, który również informuje o raczej chaotycznej ewakuacji z Teodozji, Kercza oraz Jałty i pozostawienia tam znacznej, choć bliżej nieokreślonej liczby żołnierzy i ludności cywilnej wydanej na pastwę czerwonych; także: Jakow Aleksandrowicz Słaszczo-w-Krymskij, *Biełyj Krym. Memuary i dokumenty* (Moskwa: Nauka, 1990), 130-131, relacjonuje, iż w Jałcie oraz Teodozji panowały podczas ewakuacji chaos i panika, jak też obwinia o ten stan generała Piotra Wrangla. Pisał: „Ewakuacja dokonywała się w koszarnej sytuacji braku ładu i paniki. Pierwszym przykładem tego był Wrangel, przeprowadzając się ze swojego domu do hotelu «Kista», zlokalizowanego przy Przystani Grafskiej, ażeby móc szybko zaokrętować się na okręt, co też od razu uczynił, zaczynając rejsy po portach jakoby dokonując przeglądu trwającej ewakuacji. Jakiegokolwiek przeglądu z pokładu statku oczywiście przeprowadzić nie mógł, ale za to był w pełni bezpieczny, a do tego wyłącznie dążył”.

⁴ Uturgauri, *Biełyje russkije na Bosfore 1919-1929*, 49 informuje, że po zajęciu Krymu przez czerwonych, rozpoczęły się represje wymierzone w pozostałych z różnych przyczyn na półwyspie przedstawicieli korpusu oficerskiego armii generała Piotra Wrangla, żołnierzy oraz kozaków, a także ich ostrze kierowane było wobec prawosławnego duchowieństwa i osób ze stanu szlacheckiego. Dokonywano egzekucji nie tylko poprzez rozstrzelanie, ale także masowo topiąc ofiary w Morzu Czarnym, obciążając je przed wrzuceniem w otchłań – ten sposób śmierci wybierano jako najbardziej ekonomiczny, ponieważ nie wiązał się ze zużywaniem amunicji. Przyjmuje się, że w okresie od listopada 1920 roku do kwietnia 1921 roku bolszewicy zamordowali na Krymie od 117 000 do 170 000 osób.

⁵ Maksim Michajłowicz Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj myśli”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Filozofija wojny* (Moskwa: Izdatielstwo Moskovskoj Patriarchii, 2010), 8; Władimir Giennadijewicz Chandorin, *Istorija biełowo dżiżenija w Rossiji. Uciebnoje posobije* (Moskwa: Izdatielstwo Prawosławnowo Swiato-Tichonowskowo gumanitarnowo uniwersiteta, 2022), 115 podaje, iż powstała w styczniu 1918 roku Armia Ochotnicza była nie tylko pierwszą sformowaną białą armią, ale także cechowała ją olbrzymia zdolność bojowa i gotowość do walki. Inicjatorami jej stworzenia byli generałowie: Michaił Wasiljewicz Aleksiejew (1867-1918) oraz Ławr Georgijewicz Kornilow (1870-1918); który objął wojskowe dowództwo nad Armią Ochotniczą. Generał Aleksiejew, najbardziej znany oraz obdarzony największym autorytetem dowódca rosyjski z okresu I wojny

Zachowało się o nim stosunkowo niewiele informacji biograficznych, część z nich przede wszystkim dotycząca dzieciństwa, oparta została na wspomnieniach jego młodszej siostry Eufrozyny Kiersnowskiej (1907–1994), zatytułowanych *Skolko stoit cziełowiek* (*Jaka jest wartość człowieka*), stanowiących wręcz niewiarygodne i zarazem porażające w swojej treści memuary, poświęcone zmaganiom jednostki z niszczącymi mechanizmami sowieckiej totalitarnej organizacji państwowej^[6].

Anton Antonowicz Kiersnowskij III urodził się z dużym prawdopodobieństwem 23 czerwca (6 lipca 1905 roku) w Odessie^[7]. Według relacji siostry rodzina Kiersnowskich miała posiadać korzenie polskie, pochodzić z Wołynia, legitymować się arystokratycznym rodowodem, oraz używać jeszcze w połowie XIX stulecia tytułu hrabiowskiego^[8]. Tej informacji nie można jednak traktować jako w pełni wiarygodnej. W polskich herbarzach ich autorzy zaznaczają, iż ród Kiersnowskich *vel* Kiersznowskich, a nawet Kierznowskich pieczętował się herbem Pobóg bądź też Jastrzębcem z odmianą, wywodził się z Kierznowa (Kiersnowa) na Podlasiu, a z czasem część jego członków przeniosła się na Litwę. Ci ostatni używali właśnie nazwiska w wersji Kiersnowski bądź też Kiersznowski^[9]. Z kolei

światowej otrzymał godność „najwyższego zwierzchnika” (*wierchowny rukowoditel*), a ponadto powierzono mu prowadzenie spraw politycznych, jak też finansowych oraz podlegały mu służby kwatermistrzowskie. Po śmierci generała Ławra Kornilowa, zabitego w eksplozji pocisku artyleryjskiego w dniu 31 marca (13 kwietnia) 1918 roku w Jekaterinodarze (współcześnie: Krasnodar) dowództwo przejął po nim generał Anton Denikin; por. Michaił Kazbekowicz Baschanow, *Generał Ławr Kornilow* (London: Skiff PPress, 2000), 550; [Afrikan Piotrowicz Bogajewskij], *Wspominanie generała A.P. Bogajewskowo 1918 god. «Liedianoj pochod»* (New York: Izdanie «Muzieja Bielowo Dwiżenija» Sojuza Pierwopochodnikow, 1963), 129–133.

⁶ Jefrosinija Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek* (Moskwa: OOO «Izdatiel'skaja Gruppa „Azbukattikus”»; Izdatielstwo Kolibri, 2025), 798.

⁷ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 15, 35–37, 39; odmiennie patrz: *Ob awtorie etoj knigi i jewo trudach. Ot izdatielstwa w Anton Antonowicz Kiersnowskij: Filosofija wojny. Istorija russkoj armii* (Moskwa: OOO «Izdatielstwo Eksmo», 2023), 5, w którym to tekście podano, iż mogłoby to być 1907 rok oraz, że przyszedł na świat w majątku rodzinnym Cepiłowo, położonym obok miasta Soroki (obecnie: Soroca w Mołdawii) w Besarabii, natomiast Odessę jako miejsce urodzenia Antona Kiersnowskiego III i także 1905 rok wskazuje też: Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 7.

⁸ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 35.

⁹ Adam Boniecki, *Herbarz Polski*, cz. I., *Wiadomości historyczno-genealogiczne o rodach szlacheckich* (Warszawa; Kraków: Gebethner i Wolf, 1907), 53–55, podaje, że herb Jastrzębiec Kiersnowskich był z „[...] tą odmianą, że kładą nad podkowę trąbkę myśliwską, a w szczycie hełmu trzy pióra strusie;” patrz też: Seweryn Uruski, Adam Amilkar Kosiński; Aleksander Włodarski, *Rodzina. Herbarz szlachty polskiej*,

Jan Ciechanowicz, twórca jednego z najnowszych herbarzy zatytułowanego *Rody rycerskie Wielkiego Księstwa Litewskiego* opisując Kiersnowskich zaznacza, że przez stulecia rozsiedlili się oni także na: Białorusi, Żmudzi, Ukrainie, jak też: Łotwie oraz w: Rosji i Mołdawii, przy okazji wskazując, że do najważniejszych godności w tej rodzinie, ale raczej na szczeblu wyłącznie powiatowym, doszli jej przedstawiciele w Nowogródczyźnie. Dodaje także, iż część tego rodu poddana wpływom rusyfikacyjnym stała się „[...] gorącymi patriotami tego państwa”^[10].

Według narracji Eufrozyny Kiersnowskiej ich przodek miał przybyć z Wołynia (Ukraina) do Besarabii, położonej między dolnymi biegami rzek Dniestru i Prutu, jeszcze przed 1861 rokiem^[11]. Dodawała też, że na obsza-

t. VI (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1909), 326 zaznaczają, że nazwisko Kiersnowski zostało przyjęte na stałe w drugiej połowie XVIII wieku; Jan Ciechanowicz, *Rody szlacheckie Imperium Rosyjskiego pochodzące z Polski. Herbarz polsko-rosyjski*, t. I, A-K (Warszawa: Biblioteka Stowarzyszenia Dom Polski SARMACJA, 2008), 521, 527.

¹⁰ Jan Ciechanowski, *Rody Rycerskie Wielkiego Księstwa Litewskiego*, t. III, E-K (Rzeszów: FOSZE, 2001), 281-286; natomiast: Grzegorz Błaszczyk, *Herbarz szlachty żmudzkiej*, t. III (Warszawa: Wydawnictwo Dilz, 2015), 102 informuje, iż nazwisko Kiersnowski to może być także zesławizowana (spolonizowana) wersja nazwiska Kirsnsys, które w języku pruskim i jaćwieskim oznaczało: „ciemny”; „czarny”.

¹¹ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 35, Vasile Stati, *Istoriia Mołdowy* (Kiszyniow: PRO MOLDOVA, 2003), 232-230; Juliusz Demel, *Historia Rumunii* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1986), 236; Keith Hitchins, *Rumania 1866-1947* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 4; Ludwik Bazylow, *Dzieje Rosji 1801-1917* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977), 37; Besarabia (nazwa o pochodzeniu tureckim, określała niegdyś terytorium południowej Mołdawii zajęte przez Tatarów) włączona została w granice Imperium Rosyjskiego na podstawie pokoju zawartego dnia 16 (28) maja 1812 roku w Bukareszcie z Turcją i na mocy wydanych w 1813 roku *Zasad tymczasowego zarządu Besarabią (Prawiła Wrieminowo Prawlenija Biessarabii)*, uległa utrwaleniu oraz rozciągnięciu na całe terytorium pomiędzy Dniestrem a Prutem. W 1818 roku władze rosyjskie utworzyły Obwód Besarabski, zarządzany przez Radę Najwyższą składającą się z członków pochodzących tak z wyboru jak i z nominacji. Radą kierował gubernator. Językami oficjalnymi Rady Najwyższej były: mołdawski i rosyjski. Stopniowo jej kompetencje były ograniczone poprzez zwiększenie liczby osób pochodzących z nominacji w składzie tejże Rady oraz przez wprowadzenie w 1820 roku instytucją weta gubernatora wobec wszystkich aktów Rady poza wyrokami sądowymi. Funkcje sędownicze Rada Najwyższa sprawowała do 1825 roku, a w trzy lata później z polecenia cesarza Mikołaja I uległa likwidacji. Besarabia została w pełni objęta rosyjskim porządkiem prawnym. Od 1826 roku system zarządu Besarabią był regulowany odrębnymi przepisami (*Uczerieżdzenija po uprawleniju Bessarabskoj Oblastiju*). W 1842 roku język mołdawski stracił status drugiego języka oficjalnego w Besarabii. W 1873 roku Obwód Besarabski został przekształcony w gubernię besarabską.

rze tych dzikich stepów przez całe wieki nie osiadła na stałe jakakolwiek nacja, a były one raczej terytorium permanentnych przemarszy tureckich i tatarskich ord, jak też polem potyczek tak dla Polaków, jak i Węgrów oraz Ukraińców. Pisała: „Nie było tam szlachty rodowej, tak jak nie było tam niewolnictwa”. Dodawała też, że właśnie było przyczyną dla której

[...] szlachcic o liberalnych poglądach, właściciel ziemski z Wołynia, hrabia Kiersnowski, według ówczesnych pojęć buntownik, powróciwszy ze swojego rodzaju honorowego zesłania w Turkiestanie, darował wolność swoim włościom, pozostającym w zależności poddańczej, nie czekając na reformę 1861 roku likwidującą w Rosji niewolnictwo.

Uzupełniając ten wywód Eufrozyna Kiersnowska stwierdzała, iż jego działania szły dużo dalej, albowiem:

[...] nadał on swoim chłopom ziemię – z trzech tysięcy dziesięcin rozdał im dwie; pozostały tyśiąc na Wołyniu sprzedał i zakupił w Besarabii [...] 800 dziesięcin w miejscu małej wioseczki Chustynka, której mieszkańcy w całości zostali wymordowani przez Turków. Tam wybudował dom [...] ^[12].

Zanim jednak to się wydarzyło, ów Anton Antonowicz Kiersnowski, którego rodzice zmarli jeszcze na Wołyniu, miał zostać oddany pod pieczę prawosławnego opiekuna. Ten zaś ulokował go w elitarnym Korpusie Paziów w Sankt-Petersburgu, a następnie umożliwił mu karierę oficerską w gwardii cesarskiej. W jej szeregach miało też dojść do konfliktu z członkiem rodziny panującej, jednym z wielkich książąt, w wyniku którego to incydentu młody hrabia Anton Antonowicz Kiersnowskij został przeniesiony do służby w jednostkach wojskowych stacjonujących w Turkiestanie. Jego pobyt trwał tam 24 lata, zaś po zakończeniu tego okresu azjatyckiej peregrynacji, jeszcze jako oficer i zarazem inżynier, wziął udział w budowie

¹² Kiersnowskaja, *Skolko stoit czietowiek*, 35; patrz szerzej o reformie chłopskiej Aleksandra II z 1861 roku w guberniach zachodnich Imperium Rosyjskiego i jej kontynuacji na Wołyniu w Dariusz Szpopier, *Pomiędzy caratem a snem o Rzeczypospolitej. Myśl polityczna i działalność konserwatystów polskich w guberniach zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego w latach 1855–1862* (Gdańsk: ARCHE, 2003), 224–289; Piotr Andriejewicz Zajonczkowski, *Otmiena krieptstnowo prawa w Rossiji* (Moskwa: «Proswieszczenije», 1968), 183–231; Piotr Andriejewicz Zajonczkowski, *Prowiedienije w żizn krieistianskoj rieformy 1861 g* (Moskwa: Izdatielstwo socjalno-ekonomiczneskoj literatury, 1958), 365–422.

mostu nad rzeką Wołgą w Samarze. Kolejną zmianę w jego życiu spowodował wybuch powstania styczińskiego. Eufrozyna Kiersnowskaja w tym kontekście pisała:

Rok sześćdziesiąty trzeci [...] Polskie powstanie [...] Anton Kiersnowskij uważał się za Rosjanina. I tak rzeczywiście było! We wszystkim pozostawał lojalny i pojmował, że wrogość Rosji i Polski to ogromny błąd polityczny, szkodliwy dla obu stron, ale [...].

W odpowiedzi na podniesione przez jednego z jego przełożonych wątpliwości w kontekście wydarzeń 1863 roku, co do postawy oficera z polskim rodowodem, pułkownik Anton Kiersnowski miał gwałtownie zareagować prośbą o dymisję. Po jej otrzymaniu, osiadł na stałe w Besarabii, gdzie w zakupionym uprzednio majątku Cepiłow wstąpił też w związek małżeński, z którego przyszło na świat sześcioro dzieci¹³. Jednym, najstar-

¹³ Kiersnowskaja, *Skolko stoit czelowiek*, 35-37; relacja ta zawiera jednak pewne elementy, których nie daje się pozytywnie zweryfikować, jak chociażby informacje o przysługującym Kiersnowskiemu z Wołynia tytule hrabiowskim. Nie wspominają o nim autorzy powołanych wyżej herbarzy, a co więcej w *Алфавитный список дворянских родов Бессарабской губернии внесенным в дворянский родословный книгу по 1-е января 1901 года* (Kiszyniew: Parowaja Tipo-Litografija F.P. Kaszewskawo, 1901), 11, poz. 161 Anton Kiersnowskij figuruje w części II *Rodostownoj knigi*, z uwagą, że ród ten został wniesiony do niej w 1852 roku i to w Besarabii. W każdej części Imperium Rosyjskiego (gubernie, obwody) zamieszkałej przez szlachtę (dworianstwo) od czasów panowania cesarzowej Katarzyny II funkcjonowały prowadzone przez gubernialnych marszałków szlachty (*guberniskij predwoditel dworiarstwa*) *Rodostownyje knigi*, dla których podstawą prawną ich istnienia stała się wydana 21 kwietnia (2 maja) 1785 roku *Gramota na prawa, wolnosti i preimuszcziestwa błogorodnowo rossijskowo dworianstwa* (Karta praw, wolności i przywilejów dobrze urodzonej szlachty rosyjskiej). W części „W” tejże Karty zatytułowanej *Wskazówki o tworzeniu i kontynuacji ksiąg rodowych w nowych warunkach* (*Ukazanija o sostawlenie i prodożeniji rodostownych knig w nowych usłowijach*) wprowadzono podział tego dokumentu na 6 części: 1) rody szlacheckie według kolejności alfabetycznej nobilitowane przez monarchów legitymujące się dyplomem i herbem i pieczęcią; 2) rody szlacheckie według kolejności alfabetycznej, które uzyskały szlachectwo ze względu na odbytą służbę wojskową (ober-oficerowie, wcześniej nie nobilitowani; 3) rody szlacheckie (alfabetycznie), które uzyskały nobilitację na podstawie *Tabeli o rangach z 1722 roku* (8 pierwszych rang); 4) rody szlacheckie pochodzenia obcego, osiadłe w Rosji i już do tego momentu legitymujące się obcym szlachectwem; 5) rody legitymujące się tytułami arystokratycznymi (książąt, hrabiów, baronów etc); 6) stare rody szlacheckie, których nobilitacje były od co najmniej 100 lat niekwestionowane, aczkolwiek nie mogły się one wykazać dyplomem monarszym, ale figurowały w średniowiecznych zestawieniach (*stoły*) ; patrz: „Gramota na

szym z tego grona był ojciec bohatera niniejszego tekstu, także Anton Antonowicz Kiersnowskij II, którego okoliczności – śmierć ojca – w wieku czternastu lat zmusiły do przejęcia roli głowy rodziny. Majątek ziemski w dużej mierze został spieniężony, by zapewnić osieroconemu rodzeństwu wykształcenie i odpowiednie warunki umożliwiające godziwą egzystencję. Rodzinna scheda 800 hektarów gruntów uległa zmniejszeniu do około 300. Z trójki braci dwaj najstarsi Anton i Konstantin wybrali profesję prawniczą, niespecjalnie pragnąc zajmować się uprawą odziedziczonej roli, chociaż każdy z sześciorga rodzeństwa otrzymał w wyniku dokonanych działań rodzinnych po 42 hektary gruntów ornych oraz po 8 hektarów lasów^[14].

Anton Antonowicz Kiersnowskij II-ojciec (1863–1936) zamieszkał w Odesie, związuąc się z tym miastem pracą w charakterze sędziego śledczego w funkcjonującej tam Izbie Sądowej^[15]. Wstąpił też w związek małżeński z Aleksandrą Aliksiejewną Karawasili (1878–1964), nauczycielką języków obcych o greckim rodowodzie, córką działacza politycznego i zarazem też z wykształcenia prawnika, Aliksieja Dmitriewicza Karawasili (1846–1916), mera miasta Kaguł położonego w powiecie izmańskim, guberni besarabskiej. Był on też w miarę dużym właścicielem (3376 dziesięcin) dóbr ziemskich zlokalizowanych w południowej Besarabii; należały do niego także nieruchomości miejskie w Kagule. Swoją aktywność polityczną realizował początkowo jako członek rumuńskiej Izby Deputowanych, a po Kongresie Berlińskim w 1879 roku i przyłączeniu południowej Besarabii do Imperium Rosyjskiego zasiadał od listopada 1907 roku do czerwca 1912 roku w trzeciej rosyjskiej Dumie Państwowej (Gosudarstwiennoj Duma), reprezentując

prawa, wolności i priemuszczestwija błagorodnowo Rossijskowo Dworianstwa, 17 apriela [1785]” w *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj imperii s 1649 goda*, t. XXII, 1784–1788 (Sankt-Peterburg: Tipografija II Otdielenija Sobstwiennoj Jewo Impieratorskowo Wieliczestwa Kancelarii, 1830), 353–353, poz. 16187, art. 76–82; Michaił Tichonowicz Jabłoczkw, *Istorija dworianstwa w Rossiji* (Moskwa: «ARBIS», 2017), 287–288; 353 informuje ponadto, iż w początkach panowania Aleksandra II, na mocy ukazu z 9 (21) grudnia 1856 roku możliwość otrzymania dziedzicznego szlachectwa z uwagi na pełnioną służbę wojskową została ograniczona do osób legitymujących się minimum stopniem pułkownika.

¹⁴ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 32, 37.

¹⁵ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 32, 37; *Ob awtorie etoj knigi i jewo trudach*, 5; Szewczenko, „Stranica istoriji russkoj wojennoj myśli”; 7 podaje natomiast, że wykonywał on zawód adwokata; por. też: Oksana Aleksandrowna Gliancko, „Sudiebnyj sledowatiel w ugołownom sudproizwodstwie Rossijskoj imperii” *Trudy Akademii uprawlenija MWD Rossiji*, nr 2 (2016): 76–77.

początkowo w jej ławach Besarabską Partię Centrum (Biessarabskaja partija centra)^[16].

Rodzeństwo Kiersnowskich – Anton Antonowicz III i jego młodsza siostra, Eufrozyna Antonowna, pierwsze kilkanaście lat swojego życia spędziło w Odessie w komfortowych warunkach, otrzymując nader staranne wychowanie oraz zapewnione przez rodziców należyte wykształcenie. Anton Antonowicz III interesował się literaturą, historią – przede wszystkim wojskowością – oraz wykazywał się niezwykle dużym talentem do przyswajania sobie języków obcych. Ten obraz życia rodziny Kiersnowskich zmienił się diametralnie po 1917 roku, w okresie trwania rewolucji i wojny domowej w Rosji. Dość powiedzieć, że Odessa w tym czasie czterynastokrotnie przechodziła z rąk do rąk dwóch niezwykle zantagonizowanych stron tego sporu – białych i czerwonych^[17]. Największym jednak wstrząsem w życiu Kiersnowskich okazały wydarzenia, które rozegrały się w nocy z 19 na 20 czerwca 1919 roku. Wówczas to nastąpiły w Odessie masowe aresztowania oraz egzekucje sędziów i prokuratorów, których dokonywali odescy funkcjonariusze Wszechrosyjskiej Nadzwyczajnej Komisji do Walki z Kontrrewolucją i Sabotażem (*Wsierossijskaja czriezwyčajnaja komissija po borbie s kontrrewoluciej i sabotażem pri Sowietie narodnych komissarow RSFSR*) – W.Cz.K. W wyniku tych zbrodniczych działań tylko tego dnia życie straciło – zostało zamordowanych – 712 pracowników zatrudnionych w odeskich sądach jeszcze do rewolucji^[18].

¹⁶ Kiersnowskaja, *Skolko stoit czetlowiek*, 90; 794; *Gosudarstwiennaja Duma Rosijskoj imperii*, t. I, 1906–1917, red. Walentin Walentinowicz Szełochajew (Moskwa: «Rossijskaja policzeskaja encykłopedija, 2006), 251 podaje, że w składzie III Dumy Państwowej Aleksiej Dmietrowicz Karawasili (Kara-Wasili) wchodził kolejno do: Rosyjskiej Frakcji Narodowej (*Russkaja nacionalnaja frakcja*), a: 3) podczas piątej sesji do Grupy Niezależnych Narodowców (*Gruppa niezawisimych nacionalistow*); Anatolij Filippowicz Smirnow, *Gosudarstwiennaja Duma Rossijskoj imperii. Istori-ko-prawnowoj oczierk* (Moskwa: Izdatielstwo ZAO «Kniga i biznes», 1998), 341–342; Barbara Jelavich, *Historia Bałkanów. Wiek XVIII i XIX*, tłum. Krzysztof Salawa, Jędrzej Polak (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2005), 350; Hitchins, *Rumania 1866–1947*, 50; Bazylow, *Dzieje Rosji 1801–1917*, 352; Małgorzata Willaume, *Rumunia* (Warszawa: Wydawnictwo TRIO, 2004), 37, 46; Demel, *Historia Rumunii*, 309; 321, Miłosz Michajłowicz Boiowicz, *Czlieny Gosudarstwiennoj Dumy (Portriety i biografii. Trietij sozyw 1907–1912 g.* (Moskwa: Tipografija Towariszczestwa Iwana Dmitrijewicza Sytina, 1913), 10.

¹⁷ Ob awtorie etoj knigi i jewo trudach, 5.

¹⁸ Kiersnowskaja, *Skolko stoit czetlowiek*, 37, 39; Sheila Fitzpatrick, *Rewolucja rosyjska*, tłum. Jakub Bożek (Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2017), 97–98 podaje, że Wszechrosyjska Nadzwyczajna Komisja do Walki z Kontrrewolucją

Anton Antonowicz Kiersnowskij II, ojciec obojga rodzeństwa, również został krytycznej nocy aresztowany przez czekistów. Relacjonując to wydarzenie Eufrozyna Kiersnowskaja wspomniała po latach:

Obudził nas stukot butów i uderzenia kolb karabinowych. Wszyscy spaliliśmy w jednym, szerokim łóżku, w tym jedynym pozostawionym nam pokoju, naszego niegdyś mieszkania, zarekwirowanego nam po rewolucji. Mama i brat – płaczą, ja – po prostu niczego nie pojmuję! Pamiętam, że ojciec zdjął ze ściany niewielką ikonę Zbawiciela w srebrnej rzybie i błogosławił nas. Wyprowadzili go. My z bratem, on w jednej koszulce, a ja bez ubrania – biegniemy za nim, a mama stojąc na środku ulicy jedynie w podomce narzuconej na koszulę nocną, krzyczy: – Tonia, wróć! Wróć! Noc. Ciemność. I przekonanie o czymś nieodwracalnym^[19].

Matka podejmowała całą noc nieprzynoszące skutków próby uwolnienia ojca, zwracając się o pomoc do znajomego funkcjonariusza Czeka, także o greckim rodowodzie, o nazwisku Papaspiraki; ten jednak nie podjął żadnych działań na rzecz uwolnienia Antona Antonowicza Kiersnowskiego II^[20]. O jego wyjściu na wolność zadecydował przypadek – spotkał on bowiem w areszcie innego czekistę, którego kilkanaście lat wcześniej, w 1908 roku, przesłuchiwał w charakterze świadka w sprawie o podłożu politycznym. Ów bolszewicki funkcjonariusz widocznie zapamiętał ówczesny profesjonalizm w pracy Kiersnowskiego, jego niezawisłość oraz niepoddawanie się naciskom władz, i rewanżując się za taką ówczesną postawę uwolnił go jeszcze tej samej nocy z aresztu, ratując mu tym samym życie^[21].

i Sabotażem (Czeka) została utworzona w grudniu 1917 roku jako struktura początkowo przeznaczona do zwalczania przestępstw kryminalnych, a następnie przyjęła „[...] na siebie również obowiązki służby bezpieczeństwa”, walcząc z oponentami politycznymi. W trakcie wojny domowej przekształciła się w organ stosujący terror na szeroką skalę. Dokonywała masowych aresztowań i egzekucji wśród osób podejrzanych o sprzyjanie białym. Zestawienia statystyczne bolszewików oparte wyłącznie na danych z 20 prowincji rosyjskich położonych na terenach do Uralu (część europejska Rosji) wskazywały, że w 1918 roku i w pierwszej połowie 1919 roku Czeka rozstrzelało bez wyroków sądowych co najmniej 8389 osób i uwięziło około 87 tysięcy podejrzanych o wrogość wobec czerwonych. Ideowego uzasadnienia dla swoich działań czekiści poszukiwali w wydarzeniach Wielkiej Burżuazyjnej Rewolucji we Francji w końcu XVIII stulecia.

¹⁹ Kiersnowskaja, *Skolko stoit cziełowiek*, 37-38.

²⁰ Ibidem, 38.

²¹ Ibidem, 40-42.

Eufrozyna Kiersnowskaja odnotowała ponadto, że podczas długiej nocy, w trakcie której ważyło się życie ojca, dalsze losy rodziny, jej brat wraz z nią pozostali sami w zajmowanym pokoiku ich byłego mieszkania. Pisała:

Ja wtuliłam się w róg tapczanu i płakałam. Brat, łkający nocą, gdy zabierano ojca, teraz nie płakał – szybko spacerował zaciskając pięści i cicho mówił: – Mam prawie czternaście lat, wezmą mnie – powinni wziąć – do Armii Ochotniczej. Zemszczę się! Jestem w stanie zemścić się za tatę^[22].

Po niespodziewanym powrocie ojca, rodzina obawiając się ponownego jego aresztowania, ukryła się, a w niespełna pół godziny później, funkcjonariusze Czeka powróciwszy w tym celu, nie zastając w mieszkaniu już nikogo z Kiersnowskich^[23].

Czternastoletni Anton Antonowicz Kiersnowskij III wstąpił po tym wydarzeniu w szeregi Armii Ochotniczej, związując tym samym dalsze losy już do końca swoich dni z białymi, oraz białą emigracją. Pozostali członkowie rodziny, na pokładzie francuskiego krążownika „Mirabeau” opuścili Odesę, udając się do Rumunii, w granicach której od 1918 roku znajdowała się też Besarabia. Zamieszkali w swoim rodzinnym majątku ziemskim Cepiłow, w którym w 1936 roku umarł Anton Antonowicz Kiersnowskij II^[24]. Eufrozyna Kiersnowskaja po zajęciu Besarabii przez Armię Czerwoną w końcu czerwca 1940 roku została aresztowana przez sowietów, spędzając kolejne lata życia na zesłaniu, w więzieniach i koloniach karnych, zaś matkę zdołano jeszcze przed tym wydarzeniem wyekspediować do krewnych mieszkających w Bukareszcie^[25]. Udało im się połączyć dopiero po około 20 latach, w 1961 roku, kiedy to Eufrozyna Kiersnowskaja po zakończeniu wymierzonych w nią represji osiadła na przedgórzu północnego

²² Ibidem, 39.

²³ Ibidem, 40.

²⁴ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 7; Barbara Jelavich, *Historia Bałkanów. Wiek XX*, tłum. Justyn Hunia, Marek Chojnacki (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2005), 174; Demel, *Historia Rumunii*, 355-356; Willaume, *Rumunia*, 99; Hitchins, *Rumania 1866-1947*, 276; Stati, *Istorijsa Mołdowy*, 279.

²⁵ Kiersnowskaja, *Skolko stoit czietlowiek*, 55-58; 108-109; 795; Hitchins, *Rumania 1866-1947*, 445; Willaume, *Rumunia*, 142-143; Jelavich, *Historia Bałkanów. Wiek XX*, 237, 239-240.

Kaukazu, w Kraju Stawropolskim, w Jessentukach, a matka wróciła do niej z Rumunii, rezygnując zarazem z obywatelstwa tego państwa^[26].

Odmienne potoczyły się losy Antona Antonowicza Kiersnowskiego III, chociaż nie dysponujemy bardziej precyzyjnymi informacjami co do szczegółów jego drogi życiowej: Najprawdopodobniej po ewakuacji z Krymu, poprzez Turcję, trafił na Półwysep Bałkański, na terytorium Serbii. To właśnie w nowo utworzonym w 1918 roku Królestwie Serbów, Chorwatów i Słoweńców (SHS) generał Piotr Nikołajewicz Wrangel, ostatni głównodowodzący Armią Ochotniczą, w szeregach której walczył jako syn pułku także Anton Antonowicz Kiersnowskij III, prowadził, przy wsparciu dyplomatycznym Francji, rokowania, mające na celu przyjęcie jak największej liczby ewakuowanych żołnierzy oraz pozostałych rosyjskich uciekinierów z Krymu, czasowo po tym *exodusie* przebywających w Turcji. Tylko w okresie od 25 listopada do 23 grudnia 1920 roku udało mu się doprowadzić do przesiedlenia na teren Jugosławii 21343 osób z ogólnej liczby wszystkich ewakuowanych z Krymu^[27].

Po stosunkowo krótkim pobycie w Serbii Anton Kiersnowskij III powrócił do Cepiłowia, znajdującego się już wówczas w rumuńskiej Besarabii, a następnie w miarę szybko opuścił nowy dom rodzinny, udając się do Wiednia, by w stolicy Austrii kontynuować edukację. Ukończył w niej Akademię Konsularną, a następnie rozpoczął studia na uniwersytecie w Dijon we Francji. Z sukcesem zakończył kurs militarny w cieszącej się znakomitą opinią Specjalnej Szkole Wojskowej w Saint-Cyr (École Spéciale Militaire de Saint-Cyr). W drugiej połowie lat dwudziestych XX wieku na stałe zdecydował się osiedlić w Paryżu^[28].

W latach dwudziestych XX wieku we Francji zamieszkiwało około 400 tysięcy białych rosyjskich emigrantów^[29], w tym, jak się przypuszcza,

²⁶ Kiersnowskaja, *Skolko stoit czielowiek*, 797, Aleskandra Aleksiejewna Kiersnowskaja zmarła w Jessentukach 17 stycznia 1964 roku, zaś Eufrozyna Kiersnowskaja 8 marca 1994 roku, także w tym mieście.

²⁷ Mirosław Jowanowicz, *Russkaja emigracja na Bałkanach 1920–1940*, tłum. Aleksiej Jurewicz Timofijew (Moskwa: Biblioteka-Fonda «Russkoje Zarubieże», Russkij put', 2005), 92–93; Wacław Felczak, Tadeusz Wasilewski, *Historia Jugosławii* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985), 430; Królestwo Serbów, Chorwatów i Słoweńców zostało proklamowane przez regenta Serbii księcia Aleksandra Karadziordziewicia (1888–1934) w dniu 1 grudnia 1918 roku.

²⁸ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 9.

²⁹ Zoja Siergiejewna Boczarowa, *Rossijskoje zarubieże 1920–1930-ch gg. kak fenomen otieczestwiennoj istorii* (Moskwa: AIRO-XXI, 2011), 61.

w samym Paryżu było to od 35 do 50 tysięcy osób^[30]. Diaspora ta w swojej strukturze społecznej pozostawała jednak mocno zdywersyfikowana. Tworzyli ją bowiem przedstawiciele arystokracji, byli działacze państwowi oraz urzędnicy przedrewolucyjnej monarchii rosyjskiej, oficerowie i żołnierze, a także przemysłowcy, kupcy, szeroko rozumiana inteligencja, artyści, duchowni prawosławni czy wreszcie nawet robotnicy utrzymujący się z pracy fizycznej, i to przybyli jeszcze przed wydarzeniami z listopada 1917 roku, które stały się początkiem *exodusu* rzesz Rosjan z ich ojczyzny. We Francji przyszło im wykonywać w olbrzymiej większości przypadków pracę, którą nie odpowiadała w ich wyobrażeniu aspiracjom, będących pochodnymi oczekiwań budowanych na gruncie minionej już rzeczywistości. Emigranci w ogromnej swej masie zatrudniani więc byli w Paryżu jako kierowcy, krawcowe, kucharki i kelnerzy, pomoce kuchenne i domowe, żyli wspomnieniami carskiej Rosji, w których ciągle nadal przytłaczająca większość z nich postrzegała siebie w roli elity społecznej. To z kolei skutkowało dość ożywionym życiem towarzyskim tego środowiska – licznymi spotkaniami kultuwującymi wydarzenia literackie, muzyczne czy też naukowe, a także nawiązujące do przedrewolucyjnych, rosyjskich uroczystości państwowych. Dawało im to poczucie tymczasowego przebywania „u siebie, wszakże jednak na obczyźnie”^[31]. Paryż stawał się dla wygnanej z ojczyzny społeczności białych emigrantów miejscem, które krok po kroku postrzegali jako „swój nowy dom”, chociaż dla wielu z nich u początków tej drogi, jawił się jedynie jako krótkotrwały epizod, chwilowy przystanek w drodze powrotnej do Rosji, po rychłym, spodziewanym upadku sowieckiego reżimu^[32].

³⁰ Helen Rappaport, *Russkaja emigracja w Paryżu. Ot dinastii Romanowych do Wtoroj mirowoj wojny*, tłum. Irina Dmitrijewna Czołybina (Moskwa: OOO Izdatielstwo «EKSMO», 2024), 184-185; Robert Harold Johnston, „New Mecca, New Babylon”. *Paris and the Russian Exiles, 1920-1945* (Kingston and Montreal: Mobil-Queen’s University Press, 1988), 25.

³¹ Władimir Aleksiejewicz Janczew, Nadieżda Michajłowna Lebiediewa, Michaił Wiktorowicz Nazarow, Aleksandr Wawiliewicz Okorokow, *Emigracja i repatriacja w Rossiji* (Moskwa: NOBF «Popieczitelstwo o Nuždach Rossijskich Repatriantow», 2001), 110-111.

³² Rappaport, *Russkaja emigracja w Paryżu*, 195; Janczew, Lebiediewa, Nazarow, Okorokow, *Emigracja i repatriacja w Rossiji*, 42; Helene Menegaldo, *Russkije w Paryżu 1919-1939*, tłum. Natalia Popowa, Igor Popow (Moskwa: Natalia Popowa «Kstati», 2007), 43.

W takim właśnie Paryżu, także rosyjskim Paryżu, osiadł w drugiej połowie lat dwudziestych XX wieku Anton Antonowicz Kiersnowskij^[33]. Środki utrzymania zdobywał, pracując w jednej z francuskich drukarni, roznosząc nocami do różnych punktów w stolicy Francji poranne wydania gazet codziennych oraz wszelkiego rodzaju inne periodyki. Praca ta dawała mu możliwości – o czym informował innego białego emigranta, przebywającego wówczas w Jugosławii, byłego podwładnego Piotra Wrangla, generała-lejtnanta Borisa Aleksandrowicza Szejfona (1881–1945) – prowadzenia swoich badań naukowych z zakresu wojen i wojskowości oraz spędzania każdego dnia „[...] kilku godzin w Bibliotece Narodowej”^[34]. Sam Anton Antonowicz Kiersnowskij III relacjonował, że w 1936 roku warunki, w jakich przyszło mu zamieszkiwać w Paryżu, nie należały raczej do szczególnie komfortowych. Pisał: „Proszę wyobrazić sobie strych ze spadziowych dachem i drewnianymi przegrodami. Tak wygląda pokój. Na środku niewielka skrzynia – to krzesło. Przed nią skrzynia o solidnych gabarytach – to stół z jednocześnie szafa z książkami. Ogromna sterta notatników, kartki i fiszek – to moje archiwum, notatki z książek, wspomnień i gazet. Dzień mija w pogoni za lekcjami, zaś wieczorem jestem w stanie trochę popracować, jeśli nie jestem przemęczony i otepiały. Nikołaj Michajłowicz Karamzin pisał «Historię Państwa Rosyjskiego» w warunkach idealnego komfortu. Wszakże te uciążliwości są do zaakceptowania, gorszym jest to, że choruję na przewlekłą gruźlicę płuc (zaleconą, ale nie do wyleczenia). To się określa mianem: powolna, ale pewna. Pierś uszkodziłem jeszcze w 13 roku życia, w Armii Ochotniczej”^[35].

W początkach II wojny światowej Anton Kiersnowskij, podlegający poborowi we Francji, został zmobilizowany do wojska, a następnie skierowany na front francusko-niemiecki. W liście z okopów, w lutym 1940 roku pisał: „Smutne, niesprawiedliwe umierać na obcej ziemi i za obcą ziemię, kiedy chciałem być przydatny swojej Ojczyźnie”. Został zwolniony z armii po ciężkim zranieniu w boju pod Dammartin, ale poniesiony wówczas

³³ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 8

³⁴ Boris Aleksandrowicz Szejfon, „Ob awtorie «Istorii Russkoj armii»”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. (Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1994), 334; Rudolf Grigoriewicz Szmaglit, *Biełoje awiżenije. 900 biografij krupniejszych predstavitelej russkowo wojennowo zarubieźja* (Moskwa: Izdatielstwo «Zebra E», 2006), 296–297.

³⁵ Anton Antonowicz Kiersnowskij, „Otwiety A. Kiersnowskowo na woprosy P.F. Pietrow – Aleksandrijskomu, młodorosu”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. (Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1944), 337.

znaczny uszczerbek na zdrowiu spowodował zaostrzenie przebiegu gruźlicy. Pozbawiony kontaktu z matką i siostrą, wojnę spędził w niezwykle ciężkich warunkach w Paryżu. Jedyłą wówczas oporą w jego życiu stała się małżonka – Galina Wiktorowna Ryszkowa, siostra oficera białej armii i zarazem wybitnego poety emigracji rosyjskiej Jewgienija Tarusskowo (1890–1945) – Jewgienija Wiktorowicza Ryszkowa^[36].

Pisząc i redagując teksty własnego autorstwa, aż do końca swoich dni trawiony wysoką gorączką, zmarł w pokoiku na poddaszu paryskiej kamienicy 24 czerwca 1944 roku. Do końca pozostawała przy nim małżonka i zamknąwszy po śmierci jego powieki, nie mogąc przeżyć rozstania z ukochanym, popełniła samobójstwo bezpośrednio po jego zgonie, rzucając się z okna mieszkania ulokowanego na ostatniej kondygnacji budynku na trotuar. Przyjaciel rodziny Kiersnowskich, poeta, oficer w randze podesauła wojsk kozackich z Armii Ochotniczej, także emigrant – Nikołaj Nikołajewicz Turowierow (1899–1972), wspominając to tragiczne wydarzenie pisał na łamach wydawanego w Paryżu czasopisma „Russkaja wojennaja starina”, w 1947 roku: „Ta podwójna śmierć pozostała niezauważona wśród rosyjskich emigrantów. Paryż był w przededniu oswobodzenia spod niemieckiej okupacji, rosyjska prasa nie istniała. Pochowane na paryskim cmentarzu, ciała Kiersnowskich były następnie ekshumowane i przewiezione na cmentarz prawosławny pod Paryżem. Posłużyły temu środki finansowe zebrane w Ameryce”^[37]. Do dzisiaj spoczywają one w położonym nieopodal stolicy Francji miasteczku Sainte-Geneviève-des-Bois, w granicach którego zlokalizowana jest rosyjska nekropolia pierwszej, przede wszystkim porewolucyjnej, fali emigracji^[38].

Jednak raczej niezauważona śmierć Antona Kiersnowskiego III nie oznaczała bynajmniej, iż odeszła do wieczności osoba nieznana. Wręcz odwrotnie. Już przed wybuchem II wojny światowej zdobył on sławę, i to nie tylko w kręgach rosyjskiej diaspory, jako wybitny analityk i historyk

³⁶ „Ob awtorie etoj knigi i jewo trudach”, 6; Wiaczesław Konstantynowicz Romanowski, *Istorija russkoj emigracji: uczeбноje posobieje* (Moskwa: Izdatielstwo «Prometej», 2022), 196 podaje, że w okresie tak zwanej „dziwnej wojny” w armii francuskiej służyło około 10 tysięcy rosyjskich emigrantów i dalsze 6 tysięcy w Legii Cudzoziemskiej.

³⁷ Nikołaj Nikołajewicz Turowierow, „Anton Antonowicz Kiersnowskij”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. (Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1994), 338.

³⁸ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 13.

wojen oraz wojskowości, a przy tym osoba deklarująca się jako *par excellence* monarchista^[39].

W 1927 roku rozpoczął współpracę z wychodzącym w Belgradzie prawicowym periodykiem „Russkij wojennyj wiestnik” redagowanym przez Nikołaja Pawłowicza Rklickiego (1892–1976), byłego białogwardyjskiego oficera armii generała Wrangla, a następnie po II wojnie światowej, od 1948 roku, hierarchy Rosyjskiej Cerkwi Prawosławnej Zagranicą, arcybiskupa Florydy i Waszyngtonu w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. W 1934 roku kierowane przez niego pismo stało się organem prasowym nowej organizacji monarchistycznej typu wojskowego – Russkoje Narodnoje Opołczeniye (RNO), stworzonej na Bałkanach przez generała Michaiła Fiodorowicza Skorodumowa (1892–1963), ukazując się od 1928 roku jako „Carskij wiestnik”^[40].

Wyrazistość poglądów Kiersnowskiego oraz jego bezkompromisowość w głoszeniu haseł monarchicznych, a przy tym ogromna erudycja, jak też głęboka znajomość historii, a także kwestii *stricto* militarnych i przy tym wszystkim ogromny talent polemiczny wspomagany ostrością pióra, wpływały na olbrzymią popularność „Carskowo wiestnika”, na łamach którego opublikował w ciągu kilkunastu lat współpracy z pismem około pół tysiąca artykułów, a ponadto również innego rodzaju materiałów prasowych. Dla wielu czytelników – byłych żołnierzy Wielkiej Wojny i działań

³⁹ Szejfon, „Ob awtorie «Istorii Russkoj armii»”, 335.

⁴⁰ Szejfon, „Ob awtorie «Istorii Russkoj armii»”, 333, 336; Andrej Aleksnadrowicz Kostriukow, *Russkaja Zarubieznaja Cerkow w 1939–1964 gg. Administratiwnoje ustrojstwo i Otnoszenija s Cerkowju w Otecziestwie* (Moskwa: Izdateilstwo Prawasławnowo Swiato-Tichonowskowo humanitarnowa uniwersiteta, 2015), 322; Aleksandr Wasilijewicz Okorokow, *Russkaja emigracja. Policzeskije, wojenno-politiceskije i woin-skije organizacii 1920–1990 gg* (Moskwa: OOO «Awcear Konsalting», 2003), 125–126; Michaił Wiktorowicz Nazarow, *Missija russkoj emigracji*, k. I, Stawropol: Izdatielstwo «Kawkazkij kraj», 1992), 44, 304–305 podaje, iż w 1941 roku generał Michaił Fiodorowicz Skorodumow stworzył w Jugosławii podporządkowany niemieckim władzom okupacyjnym Korpus Rosyjski (Russkij korpus), który przeprowadzał nabór w swoje szeregi wśród emigrantów rosyjskich pod hasłem: „Sprowadzę was do Rosji” (*Ja priwiedu was w Rossiju*). Po jego aresztowaniu przez Niemców, na stanowisku dowódcy zastąpił go generał Boris Aleksandrowicz Szejfon. W 1943 roku w szeregach Korpusu Rosyjskiego służyło około 16 tysięcy osób; Niemcy kierowali go głównie do walki z jugosłowiańską partyzantką; por. też: Rudolf Grigoriewicz Szmalić, *Russkoje zarubieże w XX wieku 800 biografii. Gosudarstwiennye politiceskoje, cerkownyje dziejatieli; dziejatieli literatury i isskustwa; diejteili nauki i techniki predprinimatieli, połkowodcy wojenaczalniki* (Moskwa: Izdateilstwo AST: Zebra E, 2007), 194, 201–202.

zbrojnych w Rosji po 1917 roku wydawało się, że autor tych prac to profesjonalny oficer wojska jeszcze przedrewolucyjnego, z bogatym doświadczeniem wojennym, a przy tym absolwent renomowanych uczelni wojskowych, a nie zupełnie młody emigrant z byłego Imperium Rosyjskiego^[41]. Generał Boris Aleksandrowicz Szejfon (1881–1945) pisał w swoim wspomnieniu o Antonie Kiersnowskim III:

Sześć lat temu w „Russkom wojennom wiestnikie”, przekształconym następnie w „Carskij wiestnik” zaczęły pojawiać się artykuły z problematyki wojskowości, podpisane – „A. Kiersnowskij”. W tekstach tych widoczna była oryginalność i dyscyplina myśli, interesujący wybór zagadnień i oczywiście, widoczny temperament publicysty. W sumie całokształt dawał świadectwo pewnego *novum*, olbrzymich zdolności wzbogaconych doskonałą znajomością wojskowego rzemiosła. Talent autora był na tyle dostrzegalny, że było moim obowiązkiem zwrócić na niego uwagę czytelników „Nowowo wriemieni”, w którym wówczas prowadziłem rubrykę spraw wojskowych („Wojennych zamietok”). Nie znajdując w spisach oficerów Sztabu Generalnego nazwiska: Kiersnowskij, byłem przekonany, że jest on artyleryjskim sztab-oficerem, należącym do grupy naszych wybitnych artylerzystów [...]. Jakież było moje zdziwienie, kiedy redaktor „Carskowo wiestnika” wytłumaczył mi, że A.[nton] Kiersnowskij – to w pełnym tego słowa znaczeniu młody człowiek, niebędący absolwentem szkoły wojskowej i niemający możliwości zdobycia doświadczenia w warunkach wojny^[42].

Przemyślenia Kiersnowskiego koncentrowały się na ogół wokół poszukiwań odpowiedzi na problem nurtujący wówczas wielu rosyjskich emigrantów – jakie przyczyny legły u podstaw procesu prowadzącego do zniszczenia u progu XX wieku fundamentów monarchii, która zachowywało historyczną ciągłość od niemalże czasów chrztu Rusi w 988 roku? Ukoronowaniem tych rozważań stała się czterotomowa *Historia Armii Rosyjskiej (Istorija Russkoj armii)*. Opublikowana została się w Belgradzie w latach 1933–1938, a głównie poświęcona była analizie wydarzeń z okresu I wojny światowej i ich reperkusji w kontekście trwałości istnienia Cesarstwa Rosyjskiego. Wywołała ona ożywioną dyskusję specjalistów i to nie li tylko wyłącznie pozostałych w kręgach emigracji rosyjskiej, ale także wśród czytelników nierosyjskojęzycznych – z racji tłumaczenia na inne niż

⁴¹ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 8.

⁴² Szejfon, „Ob awtorie «Istorii Russkoj armii»”, 333–334.

rosyjski języki europejskie. W zamierzeniach autora praca miała być nadal kontynuowana, by finalnie stworzyć dwunastotomowe dzieło, w którym znalazłaby się historia rodzajów wojsk, logistyki i kwatermistrzostwa oraz analiza klęsk i triumfów armii rosyjskiej. Wybuch II wojny światowej nie pozwolił na realizację tych planów. Z kolei w *Filozofii wojny*, która w skróconym wariancie ujrzała światło dzienne po raz pierwszy w 1932 roku na łamach „Carskowo wiestnika”, zaś w pełnym tekście, jako książka, wydana została w Belgradzie dopiero w 1939 roku Anton Kiersnowskij zawarł w niej swoje teoretyczne przemyślenia co do istoty wojny, które były syntezą jego przekonań politycznych i zarazem ogromnej wiedzy historycznej^[43].

Te i inne drobniejsze prace z końca czwartej dekady XX stulecia zapewniły Antonowi Kiersnowskiemu uznaną sławę wybitnego teoretyka wojskowości i zarazem oddanego swoimi przekonaniami zwolennika idei monarchii rosyjskiej. W kręgu osób, które doceniały w pełni dorobek naukowo-ideowy autora *Filozofii wojny* znalazły się między innymi takie osobistości, jak chociażby Aleksiej Pawłowicz Chrapowickij (1863–1936) – arcybiskup metropolita kijowski i halicki, Antonij – zwierzchnik Rosyjskiej Cerkwi Prawosławnej Zagranicą i zarazem przewodniczący synodu arcybiskupów rosyjskiego Kościoła emigracyjnego (*priedsadatel Archierejskowo Sinoda*)^[44], czy też jeden z twórców i zarazem byłych dowódców Reichswehry – generał Johannes Hans von Seeckt (1866–1936), twórca koncepcji wojny błyskawicznej (*Blitzkrieg*)^[45].

⁴³ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 9.

⁴⁴ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 10; Szmaglit, *Russkoje zarubieżije w XX wieku*, 13; Andriej Aleksandrowicz Kostriukow, *Russkaja Zarubieżnaja Cerkow w pierwoj połowinie 1920-ch godow. Organizacija cerkowno uprawlenija w emigracji i jewo otnoszenija s Moskowskoj Patriarchiej pri żizni Patriarcha Tichona* (Moskwa: Izdatielstwo Prawosławnowo Swiato-Tichonowskowo humanitarnowo uniwersitieta, 2007), 45, 56; Władysław Cypin, *Istorija Russkoj prawosławnoj cerkwi. Sinodalnyj i nowiejszij pierody (1700–2005)* (Moskwa: Izdanije Sretenskowo monastyrria – Moskowskaja duchownaja akademija, 2006); 747; Autor ten podaje, że sobór w Karłowicach (Sremski Karlovici) w listopadzie 1921 roku powołał najwyższy organ zarządu Cerkwi Prawosławnej Zagranicą, składający się z Synodu Arcybiskupów i Rady Cerkiewnej. Arcybiskup metropolita Antonij otrzymał wówczas uprawnienia zastępcy Patriarchy oraz tytuł Namiestnika Patriarchy, którego jednak nie przyjął.

⁴⁵ Szewczenko, „Stranica istorii russkoj wojennoj mysli”, 10; Johannes Sterling Corum, *The roots of Blitzkreig. Hans von Seeckt and German military reform* (Lawrence: University Press of Kansas, 1992), 31; Jarosław Centek, *Reichherr ery Seeckta (1921–1926)* (Warszawa: Wydawnictwo TETRAGON, 2010), 56–78.

Filozofię wojny Anton Kiersnowskij rozpoczął od uwag natury ogólnej, wskazując cel prowadzonych przez siebie rozważań. Miał nim być „skromny” wkład we wspólną sprawę Rosji – odrodzenie jej doktryny narodowej, a tym samym zarazem i myśli wojskowej, tworzącej wraz z tą pierwszą jedną, w pełni wzajemnie się uzupełniającą i zarazem, w pełnym znaczeniu tych słów, komplementarną całość. Zauważał przy tym, że z chwilą śmierci generalissimusa – księcia Aleksandra Wasiliewicza Suworowa (1730–1800)^[46], rosyjskie koncepcje militarne straciły rodzimy charakter, recypując czasem, w pełni bezkrytyczne, wzorce cudzoziemskie, a wszakże przecież to, co właściwe zachodniej Europie, na gruncie rosyjskim wcale nie musiało zaowocować tymi samymi rezultatami. Co więcej, w Rosji zapomniano nie tylko o dorobku, także w sferze teoretycznej, Suworowa, czy też innego wybitnego dowódcy czasów panowania Katarzyny II Aleksiejewny (1762–1796)^[47] – generała-feldmarszałka hrabiego Piotra Aleksandrowicza Rumiancewa-Zadunajskiego (1725–1796)^[48], którego prace zdeponowane zostały niegdyś w kijowskich archiwach i, nigdy niewydane drukiem, uległy zapomnieniu. W tym samym czasie bezkrytycznie tłumaczono na język rosyjski bezwartościową makulaturę, zapoznawano się z nią, a kryterium jej użyteczności nie tyle stanowiła wartość merytoryczna, co cudzoziemski rodowód. Tym sposobem: „Racjonalizm i materializm zdławił rosyjską myśl wojskową na długo przed tym, kiedy to bolszewicy uczynili z nich obowiązkowy dogmat”. To spowodowało, że uległo zatraceniu duchowe przesłanie rosyjskiej doktryny militarnej, a w ślad za tym koncepcje wybitnych dowódców epoki Imperium Rosyjskiego. Kiersnowskij dodawał:

Wiele nieśmiertelnych zwycięstw i półtora stulecia gromkiej chwały zmieniły się w klęskę wojny krymskiej, okupione trudem zwycięstwo w 1878 roku, pogromy w wojnie japońskiej, Wielkiej Wojnie i wojnie domowej. Zgaszony duch mścił się za siebie, mścił się za Rumiancewa, mścił się za Suworowa [...].

⁴⁶ Aleksiej Wasiliewicz Sziszow, *Półkowodcy epoki Jekateriny Wielikoj* (Moskwa: OOO «Izdatielstwo» WIECZE» Reichsherr, 2023), 207.

⁴⁷ Isabel de Madariaga, *Russia in the age of Catherine the Great* (New Haven, London: Yale University Press, 1981), 31–33; 578.

⁴⁸ Sziszow, *Półkowodcy epoki Jekateriny Wielikoj*, 46; 117.

Wielki gmach rosyjskiej doktryny wojskowej pozostawał niedokończony od ostatnich dni XVIII wieku, zaś pamięć o geniuszu Suworowa nakazywała kontynuować i zakończyć tę budowę, pamiętając, jak ujmował to rosyjski monarchista o polskich korzeniach – Anton Kiersnowski, że „[...] jesteśmy Rosjanami, i że z nami jest Bóg [что мы русские и что с нами Бог]”^[49]. Kontynuując swoje rozważania o istocie wojny i czyniąc to na płaszczyźnie moralności chrześcijańskiej, autor *Filozofii wojny* odwoływał się do treści szóstego, według nauczania Cerkwi prawosławnej, przykazania brzmiącego „Nie zabijaj” («Nie ubij»). Uznawał, że przedstawiciele pewnych ruchów społeczno-religijnych czy wręcz sekt wyznaniowych o czysto rosyjskiej genezie – tołstojowców, duchoborców oraz mołokan, jak również odłam niderlandzkich anabaptystów, menonici – dokonując opatrnej egzegezy Ewangelii i tegoż przywołanego wyżej przykazania Dekalogu, a także w ślad za nimi wszelkiej maści pacyfiści, głoszą ze wszech miar przewrotne poglądy nieprzeciwstawianiu się złu. Te w gruncie rzeczy *stricte* propagandowe hasła miały przynosić wręcz nieprawdopodobny uszczerbek dla autorytetu instytucji państwa, zaś negowanie przez owe grupy co do zasady obowiązku służby wojskowej deprawowało zobowiązanych^[50].

Uznani teologowie Cerkwi prawosławnej, próbując zapobiegać negatywnym konsekwencjom takich haseł, zamieszczali w katechizmach omówienie szóstego przykazania Dekalogu i wskazywali na dwa wyjątki od zawartej w nim reguły. Było zatem dopuszczalne: 1) wykonanie wyroku

⁴⁹ Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Filosofija wojny* (Moskwa: Izdatielstwo Moskowskoj Patriarchii, 2010), 27-28.

⁵⁰ Kiersnowskij, *Filosofija wojny*, 28; Ludwik Bazylow, *Historia nowożytnej kultury rosyjskiej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986), 396, 514; wyjaśnia iż sekta duchoborców, początkowo osiedlona została w gubernii taurydzkiej, a następnie nakazano im opuszczenie Imperium Rosyjskiego – przesiedlono ich do Kanady. Z kolei mołokanie byli bardziej liberlanym odłamek duchoborców i pod pewnymi warunkami ich kult władze carskie tolerowały. Natomiast tołstojizm około 1890 roku zapoczątkował hrabia Lew Nikołajewicz Tołstoj (1828–1910), głosząc w swych pracach „Ispowied” i „W ciom moja wiera” teorie niesprzeciwiania się złu. Tołstojowcy tworzyli kolonie na Zakaukaziu oraz w guberniach: charkowskiej, twerskiej i symbirskiej. Następnie przenieśli się do Europy Zachodniej, Indii, Japonii, Wielkiej Brytanii oraz południowej Afryki. U źródeł filozofii Mahatmy Gandhiego legło też nauczanie Lwa Tołstoja. Patrz szerzej o poglądach religijno-filozoficznych autora „Anny Kareminy” pisał też: [Razumnik Wasiliewicz Iwanow] Iwanow-Razumnik, *Istorija russkoj obščestwiennoj mysli: Indywidualizm i mieszczaństwo w ruskoj literaturie i żizni XIX w.*, t. II (Sankt-Peterburg; Tipografija Michaiła Matwiewicza Stasjulewicz, 1911), 236-239.

śmierci orzeczonego wobec przestępcy; 2) zabicie wroga w trakcie działań wojennych. Jednak w opinii Antona Kiersnowskiego te odstępstwa od dosłownej treści szóstego przykazania nie znajdowały uzasadnienia w słowach Pisma świętego, a wynikały jedynie z potrzeby zadowolenia władz państwowych. Skoro zatem norma Dekalogu brzmi: „Nie zabijaj”, to jedyna obowiązująca wykładnia sprowadza się wyłącznie do literalnego sensu i oznacza wyłącznie to, że nie należy kogokolwiek pozbawiać życia, a wszelkie odstępstwa od owej zasady są kategorycznie niedopuszczalne. By to zrozumieć należy cofnąć się do czasów Starego Testamentu i w tym kontekście pokusić się na wyjaśnienie treści Dziesięciorga Przykazań nadanych przez Boga ludowi wybranemu za pośrednictwem Mojżesza na górze Synaj. Kiersnowski pisał: „Ustawodawstwo to zostało objawione przez Jahwe swojemu narodowi wybranemu – narodowi żydowskiemu, ale nie całej ludzkości. Pierwsze cztery przykazania wyznaczają relacje Żyda do Boga swoich ojców, następne sześć określa stosunki pomiędzy Żydami. Szóste przykazanie zakazuje Żydowi zabijać Żyda, tak jak ósme nie dozwala kradzieży pomiędzy Żydami, zaś dziewiąte zabrania Żydom fałszywie oskarżać Żyda. Szóste przykazanie uzyskuje zatem w tych okolicznościach swe prawdziwe znaczenie”^[51]. Był to bowiem czas, kiedy Izraelici podjęli wędrówkę do Ziemi Obiecanej (Kanaan, Channan), zaś cały zmierzający ku niej naród stanowił coś w rodzaju armii, a zatem *Dekalog* stawał się *sui generis* pierwszym aktem normatywnym regulującym zasady dyscypliny wojskowej. To dzięki niemu synowie Izraela zdobyli ziemię Kanaan, bez skrupułów pozbywając się innych plemion, na których nie rozciągało swojej mocy obowiązującej przykazanie: „Nie zabijaj”. Gedeon pokonał starożytny lud Madianitów, zaś Samson odniósł zwycięstwo nad Filistynami; biblijny król Dawid zniszczył Goliata, a Machabeusze (Hasmoneusze) rozprawili się z Syryjczykami pod wodzą Antiocha IV Epifanesa, którzy zawładnęli Jerozolimą. Gdyby zatem szóste przykazanie obejmowało także inne ludy aniżeli naród wybrany przez Jahwe, to przecież wyżej imiennie przywołani staliby się grzesznikami, a wszakże nie doszło do tego i „[...] łaska Boża spoczęła na nich wszystkich”^[52]. Przechodząc na grunt refleksji wokół

⁵¹ Kiersnowskij, *Filosophia wojny*, 29-30; Andrzej Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela od liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2013), 38; Mario Liverani, *Nie tylko Biblia. Historia starożytnego Izraela*, tłum. Jakub Puchalski (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2024), 356.

⁵² Kiersnowskij, *Filosophia wojny*, 30; Józef Wolski, *Historia powszechna. Starożytność* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965), 269; Michael Grant,

nauczania Chrystusa, Anton Kiersnowskij zauważał, iż aczkolwiek jego punktem centralnym stało się przesłanie miłości bliźniego, a w ślad za tym przebaczenie, to jednak dawał on do zrozumienia swojemu otoczeniu, iż „[...] wiele krwi zostanie jeszcze przelane do zaistnienia Królestwa Bożego”. Ilustrował to też cytatami zawartymi w Ewangeliach^[53]. Odwołując się do Ewangelii według świętego Mateusza wskazywał na scenę rozesłania dwunastu Apostołów i słowa Jezusa Chrystusa wypowiedziane wówczas do swoich uczniów: „Nie sądźcie, że przyszedłem pokój przynieść na ziemię. Nie przyszedłem przynieść pokoju, ale miecz” (Mt. 10,34)^[54]. Ponadto przypomniał inną zapowiedź Mesjasza: „Będziecie słyszeć o wojnach i o pogłoskach wojennych; uważajcie, nie trwóźcie się tym. To musi się stać, ale to jeszcze nie koniec!” (Mt. 24,6; Mk. 13,7; Łk. 21,9)^[55]. Anton Kiersnowskij wskazywał również na te fragmenty Pisma Świętego Nowego Testamentu, które wprost dotyczyły, w jego opinii, problematyki służby wojskowej. Pierwszy z nich to scena opisana przez świętego Łukasza, gdy żołnierze zadawali pytanie Janowi Chrzcicielowi: „«A My co mamy czynić?»”, a on im odpowiedział: „«Nad nikim nie znęcajcie się i nikogo nie uciskajcie, lecz poprzestawajcie na swoim żołdzie»” (Łk. 3,14)^[56]. Autor *Filozofii wojny* zauważał, że Chrystus bynajmniej nie zalecał wojownikom przekucia białej broni na lemiesz i porzucenia swej profesji jako zajęcia niemilemu Bogu, ale na pytanie faryzeuszy dotyczące potrzeby płacenia podatków odpowiedział, by cesarzowi oddać to, co cesarskie (Mt. 22,21; Łk. 20,25), a wszakże nie było daniny wyższej, niż wypełnienie obowiązku służby wojskowej i ta powinność w pełni wpisywała się w słowa Jezusa: «Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga»^[57].

W opinii Antona Kiersnowskiego błąd co do rozumienia kategorii „nie-przecstawiania się złu” zawiera się w tym, że nakazom Chrystusa o charakterze indywidualnym, kierowanym do poszczególnych jednostek ludzkich, próbuje się nadawać znaczenie powszechne. Pisał: „Syn Człowieczy

Dzieje dawnego Izraela, tłum. Jerzy Schwakopf (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1991), 239-242.

⁵³ Cytaty te podaję w tłumaczeniu na język polski za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych* (Biblia Tysiąclecia), wyd. 3, red. Augustyn Jankowski, Lech Stachowiak, Kazimierz Romaniuk (Poznań-Warszawa: Wydawnictwo Pallottinum, 1982).

⁵⁴ Ibidem, 1135.

⁵⁵ Ibidem, 1151, 1173, 1207.

⁵⁶ Ibidem, 1186.

⁵⁷ Ibidem, 1148; 1207; Kiersnowskij, *Filozofia wojny*, 30-31.

ścierpiał szyderstwa uczonych w piśmie oraz zezwierzęconego tłumu. A mógł wyłącznie zapragnąć, wyłącznie pomyśleć – ogień niebieski spopieliby i sędziów i katów”. Tego jednak nie uczynił, ogarniając świat swoim miłosierdziem, znosząc biczowanie i koronę cierniową, wyłącznie jako dolegliwości jemu tylko wymierzone. Idąc śladami Chrystusa, nie powinniśmy przeciwstawiać się złu kierowanemu ku nam indywidualnie, ale musimy bezwzględnie reagować, gdy ów bliźni czyni zamach na dobra najcenniejsze, na wartości uniwersalne. Pod koniec trwania Ostatniej Wieczerzy Jezus, zwracając się do swoich uczniów, powiedział bowiem: „[...] «Czy brak wam było czego, kiedy was posyłałem bez trzosa, bez torby i bez sandałów?»” Oni odpowiedzieli: «Niczego». Lecz teraz – mówił dalej – kto ma trzos, niech go weźmie; tak samo torbę, a kto ma, niech sprzeda swój płaszcz i kupi miecz [...]. Oni rzekli «Panie, tu są dwa miecze»” (Łk. 22; 35-38)^[58]. Jednego z tych dwóch mieczy użył święty Piotr w obronie Chrystusa raniąc w Ogrodzie Oliwnym sługę arcykapłana Jerozolimy – Malchosa, który stracił wówczas ucho. Chrystus polecił świętemu Piotrowi włożyć z powrotem miecz do pochwy, gdyż: „[...] «wszyscy, którzy za miecz chwytają, od miecza giną»” (Mt, 26;52)^[59]. W opinii Antona Kiersnowskiego sprzeczność pomiędzy tymi dwoma wydarzeniami jest li tylko pozorna. Święty Piotr bowiem nie dobył miecza w obronie nauczania swojego Mistrza, ale uczynił to chroniąc Go osobiście, zaś Jezus odmówił przyjęcia takiej ofiary. To przecież nie Malchos napadł na Piotra, ale to Piotr jako pierwszy wyciągnął miecz, atakując Malchosa. Jezus też nie ostrzegał, że walczący mieczem zginą na skutek trzęsienia ziemi czy też od płomieni idących z Nieba, ale poniosą śmierć właśnie od miecza. W tym kontekście Kiersnowski wprowadza pojęcie „wojny sprawiedliwej”, który to termin zapobiega wszelkiej egzegezie nauczania Jezusa sprawdzającej się do herezji. Wszakże to sam święty Siergiej Radoneżskij, patron Rusi, w XIV wieku błogosławił księcia Dymitra Dońskiego (1350–1389) i jego 150-tysięczną armię przed rozpoczęciem wojny z Ordą Tatarów krymskich dowodzoną przez Mamaja (1320/1330–1380) i zakończoną ich klęską w dniu 8 września 1380 roku na Kulikowym Polu, a prawie 250 lat później, w ślad za bohaterami tego boju – wojownikami i mnichami zarazem: Pierieswiet i Osliabi, inni duchowi synowie Siergieja Radoneżskiego do swoich kapłańskich szat przypasali miecze i na wezwanie patriarchy moskiewskiego Hermogena (ok. 1530–1612), na przełomie 1610 i 1611 roku ruszyli wraz z całym

⁵⁸ Ibidem, 1209.

⁵⁹ Ibidem, 1154.

prawosławnym ludem, by walczyć w obronie świętej Rusi przeciwko Polakom. Te religijno-historyczne przemyślenia doprowadziły Kiersnowskiego do tezy, że czerpiąc wzory tak z nauczania Jezusa Chrystusa, jak i z czynów Ojców Kościoła należy odrzucić hasła o nieprzeciwstawianiu się złu i czynić to nie tylko z racji na ich antyboski i antykościelny wydźwięk, ale także i z uwagi na napiętnowanie skazą braku humanitaryzmu^[60].

Do drugiej kategorii, najbardziej pojemnej, zaliczyć należy wojny prowadzone w imię interesu państwowego, a także narodowego, przy założeniu, że kryterium je wyróżniające nie istnieje. Zaznaczał, że do każdego takiego przypadku należy wykorzystywać odrębne przesłanki ocenne, a i tak nie można liczyć w tym działaniu na jakikolwiek obiektywizm, albowiem regułą jest właśnie dominacja czysto subiektywnych poglądów w tej mierze. Trzecią kolejną kategorią wojen, postrzeganą poprzez pryzmat sprawiedliwości, są konflikty zbrojne, które „[...] nie odpowiadają interesom i oczekiwaniom państwa oraz narodu, a także jednocześnie potrzebom [kategorii – przyp. DS] wyższej sprawiedliwości”. Należą do nich wszelkiego rodzaju zbrojne awantury, w istocie swojej bezrefleksyjne. W opinii Antona Kiersnowskiego w tymże zbiorze znalazło się miejsce dla wojen toczonych przez Rosję w ramach koalicji w latach 1799 i 1805–1807, a także kampanii węgierskiej z 1849 roku czy też udział w ekspedycji meksykańskiej Francuzów pod rządami Napoleona III. Kiersnowskij podkreślał, że wojny pierwszej i trzeciej kategorii są albo też absolutnie sprawiedliwe, albo w pełni niesprawiedliwe, ale jednak jest ich stosunkowo niewiele. Dominują bowiem te, w których spływa ogrom krwi i zarazem zużywa się najwięcej amunicji – wojny noszące charakter państwowy, jak również nacjonalistyczny^[61].

W realiach wszechpanującego kultu narodu i państwa jedynym kryterium służącym ocenie, czy wojna w jakimkolwiek stopniu może uchodzić za sprawiedliwą, pozostaje wymiar korzyści, jakie czerpie z niej organizacja państwowa i zamieszkująca na jej terytorium populacja. Pisał: „Jeżeli wyciągający obnażony miecz traktuje wojnę jako wyłącznie jedyny sposób zagwarantowania mu jego legalnych praw, to wówczas nic nie będzie w stanie sprawić, że zwątpi w słuszność swych roszczeń”. Biorąc pod uwagę

⁶⁰ Kiersnowskij, *Filozofija wojny*, 31-32; Anton Władimirowicz Kartaszow, *Istoria ruskoj Cerkwi* (Moskwa: OOO «Izdatielstwo: EKSMO», 2005), 530-531; Matwiej Kuzmicz Liubawskij, *Russkaja istorija s drevnich wriemion do konca XVIII wieku* (Moskwa: OOO «Izdatielstwo: Centropoligraf, 2024), 168-169.

⁶¹ Kiersnowskij, *Filozofija wojny*, 33-34.

kryterium najwyższej rangi – wartość niematerialną, duchową, wojny w historii ludzkości, można podzielić na trzy kategorii. Pierwsza z nich to konflikty spowodowane potrzebą ochrony pierwiastka spirytualnego. To były według Antona Kiersnowskiego wojny bezwzględnie sprawiedliwe. W jego ocenie w tej grupie mieściły się wszelkie działania o charakterze militarnym, skierowane przeciwko Polsce i Turcji, mające na celu ochronę „ciemnionych współwyznawców” prawosławia oraz „jednoplemieńców”, pod którym to terminem, jak się wydaje, ukrywał wszystkich Rusinów. Do tej samej kategorii „wojen bezwzględnie sprawiedliwych” zaliczał również, ale wyłącznie z perspektywy białych, wojnę domową z lat 1917–1922, toczącą się na gruzach upadłego Imperium Rosyjskiego^[62].

Zdaniem Antona Kiersnowskiego nie jest możliwe przyjęcie jednolitego kryterium wobec każdego przypadku wojny, a zatem należy je grupować wokół osi konfliktów zbrojnych rozgrywających się pomiędzy poszczególnymi państwami, dokonując przy tym syntetycznej oceny całokształtu, i to w długiej przestrzeni temporalnej, tych wydarzeń. Tylko wówczas uda się ustalić: „[...] kto «wyciągnął miecz – w ślad za tym, kto pierwszy zburzył harmonię pomiędzy danymi państwami i określonymi narodami»”^[63].

W tym kontekście podjął próbę – odrzucając *a priori* wszelki szowinizm i traktując go zarazem jako rodzaj uczucia, od którego „[...] każdy kochający swoją Ojczyznę powinien, jak to tylko jest możliwe, jak najdalej uciekać, ażeby nie uwikłać ją w nieszczęścia” – przeanalizowania poprzez pryzmat kategorii sprawiedliwości całokształtu stosunków polsko-rosyjskich. Przypominał, iż w czasach słowiańskich relacje pomiędzy plemionami będącymi protoplastami tych dwóch narodów układały się na ogół dość zgodnie, zaś zarzewie wiekowego konfliktu pojawiło się dopiero w XIII stuleciu, kiedy to władcy polscy, a następnie litewscy, wykorzystując spowodowane ekspansją mongolską osłabienie wielu ruskich księstw, uzależnili od Polski oraz Litwy Ruś Czerwoną, a następnie także i Białą. To spowodowało, że w granicach Polski, pod którym to terminem rozumiał całą Rzeczpospolitą Obojga Narodów, pojawiła się liczna rzesza ludności prawosławnej, której państwo to nie zagwarantowało statusu prawnego tożsamesego z tym, jakim mogli cieszyć się katolicy. Początkowo przewaga w sporze polsko-ruskim była po stronie Polaków, zaś jako elementy ją obrazujące Kiersnowski wskazywał: „unię realną zawartą w Lublinie w 1569 roku,” czy następnie ekspansję na Wschód Zygmunta III Wazy, a nawet przejściową okupację przez żołnierzy

⁶² Ibidem, 33.

⁶³ Ibidem, 34.

Rzeczypospolitej Moskwy. Jednak, jak to zwykle bywa, koło Fortuny toczyło się ze zmiennym szczęściem – państwowość rosyjska utrzymywała się i wzmacniała, zaś polska „[...] chyliła się ku upadkowi”. W 1772 roku nastąpił I rozbiór Rzeczypospolitej, ale w opinii Antona Kiersnowskiego nie tyle był to „rozbiór”, gdyż jej państwowość wówczas przetrwała, co raczej należałoby używać w tym przypadku w pełni poprawnego określenia „deaneksja” (ros. *dezaneksija*), która to w jego ocenie była „[...] jednym z najbardziej sprawiedliwych aktów w historii świata”, gdyż nastąpił kres grzechu trwającego przez okres czterystu bez mała lat i oddzielono wówczas wyraźną, końcową granicą czas znoszenia przez Rosjan polskich upokorzeń⁶⁴. Zatem wydarzenia z 1772 roku w relacjach polsko-rosyjskich przywracały sprawiedliwość, ale niestety powodowały również przechylenie ich punktu ciężkości w drugą stronę – na korzyść Imperium Rosyjskiego. Agonia państwowości polsko-litewskiej Rzeczypospolitej u schyłku XVIII wieku powodowała u Rosjan podobnie patologiczne, jak u Polaków i Litwinów w XIII i XIV stuleciu wobec ziem ruskich, reakcje sprowadzające się do przywłaszczenia sobie tego, co nie znajdowało się w korzystnej sytuacji i jawiło się jako dość łatwy kąsek do skonsumowania. W rezultacie takich działań nastąpił w 1795 roku ostateczny rozbiór Rzeczypospolitej, czy też, jak to ujmował autor *Filozofii wojny*, miała wówczas miejsce „[...] egzekucja nad całym narodem i przymusowe włączenie w organizm Rosji wrogiego rosyjskiej państwowości polskiego elementu”. Następstwem tego były w kolejnych latach polskie powstania narodowe skierowane przeciwko Rosji, które Kiersnowskij postrzegał jako w pełni uzasadnione i sprawiedliwe, tak jak niegdyś te rosyjskie wymierzone w Polaków okupujących Kreml. Pisał: „Piechota liniowa Skrzyneckiego i kosynierzy Sierakowskiego znaleźli się w takiej samej sytuacji, jak zbrojni Pożarskiego i kozacy Chmielnickiego”. W XX wieku nastąpił upadek rosyjskiej państwowości, odrodzenie polskiej i ponowne dążenie, by wziąć sobie część z tego, co przeżywało kryzys. W rezultacie zawarto w 1921 traktat w Rydze i ponownie w granicach Rzeczypospolitej Polskiej znalazły się mniejszości narodowe – Białorusini oraz Ukraińcy, prawosławni, który to proces Kiersnowski określił jako „reaneksję dysyduentów”. Podsumowując antagonistyczne relacje polsko-rosyjskie na przestrzeni wieków, *expressis verbis* stwierdzał: „W ten sposób ostrzegamy, że w wielowiekowym rosyjsko-polskim sporze, fundamentalna, by rzec, organiczna niesprawiedliwość popełniona została przez Polaków – co w żadnym wypadku nie jest dowodem doskonałości wszystkich dalszych

⁶⁴ Ibidem, 34.

działań strony rosyjskiej. Gubernia warszawska jako część Imperium Rosyjskiego jest taką samą niesprawiedliwością jak województwa wołyńskie w składzie Rzeczypospolitej. Była chwila-dwa dziesięciolecia (1772–1794) – odrodzenia zburzonej harmonii, ale nie mogli i nie chcieli jej zachować. Sprawiedliwość – dodawał – przez cały czas przemieszcza się z jednego obozu w drugi – z widoczną przewagą Rosji («pierworodny grzech» będący dziełem Polaków)”^[65]. Co prawda ilustrując kwestię problematyki sprawiedliwości konfliktu zbrojnego, Anton Kiersnowskij najwięcej uwagi poświęcał na tej niwie relacjom polsko-rosyjskim poszerzonym o historyczny aspekt państwowy Wielkiego Księstwa Litewskiego, tym niemniej jednak nie omieszczał odnieść się także do stosunków rosyjsko-niemieckich oraz francusko-niemieckich. Twierdził, że od zarania konfliktów na tej pierwszej płaszczyźnie, to jest czasów średniowiecza, gdy rycerze krzyżowi „ogniem i mieczem wyrzynali plemiona słowiańskie”, aż po traktat w Brześciu Litewskim zawarty 3 marca 1918 roku przez bolszewików z Niemcami, z małym wyjątkiem epizodu wojny siedmioletniej w latach 1756–1763, gdy wojska cesarzowej Elżbiety Piotrowny (1709–1761) wkroczyły latem 1757 roku na terytorium Prus, zajmowanych przez nie do 1760 roku, sprawiedliwość zawsze leżała po stronie Rosji^[66].

⁶⁵ Ibidem, 34–35, 143; generał Jan Skrzynecki (1787–1860) podczas powstania listopadowego dowodził armią Królestwa Polskiego (1831 rok), po poniesionej przez niego klęsce w bitwie pod Ostrołęką w dniu 26 maja 1831 roku z Korpusem Gwardii Rosyjskiej feldmarszałka Iwana Dybicza (1785–1831) odsunięty następnie od funkcji głównodowodzącego wojsk polskich, patrz: Władysław Zajewski, *Powstanie listopadowe 1830–1831* (Warszawa: Dom Wydawniczy Bellona, 1998), 115–122; generał Karol Józef Sierakowski (1752–1820), dowodził dywizją podczas insurekcji kościuszkowskiej (1794 rok); dostał się do niewoli rosyjskiej w bitwie pod Maciejowicami; patrz: Bartłomiej Szyndler, *Powstanie kościuszkowskie 1794 rok* (Warszawa: Wydawnictwo Anchor, 2001), 308–329; Kazimierz Bartoszewicz, *Dzieje insurekcji kościuszkowskiej* (Wiedeń: „Industrie”, Franciszek Bondy, 1913), 307–308, który wspomina o podległym generałowi Karolowi Sierakowskiemu oddziale składającym się „z kilkuset kosynierów”; Aleksander Pietruszewskij, *Generalissmus kniaź Suworow* (Moskwa: Kulturowo-Praswietitielnyj Russkij Centr imienii swiatowo Wasilija Wielikowo, 2016), 290–298; książę Dmitrij Michajłowicz Pożarskij (1578–1652), dowodził pospolitym ruszeniem ludności Niżnego Nowogrodu na Moskwę w 1612 roku, w celu wyzwolenia jej z rąk polskich; Bogdan Chmielnicki (ok. 1595–1642), hetman wojska kozaków zaporoskich walczy z armią koronną; Siergiej Michajłowicz Sołowiow, *Istorijs Rossiji s drevniejszych wremion* (Moskwa: «Izdatielstwo» EKSMO, 2019), 311–314, 353–354, 372–378.

⁶⁶ Kiersnowskij, *Filosofia wojny*, 35–36; Martin Gilbert, *Pierwsza wojna światowa*, tłum. Stefan Amsterdamski (Poznań: Zysk i S-ka, 2003), 441; Nikołaj Kostomarov,

Z kolei od końca XVIII wieku, a nawet wcześniej, z momentem rozpoczęcia dynastycznej rywalizacji pomiędzy Burbonami i Habsburgami, następnie przez całe XIX stulecie poczynając od wojen napoleońskich i pokój w Tylży w 1807 roku, aż po I wojnę światową oraz traktat wersalski, sprawiedliwość w wojnach toczonych pomiędzy Francją a państwami niemieckimi charakteryzowała zawsze tą pierwszą, nawet przy założeniu, że Napoleona Bonaparte cechował pewien brak umiaru w podejmowanych działaniach. Anton Kiersnowskij podkreślał, że to właśnie wydarzenia francuskiej rewolucji burżuazyjnej spowodowały, że na nader żyzną niemiecką glebę upadło i w sposób wręcz doskonały wzrosło, wydając owoc stokrotny, hasło nacjonalizmu, które w latach 1806–1813 doprowadziło do powstania współczesnego narodu niemieckiego, zaś jego podstawy ideowe stworzył nie kto inny, jak Johann Gottlieb Fichte (1762–1814) w swoich pracach filozoficznych. Zmaterializowały się one w wojnach 1870 i 1914 roku, ale wszakże w tych wydarzeniach sprawiedliwość zawsze cechowała działania Francji, nigdy Niemiec^[67].

Prowadząc rozważania wokół celów wojny, Kiersnowskij odwoływał się do przemyśleń Carla von Clausewitza (1780–1831), którego *notabene* określał mianem „największego barbarzyńcy XIX stulecia”. Jego teoria wojny totalnej (integralnej), zmierzającej do całkowitego wyniszczenia przeciwnika, została urzeczywistniona przez bolszewików pod kierunkiem najbardziej wybitnego ucznia von Clausewitza – Włodzimierza Lenina (1870–1924); stąd też wszystkie te poglądy, w opinii Antona Kiersnowskiego należało określać jako „clausewitzko-leninowskie”. Sprowadzają się one do pełnej eksterminacji i całkowitego wycieńczenia przeciwnika, a nie li tylko wyłącznie do likwidacji jego sił zbrojnych. W „clausewitzko-leninowskiej” koncepcji wojny celem stawało się pełne zniewolenie i likwidacja narodu – w przypadku Clausewitza, zaś u Lenina było to całkowite wymazanie z szerokiej sfery egzystencjalnej całej klasy społecznej. Maestrię w praktycznej realizacji tej *par excellence* militarnej teorii osiągnęli Niemcy podczas trwania pierwszej wojny światowej (gazy bojowe, terror i instytucja zakładników, niczym nieograniczona wojna podwodna czy też wykorzystanie wrogów wewnętrznych dla pokonania pozostającego w konflikcie państwa). Jednak dopiero bolszewicy wykazali na tym polu swojego rodzaju genialność, znacznie przekraczającej doskonałość kajzerowskich Niemiec. Przesycone

Russkaja istorija w żiznieopisanijach jejo gławniejszych diejatielej. Połnoje izdaniji w odnom tomie (Moskwa: Izdatielstwo ALFA-KNIGA, 2017), 1200–1213.

⁶⁷ Kiersnowskij, *Filosofija wojny*, 35–36.

fałszem nauczanie Carla von Clausewitza i będący pochodną tych tez „leninizm” należało w pełni zanegować i odrzucić, albowiem pozostawały one w konflikcie tak z moralnością chrześcijańską, jak i z historycznymi tradycjami oraz etyką wojskową armii rosyjskiej, a przede wszystkim przeczyły rozsądkowi i zdrowym zmysłom.

Anton Kiersnowskij przypominał, iż „Wojny nie są prowadzone po to, by zabijać, lecz dlatego, by wygrywać”. Zwycięstwo to bezpośredni cel wojny, jednak obok niego funkcjonuje jeszcze kolejna jej przesłanka – ostateczny cel wojny. Jest nim zapewnienie pokoju oraz przywrócenie naruszonej harmonii otaczającego nas świata, która powinna być naturalnym stanem ludzkości. Pisał: „Wszystko co pozostałe – to już nadmiar, a nadmiar to destrukcja. Narzucając pokój pokonanemu wrogowi, należy kierować się ścisłym umiarem, nie doprowadzać go do rozpaczliwych oczekiwań, które wyłącznie rodzą nienawiść – a być, może wcześniej lub później, nowe wojny. Trzeba wymusić na wrogu szacunek wobec siebie, stąd też nie należy hołdować szowinizmowi, szanować narodową – i zwyczajnie ludzką – godność zwyciężonego. Nie ma bardziej prestiżowego celu dla polityki, jak «pokój na ziemi ludziom dobrej woli». I z tym ideałem, ku któremu ta polityka powinna podążać, nie pozostaje w zgodzie i legalnie nie akceptuje, według Clausewitza i jego afirmatorów, łańcuch narodów – helotów ani też Lenin przekształcający wszechświat w cmentarzysko”^[68].

To pokój jawi się jako stan normalny dla ludzkości, którą powinna dążyć do jego utrwalenia tak w sferze duchowej, jak i materialnej. Natomiast wojny to zjawisko na wskroś patologiczne, będące odzwierciedleniem chorób trawiących organizm państwa. Porównując istotę ludzką z organizacją państwową, Anton Kiersnowskij konstatował, że człowiek co do zasady stara się unikać wszelkich przejawów zainfekowania, zaś struktura państwa została natomiast zbudowana całkowicie odmiennie, a tym samym świadomie podejmuje ona ryzyko wpłątania się w działania wojenne. Co prawda wiele z nich przyczyniło się do przebycia kolejnych stopni ewolucji i pozytywnie wpłynęło na proces rozwoju ludzkości (cywilizacja niesiona przez legiony rzymskie w starożytności, wyprawy krzyżowe przybliżające zachodniej Europie zdobycze naukowe Arabów czy też ekspansja wojsk francuskich Karola VIII i Ludwika XII na Półwysep Apeniński w XV i XVI wieku, która nadała włoskiemu Odrodzeniu wymiar bez mała światowy, czego nie mogła mu zapewnić rozbita wewnętrznie Italia). Jeżeli zatem, zauważał Kiersnowskij: „[...] wojnę samą z siebie należy

⁶⁸ Ibidem, 36-37.

zawsze traktować jako nieszczęście to czasem następstwa wojny bywają pożyteczne”. Wielka Wojna z lat 1914–1918 okazała się niezwykle tragedią w historii ludzkości, a rewolucję rosyjską – określaną przez niego mianem „rosyjskiej katastrofy” – porównywał autor *Filozofii wojny* do epidemii dżumy – „czarnej śmierci”, która w XIV wieku zdziesiątkowała populację Europy, a także, choć w dużo mniejszym stopniu, do najazdu Mongołów. Kiersnowskij podkreślał, że co prawda rewolucja rosyjska była w prostej linii potomkiem wojny, ale traktował ją jako córkę XIX wieku i jego archaicznych teorii. Dla niego dziełem I wojny światowej jawił się faszyzm i spokrewnione z nim idee, odkrywające przed ludzkością „[...] nowe horyzonty, dając jej nowe formy ustroju społecznego, wywodzące myśl ludzką i społeczeństwo z tego zaułku bez wyjścia, dokąd ją wepchnęło wydarzenie 1789 roku i jego następstwa – materializm XIX wieku”^[69].

Pomijając wszelkie szczegóły i niuanse, Kiersnowskij postrzegał wojnę jako bezsporne i zarazem olbrzymie zło, na które można się zdecydować wyłącznie w sytuacji bez jakiegokolwiek możliwości innego wyjścia. Była ona dla niego ostatecznym argumentem w polityce międzynarodowej, albowiem „zły pokój” jawił się jako i tak dużo lepszy aniżeli „dobry konflikt”. Od tej zasady jedynym wyjątkiem był tylko: „[...] nader zły pokój, finalnie odciskający zgubne piętno na moralności i dobrym stanie państwa”.

Bibliografia

- Ałfawitnyj spisok dworianskich rodow Bessarabskoj guberni wniesiennym w dworjanskuju rodostownuju knigu po 1-je janwaria 1901 goda Kiszyniew: Parowaja Tipografija F.P. Kaszewskawo, 1901.
- Bartoszewicz, Kazimierz. *Dzieje insurekcji kościuszkowskiej*. Wiedeń: „Industrie”, Franciszek Bondy, 1913.
- Baschanow, Michaił Kazbekowicz. *Gienerał Łatw Korniłow*. London: Skiff Press, 2000.
- Bazyłow, Ludwik. *Dzieje Rosji 1801–1917*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977.
- Bazyłow, Ludwik. *Historia nowożytnej kultury rosyjskiej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.

⁶⁹ Ibidem, 38–39.

- Beevor, Antony. *Rosja. Rewolucja i wojna domowa 1917–1921*, Tłumaczenie Wojciech Czadowski. Kraków: Znak, 2023.
- Boczarowa, Zoja Siergiejewna. *Rossijskoja zarubieże 1920–1930-ch gg. Kak fenomen Otieczestwiennoj istorii*. Moskwa: AIRO-XXI, 2011.
- Bogajewskij, Afrikan Piotrowicz. *Wospominanija gienierała A.P. Bogajewskowo 1918 god. «Liedianoj pochod»*. New York: Izdaniye «Miuzieja Bielowo Dwieżenija» Sojuza Pierwopochodnikow, 1963.
- Boiowicz, Miłosz Michajłowicz. *Czlieny Gosudarstwennoj Dumy (Portriety i biografii. Trietij sozyw 1907–1912 g.* Moskwa: Tipografija Towariszczestwa Iwana Dmitrijewicza Sytina, 1913.
- Boniecki, Adam. *Herbarz Polski. cz. I, Wiadomości historyczno-genealogiczne o radach szlacheckich*. Warszawa-Kraków: Gebethner i Wolff, 1907.
- Bryk, Andrzej. *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela od liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2013.
- Błaszczuk, Grzegorz. *Herbarz szlachty żmudzkiej, t. III*. Warszawa: Wydawnictwo Dilz, 2015.
- Centek, Jarosław. *Reichsheer ery Seeckta (1921–1926)*. Warszawa: Wydawnictwo TETRAGON. Spółka z o.o., 2010.
- Ciechanowicz, Jan. *Rody szlacheckie Imperium Rosyjskiego pochodzące z Polski. Herbarz polsko-rosyjski, t. I, A-K*. Warszawa: Biblioteka Stowarzyszenia Dom Polski SARMACJA, 2005.
- Ciechanowski, Jan. *Rody Rycerskie Wielkiego Księstwa Litewskiego, t. III, E-K*. Rzeszów: FOSZE, 2001.
- Corum, Johannes Sterling. *The roots of Blitzkreig. Hans von Seeckt and German military reform*. Lawrence: University Press of Kansas, 1992.
- Cypin, Władysław. *Istorija Russkoj prawosławnoj cerkwi. Sinodalnyj i nowiejszij pierody (1700–2005)*. Moskwa: Izdaniye Sretenskowo monastyrieja – Moskovskaja duchownaja akademija, 2006.
- Demel, Juliusz. *Historia Rumunii*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1986.
- Denikin, Anton. *Biała Armia, Tłumaczenie Filip Obara*, Warszawa: DeReggio, 2024.
- Denikin, Anton. “Oczerki russkoj smuty”, [w:] Anton Denikin, *Put’ russkowo oficera*. 141–635. Moskwa: ZAO “Izdatielstwo «Wagrius»”, 2002.
- Felczak, Waław. Tadeusz, Wasilewski. *Historia Jugosławii*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo, 1985.
- Finkel, Carolina. *Istorija Osmanskoj impierii. Widienije Osmana, Tłumaczenie Konstantin Aleksiejew, Jurij Jabłokow*. Moskwa: Izdatielstwo ACT; ASTREL, 2012.

- Gilbert, Martin. *Pierwsza wojna światowa*, Tłumaczenie Stefan Amsterdamski. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo, 2003.
- Glianko, Oksana Aleksandrowna. „Sudiebnyj sledwatiel w ugołownom sudprozwodstwie Rossijskoj impierii” *Trudy Akademii uprawlenija MWD Rossiji*, nr 2 (2016): 74-77.
- Gosudarstwiennaja Duma Rossijskoj impierii, t. I, 1906–1917, red. Walentin Walentinowicz Szełochajew. Moskwa: «Rossijskaja policzeskaja encykłopedija», 2006.
- „Gramota na prawa, wolnosti i preimuszcziestwa błogorodnowo Rossijskowo Dworianstwa, 17 apriela [1785]”, [w:] *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj impierii s 1649 goda*, t. XXII, 1784–1788. 344–358. Sankt-Peterburg: Tipografija II Otdielenija Sobstawiennoj Jewo Impieratorskowo Wieliczestwa Kancelarii, 1830.
- Grant, Michael. *Dzieje dawnego Izraela*, Tłumaczenie Jerzy Schwakopf. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1991.
- Hitchins, Keith. *Rumania 1866–1947*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- [Iwanow, Razumnik Wasiliewicz] Iwanow-Razumnik. *Istorija ruskaj obščestwiennoj mysli: Indywidualizm i mieszczaństwo w ruskiej literaturie i żizni XIX w.* Sankt-Peterburg: Tipografija Michaiła Matwiejewicza Stasjulewicza, 1911.
- Jabłoczkow, Michaił Tichonowicz. *Istorija dworianstwa w Rossiji*. Moskwa: «ARBIS», 2017.
- Janczew, Władimir Aleksijewicz. Lebediewa, Nadieżda Michałowna. Nazarow, Michaił Wiktorowicz, Okorokow, Aleksandr Wasiliewicz. *Emigracja i repatrijacja w Rossiji*. Moskwa: NO BF «Popieczytelstwo o Nuždach Rossijskich Emigrantow», 2001.
- Jelavich, Barbara. *Historia Bałkanów. Wiek XVIII i XIX*, Tłumaczenie Krzysztof Salawa, Jędrzej Polak. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2005.
- Jelavich, Barbara. *Historia Bałkanów. Wiek XX*, Tłumaczenie Justyna Hunia, Marek Chojnacki. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2005.
- Johnston, Robert Harold. “*New Mecca, New Babylon*”. *Paris and the Russian Exiles, 1920–1945*. Kingston and Montreal: Mobil-Queen’s University Press, 1988.
- Jowanowicz, Mirosław. *Russkaja emigracja na Bałkanach 1920–1940*, Tłumaczenie Aleksiej Jurewicz Timofijew. Moskwa: Biblioteka- Fonda «Russkoje Zarubieżje», Russkij put’, 2005.
- Kartaszow, Anton Władimirowicz. *Istorija ruskaj Cerkwi*. Moskwa: OOO «Izdatielstwo: «EKSMO», 2005.
- Kiersnowskaja, Jefrosinija. *Skolko stoit cziełowiek*. Moskwa: OOO «Izdatielskaja Gruppa „Azbuca-Attikus”»; Izdatielstwo Kolibri, 2025.
- Kiersnowski, Anton Antonowicz. *Filosophija wojny*. Moskwa: Izdatielstwo Moskovskoj Patriarchii, 2010.

- Kiersnowskij, Anton Antonowicz. „Otwiety A. Kiersnowskowo na woprosy P.F. Pietrow – Aleksandrijskomu, mładorosu”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. 336–337. Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1944.
- Kostomarow, Nikołaj. *Russkaja istorija w żiznieopisanijach jejo gławniejszych dziejatelej. Połnoje izdaniji w odnom łomie*. Moskwa: Izdatielstwo ALFA-KNIGA, 2017.
- Kostriukow, Andirej Aleksnadrowicz. *Russkaja Zarubieżnaja Cerkow w 1939–1964 gg. Administratiwnoje ustrojstwo i Obnoszenija s Cerkowju w Otiecziestwie*. Moskwa: Izdateilstwo Prawosławnowo Swiato-Tichonowskowo gumanitarnowa uniwersiteta, 2015.
- Kostriukow, Andriej Aleksandrowicz. *Russkaja Zarubieżnaja Cerkow w pierwoj połowinie 1920-ch godow. Organizacija cerkowno uprawnienija w emigracji i jewo otnoszenija s Moskowskoj Patriarchiej pri żizni Patriarcha Tichona*. Moskwa: Izdatielstwo Prawosławnowo Swiato-Tichonowskowo gumanitarnowo uniwersiteta, 2007.
- Kozłow, Aleksander Iwanowicz. *Anton Iwanowicz Denikin (cziełowiek, połkowodiec, polityk, uczionyj*. Moskwa: OOO «Izdatielstwo “Sobranije”», 2004.
- Liubawskij, Matwiej Kuzmicz. *Russkaja istorija s drewnich wriemion do konca XVIII wieka*. Moskwa: OOO «Izdatielstwo: Centropoligrf», 2024.
- Liverani, Mario. *Nie tylko Biblia. Historia starożytnego Izraela*, Tłumaczenie Jakub Puchalski. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2024.
- Madariaga de, Isabel. *Russia in the age of Catherine the Great*. New Haven-London: Yale University Press, 1981.
- Menegaldo, Helene. *Russkije w Pariże 1919–1939*, Tłumaczenie Natalia Popowa, Igor Popow: Moskwa: Natalia Popowa «Kstati», 2007.
- Nazarow, Michaił Wiktorowicz. *Missija russkoj emigracji*, k. I, Stawropol: Izdatielstwo «Kawkazkij kraj», 1992.
- Niemirowicz-Danczenko, Gieorgij Władimirowicz. *W Krymu pri Wrangle. Fakty i itogi*. Berlin: Tipografija R.[udolf] Oldenbourg, Berlin-München, 1922.
- Okorokow, Aleksandr Wasilijewicz. *Russkaja emigracja. Policzeskije, wojenno-politicskije i woinskie organizacii 1920–1990 gg*. Moskwa: OOO «Awuar Konsalting», 2003.
- Pietruszewskij, Aleksander. *Generalissmus kniaź Suworow*. Moskwa: Kulturono-Praswietitielnyj Russkij Centr imienii swiatowo Wasilija Wielikowo, 2016.
- Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych (Biblia Tysiąclecia)*, wyd. 3, red. Augustyn Jankowski, Lech Stachowiak, Kazimierz Romaniuk. Poznań-Warszawa: Wydawnictwo Pallottinum, 1992.
- Rakowski, Grigorij. *Koniec Biełych. Ot Dniepra do Bosfora (Wyrożdzenie, agonija i likwidacija)*. Praga: Izdatielstwo „Wolia Rossiji”, 1921.

- Rappaport, Helen. *Russkaja emigracija w Pariże. Ot dinastii Romanowych do Wtoroj mirowoj wojny*, Tłumaczenie Irina Dmitrijewna Czołybina. Moskwa: OOO Izdatielstwo «EKSMO», 2024.
- Romanowskij, Wiaczesław Konstantynowicz. *Istorija russkoj emigracji: uczeбноje posobieje/* Moskwa: Izdatielstwo «Prometej», 2022.
- Sałańczykowa, Janina. *Prozaicy pierwszej fali emigracji rosyjskiej 1920–1940*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2003.
- Sheila, Fitzpatrick. *Rewolucja rosyjska*, Tłumaczenie. Jakub Bożek. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2017.
- Show, Stanford Jay. Show, Eul Kural. *Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej*, t. II, 1808–1975. Tłumaczenie Bartłomiej Świątlik. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie DIALOG, 2012.
- Smirnow, Anatolij Filippowicz. *Gosudarstwinnaja Duma Rossijskoj impierii. Istoriko-prawnowoj oczierk*. Moskwa: Izdatielstwo ZAO «Kniga i biznes», 1998.
- Sołowiow, Siergiej Michajłowicz. *Istorija Rossiji s drewniejszych wremion*. Moskwa: «Izdatielstwo» EKSMO», 2019.
- Stati, Vasile. *Istorija Mołdowy*. Kiszyniow: PRO MOLDOVA, 2003.
- Szewczenko, Maksim Michajłowicz. „Stranica istorii russkoj wojennoj myśli”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Filosofija wojny*. 7–26. Moskwa: Izdatielstwo Moskowskoj Patriarchii, 2010.
- Sziszow, Aleksiej Wasiliewicz. *Półkownicy epoki Jekateriny Wielkiej*. Moskwa: OOO «Izdatielstwo» WIECZE, 2023.
- Szmaglit, Rudolf Grigoriewicz. *Biełoje dżiżenije. 900 biografij krupniejszych predstavitelej russkowo wojennowo zarubieźja*. Moskwa: Izdatielstwo «Zebra E», 2006.
- Szpoper, Dariusz. *Pomiędzy caratem a snem o Rzeczypospolitej. Mysł polityczna i działalność konserwatystów polskich w guberniach zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego w latach 1855–1862*. Gdańsk: Arche, 2003.
- Sztejfon, Boris Aleksandrowicz. „Ob awtorie «Istorii Russkoj armii»”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. 333–336. Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1994.
- Szyndler, Bartłomiej. *Powstanie kościuszkowskie 1794 rok*. Warszawa: Wydawnictwo Anchor, 2001.
- Słaszczenow-Krymskij, Jakow Aleksandrowicz. *Białyj Krym. Memuary i dokumenty*. Moskwa: Nauka, 1990.
- Turowierow, Nikołaj Nikołajewicz. „Anton Antonowicz Kiersnowskij”, [w:] Anton Antonowicz Kiersnowskij, *Istorija Russkoj armii*, t. IV, 1915–1917 gg. 338–339. Moskwa: Izdatielstwo «Gołos», 1994.
- Uruski, Seweryn. Kosiński, Adam Amilkar. Włodarski, Aleksander. *Rodzina. Herbarz szlachty polskiej* t. VI, Warszawa: Gebethner i Wolff, 1909.

- Uturgauri, Swietłana Nikołajewna. *Bietyje russkije na Bosforie 1919–1929*. Moskwa: Instytut Wostokowiedienija RAN; OOO «Izdatielstwo MBA», 2013.
- Wierchoś, Dariusz. *Generał Piotr Wrangel Działalność polityczna i wojskowa w latach rewolucji i wojny domowej w Rosji*. Kraków: Wydawnictwo Avalon T. Janowski Sp. J., 2008.
- Willaume, Małgorzata. *Rumunia*. Warszawa: Wydawnictwo TRIO, 2004.
- Wolski, Józef. *Historia powszechna. Starożytność*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965.
- Wrangel, Piotr. *Oczierki russo-japonskoj wojny. 1904g. Zapiski nojabr 1916 g. – nojabr' 1920 g. Połnoje izdanije w odnom tomie*. Moskwa: «Izdatielstwo ALFA-KNIGA», 2020.
- Zajewski, Władysław. *Powstanie listopadowe 1830–1831*. Warszawa: Dom Wydawniczy Bellona, 1998.
- Zajonczkowski, Piotr Andriejewicz. *Otmiena krieptnowo prawa w Rossiji*. Moskwa: «Proswieszczenije», 1968.
- Zajonczkowski, Piotr Andrijewicz. *Prowiedienije w żizń kriestianskoj rieformy 1861 g.* Moskwa: Izdatielstwo socjalno-ekonomiczneskoj literatury, 1958.



ZOLTAN TOTTH J.

Hungary without Capital Punishment: The Issue of the Deterrent Effect in Light of Criminal Statistics (1975–2024)

Abstract

One of the most important issues related to the death penalty is whether it has a deterrent effect and can prevent potential perpetrators, primarily potential murderers, from committing crimes. However, positions expressed in the related theoretical debate must first of all be based on practical experience, especially statistical analyses that can provide probabilistic arguments for the strength of the deterrent effect theory. This study examines the homicide trend in Hungary over the past 50 years and concludes that, although the presence or absence of a deterrent effect cannot be precisely determined in theory, practical experience suggests that it plays a negligible role in the perpetrators' motivation.

KEYWORDS: capital punishment/death penalty; deterrent effect; criminal statistics; Hungarian criminal law

ZOLTAN TOTTH J. – full professor, Karoli Gaspar University of the Reformed Church in Hungary, ORCID – 0000-0002-8836-7231, e-mail: toothzoltan@gmail.com

1 | Introduction

The present paper is not intended to be a comprehensive study, so it is not intended to address the general theoretical, philosophical or criminological issues of capital punishment. Its only aim is to provide a starting point for one of the most important issues in the debate on the death penalty,

the issue of the deterrent effect thereof (the existence of this effect), not by analysing the trends in homicide and executions in distant countries, but by examining the statistical data in Hungary. However, it must be made clear that this indicator is not evidence (especially not conclusive evidence), but a supplementary element which can contribute to the completion of other facts, data, logical deductions, sociological indicators established by statistical and non-statistical methods and thus to the understanding of the impact, or lack of impact, of the existence or absence of the death penalty on crime trends, including homicide. The direct usefulness of our conclusions is therefore limited, but we do hope that our analysis could be used for better understanding of “deterrent effect” of capital punishment, particularly with regard to the fact that many European politicians periodically raise the idea of reintroducing the death penalty, precisely because of its supposed deterrent effect.

Although the death penalty has been abolished in the majority of European countries by now (it is only applied in Belarus, while Russia can be considered a so-called *de facto* abolitionist state, where this sanction exists in theory, but no execution has taken place in the last more than 20 years), the debates concerning capital punishment continue to arise. In many European countries, as mentioned above, leading politicians argue or have recently argued in favor of reinstatement of the death penalty, and not only the leaders of extremist parties, but moderate (mainly conservative) politicians, as well. Similarly, Lech Kaczyński, Poland’s deceased president urged a European debate regarding the reintroduction of capital punishment in 2006, his twin brother, Jarosław Kaczyński, former prime minister and currently president of the leading opposition party, the PiS,^[1] announced in the end of 2011 that one of the objectives of his party was also to reinstate the penalty of death.^[2] Daniel Lipšic, former Slovakian Minister of Justice also raised the issue at the beginning of 2008^[3] and John Arthur Stevens, former head of the Metropolitan Police Service (better known as Scotland Yard), in England also declared after the murder of a policewoman in 2005, that although he was against capital punishment before, that

¹ Prawo i Sprawiedliwość (Law and Justice).

² Cf.: Maria Ochwat, Death penalty in Poland. Relict or possible threat, pp. 71-72. In: Reality of Politics, Vol. 26, 2023/4, pp. 58-75.

³ Rebeka Kiss, Miklós Sebők, “The concept of tailor-made laws and legislative backsliding in Central-Eastern Europe” *Comparative European Politics*, Vol. XXIII (2025): 371.

death is the only acceptable response to brutal murder.^[4] All these persons were in favor of the death penalty partly for moral reasons and partly for practical considerations believing that capital punishment has a deterrent effect and would serve to actually decrease the number of murder cases. And, of course, even in Hungary does the matter of capital punishment reappear from time to time.^[5] For this reason, we believe it is important to examine the matter of whether actual homicide trends and the statistical data showing these trends lend credence to the deterrence hypothesis.

2 | The peculiarities of the debate on the death penalty

As to the controversy over capital punishment, two fundamental types of disputes – along with the two kinds of reasonings supporting them – that centre on the appropriateness or applicability of the death penalty can be differentiated. There exist, on the one hand, philosophical or moral and on the other hand, pragmatic (empirical and logical) reasons. Pragmatic arguments are characterized by impartiality and objectivity resting on solid, empirical and at least partly supervisable grounds.

As opposed to this, moral arguments are not formed on the basis of such requirements, therefore, they cannot be regarded as par excellence rational arguments by nature. Ethical viewpoints rest on profound beliefs that one accepts as axioms, in other words, one has a particular opinion of something without backing it up logically either by means of listing supporting evidence or refuting its counterarguments. The essence of morality lies in its status as the innermost, unquestionable and indisputable, hence, undeniable (that is, immune to refutation) part of the human psyche, which

⁴ <https://www.discoverleveson.com/hearing/2012-03-06/969>.

⁵ For the pro-death penalty politicians' standpoints from the last 30 years, see: Zoltán J. Tóth, "The post-abolition era in Hungary: Endeavours and political intentions to reintroduce capital punishment" *Jogelméleti Szemle [Journal of Legal Theory]*, No 3, (2022/2023): 144-162. https://jesz.ajk.elte.hu/2022_3.pdf.

is best described by the word “belief”^[6] and nothing can dissuade those who “believe” from their own presuppositions and convictions.^[7]

Hence, if someone “believes” that the ultimate moral principle is to rid society of the “evil”, that is, of those people who are dangerous and purposefully trespass, posing a threat to their fellow, law-abiding citizens and that the only proper way to do that is for such a trespasser to receive punishment in the same form as they have offended because there is no treatment more just than that, then this person will claim with a solid moral conviction that the death penalty is an appropriate form of punishment. At the same time, those on the opposite viewpoint who think that no human has the right to make judgments over other humans and that life is so sacred and invaluable that it is forbidden to take it away in an “ethical” society even from those people who deliberately took away others’ life out of their own immorality, will emphasize the legitimacy of their own beliefs with the same vehemence.

The debate between everyday people – and also between professionals with their points elaborated in a more sophisticated argumentation – on capital punishment rests on such moral grounds, which results in the mutual, conscious ignorance of the other party’s reasoning and a shift from the point under discussion to personal disagreements, rendering the studies dealing with the death penalty as weapons of a philosophical jihad, rather than inferences based on rational research. Since moral arguments as enunciations of beliefs cannot be studied rationally, that is, – to put it more simply – they do not meet the criterion of scientificity,^[8] I will not

⁶ The word “belief” is not used to mean or refer to faith here, it stands as a synonym for any aprioristic point of view.

⁷ As a result, moral conviction as belief is irrational, which simply means that, as far as its genesis is concerned, it is not a consequence of something but it depends on an aprioristic choice of values (that is, there is no rational reason or logical verification behind it.)

⁸ The criterion of scientificity – in contradiction with its older conception – is not verifiability but, instead, falsifiability. It follows from this that an assertion cannot be regarded as a scientific statement if it does not – not even in theory – leave any room for proving (unavoidably only temporarily, owing to the current perception of scientificity) its falseness (in the presence of appropriate conditions), therefore, moral arguments do not constitute any part of science (just like any other declaration or conviction formed on beliefs).

discuss the pure forms of the arguments raised in connection with the death penalty^[9] in this paper.

The empirical points of discussion concerning the death penalty are also able to polarize people's various standpoints to an extreme. This is certainly true for the issue of the deterrent effect, too. The practical arguments concerned with the applicability or non-applicability of capital punishment, however, need to be divided into two distinct categories: relevant and non-relevant arguments. While the former either in themselves or through their relationship with one another, may be used to prove the standpoint of retention or that of abolition, the latter – regardless of what the truth is about them – cannot even in theory serve as a rationale for taking a position in the discussion of the death penalty's acceptability. Accordingly, this paper deals primarily with the most crucial question about capital punishment, that is, the alleged deterrent effect thereof, concentrating, principally but not exclusively, on the Hungarian scene.

3 | The deterrent effect – from an a priori logic

As for the a priori logic, there are two points of view competing with each other. The so-called retentionists or revivalists, namely, the advocates of capital punishment, deem that the more severe a penalty is (imposed on a perpetrator), the greater the fear of the consequences of a crime will be. They argue like this: „I don't want to be fined 100 dollars. I even less want to be fined 1000 dollars, even less punished with one year prison, even less with prison for life and least of all to be sentenced to death.”

For instance, according to Alexander Deak, capital punishment has a greater deterrent effect than life imprisonment, since it is final and irrevocable and there is no possibility of escape. Then again, life imprisonment holds some hope (although very small) for freedom, either by means of escaping from prison or hoping for pardon from the President. Deak does believe

⁹ Clearly, many rational arguments build on a more or less moral base. Nevertheless, this does not necessarily entail that these are “moral” arguments, so it should come as no surprise if moral elements do occur in some or even in most of the upcoming examples that are to be analyzed without one having the obligation to call their rational/empirical nature into question because of this.

that the threat of irrevocable death is in fact more dreadful than “normal” life imprisonment that does not last forever (only twenty or thirty years) or actual life imprisonment, which might not last a lifetime (due to the possibility of escape from prison or pardon). As he puts it: “I believe the view that a real criminal would not be deterred by capital punishment is not correct. On this basis, the entire Criminal Code should be repealed, as a notorious thief or fraud would not be deterred by punishment.”^[10] Furthermore: “In my opinion a person who virtually excludes himself from society by committing a murder deserves the death penalty. [...] Regardless of any contrary statement, I firmly believe that capital punishment has a deterrent – i.e. preventive – effect [...]”.^[11]

György Pálincás, late Justice of the Supreme Court of Hungary had a similar opinion; according to him, if even the death penalty had no deterrent effect, then no other punishment would have it. If even the most severe punishment cannot deter a person from committing a crime, then no other, more moderate penalties can. Should this be the case, we could abolish all punishments and renounce to the special and general preventive purpose of the criminal justice sanctions, as well.^[12] The late doyen of the bar, Hungary’s best known defence counsel, György Bárándy also regularly made statements regarding the need to reinstate the death penalty, in addition, professor József Földvári, the criminal lawyer who gave his expert opinion to the Constitutional Court of Hungary in 1990 in the case of the abolition of capital punishment^[13] also formulated – on several occasions during the years before his death (2009), first in 2002 – that if he was asked today to give an expert opinion in a similar case, he would not be in favour of abolishing the death penalty, because its application, according to him, is necessary in case of serious crimes.

In contrast to this, the abolitionists, that is, the opponents of capital punishment take the different types of murders and try to prove that in

¹⁰ Cf.: Alexander Deak, “On Capital Punishment” [“A halálbüntetésről”] *Belügyi Szemle* [Review of Interior Affairs], 1 (1995): 57.

¹¹ Ibidem, 55-56.

¹² Cf.: György Pálincás, “Requiem for a legal institution [Requiem egy jogintézményért]” *Belügyi Szemle* [Review of Interior Affairs], 6 (2001): 70.

¹³ Constitutional Court Decision No. 23/1990 (X. 31.) AB [For a detailed analysis of this decision, see: Zoltán J. Tóth, “Decision 23/1990 (X. 31.) AB – Death Penalty”, [in:] *The main lines of the jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court. 30 case studies from the 30 years of the Constitutional Court (1990 to 2020)*, red. Fruzsina Gárdos-Orosz, Kinga Zakariás (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2022), 45-60.

the cases of most of these the nature of the punishment does not affect the motivation of potential perpetrators.^[14] For example, it does not impact on crimes of passion. These criminals, according to the abolitionists, do not deliberate in advance the possible consequences of their act, hence, they cannot be frightened by the penalty of death.^[15] This is also true for those who commit their crimes when being drunk or who are motivated by an overpowering, usually sexual, instinct (a so-called “drive”).^[16] Furthermore, it cannot deter those either who themselves want to die, for example, political perpetrators (anarchists, terrorists); “indirect suiciders” who want to die but are too coward to do it by their own hands and want to get into such a situation where the police officers have no other choice but to shoot them dead or where the authorities have the possibility to sentence them to death and execute them;^[17] or suicidal murderers who, actuated by

¹⁴ Considering that the majority of the Hungarian criminal lawyers and criminologists are abolitionist, I will not provide a list of them and references to their works in the subject, herein. The interested readers may nonetheless find the list of these works – published in Hungarian – in the bibliography of the following monograph: Zoltan J. Toth, *Capital Punishment: Pros and Cons* (Budapest: HVG-ORAC, 2012), 29. For an international side of the same topics, see: Zoltan J. Toth, *Changing Attitudes Towards the Death Penalty: Hungary's Renewed Support for Capital Punishment* (Cham: Palgrave Macmillan, 2020).

¹⁵ And, of course, they cannot be frightened by any other penalty, either.

¹⁶ Even when it comes to crimes committed under the influence of alcohol or crimes of passion, there is at least a moderate amount of deliberation behind one's actions. This deliberation may manifest itself in the development of a typical attitude (in other words, in a general state of mind) towards violence, while the lack of these incentives may contribute to the development of a personality that does not reject destructive behaviour and is more prone to turn to violent methods in order to solve a matter, but it can also present itself in that short time span when the sudden resolve triggered by emotions is realized in the outside world since all affective acts are preceded by a momentary consideration during which every possible scenario is evaluated that might assist the enactment of the action or prevent it. If it was not so, that is, if a perpetrator had absolutely no control over their impulses and their sexual or any other instincts, in that case the perpetrator could not be a subject for punishment at all due to a lack of imputation and culpability. Cf.: Isaac Ehrlich, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement” *Journal of Legal Studies*, No. 1 (1972): 274; Isaac Ehrlich, “On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research” *British Journal of Criminology*, Vol. XXII (1982): 128.; Joanna M. Shepherd, “Murders of Passion, Execution Delays and the Deterrence of Capital Punishment” *Journal of Legal Studies*, No. 2 (2004): 283-322.

¹⁷ Pamela Watkins, a very rare example, was such an offender. The case of Watkins see: Anthony G. Amsterdam, “Capital Punishment,” [in:] Hugo Adam Bedau, *The Death Penalty in America* (Oxford: Oxford University Press, 1982), 357.

jealousy, murder, for example, their wives and/or their wives' lovers, and, not wanting to live further, commit suicide after the murder.

In the end, the threat of death does not deter those who deem the police will not catch them. As Beccaria wrote some two and a half centuries ago: "Crimes are more effectually prevented by the certainty than the severity of punishment."^[18] (In addition: "It is not the intenseness of the pain that has the greatest effect on the mind, but its continuance. The more immediately after the commission of a crime a punishment is inflicted, the more just and useful it will be").^[19] Thus, the death penalty cannot frighten exactly the most cruel and brutal offenders, for example, the assassins, the murderers for hire and so on, so those who think they are cleverer than the police officers and will not be apprehended. Hence, as per the abolitionists, the solution is not making the possible penalties more severe, but making the investigations more effective.

4 | The deterrent effect in econometric analyses – investigations into the deterrent effect in the United States

The pioneering research and controversies of whether the death penalty has a deterrent effect, basically centre around the establishments of two outstanding scholars, the criminologist Thorsten Sellin and the economist Isaac Ehrlich. According to Sellin, the single acceptable method to examine the existence of the deterrent impact is to compare those states with each other in pairs where the capital sanction is regulated in one member of the pair, but not regulated in the other. Scilicet, alone from the comparison of the retentionist states' per capita death-eligible offenses to the abolitionist states' higher murder rates the conclusion cannot be drawn, that in retentionist states the deterrent effect of the death penalty "works",

In Hungary, the famous offender of the bank robbery of Széna square committed the crime with this kind of motivation as well and, as contrasted to Watkins, actually succeeded in his plan.

¹⁸ Cesare Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments* (Indianapolis: Liberty Fund, 2011), 49. http://files.libertyfund.org/files/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.o.pdf.

¹⁹ Beccaria, *An Essay*, 51.

whilst in absence of the capital sanction in the abolitionist states it does not. Consequently, there is a need to set the neighbouring states against each other in order to be able to exclude those impacts which derive not from the different legal culture of the retentionist and abolitionist countries, but solely from the diverse social, political, economic or demographic conditions thereof. By the use of this method Sellin found that neighbouring states^[20] being similar in social, economic etc. characteristics have similar murder rates whether or not their penal codes allow the judges and juries to impose death sentences on capital criminals.^[21] Moreover, he revealed that the trends of committing capital crimes move parallel in the various states completely apart from if a certain state has just abolished, launched or reinstated this kind of legal consequence.^[22]

The main critic of the soundness of Sellin's research methodology and, as a consequence thereof, the relevancy of his conclusions was Isaac Ehrlich who, besides attempting to point out the methodological fallacy of the inference of Sellin's studies, pursued his own research, the deductions of which were sharply distinct from Sellin's implications. Ehrlich's chief problem with Sellin's research method was that the Swedish-born criminologist did not take into account the fact whether a so-called "retentionist" state actually conducted executions. Namely, even if a state renders capital punishment possible for the state judges or juries to impose on capital offenders, this does not mean this kind of legal sanction *in deed* is used by the judicature.

The deterrent effect of the death penalty, even in principle, can only exist if this most severe legal consequence is not only imposed, but is carried out as well. That is, if a state penal code regulates capital punishment, but the authorities do not apply it, or though they do apply it, but these kinds of sentences or jury verdicts are never *de facto* executed, then capital punishment can deter nobody from committing capital crimes. Viz., the actual enforcement of capital sentences is far more deterrent than the pure existence of the death penalty, or expressly is the only real deterrent factor

²⁰ Sellin framed four groups. In group I. he compared Maine (an abolitionist state) with New Hampshire and Vermont (retentionist states), in group II. Rhode Island (ab.) with Massachusetts and Connecticut (ret.), in group III. Minnesota and Wisconsin (ab.) with Iowa (ret.) and in group IV. Michigan (ab.) with Ohio and Indiana (ret.). See: Thorsten Sellin, "Capital Punishment" *Federal Probation*, Vol. XXV (1961): 6-8.

²¹ Ibidem, 6.

²² Ibidem.

however, according to Ehrlich, in a certain part of the “retentionist” states inquired into by Sellin, the capital sanction has existed, but has never or so rarely been implemented that this seldom application could not have resulted in significant deflection between the different “retentionist” states. Accordingly, in several, either “abolitionist” or “retentionist”, states the murder rates of which Sellin empirically investigated, executions were not in the least performed, therefore, capital punishment could have deterrent impact in neither types.^[23]

Moreover, as much as Sellin attempted to exclude the other affecting factors from his investigation, of the neighbouring states paired by him, several were notably distinguishable from one another. This was the case, for example, in the instances of Michigan and Indiana, or Massachusetts and Rhode Island.^[24] On the same basis did Ehrlich find fault with William J. Bowers’s analyses, too. In his book published in 1974,^[25] Bowers erected nine analytical groups in all of which he placed one or more “abolitionist” as well as one or more “retentionist” states. His findings were similar to his “master’s”, Sellin’s, and Ehrlich did extremely sharply criticize these results since, according to him, in eight of the nine groups there was not such a state at all where executions actually occur and what is more, in the ninth group consisting of New York, New Jersey and Pennsylvania the former one was labelled as abolitionist, while the latter ones were classed as retentionists by Bowers, though New York ceased the practice of executions at the very same time, in 1963, as New Jersey and Pennsylvania abolished this kind of sanction earlier, in 1962, than the abolitionist-tagged New York.^[26]

Nevertheless, Ehrlich, as mentioned above, not only criticized but pursued an own empirical investigation of the possible deterrent effect of capital punishment by right of the so-called “economic paradigm”, as well. According to this theory, people choose not to commit crimes if the incentives motivating decent thriving or discouraging criminal lifestyles outweigh the stimulations to participate in unauthorized activities. These incentives driving for or against criminality can be the scope of legal and illegal earning possibilities in the neighbourhood of the possible criminals’

²³ See: Isaac Ehrlich, “Deterrence: Evidence and Inference” *Yale Law Journal*, Vol. LXXXV (1975-1976): 209-227; Isaac Ehrlich, “The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death” *American Economic Review*, June (1975): 415.

²⁴ See: Ehrlich, “Deterrence: Evidence and Inference”, 223.

²⁵ *Executions in America*, ed. William J. Bowers (Lexington: Lexington Books, D.C. Heath and Company, Massachusetts, 1974).

²⁶ Cf.: Ehrlich, “Deterrence: Evidence and Inference”, 223.

residence, the expected net gain from either the legal or the illegal activities available and in the end, the “price” of the criminal behaviour.^[27] This “price” consists of, on the one hand, the contingent magnitude of the penalty to be imposed on the offender caught and on the other hand, the probability of the apprehension and conviction of the perpetrator. The more plausible a criminal will be apprehended and convicted and the more severe the punishment that is to be inflicted upon culprits, the less crime is expected to be committed. In addition, at least in Ehrlich’s opinion, this is also true for hate and passion crimes.^[28]

According to Ehrlich, criminal law enforcement deters offenders from committing crimes in three ways: by apprehension of perpetrators, by condemnation of criminals arrested and by executing those sentences passed on the convicted. Murders and capital punishment, from this aspect, do not differ from other (e.g. property) crimes, and forms of state penalties, therefore, in order to ascertain whether criminal law enforcement and particularly the death penalty, has any deterrent and not only pure preventive effect,^[29] Ehrlich analyzed the aggregate crime rate,^[30] the probability of arrest of murderers (and of course, non-negligent manslaughters^[31]),^[32] the conditional probability of conviction in cases of murder,^[33] the conditional probability of execution^[34] and other factors between the years 1933

²⁷ Cf.: Ehrlich, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement”, 259-267; Ehrlich, “The Deterrent Effect of Capital Punishment”, 415.

²⁸ See: Ehrlich, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement”, 274; Ehrlich, “On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research”, 128.

²⁹ The presumed preventive or incapacitating effect mean that, if it is true, the incarcerated or executed convict is unable to commit further crimes, because of being precluded from recidivism. If the sentence is of imprisonment, this effect is temporary, but if it is of death, this is consequently permanent. (Cf.: Ehrlich, “The Deterrent Effect of Capital Punishment”, 398, 413; Ehrlich, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement”, 260, 268, 275.

³⁰ The foundation for it was the FBI *Uniform Crime Report (UCR)*. Ehrlich computed the number of murders and non-negligent manslaughters from the raw data contained in the *UCR*.

³¹ See *supra* note 14.

³² Percent of murders (and non-negligent manslaughters) cleared.

³³ Percent of those charged who were condemned with murder (and non-negligent manslaughter) to death.

³⁴ The number of executions for murder (and non-negligent manslaughter) in the year $t+1$ as a percent of the total number of death sentences in year t .

and 1969.^[35] He used the so-called regression analysis with a logarithmic format, which means that he measured firstly the effect of convictions considering a given number of murders in the year investigated, secondly, separating from the first point, the marginal effect of death sentences, considering only those murders, the perpetrators of which were caught and sentenced to death in the same year examined, and thirdly, setting apart from both the first two points, the marginal effect of the real executions regarding only the level of death sentences passed in the previous year. From the statistical data analyzed by him, Ehrlich drew the conclusion that real enforcement of capital punishment does significantly reduce the murder rate.

As per him, each additional execution saves seven or eight lives specifically by the conditional probability of putting to death,^[36] that is, the marginal deterrent effect of executions considering the sum of death verdicts returned per previous year, but as he elaborates, this does not equal to the necessity of the death penalty, because there may be causes or considerations that act against the use of this legal consequence. Thus, he states, on the one hand, this study also involves the conclusion that “[t]he rate of murder and other related crimes may also be reduced through increased employment and earning opportunities”^[37] and on the other hand, the “[e]fforts to apprehend and convict offenders generally have a greater effect on the crime rate than the adjustment of the severity of punishments [...]”.^[38]

³⁵ E.g. labor force participation, unemployment rate, per capita expenditures and per capita real expenditures specifically on police, fraction of residential population in the age group 14-24, fraction of nonwhites in residential population (which latter proved later irrelevant), etc.

³⁶ In Ehrlich's own words: “[o]n the average the tradeoff between the execution of an offender and the lives of potential victims it might have saved was of the order of magnitude of 1 for 8 for the period 1933-67 in the United States”. (In the last two years investigated by Ehrlich, 1968 and 1969 there were no executions at all, so in these two years by no means might executions have any effect, deterrent or not deterrent. [Remark by the author.]) And: “Evaluated at the mean values over that period, [...] the marginal tradeoffs [...] are found to be 7 or 8 [...] Put differently, an additional execution per year over the period in question may have resulted, on average, in 7 or 8 fewer murders.” – Ehrlich, “The Deterrent Effect of Capital Punishment”, 398, 414.

³⁷ Ehrlich, “The Deterrent Effect of Capital Punishment”, 417.

³⁸ Ehrlich, “The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement, 266. Ditto: “[t]he probability of arrest [...] had a proportionally larger impact on the murder rate than the conditional probability of conviction [...] and that the conditional probability of execution had the least effect.” – Ehrlich, “Deterrence: Evidence

Ehrlich's methodology and findings were challenged by many scholars. Lots of studies dealt with the correctness of the logarithmic calculation of the regression analysis, the creditability of the data used, the factual existence of the viewpoints of the economic paradigm etc. One of the first critiques of Ehrlich's survey was William J. Bowers and Glenn L. Pierce's writing^[39] in which the authors accused Ehrlich of three things. Firstly, that the FBI Uniform Crime Report on whose data Ehrlich's findings were grounded is incomplete;^[40] secondly, that Ehrlich might not have adopted the murder and execution data after 1964 since in the years between 1965–1969 there were so few executions that from these statistical data relevant conclusions are simply impossible to draw;^[41] thirdly, the logarithmic format, at least as per Bowers and Pierce, is trustworthy only in cases when a variable is at a lower range, but if the execution risk multiplies, measures become unreliable.^[42]

Nevertheless, in addition to the critiques mentioned herein above, Bowers and Pierce put forth the “brutalization effect” theorem meaning that capital punishment not only does not deter potential murderers, but expressly induces them to commit more homicides. The cause of it, pursuant to this thesis, is the sound assumption that people take samples from others' conduct. If someone sees that even the state does not esteem its citizens as people then he or she could think human life is not worth appreciating more than the state itself does. Bowers and Pierce carried out a research project in 1980 in which they investigated the murder and execution statistics monthly in the states of the USA for the period from 1907 to 1963. They found that two more persons were murdered after each execution than would have been in the case of the condemned not having been executed, that is, than would have happened otherwise^[43]. William C. Bailey conducted a similar research in which he analyzed the Chicago

and Inference”, 213–214. Cf.: Isaac Ehrlich, Liu, Zhiqiang, “Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics” *Journal of Law and Economics*, Vol. XLII (1999): 482, 486; item: Isaac Ehrlich, “Fear of Deterrence” *Journal of Legal Studies*, (1977): 309.

³⁹ William J. Bowers, Glenn L. Pierce, “The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment” *Yale Law Journal*, Vol. LXXXV (1975–1976): 187–208.

⁴⁰ Cf.: Ibidem, 188–192.

⁴¹ Cf.: Ibidem, 197–199, 203–204.

⁴² Cf.: ibidem, 200–203.

⁴³ William J. Bowers, Glenn L. Pierce, “Deterrence or brutalization: what is the effect of executions?” *Crime and Delinquency*, October (1980): 453–484.

homicide and execution statistics between 1915 and 1921 and drew the same conclusion as Bowers and Pierce, that is, that the “brutalization effect” exists.^[44]

As for the latest researches, the first one is Cochran, Chamlin and Seth’s common paper^[45] in which they examined the change of the attitude of potential murderers towards illegal life-taking on the apropos of the execution of the Oklahoma bomber Charles Troy Coleman on September 10th, 1990.^[46] They found the number of stranger-related homicides and murders of passion slightly, but permanently increased after Coleman’s execution.^[47] They interpreted these results

[a]s an indication that a return to the exercise of the death penalty weakens socially based inhibitions against the use of lethal force to settle disputes and thereby allows the offender to kill strangers who threaten the offender’s sense of self or honor.^[48]

In contradiction to Cochran, Chamlin and Seth’s study, Cloninger and Marchesini even found an opposite effect as a result of their two separate empirical investigations based on the Illinois and Texas data.^[49] As for the analysis of murder rates in Texas,^[50] they considered these homicide statistics to be relevant because in 1996 two important events occurred there which were able to weigh influence over the number of murders. The first

⁴⁴ William C. Bailey, “Disaggregation in deterrence and death-penalty research: the case of murder in Chicago” *Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 3 (1983): 827-859. For further, logical and empirical, arguments, see: Peter Passell, John B. Taylor, “The Deterrent Effect of Capital Punishment: Another View” *American Economic Review*, No. 3 (1977): 445-451; Lee S. Friedman, “The Use of Multiple Regression Analysis to Test for a Deterrent Effect of Capital Punishment: Prospects and Problems” *Department of Economics, University of California at Berkeley, Working Paper*, No. 38 (1976): 39-41; Jon K. Peck, “The Deterrent Effect of Capital Punishment: Ehrlich and His Critics” *Yale Law Journal*, Vol. LXXXV (1975-1976): 359-367.

⁴⁵ John. K. Cochran, Mitchell B. Chamlin, Mark Seth, “Deterrence or Brutalization? An Impact Assessment of Oklahoma’s Return to Capital Punishment” *Criminology*, No. 1 (1994): 107-134.

⁴⁶ They used the statistical method ‘ARIMA’ (autoregressive integrated moving average). See: Cochran et al., „Deterrence or Brutalization?”, 116-120.

⁴⁷ For the conclusions see in details: ibidem, 107, 121-124, 128-130.

⁴⁸ Cf.: ibidem, 129.

⁴⁹ The method used was the so-called portfolio analysis.

⁵⁰ See: Dale O. Cloninger, Roberto Marchesini, “Execution and deterrence: a quasi-controlled group experiment” *Applied Economics*, No. 5 (2001): 569-576.

one took place on 2nd January, 1996 when the Texas Court of Criminal Appeals granted a stay on executions by virtue of the case of Davis followed by a *de facto* moratorium after April of 1996. The second one happened on 18th December, 1996 when this court aborted the moratorium rendering possible again to execute those condemned to death. This practice actually began anew from April of 1997, hence Cloninger and Marchesini had three different periods^[51] of time available to compare them with one another in order to get to know how the delay and/or the restoration of the practice of executions affected the trends in criminal homicides. They found that in the second period in which the number of executions decreased by more than eighty percent,^[52] vis-à-vis the first period, the murder rate significantly increased. Contrariwise, in the third period in which 35 convicts were executed, that is, twelvefold than in the second period and twofold than in the first one per year, the murder rate in Texas, compared not only to that of the second period, but also to that of the first one, dramatically decreased. From these facts, the authors concluded that the hypothesis of the deterrent effect is confirmed by the empirical results. The same conclusion was, however, drawn by them in virtue of the data collected in Illinois around the turn of the millennium.^[53]

In contrast to Cloninger and Marchesini's results, Lisa Stolzenberg and Stewart J. D'Alessio found no evidence in their common study^[54] for any effect among either execution risk and murder incidents, in any direction, or newspaper publicity surrounding executions and homicide events.^[55]

⁵¹ Before April of 1996, from April of 1996 through April of 1997, after April of 1997.

⁵² Before the point in the border of the first and second period investigated 17 executions took place per year, however, after it, only three inmates were put to death until the beginning of the third period.

⁵³ See: Dale O. Cloninger, Roberto Marchesini, "Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence: The Case of Illinois" *Applied Economics*, No. 9 (2006): 967-977. [http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolffers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20\(2005\).pdf](http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolffers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20(2005).pdf).

⁵⁴ Lisa Stolzenberg, Stewart J. D'Alessio, "Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas" *Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 2 (2003-2004): 351-379.

⁵⁵ They employed the procedure ARMA (*autoregressive moving average*) which enabled them to measure the relationship among the factors mentioned above reciprocally. Namely, it is possible that it is not the executions that affect murders, but, on the contrary, it is murders that influence executions. (For the usage of this method, see: Stolzenberg, D'Alessio, "Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston", 352, 356-362, 367-371.

They examined, on the one hand, the number of murder incidents, as opposed to that of homicides or the murder rates,^[56] in Houston, Texas for the period from 1 January through 31 December 1994 and on the other hand, the number of executions publicized in the most popular local newspaper, Houston Chronicle, during the same interval. It could be reasonably assumed that if executions deter potential perpetrators from their planned crimes, this impact is concerned with not the execution itself, but the cognizance thereof. Hence, it had to be investigated whether well publicized executions influence the number of homicide events. From their analysis, Stolzenberg and D'Alessio drew the conclusion that there is no empirical proof for the existence of this kind of effect.

5 | The “deterrent effect” in Hungary – from a statistical point of view^[57]

The paradigm of deterrence, which is intended to fulfil the general preventive purpose of capital punishment, is one of the most important and dominant arguments of the retentionist (i.e. pro-death penalty) part of the death penalty literature (and public opinion). The idea is that punishments have a real effect on criminals’ decisions to commit crimes, and thus on crime trends; and the more severe a (potential) punishment, the greater

⁵⁶ The motive for them to investigate the number of incidents was that people principally pay attention to events during which one or more people were killed but not to the pure numbers of victims murdered by offenders.

⁵⁷ The sources of statistical data for the period 1975–2007 are the paper-based Yearbooks of the Hungarian Central Statistical Office, and from 2003 onwards the Prosecutor General’s Office’s Information on crime data for the given year (<http://ugyeszseg.hu/statistical-data/tajekoztato-a-bunozesrol/>) and, for the last few years, data from the Uniform Crime Statistics of the Investigation and Prosecution Service (ENyÜBS), maintained by the Legislation Preparation and Coordination Department of the Ministry of Interior, which were selected and sent by the Department on individual request. (The author would like to thank the competent Department of the Ministry of Justice for collecting and sending the requested statistical data.) As it is based on a different methodology and therefore not suitable for comparison with previous Hungarian statistics (see later), EUROSTAT data have not been used.

this effect. Since life is the most important value that exists, the criminal threat of taking it (i.e. the existence of the death penalty) can deter most people from committing murder (intentional homicide). The abolitionist (i.e. anti-death penalty) side, on the other hand, is of the opinion that homicides are influenced by considerations and motives other than the type and level of punishment, which are independent of the death penalty, and that the deterrent effect is therefore non-existent or negligible. In the following, we are going to review the Hungarian statistical data available for the analysis of the deterrent effect, based on the most recent data series available, which already cover the year 2024.

In doing so, we start from the two axioms that, on the one hand, in systems of the rule of law, the only realistic basis for discussion on capital punishment can be the criminal conduct against life; and, on the other hand, the possibility of a death penalty could only deter the perpetrators of acts which are actually threatened with capital punishment. Interestingly, however, there are criminologists who do not accept this second axiom and consider that it is necessary to investigate whether the possibility of making homicide punishable by the death penalty could deter the perpetrators of non-capital offences (robbery, rape, burglary, etc.) from committing their acts. This is based on the assumption – to be proven or disproven – that such criminals fear that the circumstances of the crime may lead to a homicide and that they will not even commit the lesser crime in the first place in order to avoid it. However, the results of research on this issue should not be used as a basis for a position on the applicability of the death penalty, because even if the assumption were true, in systems based on the rule of law, it would be impossible to apply a capital punishment simply to deter potential perpetrators of non-capital offences from committing such acts; the only question, therefore, that this paper will examine, is whether the death penalty would, or could in principle, deter potential perpetrators of offences against life from future homicide.

In Hungary, the Constitutional Court declared capital punishment unconstitutional right after the end of the transition to democracy, in October of 1990 by the Constitutional Court Decision No. 23/1990 (31 October). Hence, the last year that we can consider a “year with capital punishment” is 1990 and the first year we can regard as “a year without capital punishment” is 1991. The mere statistical data shows as follows. Between 1975

and 1990, from a minimum of 185 to a maximum of 237^[58] murders, both premeditated^[59] and not premeditated,^[60] and murders of passion (or, as it is named officially in the Hungarian penal law: voluntary manslaughter committed with provocation or in the heat of passion) occurred every single year^[61] (in these occurrences manslaughter as negligent crimes are not involved). This means that the number of murders in Hungary was almost the same in each year (between 1975 and 1990), approximately 210 on average, with a margin of plus/minus 10%. In 1991, the first death penalty-free year, this number rose up to 307; in 1992, this number was totally the same (307) and then, between 1993 and 1998 it fluctuated between 271 and 313.^[62],^[63] So, it can be seen that the frequency of violent intentional killings was higher by one and a half fold in the years after the abolition of capital punishment than in the years before that.

There would be a conclusion drawn (by the retentionists) that the abolition of the death penalty made the potential murderers more desperate and more fearless, but, in fact, this inference may be false, or at least, to be more exact, it lacks soundness. Why does it? First, the abolition of capital punishment happened just in the time when Hungary transitioned from state socialism to democracy. This transition was accompanied with the anomic state of society in a Durkheimian sense. This means that sharp, drastic and rapid changes cause value crisis among the members of a society (called *anomie*) that appear in, among other things, more frequent deviancy (for example, increased number of suicides, alcohol diseases and crimes). Furthermore, in Hungary, this transition went with liquidation of state companies and, thereby, dismissing lots of employees, making them

⁵⁸ For the Hungarian statistical data, cf.: Hungarian Statistical Yearbooks, 1975–2011.

⁵⁹ Intentional killing with malicious aforethought.

⁶⁰ Homicides.

⁶¹ In detail: in 1975 206, in 1976 237, in 1977 219, in 1978 185, in 1979 230, in 1980 200, in 1981 214, in 1982 190, in 1983 215, in 1984 205, in 1985 191, in 1986 233, in 1987 203, in 1988 206, in 1989 191 and in 1990 201 murders and involuntary manslaughter took place per year. Nevertheless, the number of the latter is not worth taking into account since those criminal acts that are qualified as “involuntary manslaughter” befall very rarely, usually once or twice (or not once at all) per year.

⁶² In 1993 298, in 1994 313, in 1995 296, in 1996 271, in 1997 289 and in 1998, again, 289 intentional homicides eventuated.

⁶³ These figures, and those presented below, represent the number of events of homicides, not the number of victims. Therefore, if there are several victims of the same act, it is only recorded once in the statistics.

unemployed; there was a growing of poverty and international organized crime turned up, all of these being criminogenic factors.

This explanation (the explanation of anomie) is also shown by the fact that not only the murder rates increased during these years but the total number of crimes as well. The evidence thereof is that, between 1975 and 1988, from about 120 000 crimes up to 188 000 offences were committed per year.^[64] (On average, approximately, with a margin of plus/minus 20%, 150 000). The political transformation began, in fact, in 1989, thus the causes of the growing number of crimes started to operate in that year. This actually did manifest in the years of the political transformation, even in 1989 as well. Namely, in 1989, the total number of crimes was 225 thousand, in 1990 it was 341 thousand, in 1991 it was 440 thousand, and then, between 1992 and 1999 it ranged from 389 to 600 thousand.^[65] This means that the total number of crimes rose in a few years' time by about three- or fourfold, while the number of murders increased by only one and a half fold; that is, the anomic state explanation seems to be a plausible one, and there is one more argument that corroborates this scenario.

Namely, after 1999, when the shocking effects of the political transformation began to fade away, the number of murders started to decrease tendentially. Only 253 murders were committed in 1999 and only 205 in 2000; in 2001, the figure again rose to over 250 (254 exactly), but then began to fall again: 203 in 2002, 228 in 2003, 209 in 2004, 164 in 2005, 174 in 2006, and 154 in 2007; such cases were registered. Finally, as of 2008, the number of homicides has not even reached 150: 147 in 2008, 139 in 2009, 133 in 2010 and 142 in 2011. In 2012, this figure broke the 'record' at that time in Hungary, with only 112 homicides recorded; and even though the number of homicides has increased slightly over the next two years from this "negative peak" (though it still did not reach two-thirds of the period

⁶⁴ Annually: in 1975 120,889; in 1976 129,424; in 1977 123,623; in 1978 126,907; in 1979 125,267; in 1980 130,470; in 1981 134,914; in 1982 139,795; in 1983 151,505; in 1984 157,036; in 1985 165,816; in 1986 182,867; in 1987 188,397; in 1988 185,344 crimes occurred.

⁶⁵ In detail, the total number of crimes: in 1989: 225,393; in 1990: 341,061; in 1991: 440,370; in 1992: 447,222; in 1993: 400,935; in 1994: 389,451; in 1995: 502,036; in 1996: 466,050; in 1997: 514,403; in 1998: 600,621; in 1999: 505,716. Nonetheless, it has to be mentioned that the salient value of the crime rate in 2008 is due to one and only offender, who defrauded nearly 80,000 people (committing, as a consequence of it, almost 80,000 crimes) pretending to be a parking attendant and, hence, to be entitled to get money from drivers in order for them to be able to park in places where the parking in fact was free of charge.

of state socialism, it was only 135 in 2013 and 2014). But there was another, even more significant, decline, since in recent years the number of homicides has been around 100 (in particular, 99 in 2015, 101 in 2016, 92 in 2017, 84 in 2018, 60 in 2019, 81 in 2020, 72 in 2021, 89 in 2022, 70 in 2023 and 67 in 2024). Looking at the numbers of the last decade, there have never been so few homicides as nowadays.

In other words, one decade after the abolition of the death penalty, the number of completed murders has slowly returned to pre-1990 levels; after another decade, it has been significantly and steadily underperforming; and today, although the death penalty does not exist for a long time, it is also clearly below its lowest level during the period of state socialism, to the extent that the average number of homicides in the last five years is only one-third of the average annual death penalty of the communist era.

The anomic state scenario may be indicated not only by the increased incidence of homicides, but also by the increasing trend of total crime in the 1990s, far greater than the increase in crimes that were previously threatened with death.^[66] While between 1975 and 1988 there were between 120 and 188 thousand crimes known per year, in 1989 (when the change of regime was apparently underway, with all its effects – positive and negative), this number increased to 225 thousand; in 1990 it was 341 thousand and in 1991 it moved to 440 thousand. In the following years (between 1992 and 1999), the figure was also high, between 389,000 and 600,000, an average of three to four times higher than a decade earlier, whereas, as we have seen, the increase in homicides was “only” one and a half times greater. However, this proportion has not changed significantly until now: in each of the 12 years between 2000 and 2011, the total number of crimes was between 400 and 450 thousand (between 394 and 465 thousand precisely),^[67] whereas in recent years (partly due to purely statistical methodological-survey reasons) it dropped.^[68]

⁶⁶ This follows from the fact that the death penalty has previously been applied only to the various crimes involving homicide; if, therefore, the overall crime rate (which is unaffected by the existence or abolition of the death penalty) has increased more than the number of homicides, it is likely that there is a fundamentally different reason, independent of the existence of the death penalty, behind this fact.

⁶⁷ An important methodological note is that the above data do not actually show the number of *crimes committed* in a given year, but the crimes in which the investigation was terminated in that year. However, the figures are still suitable for illustrating trends.

⁶⁸ The total number of crimes between 2015 and 2024 was officially 280, 290, 226, 199, 165, 162, 154, 167, 178 and 233 thousand. One of the reasons for the strong

At first glance, another possible explanation for the one-and-a-half-fold increase in homicides since 1990 can be found by looking at the trend in attempted homicides. The number of attempted homicides was 306 in 1975 and between 167 and 331 per year from 1976 to 1988, but it fell to 119 in 1990, 116-167 per year between 1991 and 2001, 133-156 between 2002 and 2011 and 57-108 between 2012 and 2024. If we look at the combined trend of completed homicides and attempted homicides, we can see that, in the period immediately before and after the change of regime, the two together will give almost similar rates, so on the basis of these figures alone, it is possible that in the 1990s the killers were simply more determined, as more of the attempted homicides were “successfully” carried out at roughly similar rates. However, the opposite conclusion could be drawn from the very same fact, namely that it was the abolition of the death penalty that increased the desperation of criminals against life; but to find out, it would be necessary to take into account reasons other than mere statistics. However, a first glance may be misleading, as the above thesis seems to be contradicted by the fact that the decreasing number of completed homicides in recent years has not been accompanied by an increase in the number of attempts to the levels previously seen: they are still relatively low (as mentioned, they were only around 150 in each of the years 2002–2011, tending to around 100 after 2012, and below 100 per year since 2015).^[69] But this also means that the

statistical decline is undoubtedly the fact that the new Criminal Code. (Act C of 2012), and some time ago, since April 15, 2012, the old Criminal Code. (Act IV of 1978) increased the previous offense value of twenty thousand forints to fifty thousand, that is, crimes against property (theft, fraud, embezzlement, misappropriation, etc.) for which the damage and the property damage amounted to HUF 20,001 and 50,000 is no longer a crime, just an offense, so it does not appear in crime statistics, although it is as unpleasant for victims as it was when they were officially offended. However, it is also true that other effects (such as increases in crime detection efficiency) can and do contribute – without it (due to changes in statistical methodology alone), eg. the unusually low rate of criminal conducts of recent years in Hungary cannot be explained. (E.g. from 2001 to 2020, the number of intentional assaults is half of what it was before, and the number of robberies is only a fifth. Cf.: Information on crime in 2020: <http://ugyeszseg.hu/wp-content/uploads/2022/01/tajekoztato-a-bunozes-2020.-evi-adatairol.pdf>, General Prosecutor’s Office, Budapest, 2020, pp. 13 and 17. These numbers seem to drop even in recent years: https://www.ksh.hu/stadat_files/iga/hu/iga0003.html.

⁶⁹ To be precise, 156 attempted homicides (or attempted manslaughters committed with provocation or in the heat of passion) were recorded in 2002, 150 in 2003, 153 in 2004, 149 in 2005, 133 in 2006, 142 in 2007, 145 in 2008, 136 in 2009, 143 in 2010, 133 in 2011. (However, only 1-3 attempted manslaughters committed with

combined number of completed and pilot-stalled intentional homicides and crimes of passion in recent decades has been at its lowest in recent years and, overall, shows a clear downward trend over decades.^[70]^[71]

Overall, it can be seen that the rate of crimes against life has never been as low as in recent years in the last half century in Hungary.

Finally, even the recidivism rates do not show that homicides are significantly affected by the presence or absence of capital punishment. In the last two and a half decades (between 1997 and 2021), the number of recidivists^[72]

provocation or in the heat of passion were committed per year, and there were also years when this type of crime did not occur at all – the numbers therefore show the number of intentional homicide attempts essentially exactly). In 2012, the number of unsuccessful attempted murders was 108, in 2013 105, in 2014 106, in 2015 86, in 2016 98, in 2017 72, in 2018 60, in 2019 57 (!), in 2020 90, in 2021 62, in 2022 98, in 2023 83 and in 2024 100.

⁷⁰ By adding up the raw data reported in recent years: 2009: 275; 2010: 276; 2011: 275; 2012: 220; 2013: 240; 2014: 233; 2015: 185; 2016: 199; 2017: 164. Based on the 2019 data, on reclassified acts, between 2009 and 2017 there were 304, 313, 328, 243, 264, 257, 205, 226, 180 intentional homicides either completed or remained in the stage of attempt. (Cf.: Crime and justice. General Prosecutor's Office, Budapest, 2019 / http://ugyeszseg.hu/pdf/statisztika/bunozes_es_igazsagszolgalatas_2009_2018.pdf/, table 1.) In 2018 these occurrences were as low as 144, in 2019 117, in 2020 173, in 2021 135.

⁷¹ The two sets of statistical data are relatively often mixed up, which is partly due to the fact that EUROSTAT data are often taken into account, but – unlike the data of the Hungarian Central Statistical Office (in Hungarian abbreviation: KSH), the General Prosecutor's Office and the Ministry of the Interior – it also includes the number of attempted murders (that is, the former shows the total number of committed or simply attempted intentional homicides, and the latter only shows the number of completed homicides and counts attempts as a separate category). For this reason it is misleading e.g. comparing the data of KSH (or of the Ministry of the Interior) of a previous year with the EUROSTAT data of a later year (which also includes the number of attempted murders). The explanation of the methodological deviation underlying the misunderstanding can be found in more detail in the announcement of the National Institute of Criminology: https://www.okri.hu/images/stories/Kozlemenyek/OKRI_KZLEMNY_emberlsek_szma_vgleges_20190528.pdf)

⁷² “‘Recidivist’ shall mean the perpetrator of a crime of intent, if such person was previously sentenced to an executable term of imprisonment for a crime committed intentionally, and three years have not yet passed since the last day of serving the term of imprisonment or the day when it ceases to be enforceable until the commission of another criminal act.” [Act C of 2012 on the Criminal Code of Hungary, Section 459 para (1) point 31]

convicted of homicide ranged from 1 to 14,^[73] the “habitual recidivists”^[74] ranged from 1 to 13;^[75] and the “repeat offenders”^[76] ranged from 4 to 23.^[77]

6 | Conclusion

The fact that the number of crimes previously punishable by death (i.e., in essence, homicides) is at an unprecedented low, and that the combined number of attempted and completed homicides is also at its lowest level in the last 50 years, suggests that the expected level of punishment (if the act itself is such that it is even considered) is a relatively minor factor in the motivation of those who commit intentional homicide. Therefore, the statistics do not support a demonstrable, meaningful role for the death penalty in the development of homicide rates, or that capital punishment alone is a deterrent for the vast majority of those who are inclined to commit an

⁷³ In the last few years (from the period when data are available), this number was already low: 5 in 2013, 1 in 2014, 4 in 2015, 3 in 2016, 4 in 2017, 8 in 2018, 1 in 2019, 12 in 2020 and 2 in 2021.

⁷⁴ “‘Habitual recidivist’ shall mean any recidivist who commits on both occasions the same crime or a crime similar in nature.” [Act C of 2012 on the Criminal Code of Hungary, Section 459 para (1) point 31 a)]

⁷⁵ Since the change in the rate of special recidivists is of particular importance from the point of view of the possible deterrent effect of the death penalty, it seems appropriate to describe this in detail: there were 3 such perpetrators in 1997, 1 in 1998, 4 in 1999, 3 in 2000, 4 in 2001, 2002 in 2, in 2003 5, in 2004 5, in 2005 3, in 2006 5, in 2007 8, in 2008 4, in 2009 7, in 2010 4, in 2011, 2012- in 13, 3-3 in 2013, 2014 and 2015, 4 in 2016, 3 in 2017, 5 in 2018, 1 in 2019, 0 in 2020 and 1 in 2021.

⁷⁶ “‘Repeat offender’ shall mean a person who has been sentenced to an executable term of imprisonment as a recidivist prior to the commission of a crime of intent, and three years have not yet passed since the last day of serving the term of imprisonment or the day when it ceases to be enforceable until the commission of another criminal act punishable by imprisonment.” [Act C of 2012 on the Criminal Code of Hungary, Section 459 para (1) point 31 a)]

⁷⁷ At the same time, in recent years (also from the period when data are available), the number of multiple recidivists has also noticeably decreased: in the last decade, the statistics did not even come close to the record of 23, and the average of 7 in the years between 2009–2013 has been dropped in the last eight years (between 2014–2021) to an average of 3. (Specifically, the number of multiple recidivists in each year was as follows: 2009: 9; 2010: 9; 2011: 5; 2012: 7; 2013: 6; 2014: 1; 2015: 4; 2016: 3; 2017: 1; 2018: 4; 2019: 3; 2020: 4; 2021: 3.)

offence against life. Of course, it cannot be stated that, despite all of this, the death penalty does/may not have a deterrent effect, since claiming this would require “running” an alternative period in which all the factors are the same, except that the death penalty has not been abolished – and this is impossible. Therefore, in principle, it is, theoretically, possible, for example, that if there had been a death penalty in 2024, there would not have been 67 completed intentional homicides, but slightly fewer; however, it is impossible to measure or establish this.

What is certain from the above data is that capital punishment is not a primary or dominant factor in homicide trends; whether it is a factor at all, to any extent is immeasurable by statistical methods (precisely because of its negligible effect).

Bibliography

- Bailey William C., “Disaggregation in deterrence and death-penalty research: the case of murder in Chicago” *Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 3 (1983): 827-859.
- Beccaria Cesare, *An Essay on Crimes and Punishments*. Indianapolis: Liberty Fund, 2011. http://files.libertyfund.org/files/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.o.pdf.
- Bedau Hugo Adam, *The Death Penalty in America*. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Executions in America*, ed. William J. Bowers. Lexington: Lexington Books, D.C. Heath and Company, Massachusetts, 1974.
- Bowers William J., Glenn L. Pierce, “Deterrence or brutalization: what is the effect of executions?” *Crime and Delinquency*, October (1980): 453-484.
- Cloninger Dale O., Roberto Marchesini, “Execution and deterrence: a quasi-controlled group experiment” *Applied Economics*, No. 5 (2001): 569-576.
- Cloninger Dale O., Roberto Marchesini, “Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence: The Case of Illinois” *Applied Economics*, No. 9 (2006): 967-977.
- Cochran John. K., Mitchell B. Chamlin, Mark Seth, “Deterrence or Brutalization? An Impact Assessment of Oklahoma’s Return to Capital Punishment” *Criminology*, No. 1 (1994): 107-134.
- Deak Alexander, “On Capital Punishment” [“A halálbüntetésről”] *Belügyi Szemle [Review of Interior Affairs]*, 1 (1995): 55-57.

- Ehrlich Isaac, "Deterrence: Evidence and Inference" *Yale Law Journal*, Vol. LXXXV (1975-1976): 209-227.
- Ehrlich Isaac, "Fear of Deterrence" *Journal of Legal Studies*, (1977): 293-316.
- Ehrlich Isaac, "The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death" *American Economic Review*, June (1975): 397-417.
- Ehrlich Isaac, "The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement" *Journal of Legal Studies*, No. 1 (1972).
- Ehrlich Isaac, "On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research" *British Journal of Criminology*, Vol. XXII (1982): 124-139.
- Ehrlich Isaac, Zhiqiang Liu, "Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics" *Journal of Law and Economics*, Vol. XLII (1999): 455-487.
- Friedman Lee S., "The Use of Multiple Regression Analysis to Test for a Deterrent Effect of Capital Punishment: Prospects and Problems" *Department of Economics, University of California at Berkeley, Working Paper*, No. 38 (1976): 39-41.
- Kiss Rebeka, Miklós Sebők, "The concept of tailor-made laws and legislative backsliding in Central-Eastern Europe" *Comparative European Politics*, Vol. XXIII (2025): 353-409. <https://doi.org/10.1057/s41295-024-00403-6>.
- Ochwat Maria, "Death penalty in Poland. Relict or possible threat" *Reality of Politics*, No. 4 (2023): 58-75. Doi: <https://doi.org/10.15804/rop2023405>.
- Pálincás György, "Requiem for a legal institution [Requiem egy jogintézményért]" *Belügyi Szemle [Review of Interior Affairs]*, 6 (2001): 63-73.
- Passell Peter, John B. Taylor, "The Deterrent Effect of Capital Punishment: Another View" *American Economic Review*, No. 3 (1977): 445-451.
- Peck Jon K., "The Deterrent Effect of Capital Punishment: Ehrlich and His Critics" *Yale Law Journal*, Vol. LXXXV (1975-1976): 359-367.
- Sellin Thorsten, "Capital Punishment" *Federal Probation*, Vol. XXV (1961): 3-11.
- Shepherd Joanna M, "Murders of Passion, Execution Delays and the Deterrence of Capital Punishment" *Journal of Legal Studies*, No. 2 (2004) 283-322.
- Stolzenberg Lisa, Stewart J. D'Alessio, "Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas" *Journal of Criminal Law and Criminology*, No. 2 (2003-2004): 351-379.
- Toth J. Zoltan. *Capital Punishment: Pros and Cons [Halálbüntetés pró és kontra]*. Budapest: HVG-ORAC, 2012.
- Toth J. Zoltan, *Changing Attitudes Towards the Death Penalty: Hungary's Renewed Support for Capital Punishment*. Cham: Palgrave Macmillan, 2020. Doi: 10.1007/978-3-030-47557-4.
- Toth J. Zoltan, "Decision 23/1990 (X. 31.) AB – Death Penalty", [in:] *The main lines of the jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court. 30 case studies from the*

30 years of the Constitutional Court (1990 to 2020), red. Fruzsina Gárdos-Orosz, Kinga Zakariás. 45-60. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2022.

Toth J. Zoltan, "The post-abolition era in Hungary: Endeavours and political intentions to reintroduce capital punishment" *Jogelméleti Szemle (Journal of Legal Theory)*, No 3, (2022/2023): 144-162. https://jesz.ajk.elte.hu/2022_3.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>

Comparative Aspects of Administrative Contracts and Civil-Private Contracts

Abstract

The purpose of this article is to deal with the comparative aspects between administrative contracts and civil-private contracts, analyzing the differences and similarities between them. This analysis in the comparative aspects of these two types of contracts will serve in relation to the definitions and characteristics, the entities that bind these contracts, the legal status of the contracting parties, the legal infrastructure by which these two types of contracts are regulated, the dispute resolution procedure between the contracting parties (in case of any eventual dispute), the way of changing or canceling them, etc. In addition to the differences between administrative contracts and civil-private ones, during the treatment of this paper, the differences between administrative contracts and other forms of administrative activity and the differences between civil-private contracts and contracts of other branches will be elaborated.

KEYWORDS: administrative contract, civil-private contracts, comparative aspects

AHMET IMAMI – PhD in law, Kadri Zeka University, ORCID – 0000-0003-1394-3334, e-mail: ahmet.imami@uni-gjilan.net

DETRINA ALISHANI-SOPI – PhD in law, Kadri Zeka University, ORCID – 0000-0001-9688-3052, e-mail: detrina.alishani@uni-gjilan.net

1 | Introduction

Administrative contracts and civil-private contracts are of particular importance in legal doctrine. In the legal systems of various modern democratic states, administrative contracts are important, because they ensure a balance between the general public interest and the activity that takes place in the private sector. Administrative contracts are a legal basis, which regulate the relations between public – state bodies and private entities, increasing accountability and transparency in the public administration, during the implementation of public projects, with the aim of realizing the general public interest. Although the administrative contract is a bilateral legal act, the public or state administration body as the contracting party has higher power or authority in relation to the other legal entity as the contracting party, which means that the equality of the contracting parties does not exist, which is a principle of civil law and a general condition for concluding civil-private contracts.

Whereas, a civil-private contract is a mutual agreement, which is concluded between two or more natural or legal persons, with the aim of creating, changing or extinguishing a certain legal relationship, depending on what issue the connection is required for that contract.

In general, in order to enter into a civil-private contract, several conditions must be met, such as: the subjects of the law must be able to enter into a contract (ability to act); the object of the contract must be permissible, it means that the legal order allows the conclusion of the contract; contracts of this particular form; the contract resolves the relations allowed on moral and ethical grounds, it means that they should not be contracts contrary to the norms of morality because the same can be declared invalid – null. Regarding the characteristic of capacity to act, the parties must be able to conclude a contract, in order to have knowledge about the rights and obligations defined in the contract. Each object of the contract must be permissible based on the legislation in force, in the case of concluding a contract with an impermissible object, then a contract without legal effects will be concluded. The contract must also have its own form defined by law, in order for that contract to create legal consequences. Also, the contract must be concluded on a moral and ethical basis, otherwise most of the legislations of the contemporary states determine that if a contract is concluded contrary to the norms of morality, that contract is null and never produces legal effects.

Therefore, we, the authors, will try to provide a quality paper by elaborating in detail the differences between Administrative Contracts and Civil-Private Contracts, in order for readers to have basic knowledge about the distinguishing characteristics of these two types of contracts and their importance which they have in legal relations.

2 | Comparative aspects on administrative contracts and civil – private contracts

An administrative contract is a mutual agreement between two or more parties or legal subjects, where at least one contracting party is a public body whose purpose is to create, change or end a concrete relationship of administrative law. As a contracting party, the public body has the right to enter into an administrative contract to realize any general public or state interest when such a thing is provided for in a tax manner by law, as well as on the condition that the public body, by concluding the administrative contract, does not violate the legal interests of third parties. So the basic conditions for concluding an administrative contract are at least one contracting party must be a public or state body, not excluding the possibility that two or more contracting parties may be public bodies. The purpose of concluding the administrative contract must be to realize the general social interest, respecting the provisions of the laws that belong to the field of administrative law.^[1]

Despite the fact that there is a big difference between the concept of administrative contracts and civil contracts, they also have points in common^[2]. The public body, as a contracting party in an administrative contract, is considered the main distinguishing feature from other types of contracts and as such these contracts are defined as agreements where one of the contracting parties is a public body. Considering these characteristics of administrative contracts, it should be noted that these contracts are

¹ Ahmet Imami, Mirlinda Batalli, “The Role of Administrative Contracts in the Field of Public Administration” *Access to Justice in Eastern Europe*, No. 3 (2024): 393-409.

² Marcel Waline, “Administrative Contracts” *AÜHFM*, C. 1 (1944): p. 566.

regulated by the provisions of public law, and on the other hand, disputes arising from these contracts are reviewed by administrative courts.

From this it follows that these contracts, subject to the norms of administrative law, judicial control is a framework of administrative jurisdiction and as such they are considered as one of the most problematic types of contracts in the field of administrative law.^[3] But it is important to say that it is difficult to distinguish between civil and administrative contracts, and moreover, the distinguishing criteria are insufficient to distinguish them.^[4]

Whenever an administrative body enters into a contract through which it alone manages its property, or through which it creates, changes or terminates a civil legal relationship, it is considered to be bound by a civil contract. In these situations, the contracting parties are equal and the administrative body lacks the authority it has as a state body. So, we have coordination of the will of the contracting parties, which is a principle of civil contract law.

The nature of administrative contracts, in principle, is determined by law, but it is not specified whether it is an administrative contract or not. Therefore, through the two criteria, it could be determined that a contract is either civil or administrative.^[5] The first or organic criterion is related to the contracting party. If one of the contracting parties is a public body, then this contract can be an administrative contract. While the second or material criterion has to do with the content of the contract, or the object of the contract. In some cases, if the object of the contract is general public interest, then the nature of the contract can also be determined.^[6] These criteria are considered basic in order to distinguish between civil and administrative contracts. Also important is the fact that contracts are concluded between the administrative body and another contracting party, but the material criterion fails, or the purpose of the contract is not the realization of a national interest, these contracts are governed by the

³ Ayhan M. Tekinsoy, "Problems of administrative contract criteria" No. 2 *AÜHFD*, (2006): 183.

⁴ Vedat Buz, *Creation and validity of public procurement contracts* (Ankara: 2007), 51.

⁵ Kemal Gözler, *Administrative law*, C. II (Bursa: Ekin Kitabevi, 2003), 18; Łukasz Dubiński, "Kontrakt Socjalny Jako Postać Umowy Administracyjnej", *Prawo i Więż* no. 6 (2024): 1077 – 1104.

⁶ Kemal Gözler, *Administrative law*, C. II, 24.

norms of civil law and disputes are resolved by the civil division courts.^[7] Thus, for the protection of the rights of the contracting parties, the law explicitly provides that in disputes concerning the verification of the existence or non-existence of the contract, the fulfillment or termination of the contract, as well as in disputes for damages caused by non-fulfillment of the contract, in addition to the court with general territorial jurisdiction, the territorial jurisdiction also includes the court of the place where, according to the agreement of the contracting parties, the defendant is obligated to fulfill the contract.^[8] Protection of the rights of the contracting parties is primarily achieved through the filing of lawsuits, and depending on the goals the plaintiff aims to pursue and what they seek from the court, different types of lawsuits can be distinguished. These can mainly be: a condemnatory lawsuits, an lawsuits for recognition, or an awsuits for modification.^[9] According to reports from the Institute for Justice in Kosovo, the Civil Division is one of the most overloaded divisions with civil cases in the courts, primarily dealing with contractual disputes, and during the year 2022 alone, 40,826 new civil cases were received.^[10]

However, the resolution of disputes between the contracting parties arising from the administrative contract is competent for the specialized courts for administrative matters, or the regular courts with specialized departments, as is the case in the legal system of the Republic of Kosovo. But since in an administrative contract one of the contracting parties is a public body and through this contract public objectives are aimed to be achieved, the public body has the right to unilaterally terminate an administrative contract only if it is necessary to avoid or eliminate significant harm to the public interest. In this case, the non-public party has the right to compensation for the damages suffered. Meanwhile, the non-public party has the right to file a complaint, which will be reviewed by the Administrative Court.^[11] The protection of contractual rights, where on one side we have public authorities, can also be done by the European

⁷ Sokol Sadushi, *Administrative Law 2* (Tiranë: Grand Prind Publishing House, 2008), 348.

⁸ Article 53, Law no. 03/LO06 on contested procedure, Assembly of the Republic of Kosova.

⁹ Faik Brestovci, Iset Morina, Rrustem Qehaja, Brestovci Faik, Iset Morina, Rrustem Qehaja, *The right of civil procedure* (Prishtine: University of Prishtina, 2025).

¹⁰ *Civil Justice* (Prishtine: Institute for Justice in Kosovo, 2023).

¹¹ Article 66, Law nr. 05/LO31 General Administrative procedure.

Court of Human Rights. A typical example of how the European Court of Human Rights protects human rights and the protection of the rights of contracting parties can be seen in the case *Zahirović vs. Croatia* (2011), *Kurban vs. Turkey* (2010).^[12] Through these cases and many others, it can be demonstrated that the protection of the rights of contracting parties can also be achieved at the international level, ensuring that administrative decisions are made based on legal acts.

In administrative or public contracts, unlike private contracts, there is a general public interest and the contracting parties do not enjoy equal rights and obligations, as they enjoy in private contracts, but the administration body always has unilateral advantages in relation to the other contracting party, such as specific subject (natural or legal person). It means, that with the conclusion of administrative or public contracts, the administration body has an authority in relation to the other contracting party on the basis of which the right is recognized at any moment to unilaterally terminate the contract.

The administrative or public contract is subject to public law and is always related in cases where there is the goal of realizing the general public or state interest. Both administrative and civil-private contracts, for their regulation the contracting parties are obliged to respect the general legal rules, but the difference between them exists in the object of the contract, which means that with the conclusion of the administrative contract legal relations in public law are created, changed or extinguished, while with the conclusion of a private contract, legal relations in private law are created, changed or extinguished^[13]. So, even though the general rules apply to the conclusion of two types of contracts, there is a difference in the object and purpose of the contract as well as in the nature of the legal relationship.

Administration contracts and administrative contracts differ between them, since the administration bodies can conclude private contracts for the administration of their private assets, they can also conclude separate contracts for some public services. Therefore, even though all these contracts are administrative contracts, they should not be considered all

¹² Judgment of Europe Court of Human Rights, case nr. 5859/11, 2013, case, nr. 75414/10, 2021. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Zahirovi%C4%87%22\],%22kpthesaurus%22:\[%22445%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-118738%22\]}.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Zahirovi%C4%87%22],%22kpthesaurus%22:[%22445%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-118738%22]})

¹³ Ibidem.

administrative contracts. The lawyer Sıddık Samo Onar has expressed this situation with these sentences as follows: “neither the contract that binds the administration, nor the object of the contract that is a public service, nor the forms of the contract, are not enough for these contracts to be considered administrative contracts.” Administrative contracts are based on the legal power of administrative law, they also contain the elements and characteristics of this power and therefore constitute one of the administrative procedures, but it is not always easy to find the criteria by which administrative contracts are distinguished from civil ones – private.^[14] One of the important criteria that helps us distinguish administrative contracts from civil-private ones, is the object of the contract. Administrative contracts have as their object public services, various concessions, public procurements, various state projects, which aim to realize the general state interest. Whereas, civil contracts are about ownership, marital relations, employment, trade, etc.^[15]

An example of an administrative contract between private persons can be in cases where the inhabitants of a village enter into a contract with a private company for the construction of a public school, which was demolished long ago. In this situation, all contracting parties are private, but the construction and operation of the public school is in the general interest of the state. In principle, whenever a contract is concluded and at least one of the contracting parties is a state body, it is considered an administrative contract. However, it does not mean that this should be understood in an absolute way, since there are various exceptions that we talked about above. The administrative contract is concluded based on the provisions that regulate administrative law relations, unlike the private contract, which is concluded based on the laws that belong to the field of civil-private law. However, the similarity between them exists in cases where disputes arise between the contracting parties in an administrative contract, then the laws from the field of civil law come into play. For example: When situations arise where the damage caused to one of the contracting parties must be compensated. The administrative contract

¹⁴ Sıddık Sami Onar, *General Principles of Administrative Law*, C. III (İstanbul: Akgün Matbaası, 1967), 1594–1595.

¹⁵ According to Article 1 of the Code of Administrative Procedures of the Republic of Albania, where it is stated that: the general principles of this code can by law be made mandatory even for private entities, an administrative or public contract can also be concluded between private persons, when such a thing is fiscally foreseen by law.

is imposed in administrative law, with its distinguishing characteristics which are related to the limited implementation of the autonomy of the will of one contracting party (private party) and to the variety of sources of administrative contracts. Both administrative contracts and civil contracts create legal effects and consequences, as well as realize agreements between two or more contracting parties who have different wills. However, in administrative contracts, there is the application of the principle of autonomy of will in full only by the public authority (the state), while on the other side (private party) contracting, the autonomy of will is very limited, which unlike the public body is never allowed to unilaterally withdraw, cancel, change or modify the administrative contract.

In administrative contracts, the full application of the principle of private autonomy is not possible. Namely, the contracting parties are not completely independent and equal in the contractual relationship. The private law party in this relationship is the weaker subject because the public law entity, due to the public interest as the primary goal of the administrative contract, determines the conditions. However, private autonomy as a principle is present through the free will of the private law party to conclude a contract with the public authority, even though the contracting parties in this contractual relationship are not entirely equal in some aspects, as the private law party voluntarily accepts such a relationship.^[16]

In the case of concluding an administrative contract, based on the object with which the activity of a public service is specified, the way in which the public interest is realized, according to the type of contracting parties, as well as based on the participants who execute the contract, may we distinguish the administrative contract from private – civil contracts,^[17] since civil contracts have the purpose of creating, changing or extinguishing legal relations in the field of civil-private law, with different purposes, except for the realization of the general public interest, which is related to the purpose of concluding the administrative contract. The administrative contract is a legal act of public management, while the private-civil contract is a legal act of private management. Public management is done by public bodies providing public services, while private management is done by private entities to realize their mutual interests. To distinguish

¹⁶ Zoran Filipović, “General principles of contract law and administrative contracts” *STED Journal*, No. 1 (2021): 174-189.

¹⁷ Sokol Sadushi, *Procedural Administrative Law* (Tiranë: Toena Publishing, 2017), 353.

an administrative contract from a private or civil contract, the manner of the contracting party's participation must also be considered, as this determines the nature of the contract. This means that permanent or continuous participation of the contracting parties is required to execute the specified service. Permanent participation means that one of the contracting parties is dependent or subservient to the other party.^[18] The permanent participation is usually of the public body, which has the high authority to supervise the activity of the private contracting party to realize the public service. The permanent participation of the public body is one of the elements that distinguishes the administrative contract from civil-private contracts. Whereas, if the participation of the contracting parties is reciprocally equal and there is no dependence on one contracting party, then we are dealing with civil-private contracts. So, as mentioned above, when conflicts are presented in administrative contracts by the contracting parties, the provisions of administrative law are first applied, which fall into a separate field, unlike the provisions of civil law. However, in some cases where it is not possible to resolve the conflict with the provisions of administrative law, then there is no obstacle for the conflict of the contracting parties to be resolved with the provisions of civil law.^[19]

The other difference between administrative contracts and private ones also exists in the creation of their legal effects, which means that if the administrative contract is declared invalid, as we pointed out above, its invalidity is like the absolute invalidity of an administrative act and in this case, administrative contracts, since their conclusion, never produce legal effects, while in civil contracts there are cases when their cancellation can be requested and declared invalid, but it depends on what invalidity is involved. If we have an absolutely invalid private contract, then like an administrative contract, it never produces legal effects from its conclusion, but if we have a relatively invalid contract, then unlike an administrative contract, that contract can be validated over time and create legal effects in the future, even though at the time of its conclusion it was invalid.

In private-civil contracts, the parties who enjoy rights to determine the content of the contract within the legal framework, are not the same rights as in the case of concluding administrative contracts. As mentioned above, administrative contracts are a matter of administrative law and

¹⁸ Ibidem, 354.

¹⁹ İsmet Giritli, Bilgen Pertev, Akgüner Tayfun, *Administrative law* (İstanbul: Der Yayınları, 2001), 829-830.

the administrative authority in administrative contracts according to the status is not the same as the other contracting party. The public administration does not negotiate and does not have contractual freedom, as the parties have in the case of concluding private-civil contracts. If the public body would not have more rights in these contracts by severing or breaking the contract at any moment, then there would be no need for administrative contracts at all, since private-civil contracts exist for the equality between the contracting parties.^[20] The great differences regarding the freedoms of the contracting parties in administrative contracts in relation to civil-private contracts do not diminish the importance of administrative contracts, since they are very important acts used by the public administration for the provision of public services. The regime of administrative contracts differs from civil-private contracts.

Administrative or public contracts and private ones also differ in terms of the procedure for concluding them, since the conclusion of administrative contracts requires a more complicated and special procedure, such as: the announcement of a tender by a public body for any issue certain, the recruitment of applicants, the announcement of the winner of the tender, and many other conditions. Whereas, for private contracts, an easier procedure is required because the purpose of concluding the contract is not the general public or state interest, but the private interest between the contracting parties. Of course, even with the conclusion of private contracts, the contracting parties are obliged to adhere to the general legal rules, but not in a complicated procedure, as is the case with the conclusion of administrative contracts.^[21]

Therefore, in the end, we can say that administrative contracts belong to public law, while civil contracts belong to private law, with the exception of some cases which we elaborated above. Based on the content of the contract, in the conclusion of private contracts the contracting parties are freer than in the case of the conclusion of administrative contracts. The limitation of the contracting parties in the case of concluding an administrative contract

²⁰ Sadushi, *Procedural Administrative Law*, 362.

²¹ According to the lawyer Singh, if with the conclusion of administrative contracts, the contracting parties have the same freedom as the parties have with the conclusion of private-civil contracts, the commercialization of public activities may spontaneously result. This may result in the misuse of public interests by the contracting parties, in order to realize their private interests, and for this reason it is important to preserve the special nature of administrative contracts, where the public body has full authority in relation to the private party.

is related to the fact that there is a risk of misuse by administrative bodies, if the parties have freedom as in the case of concluding private contracts.^[22]

The unilateral dissolution, change, modification or unilateral withdrawal of the public body as a contracting party ensures stability in the exercise of administrative activity and the provision of public services through administrative contracts. Taking into account that the main instrument of administrative activity is the administrative act and the contract is the main institution by which the subjects of law regulate their private relations, then the use of the administrative contract by public administration bodies can give the idea that public administration related to contracts administrative, agrees to be subject to the legal regime of private law, outside of any influence from public law. The administrative contract, which is used by public administration bodies, can be interpreted as a manifestation of its will to submit to the rules of private law. This is one of the main reasons why most European and Anglo-Saxon countries consider administrative contracts concluded by public administration bodies the same as private law contracts, as well as the competence to resolve conflicts arising from administrative contracts. regular courts that judge civil cases.^[23] The treatment of administrative contracts differs from state to state, depending on how administrative contracts are regulated by their positive laws. As we mentioned above, that in some countries the competent courts for resolving administrative contracting parties' disputes are the regular courts, while in some other countries the competent courts may be the specialized courts, i.e. the administrative courts.

When there are one or more clauses in a contract that, by their content, indicate the intention of the contracting parties to subject themselves to the rules of public law, that contract is considered an administrative contract. While in private contracts these clauses would be considered either unusual or illegal, to be freely provided by private law persons and as a result, the existence of these clauses is considered to manifest the will of the contracting parties to submit to the legal regime of public law and in this way the contract related to its clauses is defined as an administrative contract.^[24] The very existence of such clauses is an important factor for qualifying a contract as an administrative contract. Based on these clauses,

²² Aurela Anastasi, Eralda Çani, *Basic knowledge of Constitutional and Administrative law* (Tiranë: Adel Publishing House, 2011), 253.

²³ Erajd Dobjani, *Administrative Contracts* (Tiranë: Emal, 2017), 29-30.

²⁴ Philippe Yolka, *Droit de contracts administratif* (Paris: LGDJ, 2013), 56.

the contracting parties have the right to express their will to regulate their relations with the norms of public law based on which they realize the interests of the public administration.

Also, there are contracts when they are concluded between two or more legal entities of public law, but in case the substantial criterion is missing, i.e. the absence of legal relations in the field of public law, then there cannot be an administrative contract concluded between public administration bodies.^[25] So, if the said criterion is missing, then that contract should be considered as a private law contract. In these cases, even though there is an organic criterion, that at least one party must be a public administration body, and this criterion is met in a double manner, the contract concluded is not considered an administrative contract, but the same applies to contracts that are part of the regime legal of civil – private law.^[26] In order to consider that a contract is administrative, in addition to the organic criterion, the contract must be concluded in legal relations in the field of public law, fulfill specific rights and obligations, realize the general state interest, as well as fulfill and other conditions which are determined by the laws of public law.

While in the case of concluding contracts between persons under private law, in principle such contracts are considered as part of private law, since the body criterion that at least one of the contracting parties must be a public administration body is not fulfilled. Likewise, the Codes of Administrative Procedures of the Republic of Albania of 1999 and 2015,^[27] taxatively define that for a contract to be qualified as an administrative contract, at least one party must be a public body and according to this notion, in case a contract is concluded between two persons of private law, then that contract became part of private law. However, a deep analysis of the jurisprudence of the Republic of Albania suggests that this principle should not be considered in an absolute manner since there are certain circumstances when contracts are concluded between subjects of private law, but who exercise and fulfill administrative functions- public and these

²⁵ Frank Moderne, “Les conventions entre personnes publiques” *RFDA*, May-June (1984): p. 1.

²⁶ Francois Colly, “Un contrat conclu centre personnes publiques mais ne faisant naitre que des raports de droit prive releve de la competence du juge judiciaire” *AJDA* (1990): p. 614.

²⁷ The Code of Administrative Procedures of the Republic of Albania, dated May 12, 1999 and code of Administrative Procedures of the Republic of Albania, dated May 22, 2015.

contracts have an administrative character and in a word, can be considered as administrative contracts.^[28] In cases where the private person exercising administrative-public functions is a contracting party, then, this is an exception that is necessarily made to the criterion of the body of the administrative contract. The person who exercises administrative-public functions is considered that person when the public body has delegated certain powers to him, in order to perform administrative activity in the field of public law.^[29] In this case, based on the jurisprudence of Albania, the criterion of the body of the administrative contract has exceptions, since even though none of the contracting parties are bodies of the public administration, but their activity is related to public law, then, freely we can say that we are dealing with an administrative contract.

The person who has been delegated the powers to exercise public administration functions, when concluding the contract does not sign in his name and private account, but signs in the name and on the account of the public body that has delegated the powers and in this case, we consider that the contract concluded by the entity in question should be considered as a typical administrative contract.

The main comparisons between administrative contracts and civil-private contracts concern the definition, purpose, contracting parties, legal basis, the legal status of the contracting parties, the protection of public or private interest, dispute resolution between the contracting parties, termination or modification of the contract, legal control, effects of breaching the contract terms, etc.

The comparison of these two types of contracts shows that they have different structures and objectives, differing purposes of interest realization, which may be public or private; unequal positions between the contracting parties; different legal bases and different ways of resolving disputes between the contracting parties, etc.

There are also distinctions between administrative contracts and civil-private contracts regarding the legal foundations that regulate these types of contracts. Administrative contracts are governed by norms belonging to the field of public law, specifically by laws and bylaws that regulate the organization and functioning between public bodies, and between public bodies and private entities. The regulation of administrative contracts is

²⁸ Dobjani, *Administrative Contracts*, 206-207.

²⁹ Yves Brard, "Le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées" *JCP*, (1981): 3032.

also based on public law principles, such as: the realization of the public interest; the superiority of the public authority in relation to the other contracting party; specific norms related to administrative law; as well as the resolution of disputes between contracting parties by specialized courts or departments.

In contrast, civil-private contracts are regulated by norms belonging to private law, specifically by different civil codes or laws that regulate contractual relationships between private entities. The purpose of private law legislation is to ensure that the parties are equal and protected according to the applicable legislation. Civil-private contracts are also based on fundamental principles, such as: the freedom to express will regarding the conclusion and terms of the contract; the equality of contracting parties, where neither party has unilateral superiority over the other; general norms regulating the fulfillment of contractual obligations; contract resolution, compensations, ways of terminating and modifying the contract (based on the agreement of the contracting parties); as well as the resolution of disputes between contracting parties by regular courts that handle civil matters.

This substantial distinction in legal norms forms the basis for the proper functioning and implementation of each type of contract, especially administrative and civil-private contracts. It should also be noted that in some situations civil contracts are forbidden to be applied, as is the case with inheritance, where the heir cannot make a contract or any agreement for an inheritance that has not yet been opened.^[30]

To gain a deeper insight into perceptions of the differences between administrative and civil contracts, the authors conducted interviews with about 80 participants, 20 of whom are professors, 30 students, 20 lawyers, and others. When asked how much information they have about administrative contracts, only 30 of them responded positively, while the others stated that they only have information about contracts in general. When asked what the difference is between administrative and civil contracts, 17 of them answered that the difference lies in the contracting parties, 10 of them answered that the difference lies in the object of the contract, 7 of them answered that the difference lies in both the contracting parties and the object of the contract, while the rest did not give a specific

³⁰ Detrina Alishani Sopi, "Renunciation of Inheritance by Kosovar Women: Desire or Injustice? A Case Law Perspective" *Access to Justice in Eastern Europe*, No. 3 (2024): 325-44.

answer. When asked how important administrative contracts are in the realization of the public interest, 53 of the participants stated that administrative contracts are very important for the realization of the public interest, 23 of them answered that they are not very important. While when asked whether there is a limitation in the conclusion of an administrative contract as opposed to the conclusion of a positive contract, 47 of them stated Yes, while 33 of them stated No. When asked how the process of concluding administrative contracts can be improved in terms of strengthening transparency, 59 of them stated that procurement procedures should be improved, 10 of them stated that this is achieved through internal and external audits, while 11 of them stated that through the improvement of legal policies. While on the question of whether it is necessary to strengthen the justice system to provide judicial protection for the protection of contracting parties in civil and administrative contracts, 35 of them stated that it is very necessary to strengthen the justice system, 15 of them stated that it is necessary, 10 of them stated that the protection of the rights of contracting parties is at a sufficient level, while the others have no information on this issue.^[31]

Legal theorists, when comparing administrative and civil law, particularly emphasize the difference in their “subject of study” when it comes to scientific discipline, as well as in the method of regulation when it comes to positive law provisions. They highlight that these are entirely different branches of law, but that a certain connection can nevertheless be established between them.^[32] According to German legal theory, which takes a somewhat different approach to administrative contracting, an administrative contract always creates, modifies, or terminates a legal relationship “in the realm of public law,” while other contracts have the same effects but in the sphere of private law. Therefore, if the legal relationship that the contract creates, modifies, or terminates is within the realm of public law, the contract, by its legal nature, will be an administrative contract.^[33] This is, for example, the case when we talk about a concession contract as a legal relationship established between the state (the grantor) and a legal

³¹ Interview conducted by the authors of the manuscript, 2025.

³² Davitkovski Borče, Elena Davitkovska, Dragan Goceviski, “The Relationship between Administrative (Public) Law and Civil (Private) Law,” [in:] *Harmonisation of Civil Law in the Region* (Sarajevo: Faculty of Law, 2013), p. 169.

³³ Damir Aviani, “Specificities of Administrative Contracts and Their Judicial Control in Croatian Law” *Collection of Papers. Faculty of Law in Split*, No. 2 (2013): 351-370.

or natural person (the concessionaire), in which the state grants the legal or natural person the right to exploit a natural resource or perform a public service.^[34] French authors cite one of the specific features of administrative contracts as being that they are contracts between unequal parties, because the public authority exercises a stronger legal will and, in the execution of the contract, holds certain public powers.^[35]

The international element of administrative contracts is significant not only in terms of which legislation governs them but also in determining the competent authority for resolving disputes between the contracting parties in the event of a potential conflict. For any disagreement arising from international administrative contracts, the competent body for dispute resolution is international arbitration, which conducts its proceedings based on international norms.

Within European legal systems, despite differences in their respective legal concepts, there are also common features and shared interests regarding administrative contracts. In principle, legislation must always seek to maintain a proper balance between the public interest and the private interest, particularly in situations where the application of private law might undermine the general public interest.^[36]

In the absence of specific legislation prioritizing the public interest, discretion must be afforded to judges, who, when adjudicating such disputes, should give precedence to the public interest while being mindful of the need to maintain a balance so as not to infringe upon the rights and freedoms of the other contracting party.

It is essential to establish legal systems with appropriate legislation to ensure legal certainty for administrative contracts, with the aim of protecting the public interest and guaranteeing the realization of the legal rights and interests of the parties involved in the contract.

The French legal system has significantly contributed to the regulation of administrative contracts and the identification of their distinctive characteristics, which differentiate them from civil-private contracts. According to French legal doctrine, which is based on the laws of the French state and further consolidated through the resolutions of the Council of State, two

³⁴ Marko Šikić, Frane Staničić, "The Legal Nature of the Concession Contract" *Collection of Papers, Faculty of Law in Split*, (2011): 419-441.

³⁵ Solene Rowan, "The new french law of contract" *International and Comparative Law Quarterly*, No. 4 (2017): 805-831.

³⁶ Márta Várhomoki-Molnár, *Public Administration Contracts and Concessions in Europe* (Budapest, 2020), 5.

conditions must be met for an agreement to be classified as an administrative contract: the conditions set out in the tender specifications must be fulfilled, and one of the contracting parties must fall within the category of public authorities.^[37]

According to the first condition, public authorities are obligated to announce a public tender, conduct the tendering procedures, and subsequently select the private contracting party for the conclusion of the administrative contract. The second condition relates to the organic criterion, which is recognized by nearly all contemporary legal systems that acknowledge the institution of administrative contracts.

In the French legal system, if these two conditions are met, the concluded agreement is treated as an administrative contract, and specific provisions of public law are applied. France, as the cradle of administrative law, also recognizes the theory of administrative contracts, having established a special legal framework that governs such contracts. Under French law, the rules governing administrative contracts must respect the general public interest, ensuring the proper organization and functioning of public services.

Nevertheless, in the French legal system, for a contract to be considered administrative, it must fulfill the following conditions: One of the parties must be a public authority; the administrative courts must have jurisdiction to review the contract; the contract must relate to a public service or be classified by law as an administrative contract; and the contract must contain a clause or condition of a “significant” nature derived from public law.^[38]

In the English legal system, specifically within common law, regardless of the matter being regulated, the law is applied equally to public authorities and private parties in economic relations. This approach has had significant consequences for the development and recognition of administrative law in England. As a result, administrative law was acknowledged much later in England compared to countries like France and Germany.

The characteristics of administrative contracts in England are reflected in the principles developed by the courts and various statutes. However, there is no general legal theory in England regarding how the general public interest is taken into account when administrative contracts are

³⁷ Georges Pequignot, *Théorie générale du contrat administrative* (Montpellier: University of Montpellier, 1945), 169-175.

³⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant* (Paris: Presses Universitaires de France, 2011).

concluded by the contracting parties. Instead, the protection of the public interest in administrative contracts is ensured through judicial practices established by English courts.

The role of the courts in England is vital in interpreting legal provisions and general principles that govern administrative contracts. Despite the lack of comprehensive legislation specifically designed to protect the public interest, the English legal system has developed consolidated practices within the field of public law.

The German legal system has traditionally been based on a strict distinction between branches of law, namely private law and public law. The primary approach to contracts involving public authorities – specifically administrative contracts – is that public administration bodies are also subject to the rules of private law when they engage in economic relationships. Nevertheless, German legislation also acknowledges certain specific features of administrative contracts related to public authorities and the overarching state interest.

In addition to the application of private law provisions in the formation of economic relationships, German legislation includes specific features of administrative law. The substance of these public law elements depends on the positive law within the German legal system.

Moreover, in the Federal Republic of Germany, the key distinguishing element between administrative and private contracts lies in the object of the contract itself. According to German legal theory, an administrative contract always creates, modifies, or terminates a legal relationship within the field of public law, whereas other contracts do so within the realm of private law.^[39]

This distinction is based on the fact that administrative contracts regulate legal relationships that govern the functioning of public administration and the realization of the general public interest. In contrast, civil-private contracts aim to regulate civil legal relations of a proprietary nature. This differentiation enables legislators to draft specific legal norms that govern administrative contracts in detail within the German legal system.

In the following sections, we will discuss administrative contracts in the Republic of France, the Republic of Croatia, and the Republic of North Macedonia, making comparisons with the Republic of Kosovo.

³⁹ Klaus Lange, “The Distinction Between Public Law Contracts and Private Law Contracts” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, (1983): p. 313.

Administrative contracts are also recognized by the legal system of the Republic of Croatia, through its new Law on General Administrative Procedure. Since 2010, Article 3, paragraph 2 of this law has stipulated that: “The provisions of this law shall apply accordingly to the conclusion of administrative contracts and to any other actions of public law bodies within the field of administrative law, when such actions directly affect the rights, obligations, or legal interests of the parties, unless otherwise provided by law.”^[40]

Thus, the Law on General Administrative Procedure in Croatia applies to all types of administrative contracts and to actions by state bodies that directly affect the rights, obligations, and legal interests of specific parties. Based on this Croatian legal framework, administrative contracts, actions of state authorities, and other administrative matters are grounded in a clear and stable legal basis, thereby providing legal certainty to the parties involved.

However, it is important to emphasize that the Croatian state has recognized administrative contracts since 1991, although under various designations, such as: Concession contracts, Public procurement contracts, Public-private partnership contracts, Healthcare contracts, through which private healthcare institutions were integrated into the public sector, Education contracts, whereby private colleges were transformed into public educational institutions. These examples illustrate Croatia’s longstanding practice of applying administrative contracts, even before their formal classification under the newer administrative law framework.^[41]

As part of this scientific research, we deemed it reasonable to conduct scientific-empirical research aimed at addressing the hypotheses set out in relation to administrative contracts and civil-private contracts. This empirical research included a survey questionnaire administered to sixty (60) respondents of varying age, educational background, profession, and other demographics. The completion of this research has made it possible to obtain a realistic overview of the importance and interconnection between administrative contracts and civil-private contracts.

Fourteen respondents (23%) answered that they were university lecturers; eleven (18%) answered that they were judges; seven (12%) answered

⁴⁰ General Administrative Procedure of Croatia, article 3, paragraph 2, No. 71-05/1-09-2.

⁴¹ Aviani, “The Specific Features of Administrative Contracts and Their Courts – Controls in Croatian Law”, 352.

that they were prosecutors; thirteen (22%) answered that they were lawyers; and fifteen (25%) answered that they were public administration officials. Given these results, we conclude that respondents to the survey on administrative contracts in the Republic of Kosovo are professionals, since the majority of them are qualified jurists.

The absolute majority, consisting of 48 respondents, or 81% of them, decisively answered that they perceive a connection between administrative contracts and civil-private contracts. Only 2 respondents (4%) answered that there is no connection between these contracts, while 9 respondents (15%) were unaware of the connection between them. As recognized by legal doctrine and the legislation of democratic countries, and based on the majority of the respondents' answers, we consider that administrative contracts have a close connection with most of the other contracts in legal doctrine.

3 | Fundamental knowledge of resolving administrative and civil-private contracts

According to the French legal system, administrative contracts are part of public law and are regulated by specific administrative law provisions. Legal protection and the resolution of disputes arising from administrative contracts are handled by specialized courts, specifically administrative courts. In other countries, such as the Republic of Kosovo, Albania, Croatia, and North Macedonia, there is a combination of public and private law for regulating administrative contracts.^[42]

The conclusion, implementation, and execution of these contracts can be governed by public law, while compensation for damages caused to the contracting parties is regulated by civil-private law. It is also worth noting that in cases where there is a lack of public law norms to fully regulate an administrative contract, the norms of civil-private law apply.

Legal protection of administrative contracts and the contracting parties in most democratic states is provided by specialized courts, except for some countries (such as Kosovo) where this protection is provided by

⁴² Bajram Pollozhani, Ermir Dobjani, Esat Stavileci, Lazim Salihu, *Administrative Law – comparative aspects* (Skopje: ASDRENI, 2010), 77.

their regular courts, and other countries (such as the USA) that entrust this authority to special quasi-judicial bodies. Thus, after the conclusion of administrative contracts, in the case of non-fulfillment of the obligations created by the contract, the competent authority for resolving disputes regarding administrative contracts may be: Administrative Courts (France, Croatia, Albania, Germany, Spain, etc.) as specialized courts; regular courts (Kosovo); and special quasi-judicial bodies (USA),^[43] depending on the legal system of each country.

In the case of civil-private contracts, certain circumstances may arise where some provisions of the contract have two interpretations regarding obligations. In such cases, the principle *in dubio pro reo* or the principle in favor of the obliged party will apply.^[44] However, in administrative contracts, when such circumstances arise, the obligations are always interpreted in favor of the general public interest,^[45] which is also the purpose of the administrative contract. This interpretation is made due to the specific characteristics of administrative contracts, which are concluded between public authorities on one side and private entities on the other.

An administrative contract must be interpreted when: there is a mismatch between the will of the parties and the purpose of the contract; when the contract terms are unclear, confusing, or contradictory; and when the contract is incomplete due to the provisions it contains,^[46] causing difficulties in interpreting the contract. In such cases, the interpretation must always be in line with achieving the general state interest.

The public authority has full authority to terminate or modify the administrative contract, but only in cases where the termination or modification aims to achieve the general public interest. Any decision by the public authority to terminate or modify the administrative contract can be appealed to the competent court, depending on the legal system in which the contract was concluded.

The legal protection of the contracting parties during the execution of civil-private contracts is provided by regular courts or arbitration (if such

⁴³ Pollozhani, Dobjani, Stavileci, Salihu, "Administrative Law – Comparative Aspects", 77.

⁴⁴ Noul Cod civil. *Comentariu pe articole*, ed. Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Macovei Ioan (Bucharest: C.H. Beck, 2012), 1333.

⁴⁵ Gaston Jèze, *Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics*. vol. I (Paris: M. Girard, 1927), 16.

⁴⁶ Catalin Silviu Sararu, "The interpretation of Administrative Contracts" *Juridical Tribune*, No. 1 (2014): p. 152.

a clause is provided in the contract). During the resolution of disputes between the parties in civil contracts, courts rely on civil-private law, based on the equality of the parties and the interpretation of the contract's purpose and terms.

Regarding the termination or modification of civil-private contracts, in cases where the contract terms are not respected, the contracting parties may request a review of the contract. It is important to note that the termination or modification (depending on the presented circumstances) can be done by mutual agreement of the contracting parties or by court intervention.

For administrative contracts concerning legal protection of the contracting parties, a more complex but legally regulated procedure is followed. The public authority always aims to protect the general public interest, having a privileged legal status compared to the other contracting party. In contrast, in civil-private contracts, the contracting parties have greater freedom in negotiating the termination or modification of the contract, and regular courts typically interpret the contract's terms and rely on the general principles of civil-private law for legal protection.

The freedom of the contracting parties in administrative contracts is limited, and a special procedure is required for resolving disputes between them, whereas in civil-private contracts, the parties have more autonomy, and legal protection is provided in a simpler procedure conducted by regular courts.

The formation, implementation, and enforcement of administrative contracts may be regulated by public law, while compensation for damages caused to the contracting parties is governed by civil-private law. It is also worth emphasizing that, in cases where there is a lack of public law provisions to comprehensively regulate an administrative contract, the norms of civil-private law are applied.

Legal protection of administrative contracts and the contracting parties, in most democratic countries, is provided by specialized courts – except in some states (such as Kosovo), where this protection is provided by regular courts, and other countries (such as the United States), where the competence lies with specific quasi-judicial bodies. Therefore, in cases of non-fulfillment of obligations arising from administrative contracts, the competent bodies for resolving related disputes may include: Administrative Courts (e.g., in France, Croatia, Albania, Germany, Spain), as specialized tribunals, Ordinary Courts (e.g., in Kosovo), or Specialized

quasi-judicial bodies (e.g., in the United States),^[47] depending on the structure of the country's legal system.

In civil-private contracts, when contractual provisions present ambiguities regarding obligations, the *in dubio pro reo* principle is applied—in other words, interpretation favors the obligated party.^[48] By contrast, in administrative contracts, any such ambiguities are interpreted in favor of the public interest,^[49] thereby fulfilling the purpose of the administrative contract itself. This interpretation arises from the unique nature of administrative contracts, which are concluded between public authorities on one side and private entities on the other.

The system for resolving administrative disputes varies depending on the country and its legal framework. The Anglo-Saxon model is primarily applied in English-speaking countries, while the Continental European model is used in most EU member states. Disputes between parties to administrative contracts are resolved through administrative dispute procedures, which also involve an external (judicial) review of all administrative legal acts.

An *administrative dispute* refers to a conflict that arises between a subject of law (natural or legal person) and a state authority. The administrative dispute procedure is a distinct legal process, designed to assess the legality of administrative acts^[50] and to ensure protection of administrative contracts and the rights of the contracting parties involved.

Legal scholarship and the practical experiences of various countries, within the context of conducting administrative activity – particularly regarding the formation and implementation of administrative contracts – face a considerable number of challenges that often hinder the proper and effective functioning of such contracts. These challenges include: Lack of a consolidated legal infrastructure; Transparency and accountability; Effective enforcement and implementation of administrative contracts; Compatibility between national and international legislation; Difficulties faced by competent authorities in resolving contractual disputes; Advancements in technology; Inter-institutional cooperation; Enforceability

⁴⁷ Pollozhani, Dobjani, Stavileci, Salihu, “Administrative Law – Comparative Aspects”, 77.

⁴⁸ Noul Cod civil. Comentariu pe articole, 1333.

⁴⁹ Jèze, *Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics*, 16.

⁵⁰ Agur Sokoli, *Administrative Procedural Law* (Pristina: University of Prishtina, 2015), 215.

of legislation related to administrative contracts; Bureaucratic procedures; Lack of professional qualifications among public officials; Conflicts of interest, and Freedom of contract.

These issues pose significant concerns regarding the contractual freedom and intent of a party entering into a contract with a public authority.

4 | Conclusion

At the end of this scientific work, dealing in detail with the comparative aspects of administrative and civil-private contracts, we consider that these two types of contracts have substantial differences but also connections between them. Civil-private contracts are aimed at fulfilling private needs, with equal legal status of the parties. Whereas administrative contracts aim to realize the general public interest. So, the specifics that distinguish administrative contracts from other contracts are related to: subjects where at least one contracting party must be a public body, the purpose of concluding the contract which is always the realization of the general state interest, the special conditions for their connection, which differ from the conditions for the conclusion of ordinary contracts, the inequality of the contracting parties, etc.

The binding nature of the administrative contract and the private one exists in the case of the conclusion of the administrative contract, where, in addition to the special conditions that belong to the administrative contract taxatively, the general conditions that are expressly determined by the laws of the field of civil law, for the conclusion of private contracts.

This scientific work also aims to improve legal practice and dispute resolution in administrative and civil law. This paper will also serve as a platform to encourage debate on the role and importance of these two legal doctrines. We hope that professionals dealing with legal issues and anyone interested in understanding the differences and similarities of these two types of contracts will find this paper, titled “Comparative Aspects of Administrative Contracts and Civil-Private Contracts”, useful.

Bibliography

- Anastasi Aurela, Eralda Çani, *Basic knowledge of Constitutional and Administrative law*. Tirana: Adel Publishing House, 2011.
- Antić Olivier, *Obligational Law*, Belgrade: Official Gazette, 2008.
- Aviani Damir, "Specificities of Administrative Contracts and Their Judicial Control in Croatian Law" *Collection of Papers. Faculty of Law in Split*, No. 2 (2013): 351-370.
- Brard Yves, "Le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées" *JCP*, (1981).
- Brestovci Faik, Iset Morina, Rrustem Qehaja, *The right of civil procedure*. Prishtina: University of Prishtina, 2025.
- Buz Vedat, *Creation and validity of public procurement contracts*. Ankara, 2007.
- Colly Francois, "Un contrat conclu centre personnes publiques mais ne faisant naitre que des rapports de droit prive releve de la competence du juge judiciaire" *AJDA* (1990).
- Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant*. Paris: Presses universitaires de France, 2011.
- Davitkovski Borče, Elena Davitkovska, Dragan Gocevski, "The Relationship between Administrative (Public) Law and Civil (Private) Law," [in:] *Harmonisation of Civil Law in the Region*. 169. Sarajevo: Faculty of Law, 2013.
- Dobjani Erajd, *Administrative Contracts*. Tiranë: Emal, 2017.
- Dubiński, Łukasz. "Kontrakt Socjalny Jako Postać Umowy Administracyjnej", *Prawo i Więź* no. 6 (2024): 1077 – 1104 <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.686>.
- Filipović Zoran, "General principles of contract law and administrative contracts" *STED Journal*, No. 1 (2021): 174-189.
- Giritli Ismet, Bilgen Pertev, Tayfun Akgüner, *Administrative law*. İstanbul: Der Yayınları, 2001.
- Gözler Kemal, *Administrative law*, C. II. Bursa: Ekin Kitabevi, 2003.
- Imami Ahmet, Batalli Mirlinda, "The Role of Administrative Contracts in the Field of Public Administration" *Access to Justice in Eastern Europe*, No. 3 (2024): 393-409. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-73-a000303>.
- Ismaili Osman, *Principles of Law*. Prishtina: University of Prishtina, 2014.
- Jèze Gaston, *Les contrats administratifs de l'Etat, des departements, des communes et des etablissements publics*. vol. I. Paris: M. Girard, 1927.
- Lange Klaus, "The Distinction Between Public Law Contracts and Private Law Contracts" *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, (1983): 313.
- Moderne Franck, "Les conventions entre personnes publiques" *RFDA*, May-June (1984): 1.

- Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. Flavius-Antoni Baiaș, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Macovei Ioan. Bucharest: C.H. Beck, 2012.
- Onar Siddik Sami, *General Principles of Administrative Law*. C. III. İstanbul: Akgün Matbaası, 1967.
- Pequignot Georges, *Théorie générale du contrat administrative*. Montpellier: University of Montpellier, 1945.
- Pollozhani Bajram, Ermir Dobjani, Esat Stavileci, Lazim Salihu, *Administrative Law – comparative aspects*. Skopje: ASDRENI, 2010.
- Rowan Solene, “The new french law of contract” *International and Comparative Law Quarterly*, No. 4 (2017): 805-831. Doi: 10.1017/S0020589317000252, pg. 805-831.
- Sadushi, Sokol, *Administrative Law 2*. Tiranë: Grand Prind Publishing House, 2008.
- Sadushi Sokol, *Procedural Administrative Law*. Tiranë: Toena Publishing, 2017.
- Šikić Marko, Staničić Frane, “The Legal Nature of the Concession Contract” *Collection of Papers, Faculty of Law in Split*, (2011): 419-441.
- Silviu Sararu Catalin, “The interpretation of Administrative Contracts” *Juridical Tribune*, No. 1 (2014): 152-156.
- Silviu Sararu Catalin, *Administrative law in Romania*. Bucharest: ADJURIS, 2019.
- Sokoli Agur, *Administrative Procedural Law*. Prishtina: University of Prishtina, 2015.
- Sopi Detrina Alishani, “Renunciation of Inheritance by Kosovar Women: Desire or Injustice? A Case Law Perspective” *Access to Justice in Eastern Europe*, No. 3 (2024): 325-44. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.3-a000312>.
- Tekinsoy Ayhan M., “Problems of administrative contract criteria” No. 2 *AÜHFD*, (2006):181-227.
- Várhomoki-Molnár Márta, *Public Administration Contracts and Concessions in Europe*, Budapest, 2020.
- Waline Marcel, “Administrative Contracts” *AÜHFM*, C. 1 (1944): 566.
- Yolka Philippe, *Droit de contracts administratif*. Paris: LGDJ, 2013.



Deepfake jako dowód w procesie cywilnym – rozważania na tle polskiego postępowania cywilnego

Deepfake as Evidence in Civil Proceedings: Considerations Against the Background of Polish Civil Proceedings

Abstract

This paper analyses the legal qualification of deepfake in Polish civil law and its role in civil proceedings as a means of evidence. For this purpose, the provisions of civil law, procedural law and EU law were analysed in the context of acts on artificial intelligence and digital services introduced to protect against the use of artificial intelligence in an unethical manner. The paper uses a dogmatic-legal and analytical method, examining the doctrine and legislation on evidence, forms of legal acts and content generated by artificial intelligence. According to the results, deepfake can be treated as a document in substantive civil law, but in civil proceedings it constitutes a different means of evidence, which does not benefit from the presumptions provided for documentary evidence. In the authors' opinion, EU regulations do not provide sufficient protection against its misuse in court proceedings; therefore, the proper application of the principles of free evaluation of evidence in Polish civil procedural law is key to preventing rulings based on deepfakes. Similarly, educating legal professionals on this issue will be crucial, as it will enable them to recognise the dangers and threats posed by deepfakes.

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie cywilne, dowód, dokument, postępowanie dowodowe, deepfake

KEYWORDS: civil proceedings, evidence, document, evidentiary proceedings, deepfake

PAWEŁ MICHALIK – magister prawa, Uniwersytet Szczeciński,
ORCID – 0000-0002-2948-0138, e-mail: pawel.michalik@usz.edu.pl
PIOTR ZAREMBA – magister zarządzania, Uniwersytet Szczeciński,
ORCID – 0009-0002-3174-8962, e-mail: piotr.zaremba1@usz.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Deepfake jest coraz popularniejszym zjawiskiem we współczesnym świecie, które w związku z dynamicznym rozwojem technologii, a co za tym idzie – jej większą dostępnością, stanowić może istotny problem nie tylko społeczny, ale także proceduralny, kluczowy w aspekcie rzetelności postępowania dowodowego w sprawach cywilnych. Obecnie, by wygenerować fałszywą treść cyfrową, wystarczy posiadać smartfon lub komputer z odpowiednią aplikacją zdolną zmodyfikować oryginalną treść multimedialną. Fałszywe treści wygenerowane przez sztuczną inteligencję w początkowym etapie były dość łatwe do zdemaskowania bez konieczności poddawania ich skomplikowanemu badaniu, natomiast obecnie wiele osób, które nie mają do czynienia na co dzień z takimi informacjami, nie jest w stanie określić, czy dany materiał zawiera prawdziwe treści.

Popularność tego zjawiska w różnych społecznościach internetowych, połączona z powszechnością dostępu do coraz bardziej zaawansowanych narzędzi, spowodować może, że takie treści cyfrowe będą wykorzystywane przez strony sporu sądowego jako dowód mający wykazać określone fakty (np. dokonania czynności prawnej, złożenia określonego oświadczenia woli lub wiedzy, zaistnienia przesłanek powstania odpowiedzialności odszkodowawczej). Z uwagi na to, iż polski system prawa procesowego zawiera otwarty katalog dopuszczalnych środków dowodowych, tzn. istnieją środki dowodowe nienazwane, przypuszczać można, że w nieodległej przyszłości organy wymiaru sprawiedliwości zmierzyć się będą musiały z treściami, które stanowią *deepfake*.

Celem przedmiotowego opracowania jest przeanalizowanie *deepfake’ów* jako potencjalnego środka dowodowego w sprawach cywilnych, a także ewentualne określenie zasad, według których dowód z *deepfake’ów* powinien być przeprowadzony ze szczególnym uwzględnieniem rozkładu ciężaru dowodu, tj. tego kto powinien wykazać, że dana treść jest fałszywa. Zauważyć przy tym należy, iż dowód taki może być rozpatrywany z perspektywy strony powołującej się na fakty wynikające z jego treści, ale także z perspektywy naruszenia dóbr osobistych (np. wizerunku, dobrego imienia, prywatności) przez osobę wykorzystującą taką treść. Ponadto analizie poddano 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 dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE)

2020/1828 oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE w zakresie jakim odnosi się do treści wygenerowanych lub zmanipulowanych celem ustalenia, czy przyjęte przez unijnego prawodawcę rozwiązania są w stanie skutecznie ochronić podmioty postępowania cywilnego przed wykorzystaniem takich środków dowodowych.

2 | Pojęcie deepfake

Termin deepfake odnosi się do cyfrowo stworzonych bądź zmodyfikowanych treści multimedialnych. Treści te są wytworzone przy wykorzystaniu zaawansowanych technik i narzędzi sztucznej inteligencji (AI), a w szczególności metod uczenia maszynowego, które opierają się na uczeniu głębokim (*deep learning*)^[1]. Celem ich stosowania jest imitacja prawdziwych nagrań wideo lub dźwięków w sposób, który może zwieść odbiorcę co do ich prawdziwego pochodzenia. Możliwość tworzenia deepfake'ów jest globalnie powszechna między innymi ze względu na dostępność darmowych aplikacji, takich jak FaceApp, FaceSwap czy Reface, w których użytkownik bez większego wysiłku może stworzyć między innymi zmodyfikowane obrazy czy wideo^[2].

Jak zauważają badacze, technologie stojące za deepfake, takie jak sieci neuronowe i Generative Adversarial Networks (GANs), są przełomem w generowaniu i modyfikowaniu cyfrowych obrazów oraz dźwięków^[3]. Generative Adversarial Networks (GANs), to zaawansowana kategoria algorytmów należących do sfery uczenia maszynowego i AI. Ich głównym celem jest tworzenie nowych, syntetycznych przykładów danych, które są tak przekonujące, że trudno je odróżnić od prawdziwych danych. Rozwój GANs opiera się na dwóch fundamentalnych komponentach: generatorze

¹ Rimsha Rafique, et al., „Deep fake detection and classification using error level analysis and deep learning” *Scientific Reports*, nr 7422 (2023).

² Nancy Bansal et al., Real-Time Advanced Computational Intelligence for Deep Fake Video Detection” *Applied Sciences*, nr 5 (2023): 3095.

³ Chih-Chung Hsu, Yi Xiu Zhuang, Chia-Yen Lee, Deep Fake Image Detection Based on Pairwise Learning” *Applied Sciences*, nr 1 (2020): 370.

oraz dyskryminatorze, które znajdują się w stałej rywalizacji, podobnej do gry^[4].

Rola generatora polega na produkcji sztucznych danych. Dane te, mogące przybierać formę obrazów, tekstów czy dźwięków, mają za zadanie naśladować rzeczywiste dane wejściowe w taki sposób, aby zmylić dyskryminatora. Dyskryminator z kolei pełni rolę rodzaju detektora, który ma za zadanie wychwycić różnicę pomiędzy prawdziwymi danymi a tymi wygenerowanymi przez generator^[5].

Jednym z najbardziej niepokojących aspektów technologii deepfake jest ich zdolność do tworzenia treści o wyjątkowej realności, które często są niemal nie do odróżnienia od oryginalnych nagrań. Technologia ta umożliwia dokładne naśladowanie mimiki twarzy, ruchów warg, tonacji głosu, a także innych unikatowych cech charakterystycznych dla zachowania konkretnych osób. Dzięki temu deepfake znajdują zastosowanie w szerokim spektrum dziedzin – od branży rozrywkowej i filmowej, przez edukacyjne zastosowania, po sztukę i twórczość cyfrową, ale również działania niezgodne z prawem (np. szantaż, zniszczenie wizerunku).

Niemożliwość odróżnienia deepfake od oryginalnych treści rodzi jednak poważne zagrożenia. Skutkiem ich stosowania może być szerzenie dezinformacji, tworzenie fałszywych wiadomości, a także naruszenia praw autorskich, prywatności i innych dóbr osobistych. Dodatkowo, wykorzystanie deepfake'ów może mieć wpływ na politykę, bezpieczeństwo narodowe i zaufanie społeczne do instytucji publicznych, a nawet wyniki wyborów, co wskazuje na głębokie kwestie etyczne związane z ich stosowaniem^[6].

W odpowiedzi na rosnącą liczbę deepfake'ów naukowcy z różnych dziedzin pracują nad rozwojem metod ich wykrywania. W poszukiwaniu rozwiązań badacze stosują różnorodne techniki AI, które mogą identyfikować niezwykle cechy charakterystyczne dla deepfake, takie jak nienaturalne zachowania, błędy w animacji twarzy czy niezgodności w renderowaniu obrazu^[7]. Te starania mają na celu zapewnienie większej ochrony przed

⁴ Rizwan H. Randhawa, et al., „Deep reinforcement learning based Evasion Generative Adversarial Network for botnet detection” *Future Generation Computer Systems*, t. CL (2023): 294-302.

⁵ Talha Iqbal, Hazrat Ali, „Generative Adversarial Network for Medical Images (MI-GAN)” *Journal of Medical Systems*, nr 231 (2018): 1-19.

⁶ Alexandre Bovet, Hernán A. Makse, „Influence of fake news in Twitter during the 2016 US presidential election” *Nature Communications*, nr 7 (2019): 1-14.

⁷ Mohammed Berrahal, et al., „Investigating the effectiveness of deep learning approaches for deep fake detection” *Bulletin of Electrical Engineering and Informatics*, nr 6 (2023): 3853-3860.

skutkami stosowania deepfake'ów oraz utrzymanie integralności i wiarygodności treści multimedialnych.

Jednymi z najpowszechniejszych metod wykrywania deepfake'ów jest wykorzystywanie kombinacji sieci konwolucyjnych (CNN) i rekurencyjnych (RNN). W tej metodzie RNN, zwłaszcza warstwa LSTM, jest dołączona do CNN, aby lepiej analizować sekwencje danych. W pierwszym kroku CNN przetwarza sekwencje wideo, wydobywając z nich kluczowe cechy. Te cechy są następnie normalizowane, co ułatwia i przyspiesza dalszą analizę. Po normalizacji, cechy przechodzą przez proces aktywacji, który dodaje im nieliniowości, a następnie są one redukowane w rozmiarze za pomocą warstwy max-poolingu. Zadaniem RNN jest analiza tych cech pod kątem zmian zachodzących w czasie, co pozwala na rozróżnienie między prawdziwymi a sfałszowanymi fragmentami wideo. W każdej iteracji, RNN aktualizuje swoje informacje, wykorzystując wektory cech do coraz precyzyjniejszego rozróżniania między prawdziwymi a fałszywymi klatkami wideo^[8].

Oznacza to, iż osoba nieposiadająca specjalistycznej wiedzy może nie być w stanie odróżnić prawdziwej treści cyfrowej od materiału stanowiącego deepfake. Konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy poszczególnych klatek wideo nie tylko jest czasochłonne, ale także wiąże się z wysokimi kosztami (m.in. poświęcony czas, koszty specjalistycznego oprogramowania), które musi ponieść podmiot próbujący wykazać nieprawdziwość danej treści. Natomiast bez wątpienia uznać należy, że zjawisko deepfake, w związku z rozwojem technologii i dostępnością do niej, stanie się coraz bardziej popularne.

3 | Wybrane aspekty prawa unijnego a deepfake

Potrzebę uregulowania i ujednolicenia zasad wykorzystywania i wprowadzania sztucznej inteligencji, zauważył unijny prawodawca, który to 13 czerwca 2024 r. wydał Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń

⁸ Shraddha Suratkar, Fruk Kazi. „Deep Fake Video Detection Using Transfer Learning Approach” *Arabian Journal for Acience and Wngineering*, t. XLVIII (2022): 9727-9737.

(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 (dalej jako akt w sprawie sztucznej inteligencji)^[9]. Jak wynika z preambuły przedmiotowego aktu prawnego, Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej dostrzegają, że sztuczna inteligencja to nie tylko technologia, która przynosi korzyści w wielu obszarach społecznych i gospodarczych, ale także może stanowić zagrożenie i wyrządzać szkody materialne i niematerialne dla interesu publicznego oraz poszczególnych jednostek. Zgodnie z założeniem przyjętym przez organy Unii Europejskiej rozporządzenie ma za zadanie chronić podstawowe prawa obywateli Unii Europejskiej i innych osób przy jednoczesnym zapewnieniu przedsiębiorcom możliwości wykorzystania potencjału rynku wspólnotowego i w tym celu prawodawca unijny postanowił zharmonizować przepisy w tym zakresie w ten sposób, by wspierać innowacyjność przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony przed szkodliwymi aspektami wykorzystywania sztucznej inteligencji.

Pojęcie „deepfake” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 6o) Aktu w sprawie sztucznej inteligencji. Zgodnie z zaproponowaną w przedmiotowym rozporządzeniu definicją legalną oznacza wygenerowane lub zmanipulowane przez sztuczną inteligencję: obrazy, treści dźwiękowej lub treści wideo, które przypominają: prawdziwe zdarzenia, osoby, przedmioty, miejsca lub podmioty, co odbiorca takiej treści mógłby uznać niesłusznie za autentyczne lub prawdziwe. Wydaje się, że takie określenie deepfake przez unijnego prawodawcę jest wystarczające na gruncie przepisów prawa bezwzględnie obowiązującego i zbieżne z dotychczasowymi postulatami, choć nie zawiera elementu wskazywanego przez doktrynę, którym jest wykorzystanie metod głębokiego uczenia^[10]. Natomiast przyjęta w Akcie w sprawie sztucznej inteligencji definicja umożliwia zakwalifikowanie takich treści jako deepfake, niezależnie od zastosowanej metody jego wytworzenia.

Unijny prawodawca w art. 5 umieścił elementarny zakaz praktyk związanych z wykorzystywaniem sztucznej inteligencji. W katalogu tym jednak nie ma zakazu wprowadzania do obrotu narzędzi generujących lub manipulujących treści cyfrowych. Co oznacza, że dopuszczalne jest tworzenie i wprowadzanie do obrotu na terenie Unii Europejskiej programów, które umożliwiają tworzenie deepfake'ów. Przy czym zauważyć trzeba, że artykuł 50 ust 4 Aktu w sprawie sztucznej inteligencji nakłada na podmiotu

⁹ Dz.U. L, 2024/1689.

¹⁰ Rimsha et al., „Deep fake detection and classification using error level analysis and deep learning”, 1.

stosujące narzędzie tworzące materiały będące deepfake’em obowiązek oznaczenia takiego materiału jako sztucznie wygenerowanego lub zmanipulowanego, z wyjątkiem sytuacji, w których wykorzystywanie takich treści jest dozwolone przez prawo m.in. w celu wykrywania przestępstw. Natomiast, jak wynika z motywu 134 przedmiotowego rozporządzenia, oznaczenie treści stworzonych przez sztuczną inteligencję powinno być nie tylko czytelne, ale także nie powinno ograniczać wolności wypowiedzi, sztuki i nauki. Z tego też względu wystarczające jest ujawnienie informacji o istnieniu takich treści.

Wydaje się jednak, że najistotniejsze znaczenie ma motyw 133 Aktu w sprawie sztucznej inteligencji, który wskazuje, że dostawcy programów winni zostać zobowiązani do wprowadzenia takich środków technicznych, dzięki którym będzie można stwierdzić, czy dana treść została stworzona przez człowieka, czy też wygenerowana lub zmanipulowana przez AI. W założeniu unijnego prawodawcy takie metody winny być dostatecznie niezawodne i skuteczne. Natomiast, jak wynika z przedstawionych powyżej poglądów doktryny, zdemaskowanie deepfake’ów często wymaga zastosowania skomplikowanych i czasochłonnych metod.

Przyjęte w przedmiotowym rozporządzeniu założenie sprowadza się *de facto* do przyjęcia, że osoba, która będzie chciała posłużyć się treścią wygenerowaną przez sztuczną inteligencję w celu popełnienia przestępstwa lub też deliktu wykorzystującego deepfake (np. naruszenia dóbr osobistych), wykorzysta w tym celu system AI pochodzący od europejskiego dostawcy, tj. podmiotu wprowadzającego do obrotu lub oddającego do użytku, który w teorii powinien wprowadzić odpowiednie środki umożliwiające bezproblemową demaskację deepfake, ale także samodzielnie oznaczy taką treść. Założenie takie jest w istocie iluzoryczne, bowiem nikt kto działa w warunkach złej wiary nie będzie ułatwiał ustalenia istoty swojego czynu. Odnosi się to w szczególności do procesu dowodzenia w postępowaniu cywilnym, gdyż wystarczy, że dany podmiot stosujący narzędzie do generowania treści multimedialnych nie oznaczy tej treści, to pojawią się kwestie związane z ustaleniem autentyczności danego materiału. Wspomnieć jedynie należy, że w celu obejścia regulacji dotyczącej obowiązku wprowadzenia przez operatorów rozwiązań technicznych umożliwiających „łatwą” demaskację treści wygenerowanych przez AI, wystarczy zastosować program nieodany do użytku w Unii Europejskiej, co obecnie nie jest problemem.

Nie można jednak nie zauważyć, że w art. 35 ust 1 lit k) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany

dyrektywy 2000/31/WE (dalej jako akt o usługach cyfrowych) nakłada na dostawców bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych podejmowanie działań mających zapewnić odbiorcom usług informację o tym, czy dana treść stanowi deepfake^[11]. Obecnie taki obowiązek ciąży na 23 platformach oraz 2 wyszukiwarkach^[12]. Przy czym wydaje się, że taka informacja o tym, że dany program generuje deepfake w żaden sposób nie pozwoli ochronić podmiotów przed wykorzystaniem treści generowanych lub zmanipulowanych przed wykorzystaniem ich w procesie cywilnym, gdyż najpierw trzeba wiedzieć jaki program został użyty, a następnie wykazać to przed sądem, co wskazuje na szczególne znaczenie środków dowodowych z dokumentu, w szczególności dokumentu elektronicznego.

4 | Dokument w polskim systemie prawnym

Dokonując próby kwalifikacji deepfake'ów w aspekcie występujących w polskim prawie cywilnym procesowym środków dowodowych, zwrócić uwagę należy na definicję dokumentu. Dokumentem zgodnie z definicją zawartą w art. 77³ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako k.c.) jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią^[13]. Taki sposób sformułowania przez prawodawcę pojęcia dokumentu powoduje, że do uznania, iż dana czynność została udokumentowana, konieczne jest zaistnienie łącznie substratu materialnego w postaci nośnika oraz substratu intelektualnego, tj. informacji, z którą można się zapoznać^[14]. Odnosząc się do substratu materialnego, wskazać należy, że ustawodawca nie wskazuje na jego formę w związku z czym uznać należy, iż takim nośnikiem może być nośnik tradycyjny (np. papier) lub cyfrowy (np. dysk komputera, pendrive, płyta CD, dyskietka, plik). Ponadto – jak słusznie podnosi się w doktrynie – dokument nie musi mieć charakteru trwałego, w związku

¹¹ Dz.U. L 277.

¹² <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/digital-services-act/#who>. [dostęp: 17.1.2025].

¹³ Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, t. j.

¹⁴ Berenika Kaczmarek-Templin, „Rozdział 10. Dowód z dokumentu”, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Łukasz Błaszczak (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 1068–1069.

z czym wymogi formy dokumentowej spełniać będzie nośnik, który uległ zniszczeniu lub stanie się niemożliwy do ponownego odczytania po pierwotnym odtworzeniu^[15].

Natomiast jeżeli chodzi o informację zawartą na substracie materialnym, przyjąć należy, że obejmuje ona nie tylko oświadczenia woli, ale także oświadczenia wiedzy, które można odtworzyć. Bez znaczenia przy tym pozostaje sposób, w jaki przechowywana jest ona na nośniku (np. tekst, audio, oprogramowanie, wideo, tabela). Podkreślić należy, że w przypadku dokumentu znajdującego się na środku elektronicznym, posiadać on będzie najczęściej co najmniej dwie warstwy, tj. warstwę opisu i warstwę reprezentacji. Warstwa opisu to treść informacji zapisana w zrozumiałym dla urzędnika odtwarzającego w formacie binarnym, a warstwa reprezentacji to przetworzona przez komputer treść w formacie binarnym, która jest zrozumiała dla człowieka, czyli taka, która stanowi informację końcową^[16]. Wydaje się zatem, że deepfake jest nośnikiem informacji, z którą można się zapoznać, tj. jest substratem materialnym oraz intelektualnym. Zauważyć jednak należy, że informacja, która jest zawarta w deepfake, jest z założenia fałszywa lub wprowadza w błąd co do jej autora. Natomiast nie zmienia to faktu, że deepfake stanowić może dowód w postępowaniu sądowym i dowód ten powinien być traktowany jako dowód z dokumentu *sensu largo*. Choć, jak zauważa Berenika Kaczmarek-Templin, to ich wykorzystanie w procesie cywilnym pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, a zatem nie powinny zostać zaliczone w poczet materiału dowodowego^[17]. Zauważyć jednak trzeba, że Sąd Najwyższy dopuszcza stosowanie jako dowodu w sprawie nagrań nieetycznych i niezgodnych z prawem, jeżeli dowód taki w istotny sposób wpływa na zgromadzony w sprawie materiał, gdyż podstawą dokonania subsumpcji winien być rzeczywisty stan faktyczny^[18]. Przy czym problem dowodów nielegalnych i ich wpływu na postępowanie

¹⁵ Przemysław Sobolewski, „Komentarz do art. 773 KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 5.

¹⁶ Berenika Kaczmarek-Templin, *Dowód z dokumentu elektronicznego w procesie cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 34.

¹⁷ Berenika Kaczmarek-Templin, „Deepfake i jego walor dowodowy w procesach cywilnych”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek (Warszawa: C.H. Beck, 2019).

¹⁸ Zob. np. Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, Legalis nr 62099; Postanowienie SN z dnia 18 maja 2023 r., I CSK 5212/22, Legalis nr 2937401; Postanowienie SN z dnia 17 października 2023 r. I PSK 32/23, Legalis nr 2997600; Wyrok SN z dnia 7 listopada 2023 r., II PSKP 12/23, Legalis nr 3053477.

dowodowe, nie tylko w sprawach cywilnych, ale także w karnych, od wielu lat stanowi przedmiot licznych dyskusji¹⁹. Z uwagi jednak na cel przedmiotowego opracowania i ograniczenia wynikające z jego formy autorzy nie zajmą stanowiska w przedmiotowej dyskusji, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że rozważania na temat dopuszczalności zaliczenia deepfake w poczet materiału dowodowego w konkretnej sprawie zacząć należy od wykazania, iż dana treść jest wygenerowana przez sztuczną inteligencję.

Z perspektywy polskiego prawa cywilnego procesowego zauważyć należy, że krajowy prawodawca wprowadza rozróżnienie na środki dowodowe w postaci dokumentów zawierających tekst umożliwiające ustalenie ich wystawców (dokumenty urzędowe oraz prywatne), w tym dokumenty elektroniczne oraz środki dowodowe z innych dokumentów, zawierających w szczególności zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku. Podział dokumentów na zawierające tekst oraz inne dokumenty wydaje się sztuczny i nieaktualny z uwagi na treść przepisów prawa materialnego, które nie rozróżniają w taki sposób dokumentów oraz fakt, że do środków dowodowych z innych dokumentów stosuje się odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów, co określa art. 308 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.).

Natomiast nie ulega wątpliwości, że dowód z dokumentu jest jednym z najpowszechniejszych dowodów przeprowadzanych w toku procesu cywilnego. Dowód z dokumentu stanowić może formę weryfikacji faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (tj. dowód pośredni), ale także uznany może być za osobowe źródło dowodowe, z uwagi na fakt, że jego przeprowadzenie umożliwia poznanie oświadczeń woli, a także wiedzy określonej osoby lub może być także przedmiotem oględzin²⁰. Ponadto, w pewnych przypadkach czynność strony procesu cywilnego może być wykazana tylko dokumentem (np. w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych) lub niekiedy w świetle przepisów prawa dokument może

¹⁹ Zob. np. Tomasz Iwanicki, „Możliwość wykorzystania «dowodów nielegalnych» w postępowaniu cywilnym w świetle orzecznictwa oraz doktryny” *Palestra*, nr 5 (2016): 19-30; Łukasz Błaszczak, Krystian Markiewicz, „Rozdział I. Metodologiczne podstawy teorii dowodów w postępowaniu cywilnym. 10. Dowody bezprawne”, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*. red. Łukasz Błaszczak, Krystian Markiewicz, Ewa Rudawska-Ząbszyk (Warszawa: C.H. Beck, 2010): Legalis; Bartosz Karolczyk, „Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2012): 88-106; Bartosz Karolczyk „Dopuszczalność dowodu z potajemnego nagrania rozmowy prowadzonej przez nagrywającego z rozmówcą – glosa – II CSK 478/15” *Monitor Prawniczy*, nr 22 (2016): 1224-1227.

²⁰ Kaczmarek-Templin, „Rozdział 10. Dowód z dokumentu”, 1068-1069.

być wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych (np. akty stanu cywilnego, których niezgodność z rzeczywistością może być udowodniona tylko w odrębnym postępowaniu sądowym). W polskim systemie prawnym funkcjonuje także rygor *ad probationem*, który co do zasady zakazuje przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron w celu wykazania faktu dokonania czynności prawnej, która powinna być dokonana w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej.

Pomimo tego, że dowód z dokumentu często, jak wskazano powyżej, jest jednym z podstawowych i najczęściej stosowanych środków dowodowych w postępowaniu cywilnym, zauważyć należy, iż w polskim systemie prawa cywilnego procesowego ustawodawca nie wprowadził hierarchii dowodów. Zamiast tego obowiązuje zawarta w art. 233 k.p.c. zasada swobodnej oceny dowodów, która nakazuje sądowi ocenić moc i wiarygodność dowodów według własnego przekonania wynikającego z rozważenia zebranego w toku sprawy materiału. Słusznie zauważa się przy tym w doktrynie, że swobodna ocena nie może przybrać charakteru dowolnego, tzn. ocena musi wynikać z wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, w którym znajdują się wszystkie przeprowadzone w toku sprawy dowody z uwzględnieniem okoliczności przeprowadzenia tych dowodów, a także przedstawiona przez sąd argumentacja musi umożliwiać weryfikację sądowi odwoławczemu oraz podmiotom uprawnionym do wniesienia środka zaskarżenia uznania wiarygodności bądź braku wiarygodności dowodu, co musi znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia^[21]. Doktryna i judykatura zgodne są, że swobodna ocena dowodów musi odpowiadać regułom logicznego myślenia, w związku z czym musi istnieć powiązanie pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami, przy czym doświadczenie życiowe jest w tym przypadku wyznacznikiem granic dopuszczalnych wniosków i stopnia prawdopodobieństwa ich przydatności w danym postępowaniu dowodowym^[22]. Oznacza to, że co do zasady fakty, które mogą wynikać z dokumentu, mogą zostać uznane za udowodnione za pomocą tegoż środka dowodowego jedynie wtedy, gdy przy uwzględnieniu opisanych powyżej zasad nie pozostaną wątpliwości, co do wynikających z niego faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

²¹ Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński, „Komentarz do art. 233 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński (Warszawa: C.H. Beck, 2024), tezy 1-6.

²² Jerzy Paszkowski, „Komentarz do art. 233 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-45816*, t. I, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 1.

Nie ulega wątpliwości, że dokument jest środkiem dowodowym, który co prawda ma taką samą moc dowodową jak pozostałe środki dowodowe, jednak informacje z niego wynikające stanowią często podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Dowód ten obiektywnie pozwala zweryfikować fakty wynikające z pozostałych przeprowadzonych w toku sprawy dowodów (np. zeznań świadków, które z uwagi na uwarunkowania osobiste danej osoby, czy też relacje osobiste może być niedokładny lub wiarygodny). Ponadto zauważyć należy, że dokument powinien być również podstawowym instrumentem w stosunkach cywilnych, czy też administracyjnych i z tego też powodu każda doniosła czynność prawna powinna być nim potwierdzona.

5 | Kwestionowanie dokumentu jako środka dowodowego w postępowaniu cywilnym

W polskim systemie prawa cywilnego procesowego obowiązuje zasada, która głosi, iż dowody z dokumentów są objęte domniemaniem autentyczności, natomiast w przypadku dokumentów prywatnych (takich jak *deepfake*) domniemanie to jest łatwiejsze do obalenia. W przypadku dokumentów urzędowych uznaje się, że jest autentyczny, tj. pochodzi od organu, który widnieje jako sporządzający przedmiotowy dokument, natomiast domniemanie autentyczności dokumentu prywatnego sprowadza się do założenia, że pochodzi on od osoby, która się pod nim podpisała^[23].

Zauważyć jednak należy, że w prawie cywilnym procesowym, pomimo iż oba rodzaje dokumentu korzystają z domniemania autentyczności, ustawodawca przyznał różną moc dowodową obu rodzajom dokumentów. Dokumenty urzędowe sporządzone przez uprawnione na mocy przepisów szczególnych, podmioty lub organy stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (np. akt zgonu wydany przez kierownika właściwego Urzędu Stanu Cywilnego jest dowodem śmierci człowieka). Natomiast dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej lub elektronicznej jest dowodem, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie woli lub wiedzy znajdujące się w danym dokumencie, a samo

²³ Krzysztof Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 221-222.

przedłożenie w toku postępowania sądowego takiego dokumentu powoduje, iż korzysta on z domniemania autentyczności^[24]. Nie oznacza to jednak, że treść złożonego oświadczenia zawiera prawdziwe informacje, tj. zgodne z rzeczywistością.

W przypadku deepfake'ów, które przecież są treściami multimedialnymi, zawierającymi najczęściej nagrania audio lub wideo lub stanowią połączenie nagrania audio i wideo, nie występuje podpis w klasycznym ujęciu rozumiany jako „nazwisko i imię napisane własnoręcznie” lub też podpis elektroniczny, który ma moc prawną tożsamą z podpisem własnoręcznym. Zauważyć jednak należy, że przepisy prawa materialnego wymagają jedynie tego, by oświadczenie złożone w formie dokumentowej umożliwiała ustalenie osoby, która je złożyła. W doktrynie słusznie podnosi się, że kryterium pozwalające ustalić autora oświadczenia woli ma charakter obiektywny, a to znaczy, że złożone oświadczenie musi być powiązane z konkretną osobą i nadawać się do weryfikacji przez podmiot trzeci^[25]. Niewątpliwie materiały audio lub wideo oraz materiały łączące audio oraz wideo umożliwiają obiektywne zidentyfikowanie osoby, która składa oświadczenie za ich pomocą. Zauważyć jednak należy, iż w przypadku deepfake'ów oświadczenie takie jest z samej definicji fałszywe, gdyż nie pochodzi od osoby widocznej na nagraniu lub też słyszanej na nim (autentyczność) oraz mogą zawierać nieprawdziwe informacje. Natomiast badacze wskazują, że dla zachowania formy dokumentowej nie ma wymogu, by oświadczenie zawarte w dokumencie zostało dokonane samodzielnie przez składającego dane oświadczenie, tj. dopuszcza się, aby treść takiego oświadczenia zostało utrwalona przez osobę trzecią, przy czym nie jest konieczna zgoda osoby oświadczającej na dokonanie takiego utrwalenia^[26]. Podkreślić należy, że możliwość ustalenia osoby, która złożyła dane oświadczenie wynikać powinna ze sposobu jego złożenia, ale niekoniecznie musi wynikać z treści tego oświadczenia^[27]. Oznacza to, że można zakwalifiko-

²⁴ Gil Izabela, Piotr Gil, *Dowodzenie w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 110.

²⁵ Stanisław Czepita, Edward Drozd, Zbigniew Kuniewicz, Szymon Słotwiński, „Rozdział III. Forma czynności prawnej”, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, *System Prawa Prywatnego*, red. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 191-193.

²⁶ Radosław Strugała, „Komentarz do art. 77² KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 2.

²⁷ Przemysław Sobolewski, „Komentarz do art. 772 KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 2.

wać treść multimedialną zawierającą deepfake jako dokument w ujęciu prawa cywilnego materialnego, gdyż istnieje możliwość ustalenia osoby składającej dane oświadczenie, zarówno tej, której wizerunek wykorzystano w materiale, jak i osoby tworzącej daną treść (np. za pomocą analizy plików systemowych).

Natomiast rozważając kwestię objęcia deepfake'ów jako innego środka dowodowego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o dowodzie z dokumentu w postępowaniu cywilnym, domniemaniem autentyczności zwrócić należy uwagę na treść art. 245 k.p.c., iż tylko dokument w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód, że osoba, która go podpisała, złożyła takie oświadczenie. Zgodnie z treścią art. 78 k.c. forma pisemna to taka forma, w której pod danym oświadczeniem znajduje się własnoręczny podpis składającego oświadczenie, natomiast jak wynika z art. 78¹ k.c. forma elektroniczna jest zachowana, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone jest kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oznacza to, że pomimo odpowiedniego stosowania do treści audiowizualnych przepisów o dowodzie z oględzin i dowodzie z dokumentu, nie można uznać, że deepfake korzystać będzie z domniemania autentyczności. Wynika to z tego, że pomimo, iż można obiektywnie rozpoznać osobę, której wizerunek lub głos wykorzystano w danym materiale, przepisy prawa procesowego *expressis verbis* przyznają domniemanie autentyczności tylko treściom podpisanym własnoręcznie lub elektronicznym podpisem kwalifikowanym.

Jeżeli zatem materiał będący deepfake'm nie korzysta z domniemania przewidzianego dla podpisanych dokumentów prywatnych, to nie sposób uznać, że należy stosować w takim przypadku art. 253 k.p.c., który określa na kim spoczywa obowiązek zaprzeczenia prawdziwości dokumentu prywatnego. Przepis ten nakazuje, by strona zaprzeczająca prawdziwości dokumentu lub oświadczenia osoby, która go podpisała, musi wykazać tę okoliczność, natomiast jeżeli z dokumentu wykorzystuje w postępowaniu sądowym osoba, inna niż zaprzeczająca, prawdziwość musi udowodnić osoba, która chce z taki dokument wykorzystać. Oznacza to, że jeżeli uczestnik postępowania zaprzecza prawdziwości takiego dokumentu lub treści złożonego oświadczenia, to ten uczestnik musi wykazać, że dokument jest fałszywy. Natomiast w przypadku, w którym dokument pochodzi od osoby trzeciej, to strona powołująca się na ten dokument musi udowodnić jego prawdziwość. Rozwiązanie to, jak wskazuje się w doktrynie, uzasadnione jest tym, że dowodzenie ewentualnego fałszu dokumentu jest łatwiejsze dla strony, od której dokument pochodzi, co zapobiega przewlekaniu sporu,

ponieważ w przeciwnym razie konieczne byłoby przeniesienie ciężaru dowodu na stronę przeciwną, która nie zgłaszała twierdzeń o ewentualnym fałszerstwie, a to mogłoby okazać się niemożliwe do wykazania^[28].

W związku z tym, że w przypadku deepfake'ów nie można skorzystać z dyspozycji art. 253 k.p.c., zasadnym wydaje się, że dowodzenie w zakresie nieprawdziwości wskazanej treści multimedialnej odbywać się winno według ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu wyrażonej w art. 6 k.c. (ciężar dowodu w znaczeniu materialnym) oraz w art. 232 k.p.c. (ciężar dowodu w znaczeniu formalnym). W ujęciu materialnym ciężar dowodu sprowadza się do tego, że dany fakt musi udowodnić osoba, która z tego faktu wywodzi skutki prawne, natomiast w ujęciu formalnym ciężar dowodu nakazuje, by strony postępowania zgłaszały wnioski dowodowe na poparcie swoich twierdzeń^[29]. Zauważyć jednak należy, że ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu w określonych przez prawo przypadkach jest modyfikowana poprzez wprowadzenie domniemania prawnego, które to przerzuca ciężar dowodu na inną niż twierdzący stronę (np. w sprawach o naruszenie dóbr osobistych to pozwany musi wykazać, że naruszenie nie było bezprawne, a powód musi jedynie wykazać, że do naruszenia dobra osobistego doszło). Oznacza to, że praktycznie zawsze obowiązek wykazania, iż dana treść audio, wideo czy też audiowizualna stanowi deepfake, spoczywać będzie na stronie, która twierdzi, iż treść cyfrowa jest fałszywa, gdyż niezależnie kto zgłosi wniosek o przeprowadzenie dowodu z takiego materiału, to osoba, która czuje się „pokrzywdzona” nim będzie wywodzić z tego faktu skutki prawne, a co za tym idzie będzie musiała to wykazać.

Wydaje się, że z uwagi na coraz większe trudności w rozróżnieniu deepfake'ów od autentycznych treści cyfrowych, w celu wykazania, iż dana treść cyfrowa jest wygenerowana za pomocą AI, niezbędne będzie zasięgnięcie w trakcie postępowania sądowego opinii biegłego sądowego, a ewentualnie instytutu naukowego lub instytutu naukowo-badawczego. Jak wskazuje się w doktrynie, biegli sądowi zaliczani są do organów pomocniczych sądu

²⁸ Michał Krakowiak, „Komentarz do art. 253 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, T. IA, *Komentarz. Art. 1-424*¹², red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), teza 3.

²⁹ Tomasz Anukiewicz, Kinga Flaga-Gieruszyńska, Aleksandra Klich, Tomasz Radkiewicz, „Część ósma. Dowody w postępowaniu cywilnym. I. Ciężar dowodu. 1 Istota”, [w:] *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism sądowych i procesowych z przykładowymi stanami faktycznymi, linie orzecznicze, koszty sądowe*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2024).

z uwagi na posiadaną przez nich specjalistyczną wiedzę popartą doświadczeniem życiowym oraz umiejętnościami zawodowymi, które w sytuacjach określanych przez ustawodawcę jako wymagające „wiadomości specjalnych” są niezbędne do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia^[30]. Natomiast dopuszczenie przez sąd w trybie art. 290 k.p.c. dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo badawczego dopuszczalne będzie w sprawach szczególnie zawiłych, w szczególności gdy powstają rozbieżności w dotychczas przeprowadzonych opiniach biegłych sądowych. Zarówno biegły sądowy, jak i instytut naukowy oraz naukowo-badawczy wydając opinie powinni brać najnowsze i najbardziej adekwatne techniki umożliwiające wykrycie deepfake’ów wraz ze wskazaniem, które fragmenty zostały wygenerowane przy pomocy AI.

Zauważyć jednak należy, że sporządzone w toku postępowania cywilnego opinie specjalistów nie służą ustaleniu stanu faktycznego tylko ocenie go przez pryzmat wiadomości specjalnych, a ustalenie faktów należy do powinności sądu^[31]. Oznacza to, że dowód z opinii biegłego sądowego lub jego kwalifikowana forma w postaci opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego podlega regułą swobodnej oceny dowodów wyrażonym w art. 233 k.p.c., a co za tym idzie nie ma znaczenia rozstrzygającego dla sprawy. Co z perspektyw, że taka opinia może być kosztowana oraz nie rozwiązać wszystkich wątpliwości, może zniechęcić osoby poszukujące ochrony prawnej na drodze sądowej, w szczególności, iż w przypadku zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu będzie ona musiała uiścić stosowną zaliczkę na ten wydatek.

6 | Wnioski

Deepfake jest zjawiskiem niebezpiecznym nie tylko w sferze społecznej, ale także prawnej, w szczególności prawa cywilnego materialnego oraz procesowego, a regulacje wprowadzone przez unijnego prawodawcę,

³⁰ Aleksandra Klich, „Rozdział III. Status prawny biegłego w sprawach cywilnych. § 3. Status prawny i procesowy biegłego. I. Status prawny biegłego”, [w:] *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, red. Aleksandra Klich (Warszawa: C.H. Beck. 2016).

³¹ Flaga-Gieruszyńska, Zieliński, „Komentarz do art. 233 k.p.c.”.

w założeniu słuszne, są jedynie iluzoryczne, gdyż opierają się na założeniu, że takie treści będą w odpowiedni sposób oznaczane^[32]. Pomimo, że treść cyfrowa wygenerowana przez sztuczną inteligencję uznana może być na gruncie prawa cywilnego materialnego uznana za dokument, to z perspektywy prawa procesowego będzie innym środkiem dowodowym. Nie może ona korzystać z domniemania autentyczności wynikającego z ustawy procesowej, chociaż można bez problemu ustalić czyj wizerunek lub głos wykorzystano, to nie spełnia ona ustawowego wymogu formy pisemnej lub elektronicznej, powiązanej z tym domniemaniem. W tym zakresie uznać należy, że przepisy procesowe pozornie chronią przed wykorzystywaniem deepfake'u jako dowodu stanowiącego podstawę faktyczną orzeczenia.

Wszakże w tym przypadku domniemanie przewidziane dla dokumentu prywatnego nie istnieje, a jednocześnie brak jest *lex specialis*, które stanowiłoby wyjątek od ogólnych reguł rozkładu ciężaru dowodu. Zastosowanie w takim przypadku dyspozycji art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. wymaga, żeby udowodniła to strona, która zaprzecza prawdziwości lub autentyczności danej treści. Może się to jednak okazać znacząco utrudnione, a wręcz niemożliwe, z uwagi na coraz częściej wykorzystywaną przez ustawodawcę prekluzję obowiązującą w postępowaniu cywilnym. O ile w postępowaniu zwykłym zastosowanie prekluzji zależy głównie od decyzji przewodniczącego (np. art. 205³ § 2 k.p.c.), o tyle w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych powód zobowiązany jest powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany w odpowiedzi na pozew, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikała później (art. 458⁵ k.p.c.). Doprowadzić to może do sytuacji, w której osoba pokrzywdzona stworzeniem deepfake nie będzie mogła już zgłosić twierdzenia, że dana treść jest nieprawdziwa.

Ponadto zauważyć należy, że istnieć mogą poważne ograniczenia techniczne oraz ekonomiczne w podważeniu wiarygodności treści cyfrowej. Wydaje się, że dany materiał może być uznany za fałszywy poprzez przeprowadzenie przeciwdowodu za pomocą każdego środka dowodowego. Natomiast nie zawsze jest to możliwe oraz wystarczające dlatego też podstawowym dowodem, który może wykazać, iż dana treść jest fałszywa będzie dowód z opinii biegłego sądowego, który dokona jego analizy. Zauważyć jednak należy, iż sporządzenie opinii przez biegłego sądowego

³² Por. Katarzyna Jasińska, „Problematyka oznaczania wytworów generatywnej sztucznej inteligencji w świetle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 531-539. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1169>.

jest czasochłonne oraz wymaga uiszczenia zaliczki przez zgłaszającego wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu pod rygorem jego pomięcia.

Zdaniem autorów próba wprowadzenia do polskiego systemu prawa cywilnego procesowego nowego nazwanego środka dowodowego stricte związanego z cyfrowymi treściami audiowizualnymi stanowiłoby niepotrzebne rozdrobnienie (otwartego) katalogu środków dowodowych, co wywołało by różne problemy interpretacyjne, czy dana treść mieściłaby się w tym katalogu środków nazwanych, gdyż z uwagi na ciągły rozwój techniki stworzenie uniwersalnej definicji obejmującej wszystkie możliwe warianty treści audio lub audio-wideo, która jednocześnie byłaby precyzyjna, wydaje się obecnie niemożliwe. Natomiast z uwagi na fakt, iż sąd orzeka, kierując się zasadą swobodnej oceny dowodów, wydaje się, że wystarczającym sposobem zapobiegania wykorzystywania deepfake jako środka dowodowego w sprawach cywilnych byłoby przeprowadzenie odpowiednich szkoleń dla osób wykonujących zawody prawnicze, w szczególności sędziów, które pozwoliłyby na zapoznanie się z tą technologią, co niewątpliwie spowodowałaby, iż organy wymiaru sprawiedliwości, korzystając z posiadanych środków procesowych, podejmowałyby w toku postępowania efektywne czynności zmierzające do wykrycia fałszywej treści cyfrowej wygenerowanej przez sztuczną inteligencję. Ponadto wydaje się, że możliwe jest wprowadzenie *lex specialis* wprost umożliwiającego sądowi odstępianie od pobierania zaliczki na poczet sporządzenia opinii przez biegłego sądowego, mającej na celu demaskację deepfake. Rozwiązanie takie opierałoby się na znanej już w postępowaniu cywilnym instytucji tymczasowego pokrycia kosztów przez Skarb Państwa, a następnie nakazania ich pobrania zgodnie z regułami ponoszenia kosztów co do zasady od strony przegrywającej proces. W ten sposób w większym stopniu chroniono by podmioty będące potencjalnymi ofiarami deepfake, przy jednoczesnym zachowaniu funkcji kosztów procesu cywilnego, a tym samym ograniczyłoby możliwość podważania prawdziwych nagrań, w celu przedłużenia postępowania, choć jak zauważa się w doktrynie dotychczasowe doświadczenia związane m.in. z nagraniami magnetofonowymi i treściami audiowizualnymi pozwalają przypuszczać, że będą to sytuacje marginalne^[33]. Ponadto zauważyć należy, iż ewentualna próba zaprzeczeniu prawdziwości lub autentyczności nagrań prawdziwych, dokonana mogłaby by spotkać się ze stosowną reakcją sądu w postaci uznania, iż strona nadużywa prawa

³³ Kaczmarek-Templin, „Deepfake i jego walor dowodowy w procesach cywilnych”.

procesowego. Wydaje się, iż w takim przypadku nie należałoby stosować względem strony grzywny, o której mowa w art. 255 k.p.c., gdyż, jak zostało wskazane, w przedmiotowym opracowaniu takie treści multimedialne nie korzystają z domniemania prawdziwości lub autentyczności. Natomiast w ocenie autorów strona zgłaszająca taki zarzut względem treści audio lub wideo może w taki sposób nadużyć prawa procesowego i spotkać się z odpowiednią sankcją przewidzianą w art. 226² k.p.c.

Bibliografia

- Anukiewicz Tomasz, Kinga Flaga-Gieruszyńska, Aleksandra Klich, Tomasz Radkiewicz, „Część ósma. Dowody w postępowaniu cywilnym. I. Ciężar dowodu. 1 Istota”, [w:] *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism sądowych i procesowych z przykładowymi stanami faktycznymi, linie orzecnicze, koszty sądowe*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2024. Legalis.
- Bansal Nancy, Turki Aljrees, Dharendra Prasad Yadav, Kamred Udham Singh, Ankit Kumar, Gyanendra Kumar Verma, Teekam Singh, „Real-Time Advanced Computational Intelligence for Deep Fake Video Detection” *Applied Sciences*, nr 5 (2023): 3095. <https://doi.org/10.3390/app13053095>.
- Berrahal Mohammed, Mohammed Boukabous, Mimoun Yandouzi, Mounir Grari, Idriss Idrissi, „Investigating the effectiveness of deep learning approaches for deep fake detection” *Bulletin of Electrical Engineering and Informatics*, nr 6 (2023): 3853-3860. <https://doi.org/10.11591/eei.v12i6.6221>.
- Błaszczak Łukasz, Krystian Markiewicz, „Rozdział I. Metodologiczne podstawy teorii dowodów w postępowaniu cywilnym. 10. Dowody bezprawne”, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*. red. Łukasz Błaszczak, Krystian Markiewicz, Ewa Rudawska-Ząbszyk, Warszawa: C.H. Beck: 2010. Legalis.
- Bovet Alexandre, Hernán A. Makse, „Influence of fake news in Twitter during the 2016 US presidential election” *Nature Communications*, nr 7 (2019): 1-14. <https://doi.org/10.1038/s41467-018-07761-2>.
- Czepita Stanisław, Edward Drozd, Zbigniew Kuniewicz, Szymon Słotwiński, „Rozdział III. Forma czynności prawnej”, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, *System Prawa Prywatnego*, red. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak. 173-244. Warszawa: C.H. Beck, 2019.

- Flaga-Gieruszyńska Kinga, Andrzej Zieliński, „Komentarz do art. 233 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński. Warszawa: C.H. Beck, 2024. Legalis.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, Andrzej Zieliński, „Komentarz do art. 290 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński. Warszawa: C.H. Beck, 2024. Legalis.
- Gil Izabela, Piotr Gil, *Dowodzenie w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Hsu Chih-Chung, Yi-Xiu Zhuang, Chia-Yen Lee, „Deep Fake Image Detection Based on Pairwise Learning” *Applied Sciences*, nr 1 (2020): 370. <https://doi.org/10.3390/app10010370>.
- Iqbal Talha, Hazrat Ali, „Generative Adversarial Network for Medical Images (MI-GAN)” *Journal of Medical Systems*, nr 231 (2018): 1-19. <https://doi.org/10.1007/s10916-018-1072-9>.
- Iwanicki Tomasz, „Możliwość wykorzystania «dowodów nielegalnych» w postępowaniu cywilnym w świetle orzecznictwa oraz doktryny” *Palestra*, nr 5 (2016): 19-30.
- Jasińska Katarzyna, „Problematyka oznaczania wytworów generatywnej sztucznej inteligencji w świetle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 529-544. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1169>.
- Kaczmarek-Templin Berenika, „Deepfake i jego walor dowodowy w procesach cywilnych”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek. Warszawa: C.H. Beck, 2019. Legalis.
- Kaczmarek-Templin Berenika, „Rozdział 10. Dowód z dokumentu”, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Łukasz Błaszczak. 1066-1167. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kaczmarek-Templin Berenika, *Dowód z dokumentu elektronicznego w procesie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Karolczyk Bartosz, „Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2012): 88-106.
- Karolczyk Bartosz, „Dopuszczalność dowodu z potajemnego nagrania rozmowy prowadzonej przez nagrywającego z rozmówcą – glosa – II CSK 478/15” *Monitor Prawniczy*, nr 22 (2016): 1224-1227.
- Klich Aleksandra, „Rozdział III. Status prawny biegłego w sprawach cywilnych. § 3. Status prawny i procesowy biegłego. I. Status prawny biegłego”, [w:] *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, red. Aleksandra Klich. Warszawa: C.H. Beck. 2016. Legalis.

- Krakoviak Michał, „Komentarz do art. 253 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IA, *Komentarz. Art. 1-42412*, red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska. Warszawa: C.H. Beck, 2020. Legalis.
- Paszkowski Jerzy, „Komentarz do art. 233 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-45816*, t. I, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023. Legalis.
- Piasecki Krzysztof, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Rafique Rimsha, Rahma Gantassi, Amin Rashid, Jaroslav Frnda, Aida Mustapha, Asma H. Alshehri, „Deep fake detection and classification using error level analysis and deep learning” *Scientific Reports*, nr 7422 (2023). <https://doi.org/10.1038/s41598-023-34629-3>.
- Randhawa Rizwan H., Nauman Aslam, Mohammad Alauthman, Muhammad Khalid, Husnain Rafiq, „Deep reinforcement learning based Evasion Generative Adversarial Network for botnet detection” *Future Generation Computer Systems*, t. CL (2023): 294-302. <https://doi.org/10.1016/j.future.2023.09.011>.
- Sobolewski Przemysław, „Komentarz do art. 77² KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2023. Legalis.
- Sobolewski Przemysław, „Komentarz do art. 77³ KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2023. Legalis.
- Strugała Radosław, „Komentarz do art. 77² KC.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023. Legalis.
- Suratkar Shraddha, Fruk Kazi, „Deep Fake Video Detection Using Transfer Learning Approach” *Arabian Journal for Science and Engineering*, t. XLVIII (2022): 9727-9737. <https://doi.org/10.1007/s13369-022-07321-3>.



Sytuacja prawna doktoranta w przypadku stanu zdrowia uniemożliwiającego kształcenie w szkole doktorskiej. Uwagi na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2023 r. (II SA/Bk 75/23)

The Legal Situation of a Doctoral Student in the Event of Health Condition Interrupting Education at the Doctoral School. Comments on the Background of the Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Białystok of 30 March 2023 (II SA/Bk 75/23)

Abstract

The judgment of the Provincial Administrative Court in Białystok of 30 March 2023 (II SA/Bk 75/23) is an exemplification of one of the legal loopholes that very severely affects the legal, but also life situation of doctoral students. This loophole is the lack of regulation regarding the fate of doctoral students studying at a doctoral school whose health condition has deteriorated to the extent that it does not allow them to continue their education and fulfill their obligations, or at least allow them to take leave from their studies for the period of recovery. The paper analyzes this issue, also presenting *de lege ferenda* demands regarding the statutory regulation of the right to leave from studies at the doctoral school.

SŁOWA KLUCZOWE: skreślenie z listy doktorantów, urlop w szkole doktorskiej, zawieszenie kształcenia w szkole doktorskiej, choroba doktoranta

KEYWORDS: removal from the list of doctoral students, leave from the doctoral school, suspension of education at the doctoral school, illness of a doctoral student

Asumptem do podjęcia rozważań na temat sytuacji prawnej doktoranta w szkole doktorskiej w przypadku stanu zdrowia uniemożliwiającego wywiązywanie się z obowiązków związanych z kształceniem jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2023 r. (sygn. akt II SA/Bk 75/23). Wyrok ten zapadł na tle następującego stanu faktycznego. Doktorantka w toku kształcenia w szkole doktorskiej nie uzyskała zaliczenia z kilku przedmiotów, nie odbyła także praktyki zawodowej. Złożyła natomiast kilka podań o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu zaliczeń ze względu na problemy zdrowotne, przedstawiała także zwolnienia lekarskie. Pierwsze podanie dotyczące przesunięcia terminu zostało rozpatrzone pozytywnie, jednak termin ten nie został dotrzymany. Kolejne podania zostały odrzucone. Regulamin tej szkoły doktorskiej dopuszcza, aby w przypadku niezaliczenia zajęć lub praktyk doktorant powtarzał te zajęcia lub uzyskał nowy termin zaliczenia praktyk za zgodą dyrektora. Uprawnienie przysługuje tylko raz w ciągu całego cyklu kształcenia w szkole doktorskiej i nie może przedłużyć programowego czasu trwania kształcenia. Regulamin nie przewiduje możliwości powtarzania więcej niż jednego przedmiotu, ponadto nie przewiduje zawieszenia kształcenia czy urlopu w stosunku do doktoranta przerywającego kształcenie. Okres choroby nie został uwzględniony przy ustaleniu możliwości występowania o zawieszenie kształcenia, zgodnie z art. 204 ust. 3 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[1]. Organ uznał zatem, że na czas niezdolności do pracy z powodu choroby doktoranta kształcenie nie ulega zawieszeniu.

Z tych powodów organ stwierdził, że doktorantka nie wywiązała się w terminie z obowiązku postępowania zgodnie z regulaminem szkoły doktorskiej, realizacji programu kształcenia i indywidualnego planu badawczego poprzez:

- a. niezaliczenie przedmiotów: język obcy w badaniach pedagogicznych, scientific writing and publishing in international academic journals;
- b. niezaliczenie praktyki zawodowej;
- c. niezłożenie sprawozdania rocznego z realizacji indywidualnego planu badawczego.

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 742 z późn. zm.); dalej: p.s.w.n.

Skutkiem powyższego, organ skreślił doktorantkę z listy doktorantów (przesłanka z art. 203 ust. 2 pkt 2 p.s.w.n.).

Doktorantka złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, zarzucając naruszenie art. 108 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego^[2], a także art. 203 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 207 p.s.w.n., poprzez zastosowanie tego przepisu i skreślenie z listy doktorantów, podczas gdy:

1. w sprawie zaistniały okoliczności przemawiające za nieskreślaniem z listy doktorantów, tj. przedstawione zwolnienia lekarskie dokumentujące zły stan zdrowia;
2. przed wszczęciem postępowania strona ubiegała się o przedłużenie terminu na uzyskanie zaliczeń, lecz wniosek został odrzucony;
3. z pozostałych przedmiotów strona uzyskiwała pozytywne wyniki oraz nie pozostaje w zwłoce w przygotowaniach rozprawy doktorskiej (realizuje zadania wynikające z indywidualnego planu badawczego).

W uzasadnieniu wniosku doktorantka wskazała m.in., że od 24 maja do 4 października 2022 r. przebywała na nieprzerwanym zwolnieniu lekarskim, wszystkie zwolnienia były wysyłane do sekretariatu szkoły. Jej stan zdrowia nie tylko nie pozwolił zaliczyć roku, ale uniemożliwiał w miarę normalną egzystencję. W takim stanie nawet nie było mowy, by dopełnić wszelkich formalności w szkole doktorskiej. Podkreślono, że decyzja jest dla strony bardzo krzywdząca nie tylko wobec niej, ale każdej innej osoby, która z niezawinionych powodów może nie móc zaliczyć roku w terminie. Z tego powodu można uznać, że przedmiotową decyzję wydano z pominięciem zasady proporcjonalności ze względu na znaczną dolegliwość skutków związanych ze skreśleniem z listy doktorantów, zwłaszcza w sytuacji choroby oraz chęci do kontynuowania pracy naukowej i finalizacji kształcenia. Strona zarzuciła, że organ nie zadał sobie trudu, by dokładnie wyjaśnić sprawę. Całkowicie pominął fakt niemożności uczestniczenia przez stronę w procesie kształcenia i dopełniania powinności z tym związanych, który wynikał z przyczyn niezawinionych, a wyłącznie z faktu poważnej choroby. Organ miał wiedzę o problemach zdrowotnych strony, jednak nie wziął tej okoliczności pod uwagę w wydanym rozstrzygnięciu.

Organ po ponownym rozpatrzeniu sprawy utrzymał w mocy decyzję. W obszernym uzasadnieniu organ podniósł m.in., że pomimo choroby

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 775).

doktorantka pozostawała w kontakcie z prowadzącymi zajęcia oraz podejmowała próby kontaktu w sprawie zaliczeń, co świadczy o tym, że choroba doktorantki nie do końca dezorganizowała jej kształcenie.

Doktorantka wniosła skargę na decyzję, zaś organ w odpowiedzi na tę skargę wniosł o jej oddalenie i generalnie podtrzymał swoje stanowisko. Dodatkowo wskazał, że regulamin szkoły doktorskiej nie przewiduje zaliczeń w innych terminach po upływie sesji poprawkowej, a także nie przewiduje opóźnień w realizacji programu kształcenia. Z kolei zawieszenie kształcenia dotyczy jedynie przypadków wskazanych w art. 204 ust. 3 p.s.w.n. Okres choroby nie został jednak wymieniony w tej regulacji.

WSA w Białymstoku uznał, że skarga zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem Sądu, organ nie uwzględnił, że niewywiązanie się przez skarżącą z obowiązków wynikało z poważnej choroby potwierdzonej nieprzerwanym zwolnieniem lekarskim, o czym świadczył fakt, że w trakcie zwolnienia została wydana decyzja w I instancji o skreśleniu. W chwili wydawania decyzji organ wiedział, że zwolnienie zostało przedłużone, gdyż skarżąca na bieżąco o nich informowała. Zdaniem Sądu lektura uzasadnień decyzji może prowadzić do wniosku, że fakt choroby skarżącej był wprawdzie uwzględniony, ale w takim kontekście, by wykazać, że brak jest w obowiązującym stanie prawnym instytucji, które pozwalałyby na uwzględnienie w procesie kształcenia usprawiedliwionej nieobecności doktoranta z powodu choroby.

WSA w Białymstoku stwierdził także, że w przepisach regulaminu szkoły doktorskiej właściwie wykluczono jakąkolwiek możliwość uwzględnienia obiektywnej okoliczności związanej z chorobą skarżącej w procesie jej kształcenia. Stwierdzono, że nie ma zastosowania żadna instytucja, która uwzględniałaby taką nieobecność i pozwalałaby skarżącej na kontynuowanie kształcenia w sytuacji powrotu do zdrowia. Jednocześnie skorzystano z instytucji fakultatywnego skreślenia z powodu niewywiązania się z obowiązków w sytuacji, kiedy organ miał wiedzę, że taki stan rzeczy jest skutkiem choroby.

Jak zauważył Sąd, taki sposób postępowania prowadzi do wniosku, że doktorant właściwie nie może chorować, a jeżeli na skutek choroby zaniedba swoje obowiązki, musi się liczyć z tym, że zostanie skreślony z listy doktorantów. Sąd szeroko odniósł się do warunków stosowania uznania administracyjnego, stwierdzając, że decyzja wydawana na podstawie art. 203 ust. 2 p.s.w.n. (jak każda decyzja uznaniowa) nie może mieć cech dowolności, ale musi wynikać z wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych oraz w należyty sposób wyważać

interes społeczny i słuszny interes obywateli. Sąd administracyjny weryfikuje, czy zaskarżona decyzja nie nosi cech dowolności, czy organ wybrał prawnie dopuszczalny sposób rozstrzygnięcia i czy wyboru tego rozstrzygnięcia dokonał po ustaleniu i rozważeniu wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności. Sąd podkreślił również, że w orzecznictwie konsekwentnie zwraca się uwagę na znaczenie, jakie ma prawidłowe uzasadnienie decyzji uznaniowej. Powinno ono zawierać wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodowego i wyczerpująco uargumentowane stanowisko organu; powinno z niego wynikać, że wszystkie okoliczności istotne dla sprawy zostały rozważone i ocenione – sąd w analizowanym wyroku powołał się w tym zakresie na orzecznictwo NSA^[3]. Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, sąd uznał, że organ nie rozważył wszechstronnie okoliczności faktycznych sprawy, a przede wszystkim nie uwzględnił, że niewywiązanie się przez skarżącą z jej obowiązków w szkole doktorskiej wynikało z poważnej choroby. Sąd zauważył, że wystąpiły przesłanki fakultatywnego skreślenia z listy doktorantów, ale wystąpiły one na skutek nadzwyczajnej, usprawiedliwionej okoliczności. Zastosowanie tej instytucji w okolicznościach tej sprawy naruszyło, zdaniem sądu, zasadę proporcjonalności, z uwagi na znaczną dolegliwość zastosowanego środka, zwłaszcza w kontekście stanu zdrowia skarżącej oraz jej chęci do kontynuowania kształcenia.

Jednakże duża wartość przytoczonego wyroku płynie nie tylko z fragmentów uzasadnienia, w których sąd wykazał niedostateczne uwzględnienie sytuacji zdrowotnej doktorantki przy dokonywaniu fakultatywnego skreślenia z listy użytkowników zakładu administracyjnego i w efekcie przekroczenie granic uznania, ale przede wszystkim z faktu, że wyrok stanowi przypomnienie jednej z luk prawnych, bardzo dotkliwie oddziałujących na sytuację prawną, ale też życiową doktorantów. Luką tą jest brak ustawowej regulacji dotyczącej losu doktorantów odbywających kształcenie w szkole doktorskiej, których stan zdrowia pogorszył się w stopniu niepozwalającym na kontynuowanie tego kształcenia i wywiązywanie się z obowiązków, umożliwiającej przynajmniej skorzystanie z urlopu od kształcenia na czas powrotu do zdrowia.

By nakreślić istotę problemu, zacząć należy od porównania w wyżej wymienionym zakresie sytuacji prawnej studentów i doktorantów – jest ona bowiem wyraźnie odmienna. W przypadku studentów ustawodawca

³ Wyroki NSA z 22 września 2021 r., sygn. akt III OSK 1962/21; z 17 marca 2010 r., sygn. akt II GSK 491/09 oraz z 20 lipca 2011 r., sygn. akt I OSK 2006/10.

w katalogu praw studenta gwarantuje m.in. prawo do urlopów od zajęć oraz urlopów od zajęć z możliwością przystąpienia do weryfikacji uzyskanych efektów uczenia się określonych w programie studiów (art. 85 ust. 1 pkt 3 p.s.w.n.). Prawo do urlopów od zajęć jest następnie konkretyzowane w regulaminie studiów, który, zgodnie z art. 85 ust. 1 p.s.w.n., określa organizację studiów oraz związane z nimi prawa i obowiązki studenta – a więc także przesłanki i tryb udzielania takich urlopów. W praktyce urlop taki prawie zawsze możliwy jest właśnie z powodu złego stanu zdrowia uniemożliwiającego kształcenie. Dodatkowo ust 2-4 art. 85 p.s.w.n. ustanawia przypadki, w których studentowi nie można odmówić zgody na, między innymi, urlop, o którym mowa w ust. 1 pkt 3.

Na marginesie dodać należy, co w omawianym kontekście nie jest bez znaczenia, że studenci objęci są systemem świadczeń socjalnych, którego częścią jest zapomoga. Zgodnie z art. 90 p.s.w.n. może ją otrzymać student, który znalazł się przejściowo w trudnej sytuacji życiowej. Przesłanką jej uzyskania może więc być jak najbardziej zły stan zdrowia, jeśli spowodował on trudną sytuację życiową – niedookreślony charakter przesłanki daje w takich przypadkach dużą swobodę interpretacyjną organom uczelni.

Zgoła inaczej wygląda jednak regulacja tej kwestii w przypadku doktorantów. W obecnym stanie prawnym przepisy p.s.w.n. nie ustanawiają prawa doktoranta do urlopu od zajęć/urlopu od kształcenia. Na gruncie przepisów ustawowych urlop taki nie jest więc prawem doktoranta, którego konkretyzacja musi nastąpić w akcie prawa zakładowego. Przyczyn takiego rozróżnienia między sytuacją prawną studentów a doktorantów nie wskazano w uzasadnieniu do projektu p.s.w.n.^[4] Jednocześnie, zgodnie z art. 205 ust. 1 p.s.w.n., podmiot prowadzący szkołę doktorską ustanawia regulamin tej szkoły, który określa organizację kształcenia w zakresie nieuregulowanym w ustawie. W regulaminach części szkół doktorskich ustanowiono tego rodzaju urlopy lub zawieszenia^[5], są jednak i takie, które

⁴ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>. [dostęp: 26.09.2024].

⁵ Instytucję urlopu albo zawieszenia kształcenia z powodu choroby doktoranta przewidziano np. w szkołach doktorskich Uniwersytetu Warszawskiego (zob. np. regulamin Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych – <https://monitor.uw.edu.pl/Lists/Uchway/Attachments/5976/Za%C5%82%C4%85cznik%20nr%202.pdf>. [dostęp: 19.04.2024]; Szkole doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego. <https://aktyprawne.us.edu.pl/423-lista/d/5653/5/>. [dostęp: 19.04.2024], czy też Szkole Nauk Społecznych (Graduate School for Social Research) prowadzonej przez Instytut Filozofii i Socjologii PAN, Instytut Psychologii PAN oraz Instytut Studiów Politycznych PAN. <https://isppan.waw.pl/wp-content/uploads/2021/05/Regulamin-szkoly-doktorskiej-2021.pdf>. [dostęp: 19.04.2024].

wprost takiego urlopu nie przewidują^[6]. Wprawdzie w art. 204 ust. 3 p.s.w.n. uregulowano przesłankę obligatoryjnego zawieszenia kształcenia w szkole doktorskiej, jednak ograniczono tę instytucję do przypadków związanych z rodzicielstwem – zgodnie z tym przepisem kształcenie jest zawieszane, na wniosek doktoranta, na okres odpowiadający czasowi trwania urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego oraz urlopu rodzicielskiego, określonych w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Efektem tej regulacji jest więc raczej ustabilizowanie i zabezpieczenie sytuacji socjalnej doktorantów będących rodzicami (podobnie jak to ma miejsce w przypadku studentów – zob. art. 85 ust. 2-4 p.s.w.n.), ale nie ma ona wpływu na doktorantów borykających się z czasowym pogorszeniem stanu zdrowia w stopniu uniemożliwiającym kształcenie.

Przepis art. 204 ust. 3 p.s.w.n. nie może też być rozumiany jako uniemożliwiający utworzenie w danej szkole doktorskiej jakiegokolwiek innego rodzaju zawieszenia kształcenia lub urlopu. Kwestia utworzenia w danej szkole zarówno możliwości uzyskania urlopu od kształcenia, jak i przesłanek takiego ewentualnego urlopu oraz okresu jego trwania jest więc w całości pozostawiona do uregulowania przez same podmioty prowadzące szkoły doktorskie, bez ustawowego wymogu w tym zakresie^[7]. Stanowisko dopuszczające ustanowienie w regulaminach szkół doktorskich innych, dodatkowych przypadków, w których możliwy jest urlop lub zawieszenie kształcenia, prezentuje również minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki, Rzecznik Praw Doktoranta oraz Krajowa Reprezentacja Doktorantów^[8]. Podkreśla się również, że uregulowanie dodatkowych rodzajów przerw w kształceniu oraz skonstruowanie otwartego katalogu

⁶ Badania w tym zakresie, ze szczególnym uwzględnieniem osób z niepełnośprawnosćmi, przeprowadziła Małgorzata Kuczera, „Uprawnienia doktorantek i doktorantów z niepełnosprawnościami – analiza regulaminów szkół doktorskich” *Dydaktyka Polonistyczna*, nr 8 (2022).

⁷ Łukasz Kierznowski, *Szkoły doktorskie. Komentarz do art. 198-216 oraz 259-264 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* (Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2018), 61; Łukasz Kierznowski w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Aleksander Jakubowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 657-658; Marcin Dokowicz w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 545, 552.

⁸ *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce dla studenta i doktoranta – komentarz praktyczny*, red. Wojciech Kiełbaśiński, Barbara Pietrzyk-Tobiasz, Mateusz W. Kuliński. (Warszawa: C.H. Beck 2024), 593-594.

przyczyn pozwalających na skorzystanie z takiego rozwiązania jest dobrą praktyką w zakresie funkcjonowania szkół doktorskich^{9]}.

Jednocześnie stosunek prawny doktoranta i podmiotu prowadzącego szkołę ma charakter administracyjnoprawny i żadne przepisy (powszechnie obowiązujące) określające kształt tego stosunku nie regulują konsekwencji pogorszenia stanu zdrowia doktoranta dla realizacji jego obowiązków wynikających z kształcenia w szkole doktorskiej. W szczególności, żadnych skutków prawnych dla trybu i przebiegu kształcenia w szkole doktorskiej nie wywołuje zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy, popularnie zwane „zwolnieniem lekarskim”.

Choć ustawodawca przewidział wprowadzić instytucję przedłużenia terminu złożenia rozprawy doktorskiej (art. 204 ust. 2 p.s.w.n.), to jednak w większości przypadków nie będzie ona adekwatna do potrzeb osoby nie-mogącej kontynuować kształcenia z powodów zdrowotnych. O ile bowiem może doprowadzić do przedłużenia kształcenia, o tyle w żadnej mierze nie zwalnia doktoranta z okresowych obowiązków wynikających z regulaminu, programu czy indywidualnego planu badawczego, a jednocześnie nie znosi przesłanek skreślenia z listy doktorantów w postaci niewywiązywania się z wyżej wymienionych obowiązków. Dodatkowo przedłużenie takie nie jest urlopem od kształcenia, a następuje raczej dopiero na sam koniec kształcenia, gdy program studiów jest już zrealizowany, a wszystkie obowiązki wynikające z regulaminu wykonane, lecz doktorant wciąż prowadzi badania i kończy rozprawę. Wreszcie, nawet dokonanie takiego przedłużenia do dwóch lat i tak nie rozwiązuje problemu doktoranta, który nie dochowa tego terminu z powodów zdrowotnych.

Efektem takiego stanu prawnego jest więc swego rodzaju próżnia, w jakiej znajduje się doktorant, który z powodu złego stanu zdrowia nie może wywiązać się z obowiązków wynikających z kształcenia w szkole doktorskiej. Nie mogąc wykonywać swoich obowiązków, zwykle (jeżeli inaczej nie stanowi regulamin szkoły doktorskiej) nie może on również uzyskać urlopu od kształcenia, którego czasowo nie może odbywać. Skutkiem tego, nawet w przypadku doktorantów zachowujących najwyższą staranność, dojść może z tego tylko powodu do skreślenia z listy doktorantów. Może

⁹ Barbara Pietrzyk-Tobiasz, *Zbiór dobrych praktyk i najczęściej popełnianych błędów w regulaminach szkół doktorskich i samorządów doktorantów* (Warszawa: Krajowa Reprezentacja Doktorantów, 2022), 11. <https://prawadoktoranta.pl/wp-content/uploads/2022/12/Zbior-dobrych-praktyk-i-najczesciej-popenianych-bledow-w-regulaminach-szkol-doktorskich-i-samorzadow-doktorantow.pdf>. [dostęp: 26.09.2024].

to być zarówno skreślenie o charakterze obligatoryjnym (gdy choroba doprowadzi do negatywnego wyniku oceny śródokresowej – art. 203 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.; albo do niezłożenia rozprawy doktorskiej w terminie określonym w indywidualnym planie badawczym – art. 203 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n.), jak i fakultatywnym, zapadającym w granicach uznania administracyjnego (gdy na skutek choroby doktorant wykaże się niezadowalającym postępem w przygotowaniu rozprawy doktorskiej albo nie wywiąże się z obowiązku przestrzegania regulaminu szkoły doktorskiej, realizacji programu kształcenia i indywidualnego planu badawczego – art. 203 ust. 2 p.s.w.n.). Trzeba przy tym jednak zauważyć, że o ile w przypadku skreśleń fakultatywnych można się doszukiwać argumentów za nieskreślaniem doktorantów z powodu wymogów, jakie w doktrynie i orzecznictwie formułuje się w zakresie podejmowania decyzji uznaniowych (wszechstronne uwzględnienie wszystkich okoliczności faktycznych, staranne wyważanie interesów, szczególne wymogi uzasadnienia, itd.), o tyle w przypadku skreśleń obligatoryjnych (a więc decyzji związanych) nie może być mowy o żadnej dozie uznaniowości. W tych przypadkach wystąpienie ustawowej przesłanki rodzi po stronie organu konieczność skreślenia z listy doktorantów bez względu na okoliczności związane ze stanem zdrowia doktoranta i każde inne działanie byłoby naruszeniem prawa przez podmiot prowadzący szkołę doktorską.

Dodatkowym problemem w tym kontekście jest wspomniane już wyżej wyłączenie doktorantów z systemu świadczeń socjalnych, inaczej niż ma to miejsce w przypadku studentów i pracowników uczelni. Nie przysługują im zatem ani stypendia socjalne, ani zapomogi, ani inne formy zabezpieczenia socjalnego. Otrzymują oni jedynie stypendium doktoranckie (art. 209 p.s.w.n.), mające w założeniu pozwolić na skupienie się na działalności naukowej i pokrycie elementarnych kosztów utrzymania. Mogą też ubiegać się o zakwaterowanie w domu studenckim uczelni lub wyżywienie w stołówce studenckiej uczelni na zasadach i w trybie określonych w regulaminie świadczeń dla studentów (art. 211 p.s.w.n.). Wszystkie te uprawnienia trwają jednak wyłącznie w okresie posiadania statusu doktoranta, zaś skreślenie z listy doktorantów spowodowane stanem zdrowia status ten odbiera. Analiza obecnej regulacji prawnej pokazuje więc wyraźnie, że utrata statusu doktoranta spowodowana stanem zdrowia (niepozwalającym podjąć pracy zarobkowej) stanowi realne zagrożenie dla najbardziej elementarnych potrzeb życiowych doktoranta i jego podstawowego zabezpieczenia socjalnego.

Koniecznym kontekstem staje się tutaj właśnie kwestia stypendium doktoranckiego, które doktoranci otrzymują podczas kształcenia w szkole doktorskiej (art. 209 p.s.w.n.). Przepisy ustawy, skoro w ogóle nie ustanawiają instytucji urlopu od kształcenia w szkole doktorskiej, nie rozstrzygają też problemu przysługiwania stypendium w okresie takiego urlopu (takowa regulacja dotyczy jedynie zawieszenia kształcenia – art. 209 ust. 6 p.s.w.n.). Być może to tu należy upatrywać przyczyn niechęci szkół doktorskich do ustanawiania w swoich regulaminach urlopów od kształcenia – nie jest bowiem jasne, czy w okresie takiego urlopu należałoby wypłacać stypendium, skoro z jednej strony kształcenie nie jest odbywane, z drugiej jednak status doktoranta pozostaje bez zmian. O ile uzasadnione wydaje się wstrzymanie wypłaty stypendium doktoranckiego w przypadku, gdyby urlop od kształcenia w szkole doktorskiej następował np. z przyczyn zawodowych lub osobistych, o tyle trudno uznać za zasadne zawieszanie wypłaty stypendium doktoranckiego w przypadku choroby uniemożliwiającej nie tylko kształcenie, ale też podjęcie jakiegokolwiek zajęcia zarobkowego. Jeśli bowiem stan zdrowia doktoranta pogarsza się w stopniu niepozwalającym na kształcenie, najczęściej będzie również uniemożliwiał podjęcie pracy.

Ten problem pokazuje zarazem, że samo uregulowanie na poziomie ustawowym urlopów od kształcenia w szkole doktorskiej może nie rozwiązać problemu w pożądanym społecznie sposób albo raczej rozwiąże je jedynie połowicznie. Urlop taki rozwiązałby zapewne problem wyciągania wobec doktorantów konsekwencji administracyjnoprawnych z powodu niewywiązywania się przez nich z obowiązków wynikających z kształcenia, ale nadal pozostałaby kwestia sytuacji bytowej takich osób. Jeśli bowiem dopuścić urlop od kształcenia z przyczyn zdrowotnych, w toku którego doktoranci byłiby zabezpieczeni przed skreśleniem, ale przyjąć, że w okresie urlopu podmiot prowadzący szkołę doktorską wstrzymuje wypłacanie stypendium, nierozwiązany pozostaje problem zabezpieczenia socjalnego takiego doktoranta. Kwestia ta była już analizowana w doktrynie, gdzie podniesiono wątpliwości interpretacyjne dotyczące przysługiwania w takim przypadku świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i wskazano, że nawet dobrowolne zgłoszenie do tego ubezpieczenia może ostatecznie skutkować nieuzyskaniem takich świadczeń, mimo opłacania składek^[10].

¹⁰ Ariel Przybyłowicz, „Kilka uwag w sprawie zasiłku chorobowego dla doktorantów pobierających stypendia doktoranckie” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXX (2020): 633–645; por. również Krystian Ryś, „Ubezpieczenia społeczne doktorantów szkół doktorskich” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2020): 125–135.

Wydaje się zatem, że rozwiązaniem problemu byłoby działanie dwutorowe – z jednej strony uregulowanie ustawowego prawa do urlopu od kształcenia w szkole doktorskiej (aby jego istnienie nie było, jak obecnie, zależne wyłącznie od woli podmiotów prowadzących te szkoły), z drugiej jednak strony – rozwianie wątpliwości co do przysługiwania świadczeń (zarówno jeśli chodzi o świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, jak i wypłacanie stypendium doktoranckiego w okresie urlopu, co zresztą może budzić wątpliwości co do swojej zasadności i zależałoby zapewne od przyczyny urlopu). Sytuacja, w której doktoranci są skreślane ze szkół doktorskich z powodu stanu zdrowia niepozwalającego – krótkoterminowo lub długoterminowo – realizować kształcenia, wymyka się przecież współczesnym standardom cywilizacyjnym, stoi w sprzeczności z elementarnym poczuciem sprawiedliwości oraz z aksjomatami, na których zbudowany jest sektor akademicki. Społeczność akademii zwykła się przecież określać mianem „wspólnoty”, a doktorant jest tej wspólnoty członkiem (art. 10 ust. 1 p.s.w.n.), jak więc można postrzegać daną grupę jako wspólnotę, gdy jej członkowie są z niej usuwani z powodu złego stanu zdrowia? Poza względami stricte moralnymi, niewykluczone, że stan ten stanowi pogwałcenie konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia socjalnego i prawa do nauki. Jak pokazał przytoczony na wstępie wyrok, oczekiwanie, że uczelnie nie będą skreślać doktorantów, jeśli przyczyną niewywiązywania się przez nich z obowiązków będzie zły stan zdrowia, może okazać się naiwne. Problem ten był już zresztą sygnalizowany. Przykładowo w piśmie Przewodniczącego Krajowej Reprezentacji Doktorantów do Ministra Edukacji i Nauki z dnia 22 kwietnia 2022 r. stwierdza się: „wskazać należy również, że do Rzecznika Praw Doktoranta KRD zgłaszane były sprawy związane z przedmiotową tematyką. Niejednokrotnie doktoranci, którzy nie mogli kontynuować kształcenia z powodu długotrwałej choroby uniemożliwiającej prowadzenie badań byli skreślane z listy doktorantów, co należy uznać za wysoce niesprawiedliwe. W związku z tym, widoczna jest konieczność podjęcia systemowych działań mających na celu zapobieżenie tego typu sytuacjom”^[11]. Ryzyko wystąpienia tego zjawiska wskazywano

¹¹ <https://krd.edu.pl/wp-content/uploads/2022/05/Postulaty-Krajowej-Reprezentacji-Doktorant%C3%B3w-dotycz%C3%A1ce-zmian-ustawodawczych-w-regulacjach-z-zakresu-prawa-o-szkolnictwie-wy%C5%BCszym-i-nauki.pdf>. [dostęp: 19.04.2024].

też w literaturze już w roku uchwalenia p.s.w.n.^[12] i podkreśla się także w najnowszych opracowaniach^[13].

Problem omawiany w niniejszym artykule aktualizuje również trwającą już od dekad dyskusję o pożądanym statusie prawnym doktoranta: czy ma on być jedynie destynatariuszem zakładu administracyjnego jak obecnie, czy może stosunek łączący go z podmiotem prowadzącym szkołę doktorską powinien być stosunkiem pracy (skoro doktorant w praktyce zwykle wykonuje obowiązki bliźniacze do asystentów – z mniejszym wymiarem dydaktyki, pełniąc funkcję praktyki zawodowej, ale za to z obowiązkiem realizacji programu kształcenia i związaniem indywidualnym planem badawczym), jak ma to miejsce w wielu państwach. Stosunek pracy wprowadzie lepiej zabezpieczałby doktoranta pod kątem socjalnym, ale – o czym nie można zapominać – niósłby także pewne zagrożenia, np. powierzanie mu przez pracodawcę obowiązków niezwiązanych z kształceniem i przygotowaniem rozprawy doktorskiej, a także znacznie mniejszą elastyczność związaną z okresem wypowiedzenia (art. 123 ust. 3 p.s.w.n.) w porównaniu do rezygnacji z kształcenia (art. 203 ust. 1 pkt 3 p.s.w.n.). Trudno przy tym nie wspomnieć o powszechnie znanych złych praktykach w zakresie traktowania doktorantów w polskim sektorze akademickim, np. nagminnym powierzaniu im zadań poniżej ich kompetencji albo zrzucaniu na barki doktorantów obowiązków organizacyjnych całej katedry/zespołu badawczego, co stosunek pracy znacznie by przecież ułatwiał. Zwolennicy przekształcenia stosunku łączącego podmiot sektora akademickiego i doktoranta z administracyjnoprawnego na stosunek pracy powinni więc mieć na względzie, jakie uwarunkowania mentalne i kulturowe wpływają na traktowanie młodych naukowców w polskim sektorze akademickim i czy w efekcie rozwiązanie takie byłoby dla doktorantów korzystne.

Sprawy dotyczące kształcenia doktorantów bezsprzecznie należą do najbardziej odregulowanych i pozostawionych w autonomii sektora akademickiego zagadnień. Regulacja ustawowa kształcenia doktorantów jest – tak pod kątem obszerności, jak i stopnia skomplikowania regulacji – zupełnie nieporównywalna np. do prowadzenia studiów, spraw pracowniczych, procedur nadawania stopni naukowych, ewaluacji działalności naukowej

¹² Kierznowski, *Szkoły doktorskie*, 63.

¹³ Zob. np. *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce dla studenta i doktoranta – komentarz praktyczny*, 593-594.

czy spraw dyscyplinarnych^[14], ale także istniejących uprzednio studiów doktoranckich. Generalnie, w kontekście różnorodności podmiotów prowadzących szkoły doktorskie i specyfiki prowadzonej przez nie działalności naukowej idea pozostawienia jak najszerszego katalogu spraw do autonomicznego uregulowania jest słuszna. W literaturze wskazuje się, że w sferze szkolnictwa wyższego i nauki deregulacja następuje często właśnie w taki sposób, że unormowania określonych materii przenosi się z aktów powszechnie obowiązujących do aktów wewnętrznych podmiotów akademickich^[15]. Jednak opisany w niniejszym opracowaniu problem pokazuje, że dążąc do deregulacji i ograniczania materii ustawowej nie ustrzeżono się pewnych błędów. Potrzebę rozwiązania tego problemu należy określić jako pilną, zwłaszcza że nie ma on bynajmniej charakteru incydentalnego, jest i będzie powtarzalny, dotyczy bowiem każdego przypadku dłuższej choroby, której skutki uniemożliwiają wywiązanie się z obowiązków doktoranta w skali semestru czy roku. Postulat odchudzenia regulacji ustawowej i poszerzania autonomii szkół wyższych nie może oznaczać akceptacji dla zaniechania regulowania zagadnień, które jednak na poziomie ustawowym zdecydowanie powinny być uregulowane, gdyż sytuacja przeciwna, co pokazuje praktyka obrotu prawnego, przynosi negatywne skutki społeczne.

Bibliografia

Izdebski Hubert, „Przepisy ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym odnoszące się do systemu szkolnictwa wyższego oraz ustroju i organizacji uczelni, które mogłyby podlegać procesowi deregulacji”, [w:] *Program rozwoju szkolnictwa*

¹⁴ Szerzej zob. Agnieszka Ziółkowska, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 331-336. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>.

¹⁵ Hubert Izdebski, „Przepisy ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym odnoszące się do systemu szkolnictwa wyższego oraz ustroju i organizacji uczelni, które mogłyby podlegać procesowi deregulacji”, [w:] *Program rozwoju szkolnictwa wyższego do 2020 r., Część V: Deregulacja w systemie szkolnictwa wyższego*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Fundacja Rektorów Polskich, 2015), 82-83.

- wyższego do 2020 r., Część V: *Deregulacja w systemie szkolnictwa wyższego*, red. Jerzy Woźnicki. 81-84. Warszawa: Fundacja Rektorów Polskich, 2015.
- Kierznowski Łukasz, *Szkoły doktorskie. Komentarz do art. 198-216 oraz 259-264 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2018.
- Kuczera Małgorzata, „Uprawnienia doktorantek i doktorantów z niepełnosprawnościami – analiza regulaminów szkół doktorskich” *Dydaktyka Polonistyczna*, nr 8 (2022): 161-173. Doi: 10.15584/dyd.pol.17.2022.15.
- Pietrzyk-Tobiasz Barbara, *Zbiór dobrych praktyk i najczęściej popełnianych błędów w regulaminach szkół doktorskich i samorządów doktorantów*. Warszawa: Krajowa Reprezentacja Doktorantów, 2022.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce dla studenta i doktoranta – komentarz praktyczny*, red. Wojciech Kiełbasiński, Barbara Pietrzyk-Tobiasz, Mateusz W. Kuliński. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Aleksander Jakubowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Przybyłowicz Ariel, „Kilka uwag w sprawie zasiłku chorobowego dla doktorantów pobierających stypendia doktoranckie” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXX (2020): 633-645. <https://doi.org/10.19195/0137-1134.120.96>.
- Ryś Krystian, „Ubezpieczenia społeczne doktorantów szkół doktorskich” *Białostockie Studia Prawnicze* nr 4 (2020): 125-135. <https://doi.org/10.15290/bsp.2020.25.04.09>.
- Ziółkowska Agnieszka, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 329-360. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>.



Pozycja prawna NNA w statutach polskich uczelni

The Legal Status of Administrative Staff in the Statutes of Polish Universities

Abstract

This paper aims to analyse the legal status of non-academic staff (NAS) within the statutes of public academic institutions in Poland. Although they are formally part of the academic community, NAS are often marginalised in institutional practices and internal organisational regulations. Using formal-dogmatic and quantitative-qualitative methods, the authors examined 101 statutes of public universities. First, artificial intelligence tools were used to make a preliminary selection of the 20 most diverse statutes in terms of regulations concerning NAS. Next, using the MAXQDA tool, a qualitative analysis of the selected statutes was carried out in terms of: a) the place of NAS in the university community and their definition as a group of employees; b) the representation of NAS in university senates; c) representation in the electoral college; and d) other regulations. This paper contributes to debates on egalitarianism and the recognition of diverse professional roles within academia. The results of the analysis were used to formulate recommendations and proposals *de lege ferenda*.

KATARZYNA GÓRAK-SOSNOWSKA – profesor nauk społecznych, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, ORCID – 0000-0002-1121-6240,
e-mail: kgorak@sgh.waw.pl

DAWID KOSTECKI – doktor nauk prawnych, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-8132-997X,
e-mail: dkostECKI@kozminski.edu.pl

KEYWORDS: higher education, non-academic staff (NAS), academic administration, university community, university statutes

SŁOWA KLUCZOWE: szkolnictwo wyższe, pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi (NNA), administracja akademicka, wspólnota uczelni, statuty uczelni

1 | Uwagi wprowadzające

Patrząc na uniwersytet *prima facie*, niejednokrotnie dokonujemy błędu prezentyzmu, widząc w nim jedynie tradycyjne podejście do wspólnoty akademickiej jako relacji mistrz-uczeń^[1]. Tymczasem złożoność procesów społecznych, nowe wyzwania, przed którymi staje tradycyjna wspólnota *magistrorum et scholarium* sprawia, że rosnąca jest rola szeroko rozumianej administracji akademickiej, wspierającej zarówno nauczanych, jak i uczących^[2]. Średniowieczna wszechnica ewoluowała w kierunku wizji uniwersytetu humboldtowskiego, skoncentrowanego na dwóch filarach: nauce i przekazywaniu wiedzy. Z kolei współczesny uniwersytet przedsiębiorczy został wzbogacony o „urynkowanie” usług edukacyjnych i niezbędny komponent współpracy z otoczeniem społeczno-gospodarczym. Pełna realizacja misji Uniwersytetu XXI wieku nie będzie możliwa bez zapewnienia należytego statusu wszystkim pracownikom uczelni, także tym, których praca organiczna często jest niewidoczna bądź pozostaje na drugim planie^[3].

Już na poziomie refleksji *prima facie* można dostrzec nierówności. Rozdział piąty ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (dalej: PSWiN)

¹ Por. Agnieszka Ziółkowska, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 330. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>.

² Por. Jan Woleński, „Uczelnie jako wspólnota nauczających i uczących się”, [w:] *Debaty PAU. Uczelnie w służbie społeczeństwu*, red. Leszek Suchanek, t. VI (Kraków: Wydawnictwo PAU, 2019), 52-61.

³ Maria Cywińska, Katarzyna Górak-Sosnowska, Urszula Markowska-Manista, „Decolonising Those Who Are Not in Polish HEIs”, [w:] *Leading Change in Gender and Diversity in Higher Education: From Margins to Mainstream*, red. Anna Cohen Miller, Tamsin Hinton-Smith, Fawzia Haeri Mazanderani, Nupur Samuel (London: Routledge, 2023), 208-232.

reguluje pragmatykę zawodową pracowników uczelni. Ustawodawca wprowadził zasadniczą dychotomię, wyróżniając nauczycieli akademickich (dalej: NA) oraz pracowników niebędących nauczycielami akademickimi (dalej: NNA). Pojęciem zbiorczym obejmującym powyższe grupy są przepisy odnoszące się do „pracowników uczelni”^[4]. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że ustawodawca, zawężając siatkę stanowisk do pracowników uczelni, nie odnosi się do pracowników zatrudnionych w innych podmiotach systemu szkolnictwa wyższego.

Warunki nabycia statusu pracownika uczelni są zróżnicowane. W przypadku „pracowników niebędących nauczycielami akademickimi” wymogi ograniczają się do regulacji z kodeksu pracy – ukończenia 18 lat (cenzus wieku) oraz zdolności do czynności prawnych. Kwestia grup i rodzajów stanowisk pracowników NNA została przez ustawodawcę pominięta w przeciwieństwie do nauczycieli akademickich, wobec których określono dodatkowe rygory selekcyjne^[5]. Przymiotu pracownika nie mają osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej, doktoranci oraz osoby świadczące usługi na rzecz uczelni na podstawie umów cywilnoprawnych lub na jakiegokolwiek innej podstawie niestanowiącej stosunku pracy^[6]. Pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi mają prawo do zasiadania w senacie uczelni, stanowiąc wraz z młodą kadrą akademicką nie mniej niż 25% składu senatu^[7]. Kwestia ta jednak może zostać doprecyzowana na poziomie statutowym, wówczas rektor jako pracodawca ma prawo rozszerzyć reprezentację NNA lub zachować na minimalnym wymaganym poziomie.

Niniejsza analiza poświęcona jest sposobom regulacji pozycji pracowników niebędących nauczycielami akademickimi w aktach prawa wewnętrznie obowiązującego (*ad intra*). W tekście zastosowano metodę formalno-dogmatyczną w zakresie aktów prawa powszechnie obowiązującego

⁴ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1571, 1871, 1897, art. 117, 118, 136, 141, 143, 144.

⁵ Aleksandra Bocheńska, „Art. 112”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Aleksander Jakubowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 337.

⁶ Krzysztof Baran, „Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz”, [w:] *Akademickie prawo zatrudnienia*, red. Krzysztof Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 29; Tomasz Jędrzejewski, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 308.

⁷ Ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, art. 29 ust. 1 pkt. 1c, art. 29 ust. 1 pkt. 2c.

(PSWiN), aktów prawa wewnętrznie obowiązującego (statutów) oraz w celu pogłębienia studiów metodę empiryczną (ilościowo-jakościową).

2 | Źródła danych i metodologia

W roku akademickim 2024/2025 funkcjonowało 345 szkół wyższych w Polsce, w tym 135 publicznych i 210 niepublicznych^[8]. Do analizy wybrano akademickie uczelnie publiczne. Wybór ten wynika z dwóch powodów. Po pierwsze, statuty wielu uczelni niepublicznych nie są powszechnie dostępne; wiele z tych uczelni nie prowadzi aktualnych stron Biuletynu Informacji Publicznej (BIP), przez co próba byłaby niekompletna. Z kolei w przypadku nieakademickich uczelni publicznych (33) statuty przewidują większą reprezentację pracowników NNA^[9], a zatem naturalnie byłyby preferowane jako te, które dają NNA większe prawa. Ostatecznie wybrano statuty akademickich uczelni publicznych. Dane źródłowe stanowią statuty 101 akademickich uczelni publicznych. Zostały one pobrane ze stron poszczególnych uczelni, w tym z BIP.

Poniższy rysunek ilustruje współwystępowanie w statutach określeń dotyczących kluczowych grup społeczności uczelni: nauczycieli akademickich (NA) – w tym doktorów i profesorów – pracowników niebędących nauczycielami akademickimi (NNA), studentów i doktorantów, a także – poglądowo – pojęcia administracja. Grubość linii wskazuje na częstotliwość powiązań, a wielkość podpisu – na liczbę kodów. Rysunek dotyczy całej próby.

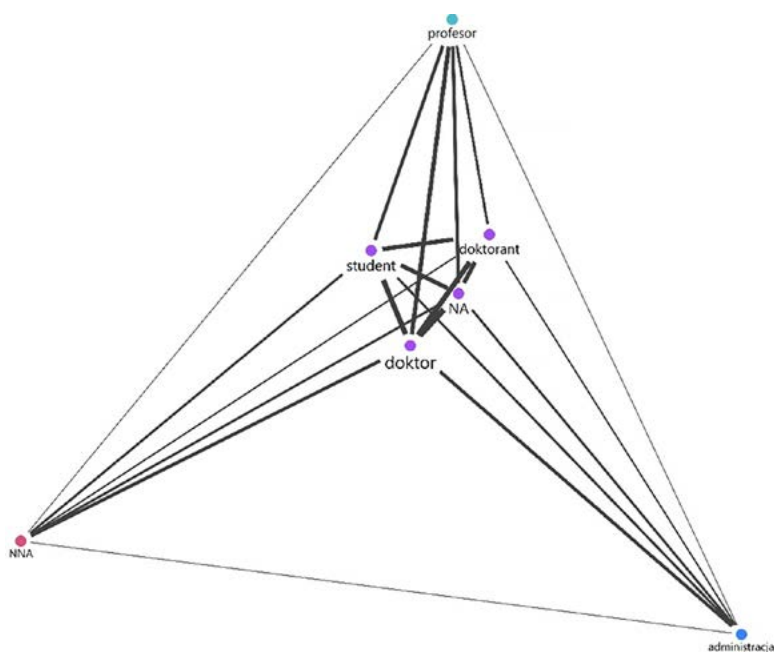
Analiza ilościowa przeprowadzona za pomocą modułu MaxDictio w programie MAXQDA wskazuje na to, że ze społeczności uczelni najczęściej uwagi poświęcono doktorom (w tym możliwości uzyskania stopnia naukowego doktora; łącznie ponad 7 tys. słów), studentom i nauczycielom akademickim (po 5,1–5,2 tys. słów) i doktorantom (około 4 tys. słów). Rzadziej pojawiają się w statutach odniesienia do profesorów (2,4 tys. słów). Pracownikom NNA poświęcono znacznie mniejszą uwagę – pojawiają się 897 razy;

⁸ „W Polsce jest aż 345 uczelni wyższych. Jaki jest ich poziom?” *Wszystko Co Najważniejsze*. <https://wszystkoconajwazniejsze.pl/pepites/w-polsce-jest-az-345-uczelni-wyzszych-jaki-jest-ich-poziom/>. [dostęp: 16.5.2025].

⁹ Zob. Katarzyna Górak-Sosnowska, *Pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi. Wokół pojęcia i jego konsekwencji* (Warszawa: SGH, 2024).

słowa dotyczące administracji – ponad 1,4 tys. razy. Warto także zwrócić uwagę na sposób ułożenia słów i poszczególne klastry wyszczególnione za pomocą kolorów. Trzon rysunku stanowią studenci, doktoranci, doktorzy oraz nauczyciele akademicki – między tymi słowami jest najwięcej powiązań. Profesorowie znajdują się poza tym trzonem, podobnie jak pracownicy NNA. Ciekawe jest to, że pracownicy NNA stanowią osobny klaster wobec administracji, czyli tego, co stanowi trzon ich pracy.

Rysunek 1. Współwystępowanie pojęć określających poszczególnych interesariuszy uczelni w statutach.



Źródło: Opracowanie własne

Analiza danych została przeprowadzona dwuetapowo. W etapie pierwszym dokonano wstępnej selekcji statutów, które w sposób najszerzy regulują prawa i obowiązki NNA. Wykorzystano do tego narzędzia sztucznej inteligencji (głównie modele GPT 4.1, Gemini 2.5 Pro, Sonar), którą coraz częściej stosuje się do analizy aktów prawnych^[10]. Za pomocą tych narzędzi

¹⁰ Zob. Paweł Weichbroth, *AI and the Law: Evaluating ChatGPT's Performance in Legal Classification* (2025); Lee Peoples, *Artificial Intelligence and Legal Analysis: Implications for Legal Education and the Profession* (2025); Jonathan Choi, Daniel

porównano po pięć statutów uczelni, wybierając te, które w największym i w najmniejszym stopniu uwzględniają regulacje dotyczące NNA. W ten sposób uzyskano próbę 20 statutów uczelni o różnych profilach. Uczelniom zostały przypisane numery porządkowe od 1 do 20, aby uniknąć ich jednoznacznej identyfikacji, zwłaszcza, że w próbie znajdują się zarówno te, które dają pracownikom NNA stosunkowo więcej uprawnień, jak i te, które marginalizują znaczenie tej grupy pracowników. Następnie, w drugim etapie, za pomocą narzędzia MAXQDA dokonano jakościowej analizy wybranych statutów pod kątem pozycji NNA. Kolejno przeanalizowano:

- a. miejsce NNA we wspólnocie uczelni oraz definicję jako grupy pracowników;
- b. reprezentację NNA w senatach uczelni;
- c. reprezentację w kolegium elektorów;
- d. inne regulacje.

Co prawda, statuty uczelni są ogólnodostępne i nie dotyczą osób^[11], a instytucji, więc uzasadnione byłoby publiczne wskazanie tych, które w szczególny sposób sytuują pracowników NNA. Biorąc jednak pod uwagę niewidoczność pracowników NNA w społeczności uczelni oraz deficyt i powtarzalność regulacji im poświęconych, co sprawia, że niniejsza analiza dotyczy raczej niuansów aniżeli spraw systemowych, zdecydowano się na przyjęcie perspektywy badawczej bliższej naukom społecznym^[12] i nieprzypisywanie statutów do konkretnych uczelni. Co więcej, niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie stanu i pozycji pracowników NNA w statutach uczelni, a nie stygmatyzowanie którejkolwiek z nich.

Schwarz, „AI Assistance in Legal Analysis: An Empirical Study” *Journal of Legal Education*, nr 2 (2025): 384-420.

¹¹ Zob. David Wilkinson, Mike Thelwall, „Researching Personal Information on the Public Web: Methods and Ethics” *Social Science Computer Review*, 29 (2010), 387-401.

¹² Zob. *The SAGE handbook of qualitative research ethics* red. Rob Iphofen, Martin Tolich (London: SAGE 2019).

3 | Miejsce NNA we wspólnocie uczelni

Poczucie przynależności do wspólnoty uczelni ma fundamentalne znaczenie dla poczucia tożsamości zarówno pracowników, jak i studentów i doktorantów^[13]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, wspólnotę uczelni stanowią ogół jej pracowników, studentów i doktorantów, co obejmuje również pracowników niebędących nauczycielami akademickimi NNA. Niemniej jednak analiza statutów uczelni wskazuje, że formalne uwzględnienie NNA w zapisach odnoszących się do wspólnoty uczelni bywa niekonsekwentne lub ograniczone. Zawężenie definicji wspólnoty do podmiotów uczestniczących wyłącznie w relacjach dydaktycznych – uczących i uczonych – prowadzi do marginalizacji NNA, pomimo ich ustawowo gwarantowanego statusu członka wspólnoty akademickiej.

Znaczna część statutów (w próbie 11 na 20) podkreśla znaczenie wspólnoty uczelni, definiując ją poprzez osoby, które ją tworzą. Zazwyczaj wymieniane są konstytuujące ją kategorie społeczne: studenci, doktoranci i pracownicy uczelni; ci ostatni bywają podzieleni na dwie kategorie – nauczycieli akademickich i NNA. Niektóre statuty podkreślają samorządność społeczności uczelni (2, 16). Jeżeli w statucie nie ma podziału na grupy pracowników, wówczas wszyscy pracownicy uczelni są wymienieni na pierwszym miejscu (1, 6, 7, 8, 16, 18). Jeżeli grupy pracowników są wyszczególnione, wówczas NNA są ostatnią wymienioną grupą interesariuszy – po nauczycielach akademickich, studentach i doktorantach (2, 3). W analizowanej próbie od zasady tej istnieją dwa wyjątki. Na jednej uczelni (20) pracownicy uczelni zostali wymienieni na pierwszym miejscu, a następnie podzieleni na dwie kategorie – nauczycieli akademickich oraz NNA (co sprawiło, że NNA znaleźli się *ex aequo* z nauczycielami akademickimi na pierwszym miejscu). Na innej uczelni (11) wspólnota uczelni jest bardzo silnie zhierarchizowana. Stanowią ją cztery grupy osób: samodzielni nauczyciele akademicy, czyli profesorowie tytularni i uczelniani, pozostali nauczyciele akademicy, pracownicy niebędący NNA, a następnie studenci i doktoranci. W tym statucie nie jedna, a dwie grupy określone są poprzez słowo wykluczające – nie tylko „niebędący”, ale i „pozostali” zwani w dokumencie również „niesamodzielnymi”.

¹³ Ginger Phillips MacDonald, „Theorizing University Identity Development: Multiple Perspectives i Common Goals” *Higher Education*, 65 (2013): 153-166.

Statuty poszczególnych uczelni (w próbie 14) wyodrębniają w różnych konfiguracjach następujące grupy NNA: pracownicy naukowo-techniczni (czasami badawczo-techniczni); pracownicy inżynieryjno-techniczni i techniczni; pracownicy biblioteczni, niekiedy również pracownicy dokumentacji i informacji naukowej; pracownicy wydawnictwa (pracownicy działalności wydawniczej i poligraficznej); pracownicy administracji (administracyjni); pracownicy obsługi; zdarza się, że są również wyodrębniani pracownicy na stanowiskach robotniczych). Wydaje się, że wyszczególnianie grup pracowników NNA ma dwie przyczyny. Pierwszą jest praktyka wcześniejszych aktów wykonawczych, które wyszczególniały mniej lub bardziej złożone grupy pracowników NNA^[14]. Drugą jest to, że kategoria zawodowa „pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi” jest definiowana wyłącznie poprzez to, kim należące do niej osoby nie są (*quasi* negatywnie). Oznacza to, że *per se* nie ma żadnych własnych atrybutów. Tymczasem pracownicy NNA stanowią bardzo zróżnicowaną kategorię pracowników uczelni, a poszczególne podgrupy – zwłaszcza pracownicy naukowo-techniczni i techniczni oraz bibliotekarze – mają szczególnie silne poczucie przynależności do własnych wąskich grup i niekoniecznie postrzegają siebie jako pracowników administracyjnych^[15].

4 | Reprezentacja pracowników niebędących nauczycielami akademickimi w senatach uczelni

Senat uczelni stanowi najwyższy organ kolegialny w strukturze polskich szkół wyższych, funkcjonujący obok rektora oraz rady uczelni. Zakres jego kompetencji został szczegółowo określony zarówno w ustawie PSWiN, jak i w statutach poszczególnych uczelni. Do podstawowych zadań senatu należą funkcje strategiczne, legislacyjne oraz opiniotwórcze. Skład senatu tworzą przedstawiciele różnych grup wspólnoty akademickiej, w tym:

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 grudnia 2006 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej Dz. U. nr 251. poz. 1852.

¹⁵ Górak-Sosnowska, *Pracownicy niebędący nauczycielami*, 70.

profesorowie, pozostali nauczyciele akademicki, pracownicy NNA, studenci oraz doktoranci. Udział przedstawicieli tych grup w pracach senatu ma istotne znaczenie nie tylko z perspektywy reprezentacji interesów danej kategorii zawodowej, lecz także jako forma realnego wpływu na kierunki rozwoju i zarządzania uczelnią. W literaturze międzynarodowej podkreśla się rosnącą rolę pracowników NNA w procesach zarządczych, zwłaszcza w kontekście współuczestnictwa w tworzeniu regulacji wewnętrznych oraz organizacji działalności uczelni^[16]. Jednakże w przypadku wielu polskich uczelni ich udział w tych procesach pozostaje ograniczony i nieproporcjonalny względem rzeczywistego wkładu w funkcjonowanie instytucji^[17].

W uczelniach publicznych studenci i doktoranci muszą stanowić co najmniej 20% składu senatu, a profesorowie i profesorowie uczelni – co najmniej 50% (art. 29 pkt 1 a i b PSWiN). Dla pozostałych pracowników uczelni – zarówno nauczycieli akademickich niebędących profesorami, jak również dla pracowników NNA – minimalna pula miejsc to 25%. Trudno nie zgodzić się z konstatacją Anny Machnikowskiej, która zwraca uwagę na praktyczny aspekt konstrukcji art 29 ust. 1 pkt. c, który „umożliwia powołanie zarówno znacznej, jak i symbolicznej, nawet jednego pracownika, reprezentacji NNA”^[18].

Większość statutów w przedmiotowej materii dokonuje powtórzenia treści regulacji ustawowej lub odsyła do postanowień uczelnianej komisji wyborczej w celu określenia liczebności poszczególnych uczelnianych grup. Reprezentacja NNA z reguły jest określona liczbowo, tylko w nielicznych statutach zdecydowano się na zagwarantowanie administracji procentowego udziału – wówczas razem z pozostałymi nauczycielami akademickimi. W badanej próbie udział NNA wśród senatorów kształtuje się na poziomie od 2% (uczelnie 11, 19) do 10, czy nawet 13% (uczelnie 2, 12, 15, 18). Stosunkowo duży udział pracowników NNA wśród senatorów mają uczelnie, które stosunkowo niedawno przekształciły się z akademii w uniwersytety albo te, w których pracownicy NNA mają silną pozycję dzięki

¹⁶ Natalia Veles, Caroll Graham, Claire Ovaska, „University Professional Staff Roles, Identities, and Spaces of Interaction: Systematic Review of Literature Published in 2000–2020” *Policy Reviews in Higher Education*, nr 2 (2023): 127–168.

¹⁷ Katarzyna Górak-Sosnowska, Lidia Tomaszewska, „Rola dziekanatów w tworzeniu wewnętrznych aktów normatywnych na uczelniach” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2020): 57–68.

¹⁸ Anna Machnikowska, „Administracja w uczelni akademickiej”, [w:] *Innowacje i konserwatyzm 2.0. Polskie uczelnie w procesie przemian*, red. Dominik Antonowicz, Anna Machnikowska, Adam Szot (Toruń: Wydawnictwo UMK, 2020), 138.

działalności związkowej. Jeżeli udział NNA został określony w statucie łącznie z tzw. niesamodzielnymi pracownikami naukowymi na m.in. 25%, wówczas w praktyce kształtuje się na podobnym poziomie – od 2% do 13%.

5 | Reprezentacja pracowników niebędących nauczycielami akademickimi w kolegium elektorów

Ustawa PSWiN nie przewiduje jednoznacznych regulacji odnoszących się do udziału pracowników NNA w kolegium elektorów. W konsekwencji uczelnie dysponują szerokim zakresem autonomii w zakresie kształtowania zasad dotyczących alokacji mandatów elektorskich pomiędzy poszczególne grupy interesariuszy, opierając się na regulacjach wewnętrznych oraz przyjętej polityce organizacyjnej. Jedynym wyraźnym ograniczeniem ustawowym w tym obszarze pozostaje obowiązek zapewnienia studentom co najmniej 20% udziału w składzie kolegium elektorów, co należy interpretować jako przejaw ustawowego uznania ich znaczącej roli w strukturze wspólnoty akademickiej. Poza tym wyjątkiem, sposób wyłaniania elektorów oraz konstrukcja reprezentacji poszczególnych grup pozostaje w wyłącznej gestii uczelni, co umożliwia dostosowanie mechanizmów wyborczych do specyfiki oraz potrzeb danego podmiotu systemu szkolnictwa wyższego.

W analizowanych uczelniach udział pracowników NNA w kolegiach elektorów wynosi od 5% (uczelnie 6, 7, 10, 15) do 25% (uczelnia 2), przy czym to ostatnie rozwiązanie jest jedyne w swoim rodzaju na wszystkich polskich uczelniach publicznych. Zakłada ono, że każda grupa społeczności uczelni (studenci i doktoranci, pracownicy NNA, profesorowie i nauczyciele akademicy zatrudnieni na stanowiskach niższych niż profesor uczelni) ma taki sam udział w kolegium elektorskim, który wynosi 25%. Pomijając ekstraordynaryjny przypadek, udział pracowników NNA w kolegiach elektorskich nie przekracza 10-16% (uczelnie 4, 5, 12, 14, 18). Podobnie jak w przypadku udziału pracowników w senatach uczelni daje się zauważyć zależność, że większy udział pracowników NNA przypada na uczelnie stosunkowo niewielkie, które niedawno przekształciły się w uniwersytety, a także uczelnie, gdzie pracownicy NNA mają silną pozycję poprzez działalność związków zawodowych.

Wyniki te wskazują na to, że na poziomie liczbowym udział pracowników NNA w kolegium elektorów jest niewiele wyższy niż w senatach uczelni. Prowadzi to w istocie do zastosowania zbliżonej logiki decyzyjnej zarówno w odniesieniu do kwestii nadzorczych i legislacyjnych, pozostających w kompetencjach senatu, jak i w zakresie zarządzania operacyjnego oraz strategicznego uczelnią (kompetencja kolegium elektorów).

Warto jednak podkreślić, że aktywność przedstawicieli pracowników niebędących nauczycielami akademickimi (NNA) w kolegium elektorów ma odmienny charakter – nie sprowadza się wyłącznie do reprezentowania interesów własnego środowiska, lecz obejmuje także ocenę kandydatów na stanowisko rektora z perspektywy ich kompetencji menedżerskich, organizacyjnych i komunikacyjnych, co odpowiada zakresowi doświadczeń zawodowych tej grupy pracowników^[19]. W szczególności kompetencje zarządcze kandydata na rektora mogą ocenić pracownicy NNA – i to niekiedy w większym stopniu niż nauczyciele akademicy czy studenci. Nauczyciele akademicy znają się wzajemnie raczej jako naukowcy czy dydaktycy, ponieważ są to ich podstawowe role. Od strony kompetencji menedżerskich czy zarządczych mogą dać się poznać jako kierownicy jednostek czy projektów – jednak wówczas często niewielkiemu gronu osób. Z kolei zadania pracowników NNA dotyczą mocno obszaru zarządzania operacyjnego i strategicznego uczelnią i mają podstawę do tego, aby oceniać kandydatów na rektora pod kątem takiej właśnie działalności. Trudno powiedzieć, czy zmiany w zakresie profilu kompetencji rektora – z cenionego badacza, przez menedżera, po inspirującego lidera społeczności uczelni^[20] – przyniesie zmianę struktury wyborców.

6 | Inne regulacje

Zdecydowana większość postanowień statutowych odnosi się do kwestii wynikających bezpośrednio z regulacji ustawowych zawartych w ustawie PSWiN, a także do zagadnień omawianych w niniejszym opracowaniu. Niemniej jednak część statutów zawiera również postanowienia

¹⁹ Iryna Degtyarova, Jerzy Woźnicki, „Competition vs. Searching as a Mechanism of the Rector’s Selection” *Journal of Institutional Research*, nr 1 (2018): 19-39.

²⁰ Antoni Kolek, „University Managers or Academic Leaders: Rectors of Prestigious Universities” *Research in Social Sciences*, nr 1 (2025): 33-42.

wykraczające poza ustawowe minimum odnoszące się do sytuacji pracowników NNA. Regulacje te dotyczą najczęściej kwestii związanych ze stosunkiem pracy, w tym podległości służbowej, roli i funkcji pełnionych przez NNA w strukturze organizacyjnej uczelni, a także – w niektórych przypadkach – zasad okresowej oceny pracowniczej oraz możliwości prowadzenia przez nich zajęć dydaktycznych. Kwestie te, ze względu na swój praktyczny wymiar oraz znaczenie dla pozycji NNA w środowisku akademickim, zasługują na odrębną analizę.

Analizowane statuty uczelni wskazują, jaki jest sposób nawiązywania stosunku pracy z uczelnią przez pracowników NNA, odwołując się zazwyczaj do szczegółowych regulacji w tym zakresie w regulaminie pracy. Niektóre statuty definiują podległość służbową pracowników NNA, sposób ustalania zakresu obowiązków, zasad awansu zawodowego, a także nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy. Z regulacji tych wynika, że sposób funkcjonowania pracowników NNA na uczelniach podporządkowany jest niekiedy kilku przełożonym równolegle. Warto zwrócić uwagę, że pracownik biura dziekana wydziału może podlegać kierownikowi biura, dyrektorowi administracyjnemu wydziału, kanclerzowi oraz dziekanowi i jego zastępcy, zaś pracownik jednostki zajmującej się stypendiami – bezpośrednio przełożonemu, kanclerzowi i prorektorowi ds. studenckich. Taka wielość przełożonych może prowadzić do trudności w zakresie realizacji zadań, jeżeli oczekiwania poszczególnych przełożonych nie są ze sobą spójne^[21].

Statuty uczelni regulują możliwość otrzymywania przez pracowników NNA premii. W zdecydowanej większości przypadków powielają rozwiązanie ustawowe (art. 145 PSWiN), zgodnie z którym uczelnia publiczna nalicza środki na nagrody rektora w wysokości 1% planowanych przez uczelnię rocznych środków na wynagrodzenia osobowe dla pracowników NNA (co jest o jeden punkt procentowy niższe niż dla nauczycieli akademickich, gdzie pula nagród wynosi 2% rocznych środków na wynagrodzenia osobowe). Tylko niektóre uczelnie z własnych środków wyrównują tę dysproporcję. Ponadto, w jednej z badanych uczelni (1) pracownicy NNA mogą otrzymać medal za szczególne zasługi na rzecz tej uczelni (w kilku innych takie nagrody są zarezerwowane jedynie dla zasłużonych nauczycieli akademickich albo dla absolwentów).

²¹ Oleksandr Velychko, Liudmyla Velychko, „Matrix Structures in Management of Quality of Educational and Scientific Work of Ukrainian Universities” *Problems and Perspectives in Management*, nr 1 (2018): 133–144.

Statuty niektórych uczelni (1, 10, 13) określają zadania pracowników NNA oraz ich pozycję w strukturze uczelni. W jednym ze statutów (13) pracownicy NNA są wyszczególnieni jako osoby zapewniające realizację zadań w zakresie działań administracyjnych uczelni, natomiast w drugim jest mowa o „administracji”, która zapewnia warunki dla realizacji ustawowych i statutowych zadań uczelni, uczestniczy w zarządzaniu i gospodarowaniu mieniem uczelni, a ponadto zapewnia pracownikom i studentom właściwe warunki pracy i kształcenia. Podkreślenie roli pracowników NNA w zapisach statutowych należy ocenić pozytywnie, gdyż stanowi wyraz uznania ich sprawczości oraz formalnego umiejscowienia w strukturze organizacyjnej uczelni. Jednocześnie analiza treści statutów wskazuje, że NNA są najczęściej postrzegani jako podmioty pełniące funkcje o charakterze wspierającym – zarówno w odniesieniu do realizacji podstawowych zadań dydaktycznych i naukowych, jak i w zakresie zarządzania operacyjnego oraz administracyjnego uczelni^[22].

Jednocześnie określenie pracowników jako „administracja” wskazuje na ich uprzedmiotowienie. Statut uczelni numer trzynaste w największym stopniu opisuje zakres zadań pracowników NNA, wskazując na to, że mogą wykonywać m.in. prace badawcze, wspierające, pomocnicze i administracyjne. Tak szeroki zakres zadań ukazuje wszechstronność pracowników NNA, ich niezbędność, a także wewnętrzne zróżnicowanie tej grupy pracowników.

Statuty dużych uczelni technicznych i uniwersytetów (np. 13, 16, 18, 20) nierzadko przewidują możliwość prowadzenia przez pracowników NNA zajęć dydaktycznych. W takim wypadku pracownik NNA musi mieć odpowiednie kompetencje i doświadczenie, które wyrażają się w odpowiednim stanowisku (bibliotekarz, pracownik naukowo-techniczny) albo wykształceniu (co najmniej tytuł zawodowy magistra). Niektóre statuty przewidują, że jego działalność dydaktyczna powinna zostać zaopiniowana przez adekwatne ciało opiniodawczo-doradcze. Jeden ze statutów (20) zakłada ponadto, że pracownicy NNA, którzy w ramach swoich obowiązków prowadzą działalność naukową, powinni złożyć oświadczenie o reprezentowanej dyscyplinie naukowej. Taka możliwość nie tylko daje pracownikom NNA szansę na rozwój i podwyższenie swojego statusu

²² Piotr Woźniak, „Podejście procesowe w systemie zarządzania uczelnią”, [w:] *XVIII konferencja pt. Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, Zakopane, 1–3 marca 2015 r., 485. http://46.242.185.119/off_ptz.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T2/t2_481.pdf. [dostęp: 16.5.2025].

w uczelnianej hierarchii^[23], ale wskazuje też na przenikanie zakresów kompetencji między osobami pracującymi jako nauczyciele akademicy i pracownicy NNA. Przenikanie kompetencji widać na przykładzie menedżerów projektów, którzy łączą w swoich zadaniach funkcje akademickie i administracyjne^[24].

Statuty niektórych uczelni – ponownie są to zazwyczaj duże uczelnie techniczne i uniwersytety (w próbie 12, 14, 16, 18, 20) – przewidują ocenę okresową lub bieżącą pracowników NNA. W niektórych przypadkach jej zakres i tryb stanowi przedmiot ustaleń ze związkami zawodowymi. Ocena pracowników NNA może wskazywać nie tylko na dbałość organizacji i dostrzeganie ich roli, ale także na istnienie na uczelniach wartościowania stanowisk pracy, które pomaga w zapewnieniu sprawiedliwości płacowej, motywacji pracowników oraz efektywnego zarządzania zasobami ludzkimi^[25].

7 | Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Analiza regulacji dotyczących pracowników NNA pozwala na sformułowanie kilku wniosków i rekomendacji. Po pierwsze, statuty uczelni powielają rozwiązania ustawowe, zaś na poziomie deklaracyjnym pracownicy NNA są włączeni do wspólnoty uczelni. Po drugie, badania dowodzą, że w zakresie norm prawnych dotyczących NNA powszechną praktyką jest wzajemne kopiowanie uregulowań zawartych w statutach poszczególnych uczelni. Tego rodzaju mechaniczne przejmowanie zapisów, pozbawione krytycznej analizy i dostosowania do specyficznych potrzeb danej jednostki, prowadzi do ujednolicenia regulacji kosztem ich merytorycznej trafności oraz skuteczności. Po trzecie, przeprowadzona analiza statusu pracowników NNA prowadzi do wniosku, że pozycja prawna NNA jest uregulowana w sposób niewystarczający na poziomie ustawowym, zaś poszczególne statuty nie

²³ Matthew Bamber, Jacquelyn Allen-Collinson, John McCormack, „Occupational Limbo, Transitional Liminality and Permanent Liminality: New Conceptual Distinctions” *Human Relations*, nr 12 (2017): 1514–1537.

²⁴ Simon Kerridge, „Is Research Management and Administration (RMA) a Profession?” *Journal of Research Management and Administration*, nr 1 (2023): 030220231.

²⁵ Zofia Sekuła, „Nowe tendencje w wartościowaniu pracy” *Przegląd Organizacji* 7/8 (2010): 67–70.

poświęcają dużo miejsca omawianej grupie zawodowej. Pracownicy administracji, jako integralna część wspólnoty akademickiej, realizują przysługujące im prawa głównie w ramach funkcjonującej na uczelni kultury organizacyjnej oraz praktyki stosowania regulacji statutowych. W praktyce oznacza to, że zakres i sposób korzystania z uprawnień formalnie przewidzianych w aktach wewnętrznych zależą w dużej mierze od uwarunkowań instytucjonalnych, zwyczajów organizacyjnych oraz przyjętego modelu relacji między grupami zawodowymi w danej jednostce akademickiej.

Wnioski te można przełożyć na rekomendacje dotyczące regulacji i pozycji pracowników NNA na uczelniach. Część z nich dotyczy spraw ustawowych i statutowych, inne dotyczą *sensu stricto* kultury organizacyjnej uczelni:

1. Zwiększenie reprezentacji w organach uczelni: obecnie udział pracowników NNA w senatach uczelni jest określony wspólnie z nauczycielami akademickimi niebędącymi przynajmniej profesorami uczelni. Oznacza to konkurencję dwóch grup tradycyjnie mniej uprzywilejowanych w środowisku, w którym miejsce w hierarchii determinuje w dużej mierze stopień naukowy^[26]. Zarazem nauczyciele akademicy naturalnie będą mieli wyższą pozycję niż pracownicy NNA. Być może zatem warto byłoby rozdzielić te dwie grupy i przydzielenie pracownikom NNA określonej puli miejsc – tak w senacie, jak i w kolegium elektorskim wzorem praw zagwarantowanych studentom (obecnie – 20% w senacie i kolegium elektorów. Wcześniej: na mocy poprzednio obowiązującej ustawy^[27] – 10%).
2. Uznanie profesjonalizacji pracowników NNA: z powyższym wiąże się docenienie wiedzy i doświadczenia pracowników NNA, którzy mogą na uczelni pełnić nie tylko role wspomagające i wspierające, ale i kreatywne – tworzące wartość dla uczelni. Co więcej, ich kompetencje i doświadczenie menedżerskie dają im unikatową perspektywę spojrzenia na funkcjonowanie uczelni – inną niż od strony *stricto* naukowej czy dydaktycznej.

²⁶ Marcin Zawadzki, „Między neoliberalizmem a feudalizmem. Godność młodych naukowców w kontekście transformacji polskiego uniwersytetu” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, nr 1 (2017): 133-154.

²⁷ Art 62 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2183.

3. Zrównanie praw obu grup pracowników uczelni tam, gdzie jest to możliwe: o ile oczywiste pozostaje, że nauczyciele akademicki oraz pracownicy NNA są zatrudniani na odmiennych podstawach prawnych i realizują różne funkcje w strukturze uczelni, o tyle zasadnym wydaje się dążenie do zapewnienia im równych praw instytucjonalnych w zakresie dostępu do mechanizmów partycypacyjnych, możliwości rozwoju zawodowego oraz uznania za wkład w funkcjonowanie uczelni. Dotyczy to na przykład puli środków przeznaczanych na nagrody (co wynika z PSWiN), ale również braku pracowników NNA w postępowaniach dyscyplinarnych, braku sformalizowanej oceny okresowej, czy pomijaniu ich w możliwości uznawania szczególnych zasług dla uczelni. Włączenie pracowników NNA do wspólnoty praw oznacza też ich egzekwowanie – np. uwzględnienie w ocenie okresowej pracowników NNA pozwala na wyciągnięcie konsekwencji będących wynikiem tej oceny. Jednak celem tych działań jest inkluzja pracowników NNA do wspólnoty uczelni, a nie traktowanie ich jako swoistej obsługi, „zewnętrznej” wobec społeczności akademickiej.
4. Dostrzeżenie pracowników NNA przekraczających granice między działalnością badawczo-dydaktyczną i administracyjną. Nauczyciele akademicki mogą otrzymać nagrodę za wzorową działalność organizacyjną, podczas gdy dorobek dydaktyczny czy naukowy pracowników NNA nie jest często brany pod uwagę. Co więcej, dynamicznie zmieniające się otoczenie uczelni w coraz większym stopniu będzie wymuszać łączenie różnych ról wynikających ze statusu nauczyciela akademickiego i pracownika NNA^[28].
5. Korekta semantyczna polegająca na zastąpieniu określenia „pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi” terminem „pracownicy administracji akademickiej”. Ma to na celu nie tylko bardziej precyzyjne zdefiniowanie tej grupy zawodowej, lecz także symboliczne uznanie jej za równorzędną ze środowiskiem nauczycieli akademickich. Autorzy niniejszego opracowania wskazują, że wskazany postulat *de lege ferenda* posiada istotny potencjał semantyczny, ograniczający dyskryminacyjny charakter obecnej nomenklatury, która definiuje daną grupę wyłącznie przez negację. Należy jednak

²⁸ Celia Whitchurch, Grace Healy, “The concept of third space as an enabler in complex higher education environments” *London Review of Education*, nr 1 (2024): art. 42.

podkreślić, że zmiana ta – choć istotna z perspektywy językowej i symbolicznej – nie prowadzi do eliminacji istniejących dysproporcji kompetencyjnych i strukturalnych.

Administracja akademicka stanowi nieodzowny element instytucjonalnego porządku uczelni, którego funkcjonowanie jest warunkiem *sine qua non* skutecznej realizacji misji naukowej, dydaktycznej oraz szeroko rozumianych zadań zarządczych w szkolnictwie wyższym.

Bibliografia

- Bamber Matthew, Jacquelyn Allen-Collinson, John McCormack, „Occupational Limbo, Transitional Liminality and Permanent Liminality: New Conceptual Distinctions” *Human Relations*, nr 12 (2017): 1514–1537. <https://doi.org/10.1177/0018726717706535>.
- Baran Krzysztof, „Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz”, [w:] *Akademickie prawo zatrudnienia*, red. Krzysztof Baran. 25-29. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Bocheńska Aleksandra, „Art. 112”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Aleksander Jakubowski. 336-338. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Choi Jonathan, Daniel Schwarcz, „AI Assistance in Legal Analysis: An Empirical Study” *Journal of Legal Education*, nr 2 (2025): 384-420.
- Cywińska Maria, Katarzyna Górak-Sosnowska, Urszula Markowska-Manista, „Decolonising Those Who Are Not in Polish HEIs”, [w:] *Leading Change in Gender and Diversity in Higher Education: From Margins to Mainstream*, red. Anna CohenMiller, Tamsin Hinton-Smith, Fawzia Haeri Mazanderani, Nupur Samuel. 208-232. London: Routledge, 2023.
- Degtyarova Iryna, Jerzy Woźnicki, „Competition vs. Searching as a Mechanism of the Rector’s Selection” *Journal of Institutional Research*, nr 1 (2018): 19-39. <https://doi.org/10.2478/joim-2018-0008>.
- Górak-Sosnowska Katarzyna, Lidia Tomaszewska, „Rola dziekanatów w tworzeniu wewnętrznych aktów normatywnych na uczelniach” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2020): 57-68. <https://doi.org/10.15290/bsp.2020.25.04.04>.
- The SAGE Handbook of Qualitative Research Ethics*. red. Iphofen Rob, Martin Tolich. London: SAGE, 2019.
- Jędrzejewski Tomasz, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki. 307-309. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

- Kerridge Simon, „Is Research Management and Administration (RMA) a Profession?” *Journal of Research Management and Administration*, nr 1 (2023): 030220231. <https://doi.org/10.18552/jorma.v2i1.927>.
- Kolek Antoni, „University Managers or Academic Leaders: Rectors of Prestigious Universities” *Research in Social Sciences*, nr 1 (2025): 33-42. <https://doi.org/10.53935/26415305.v8i1.292>.
- MacDonald Ginger Phillips, „Theorizing University Identity Development: Multiple Perspectives and Common Goals” *Higher Education*, 65 (2013): 153-166. <https://doi.org/10.1007/s10734-012-9526-3>.
- Machnikowska Anna, „Administracja w uczelni akademickiej”, [w:] *Innowacje i konserwatyzm 2.0. Polskie uczelnie w procesie przemian*, red. Dominik Antonowicz, Anna Machnikowska, Adam Szot. 133-151. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2020.
- Peoples Lee, „Artificial Intelligence and Legal Analysis: Implications for Legal Education and the Profession” (2025). <https://arxiv.org/abs/2502.03487>.
- Sekuła Zofia, „Nowe tendencje w wartościowaniu pracy” *Przegląd Organizacji*, 7/8 (2010): 67-70. <https://doi.org/10.33141/po.2010.78.15>.
- Veles Natalia, Caroll Graham, Claire Ovaska, „University Professional Staff Roles, Identities, and Spaces of Interaction: Systematic Review of Literature Published in 2000–2020” *Policy Reviews in Higher Education*, nr 2 (2023): 127-168. <https://doi.org/10.1080/23322969.2023.2193826>.
- Velychko Oleksandr, Liudmyla Velychko, „Matrix Structures in Management of Quality of Educational and Scientific Work of Ukrainian Universities” *Problems and Perspectives in Management*, nr 1 (2018): 133-144. [http://dx.doi.org/10.21511/ppm.16\(1\).2018.13](http://dx.doi.org/10.21511/ppm.16(1).2018.13).
- Weichbroth Paweł, „AI and the Law: Evaluating ChatGPT’s Performance in Legal Classification” (2025). <https://arxiv.org/html/2502.12193>.
- Whitchurch Celia, Healy Grace, „The concept of third space as an enabler in complex higher education environments” *London Review of Education*, nr 4 (2024). <https://doi.org/10.14324/LRE.22.1.42>.
- Wilkinson David, Mike Thelwall, „Researching Personal Information on the Public Web: Methods and Ethics” *Social Science Computer Review*, 29 (2010): 387-401.
- Woleński Jan, „Uczelnie jako wspólnota nauczających i uczących się”, [w:] *Debaty PAU. Uczelnie w służbie społeczeństwu*, red. Leszek Suchanek, t. VI. 52-61. Kraków: Wydawnictwo PAU, 2019.
- Woźniak Piotr, „Podejście procesowe w systemie zarządzania uczelnią”, [w:] *XVIII konferencja pt. Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji. Zakopane, 1–3 marca 2015 r.*, 481–488. http://46.242.185.119/off_ptzpz.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T2/t2_481.pdf.

„W Polsce jest aż 345 uczelni wyższych. Jaki jest ich poziom?”. *Wszystko Co Najważniejsze*. 1 października 2024. <https://wszystkoonajwazniejsze.pl/pepites/w-polsce-jest-az-345-uczelni-wyzszych-jaki-jest-ich-poziom/>.

Zawadzki Marcin, „Między neoliberalizmem a feudalizmem. Godność młodych naukowców w kontekście transformacji polskiego uniwersytetu” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, nr 1 (2017): 133-154. <https://doi.org/10.14746/nisw.2017.1.7>.

Ziółkowska Agnieszka, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 329-360. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>.



Legal Support for the Reform of Ukraine's Customs Service in the Context of European Integration

Abstract

Ukraine's customs reform introduces ambitious personnel policy tools intended to modernize public service and align it with EU standards. This paper examines how the main reform tools affect the legal system – contractual service, staff rotation, competency assessment, and certification – focusing on their design, implementation, and alignment with European practices. While these tools are presented as instruments of anti-corruption and institutional efficiency, the study reveals that unclear rules and inflexible procedures may prevent these tools from working as intended. Drawing on comparative analysis and domestic case law, the paper highlights the legal uncertainty surrounding contract terms, the lack of appeal mechanisms in assessment procedures, and the risks of excessive managerial discretion. The findings suggest that without clearer rules, predictable processes, and a stronger rights-based framework, the reform may compromise motivation, fairness, and sustainability in Ukraine's customs administration.

KEYWORDS: customs service reform, contractual form of service, personnel management, customs competency framework, staff rotation, public service legislation

OLEKSANDR CHERKUNOV – PhD in law, Uzhhorod National University Ukraine, ORCID – 0009-0007-8880-6955, e-mail: cherkunov.alex@gmail.com

1 | Introduction

The adoption of the Law of Ukraine “On Amendments to the Customs Code Regarding the Specifics of Service in Customs Authorities and Certification of Officials” (31 October 2024) marked a significant shift in regulating public service in the customs system.^[1] It introduced key institutional tools: a revised contractual model, staff rotation, mandatory certification, and a competency framework for assessing professional suitability.

The ongoing reform of Ukraine’s customs service marks a paradigmatic shift in public personnel management. Key innovations include contractual employment, mandatory competency assessments, and a short-term rotation mechanism. For instance, in Poland, rotation typically lasts from six to twelve months and includes guarantees of position reinstatement, which contrasts with the three-month temporary relocation model currently used in Ukraine.

These reforms seek to build a more capable customs service and bring its procedures closer to EU norms. Yet legal ambiguity and rigid procedures – such as inconsistent rules for contract duration, lack of transparent performance criteria, and insufficient appeal mechanisms – undermine their practical effectiveness.

While the reform introduces modernization tools consistent with EU standards^[2], its actual implementation – characterized by excessive regulation, limited mobility, and underdeveloped evaluation systems – poses risks to institutional integrity.

This paper explores three key legal issues: (1) How does the contractual form of service affect job security and the boundaries of managerial discretion?; (2) Are Ukraine’s assessment and rotation mechanisms compatible with EU administrative standards?; (3) What legal safeguards are absent or underdeveloped in the current framework?

In the conclusion, these questions are addressed as follows: (1) The contractual form introduces flexibility but weakens job security due to discretionary contract terms and lack of inter-agency mobility. Judicial and

¹ Ukraine, On Amendments to the Customs Code of Ukraine Regarding the Establishment of Special Features of Service in Customs Authorities and the Certification of Customs Officers: Law of Ukraine of 17 September 2024, No. 3977-XI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3977-20#Text>. [accessed: 7.3.2025].

² See Teresa Astramowicz-Leyk et al., “Anti-Corruption Policy in Ukraine During the War with Russia” *Prawo i Więź*, no. 3 (2023): 552-556. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.660>.

managerial oversight mechanisms are insufficiently robust; (2) Ukraine's assessment and rotation models diverge from EU standards, emphasizing control over development. While assessments are annual and tied to sanctions, EU models favor multi-year cycles focused on support and growth. Rotation in Ukraine is short-term and operational, not strategic; (3) Key legal safeguards remain underdeveloped – particularly regarding the right to appeal, criteria for integrity evaluation, and standardized KPIs. Implementation lacks clarity and predictability, undermining reform goals.

One major concern is the temporary legal status of customs officers, which restricts career mobility and expands managerial discretion. This status prevents horizontal mobility across government bodies and creates uncertainty about long-term career prospects – factors that contradict the principles of career-based civil service systems seen in EU countries such as Poland and Lithuania. Annual assessments, tied to dismissal risks, are perceived as punitive rather than developmental. This undermines trust and contradicts EU practice of supportive, multi-year reviews.

As established in CJEU Case C-313/10 (Jansen), employment evaluation mechanisms must be objective, proportionate, and legally foreseeable.^[3]

Despite being designed to promote development and combat corruption, the rotation mechanism has largely become a short-term administrative tool. Poland took a different route, prioritizing risk-based staffing, procedural simplification, and merit-based appointments—principles that fostered institutional stability and long-term mobility.^[4],^[5] This approach was part of a broader anti-corruption strategy based on four pillars: IT systems, personnel management, public engagement, and inter-agency cooperation. Poland's reform experience, formalized in its 2010 Anti-Corruption Plan, addressed systemic vulnerabilities such as excessive discretion, lack of transparency, and weak internal control. These measures significantly improved Poland's ranking in Transparency International's Corruption Perceptions Index.^[6] As a result, in the Ukrainian context, staff may perceive

³ Court of Justice of the European Union, Case C-313/10, Land Nordrhein-Westfalen vs. Jansen, Judgment of 15 September 2011.

⁴ Monika Grottel, "Polish Customs Authority in the Implementation of Innovative System of Services for Entrepreneurs" *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* (2014): 219-229.

⁵ Jowita Świerczyńska, "The Polish Customs Service as a Guardian of Security and Legality" *Krakowskie Studia Międzynarodowe*, No. 3 (2016): 39-51.

⁶ Jurgita Domeikienė, Jacek Kapica, "Chotyry skladovykh borotby z koruptsiieiu na mytnytsi: polskyi dosvid [Four Components of Anti-Corruption Efforts at Customs: The Polish Experience]" *EU4PFM*, 18 March 18 (2024).

rotation not as a professional opportunity but as disruption – undermining motivation and weakening institutional learning.

Some Ukrainian scholars argue that staff rotation, if properly designed, can support professional development, increase institutional memory, and even prevent corruption through strategic mobility and competence building.^[7] Yet such benefits depend on long-term planning and clear evaluation tools – elements missing from the current 3-month rotation model.

The staff rotation model in Ukraine departs notably from European strategic practices. Instead of fostering institutional knowledge exchange and professional development, its short-term, reactive use risks disorienting personnel and diluting organizational coherence.

Certification was introduced to ensure accountability and promote integrity, but it relies on vague rules, unclear integrity criteria – especially for asset declarations – and imposes disproportionate penalties, including a 10-year ban. These issues raise serious concerns about fairness and neutrality.

Proponents of the reform argue that exceptional measures – including staff rotations, certification mechanisms, and contractual appointments – are necessary to dismantle entrenched corruption and restore public trust. According to Danilo Hetmantsev, Chair of the Parliamentary Committee on Finance and Taxation, the reform aims at a “complete reboot” of the customs administration, accompanied by transparent performance metrics (KPIs) and anti-corruption safeguards.^[8] He contends that implementation delays hinder public expectations and allow “clan-based systems” to persist.^[9]

Though the goals are valid, the way they are implemented raises concerns about fairness, legal clarity, and staff morale – highlighting the need for a more balanced, EU-aligned approach.

Customs reform also plays a strategic role in Ukraine’s EU integration. Clear customs rules help businesses trade more easily, build investor trust, and align Ukraine with EU market rules. The reform directly affects

⁷ Vasyl Kuybida, Ihor Shpektorenko, “Staff Rotation: Resources of the Institutional Channel of Personnel Professionalization and the Instrument (Procedure) of Public Service Personnel Management” *Public Administration and Regional Development*, 21 (2023): 850-867.

⁸ Danylo Hetmantsev, “Customs and tax reforms: Interview” *Ukrinform*, April (2025).

⁹ Danylo Hetmantsev, “Hetmantsev on rebooting the customs” *7eminar.ua*, March (2025).

Ukraine's fulfillment of the Association Agreement and contributes to regional stability through improved border governance.

According to Smilianskyi, CEO of Ukrposhta and head of the customs reform task force, up to 90% of the reform's funding had been expected to come from USAID grants.^[10] The sustainability of the reform is now uncertain, largely because of the administrative shutdown and structural dissolution of USAID. As of 23 February 2025, USAID placed most of its personnel on administrative leave and began a reduction-in-force process affecting approximately 1,600 U.S.-based employees.^[11] March 2025 saw the U.S. Department of State formally notify Congress of its decision to terminate USAID's status as an independent agency and absorb its functions, resulting in the cancellation of 83% of its programs worldwide.^[12]

Although the reform has ambitious goals, its progress is under threat. While it is promoted as a "complete reboot" to fight corruption and align with EU norms, its execution remains inconsistent and unstable. The situation is made worse by the collapse of USAID funding, which was expected to cover most of the reform's costs. Without stable funding, legal clarity, and coherent HR policies, the reform is unlikely to produce meaningful results.

At this stage of Ukraine's state-building, civil service priorities include forming a professional corps, optimizing structure, and modernizing institutional processes within ongoing administrative reform.^[13]

The contractual form of service is not new to Ukraine's customs authorities. However, the legislative amendments of 31 October 2024, introduced a significant shift in its regulatory framework: while the standard contract form was previously approved by an internal order of the State Customs Service, it is now defined – together with the procedure for its conclusion – by a resolution of the Cabinet of Ministers. In contrast, the rotation

¹⁰ Ihor Smilianskyi, "Reforma mytnytsi mala finansuvatysia na 90% kóshamy USAID" *Forbes Ukraine*, 18 April 2025.

¹¹ United States Agency for International Development (USAID). "Notification of Administrative Leave and Reduction-in-Force." Last modified February 23, 2025. <https://www.usaid.gov/>.

¹² Hromadske. "Derzdep SSZA oficijno zajawyw pro zakryttia USAID jak okre-moji ustanow" March 28, 2025. <https://hromadske.ua/svit/242284-derzdep-ssha-ofitsiyno-zaiavyyv-pro-zakryttia-usaid-iak-okremoyi-ustanovy>.

¹³ Vasyl Rossiikhin, Galyna Rossiikhina, Tetiana Khabarova, Serhii Nadobko, "Administrative and Legal Characteristics of the Development and Establishment of Elements of the Public Service in Ukraine: a Retrospective Approach" *Yurydychnyi Visnyk*, No. 1 (2024): 144-151.

mechanism represents a new element, not previously used in customs administration.

Ukraine's competency framework represents a localized adaptation of international standards. In EU law, customs competencies define qualification requirements for specific positions. The EU Customs Competency Framework (DG TAXUD) seeks to harmonize and raise professional standards across member states.

In countries like Poland and Lithuania, this framework is implemented via integrated training and annual performance dialogues, focusing on development rather than punitive outcomes.

Retrospective analysis (1991–2019) reveals a persistent cycle of institutional reform in Ukraine's customs administration, which scholars argue has often undermined efficiency and operational effectiveness.^[14]

2 | Methodological approach

This study critically assesses the legal and institutional framework of Ukraine's customs reform, focusing on personnel management instruments – contractual service, rotation, competency assessment, and certification. The core objective is to evaluate whether the reform enhances or undermines the integrity, efficiency, and stability of customs administration amid Ukraine's European integration.

The research evaluates whether the current system supports fairness, predictability, and EU-aligned public service standards.

The methodological approach combines legal-analytical and comparative methods, including statutory interpretation, policy analysis, empirical data (e.g., staffing results), and stakeholder feedback. To ensure transparency and replicability, sources were selected based on their relevance to current reform implementation and availability from official channels such as the State Customs Service, Cabinet of Ministers. These sources include statistical summaries by HR units of the State Customs Service, publicly available court rulings, and internal documentation disclosed in response to information access requests. Comparative elements focused

¹⁴ Olha Kovalchuk, Klavdia Dubych, "Problems of Reforming the Civil Service in Customs Authorities" *Investments: Practice and Experience*, No. 15 (2021): 120–126.

on EU member states with similar administrative transitions, notably Poland and Lithuania. The study draws from national legislation, EU norms, and international reports to contextualize the reform within the broader European landscape.

Empirical data – such as staffing dynamics, contract terms – were obtained from official internal communications and processed through descriptive statistics and content analysis. Stakeholder feedback was analyzed based on publicly available reports and consultation records conducted by authorized bodies involving customs officials and civil society representatives.

To judge how well the reform works, we look at whether the laws are clear, the system is manageable, and if civil servants are treated fairly and ethically.

3 | Literature and Legal Framework Review

The reform of Ukraine's customs service has been studied mainly from the perspectives of administrative modernization, European integration, and anti-corruption. Ukrainian legal scholarship covers aspects such as contractual employment, civil service ethics, and institutional capacity.^[15] However, limited attention has been given to the intersection of customs-specific governance, personnel evaluation, and legal safeguards.

Internationally, the EU Customs Code and the WCO Framework of Standards form the legal basis for aligning national customs with global norms, yet their implementation in transitional democracies remains underexplored. This study seeks to fill that gap by offering a targeted legal and institutional analysis of Ukraine's customs reform, including a review of relevant judicial practice.

¹⁵ Ivan Lopushynskyi, Ihor Musilovskyi, "Implementation of Organizational Changes in the Public Sector Regarding Human Resource Management" *Public Administration and Administration in Ukraine*, No. 37 (2023): 126-130.

4 | Theoretical foundations and modern legal regulation of the reform of Ukraine's customs service

Under the Customs Code of Ukraine, personnel-related matters in customs authorities are regulated by general civil service law unless otherwise specified.^[16]

This creates a need to balance general norms with the specific legal regime of customs service, especially regarding contract-based employment, rotation, certification, and competency assessment.

The compatibility of these mechanisms with international standards, particularly EU practices, is critical. Ukraine's customs reform is part of its European integration path, as reflected in the 8 October 2024, EU-Ukraine Subcommittee on Customs Cooperation meeting, which focused on harmonization, digitalization, and HR modernization. The event brought together the State Customs Service, Ukrainian ministries, and EU bodies (DG TAXUD, DG NEAR), signaling Ukraine's deeper integration into the EU customs space.^[17]

In legal theory, civil service entails formalized public employment governed by principles of legality, professionalism, political neutrality, stability, and integrity.^[18] For customs officials, this status is realized through appointment, service performance, professional development, assessment, and eventual termination.^[19]

Civil service in customs lies at the intersection of general civil service rules and customs-specific standards. Scholars identify five key components in effective personnel policy: recruitment, adaptation, motivation,

¹⁶ Ukraine, Customs Code of Ukraine: Law of Ukraine No. 4495-VI of 13 March 2012, database "Legislation of Ukraine," Verkhovna Rada of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20120313#n4128>. [accessed: 7.3.2025].

¹⁷ State Customs Service of Ukraine, "Ukraine Is Confidently Moving towards European Customs Standards: The EU Has Recognized Progress in All Areas of Work" 8 October 2024. <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/ukrayina-vpevnenno-rukhaietsia-do-ievropeiskikh-mitnikh-standartiv-ies-viznav-progres-za-vsima-napriamkami-roboti-1803>.

¹⁸ Alina Hryshchuk, "Principle of Professionalism in Civil Service" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, No. 65 (2021): 227-232.

¹⁹ Yana Fenyc, "Some Aspects of Termination of Civil Service in Ukraine and in the Countries of the European Union" *Analytical and Comparative Jurisprudence*, No. 5 (2024): 636-640.

development, and advancement.^[20] Ukraine's shift to stricter qualification criteria aligns with a career-based model, emphasizing competencies over minimal entry standards.^[21]

An analysis of customs governance across EU member states highlights a key institutional divide: in some jurisdictions, customs agencies possess law enforcement status, while in others they function strictly as administrative bodies. Germany, France, Finland, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Moldova, Poland, Slovakia and Slovenia assign their customs services either full police-like authority or hybrid enforcement powers. This status enables customs officers to carry out investigations, use force when permitted, and operate under specialized legal regimes.

In contrast, Ukraine and Romania maintain customs services without law enforcement designation. These operate within the framework of general administrative law and have no powers of coercion.

This structural difference influences how staff are selected and trained. This structure also determines disciplinary procedures and job responsibilities.

To address this gap, Ukraine should adopt a separate Law "On the Customs Service of Ukraine" that grants customs officials law enforcement status. The law should clearly define their powers, duties, and legal protections. This would bring Ukraine closer to EU practices, strengthen the legal system, and improve the fight against smuggling and corruption.

In the customs context, the Customs Competency Framework defines suitability, core competencies, and advancement pathways. Professional development and retraining are legal obligations. The Personnel Management Service plays a vital role in organizing training and shaping educational standards for customs staff.^[22]

As of January 1, 2025, the State Customs Service employed 9,782 officials, with 1,598 vacancies, 682 off-staff personnel, and 21 officers on standby

²⁰ Sergey Karpiuk, "Actual Problems of Formation of Personnel Potential of the Civil Service Under Reform of Public Administration Management Systems" *Actual Problems of Public Administration*, No. 78 (2019): 101-105.

²¹ Valerii Dreshpak, Olha Antonova, Viktor Kovaliov, "Professional Competences' Formation of the Customs Authorities' Officials Under the Public Service Model's Transformation in Ukraine" *Public Administration and Customs Administration*, No. 3 (2023): 82-88.

²² Volodymyr Kasian, "Peculiarities of Legal Regulation of Disciplinary Liability of Customs Officials in the Context of European Integration" *Scientific Notes of V.I. Vernadsky Taurida National University. Legal Sciences Series*, No. 6 (2023): 212-218.

due to military action. A 21% turnover rate indicates significant staffing instability.

Introducing tools such as contractual service, rotation, and competency-based assessments is a critical stage of reform. Yet their success depends on clear subordinate legal regulation. Although the Customs Code establishes these mechanisms, it lacks procedural detail. Therefore, implementation must draw on international best practices and reflect real staffing needs, ensuring consistency and minimizing legal uncertainty.

A civil servant's professional career is typically conceptualized as a progression through distinct stages: (a) professional training; (b) entry into public service; (c) continuous development of professional skills, competencies, and personal attributes; and (d) termination of service.^[23]

Therefore, continuous professional development and retraining are legally mandated and constitute an essential component of civil service across all state authorities.^[24]

Competence is a fundamental prerequisite for exercising the right to serve as a civil servant.^[25]

The Personnel Management Service is responsible for organizing training, specialization, and professional development programs for officials and staff of the State Customs Service of Ukraine. It also contributes to shaping the state's mandate for the education and professional advancement of customs administration specialists.^[26]

Against this background, Ukraine has launched a new system for managing customs personnel – based on contracts, rotation, competency frameworks, and certification – which now deserves closer attention.

²³ Anatolii Rachynskyi, "Self-Management in the Context of Professional Career Development of Civil Servants" *Aspects of Public Administration*, No. 6 (2022): 88-94.

²⁴ Yuliia Melnyk, *Personnel Policy in the System Regulatory Authorities in the Tax and Customs Fields: Administratively Legal Basis* (PhD diss., University of the State Fiscal Service of Ukraine, 2020), 168.

²⁵ Volodymyr Pikul, "Analysis of the Classification of Signs of the Right to Work by Civil Servants in the Conditions of the European Integration of Ukraine" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 81, part 1 (2024): 343-348.

²⁶ Oleksandr Muzychuk, Vladyslav Nevyadovskyi, Mykhailo Zavalnyi, "The Essence and Peculiarities of Personnel Support of the State Customs Service of Ukraine" *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, No. 3 (2023): 69-76.

5 | The new personnel management system in Ukraine's Customs Authorities: contractual form, rotation, customs competency framework, and certification

5.1. Contractual Form of Service: Between Flexibility and Legal Uncertainty

Service and labor relations are understood as bilateral, voluntary legal arrangements established through an employment contract between a Ukrainian citizen and the state, represented by the relevant authority. These relations encompass the initiation, development, modification, and termination of a civil servant's employment.^[27]

A civil servant's right to work is defined by the existence of a legally binding contract that outlines the terms of service and mutual obligations between the employee and the state.^[28]

The 2019 amendments to the Law of Ukraine "On Civil Service" aligned the national civil service model more closely with European standards, notably by introducing contractual forms of public service employment.^[29]

The contractual form of civil service is generally seen as a positive development, allowing greater flexibility in personnel management. However, flexibility must be balanced with safeguards. While contractual arrangements can enable efficient staffing and performance management, without standardized terms and oversight mechanisms, they risk becoming tools of managerial discretion and instability.

According to current legislation, officials of customs authorities are appointed on fixed-term contracts for up to three years. This term may be extended once, for no more than three additional years, but only if the official successfully confirms the required level of customs competencies. If this requirement is not met, the contract is terminated and the official

²⁷ Oleksandr Prysyazhniuk, "Concepts and features of state-service relations in law enforcement agencies" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 84, part 3 (2024): 182-185.

²⁸ Pikul, "Analysis of the Classification of Signs of the Right to Work by Civil Servants in the Conditions of the European Integration of Ukraine."

²⁹ Inna Nyniuk, Mariia Nyniuk, "Public Service Reform in Ukraine: Experience of Other Countries" *Scientific Notes of V.I. Vernadsky Taurida National University. Series: Public Administration and Administration*, No. 1 (2024): 169-173.

must leave the service. Such a rigid approach leaves no room for professional growth. A more balanced solution would be to offer an individual development plan and access to further training before making a final decision.

Beginning 31 October 2024, Part Five of Article 570 of the Customs Code of Ukraine mandates that all customs officials be appointed exclusively under fixed-term contracts. Appointments to the central office of the State Customs Service are made by its Head. In regional customs bodies, appointments are carried out by the heads of local customs offices, if they have received delegated authority from the Head of the State Customs Service.^[30]

Fixed-term contracts were first introduced in Ukraine's customs administration in 2021. That year, the State Customs Service launched a system for classifying positions based on the form of appointment. The decision to assign a position as contractual rested with the Head of the State Customs Service. In practice, this led to imbalances: officials employed under contracts often received substantially higher salaries, creating perceptions of inequality compared to their non-contractual counterparts. In regional customs offices, all positions were designated as contractual. In contrast, in the central office, some posts remained governed by the general Law "On Civil Service."

Such inconsistencies go against the principles supported by EUPAN, which calls for equal treatment and standardized employment practices in public service.^[31]

Statistical data from the State Customs Service, submitted via letter No. 548/40.3 (January 10, 2025), reveal key personnel trends for 2023–2024.

The total number of civil servants declined in both major categories: Category "B" (managerial) decreased from 1,642 to 1,532 (–6.7%), and Category "V" (specialist) from 7,175 to 6,917 (–3.6%). This decline reflects natural turnover and external factors such as martial law, mobilization, and forced migration.

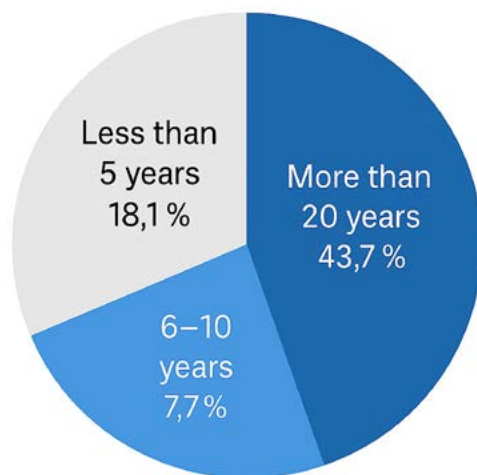
Vacancy trends diverged: Category "B" saw a sharp increase in unfilled positions—from 311 to 481 (+54.6%), indicating recruitment difficulties or delays in competitive selection. In contrast, Category "V" vacancies declined from 1,107 to 971 (–12.3%), suggesting stabilization at the operational level.

³⁰ Law of Ukraine. Customs Code of Ukraine, No. 4495-VI of 13 March 2012. Database "Legislation of Ukraine," Verkhovna Rada of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/>. [accessed: 23.3.2025].

³¹ Lopushynskiy, Musilovskiy, "Implementation of Organizational Changes."

Length of service data also reveal structural risks. Officials with over 20 years of service comprise 43.7% (4,125 individuals), while only 18.1% have less than 5 years. The middle segment (6–10 years) accounts for just 7.7%, suggesting losses at the mid-career level. The average service length is 16.7 years, reflecting personnel stability but also highlighting the need for renewal strategies.

Figure 1. Distribution of customs officials by length of service (as of 2024)



Source: Based on internal statistical data from the State Customs Service of Ukraine, Letter No. 548/40.3 dated 10 January 2025

The available data show that Ukraine's civil service is facing significant challenges. The reduction in staff numbers, especially in Categories "B" and "V", results from both natural turnover and external pressures such as war, mobilization, and migration. A sharp rise in leadership vacancies suggests problems with recruitment and selection processes. At the same time, the age structure of the workforce is shifting. Many employees are over 60, while few younger professionals are entering the service. This creates risks of future staff shortages. The dominance of long-serving employees also points to low renewal rates. These trends highlight the need for a clear human resource strategy. It should aim to attract new talent, retain mid-career professionals, and support staff affected by war.

On 4 March 2025, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted Resolution No. 238, which approved the Procedure for Concluding Contracts in Customs Authorities. The resolution sets out key conditions, requirements,

and procedures for entering into, executing, and terminating employment contracts with customs officials. It also introduced a Standard Contract Form, establishing uniform rules for contractual employment within Ukraine's customs service.^[32]

The Cabinet of Ministers' resolution, issued under Article 570(5) of the Customs Code of Ukraine, sets out the rules for contractual service in customs authorities. A customs officer may serve for a maximum of six years, including any extension through an additional agreement. After this period, the officer must either reapply through a competitive process or leave the customs service.

A proposed amendment to Article 570(5) of the Customs Code of Ukraine would establish a standard five-year contract term. Exceptions may be granted for officials nearing retirement or when shorter terms are objectively justified. This approach would help unify contract practices, promote personnel stability, and ensure flexibility in exceptional cases.

However, broad managerial discretion allows contracts to be concluded for arbitrary durations, potentially as short as one week, increasing risks of instability, administrative pressure, and unequal treatment. Legal doctrine holds that discretion must be constrained by the principles of legal certainty and proportionality. Unregulated discretion undermines predictability and equal treatment—core tenets of administrative justice under both Ukrainian and European law. Ukrainian administrative courts emphasize fairness, transparency, and proportionality in public service decisions. These principles support calls for greater procedural safeguards to balance discretion and legal predictability.

To address these risks, the State Customs Service is developing HR guidelines aimed at standardizing contract duration, reducing arbitrary decisions, and increasing transparency in staffing. However, these guidelines are advisory in nature and do not eliminate the discretionary authority of senior management.

Contract statistics illustrate inconsistency in practice. As of 2021, nearly all appointments—96%—were issued for three-year terms. However, by 2024, short-term contracts (six months to two years) accounted for over 38%

³² Cabinet of Ministers of Ukraine. 2025. On Approval of the Procedure for Concluding a Contract for Service in Customs Authorities and Certification of Customs Officers. Resolution No. 238, 4 March 2025. Official Website of the Cabinet of Ministers of Ukraine. <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-poriadku-ukladennia-kontraktu-pro-prokhozhenia-sluzhby-v-mitnykh-orhanakh/>.

of appointments, showing growing variation. This inconsistency reflects the absence of legal benchmarks, allowing regional managers to determine terms at their discretion.

The Council of Europe's Recommendation No. R (80) 2 sets clear standards for how public officials should use discretionary powers. These include acting within the law, avoiding arbitrary decisions, staying objective, and ensuring external oversight.^[33] In Ukraine's customs service, however, the lack of clear limits on managerial discretion—especially in fixed-term contracts and staff assessments—creates legal uncertainty and risks unequal treatment.

Reports by the National Civil Service Agency document arbitrary contract terminations and inconsistent application of mobility rules in other public bodies, reinforcing concerns about discretionary misuse.

The temporary status of customs positions prevents interagency transfers. Upon contract expiration, officers must reapply or leave service – reducing mobility and discouraging long-term professional engagement.

Transfers, as a form of exercising the right to work, play a vital role in maintaining the stability of the state apparatus, preserving human capital, and motivating civil servants toward professional development.^[34]

This regulation limits career mobility, as transfers to other public bodies require contract termination and re-selection. It creates several risks: (a) fewer opportunities for horizontal advancement; (b) reduced attractiveness for qualified professionals; and (c) increased dependence on managerial discretion for contract renewal.

Designating customs positions as temporary fundamentally alters the civil service model and requires additional regulation to prevent legal uncertainty and mitigate the risks of discretionary abuse.

These institutional risks are not unique to Ukraine. No directly relevant ECtHR rulings on contractual customs service or rotation mechanisms were identified. However, several CJEU decisions clarify the legal boundaries of fixed-term employment and the principles of legal certainty and equal treatment in the public sector. European jurisprudence – particularly from the Court of Justice of the European Union (CJEU) – has consistently

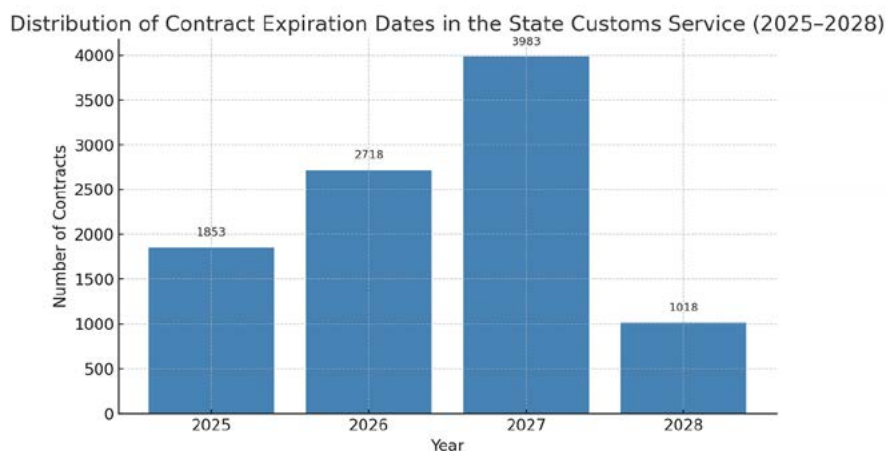
³³ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, adopted March 11, 1980, <https://rm.coe.int/16804f22ae>.

³⁴ Volodymyr Pikul, "Theoretical and legal characteristics of transfer as a form of realization of the right to work by civil servants in Ukraine" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 84, part 2 (2024): 126-130.

emphasized the need to justify fixed-term public service arrangements. In Case C-313/10, *Jansen*, the Court held that repeated renewal of fixed-term contracts without objective justification violates legal certainty and the principle of stability. In Case C-108/10, *Scattolon*, it ruled that fixed-term staff may not be deprived of employment benefits without transparent, legally valid reasons. Most recently, Case C-265/21, *AB vs. Z EF* reiterated that even under exceptional regulatory regimes, the fundamental principles of fairness and equal treatment remain binding.^[35]

As of early 2025, Ukraine's customs service employs 9,503 officials under fixed-term contracts. Internal data show that 1,853 contracts will expire in 2025, followed by 2,718 in 2026, 3,983 in 2027, and 1,018 in 2028.

Figure 2. Distribution of contract expiration dates in Ukraine's customs service over 2025–2028



Source: internal HR data systematized by the author (January 2025).

As many contracts expire within a short time, this may disrupt staffing, weaken institutional memory, and overload HR processes. A sharp peak in contract expiries within a short period may overburden recruitment processes and limit workforce retention, especially amid broader reform implementation and external pressures.

³⁵ Court of Justice of the European Union, *Case C-313/10, Jansen*, Judgment of 15 September 2011; *Case C-108/10, Scattolon*, Judgment of 6 September 2011; *Case C-265/21, AB vs. Z EF*, Judgment of 2 March 2023.

The performance of civil servants is evaluated based on the indicators outlined in their service contracts.^[36]

A key challenge in contractual service is defining measurable tasks for customs officials. KPIs in fields like IT are often straightforward, as they directly correlate with measurable deliverables. However, customs work is harder to quantify. For example, measuring performance by the number of processed declarations ignores quality, while linking it to customs duty collection depends on external factors like import volumes or tariff rates.

Thus, traditional “more is better” KPIs are unsuitable for customs. Performance should instead be assessed collectively – at the level of the State Customs Service or individual territorial units-reflecting shared responsibility influenced by workload distribution, functional roles, and external factors.

Currently, Ukrainian regulation lacks defined KPI criteria. The Cabinet resolution merely references them, creating a risk of subjective evaluation. Key deficiencies include:

- No legal definitions of KPIs by function or role;
- No digital tool for monitoring progress;
- Paper-based reporting dominates, without verification;
- No connection between KPI results and incentive systems;
- Neglect of teamwork in performance assessments.

To address this, five reforms are proposed:

1. Standard KPI profiles by position type:
2. For inspectors: customs clearance deadlines, accuracy of declarations, violations detected, analytical precision.
3. For analysts: number and effectiveness of reports, applied risk profiles.
 - For managers: unit goal achievement, quality of decisions, internal control.
4. Implementation of a digital KPI system (“KPI-desk”) integrated with electronic workflow, enabling automated data collection, real-time visualization, and access for HR and management.

³⁶ Lopushynskyi, Musilovskyi, “Implementation of Organizational Changes.”

5. Integration of KPIs into performance evaluation and incentive systems: flexible bonuses, promotion procedures, talent pool criteria, and minimum performance thresholds.
6. Annual audit of KPI processes by an independent unit, assessing both outcomes and methods to detect manipulation or superficial compliance.
7. Adoption of “KPI-360” principles—multi-source evaluation from supervisors, colleagues, and related departments via internal surveys or digital tools, increasing objectivity and trust in results.

This aligns with recent policy analysis suggesting that Ukraine’s customs reform should prioritize strategic HR development, performance evaluation, and transparent accountability mechanisms, as part of EU integration commitments.^[37]

5.2. Staff Rotation in Customs: Instrument of Development or Operational Tool?

A new relocation mechanism (rotation) has been introduced, but the legislative model diverges from international best practices. As the Ministry of Finance has not yet issued regulations on its implementation in customs authorities, it is essential to analyze comparable rotation models, particularly in the diplomatic service and National Police of Ukraine.

In theory, staff rotation is not merely a redistribution of personnel but a strategic HR tool supporting professional orientation, recruitment, motivation, engagement, training, and ethical development.

In public institutions, junior staff are often rotated within structural units to enhance competencies and gain practical administrative experience.

Moreover, rotation serves as a key instrument for forming a talent pool and functions as an anti-corruption measure. In European practice, civil servants are generally rotated every 4–5 years to broaden their professional profiles. In high-risk managerial domains—such as customs and

³⁷ Yevhen Angel, Andrii Butin, Oksana Kuziakiv, *Majbutnie ukrajinśkoji mytnyci w umowach wstupu w JES* (Kyiv: Institute for Economic Research and Policy Consulting, 2024).

law enforcement—rotation of leadership occurs more frequently, typically every 1-2 years.^[38]

In Ukraine's customs service, rotation refers to temporary relocation—up to three months—within the same job category. It is limited to: (a) balancing workloads; (b) covering temporary operational tasks; and (c) transfers within or between regional customs offices. Transfers to or from the central office of the State Customs Service are not permitted.

This form of rotation is disconnected from professional development, talent pool formation, or vacancy filling. This breaks the link between reform goals and practice — making rotation feel disruptive rather than strategic.

By contrast, countries like Poland and Lithuania implement phased civil service rotation with safeguards for career continuity and external oversight, strengthening institutional resilience. Ukraine's diplomatic service also uses rotation, though defined differently and serving a broader set of functions.

Currently, diplomatic rotation means moving people based on what the administration needs — not what helps them grow. It's more about plugging gaps than building careers. This aligns with international standards and serves long-term HR planning, professional growth, and institutional capacity building.^[39]

Unlike the limited, short-term rotation in customs, the diplomatic model reflects European norms and functions as a strategic career management tool.

By contrast, the Ministry of Internal Affairs and National Police use a different mobility approach. These institutions no longer apply “rotation” in the classical HR sense, instead relying on official secondments.

According to internal rules, secondment refers to a police officer's temporary assignment—authorized by a supervisor's order—to another locality for official duties outside their regular post.^[40]

³⁸ Kuybida, Shpektorenko, “Staff Rotation.”

³⁹ Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, “On Approval of the Procedure for the Rotation of Diplomatic Service Officials in Diplomatic Service Bodies.” Order No. 427, 18 October 2018. Official Legislative Database of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1274-18#n14>.

⁴⁰ Ministry of Internal Affairs of Ukraine, “On Approval of the Instruction on Official Secondments of Police Officers within Ukraine.” Order No. 672, 2 August 2017. Official Legislative Database of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1042-17#Text>.

This form of mobility functions primarily as an operational tool, not as a means of career development, professional rotation, or talent pool formation. Secondments have defined tasks and timelines but lack long-term impact on professional growth.

In Ukraine's customs service, "rotation" means temporary reassignment for up to three months. It is not connected to staff development, talent management, or motivation, and functions mainly as a reactive tool rather than a part of strategic workforce planning.

In response, this paper proposes a theoretical model of institutionalized rotation comprising three components: (a) Strategic – enshrining rotation as a tool for development, anti-corruption, and burnout prevention; (b) Career-oriented – linking rotation to evaluations, talent pools, and training; (c) Organizational-procedural – defining terms (6-24 months), selection procedures, reporting, and outcome evaluation.

This model aims to reconcile administrative efficiency with development needs under legal and managerial uncertainty.

5.3. Implementing a Competency-Based Approach in Customs HR Policy

In reality, the current approach acts more like an administrative tool for managing personnel flows than for enhancing qualifications. It may reduce operational efficiency and disregard individual competencies.^[41]

Ukraine's EU integration efforts underscore the relevance of adopting European civil service standards. The Center for Adaptation of the Civil Service to EU Standards emphasizes a competency-based HR approach aligned with professionalism, neutrality, ethics, and transparency.^[42]

As part of ongoing reform, the State Customs Service has prioritized the introduction of a customs competency model to improve job performance and modernize professional development. In December 2024, a pilot

⁴¹ Fenyc, "Some Aspects of Termination of Civil Service in Ukraine and in the Countries of the European Union."

⁴² Nataliia Sorokina, "Development of the Human Resource Management of the Public Service in the Context of the Formation of the Moral and Ethical Competence of Public Servants" *Aspects of Public Administration*, No. 1 (2023): 20-25.

project was launched in four customs offices, including trial competency assessments.^[43]

While competency assessment is essential to reform, the Customs Code mandates annual evaluations with legal consequences for failure, including demotion or dismissal. In most EU countries, performance appraisals are conducted every three to five years and are linked to individualized development plans, not only short-term compliance metrics. Ukraine's approach, focused on annual checks and risks of dismissal, sends the opposite message — control over support. Such an approach may discourage competent staff and erode institutional trust. This approach focuses on motivation and development rather than compliance enforcement. Such annual sanction-oriented assessments remain atypical in the EU, where development-focused evaluations are more common.

From an administrative law perspective, this raises proportionality concerns and may infringe labor rights under the European Social Charter. Jurisprudence emphasizes that evaluation must be developmental, not punitive. Excessive stress from annual assessment risks demotivation and inefficiency, with the process potentially misused for staff purging rather than improvement.

A more balanced approach could include performance reviews every 3 to 5 years, along with flexible tools for skills development, such as mentoring or individual learning plans, instead of rigid exams.

As part of broader reform, the State Customs Service launched a pilot of the Customs Competency Framework (Order No. 1036, 04.09.2024) in Vinnytsia, Dnipro, Odesa, and Ternopil. Of 1,049 officials, 978 completed the evaluation across four clusters: customs control, duties, anti-smuggling, and audit.

Key outcomes included:

- 92% passed general legal knowledge (Test 1);
- Only 35% met all OCCs;
- Feedback (from 559 participants) highlighted test fatigue, vague wording, lack of real-case relevance, and no answer database.

⁴³ State Customs Service of Ukraine, "Implementation of the Competency Model as an Element of the Transformation of Customs Authorities" 18 December 2024. <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/vprovadzhennia-modeli-kompetentsii-iak-element-transformatsiyi-mitnikh-organiv-1943>.

The framework now includes 17 operational, 5 managerial, and 6 behavioral competencies, with additions like IPR protection and customs support. A three-tiered assessment system was piloted: Test 1: General law (50 items); Test 2: OCC knowledge (80 items); Self-assessment of managerial/behavioral competencies (15 items each).

Professional development plans (PDPs) are assigned to those falling short, with targeted upskilling. Institutional steps include approval of the Competency Catalogue, job profile updates, and scaling the model nationwide in 2025–2026.

Stakeholder engagement was integral: consultations with the business community, civil society, and international partners such as the EU Advisory Mission and World Customs Organization helped align the model with best practices.

Though legislative amendments are still pending, reform proceeds through internal guidelines and pilot feedback. This shift from qualification-based to competency-based HR management strengthens strategic planning and institutional resilience.

Reports by the EU Commission and WCO stress that sustainable reform must link HR policies with institutional performance and ethical standards, balancing legal control with motivation and predictability.

5.4. Certification of Customs Officials: Toward Professionalization or Bureaucratization?

In democratically developed countries such as the United States, the United Kingdom, Germany, and France, public service is viewed as a function of the civil service institution—delivered by entities with public-law status that represent the state.

It includes state institutions, local governments, and other public entities such as universities, hospitals, and social services. The institutionalization of civil service and unified principles across sectors and levels remain key priorities.^[44]

In European countries, civil service is regarded as a professional activity reserved for individuals with appropriate education and training.

⁴⁴ Nyniuk, Nyniuk, “Public Service Reform in Ukraine.”

Its legal regulation is understood as the structuring of public relations between the state – represented by a government body or authorized official – and the civil servant.^[45]

According to the Customs Code of Ukraine, customs officials, except for top management, are required to undergo a one-time certification to confirm their integrity and competence.

However, a key issue arises: why should an official with years of service, no disciplinary violations, and no legal restrictions undergo certification again? This could undermine stability, creating arbitrary dismissal mechanisms.

The consequences of failing certification – dismissal and a ten-year ban – seem disproportionate. A single failed attempt could unfairly deprive someone of the right to work in the customs field for years.

Such a system could be misused for politically motivated purges. Certification in Ukraine focuses heavily on punitive outcomes without sufficient emphasis on ethical development or institutional learning. This contrasts with OECD recommendations, which emphasize balancing compliance with value-based approaches to sustain motivation and trust among public servants.^[46] Integrity assessment based on property ownership lacks objectivity, as property alone doesn't prove honesty. Integrity should be evaluated on verifiable facts, legal compliance, and professional ethics.

Without objective and reviewable standards, the system risks turning into a tool of managerial pressure rather than integrity control.

Comparisons with countries like Poland and Lithuania show the importance of gradual reforms, stakeholder involvement, and external oversight, avoiding overly punitive practices.

International bodies like the WCO and the European Commission stress the need for balanced reforms, combining accountability with professional development, rather than relying on punitive evaluations.

⁴⁵ Taras Melnychuk, *The Development of Professional Public Service in EU Countries: Experience for Ukraine* (PhD diss., National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, 2021), 229.

⁴⁶ János Bertók, "Promowanie postawy etycznej w służbie publicznej – doświadczenia państw OECD" *Służba Cywilna*, 2 (2001): 51-78.

6 | Summary

The reform of Ukraine's customs service, initiated by the Law "On Amendments to the Customs Code," introduces key changes: contractual service, staff rotation, certification, and a competency framework. However, its success depends on implementing detailed regulations, as the Customs Code only outlines these mechanisms without specifying procedures.

The contractual nature of service restricts career mobility, with broad discretionary powers for management in determining contract terms, undermining job security and career advancement.

A lack of clear performance evaluation criteria, especially regarding key performance indicators (KPIs), risks subjective assessments and manipulation. Additionally, the short-term (three-month) staff rotation system contrasts with European practices, as it is not designed to support professional development.

Recent case law from Ukraine's Supreme Court has begun to introduce constitutional limits to managerial discretion in the context of contract-based public service. In Case No. 380/15752/22 (31 May 2024), the Court ruled that dismissals grounded in performance indicators must be substantiated and adapted to the factual context, even under wartime conditions.^[47] Similarly, in Case No. 380/15495/22 (5 June 2024), the Court emphasized that accountability must be linked to the contractual term itself, excluding prior violations as valid grounds for dismissal.^[48] These rulings signal a nascent judicial recognition of the need for procedural proportionality and legal clarity within Ukraine's evolving public service framework.

Annual competency assessments – prescribed by the Customs Code – are overly rigid and remain atypical within the EU, where evaluations are typically development-focused and embedded in long-term learning paths rather than annual sanction-oriented reviews.^[49] Frequent assessments of this kind often generate stress and emphasize rule-following over actual performance.

⁴⁷ Supreme Court of Ukraine, Case No. 380/15752/22, Decision of 31 May 2024, Unified State Register of Court Decisions (Ukraine).

⁴⁸ Supreme Court of Ukraine, Case No. 380/15495/22, Decision of 5 June 2024, Unified State Register of Court Decisions (Ukraine).

⁴⁹ European Commission: Directorate-General for Taxation and Customs Union, The EU Customs Competency Framework: Reference training programmes for risk management domain, Publications Office of the European Union, 2023. <https://data.europa.eu/doi/10.2778/603856>.

The one-time certification requirement, which carries severe penalties for failure, is also problematic, particularly with vague integrity criteria. Integrity should be assessed based on legal and ethical standards, not financial disclosures.

Sustainable reform requires balancing institutional accountability with career incentives to prevent demotivation. The proposed reforms, including a minimum five-year contract and appeal mechanisms, are crucial for improving personnel management and ensuring alignment with European standards.

In summary, aligning Ukraine's customs service with European standards requires institutional coherence, legal flexibility, and stakeholder-driven implementation.

Bibliography

- Angel Yevhen, Andrii Butin, Oksana Kuziakiv, *Majbutnie ukrajinskoji mytnytsi w umowach wstupu w JES* [The Future of Ukrainian Customs in the Context of EU Accession]. Kyiv: Institute for Economic Research and Policy Consulting, 2024. <http://www.ier.com.ua/ua/publications/articles?pid=7479>.
- Astramowicz-Leyk Teresa, Tetyana Nagornyak, Nataliia Natalina, Anna Osmolovska, Volodymyr Yurkovskiy, "Anti-Corruption Policy in Ukraine During the War with Russia" *Prawo i Więż*, no. 3 (2023): 551-575. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.660>.
- Bertók János, "Promowanie postawy etycznej w służbie publicznej – doświadczenia państw OECD" *Służba Cywilna*, 2 (2001): 51-78. <https://www.antykorupcja.gov.pl/download/4/5338/Promowaniepostawyetycznejwsluzbiepublicznej-doswiadczeniapanstwOECD.pdf>.
- Domeikienė Jurgita, Jacek Kapica, "Chotyry skladovykh borotby z koruptsiieiu na mytnytsi: polskyy dosvid" [Four Components of Anti-Corruption Efforts at Customs: The Polish Experience] *EU4PFM*, 18 March 18 (2024). <https://eu4pfm.com.ua/news/chotyry-skladovykh-borotby-z-koruptsiieiu-na-mytnytsi-polskyy-dosvid/?lang=uk>.
- Dreshpak Valerii, Olha Antonova, Viktor Kovaliov, "Professional Competences' Formation of the Customs Authorities' Officials Under the Public Service Model's Transformation in Ukraine" *Public Administration and Customs Administration*, No. 3 (2023): 82-88. <https://doi.org/10.32782/2310-9653-2023-3.12>.

- Fenyc Yana, "Some Aspects of Termination of Civil Service in Ukraine and in the Countries of the European Union" *Analytical and Comparative Jurisprudence*, No. 5 (2024): 636-640. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.05.98>.
- Grottel Monika, "Polish Customs Authority in the Implementation of Innovative System of Services for Entrepreneurs" *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* (2014): 219-229. <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=284554>.
- Hetmantsev Danylo, "Customs and tax reforms: Interview" *Ukrinform*, April (2025). <https://7eminar.ua/news/5812-mitni-ta-podatkovyi-reformi-intervyu-getmanceva>.
- Hetmantsev Danylo, "Hetmantsev on rebooting the customs" *7eminar.ua*, March (2025). <https://7eminar.ua/news/7170-getmancev-pereimajetsya-tim-kolibude-lad-na-mitnici>
- Hryshchuk Alina, "Principle of Professionalism in Civil Service" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law Series*, No. 65 (2021): 227-232. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.41>.
- Karpiuk Sergey, "Actual Problems of Formation of Personnel Potential of the Civil Service Under Reform of Public Administration Management Systems" *Actual Problems of Public Administration*, No. 78 (2019): 101-105. <https://doi.org/10.35432/1993-8330appa2782019181211>.
- Kasian Volodymyr, "Peculiarities of Legal Regulation of Disciplinary Liability of Customs Officials in the Context of European Integration" *Scientific Notes of V.I. Vernadsky Taurida National University. Legal Sciences Series*, No. 6 (2023): 212-218. <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2023.6/34>.
- Kovalchuk Olha, Klavdia Dubych, "Problems of Reforming the Civil Service in Customs Authorities" *Investments: Practice and Experience*, No. 15 (2021): 120-126. <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2021.15.120>.
- Kuybida Vasyl, Ihor Shpektorenko, "Staff Rotation: Resources of the Institutional Channel of Personnel Professionalization and the Instrument (Procedure) of Public Service Personnel Management" *Public Administration and Regional Development*, 21 (2023): 850-867. <https://doi.org/10.34132/pard2023.21.11>.
- Lopushynskiy Ivan, Ihor Musilovskiy, "Implementation of Organizational Changes in the Public Sector Regarding Human Resource Management" *Public Administration and Administration in Ukraine*, No. 37 (2023): 126-130. <https://doi.org/10.32782/pma2663-5240-2023.37.24>.
- Melnychuk Taras, *The Development of Professional Public Service in EU Countries: Experience for Ukraine*. PhD diss., National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, 2021.

- Melnyk Yuliia, *Personnel Policy in the System Regulatory Authorities in the Tax and Customs Fields: Administratively Legal Basis*. PhD diss., University of the State Fiscal Service of Ukraine, 2020.
- Muzychuk Oleksandr, Vladyslav Nevyadovskyi, Mykhailo Zavalnyi, "The Essence and Peculiarities of Personnel Support of the State Customs Service of Ukraine" *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, No. 3 (2023): 69-76. <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2023.3.09>.
- Nyniuk Inna, Mariia Nyniuk, "Public Service Reform in Ukraine: Experience of Other Countries" *Scientific Notes of V.I. Vernadsky Taurida National University. Series: Public Administration and Administration*, No. 1 (2024): 169-173. <https://doi.org/10.32782/TNU-2663-6468/2024.1/29>.
- Pikul Volodymyr, "Analysis of the Classification of Signs of the Right to Work by Civil Servants in the Conditions of the European Integration of Ukraine" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 81, part 1 (2024): 343-348. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.1.55>.
- Pikul Volodymyr, "Theoretical and legal characteristics of transfer as a form of realization of the right to work by civil servants in Ukraine" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 84, part 2 (2024): 126-130. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.2.16>.
- Prysyazhniuk Oleksandr, "Concepts and features of state-service relations in law enforcement agencies" *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*, No. 84, part 3 (2024): 182-185. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.3.27>.
- Rachynskyi Anatolii, "Self-Management in the Context of Professional Career Development of Civil Servants" *Aspects of Public Administration*, No. 6 (2022): 88-94. <https://doi.org/10.15421/152248>.
- Rossiikhin Vasyi, Galyna Rossiikhina, Tetiana Khabarova, Serhii Nadobko, "Administrative and Legal Characteristics of the Development and Establishment of Elements of the Public Service in Ukraine: a Retrospective Approach" *Yurydychnyi Visnyk*, No. 1 (2024): 144-151. <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.14>.
- Smilianskyi Ihor, "Reforma mytnytsi mala finansuvatysia na 90% kóshdami USAID [The Customs Reform Was Expected to Be 90% Funded by USAID]" *Forbes Ukraine*, 18 April 2025. <https://forbes.ua/money/reforma-mitnitsi-mala-finansuvatisyana-na-90-koshtami-usaid-smilyanskiy-18042025-29003>.
- Sorokina Nataliia, "Development of the Human Resource Management of the Public Service in the Context of the Formation of the Moral and Ethical Competence of Public Servants" *Aspects of Public Administration*, No. 1 (2023): 20-25. <https://doi.org/10.15421/152303>.

Świerczyńska Jowita, "The Polish Customs Service as a Guardian of Security and Legality" *Krakowskie Studia Międzynarodowe*, No. 3 (2016): 39-51. https://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-df19f860-4700-41df-80f8-d941dboed62a/c/KSM2016_3_03_Swierczynska.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>

Gwarancje pochodzenia dla nowych nośników energii

Guarantees of Origin for New Energy Sources

Abstract

In their study, the authors analyse the changes made to the Renewable Energy Sources Act with regard to guarantees of origin, in relation to the implementation of the RED II Directive. In the first part of the study, they describe the EU regulations introducing guarantees of origin as a document certifying to the end user that a given part or quantity of energy was produced from renewable sources. They then turn to the changes concerning the new energy carriers covered by guarantees of origin. In this regard, they analyse these carriers with reference to French and German regulations. They describe the procedure for obtaining guarantees of origin, pointing to the significant differences in the French system. The last part of the paper is devoted to the mutual recognition of guarantees of origin and Poland's participation in the Association of Issuing Bodies.

KEYWORDS: guarantees of origin, renewable energy sources, recognition of guarantees of origin, Association of Issuing Bodies (AIB)

SŁOWA KLUCZOWE: gwarancje pochodzenia, odnawialne źródła energii, uznawanie gwarancji pochodzenia, Association of Issuing Bodies (AIB)

ANNA TRELA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-2014-5579, e-mail: atrela@amu.edu.pl

MARCIN TRUPKIEWICZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-1825-6616, e-mail: marcin.trupkiewicz@amu.edu.pl

ERYK KOSIŃSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-2899-5228, e-mail: erykk@amu.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Gwarancje pochodzenia w prawodawstwie unijnym mają ugruntowane miejsce i dość długą historię. Konieczność implementacji dyrektyw unijnych wpływała i wpływa na kształt prawa polskiego wyznaczając nowe instrumenty prawne służące z jednej strony promocji rozwoju odnawialnych źródeł energii, a z drugiej zagwarantowaniu odbiorcom końcowym możliwości identyfikacji pochodzenia energii. Zmiany w tym zakresie zachodziły stopniowo wraz z rozwojem polityki energetycznej UE w zakresie odnawialnych źródeł energii. Ostatnia i bardzo znacząca dotyczy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych¹. Wraz z implementacją RED II wprowadzono do polskiego systemu prawnego nowe rozwiązania w zakresie gwarancji pochodzenia, rozszerzając ich zakres przedmiotowy o nowe nośniki energii, doprecyzowując procedury uzyskania gwarancji pochodzenia oraz ich wzajemnego uznawania. Niezmiernie istotne było poszerzenie gwarancji pochodzenia dla biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego oraz biogazu, budując tym samym nowy etap rozwoju dla odnawialnych źródeł energii.

Autorzy opracowania postawili sobie cel dokonanie nie tylko oceny nowych rozwiązań prawnych w systemie prawa polskiego, ale również wyrywkowego porównania implementacji RED II we Francji i w Niemczech właśnie w tym zakresie. Z uwagi na znaczące różnice dotyczące znaczenia i sposobów rejestracji gwarancji pochodzenia konieczne było przedstawienie zmian zachodzących w ustawodawstwie unijnym.

2 | Istota i cele gwarancji pochodzenia energii z OZE w ujęciu unijnym

Po raz pierwszy w prawie unijnym o gwarancjach pochodzenia jest mowa w Dyrektywie 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym

¹ Dz. Urz. UE L 328 z 21.12.2018, str. 82, z późn. zm. – dalej: RED II.

energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych^[2]. Celem tej dyrektywy była potrzeba lepszego zabezpieczenia i zróżnicowania dostaw energii, ochrony środowiska oraz zwiększenie społecznej i ekonomicznej spójności. W szczególności, chodziło o pogłębienie udziału odnawialnych źródeł energii w produkcji energii elektrycznej na wewnętrzny rynek energii elektrycznej oraz stworzenia podstaw dla opracowania przyszłych ram Wspólnoty w omawianym przedmiocie. W motywie 10 dyrektywy 2001/77/WE wskazano, że gwarancja pochodzenia takiej energii elektrycznej jest konieczna w celu ułatwienia handlu taką energią i udostępnienia konsumentowi przejrzystych kryteriów wyboru między energią elektryczną wytwarzaną z nieodnawialnych źródeł energii i energią elektryczną wytwarzaną z odnawialnych źródeł energii. Wskazano także, że systemy dotyczące gwarancji pochodzenia same z siebie nie implikują prawa do czerpania korzyści z krajowych mechanizmów wsparcia funkcjonujących w poszczególnych państwach członkowskich. Chodziło o to, aby wszystkie formy energii elektrycznej produkowanej z odnawialnych źródeł energii były zaopatrzone w gwarancje pochodzenia, które odróżniano od „zielonych certyfikatów” („quota obligations with Tradable Green Certificates”)^[3]. Dyrektywa ta wskazywała na konieczność porządkowania różnych mechanizmów wspierania rozwoju odnawialnych źródeł energii, łącznie z „zielonymi certyfikatami”, pomocą inwestycyjną, zwolnieniami podatkowymi lub obniżaniem podatku, zwrotami podatkowymi oraz systemami wsparcia cen bezpośrednich.

Gwarancje pochodzenia w rozumieniu dyrektywy 2001/77/WE miały: wyszczególniać źródło energii, z którego energia elektryczna została wyprodukowana, określając daty i miejsca produkcji, a w przypadku hydroelektrowni – ze wskazaniem jej mocy oraz służyć zapewnieniu producentom

² Dz. Urz. L 283, 27/10/2001 P. 0033 – 0040.

³ Szerzej na temat zielonych certyfikatów zob. Lena Kitzing, Catherine Mitchell, Poul Erik Morthorst, „Renewable Energy policies in Europe: Converging or diverging?” *Energy Policy*, nr 51 (2012): 195; Reinhold Haas, Christian Panzer, Gustaw Rech, Mario Ragwitz, Gemma Reece, Anne Held, „Historical review of promotion strategies for electricity from renewable Energy sources in EU countries” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, nr 2 (2011): 1011–1012; M. Porzeżyńska, *Pomoc państwa na produkcję energii ze źródeł odnawialnych w prawie Unii Europejskiej* (Warszawa, 2020); Ilona Przybojewska, „Komentarz do art. 120 ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, *Komentarz*, red. Małgorzata Czarnecka, Tomasz Ogółdek (Warszawa: C.H. Beck, 2023).

energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii możliwości wykazania, że w rozumieniu niniejszej dyrektywy sprzedawana przez nich energia elektryczna jest wytwarzana z odnawialnych źródeł energii.

Gwarancje pochodzenia miały także podlegać wzajemnemu uznawaniu między państwami a system ich wydawania miał być nadzorowany przez organ niezwiązany z działalnością wytwórczą i dystrybucyjną.

Dyrektywa 2001/77/WE była pierwszym krokiem ustanawiającym ramy legislacyjne do celów rynku odnawialnych źródeł energii, istotnych z punktu widzenia celów Wspólnoty.

W kolejnej Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE^[4] określono, że gwarancje pochodzenia mają służyć wyłącznie jako dowód dla odbiorcy końcowego, że określona część lub ilość energii została wyprodukowana ze źródeł odnawialnych. Gwarancja pochodzenia mogła być przenoszona przez jednego posiadacza na innego niezależnie od energii, do której się odnosi. Ważne było także zapewnienie, że jednostka energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii ma być okazywana odbiorcy tylko raz w celu uniknięcia podwójnego liczenia i podwójnego okazywania gwarancji pochodzenia (*double counting*). Energia ze źródeł odnawialnych, której gwarancja pochodzenia została sprzedana osobno przez producenta, nie powinna być okazywana lub sprzedawana odbiorcy końcowemu jako energia ze źródeł odnawialnych. Ponownie podkreślono, że należy odróżniać „zielone certyfikaty” stosowane w systemach wsparcia od gwarancji pochodzenia^[5].

Gwarancje pochodzenia same w sobie nie dawały prawa do korzystania z krajowych systemów wsparcia, przez które rozumiano każdy instrument, system lub mechanizm stosowany przez państwo członkowskie lub grupę państw członkowskich, który promuje wykorzystanie energii ze źródeł odnawialnych dzięki zmniejszeniu kosztów tej energii, zwiększeniu ceny, za którą można ją sprzedać, lub zwiększeniu – poprzez nałożenie obowiązku stosowania energii odnawialnej lub w inny sposób – jej nabywanej ilości. Obejmuje ono pomoc inwestycyjną, zwolnienia z podatków lub ulgi podatkowe, zwrot podatków, systemy wsparcia polegające na nałożeniu obowiązku wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych, w tym również systemy posługujące się zielonymi certyfikatami, oraz systemy

⁴ Dz. Urz. L 140/16.

⁵ Motyw 52.

bezpośredniego wsparcia cen, w tym gwarantowane ceny zakupu oraz premie opcyjne, lecz nie jest ograniczone do wymienionych środków.

Gwarancje pochodzenia, w rozumieniu dyrektywy 2009/28/WE, stanowiły elektroniczny dokument, który służył wyłącznie jako dowód dla odbiorcy końcowego, że dana część lub ilość energii została wyprodukowana ze źródeł odnawialnych. Celem gwarancji pochodzenia było wykazanie odbiorcom końcowym, jaki jest udział lub jaka jest ilość energii ze źródeł odnawialnych w koszyku energetycznym danego dostawcy energii. Regulacja ta miała dawać konsumentom pewność, że kupowana przez nich zielona energia faktycznie została wytworzona ze źródeł odnawialnych.

Dyrektywa 2009/28/WE doprecyzowała elementy gwarancji pochodzenia wskazując, że powinna ona określać co najmniej: źródło energii, z którego energia została wytworzona oraz daty rozpoczęcia i zakończenia jej wytwarzania; czy dotyczy ona energii elektrycznej lub energii stosowanej do ogrzewania lub chłodzenia; tożsamość, lokalizację, rodzaj i moc instalacji, w której wyprodukowano energię; czy i w jakim stopniu instalacja korzystała ze wsparcia inwestycyjnego; czy i w jakim stopniu jednostka energii korzystała w jakikolwiek inny sposób z krajowego systemu wsparcia oraz rodzaj systemu wsparcia; datę dodania instalacji do eksploatacji oraz datę wydania, kraj wydający oraz niepowtarzalny numer identyfikacyjny.

Państwa członkowskie miały zapewnić wydanie gwarancji pochodzenia na wniosek producenta energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii i miała ona dotyczyć standardowej jednostki 1 MWh.

Prawodawca unijny wskazał, że gwarancja pochodzenia nie ma żadnej funkcji związanej z obowiązkami państw członkowskich w wypełnianiu obowiązków dotyczących udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r.^[6]

Kolejne zmiany do instytucji gwarancji pochodzenia wprowadziła dyrektywa RED II. Zgodnie z motywem 59 RED II „gwarancje pochodzenia, które są obecnie stosowane do odnawialnej energii elektrycznej, powinny zostać rozszerzone na gaz ze źródeł odnawialnych. Państwa członkowskie powinny mieć możliwość rozszerzenia systemu gwarancji pochodzenia na energię ze źródeł nieodnawialnych. Stanowiłoby to spójny sposób udowodnienia odbiorcom końcowym pochodzenia odnawialnego gazu, takiego jak biometan, i ułatwiłoby rozwój handlu transgranicznego takim gazem. Dzięki temu możliwe byłoby również wprowadzenie gwarancji pochodzenia

⁶ Maria Madgalena Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 174.

w odniesieniu do innego odnawialnego gazu, takiego jak wodór”. Warto w tym miejscu odnotować, że sama definicja gwarancji pochodzenia nie uległa zmianie i jest identyczna jak w dyrektywie 2009/28/WE. Jeśli chodzi o pojęcie energii ze „źródeł odnawialnych” lub „energii odnawialnej”, to oznacza ona energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, tj. energię wiatru, energię promieniowania słonecznego (energię słoneczną termiczną i energię fotowoltaiczną) oraz energię geotermalną, energię otoczenia, energię pływów, fal i inną energię oceanów, hydroenergię, biomasę oraz gaz pochodzący z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych (biogaz).

W RED II zwrócono także uwagę na możliwość pozostawienia państwom członkowskim decyzji w sprawach dotyczących wydawania gwarancji pochodzenia producentom, którzy otrzymują również wsparcie finansowe. Przy czym producenci powinni mieć możliwość wyboru środków i mechanizmów w celu uwzględnienia wartości rynkowej tych gwarancji pochodzenia. W przypadku, gdy producenci energii odnawialnej otrzymują również wsparcie finansowe, wartość rynkowa gwarancji pochodzenia dla tej samej produkcji powinna być należycie uwzględniana w danym systemie wsparcia.

Po raz pierwszy prawodawca unijny wskazuje w RED II na wartość rynkową gwarancji pochodzenia. W przypadku otrzymywania przez producenta wsparcia finansowego z systemu wsparcia, wartość rynkowa gwarancji pochodzenia dla tej samej produkcji była należycie uwzględniana w danym systemie wsparcia. Uznaje się, że wartość rynkowa gwarancji pochodzenia została należycie uwzględniona w dowolnym z następujących przypadków: wsparcie finansowe jest przyznawane w drodze postępowania o udzielenie zamówienia lub w ramach systemu zbywalnych zielonych certyfikatów; gwarancje pochodzenia nie są wydawane bezpośrednio producentowi, lecz dostawcy lub konsumentowi, który kupuje energię ze źródeł odnawialnych w konkurencyjnym środowisku, albo w ramach długoterminowej umowy zakupu odnawialnej energii elektrycznej.

Zgodnie z art. 19 ust. 7 RED II gwarancja pochodzenia określa co najmniej: źródło energii, z którego energia została wyprodukowana oraz daty rozpoczęcia i zakończenia jej produkcji; czy dotyczy ona: energii elektrycznej, gazu, w tym wodoru lub energii stosowanej w celu ogrzewania lub chłodzenia; tożsamość, lokalizację, rodzaj i moc instalacji, w której wyprodukowano energię; czy instalacja korzystała ze wsparcia inwestycyjnego i czy jednostka energii korzystała w jakikolwiek inny sposób z krajowego systemu wsparcia oraz rodzaj systemu wsparcia; datę oddania instalacji

do eksploatacji; oraz datę wydania, kraj wydania oraz niepowtarzalny numer identyfikacyjny.

Dyrektywa RED II modyfikuje pojęcie środków wsparcia i rozumie przez nie „każdy instrument, system lub mechanizm stosowany przez państwo członkowskie lub grupę państw członkowskich, który promuje wykorzystanie energii ze źródeł odnawialnych dzięki zmniejszeniu kosztów tej energii, zwiększeniu ceny, za którą można ją sprzedać, lub zwiększeniu – poprzez nałożenie obowiązku stosowania energii odnawialnej lub w inny sposób – jej nabywanej ilości, w tym m.in.: pomoc inwestycyjną, zwolnienia z podatków lub ulgi podatkowe, zwrot podatków, systemy wsparcia polegające na nałożeniu obowiązku stosowania energii odnawialnej, w tym również systemy posługujące się zielonymi certyfikatami, oraz systemy bezpośredniego wsparcia cen, w tym taryfy gwarantowane oraz wypłaty premii zmiennej albo stałej”.

3 | Zakres przedmiotowy gwarancji pochodzenia w prawie polskim

Wymóg implementacji dyrektywy 2009/28/WE wprowadził zmiany do Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne^[7] polegające na dodaniu rozdziału 2a zatytułowanego „Gwarancje pochodzenia energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnym źródle energii”^[8]. W rozdziale tym określono, że „gwarancja pochodzenia” jest dokumentem stanowiącym potwierdzenie odbiorcy końcowemu, że określona w tym dokumencie ilość wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej energii elektrycznej została wytworzona w odnawialnym źródle energii. Ustawodawca dodał także, że z dokumentu tego nie wynikają prawa majątkowe, a przekazanie gwarancji następuje niezależnie od przeniesienia praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, czyniąc tym samym rozróżnienie

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 266, ze zm. – dalej: Pr. energetyczne.

⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 984.

między gwarancją pochodzenia a świadectwem pochodzenia^[9]. Nowela określała także procedurę wydawania gwarancji pochodzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, tryb odwoławczy od odmowy wydania gwarancji pochodzenia, sposób rejestrowania gwarancji pochodzenia, termin ich ważności oraz możliwość umorzenia.

W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, że system gwarancji pochodzenia będzie stanowił informację dla odbiorcy końcowego jaka ilość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii jest do niego dostarczana^[10].

Zasady wydawania gwarancji pochodzenia energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii w instalacjach odnawialnego źródła energii (dalej: instalacja OZE) wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii^[11] zostały przeniesione z ustawy Pr. energetyczne do ustawy OZE.

Pierwotnie ustawodawca nie określił źródeł energii odnawialnych, co do których możliwe było uzyskanie gwarancji pochodzenia. Gwarancja pochodzenia dotyczyła ogólnie energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii w instalacjach OZE z dokładnością do 1 MWh. Dopiero ustawą z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw^[12] implementującą RED II art. 120 ust. 1 otrzymał brzmienie

Gwarancja pochodzenia wytworzonych z odnawialnych źródeł energii w instalacjach OZE:

1. energii elektrycznej,
2. biometanu,
3. ciepła albo chłodu,
4. wodoru odnawialnego,
5. biogazu,
6. biogazu rolniczego

⁹ Zob. Jakub Plebański, „Ocena nieuzasadnionych barier regulacyjnych i administracyjnych dla zawierania długoterminowych umów zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w Polsce” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 270-271. <https://doi.org/10.36128/priv.vi37.147>.

¹⁰ Druk nr 946, Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=946>. [dostęp: 27.4.2025].

¹¹ Tekst pierwotny Dz.U. 2015 poz. 478- dalej: ustawa o OZE

¹² Dz. U. z 2023 r., poz. 1762.

wyrażonych w MWh, zwana dalej «gwarancją pochodzenia», wydawana w postaci elektronicznej, jest jedynym dokumentem poświadczającym odbiorcy końcowemu, że określona w tym dokumencie ilość odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu albo biogazu rolniczego została wytworzona z odnawialnych źródeł energii w instalacjach OZE i wprowadzona do sieci odpowiednio elektroenergetycznej, gazowej albo sieci ciepłowniczej lub chłodniczej, do której jest przyłączony co najmniej jeden odbiorca inny niż podmiot wytwarzający odpowiednio energię elektryczną, biometan, ciepło albo chłód, wódór odnawialny, biogaz albo biogaz rolniczy lub została wprowadzona w inne miejsce zgodnie z ust. 5^[13].

Dla porównania warto tylko dodać, że we Francji na skutek wdrożenia w szczególności dyrektywy 2009/28/WE gwarancje pochodzenia już w 2012 r. zastąpiły zielone certyfikaty. Gwarancje pochodzenia obecnie wydawane są zgodnie z przepisami art. L 314 -14 Kodeksu energetycznego^[14] i mają wartość oficjalnego certyfikatu. Nieco inaczej określono też zakres przedmiotowy źródeł energii podlegających gwarancjom pochodzenia. Po implementacji RED II obowiązuje jeden system rejestracji źródeł pochodzenia energii, w tym jądrowej i z węgla kamiennego, co wynika wprost z art. R 311-48 Kodeksu energetycznego, który stanowi, „że energia elektryczna wytworzona z dowolnego źródła energii pierwotnej lub w kogeneracji [...] może stanowić podstawę do wydania gwarancji pochodzenia na wniosek producenta lub państwa” rozszerza system identyfikacji gwarancji pochodzenia. Zarówno zielone gwarancje pochodzenia, jak i „niezielone” gwarancje pochodzenia podlegają tym samym przepisom^[15].

Z kolei w Niemczech od stycznia 2013 r. dostawca energii może oznaczać energię elektryczną jako pochodzącą ze źródeł odnawialnych (OZE) i podawać ją w rachunku za prąd wyłącznie wtedy, gdy dokonał również weryfikacji gwarancji pochodzenia w Rejestrze Gwarancji Pochodzenia dla ilości dostarczonej energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych.

Dyrektywa RED II spowodowała wprowadzenie w Niemczech odrębnego rejestru gwarancji pochodzenia ciepła, który określony jest przepisami

¹³ T.j. z 2024 r., poz. 1361.

¹⁴ Code de l'énergie. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000023983208/. [dostęp: 27.4. 2025].

¹⁵ Généralisation du système des garanties d'origines en France par le décret du 16 novembre 2023, <https://www.twobirds.com/fr/insights/2023/france/generalisation-du-systeme-des-garanties-d-origines-en-france>. [dostęp: 27.4. 2025].

ustawy o wydawaniu, przenoszeniu i unieważnianiu gwarancji pochodzenia oraz o tworzeniu rejestrów gwarancji pochodzenia gazu, ciepła lub chłodu ze źródeł odnawialnych (HkNRG)^[16]. Rozporządzenie w sprawie Rejestru Gwarancji Pochodzenia Gazu i Rejestru Gwarancji Pochodzenia Ciepła i Chłodu (GWKHV)^[17] weszło w życie 25 kwietnia 2024 r. i wyznaczyło Federalną Agencję Środowiska (UBA) jako organ odpowiedzialny za prowadzenie nowych rejestrów. Uruchomienie rejestru gwarancji pochodzenia w Federalnej Agencji Środowiska (UBA) planowane jest na 2026 rok. W Niemczech gwarancje pochodzenia ciepła lub chłodu wydawane są zgodnie z art. 14 ust. 1 dla energii cieplnej (art. 28 GWKHV i art. 2 pkt 14 HkNRG), który: został wytworzony z energii odnawialnej lub na jej bazie, pochodzi z nieuniknionego ciepła odpadowego zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy o rejestrze gwarancji pochodzenia, został wytworzony w wyniku termicznego przekształcania odpadów, nie mieści się w kategorii 1 i został uzyskany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 lutego 2012 r. o obiegu zamkniętym i gospodarce odpadami^[18] lub wytwarzanej z innych źródeł energii^[19].

4 | Procedura wydania, przenoszenia i umarzania gwarancji pochodzenia i ich znaczenie prawne

Zgodnie z art. 121 ust. 1 ustawy o OZE gwarancje pochodzenia wydaje się na pisemny wniosek wytwórcy energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu lub biogazu rolniczego, wytworzonych z odnawialnych źródeł energii w instalacji OZE^[20], z wyłączeniem

¹⁶ Gesetz zur Ausstellung, Übertragung und Entwertung von Herkunftsnachweisen sowie zur Schaffung von Herkunftsnachweisregistern für Gas, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien (Herkunftsnachweisregistergesetz – HkNRG)

¹⁷ Verordnung über das Herkunftsnachweisregister für Gas und das Herkunftsnachweisregister für Wärme oder Kälte¹ (Gas-Wärme-Kälte-Herkunftsnachweisregister-Verordnung – GWKHV).

¹⁸ Einhaltung der Vorgaben des Kreislaufwirtschaftsgesetzes vom 24. Februar 2012.

¹⁹ <https://www.umweltbundesamt.de> (dostęp: 27 IV 2025).

²⁰ Dobosz Kamil, „Komentarz do art. 121”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Komentarz*, red. Amroży Mituś, Aldona Piotrowska (Lex/el).

mikroinstalacji, zwany dalej „wnioskiem o wydanie gwarancji pochodzenia”. Wniosek o wydanie gwarancji pochodzenia w przypadku:

1. energii elektrycznej:
 - a. wytworzonej i wprowadzonej do sieci – składa się do operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego, na którego obszarze działania została przyłączona instalacja OZE,
 - b. w pozostałych przypadkach, w tym w przypadku połączenia instalacji OZE z linią bezpośrednią w rozumieniu art. 3 pkt 11f ustawy – Prawo energetyczne, lub gdy energia elektryczna wytworzona w tej instalacji jest dostarczana bezpośrednio do instalacji OZE wytwarzającej wodór odnawialny lub biometan – składa się do jednostki posiadającej akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie potwierdzania danych oraz informacji zawartych we wniosku o wydanie gwarancji pochodzenia, zwanej dalej „jednostką akredytowaną”,
2. biometanu – składa się do operatora systemu dystrybucyjnego gazowego lub operatora systemu przesyłowego gazowego, na których obszarze działania została przyłączona instalacja OZE i do których sieci został wprowadzony biometan, a w przypadku wytworzenia i transportu biometanu środkami transportu innymi niż sieci gazowe lub wykorzystania biometanu do tankowania pojazdów silnikowych bez konieczności jego transportu – do jednostki akredytowanej,
3. biogazu lub biogazu rolniczego transportowanych środkami transportu innymi niż sieci gazowe – składa się do jednostki akredytowanej,
4. ciepła albo chłodu – składa się do przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją ciepła albo chłodu, na którego obszarze działania została przyłączona instalacja OZE, a w przypadku gdy wniosek dotyczy ciepła albo chłodu wytworzonych przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją ciepła albo chłodu – do jednostki akredytowanej,
5. wodoru odnawialnego – składa się do operatora systemu przesyłowego gazowego, operatora systemu dystrybucyjnego gazowego albo operatora systemu wodorowego, a w przypadku transportu wodoru odnawialnego środkami transportu innymi niż sieci gazowe albo sieci wodorowe – do jednostki akredytowanej – w terminie 30 dni od dnia zakończenia wytwarzania objętej tym wnioskiem ilości

odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, biogazu lub biogazu rolniczego, ciepła albo chłodu lub wodoru odnawialnego.

Wniosek o wydanie gwarancji pochodzenia powinien zawierać: oznaczenie wytwórcy odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu albo biogazu rolniczego; określenie lokalizacji, rodzaju oraz: łącznej mocy zainstalowanej instalacji OZE, w której została wytworzona energia elektryczna albo ciepło albo chłód, lub rocznej wydajności takiej instalacji, w której został wytworzony biometan, wodór odnawialny, biogaz albo biogaz rolniczy a także wskazanie wykorzystywanego w tych instalacjach rodzaju lub nośnika pierwotnego energii; dane dotyczące ilości wprowadzonych do sieci lub wprowadzonych w innym miejscu odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu albo biogazu rolniczego wytworzonych z odnawialnych źródeł energii w instalacjach OZE, a w przypadku energii wytworzonej w procesie konwersji energetycznej, o którym mowa w art. 120 ust. 7, również potwierdzenie przez podmiot, o którym mowa w art. 124 ust. 1 pkt 1, umorzenia gwarancji pochodzenia wydanej dla rodzaju lub nośnika pierwotnego energii wykorzystanego w tym procesie; określenie okresu, obejmującego jeden lub więcej następujących po sobie miesięcy kalendarzowych danego roku, w którym odpowiednio energia elektryczna, biometan, ciepło albo chłód, wodór odnawialny, biogaz albo biogaz rolniczy zostały wytworzone z odnawialnych źródeł energii w instalacji OZE, ze wskazaniem daty rozpoczęcia i zakończenia ich wytwarzania, przy czym okres ten nie może być dłuższy niż 6 miesięcy; wskazanie, czy instalacja OZE określona w tym wniosku korzystała z mechanizmów i instrumentów wspierających wytwarzanie energii w instalacjach OZE; wskazanie daty wytworzenia po raz pierwszy odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu albo biogazu rolniczego z odnawialnych źródeł energii; wskazanie rodzaju lub nośnika energii objętego tym wnioskiem oraz odnawialnego źródła energii, z których ta energia została wytworzona; unikalny numer identyfikacyjny instalacji generowany przez internetową platformę aukcyjną, o której mowa w art. 78 ust. 6, o ile został nadany. Powyższe oznacza, że w Polsce wytwórcy według swojego uznania mają możliwość składania wniosku o wydanie gwarancji pochodzenia za poszczególne miesiące lub okresy kilkumiesięczne, przy czym, tak jak wskazano, nie może być to okres dłuższy niż obejmujący 6 miesięcy produkcji danego rodzaju energii. Jeżeli zatem gwarancjami pochodzenia ma

zostać cała energia wytworzona w danym roku kalendarzowym, stosowny wniosek trzeba złożyć co najmniej dwa razy.

Do wydawania gwarancji pochodzenia stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego^[21] o wydawaniu zaświadczeń^[22]. W przypadku gdy wniosek o wydanie gwarancji pochodzenia nie zawiera danych, o których mowa w art. 121 ust. 3, lub zawiera błędy, Prezes URE niezwłocznie wzywa wnioskodawcę odpowiednio do uzupełnienia wniosku lub usunięcia błędów w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Nieuzupełnienie braków lub nieusunięcie błędów we wniosku w wyznaczonym terminie skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania. Czynność taka nie podlega zaskarżeniu. Wnioskodawca ponownie złożyć wniosek. Może także w przypadku zaistnienia przesłanek złożyć wniosek o ponaglenie w trybie art. 37 k.p.a.

Prezes URE wydaje gwarancję pochodzenia w terminie 30 dni od dnia przekazania kompletnego wniosku o wydanie gwarancji pochodzenia przez właściwy w stosunku do rodzaju energii podmiot, odpowiedzialny za weryfikację danych pomiarowych, do którego zwracał się dany wytwórca. Gwarancję pochodzenia wydaje się w postaci elektronicznej i przekazuje się bezpośrednio do rejestru gwarancji.

Gwarancja pochodzenia jest ważna przez okres 12 miesięcy od dnia zakończenia wytwarzania w instalacji OZE objętych wnioskiem o wydanie gwarancji pochodzenia odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, biogazu albo biogazu rolniczego lub wodoru odnawialnego i po tym okresie nie może zostać przeniesiona. Dodatkowo ustawodawca nakazuje jej umorzenie na rzecz odbiorcy końcowego w okresie 18 miesięcy od dnia zakończenia wytwarzania odpowiednio energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, biogazu albo biogazu rolniczego lub wodoru odnawialnego objętych wnioskiem o wydanie gwarancji pochodzenia (art. 122 ust. 3a Ustawy o OZE). Powyższe oznacza, że uczestnicy rynku obrotu gwarancjami pochodzenia mogą nimi handlować (przenosić, nawet wielokrotnie) w okresie 12 miesięcy od dnia zakończenia wytwarzania danej partii energii objętej wnioskiem o wydanie gwarancji natomiast jej umorzenie na rzecz ostatecznego odbiorcy końcowego jest przedłużone

²¹ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 572 – dalej k.p.a.

²² Marcin Kapalski, „Geneza i status prawny dokumentu gwarancji pochodzenia energii ze źródeł odnawialnych jako dokumentu potwierdzającego ślad środowiskowy w świetle uregulowań krajowych. Uwagi de lege ferenda” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2019): 63 i n.

o dodatkowe 6 miesięcy. Oznacza to, że podmiot, który nabędzie gwarancje pochodzenia w okresie ich ważności, ma jeszcze dodatkowe 6 miesięcy na ich umorzenie na rzecz odbiorcy końcowego, ale nie może dokonać już przeniesienia tej gwarancji na inny podmiot będący pośrednikiem na rynku gwarancji pochodzenia.

Zachowanie powyższych terminów jest kluczowe, gdyż Prezes URE może odmówić wydania gwarancji pochodzenia jedynie w przypadku, gdy dany wniosek został złożony po upływie wskazanego powyżej terminu. Odmowa następuje w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie wnoszone do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia (art. 125 ustawy o OZE)

Z powyższego przepisu wynika, że gwarancje pochodzenia są zatem jedynym dokumentem, który umożliwia poświadczenie odbiorcy końcowemu wytworzenie energii z odnawialnych źródeł energii^[23]. O dobrowolnym (woluntatywnym) charakterze gwarancji pochodzenia świadczy również dodany art. 120 ust. 4 ustawy o OZE, który potwierdza, że wydanie i zbycie gwarancji pochodzenia następuje niezależnie od korzystania z mechanizmów i instrumentów wspierających wytwarzanie energii oraz nie stanowi pomocy publicznej. W konsekwencji może to stanowić dodatkowe źródło przychodów dla wytwórców dysponujących tego rodzaju instalacjami OZE, jeżeli na rynku wykształci się na nie dostateczny popyt.

We Francji gwarancje pochodzenia wydawane są w drodze konkursu organizowanego przez ministra właściwego do spraw energii. Celem konkursu jest wydawanie, przekazywanie i anulowanie gwarancji pochodzenia energii elektrycznej wyprodukowanej z dowolnego źródła energii pierwotnej lub w kogeneracji, zgodnie z art. L. 311-20 i kolejnymi, a także sprzedaż na aukcji gwarancji pochodzenia energii elektrycznej zgodnie z art. L. 314-14. Analizując elementy wniosku o wydanie gwarancji pochodzenia we Francji nie sposób zauważyć, że stanowią one połączenie polskiego świadectwa pochodzenia oraz gwarancji pochodzenia. Co prawda definicja gwarancji stanowi, że są to dokumenty elektroniczne służące udowodnieniu odbiorcy końcowemu, że określona część lub ilość energii została wytworzona ze źródeł odnawialnych.

²³ Por. Banet Catherine, „The Use of Market-Based Instruments in the Transition from a Carbon-Based Economy”, [w:] *Beyond the Carbon Economy: Energy Law in Transition*, ed. Donald N. Zillman, Catherine Redgwell, Yinka O. Omorogbe, Lila K. Barrera-Hernandez (Oxford: Oxford University Press, 2008), 228.

Dokumenty te pozwalają na realizację celów informacyjnych wobec odbiorców (o rodzaju i pochodzeniu energii wprowadzanej do sieci dystrybucyjnej) oraz promujących rozwój OZE, oferując producentom dodatkowy mechanizm wspierający produkcję energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Uważa się, że korzyść płynąca z gwarancji pochodzenia jest podwójna: dla producentów gwarancja pochodzenia pozwala promować swoją produkcję na rozwijającym się rynku. Mogą sprzedawać go oddzielnie od energii elektrycznej, co generuje dodatkowy przychód. Dla konsumentów oznacza to gwarancję, że całość lub część ich zużycia zostanie zrekompensowana poprzez wprowadzenie do sieci równoważnej ilości energii elektrycznej odnawialnych OZE. W ten sposób konsumenci mogą zachęcać do produkcji energii odnawialnej, wspierając producentów w zakresie ich zużycia.

Tymczasem w Polsce od lat trwają dyskusje nad charakterem prawnym i znaczeniem gwarancji pochodzenia^[24].

W literaturze zauważa się, że być może prawodawca polski

jeszcze wyraźniej niż prawodawca unijny dokonuje rozdzielenia kwestii systemu wsparcia od gwarancji pochodzenia, przesądając, po pierwsze, że z gwarancji pochodzenia nie wynikają żadne prawa majątkowe (art. 120 ust. 2 OZEU), a po drugie, że zbywanie gwarancji pochodzenia nie ma związku z obrotem prawami majątkowymi wynikających ze świadectw pochodzenia^[25].

Sądy administracyjne dostrzegając te odmienności uznają, że:

wyraźne rozróżnienie świadectw pochodzenia i gwarancji pochodzenia przez ustawodawcę, a także wyrażona wprost intencja prawodawcy unijnego aby gwarancje pochodzenia nie dawały prawa do korzystania z krajowych systemów wsparcia nie pozwalają na zastosowanie zwolnienia od akcyzy

²⁴ Por. Maciej Szambelańczyk, „Komentarz do art. 120”, [w:] *Ustawa o odnawialnych źródłach energii*. Komentarz, red. Jerzy Baehr, Piotr Lissoń, Jakub Pokrzywniak, Maciej Szambelańczyk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016); Zdzisław Muras, „Gwarancja pochodzenia – instrument wsparcia energii?” *Czysta Energia*, z. 1 (2015). https://www.cire.pl/pliki/2/prawo_muras_po_red_po_adpo_kor1.pdf. [dostęp: 27.4.2025].

²⁵ Przybojewska, „Komentarz do art. 120 ustawy o odnawialnych źródłach energii”.

w stosunku do energii elektrycznej na podstawie samych tylko gwarancji pochodzenia^[26].

Warto zwrócić też uwagę, że sądy dopuszczają możliwość skorzystania przez przedsiębiorcę z tzw. ulgi IP BOX, o której mowa w art. 24d ust. 7 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych^[27]. W sytuacji np. gdy spółka zamierza dokonywać sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnym źródle energii (biogazowni), którą ma możliwość wytwarzać, dzięki zgłoszonej do opatentowania technologii. Ponadto, z uwagi na charakter przeprowadzonych prac badawczo-rozwojowych oraz specyfikę wytworzonej technologii, która została opatentowana spółka ma potencjalnie możliwość uczestniczyć w systemie wsparcia wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, tzw. FIP (*feed-in-tariff*), o którym mowa w art. 70a-70f ustawy o OZE. Dzięki uczestnictwu w systemie wsparcia FIP będzie istnieć możliwość uzyskania dodatkowego przychodu w postaci dopłat do ceny rynkowej sprzedawanej energii wytwarzanej w odnawialnym źródle energii. W ocenie NSA

zgodnie z treścią art. 24d ust. 7 pkt 3 u.p.d.o.p. wpływ kwalifikowanego prawa własności intelektualnej na cenę produktu lub usługi może przejawiać się również poprzez kalkulację kosztów wpływających na cenę danego produktu lub usługi. Jak trafnie wyjaśniono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i co wynika z treści przytoczonego uzasadnienia projektu ustawy (druk sejmowy nr 2860, Sejmu VIII kadencji) celem regulacji było objęcie preferencyjną stawką podatkową dochodów wynikających z praw własności intelektualnej – IP BOX. Zgodnie z definicją wprowadzoną w art. 7 ust.1 i 3 u.p.d.o.p. na wysokość dochodu ma wpływ nie tylko wysokość przychodu, ale również wysokość kosztów uzyskania przychodów. Wdrożenie procesów innowacyjnych może być nakierowane na zmniejszenie kosztów przedsiębiorstwa, co bez wątpienia przekłada się na wysokość dochodu. W powołanych objaśnieniach podatkowych Ministra Finansów z 15 lipca 2019 r. wyraźnie wskazano, że względu na precyzyjnie wyrażone ratio legis przepisów tzw. IP BOX w procesie wykładni można zastosować wykładnię celowościową, by w efekcie ich zastosowania stymulować procesy innowacyjne. Celem tej regulacji jest przyznanie preferencji podatkowej wobec

²⁶ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2023 r., sygn. akt I GSK 1764/19. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4B6D402F2F>. [dostęp: 27.4.2025].

²⁷ T.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 278 ze zm. – dalej u.p.d.o.p.

dochodu podatnika pochodzącego z prowadzonej przez niego działalności badawczo rozwojowej. Powołane przepisy winny zatem być interpretowane z uwzględnieniem również wykładni funkcjonalnej i celowościowej^[28].

Gwarancje pochodzenia są też jednym z kluczowych elementów umów sprzedaży, chociażby energii elektrycznej (aktualnie), potwierdzającym wystąpienie efektu ekologicznego wynikającego z wykorzystania energii ze źródeł odnawialnych. Obrót gwarancjami pochodzenia odbywa się za pośrednictwem TGE S.A., która zgodnie z art. 124 ust. 1 jest odpowiedzialna za prowadzenia rejestru gwarancji pochodzenia. Polski Rejestr Gwarancji Pochodzenia (dalej: RGP) dla gwarancji pochodzących z odnawialnych źródeł energii został uruchomiony na TGE S.A. 3 listopada 2014 r. Rejestr obecnie pozwala na:

1. wpis gwarancji pochodzenia do aplikacji, w której prowadzony jest RGP,
2. przeprowadzanie transakcji sprzedaży gwarancji pochodzenia między członkami RGP,
3. umorzenie gwarancji pochodzenia odbiorcy końcowemu.

Wpis gwarancji pochodzenia do RGP następuje w ramach przekazania przez Prezesa URE informacji o wydanych oraz uznanych gwarancjach pochodzenia do TGE S.A., odpowiedzialnego za prowadzenia tego rejestru (art. 124 ust. 3 ustawy o OZE). Natomiast przeniesienie gwarancji pochodzenia na rzecz innego uczestnika RGP następuje z chwilą dokonania odpowiedniego wpisu w tym rejestrze (art. 124 ust. 7 ustawy o OZE). Co ważne, przeniesienie gwarancji pochodzenia ciepła albo chłodu może nastąpić wyłącznie na rzecz podmiotu przyłączonego do tej samej sieci ciepłowniczej, natomiast w stosunku do innych gwarancji pochodzenia ograniczenie to nie znajduje zastosowania (art. 124 ust. 12 ustawy o OZE). Posiadacz gwarancji pochodzenia, składając do TGE S.A. dyspozycję jej przeniesienia, podaje dane identyfikujące podmiot, na rzecz którego jest dokonywane przeniesienie. Oznacza to, że TGE S.A. organizuje obrót gwarancjami pochodzenia, choć same szczegóły transakcji – w tym przede wszystkim cena gwarancji pochodzenia – zależą od indywidualnych stron kontraktu. Rola TGE S.A. sprowadza się zatem do wprowadzenia zmian

²⁸ Wyrok NSA z dnia 7 grudnia 20123, sygn. II FSK 211/22, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7713572219> (dostęp 27IV 2025).

w RGP w stosunku do obu uczestników transakcji, odpowiadającym danej dyspozycji o przeniesieniu.

Towarowa Giełda Energii S.A. (TGE S.A.) podała, że styczeń 2024 r. okazał się miesiącem rekordowych obrotów gwarancjami pochodzenia dla energii elektrycznej wytworzonej w OZE. Wyniosły one 7 355 017 MWh, co oznacza wzrost o 74,8 proc. w stosunku do obrotów z analogicznego okresu zeszłego roku, a także o 12,9 proc. względem rekordowych dotychczas obrotów z czerwca 2023 r.^[29] Z kolei luty 2025 r. okazał się miesiącem rekordowego spadku cen zielonych certyfikatów, na których może zarabiać część działających w Polsce producentów energii odnawialnej. W marcu 2025 r. gwarancje pochodzenia zanotowały nienotowany dawno spadek wyceny na TGE S.A. Średnia cena gwarancji pochodzenia spadła o 4,59 zł/MWh w porównaniu do ceny z lutego, osiągając poziom 5,3 zł/MWh^[30].

Z kolei umorzenie gwarancji pochodzenia następuje z chwilą zarejestrowania przez TGE S.A. dyspozycji umorzenia w RGP przez posiadacza takich gwarancji, rozumianego jako wytwórca albo inny podmiot na rzecz którego wytwórca zbył gwarancję pochodzenia (art. 124a ust. 2-3 ustawy o OZE). Stosowny wniosek w tej sprawie zawiera elementy wskazane w art. 124a ust. 6 ustawy o OZE, a także może określać przyczynę, dla której dokonano umorzenia gwarancji pochodzenia. Dodatkowo na wniosek podmiotu, który dokonał takiego umorzenia, zawierający wskazanie indywidualnego numeru umorzonej gwarancji, TGE S.A. potwierdza temu podmiotowi umorzenie takiej gwarancji, w terminie 10 dni roboczych od dnia wpłynięcia wniosku. Działania te są niezbędne w celu możliwości legalnego poinformowania odbiorcy końcowego o pochodzeniu energii elektrycznej, biometanu, ciepła, chłodu, biogazu, biogazu rolniczego albo wodoru odnawialnego, dla których wydano gwarancję pochodzenia, gdyż zgodnie z art. 124a ust. 1 ustawy o OZE jest to możliwe jedynie po jej uprzednim umorzeniu i uzyskaniu jego potwierdzenia.

Niewątpliwie pozytywną zmianą wprowadzoną do ustawy OZE jest rozszerzenie możliwości wydawania przez Prezesa URE gwarancji pochodzenia w zakresie biometanu, wodoru odnawialnego oraz ciepła i chłodu z OZE (w art. 120 i nast. ustawy o OZE). Gwarancje te należy traktować jako dokument poświadczający odbiorcy końcowemu wartości środowiskowe

²⁹ <https://www.gramwzielone.pl/trendy/20182509/gwarancje-pochodzenia-czekaly-na-2024-duze-odbicie-na-ryнку>. [dostęp: 27.4. 2025].

³⁰ <https://www.gramwzielone.pl/trendy/20310828/gwarancje-pochodzenia-energii-odnawialnej-mocno-potaniały>. [dostęp: 27.4. 2025].

wynikające z unikniętej emisji CO₂ oraz, że określona w tych dokumentach odpowiednio ilość energii elektrycznej, biometanu, wodoru odnawialnego albo ciepła lub chłodu została wytworzona w instalacjach OZE i została wprowadzona do sieci. Niemniej, gwarancje pochodzenia mają być również wydawane dla energii elektrycznej dostarczanej linią bezpośrednią, a także dla wytwórców biometanu oraz wodoru odnawialnego, w przypadku ich dostarczania do odbiorcy końcowego środkami transportu innymi niż sieci gazowe (np. cysterny z bioLNG). Takie gwarancje podlegają sprzedaży w ramach Towarowej Giełdy Energii zainteresowanym podmiotom, którym zależy na wykazaniu celów środowiskowych (np. korporacje realizujące cele unikniętej emisji gazów cieplarnianych), co w konsekwencji przysparza wytwórcom dodatkowych wartości ekonomicznych ze sprzedaży tych gwarancji.

W celu wydania gwarancji pochodzenia za wprowadzenie w inne miejsce niż sieć uznaje się, w przypadku: energii elektrycznej – dostarczenie za pomocą linii bezpośredniej albo bezpośrednio do instalacji OZE wytwarzającej wodór odnawialny lub biometan; wodoru odnawialnego, biogazu albo biogazu rolniczego – miejsce wprowadzenia do środka transportu innego niż sieci gazowe; biometanu – miejsce wprowadzenia do środka transportu innego niż sieci gazowe, a w przypadku braku konieczności transportowania biometanu – miejsce wprowadzenia do instalacji służącej do tankowania pojazdów silnikowych biometanem.

Wprowadzone regulacje umożliwiają także uzyskanie gwarancji pochodzenia w przypadku konwersji energii. Zgodnie z art. 120 ust. 7 Ustawy OZE w przypadku gdy wytworzone z odnawialnych źródeł energii w instalacji OZE energia elektryczna, biometan, ciepło albo chłód, wodór odnawialny, biogaz lub biogaz rolniczy, dla których została wydana gwarancja pochodzenia, zostały poddane konwersji energetycznej, stanowiącej proces technologiczny skutkujący powstaniem pochodnych rodzajów lub nośników energii w postaci energii elektrycznej, biometanu, ciepła albo chłodu, wodoru odnawialnego, biogazu lub biogazu rolniczego wydanie gwarancji pochodzenia dla danego pochodnego rodzaju lub nośnika energii jest poprzedzone umorzeniem dotychczasowej gwarancji pochodzenia dla tego rodzaju lub nośnika energii.

Natomiast w przypadku gdy konwersji energetycznej dokonuje się w instalacji OZE tego samego wytwórcy i gdy została wydana gwarancja pochodzenia dla rodzajów lub nośników pierwotnych energii, gwarancja ta nie może zostać przeniesiona i podlega niezwłocznemu umorzeniu. Podobnie jest w sytuacji biometanu wprowadzonego do instalacji służącej do

tankowania pojazdów silnikowych – w takim wypadku gwarancja pochodzenia również nie może zostać przeniesiona i podlega niezwłocznemu umorzeniu.

Chodzi zatem o sytuacje polegające przeciwdziałania podwójnemu wydawaniu gwarancji pochodzenia w sytuacji, gdy chociażby wytwórca dysponujący biogazem rolniczym chciałby ubiegać się o wydanie gwarancji pochodzenia, a następnie ten sam lub inny wytwórca w ramach procesu oczyszczania ten sam biogaz rolniczy poddawałby konwersji do parametrów biometanu, w stosunku do którego ponownie chciano by pobrać gwarancje pochodzenia. Mając na uwadze te unormowania, ustawodawca jednoznacznie uniemożliwia „podwójne” pobieranie gwarancji pochodzenia.

Nowe regulacje przewidują także możliwość wydania gwarancji pochodzenia dla ciepła albo chłodu. Zgodnie z art. 120 ust. 10 ustawy OZE w celu wydania gwarancji pochodzenia dla ciepła albo chłodu dopuszcza się określenie ilości ciepła albo chłodu wprowadzonych do sieci metodą proporcjonalną w stosunku do ilości ciepła albo chłodu wytworzonych z odnawialnych źródeł energii w instalacjach OZE określonej na podstawie wskazań urządzeń pomiarowo-rozliczeniowych na granicy bilansowej poszczególnych urządzeń wytwórczych wchodzących w skład danego źródła ciepła albo chłodu.

Natomiast art. 121 ust. 3a ustawy o OZE precyzuje, że w przypadku instalacji OZE, w której zostało wytworzone ciepło albo chłód, przez łączną moc zainstalowaną (jaką należy wskazać we wniosku) rozumie się łączną moc znamionową wszystkich urządzeń wytwórczych zainstalowanych w danej instalacji OZE, podawaną przez producenta na tabliczce znamionowej każdego urządzenia wytwórczego, a w przypadku braku tabliczki znamionowej – maksymalną trwałą moc osiągalną cieplną albo chłodniczą danej instalacji OZE wynikającą z dokumentacji techniczno-ruchowej każdego urządzenia wytwórczego zainstalowanego w tej instalacji.

Art. 120 ust. 7 ustawy o OZE wprowadza z kolei zasady mające na celu ustalenie ilości wytworzonego biometanu na potrzeby wydania gwarancji pochodzenia. Zgodnie z tym przepisem w celu ustalenia rzeczywistej ilości biometanu, w celu wydania gwarancji pochodzenia, przyjmuje się w przypadku biometanu: wprowadzanego do sieci gazowej – ilość potwierdzoną przez operatora systemu dystrybucyjnego gazowego lub operatora systemu przesyłowego gazowego, do którego sieci został wprowadzony biometan; wytworzonego w instalacji OZE i transportowanego środkami transportu innymi niż sieci gazowe lub wykorzystywanego do tankowania

pojazdów silnikowych bez konieczności jego transportu – wymagania dotyczące pomiarów, rejestracji i sposobu obliczania ilości wytworzonego biometanu, miejsce dokonywania pomiarów ilości oraz sposób przeliczania ilości wytworzonego biometanu na ilość energii wyrażoną w MWh, określone w rozporządzeniu ministra do spraw klimatu.

W drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw klimatu ustali także szczegóły w zakresie dokonywania pomiarów, rejestracji i sposobu obliczania wytworzonego ciepła i chłodu, biogazu lub biogazu rolniczego oraz wodoru odnawialnego wytworzonych z OZE.

5 | Uznawanie gwarancji pochodzenia

Obecnie obowiązujące regulacje przewidują możliwość uznania gwarancji pochodzenia wydanych w innych państwach. Zgodnie z art. 123 ustawy o OZE Prezes URE, na pisemny wniosek podmiotu, uznaje gwarancję pochodzenia wydaną w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub państwie członkowskim Wspólnoty Energetycznej. Natomiast zgodnie z art. 123 ust. 1 pkt 2 ustawy o OZE Prezes URE odmawia uznania gwarancji pochodzenia wydanej w wyżej wymienionych państwach w przypadku, gdy wystąpią uzasadnione wątpliwości co do jej autentyczności lub wiarygodności. Zgodnie z dodanym do art. 123 ustawy o OZE ust. 5 uznanie gwarancji pochodzenia przez Prezesa URE jest warunkiem wprowadzenia do rejestru gwarancji pochodzenia.

Jednakże należy pamiętać, że w momencie sporządzenia niniejszego opracowania regulacje dotyczące uznawania świadectw pochodzenia odnoszą się wyłącznie energii wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej. Możliwość ubiegania się o uznanie świadectw pochodzenia biometanu czy ciepła z OZE wydanych w innych państwach możliwa będzie teoretycznie od dnia 1 stycznia 2024 r.

Trzeba również podkreślić, że do art. 123 ustawy o OZE dodany został ust. 6, zgodnie z którym Prezes URE może przystąpić do stowarzyszenia Association of Issuing Bodies (dalej: AIB) zrzeszającego organy wydające gwarancje pochodzenia (system ten obejmuje zarówno francuskie, jak i niemieckie gwarancje pochodzenia!). Jak wskazano w uzasadnieniu do

projektu ustawy wprowadzającej, powyższe regulacje Stowarzyszenie to zrzesza podmioty wydające gwarancje pochodzenia. W konsekwencji przystąpienia właściwego polskiego organu do AiB nastąpi synchronizacja polskiego rejestru z HUB-em prowadzonym przez AIB oraz standardem European Energy Certificate System (EECS). Środkiem niezbędnym do zapewnienia międzynarodowej uznawalności gwarancji pochodzenia jest przystąpienie do AIB.

Brak członkostwa w AIB, obok kwestii czysto formalnych – ograniczających możliwość wymiany gwarancji pochodzenia w ujęciu międzynarodowym, dla niektórych potencjalnych inwestorów zagranicznych może stanowić także czynnik decydujący o atrakcyjności inwestycji w Polsce. Coraz więcej przedsiębiorstw, dbając o swój wizerunek w ramach społecznej odpowiedzialności biznesu (*corporate social responsibility*), chce komunikować na zewnątrz, że energia wykorzystywana w tym przedsiębiorstwie pochodzi ze źródeł odnawialnych. Środkiem niezbędnym do zapewnienia międzynarodowej uznawalności gwarancji pochodzenia jest zatem przystąpienie polskiego organu regulacyjnego do sieci AIB.

Dodatkowo, członkowsko w AIB będzie wymagać utworzenia systemu teleinformatycznego umożliwiającego przystąpienie URE do tego stowarzyszenia, co jest kluczowe z punktu widzenia wymiany danych z Europejskim Systemem Certyfikatów Energetycznych. Zgodnie z dodanymi regulacjami do art. 124 ustawy o OZE, to jest. ust. 10-13 regulującego funkcjonowanie rejestru gwarancji pochodzenia, posiadacz gwarancji pochodzenia wydanej w innym państwie wraz z wnioskiem o uznanie tej gwarancji pochodzenia przekazuje do Prezesa URE informacje dotyczące gwarancji objętej tym wnioskiem, odpowiadające danym zawartym we wniosku o wydanie gwarancji pochodzenia (określone zostały w art. 121 ust. 3 ustawy o OZE). Nowe regulacje regulują także sposób przeniesienia gwarancji pochodzenia. Zgodnie z ich treścią posiadacz gwarancji pochodzenia, składając do podmiotu prowadzącego rejestr gwarancji dyspozycję jej przeniesienia, podaje dane identyfikujące podmiot, na rzecz którego jest dokonywane przeniesienie.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że od 1 stycznia 2024 r. na podstawie art. 123 ust. 1 Ustawy OZE możliwe jest złożenie wniosku do Prezesa URE o uznanie gwarancji pochodzenia wydanych w innym państwie członkowskim AIB dla szerszego katalogu nośników energii takich jak ciepło, chłód wodór czy biometan, które dostarczane będą do klientów zarówno za pomocą sieci, jak bezpośrednio do instalacji odbiorczej/konwertującej, a także również za pomocą innych środków transportu, np. cystern czy transport kolejowy. Konsekwencją wejścia

Polski do stowarzyszenia AIB będzie możliwość uproszczonego wydania gwarancji pochodzenia przez właściwy organ w innym kraju oraz wprowadzenie takiej gwarancji pochodzenia do rejestru prowadzonego przez TGE, a także transfer polskich gwarancji pochodzenia do innych państw uczestniczących w AIB.

We Francji krajowym rejestrem gwarancji pochodzenia zarządza spółka EEX France (dawniej Powernext), powołana przez państwo. EEX działa jako niezależny organ odpowiedzialny za weryfikację, wydawanie, przekazywanie i anulowanie gwarancji pochodzenia. Centralizuje dane przesyłane przez zarządców sieci (takich jak Enedis czy RTE), które potwierdzają realność produkcji energii odnawialnej. Dzięki temu EEX gwarantuje integralność procesu i zapobiega podwójnemu liczeniu lub fałszerstwom.

Od 2013., kiedy uruchomiono Niemiecki Rejestr Gwarancji Pochodzenia, Federalna Agencja Środowiska (UBA) aktywnie działa w AIB i jest powiązany z AIB Hub, aby zapewnić transgraniczny handel HKN. Międzynarodowy transfer HKN (import/eksport) jest możliwy tylko za pośrednictwem AIB Hub. UBA aktywnie uczestniczy we wszystkich komitetach AIB, przyczyniając się w ten sposób znacząco do wdrażania i dalszego rozwoju europejskiego systemu gwarancji pochodzenia.

6 | Podsumowanie

Implementacja RED II do polskiego porządku prawnego przyniosła pozytywne zmiany w zakresie wprowadzenie nowych nośników energii objętymi gwarancjami pochodzenia. W polskim ustawodawstwie gwarancje pochodzenia są dobrowolnym i dodatkowym dokumentem poświadczającym odbiorcy końcowemu wartości środowiskowe wynikające z unikniętej emisji CO₂ oraz, że określona w tych dokumentach odpowiednio ilość energii elektrycznej, biometanu, wodoru odnawialnego albo ciepła lub chłodu została wytworzona w instalacjach OZE i została wprowadzona do sieci.

W porównaniu do Francji czy Niemiec implementacja Dyrektywy Red II w zakresie gwarancji pochodzenia polskie rozwiązania różnią się od francuskich i niemieckich. O ile we Francji zarówno zielone gwarancje pochodzenia, jak i „niezielone” gwarancje pochodzenia podlegają tym samym przepisom, o tyle w Niemczech obok tzw. zielonych certyfikatów obowiązują gwarancje pochodzenia, które służą one udokumentowaniu

pochodzenia energii elektrycznej i zapewnieniu przejrzystości w zakresie faktycznego wykorzystania energii odnawialnej. W Niemczech oprócz gwarancji pochodzenia, dostawcy energii mogą również przyznawać znaki jakości, takie jak znak zielonej energii elektrycznej lub „ok-power”.

W Polsce gwarancje pochodzenia mogą też być pośrednio uznawane za element wsparcia w sytuacji, gdy przedsiębiorca będzie w stanie wykazać innowacyjność.

Pozytywnie także ocenić należy stworzenie jednego rejestru gwarancji pochodzenia, ich wzajemnego uznawania oraz udział Polski w stowarzyszeniu AIB. Brak jednolitych regulacji prawnych w poszczególnych krajach unijnych może jednak budzić wątpliwości w kontekście odnowy uznania gwarancji pochodzenia.

Bibliografia

- Banet Catherine, „The Use of Market-Based Instruments in the Transition from a Carbon-Based Economy”, [w:] *Beyond the Carbon Economy: Energy Law in Transition*, ed. Donald N. Zillman, Catherine Redgwell, Yinka O. Omorogbe, Lila K. Barrera-Hernandez. 207-230. Oxford: Oxford University Press, 2008. <https://ssrn.com/abstract=1683964>.
- Dobosz Kamil, „Komentarz do art. 121”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Komentarz*, red. Amroży Mituś, Aldona Piotrowska. Lex/el.
- Haas Reinhold, Christian Panzer, Gustaw Rech, Mario Ragwitz, Gemma Reece, Anne Held, „Historical review of promotion strategies for electricity from renewable Energy sources in EU countries” *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, nr 2 (2011): 1003-1034.
- Kapalski Marcin, „Geneza i status prawny dokumentu gwarancji pochodzenia energii ze źródeł odnawialnych jako dokumentu potwierdzającego ślad środowiskowy w świetle uregulowań krajowych. Uwagi de lege ferenda” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2019): 55-70.
- Kenig-Witkowska Maria Magdalena, *Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011. Legalis.
- Kitzing Lena, Catherine Mitchell, Poul Erik Morthorst, „Renewable Energy policies in Europe: Converging or diverging?” *Energy Policy*, nr 51 (2012).

- Muras Zdzisław, „Gwarancja pochodzenia – instrument wsparcia energii?” *Czysta Energia*, z. 1 (2015). https://www.cire.pl/pliki/2/prawo_muras_po_red_po_adpo_kor1.pdf.
- Plebański Jakub, „Ocena nieuzasadnionych barier regulacyjnych i administracyjnych dla zawierania długoterminowych umów zakupu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych w Polsce” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 256-277. <https://doi.org/10.36128/priw.vi37.147>.
- Porzeżyńska Magdalena, *Pomoc państwa na produkcję energii ze źródeł odnawialnych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, Legalis.
- Przybojewska Ilona, „Komentarz do art. 120 ustawy o odnawialnych źródłach energii”, [w:] *Odnawialne źródła energii. Rynek mocy. Inwestycje w zakresie elektrowni wiatrowych. Promowanie energii z wysokosprawnej kogeneracji oraz w morskich farmach wiatrowych*, t. II, *Komentarz*, red. Małgorzata Czarnecka, Tomasz Ogółdek (Warszawa: C.H. Beck, 2023).
- Szambelańczyk Maciej, „Komentarz do art. 120”, [w:] *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*, red. Jerzy Baehr, Piotr Lissoń, Jakub Pokrzywniak, Maciej Szambelańczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. Lex/el.



RADOSŁAW KOŁATEK

Środki restrykcyjne Unii Europejskiej jako instrument prawny Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa. Uwagi w świetle agresji Rosji na Ukrainę*

**Restrictive Measures of the European Union as a Legal Tool
of the Common Foreign and Security Policy. Observations
in the Light of Russia's Aggression Against Ukraine**

Abstract

This paper presents a catalogue of restrictive measures adopted by the European Union against the Russian Federation in response to its aggression against Ukraine, considering the full range of sanctions available to the EU. Moreover, it paper identifies the impact of these measures on EU entities, including Member States, and on Russian citizens residing temporarily or permanently in EU countries. However, the paper does not intend to discuss all the specifics of the individual sanction packages introduced by the EU in detail.

RADOSŁAW KOŁATEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-4854-3675,
e-mail: r.kolatek@uksw.edu

* „Projekt dofinansowany ze środków budżetu państwa, przyznanych przez Ministra Nauki w ramach Programu „Społeczna odpowiedzialność nauki II”, na podstawie umowy nr POPUL/SP/0201/2023/01 z dnia 1 września 2023 r., dot. Projektu pt. „Unia Europejska wobec konfliktów zbrojnych, ze szczególnym uwzględnieniem konfliktu w Ukrainie”.

SŁOWA KLUCZOWE: środki restrykcyjne, sankcje, prawo Unii Europejskiej, wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa, Rosja, Ukraina, skutki sankcji

KEYWORDS: restrictive measures, sanctions, the Law of the European Union, Common Foreign and Security Policy, Russia, Ukraine, results of sanctions

1 | Wprowadzenie

Agresja Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy^[1], polegająca najpierw na aneksji Krymu oraz okupacji ukraińskich obwodów donieckiego i ługańskiego, co miało miejsce w 2014 r., a następnie na pełnoskalowym ataku przeciwko suwerennemu państwu w lutym 2022 r. spowodowała reakcję Unii Europejskiej w postaci nałożenia sankcji na Rosję o niespotykanej do tej pory skali w przypadku tej organizacji międzynarodowej^[2]. Niewątpliwie przyczyn tak zdecydowanej i energicznej reakcji po stronie Unii Europejskiej należy

¹ 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); Iwona Bień-Węglowska, Joanna Dzierżanowska, „Biegły w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w kontekście inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę” *Prawo i Więź*, nr 4 (2024): 53-79; Łukasz Kułaga, „Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 72-99; Anna Dąbrowska, „Register of Damages Caused by the Aggression of the Russian Federation in Ukraine: The Creation and Main Objectives of the Mechanism”. *Prawo i Więź* (2024): 1375-1392; Iryna Kozak-Balaniuk, Ihor Kozak, „The Crime of Genocid As Exemplified by the Holodomor and the Russian Military Aggression Against Ukraine” *Prawo i Więź*, nr 3: 295-313.

² Na temat prawnej kwalifikacji działań Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy zob. Elżbieta Karska, Elżbieta H. Morawska, Jakub Czepek, Łukasz D. Dąbrowski, Bartłomiej Oreziak, Katarzyna Gałka, *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens* (Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2023), 17, 27, 35, 174, 187, 411, 415; Elżbieta Karska (Elżbieta Karska), Karol Karski (Karol Karski), „Miżnarodno-prawowie wiznaczennia agriesii” *Naukowij wisnik Użgorods'kogo nacjonalnogo uniwersitetu. Sierii: Politologii. Sociologii. Filosofii*, nr 1 (2015): 42-48. https://drive.google.com/file/d/1EoYoG_SVsGF_2dQxaEZLASDZ7HUOH_BS/view. [dostęp: 16.4.2024]; na temat genezy rosyjsko-ukraińskiego sporu terytorialnego

szukać w fakcie, iż skala tego konfliktu oraz cele jakie postawiła sobie Federacja Rosyjska w postaci „podporządkowani[a] Ukrainy Rosji w powiązaniu z negacją legalności jej władz państwowych, a nawet jej odrębności narodowej i własnej państwowości, oraz prawa do wyboru sojuszy” niosą za sobą realne zagrożenia dla porządku prawnomiędzynarodowego w tej części kontynentu europejskiego^[3].

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja katalogu środków restrykcyjnych przyjętych przez Unię Europejską w odniesieniu do Federacji Rosyjskiej w związku z agresją tego państwa wobec Ukrainy na tle pełnego reżimu sankcji, którymi dysponuje Unia Europejska. Równie ważne jest zidentyfikowanie skutków przyjętych środków restrykcyjnych UE w odniesieniu do podmiotów unijnych, w tym samych państw członkowskich, oraz w niewielkim zakresie wobec obywateli Federacji Rosyjskiej przebywających czasowo lub na stałe na terenie państw UE. Jednocześnie w artykule nie zamierzano omawiać w sposób detaliczny wszystkich szczegółów poszczególnych pakietów sankcyjnych wprowadzonych przez UE. Obecnie Rada na swojej stronie internetowej precyzyjnie informuje o przyjmowaniu kolejnych pakietów sankcyjnych w ujęciu chronologicznym^[4]. Również Komisja zarządza stroną internetową „EU Sanctions Map” z aktualizowanymi na bieżąco informacjami o środkach restrykcyjnych nakładanych przez UE na poszczególne kraje świata^[5].

Założenia wyjściowe, które zostały przyjęte, dotyczą tego, że skala i różnorodność zastosowanych przez UE środków ograniczających miałyby ostatecznie uniemożliwić Federacji Rosyjskiej kontynuowanie tego konfliktu. Jeśli się tak stanie, będzie to oznaczać, że środki restrykcyjne UE, podejmowane w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa, stanowiłyby skuteczne narzędzie w celu izolowania gospodarki Rosji i przynajmniej znaczącego zmniejszenia jej zdolności do prowadzenia wojny. To z kolei będzie świadczyć, że reżim sankcyjny, którym dysponuje

zob. Karol Karski, *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2015), 22-27, 36, 230-241.

³ Mik, *Agresja Rosji na Ukrainę*, 429.

⁴ Oficjalna strona Komisji: Kalendarium – sankcje UE wobec Rosji w sprawie Ukrainy. <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/history-restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>. [dostęp: 6.1.2024].

⁵ Portal „The EU Sanction Map” został utworzony w 2017 r. przez prezydencję estońską. <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>. [dostęp: 6.1.2024].

Unia Europejska, stanowi nie tylko znaczącą, ale również skuteczną formę działania zewnętrznego, o którym mowa w Tytule V Traktatu o Unii Europejskiej^[6].

W artykule użyto wyrażenia „środki restrykcyjne” oraz zamiennie szeroko wykorzystywanego w literaturze prawnomiędzynarodowej oraz w dokumentach instytucji Unii Europejskiej terminu „sankcje”^[7]. W Tytule IV Części piątej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w dokumentach instytucji UE, a także na ich oficjalnych stronach stosowane jest pojęcie „środki ograniczające”, które również pojawia się w niniejszym artykule^[8]. Na potrzeby tego artykułu posłużono się terminami „środki restrykcyjne” i „sankcje” w znaczeniu synonimicznym^[9].

⁶ Angielska, francuska czy hiszpańska wersja językowa Traktatu o Unii Europejskiej w Tytule V wskazuje na to, że w odniesieniu do relacji Unii Europejskiej z państwami trzecimi mowa o działaniu zewnętrznym (ang.: *external action*; fr.: *l'action extérieure*; hisz.: *la acción exterior*), co oznacza jednolitą i spójną aktywność UE na arenie międzynarodowej. Z tej przyczyny autor zdecydował się na używanie pojęcia „działanie zewnętrzne”, tj. inaczej niż jest to zawarte w polskiej wersji językowej TUE. Szersze wyjaśnienia w tym zakresie znajdują się w drugiej części artykułu; Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1.

⁷ W literaturze zagranicznej: James Crawford, „The relationship between sanctions and countermeasures”, [w:] *United Nations Sanctions and International Law*, red. Vera Gowlland-Debbas (Haga-Londyn-Boston: Brill-Nijhoff 2001), 57-68; Alain Pellet, Alina Miron, „Sanctions”, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (sierpień 2013 – ostatnia aktualizacja artykułu). <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e984> [dostęp: 29.11.2023]; *Unilateral Sanctions in International Law*, red. Surya P Subedi OBE (Oxford-Nowy Jork-Dublin: Bloomsbury 2021); w literaturze polskiej: Janusz Gilas, „Czyn w prawie międzynarodowym” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1-2 (2007): 23-25; Jerzy Menkes, Marcin Menkes, „Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2017): 37-76; Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa* (Toruń: TNOiK, 2021), 553-555.

⁸ W wersji angielskiej TFUE to „restrictive measures” oraz „les mesures restrictives” w wersji francuskiej; nota informacyjna Rady z 2014 r. „Unijne środki ograniczające”. <https://www.consilium.europa.eu/media/24496/142477.pdf>. [dostęp: 30.11.2023].

⁹ Szersza analiza pojęcia „sankcje” w perspektywie prawnomiędzynarodowej została przedstawiona przez Łukasza Kułagę w artykule „Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji przeciwko Ukrainie z perspektywy prawa międzynarodowego” *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 (2023): 11-13.

Artykuł ma następującą strukturę. W pierwszej kolejności zostaną zaprezentowane uwarunkowania, w tym na gruncie prawa międzynarodowego, dla wprowadzania sankcji przez Unię Europejską. Następnie zostaną omówione rodzaje środków restrykcyjnych ustanawianych przez Unię Europejską. W tym zakresie niezbędne jest wskazanie traktatowych podstaw prawnych dla ustanawiania sankcji przez Unię Europejską oraz dokonanie charakterystyki norm kompetencyjnych. W dalszej kolejności zarysowane zostaną poszczególne etapy procesu decyzyjnego w przypadku ustanawiania środków restrykcyjnych przez Unię Europejską. Ostatnia część artykułu jest poświęcona polityce sankcyjnej Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem reżimu sankcyjnego UE wobec Federacji Rosyjskiej w związku z agresją tego państwa na Ukrainę. W tym kontekście zostaną przedstawione konsekwencje środków restrykcyjnych przyjętych przez UE w odniesieniu do Rosji, uwzględniając ich wymiar polityczny, ekonomiczny i militarny.

Metoda badawcza, którą się posłużono w niniejszej pracy, to metoda dogmatyczno-prawna. W jej ramach analizowano obowiązujący stan prawny oraz zagraniczną i polską literaturę z dziedziny prawa UE, a także posiłkowo prawa międzynarodowego.

2 | Podstawy prawne dla działania zewnętrznego Unii Europejskiej

Przed przyjęciem Traktatu lizbońskiego^[10] w doktrynie podkreślano, że Unii Europejskiej nie posiadała jednolitej polityki zewnętrznej, lecz kilka polityk, gdzie każda z nich ma swoje określone cele^[11]. Zmiany traktatowe z 2009 r. doprowadziły do skonsolidowania wszystkich postanowień dotyczących działań zewnętrznych UE^[12]. Był to jeden z priorytetów

¹⁰ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1.

¹¹ Marisa Cremona, „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity” *Common Market Law Review*, t. XLI (2004): 553.

¹² Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 242.

przy tworzeniu Traktatu konstytucyjnego^[13] i Traktatu lizbońskiego, co w zamierzeniu miało wzmocnić skuteczność prowadzenia polityki UE na arenie międzynarodowej^[14]. W ten sposób doszło do powstania zintegrowanej domeny wśród różnych polityk unijnych, określonej mianem działania zewnętrznego Unii Europejskiej, która została „scalona wspólnymi zasadami i celami oraz do pewnego stopnia instytucjonalnie”^[15]. Obecnie Traktaty posługują się więc terminem „działanie zewnętrzne UE” w celu uwypuklenia całej polityki UE prowadzonej na arenie międzynarodowej bez względu na jej międzyrządowy bądź unijny charakter^[16].

Wspólne cele i zasady, którymi się kieruje Unia Europejska, podejmując swoją aktywność w sferze relacji zewnętrznych, zostały ustanowione w art. 21 i 22 Traktatu o Unii Europejskiej^[17]. Dotyczy to dwóch zasadniczych obszarów współpracy. W pierwszej kolejności należy wskazać na współpracę o charakterze politycznym oraz wojskowym, co obejmuje wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, pomoc humanitarną, klauzulę solidarności oraz środki restrykcyjne UE kierowane wobec podmiotów zewnętrznych, a w ramach współpracy wojskowej, m.in. ustanowiony w art. 42 ust. 7 Traktatu o Unii Europejskiej obowiązek udzielenia pomocy i wsparcia wszelkimi dostępnymi środkami państwu członkowskiemu, które znalazło się ofiarą agresji na swoim terytorium (tzw. *casus foederis*). Drugim obszarem współpracy jest integracja w sferze zewnętrznych stosunków gospodarczych, na co składa się wspólna polityka handlowa, współpraca rozwojowa, a także współpraca gospodarcza, finansowa i techniczna^[18]. Należy jednocześnie zauważyć, że postanowienia art. 21 Traktatu o Unii Europejskiej mają charakter ogólny i odnoszą się łącznie do całości działania zewnętrznego podejmowanego przez UE^[19].

¹³ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r., s. 1.

¹⁴ Panos Koutrakos, *EU International Relations Law* (Oxford-Portland: Hart Publishing 2015), 9.

¹⁵ Cezary Mik, „Środki restrykcyjne (sankcje) wobec ataków cyfrowych jako instrument prawny dyplomacji cyfrowej Unii Europejskiej” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 90.

¹⁶ Koutrakos, *EU International Relations Law*, 9.

¹⁷ Ibidem, 9.

¹⁸ Cezary Mik, *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego*, t. I, *Teoria i praktyka regionalnej integracji państw* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 183-184.

¹⁹ Dagmara Kornobis-Romanowska, Robert Grzeszczak, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 380.

Niemniej wymaga podkreślenia, że Traktat o Unii Europejskiej ustanowił znaczącą odrębność w zakresie Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB)^[20]. Przejawem tego są swoiste rozwiązania kompetencyjne. Kluczowym elementem jest równoległość kompetencji Unii Europejskiej oraz państw członkowskich zamiast przeniesienia ich na rzecz UE, a także – w wymiarze instytucjonalnym – nadal pierwszoplanowe znaczenie organów międzyrządowych, tj. Rady Europejskiej i Rady z ograniczoną rolą Parlamentu Europejskiego i Komisji. Ponadto nie można pominąć istotnej roli Wysokiego Przedstawiciela ds. Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, którego wyposażono w aparat administracyjny w postaci Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych (art. 27 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), a także Komitetu Politycznego i Bezpieczeństwa (art. 38 Traktatu o Unii Europejskiej)^[21]. Integralną część Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB) stanowi Wspólna Polityka Bezpieczeństwa i Obrony (WPBiO; art. 42-46 Traktatu o Unii Europejskiej). Jej celem jest wzmacnianie bezpieczeństwa międzynarodowego poprzez zapobieganie konfliktom oraz działania na rzecz pokoju zgodnie z zasadami Karty Narodów Zjednoczonych. Tak więc aktywność międzynarodowa Unii Europejskiej w ramach zarówno WPZiB i WPBiO „stanowią decydujące podstawy do umacniania tożsamości tej organizacji na arenie międzynarodowej”^[22].

3 | Stosowanie środków restrykcyjnych przez Unię Europejską (aspekty prawno-proceduralne)

Jednym z narzędzi reagowania Unii Europejskiej na zagrożenia płynące z zewnątrz są środki restrykcyjne, które mogą zostać wymierzone w państwa trzecie, podmioty prawne bądź jednostki, a także podmioty niepaństwowe. Samo wprowadzanie tych środków przez Unię Europejską mieści

²⁰ Marisa Cremona, „The two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU”, [w:] *EU Law After Lisbon*, red. Andrea Biondi, Piet Eeckhout, Stefanie Ripley (Oxford: Oxford University Press, 2012), 50.

²¹ Mik, „Środki restrykcyjne (sankcje)”, 91.

²² Kornobis-Romanowska, Grzeszczak, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, 555.

się właśnie w zakresie działania zewnętrznego UE. W ramach najbardziej podstawowego podziału dotyczącego rodzajów sankcji wyróżnia tzw. sankcje „związane” oraz sankcje autonomiczne^[23].

Istotą sankcji „związanych” jest to, że wykonują one rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Mają więc na celu nie tylko utrzymanie, ale również przywracanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Jednak, jak wskazują Wytyczne dotyczące wdrażania i oceny środków ograniczających (sankcji) w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa, Unia Europejska może podjąć decyzję o zastosowaniu środków, które są bardziej restrykcyjne w stosunku do tych ustanawianych na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Możliwa jest również sytuacja, w której przyjęcie środków restrykcyjnych w ramach ONZ nie jest w ogóle możliwe. W obu tych przypadkach Unia Europejska może ustanowić tzw. środki autonomiczne, które są już ustanawiane z własnej inicjatywy^[24]. Dotyczą one takich kategorii jak: terroryzm, rozprzestrzenianie broni masowego rażenia, naruszenia praw człowieka, zajęcie innego państwa/jego terytorium, agresja na inne państwo. Jeszcze innym rodzajem sankcji autonomicznych, ustanawianym w ramach wspólnej polityki handlowej, są cła antydumpingowe czy opłaty wyrównawcze. Można więc powiedzieć, że sankcje autonomiczne stanowią samodzielną reakcję UE na naruszenia norm prawa międzynarodowego, a zatem są związane z coraz większą aktywnością UE na arenie międzynarodowej.

²³ Council of the European Union, *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy (update)*, 4 maja 2018 r., nr 5664/18. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>. [dostęp: 15.12.2023]; w literaturze podział ten przywołują Pieter Jan Kuijper, Jan Wouters, Frank Hoffmeister, Geert De Baere, Thomas Ramopoulos, *The Law of EU External Relations. Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 215-217; bardziej rozbudowane ujęcia proponują: Mik, „Środki restrykcyjne (sankcje)”, 91; Éric-André Martin, „La politique de sanctions de l'Union européenne. Ambition multilatérale contre logique de puissance” *Etudes de l'Ifri*, październik (2019): 27-34. https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/martin_sanctions_ue_2019.pdf. [dostęp: 4.12.2023].

²⁴ Council of the European Union, *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy (update)*, 4 maja 2018 r., nr 5664/18; <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>. [dostęp: 15.12.2023].

W przypadku stosowania sankcji przez Unię Europejską podstawę prawną stanowią przepisy art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 215 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej^[25] (TFUE). W artykule zostało pominięte zagadnienie ustanawiania środków na podstawie art. 75 TFUE, ponieważ dotyczy on działań UE w celu zapobiegania terroryzmowi i działalności powiązanej oraz zwalczania tych zjawisk poprzez ograniczenia przepływu kapitału i płatności np. w drodze zamrożenia funduszy. Należy nadmienić, że sama procedura przyjmowania tych środków różni się od znacząco od tej z art. 215 TFUE, a przyjmowane środki określa się jako restrykcyjne tylko administracyjne^[26].

Przepis art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej to norma o ogólnym charakterze zastosowania, która stanowi podstawę kompetencji Rady do przyjęcia decyzji WPZiB, które zostały szczegółowo określone w art. 25 lit. b (ii) Traktatu o Unii Europejskiej. Przepis art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej zawiera więc upoważnienie dla Rady do jednomyślnego przyjmowania decyzji określających „podejście Unii do danego problemu o charakterze geograficznym lub przedmiotowym”. Na jego podstawie Unia Europejska może wprowadzić każdy środek restrykcyjny, również taki, który ma służyć ograniczaniu ruchu osobowego lub nakładającego restrykcje gospodarcze. Ponadto przyjęcie decyzji WZPiB na podstawie art. 29 TUE jest konieczne w przypadku, kiedy mają być ustanowione środki ograniczające w ramach kompetencji Rady wynikających z art. 215 ust. 2 TFUE^[27]. Z uwagi na zbieżności procedury decyzyjnej w tym zakresie zostanie ona omówiona łącznie dla decyzji na podstawie art. 29 TUE i 215 TFUE w dalszej części artykułu.

Norma ustanowiona w art. 215 TFUE służy natomiast wprowadzeniu sankcji gospodarczych. Dotyczy to sytuacji, gdy w ramach WPZiB podejmowana jest decyzja o ustanowieniu sankcji, które odnoszą się do materii gospodarczej i finansowej. Z racji tego, że kompetencje państw członkowskich w obu tych sferach zostały ograniczone na rzecz Unii Europejskiej, nie mogą być więc wykonywane samodzielnie. W praktyce oznacza to, że nałożenie sankcji gospodarczych na podstawie art. 215 TFUE wymaga wcześniejszego przyjęcia decyzji sankcyjnej na podstawie przepisów

²⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 1.

²⁶ Szerzej o specyfice środków ustanawianych na podstawie art. 75 TFUE: Koutrakos, *EU International Relations Law*, 511-513.

²⁷ Kornobis-Romanowska, Grzeszczak, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, 446, 449.

traktatowych w ramach WPZB^[28]. Powyżej zarysowany mechanizm, w ramach którego ustanawiane są sankcje gospodarcze i finansowe, został ustanowiony w Traktacie z Maastricht^[29], co ówczesnie miało charakter międzyfilarowy. Dostosowanie go do nowej struktury instytucjonalnej wynikającej z przyjęcia Traktatu lizbońskiego nie spowodowało zmian tej dwuetapowej procedury^[30].

W przypadku ustanawiania środków restrykcyjnych na podstawie art. 215 TFUE sam proces decyzyjny w Unii Europejskiej składa się z kilku stadiów. Jego wszczęcie następuje na podstawie art. 29 TUE i wymaga w pierwszej kolejności przyjęcia decyzji WPZiB. Aby to nastąpiło konieczny jest wniosek ze strony Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, który kierowany jest do Rady. Wymaga podkreślenia, że w praktyce taka inicjatywa legislacyjna po stronie Wysokiego Przedstawiciela odbywa się we wcześniejszym porozumieniu z państwami członkowskimi w Radzie, przede wszystkim na wniosek Rady i Rady Europejskiej, z rzadka natomiast ma charakter autonomiczny^[31]. W dalszej kolejności trafia do właściwych organów przygotowawczych Rady, którymi są m.in. grupy robocze. W przypadku sankcji nakładanych na Rosję będą to dwie grupy tj. terytorialna – grupa COEST^[32], odpowiedzialna za obszar Europy Środkowej i Azji Wschodniej, w tym Partnerstwo Wschodnie oraz tzw. sankcyjna – grupa robocza radców ds. stosunków zewnętrznych (RELEX)^[33]. W przypadku grupy RELEX jej zadania dotyczą zagadnień prawnych, finansowych i instytucjonalnych w zakresie sankcji, unijnych operacji zarządzania kryzysowego, ustanawiania specjalnych przedstawicieli UE oraz finansowania działań zewnętrznych. Po tym jak wniosek

²⁸ Monika Niedźwiedź, „komentarz do art. 215”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. II, red. Andrzej Wróbel, Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarz-Kuczer (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 1549–1550.

²⁹ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 191 z 29.7.1992 r., s. 1.

³⁰ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 331.

³¹ Steven Blockmans, Christophe Hillion, Pierre Vimont, *From Self-Doubt to Self-Assurance: The European External Action Service as the Indispensable Support for a Geopolitical EU* (Bruksela: CEPS Task Force Report 2021), 23; https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/01/TFR_EEAS-2_o-From-self-doubt-to-self-assurance.pdf. [dostęp: 9.12.2023].

³² Akronim COEST ma swoje źródło w j. francuskim: Le groupe „Europe orientale et Asie centrale”.

³³ Akronim RELEX również ma swoje źródło w j. francuskim: Le groupe des conseillers pour les relations extérieures.

legislacyjny zostanie zaakceptowany przez obie grupy robocze, trafia na posiedzenie Komitetu Politycznego i Bezpieczeństwa (PSC). Ostatnim etapem w ramach procedowania wniosku w organach przygotowawczych Rady jest zaakceptowanie go przez Komitet Stałych Przedstawicieli (tzw. Coreper część 2) przygotowany przez nieformalną grupę *Antici*. Następnie wniosek musi zostać przyjęty Radę.

Drugi etap wprowadzania środków restrykcyjnych, przewidujących zamrożenie aktywów lub inne sankcje gospodarcze czy finansowe, na podstawie art. 215 TFUE wymaga przyjęcia rozporządzenia Rady, co umożliwi ich wdrożenie. Na podstawie wcześniej przyjętej decyzji WPZiB Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa oraz Komisja przedkładają wniosek legislacyjny zawierający projekt rozporządzenia do Rady, która jest zobowiązana do powiadomienia o tym Parlamencie Europejskiego. Podobnie jak na pierwszy etapie projekt rozporządzenia jest analizowany przez grupę RELEX, następnie trafia na posiedzenie Coreperu i Rady do przyjęcia. O przyjęciu rozporządzenia Rada informuje Parlament Europejski. Decyzja WPZiB oraz rozporządzenie Rady równocześnie wchodzi w życie z dniem publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co ma zapewnić ich jednoczesną skuteczność.

4 | Zakres środków restrykcyjnych Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej

Sankcje ustanowione przez UE wobec Federacji Rosyjskiej są samodzielną reakcją tej organizacji międzynarodowej na naruszenia norm prawa międzynarodowego dokonane przez władze rosyjskie i wpisują się w coraz większą aktywność UE na arenie międzynarodowej. Początkowo środki restrykcyjne, które zostały nałożone przez Unię Europejską na Rosję, były reakcją w odpowiedzi na aneksję Krymu w 2014 r. Obejmowały one cztery typy ograniczeń^[34].

³⁴ Informacja pochodzi ze strony Rady: *EU restrictive measures against Russia over Ukraine (since 2014)*. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/#diplomatic>. [dostęp: 27.11.2023].

Pierwsza grupa to tzw. sankcje dyplomatyczne, które polegały na zawieszeniu negocjacji nad większością porozumień i form współpracy pomiędzy Rosją a Unią Europejską, w tym nad nowym Porozumieniem o partnerstwie i współpracy (Partnership and Cooperation Agreement between the EU, its Member States and the Russian Federation; tzw. PCA2)^[35]. W ramach podjętych przez UE działań od 2014 r. wstrzymane zostały szczyty UE-Rosja, a państwa członkowskie postanowiły by nie organizować regularnych dwustronnych szczytów z Rosją. Zawieszono również rozmowy z Rosją w kwestiach wizowych. Ponadto zamiast zaplanowanego szczytu G8 w Soczi, odbyło się spotkanie G7 w Brukseli (bez Rosji) i od tego czasu spotkania są kontynuowane w tym formacie. Państwa członkowskie poparły również zawieszenie negocjacji w sprawie przystąpienia Rosji do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) oraz Międzynarodowej Agencji Energetycznej (IEA). Decyzja UE o objęciu restrykcjami wszystkich deputowanych wybranych we wrześniu 2016 r. do Dumy z terytorium Krymu i Sewastopola stanowiła drugą grupę sankcji, mających charakter indywidualny. W ramach tego pakietu ograniczeń wprowadzono zakazy wizowe dla powyższej wymienionej grupy osób oraz zamrożono aktywa określonych osób. Trzecia grupa sankcji miała charakter ekonomiczny. Ich celem było wprowadzenie ograniczeń w dostępie do kapitału i współpracy z Europejskim Bankiem Inwestycyjnym oraz Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju, zakaz eksportu uzbrojenia i niektórych towarów podwójnego zastosowania, a także zakaz eksportu urządzeń i technologii do wydobywania ropy naftowej w ekstremalnych warunkach. Ostatnia grupa to tzw. „sankcje krymskie”. Ich rolą było ograniczenie możliwości współpracy podmiotów gospodarczych z Krymu i Sewastopola z podmiotami unijnymi^[36].

Po rozpoczęciu w lutym 2022 r. przez Federację Rosyjską działań zbrojnych wobec Ukrainy w ramach pełnoskalowej interwencji sankcje nałożone

³⁵ Umowa o partnerstwie i współpracy z 1997 r. (PCA) ustanowiła ogólne ramy stosunków handlowych UE-Rosja. Negocjacje w sprawie nowej umowy UE-Rosja (PCA2) rozpoczęły się w 2008 r., ale zostały wstrzymane w 2010 r. z powodu braku postępów w rozdziale projektowanej umowy dotyczącym handlu i inwestycji. W marcu 2014 r. Rada Europejska zawiesiła negocjacje z powodu rosyjskiej interwencji wojskowej na Ukrainie; informacja pochodzi ze strony Dyrekcji Generalnej ds. Handlu w Komisji Europejskiej: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/russia_en. [dostęp: 3.1.2024].

³⁶ Informacje pochodzą ze strony Rady: *EU restrictive measures against Russia over Ukraine (since 2014)*. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/#diplomatic>. [dostęp: 27.11.2023]

po 2014 r. nie tylko zostały utrzymane, lecz również Unia Europejska wprowadziła nowe środki restrykcyjne w zdecydowanie szerszej skali w postaci kilkunastu tzw. pakietów sankcji UE. Od strony formalnej środki restrykcyjne UE ustanowione po rosyjskiej agresji na Ukrainę w lutym 2022 r. stanowią w części kontynuację tych sankcji, które były wprowadzane przez Unię Europejską od 2014 r. Nie są to więc nowe, autonomiczne akty prawne, lecz w większości stanowią rewizję aktów obowiązujących od 2014 r.

Wymaga podkreślenia, że formalnie pierwszy pakiet sankcyjny został przyjęty na dzień przed wybuchem wojny tj. 23 lutego 2022 r.^[37]. Była to reakcja UE na uznanie przez Rosję obszarów obwodów donieckiego i ługańskiego na Ukrainie za niezależne podmioty oraz o wysłaniu rosyjskich wojsk na te obszary. Dwa kolejne pakiety sankcji zostały przyjęte przez UE natychmiast po pełnoskalowej inwazji Federacji Rosyjskiej, tj. 25 lutego, 28 lutego i 2 marca 2022 r.^[38]. Ich celem było wprowadzenie zakazu lotów i dostępu do unijnych lotnisk^[39] dla przewoźników z Federacji Rosyjskiej oraz zawieszenie działalności nadawczej agencji Sputnik i Russia Today, będących pod stałą kontrolą władz Rosji^[40]. Jak zwracał uwagę Łukasz Kułaga – w odniesieniu do trzeciego pakietu sankcji UE – obejmuje on

³⁷ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/259 z dnia 23 lutego 2022 r. dotyczące zmiany rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających (Dz. Urz. UE, L 421 z 23.2.2023 r., s. 1)

³⁸ Rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/260 z dnia 23 lutego 2022 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających; (Dz. Urz. UE, L 421 z 23.2.2023 r., s. 3); Rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/261 z dnia 23 lutego 2022 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających (Dz. Urz. UE, L 421 z 23.2.2023 r., s. 15).

³⁹ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/335 z dnia 28 lutego 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 57 z 28.2.2022 r., s. 4-6); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/334 z dnia 28 lutego 2022 r. zmieniające rozporządzenie Rady (UE) nr 883/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 57 z 28.2.2022 r., s. 1-3)

⁴⁰ Na temat ograniczeń w przestrzeni powietrznej państw UE dla rosyjskich statków powietrznych zob. Katarzyna Myszona-Kostrzewa, „Zakaz lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej a międzynarodowe prawo lotnicze” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 1 (2023).

„nie tylko rozporządzenia i rozporządzenia wykonawcze, tak jak było przy stosowaniu poprzednich środków, lecz także poprzedzającą ją decyzję Rady przyjętą w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa”^[41].

Kolejne pakiety ze środkami restrykcyjnymi wymierzonymi w Federację Rosyjską dotyczyły wykluczenia siedmiu rosyjskich banków z międzynarodowego systemu finansowego SWIFT (kolejne rosyjskie banki były obejmowane sankcjami w kolejnych decyzjach sankcyjnych)^[42], zakazu nowych inwestycji w sektorze energetycznym Federacji Rosyjskiej^[43] oraz importu rosyjskiego węgla i innych stałych paliw kopalnych oraz zakaz dostępu do portów UE dla statków rosyjskich^[44], zakazu zakupu, importu i transferu ropy naftowej i niektórych produktów ropopochodnych z Rosji do UE (z okresem dostosowawczym oraz wyłączeniami dla niektórych państw członkowskich)^[45], zakazu zakupu, importu złota pochodzącego z Rosji^[46], ograniczenia w odniesieniu do wywozu produktów i technologii

⁴¹ Łukasz Kułaga, „Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji przeciwko Ukrainie z perspektywy prawa międzynarodowego” *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 (2023): 15.

⁴² Decyzja Rady (WPZiB) 2022/346 z dnia 1 marca 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE, L 63 z 2.3.2022 r., s. 5-7).

⁴³ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/430 z dnia 15 marca 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 871 z 15.3.2022 r., s. 556); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/428 z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 871 z 15.3.2022 r., s. 13).

⁴⁴ 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 r., s. 70); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 111 z 8.4.2022 r., s. 1).

⁴⁵ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/884 z dnia 3 czerwca 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 153 z 3.6.2022 r. s. 128); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/879 z dnia 3 czerwca 2022 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 833/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 153 z 3.6.2022 r. s. 53).

⁴⁶ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/1271 z dnia 21 lipca 2022 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami

podwójnego zastosowania, a także produktów i technologii, które mogłyby posłużyć technicznemu wzmocnieniu rosyjskiego sektora obrony i bezpieczeństwa^[47], zakazu eksportu z państw członkowskich do Rosji technologii krytycznych i wyrobów przemysłowych, takich jak elektronika, pojazdy specjalistyczne, części maszyn, części zamienne do ciężarówek i silników odrzutowych oraz produkty dla sektora budowlanego^[48]. W grudniu 2023 r. Rada przyjęła dwunasty pakiet sankcji wobec Rosji, rozszerzając dotychczasową listę sankcji indywidualnych oraz wprowadzając kolejne ograniczenia o charakterze gospodarczym (m.in. zakaz importu diamentów, zakaz importu skroplonego propanu (LPG) z rocznym okresem przejściowym)^[49]. Trzynasty pakiet sankcji wobec Federacji Rosyjskiej został przyjęty przez Unię Europejską w drugą rocznicę pełnoskalowej inwazji przeciwko Ukrainie^[50]. Ograniczenia przyjęte w lutym 2024 r.

Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE, L 193 z 21.7.2022 r. s. 196); decyzja Rady (WPZiB) 2022/1272 z dnia 21 lipca 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 193 z 21.7.2022 r. s. 219); rozporządzenie Rady (UE) 2022/1269 z dnia 21 lipca 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE, L 193 z 21.7.2022 r. s. 1); rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/1270 z dnia 21 lipca 2022 r. (Dz. Urz. UE, L 193 z 21.7.2022 r. s. 133).

⁴⁷ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/2478 z dnia 16 grudnia 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 332 z 16.12.2022 r. s. 614); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2474 z dnia 16 grudnia 2022 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 833/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 332 z 16.12.2022 r. s. 1).

⁴⁸ Decyzja Rady (WPZiB) 2023/434 z dnia 25 lutego 2023 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 591 z 25.2.2023 r. s. 593); Rozporządzenie Rady (UE) 2023/427 z dnia 25 lutego 2023 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 591 z 25.2.2023 r. s. 6).

⁴⁹ Decyzja Rady (WPZiB) 2023/2871 z dnia 18 grudnia 2023 r. zmieniająca decyzję 2014/145/WPZiB w sprawie środków ograniczających w związku z działaniami podważającymi integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażającymi (Dz. Urz. UE, L 2871 z 18.12.2023 r.).

⁵⁰ Rozporządzenie Rady (UE) 2024/745 z dnia 23 lutego 2024 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 833/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 745

były wymierzone m.in. w przemysł wojskowo-obronny i miały na celu powstrzymanie Rosji w pozyskiwaniu zachodnich technologii dla tego sektora rosyjskiej gospodarki, również przez podmioty ekonomiczne z państw trzecich współpracujących dotychczas z podmiotami rosyjskimi. Cztery kolejne pakiety sankcji nałożone na Rosję do końca września 2025 r. zostały wymierzone w jej sektor bankowy i energetyczny, uniemożliwiając ukończenie, konserwację, eksploatację i wszelkie przyszłe użytkowanie gazociągów Nord Stream 1 i 2.

5 | Implikacje w związku z przyjęciem środków restrykcyjnych UE wobec Federacji Rosyjskiej

5.1. Skutki środków restrykcyjnych UE o charakterze indywidualnym

Sankcje UE, nałożone w związku z aneksją Krymu w 2014 r., które miały charakter indywidualny, były wymierzone w członków rosyjskiej elity, ukraińskich separatystów i organizacje z nimi powiązane. Polegały na zamrożeniu aktywów i zakazie wydawania wiz dla tych podmiotów. Lista tych osób i podmiotów jest jawna i została udostępniona w załączniku do Decyzji Rady 2014/119/WPZiB zawierającym wykaz osób, podmiotów i organów, do których ta decyzja jest adresowana^[51]. Ponadto od 2017 r. Komisja prowadzi skonsolidowany wykaz osób, grup i podmiotów objętych sankcjami finansowymi UE, co obejmuje również osoby i podmioty z Federacji Rosyjskiej^[52].

W 2022 r. W ramach sankcji indywidualnych Unia Europejska rozszerzyła dotychczasowe ograniczenia dyplomatyczne, które objęły zakaz

z 23.2.2024 r.); Decyzja Rady (WPZiB) 2024/746 z dnia 23 lutego 2024 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 746 z 23.2.2024 r.).

⁵¹ Decyzja Rady 2014/119/WPZiB z dnia 5 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, podmiotom i organom w związku z sytuacją na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 66 z 6.3.2014 r. s. 26).

⁵² Pomocniczy skonsolidowany wykaz osób, grup i podmiotów podlegających sankcjom finansowym Unii Europejskiej: <https://data.europa.eu/data/datasets/consolidated-list-of-persons-groups-and-entities-subject-to-eu-financial-sanctions?locale=pl>. [dostęp: 17.4.2024].

ułatwień wizowych dla urzędników i przedsiębiorców z FR, które dawały im uprzywilejowany dostęp do UE. Decyzja ta nie ma wpływu na zwykłych Rosjan. Do końca kwietnia 2024 r. sankcje indywidualne obejmują 1706 osób, w tym Prezydenta Federacji Rosyjskiej Władimira Putina i Ministra Spraw Zagranicznych Siergieja Ławrowa^[53] oraz 419 podmiotów gospodarczych^[54].

W odpowiedzi władze Federacji Rosyjskiej podjęły decyzję o odwecie za unijne sankcje indywidualne i zakazały podróżowania wobec konkretnych osób z państw członkowskich UE, nie publikując jednak ich nazwisk. Później listę osób przekazano delegaturze UE w Moskwie (89 unijnych polityków i dowódców wojskowych). W styczniu 2022 r. Rosja ogłosiła kolejną listę osób, tym razem nie ujawniając nazwisk osób, które najprawdopodobniej są przedstawicielami państw członkowskich i instytucji UE^[55].

W literaturze przedmiotu ten rodzaj sankcji jest określany jako tzw. sankcje ukierunkowane (*smart sanctions; targeted sanctions*). Istotą tego narzędzia jest zróżnicowanie ograniczeń do różnych adresatów. Wskazuje się ponadto, że dla ich skuteczności konieczne jest zastosowanie kilku rodzajów ograniczeń jednocześnie. Przykładowo jest to połączenie ograniczeń w podróżowaniu, zamrożenia indywidualnych środków i innych aktywów, zakazy dokonywania transakcji finansowych). W kontekście aneksji Krymu ten rodzaj sankcji został uznany za mający większą skuteczność z uwagi na to, że są one precyzyjnie wymierzone w osoby lub podmioty bezpośrednio zaangażowane w podejmowanie decyzji dotyczących przyłączenia Krymu do Rosji. Niemniej przy ocenie ich skuteczności należy wziąć pod uwagę, że skutki sankcji indywidualnych wymierzonych w kręgi polityczne wokół Prezydenta Putina – choć stosunkowo silne na poziomie osobistym – są zdecydowanie ograniczone w stosunku do obywateli Federacji Rosyjskiej. Zwłaszcza w kontekście manipulacji w przekazie informacji o wojnie na Ukrainie dokonywanej przez rosyjskie władze^[56].

⁵³ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/331 z dnia 25 lutego 2022 r. dotycząca zmiany decyzji 2014/145/WPZiB w sprawie środków ograniczających w związku z działaniami podważającymi integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażającymi, załącznik nr 1 (Dz. Urz. UE, L 52 z 25.2.2022 r. s. 1)

⁵⁴ Dane pochodzą ze strony Rady: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>. [dostęp: 19.4.2024].

⁵⁵ Martin Russell, *Western sanctions and Russia. What are they? Do they work?*. In-Depth Analysis (Bruksela: EPRS European Parliamentary Research Service 2022), 9.

⁵⁶ Peter A.G. Van Bergeijk, „Sanctions Against the Russian War on Ukraine: Lessons from History and Current Prospects” *Journal of World Trade*, nr 4 (2022): 577.

5.2. Środki podjęte przez Komisję w odniesieniu do sytuacji indywidualnych, obejmujących podmioty ekonomiczne i osoby fizyczne

W związku z przyjęciem aktów prawnych ustanawiających sankcje UE, Komisja wydała szereg wytycznych i opinii w celu wspierania organów krajowych, podmiotów gospodarczych z państw członkowskich UE i obywateli UE, służących interpretacji i wdrażaniu ustanowionych norm prawnych. Dotyczy to w szczególności aktów prawnych wydanych po aneksji Krymu i później zmienianych tj. Rozporządzenia Rady (UE) nr 269/2014, rozporządzenia Rady (UE) nr 692/2014, rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 i Rozporządzenia Rady (UE) 2022/263. Przez analogię mają one zastosowanie również do rozporządzenia Rady (WE) nr 765/2006^[57]. Należy podkreślić, że wskazane w pierwszym zdaniu wytyczne i opinie Komisji, choć istotne z punktu widzenia stosowania prawa UE, to nie mają one charakteru wiążącego i stanowią przykład aktów o charakterze *soft law*.

Problemy będące przedmiotem omówienia w wytycznych i opiniach Komisji dotyczą szeregu trudności jakie napotkali obywatele UE, obywatele Federacji Rosyjskiej, uprawnieni do pobytu w państwach członkowskich, oraz podmioty gospodarcze zarejestrowane w UE współpracujące z rosyjskimi przedsiębiorcami po wprowadzeniu sankcji. Jednym z przykładów są ograniczenia w transferach bankowych z państw UE do Federacji Rosyjskiej. Pomimo tego, że UE nie wprowadziła generalnego zakazu dla przedsiębiorców z państw członkowskich UE obejmującego płatności wobec podmiotów prawnych zarejestrowanych w Rosji, to w związku z przyjęciem przez UE w lutym 2022 r. trzeciego pakietu sankcji, obejmującego zakaz transakcji z Rosyjskim Bankiem Centralnym dla każdego obywatela, banku lub firmy UE^[58] oraz odcięcie siedmiu rosyjskich banków od międzynarodowego systemu transakcji SWIFT pojawiły się ograniczenia w zakresie przekazywania euro do Rosji lub osobom fizycznym lub prawnym w Rosji. Drugi

⁵⁷ Strona internetowa Komisji zawierająca wytyczne dotyczące sankcji przyjętych w następstwie agresji wojskowej Rosji na Ukrainę i zaangażowania w nią Białorusi: https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine/guidance-documents_en. [dostęp: 7.1.2024].

⁵⁸ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/327 z dnia 25 lutego 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 48 z 25.2.2022 r. s. 1).

rodzaj trudności, to przebieg procesów *due diligence* w kontekście standardów należytej staranności, które muszą zachować unijne podmioty, aby wywiązać się z obowiązku zamrożenia aktywów oraz zakazu udostępniania zasobów osobom i podmiotom notowanym na giełdzie^[59]. Innym z kolei jest wykonywanie umów z podmiotami z federacji Rosyjskiej zawartych przed ustanowieniem sankcji oraz ewentualnych odpowiedzi na żądania roszczeń w świetle obowiązujących sankcji^[60].

W przypadku wytycznych, stanowią one obszerny, ale dość ogólny zbiór pytań i odpowiedzi dotyczący tego, jak należy rozumieć konkretne przepisy sankcyjne oraz jak należy je zastosować w konkretnej sytuacji^[61]. Z ich treści wynika, że Komisja udziela odpowiedzi na zapytanie ze strony konkretnego podmiotu w sposób zanonimizowany. Często odpowiedź jest ogólna i zawiera rekomendację uzgodnienia szczegółów przed organem krajowym. Z udzielanych odpowiedzi można wywnioskować, że interpretacja konkretnych przepisów jest trudna dla podmiotów UE w sytuacji, kiedy należy zastosować abstrakcyjny przepis do konkretnej sytuacji. Odpowiedzi są udzielane również obywatelom Federacji Rosyjskiej, przebywającym stale lub czasowo na terytorium państw UE i często dotyczą wstrzymania płatności lub transferu finansowego między UE a Rosją.

Opinie wydawane przez Komisję to dokumenty zdecydowanie bardziej szczegółowe. Każda opinia odnosi się do konkretnego przepisu środka restrykcyjnego UE. Komisja udziela odpowiedzi na konkretny wniosek skierowany do Komisji przez organ krajowy, często przywołując pytania jakie zostały zadane przez organ. Tytułem przykładu można wskazać opinię Komisji z 8.6.2021 r. (C(2021)4223 final), która dotyczyła zastosowania środków ograniczających o charakterze finansowym określonych w art. 2 ust. 2 rozporządzenia Rady (UE) nr 269/2014^[62]. Jak wynika z treści

⁵⁹ Guidance for EU operators: Implementing enhanced due diligence to shield against Russia sanctions circumvention. https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-12/guidance-eu-operators-russia-sanctions-circumvention_en.pdf. [dostęp: 7.1.2023]

⁶⁰ Commission Guidance Note On The Implementation Of Certain Provisions Of Regulation (EU) No 833/2014, COM(2017)5738 final z 25.8.2017 r.; https://finance.ec.europa.eu/system/files/2020-01/170825-guidance-implementation-regulation-833-2014_en.pdf. [dostęp: 14.12.2023].

⁶¹ Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014. https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-10/faqs-sanctions-russia-consolidated_en_3.pdf [dostęp: 14.12.2023].

⁶² Opinia Komisji z 8.6.2021 r. w sprawie art. 2 ust. 2 rozporządzenia Rady (UE) nr 269/2014, C(2021)4223 final.

przepisu art. 2 ust. 2 rozporządzenia 269/2014^[63] podmiotom unijnym zakazuje się udostępniania środków finansowych lub zasobów gospodarczych, bezpośrednio lub pośrednio, osobom wymienionym w załączniku I do przedmiotowego rozporządzenia. Organ krajowy ustalił, że jedna ze wskazanych osób wymienionych w załączniku I do przedmiotowego rozporządzenia sprawuje kontrolę nad niewskazanym podmiotem spoza UE. Wyroby produkowane przez ten podmiot z państwa trzeciego są sprzedawane przez przedsiębiorstwa z siedzibą w państwach trzecich podmiotom z UE. To zrodziło pytania do Komisji w zakresie m.in. dopuszczalności dokonywania płatności na rzecz podmiotów spoza UE, działających jako pośrednicy z państw trzecich oraz przetwarzania płatności dokonywanych z krajowych rachunków podmiotów z UE na rachunki wspomnianych podmiotów spoza UE.

5.3. Ocena skuteczności środków restrykcyjnych UE o charakterze gospodarczym

Szersza gama sankcji wymierzonych w gospodarkę Rosji została przyjęta w czerwcu 2014 r. Dotyczyły one pierwszych ograniczeń w handlu z Krymem. Następnie, w konsekwencji zestrzelenia samolotu pasażerskiego MH-17 ustanowiono sektorowe środki restrykcyjne dotyczące handlu bronią, energią i współpracy finansowej z Rosją. We wrześniu 2014 r. zostały one dodatkowo wzmocnione. Cechą charakterystyczną przyjętych sankcji sektorowych w tamtym okresie był ich zdecydowanie szerszy zasięg na gospodarkę Rosji w porównaniu do sankcji nakładanych na pojedyncze osoby bądź rosyjskie organizacje przez państwa zachodnie. Środki restrykcyjne UE wymierzone zostały w trzy strategiczne sektory gospodarki Federacji Rosyjskiej, tj. sektor obronności, energetyki i finansów^[64]. W przypadku sektora obronnego sankcje dotyczyły embarga na broń oraz ograniczeń w eksporcie towarów podwójnego zastosowania (cywilno-wojskowego). W energetyce ograniczenia dotyczyły współpracy

⁶³ Rozporządzenie Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających (Dz.U. L 78 z 17.3.2014, s. 6).

⁶⁴ Russell, „Western sanctions”, 1-2.

gospodarczej oraz obrotu niektórymi rodzajami surowców mineralnych oraz materiałów wykorzystywanych w przemyśle energetycznym i wydobywczym (np. rury, narzędzia do wierceń, wieże i platformy wiertnicze)^[65]. Miało to wpływ na anulowanie niektórych projektów naftowych. Mimo to rosyjski sektor naftowo-gazowy w dalszym ciągu rozwijał się we współpracy z podmiotami gospodarczymi z UE. W sektorze finansowym banki początkowo mocno odczuły utratę dostępu do zachodniego finansowania, ale później stały się bardziej odporne niż w samym 2014 r.^[66]

Sankcje UE po aneksji Krymu zostały nałożone w okresie, w którym rosyjska gospodarka była bardziej podatna na zagraniczną presję gospodarczą niż po wybuchu pełnoskalowej wojny w 2022 r., ponieważ dwustronna wymiana handlowa UE-Rosja wyniosła wtedy 22% rosyjskiego PKB. Niestety nie były one wymierzone w główne źródło dochodów walutowych Rosji, tj. eksport surowców służących do wytwarzania energii. Dopiero w ramach kolejnych pakietów sankcyjnych nakładanych w latach 2022–2023. Unia Europejska zdecydowała się na znaczące ograniczenia w imporcie surowców energetycznych z Rosji. Wtedy też wprowadzono zakaz startu, lądowania lub przelotu na terytorium Unii wszelkim statkom powietrznym eksploatowanym przez rosyjskich przewoźników lotniczych lub rosyjskie osoby prawne lub fizyczne, co niewątpliwie miało pewne, choć trudne do oszacowania, skutki dla rosyjskiego sektora lotniczego i transportowego^[67]. Również w tym okresie nie doszło w Rosji do wstrzymania programu modernizacji armii, choć wcześniej wspomniane ograniczenia w eksporcie towarów podwójnego zastosowania mogły utrudnić produkcję niektórych rodzajów broni. Przede wszystkim jednak nie doprowadziły do zapobieżenia rosyjskiej agresji wobec Ukrainy^[68]. Ogólny wpływ środków restrykcyjnych UE na gospodarkę Rosji na koniec kwietnia 2024 r. jest nadal trudny do ustalenia. Sankcjami UE zostało objętych 419 podmiotów ekonomicznych^[69]. Szacunki wskazują, że koszt/wpływ sankcji wyniósł

⁶⁵ Rozporządzenie Rady (UE) 692/2014 z dnia 23 czerwca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odpowiedzi na bezprawne przyłączenie Krymu i Sewastopola, Dz. Urz. UE L 183, s. 9 z 24.6.2014 r.).

⁶⁶ Luigi Lonardo, *Russia's 2022 War Against Ukraine and the Foreign Policy Reaction of the EU Context, Diplomacy, and Law* (Cham: Palgrave Macmillan, 2022), 68-73.

⁶⁷ Myszona-Kostrzewa, „Zakaz lotów”, 99, 110.

⁶⁸ Bergeijk, „Sanctions Against the Russian War on Ukraine”, 583-585.

⁶⁹ Dane są aktualizowane na bieżąco na stronie Rady. <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/why-sanctions/sanctions-against-russia/>. [dostęp: 19.4.2024].

od 0,2% do 2% PKB rocznie, jednak panuje zgoda co do tego, że zmienność cen ropy naftowej i głęboko zakorzenione czynniki strukturalne, a nie sankcje, są głównymi ograniczeniami wzrostu gospodarczego Rosji, który średnio wynosił mniej niż 1 % od 2014 r.^[70] Według danych za lata 2022–2023 szacuje się, że rosyjskie przychody z eksportu węglowodorów w pierwszym roku wojny były wyższe o ok. 100 mld dolarów niż dziesięcioletnia średnia, a w drugim roku – wyższe o ok. 60 mld dolarów^[71].

Jednocześnie z danych dostępnych na stronach internetowych instytucji UE wynika, że około 60 % całego przedwojennego importu z Rosji do Unii Europejskiej podlega unijnym sankcjom. Całkowity import UE z Rosji w 2022 r. wyniósł 203,4 mld euro, z czego 2,2 mld euro stanowił rzeczywisty import rolno-spożywczy^[72]. Wynika z tego, że sankcje UE w obecnym kształcie nie są wymierzone w rosyjski handel produktami rolno-spożywczymi. Ponadto Unia Europejska istotnie zmniejszyła swoją zależność od rosyjskiego gazu, tj. z 40% całkowitego importu w 2021 r. do 15% w 2023 r. W okresie między lutym 2022 r. a grudniem 2023 r. wartość importu gazu Unii Europejskiej z Rosji spadła o 82%^[73]. W odniesieniu więc do importu rosyjskich paliw kopalnych można więc postawić wniosek, że w stosunkowo krótkim okresie czasu Unia Europejska dokonała głębokiej dywersyfikacji tych surowców energetycznych oraz źródeł dostawy tych surowców. Jest to zdecydowanie najbardziej widoczny bezpośredni skutek środków ograniczających przyjętych przez UE.

W odpowiedzi na sankcje sektorowe Rosja wprowadziła szereg zakazów importowych na produkty rolno-spożywcze z UE o charakterze kontrsankcji^[74]. Począwszy od sierpnia 2014 r. obejmują one import owoców, warzyw,

⁷⁰ Russell, „Western sanctions”, I.

⁷¹ „For the fatherland. How Putin is reshaping Russia to keep his war-machine running” *The Economist*, 2-8 grudnia (2023), 9.

⁷² Wystąpienie Wysokiego Przedstawiciela/Wiceprzewodniczącego Josepa Borrelli na sesji plenarnej PE w sprawie nałożenia sankcji na przywóz do UE rosyjskiej i białoruskiej żywności i produktów rolnych z 12.3.2024 r. https://www.eeas.europa.eu/eeas/russia-speech-high-representativevice-president-josep-borrell-ep-plenary-imposing-sanctions-imports_en?etrans=pl. [dostęp: 19.4.2024].

⁷³ Wystąpienie Wysokiego Przedstawiciela/Wiceprzewodniczącego Josepa Borrelli na sesji plenarnej PE w sprawie wyborów prezydenckich w Rosji z 10.4.2024 r. https://www.eeas.europa.eu/eeas/russia-speech-high-representativevice-president-josep-borrell-ep-plenary-russias-presidential_en?s=177&etrans=pl. [dostęp: 19.4.2024].

⁷⁴ Iwona Wiśniewska, *Sankcje i kontrsankcje. Rosja rozważa nacjonalizację zagranicznych firm. Analizy* (Warszawa: Ośrodek Studiów Wschodnich 2022). <https://>

mięsa, ryb, owoców morza i przetworów mlecznych, a także trzody chlewnej, tłuszczu i podrobów^[75]. We wrześniu 2023 r. obowiązywanie powyższych zakazów importowych zostało przedłużone do grudnia 2024 r.^[76]. Odbyna się to rokrocznie w trybie nowelizacji Dekretu Prezydenta Federacji Rosyjskiej^[77]. W odróżnieniu od braku dostępu do informacji o liście obywateli UE objętych zakazem wjazdu do Rosji, rosyjskie akty prawne utrzymujące zakaz importu określonych towarów do Rosji wraz z listą tych towarów są dostępne w języku rosyjskim i angielskim m.in. na oficjalnych stronach Prezydenta Federacji Rosyjskiej oraz rosyjskiego rządu^[78].

Nasuują się jeszcze dwa dodatkowe wnioski w odniesieniu do unijnych sankcji sektorowych. *Primo*, władze rosyjskie systematycznie odpowiadają na decyzje Unii Europejskiej o przedłużaniu sankcji sektorowych w postaci wydłużenia obowiązywania rosyjskich zakazów importowych. *Secundo*, skoro władze Federacji Rosyjskiej po pełnoskalowej interwencji wobec Ukrainy w lutym 2022 r. nowelizują akty prawne, wydawane od 2014 r., w których przedłuża się obowiązywanie zakazów importowych jako reakcji na unijne sankcje, to należy tę sytuację odczytywać, w ten sposób, że Federacja Rosyjska podobnie jak Unia Europejska uznaje za początek konfliktu na Ukrainie rok 2014, a pełnoskalowa agresja z 2022 r.

www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2022-03-10/sankcje-i-kontrsankcje-rosja-rozwaza-nacjonalizacje-zagranicznych. [dostęp: 20.4.2024]; Iwona Wiśniewska, *Rosyjskie kontrsankcje: cios w globalny rynek gazów szlachetnych. Analizy* (Warszawa: Ośrodek Studiów Wschodnich 2022). <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2022-06-14/rosyjskie-kontrsankcje-cios-w-globalny-rynek-gazow-szlachetnych>. [dostęp: 20.4.2024].

⁷⁵ Dekret Prezydenta Rosji nr 560 z 6.8.2014 r. w sprawie stosowania niektórych specjalnych środków ekonomicznych w celu zapewnienia bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej; <http://static.kremlin.ru/media/acts/files/0001201408060033.pdf>. [dostęp: 6.12.2023].

Uchwała w sprawie środków wykonawczych dekretu Prezydenta Federacji Rosyjskiej z 6.8.2014 nr 560 „W sprawie stosowania niektórych specjalnych środków ekonomicznych w celu zapewnienia bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej”, <http://static.government.ru/media/files/41d4f8e16aof70d2537c.pdf>. [dostęp: 6.12.2023].

⁷⁶ Obowiązywanie w/w aktów prawnych zostało przedłużone do końca 2024 r. Dekretem Prezydenta Rosji nr 693 z 18.9.2023 r. „W sprawie przedłużenia niektórych specjalnych środków ekonomicznych w celu zapewnienia bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej”. <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202309180015>. [dostęp: 6.12.2023].

⁷⁷ Informacja na stronie internetowej Prezydenta Federacji Rosyjskiej. <http://kremlin.ru/acts/bank/38809> [dostęp: 7.12.2023].

⁷⁸ Zob. przypisy nr 61 i 62.

jest jedynie kontynuacją wcześniejszych rosyjskich działań, naruszających prawo międzynarodowe.

W odniesieniu do powyższych uwag należy jednak wyraźnie podkreślić, że dla rosyjskich kontrsanekcji jako odpowiedzi na ustanowione przez Unię Europejską środki restrykcyjne nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia w prawie międzynarodowym. Nie mogą więc działania Federacji Rosyjskiej być traktowane jako w jakiś sposób uprawnione w świetle norm przyjętych przez międzynarodową społeczność. Tym bardziej więc nie mogą być zrównane ze środkami restrykcyjnymi UE. Ponadto trudno byłoby również zakwalifikować kontrsanekcje Federacji Rosyjskiej wobec UE jako środki odwetowe. Wszak, środkiem odwetowym określa się „pokojoyą jednostronną reakcję, która jest zasadniczo bezprawna i która jest przyjęta przez jedno lub wiele państw przeciwko innemu państwu, kiedy to ostatnie popełniło międzynarodowy bezprawny akt, który może usprawiedliwiać taką reakcję”^[79]. Jednak w przypadku sankcji UE mamy do czynienia z retorsjami^[80] wobec Federacji Rosyjskiej nakładanymi w związku z poważnym naruszeniem przez to państwo norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*)^[81].

6 | Podsumowanie

Skala i różnorodność zastosowanych przez Unię Europejską środków restrykcyjnych wobec Federacji Rosyjskiej przyjęła wcześniej niespotykaną skalę w historii integracji europejskiej. W dyskusji nad sposobem reakcji Unii Europejskiej na wybuch wojny na Ukrainie pojawiły się jednostkowe komentarze, które wskazywały na wręcz „eksperymentalny” charakter działania zewnętrznego UE z uwagi na szybkość i wielostronność

⁷⁹ Alland Denis, „The Definition of Countermeasures”, [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, Oxford 2010, s. 1127–1136 cyt. za: Kułaga, „Sankcje Unii Europejskiej”, 24.

⁸⁰ W ocenie Łukasza Kułagi Unia Europejska generalnie postrzega wszystkie swoje autonomiczne sankcje za retorsje: Kułaga, „Sankcje Unii Europejskiej”, 17.

⁸¹ Report of the Secretary-General, Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries, 30 August 2021, A/76/310, s. 17–19.

zaangażowania państw członkowskich i instytucji UE^[82]. Pomimo tego, że reakcja Unii Europejskiej na wybuch wojny przyjęła formę podejmowania decyzji przez państwa członkowskie za pośrednictwem UE, co wymagało jednomyslności, to fakt ten nie przeszkodził w przyjęciu 13 pakietów zawierających szeroką gamę środków restrykcyjnych w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa.

Wraz z rozpoczęciem przez Federację Rosyjską pełnoskalowej inwazji wobec Ukrainy w 2022 r. dotychczasowe sankcje zostały utrzymane, a Unia Europejska zdecydowała się na wprowadzenie nowych środków restrykcyjnych wobec Rosji w zdecydowanie szerszej skali. Jest to więc sytuacja, w której od strony formalnej środki restrykcyjne UE ustanowione po rosyjskiej pełnoskalowej inwazji na Ukrainę w lutym 2022 r. stanowią kontynuację tych sankcji, które były wprowadzane przez Unię Europejską od 2014 r. Nie są to więc nowe, autonomiczne akty prawne, lecz w większości stanowią rewizję aktów obowiązujących od 2014 r. W świetle powyższego wydaje się oczywiste, że dla Unii Europejskiej pełnoskalowa inwazja Rosji wobec Ukrainy z 2022 r. jest jedynie kontynuacją wcześniejszych rosyjskich działań poczynając od 2014 r., naruszających prawo międzynarodowe.

Ogólny wpływ środków restrykcyjnych UE na gospodarkę Rosji na koniec pierwszego kwartału 2024 r. jest trudny do ustalenia. Niewątpliwie charakterystyczną cechą sankcji sektorowych jest ich zdecydowanie szerszy zasięg na gospodarkę Rosji w porównaniu do sankcji nakładanych na pojedyncze osoby bądź rosyjskie organizacje przez państwa zachodnie. Środki restrykcyjne UE wymierzone zostały m.in. w trzy strategiczne sektory gospodarki Federacji Rosyjskiej tj. sektor obronności, energetyki i finansów, a także w sektor transportowy. Jednak z danych wynika, że przychody do budżetu Federacji Rosyjskiej z eksportu węglowodorów wzrastają, pomimo zdecydowanego zmniejszenia zależności Unii Europejskiej od importu rosyjskich surowców energetycznych. Z tego względu – pomimo skali działań zastosowanych przez Unię Europejską, przede wszystkich polegających na nałożeniu sankcji na agresora – można odnieść wrażenie, że naruszenie norm prawa międzynarodowego nie niesie za sobą dotkliwych konsekwencji, tak politycznych jak i gospodarczych dla Federacji Rosyjskiej.

⁸² Lonardo, „Russia’s 2022 War Against Ukraine”, 77.

Bibliografia

- Bień-Węglowska, Iwona. Joanna Dzierżanowska. "Biegły w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w kontekście inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę" *Prawo i Więź*, nr 4 (2024): 53-79. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.719>.
- Blockmans Steven, Christophe Hillion, Pierre Vimont, *From Self-Doubt to Self-Assurance: The European External Action Service as the Indispensable Support for a Geopolitical EU*. Bruksela: CEPS Task Force Report, 2021. https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/01/TFR_EEAS-2_o-From-self-doubt-to-self-assurance.pdf.
- Craig Paul, Grainne de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Crawford James, „The relationship between sanctions and countermeasures”, [w:] *United Nations Sanctions and International Law*, red. Vera Gowlland-Debbas. Haga-Londyn-Boston: Brill-Nijhoff, 2001.
- Cremona Marisa, „The two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU”, [w:] *EU Law After Lisbon*, red. Andrea Biondi, Piet Eeckhout, Stefanie Ripley. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Cremona Marisa, „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity” *Common Market Law Review*, t. XLI (2004).
- Dąbrowska, Anna. "Register of Damages Caused by the Aggression of the Russian Federation in Ukraine: The Creation and Main Objectives of the Mechanism". *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 1375-1392. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.985>.
- Gilas Janusz, „Czyn w prawie międzynarodowym” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1-2 (2007).
- „For the fatherland. How Putin is reshaping Russia to keep his war-machine running” *The Economist*, 2-8 grudnia (2023).
- Jelźbieta Kars'ka (Elźbieta Karska), Karol Kars'kij (Karol Karski), „Miźnarodno-prawowie wiznaczeniia agriesii” *Naukowij wisnik Uźgorods'kogo nacionalnogo uniwersitetu: Sieriia: Politologiiia. Sociologiiia. Filosofiiia*, nr 1 (2015): 42-48. https://drive.google.com/file/d/1EoYoG_SVsGF_2dQxaEZLASDZ7HUOH_BS/view.
- Karska Elźbieta, Elźbieta H. Morawska, Jakub Czepek, Łukasz D. Dąbrowski, Bartłomiej Oreźziak, Katarzyna Gałka, *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens*. Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2023. Doi: 10.13166/hr/QHLC7301.
- Karski Karol, *Rozpad Zwiąźzku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2015.

- Kornobis-Romanowska Dagmara, Grzeszczak Robert, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Koutrakos Panos, *EU International Relations Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2015.
- Kozak-Balaniuk, Iryna. Ihor Kozak, "The Crime of Genocid As Exemplified by the Holodomor and the Russian Military Aggression Against Ukraine" *Prawo i Więź*, nr 3: 295-313. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.819>.
- Kuijper Pieter Jan, Jan Wouters, Frank Hoffmeister, Geert De Baere, Thomas Ramopoulos, *The Law of EU External Relations. Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Kuługa Łukasz, „Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji przeciwko Ukrainie z perspektywy prawa międzynarodowego” *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 (2023).
- Kuługa, Łukasz. "Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy" *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 72-99. <https://doi.org/10.36128/priw.vi42.538>.
- Lonardo Luigi, *Russia's 2022 War Against Ukraine and the Foreign Policy Reaction of the EU Context, Diplomacy, and Law*. Cham: Palgrave Macmillan, 2022.
- Martin Éric-André, „La politique de sanctions de l'Union européenne. Ambition multilatérale contre logique de puissance” *Etudes de l'Ifri* octobre (2019): 27-34. https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/martin_sanctions_ue_2019.pdf.
- Menkes Jerzy, Marcin Menkes, „Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2017): 37-77.
- 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.
- Mik Cezary, „Środki restrykcyjne (sankcje) wobec ataków cyfrowych jako instrument prawny dyplomacji cyfrowej Unii Europejskiej” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 88-122. <https://doi.org/10.36128/priw.vi37.299>.
- Mik Cezary, *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego*, t. I, Teoria i praktyka regionalnej integracji państw. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Mik Cezary, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa. Toruń: TNOiK 2021.

- Myszona-Kostrzewa Katarzyna, „Zakaz lotów rosyjskich statków powietrznych w przestrzeni powietrznej państw członkowskich Unii Europejskiej a międzynarodowe prawo lotnicze” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 1 (2023): 97-112.
- Niedźwiedź Monika, „komentarz do art. 215”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. II, red. Andrzej Wróbel, Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Pellet Alain, Alina Miron, „Sanctions”, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, sierpień (2013). <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e984>.
- Piris Jean-Claude, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Russell Martin, *Western sanctions and Russia. What are they? Do they work? In-Depth Analysis*. Bruksela: EPRS European Parliamentary Research Service, 2022.
- Unilateral Sanctions in International Law*, red. Subedi Surya P OBE. Oxford-Nowy Jork-Dublin: Bloomsbury, 2021.
- Van Bergeijk Peter A.G., „Sanctions Against the Russian War on Ukraine: Lessons from History and Current Prospects” *Journal of World Trade*, nr 4 (2022): 571-586.



ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA

Włączenie karty adresowej zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków. Refleksje na tle materialnej definicji zabytku i najnowszych orzecznictwa sądów administracyjnych

Adding the Address Card of an Immovable Monument to the Municipal Register of Monuments. Reflections in the Context of the Material Definition of a Monument and the Latest Jurisprudence of Administrative Courts

Abstract

This paper aims to analyse the implications of including an address card for an immovable monument in the municipal monuments register. This is considered in the context of the material definition of a monument and the latest administrative court case law. The study presents two perspectives on the entry of monuments into the municipal register, as reflected in legal doctrine and case law. It also examines the role of the Constitutional Tribunal's ruling of 11 May 2023 (case no. P 12/18) concerning the inclusion of an immovable monument's address card in the register, along with the impact of this judgment on subsequent rulings by administrative courts.

KEYWORDS: register, monument, immovable monument, ruling of the Constitutional Tribunal, municipality

SŁOWA KLUCZOWE: ewidencja, zabytek, zabytek nieruchomy, wyrok TK, gmina

ALEKSANDRA GŁÓWCZEWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0002-3898-8822, e-mail: apensz@umk.pl

1 | Wprowadzenie

W orzecznictwie sądów administracyjnych podaje się, że gminną ewidencję zabytków (GEZ) należy zaliczyć do instrumentów prawnych ochrony zabytków^[1]. Włączenie karty adresowej zabytku do GEZ nie zostało jednak wymienione wśród form ochrony zabytków określonych przepisem art. 7 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami^[2] i za taką formę również nie powinno być uznawane^[3]. Obecne są jednak głosy, że wpis obiektów do gminnej ewidencji zabytków należy traktować jako „swego rodzaju formę ochrony zabytku”. WSA w Krakowie w jednym z orzeczeń wskazał, że „de lege lata wpis do GEZ, mimo że nie został przez ustawodawcę wymieniony w art. 7 ustawy wprost jako jedna z form ochrony zabytków, to jednak w judykaturze zgodnie przyjmuje się, iż stanowi on quasi formę ochrony skutkującą nałożeniem na właściciela lub posiadacza zabytku określonych obowiązków i ograniczeń”^[4]. W wyroku z 21 grudnia 2022 roku NSA określił GEZ jako „środek wstępnej ochrony zabytków”^[5]. Instrument ten jest przede wszystkim podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy (art. 21 u.o.z.o.z.).

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 11 maja 2023 r. (sygn. P/12/18)^[6] uznał, że regulacja dotycząca GEZ jest częściowo niezgodna z Konstytucją. O zbadanie konstytucyjności art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z.o.z. zwrócił się NSA, wskazując na brak przepisów umożliwiających właścicielowi nieruchomości wniesienie skutecznego środka zaskarżenia przeciwko ingerencji w prawo własności. Właściciel nieruchomości, której karta adresowa ma być ujęta w GEZ, nie uczestniczy w czynnościach podejmowanych przez organ administracji publicznej. Ujęcie zabytku w GEZ następuje na podstawie zarządzenia wydanego przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Nie jest prowadzone postępowanie administracyjne, w tym postępowanie wyjaśniające, a więc organ administracji publicznej nie wydaje decyzji

¹ Wyrok WSA w Krakowie z 27.02.2023 r., II SA/Kr 843/22 (Lex nr 3517251); wyrok WSA w Krakowie z 11.08.2020 r., II SA/Kr 637/20 (Lex nr 3046541); wyrok NSA z 20.11.2017 r., II OSK 2926/16 (Lex nr 2442314).

² T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1292, dalej: u.o.z.o.z.

³ Wyrok WSA w Krakowie z 17.10.2024 r., II SA/Kr 1019/24 (Lex nr 3787810).

⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 17.10.2024 r., II SA/Kr 1019/24 (Lex nr 3787810).

⁵ Wyrok NSA z 21.12.2022 r., II OSK 2254/21 (Lex nr 3458874).

⁶ OTK 2023, seria A, poz. 46.

administracyjnej, która podlegałaby kontroli sądu administracyjnego^[7]. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do twierdzeń NSA i orzekł o niekonstytucyjności wspomnianych przepisów, regulujących ujęcie zabytku nieruchomego w GEZ. Niedostateczne uregulowanie procedury wpisu do GEZ nie daje właścicielowi nieruchomości, zdaniem Trybunału, gwarancji ochrony prawnej^[8], co sprawia, że przepis art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z.o.z. jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pokłosem wydanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego były orzeczenia sądów administracyjnych o bezskuteczności wpisów obiektów nieruchomych do GEZ, które pojawiły się już w październiku 2018 roku^[9]. W orzecznictwie oraz doktrynie prawa administracyjnego trwa dyskurs dotyczący charakteru włączenia karty adresowej do GEZ oraz konsekwencji płynących dla właściciela zabytku z czynności podjętej przez organ wykonawczy gminy.

Celem wyjaśnienia i zajęcia stanowiska w toczącej się dyskusji należy na wstępie omówić kształt normatywny instytucji wpisu do GEZ, a następnie wskazać na dwa prezentowane w orzecznictwie i doktrynie stanowiska. Instytucja wpisu do GEZ zasługuje na komentarz, gdyż po wejściu w życie ustawy z dnia 18 marca 2010 roku o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw^[10], która nadała GEZ obecny kształt, zmienił się charakter przedmiotowej instytucji. Przed wejściem w życie nowelizacji z 2011 roku GEZ stanowiła podstawę do sporządzania gminnych programów opieki nad zabytkami (art. 21 u.o.z.), pełniąc funkcję porządkującą. W obecnym stanie prawnym włączenie karty adresowej nieruchomości do GEZ skutkuje między innymi obowiązkiem dokonywania przez właściwy organ administracji publicznej uzgodnień z wojewódzkim konserwatorem zabytków: decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego^[11]; decyzji o warunkach zabudowy^[12]; decyzji

⁷ Wyrok NSA z 12.05.2022 r., II OSK 1580/19 (Lex nr 3393105).

⁸ Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego omówił NSA w wyroku z 21.11.2023 r. – wyrok NSA z 21.11.2023 r., II OSK 423/21 (Lex nr 3707598).

⁹ Wyrok NSA z 18.10.2023 r., II OSK 2781/17 (Lex nr 3631185); wyrok NSA z 18.10.2023 r., II OSK 2326/18 (Lex nr 3631187); wyrok NSA z 18.10.2023 r., II OSK 3029/18 (ONSAiWSA 2024, nr 3, poz. 34).

¹⁰ Dz.U. z 2010 r., nr 75, poz. 474; dalej: nowelizacja u.o.z. z 2011 roku.

¹¹ Art. 53 ust. 4 pkt 2 i art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1130; dalej: u.p.z.p.).

¹² Art. 64 ust. 1 u.p.z.p.

o pozwoleniu na budowę oraz decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę^[13] czy decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego^[14]. Pozwolenie wydaje się w formie decyzji administracyjnej, a uzgodnienie, dokonane przed wydaniem decyzji w przedmiotowej sprawie, przybiera formę postanowienia w trybie art. 106 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego^[15]. Stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków jest jednocześnie wiążące zarówno dla organu, jak i dla inwestora. Co więcej, brak uzyskanego pozwolenia może skutkować wstrzymaniem prowadzonych prac w trybie art. 50 pr. bud. Niezasięgnięcie przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie udzielenia pozwolenia na budowę wymaganego stanowiska wojewódzkiego konserwatora zabytków uzasadnia natomiast wznowienie postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę, na mocy art. 145 par. 1 pkt 6 k.p.a.^[16]. Wpis nieruchomości do GEZ skutkuje także pozytywnie dla właściciela lub posiadacza zabytku. Czynność ta wiąże się między innymi z możliwością uzyskania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku (art. 81 ust. 1 u.o.z.)^[17].

¹³ Art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 725; dalej: pr.bud.).

¹⁴ Art. 39 ust. 3 i art. 34 pr. bud.; wyrok WSA w Krakowie z 14.11.2019 r., II SA/Kr 659/19, Lex nr 2749391, za: Artur Ginter, Anna Michalak, *Ochrona zabytków. Komentarz*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024, Lex).

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 572; dalej jako k.p.a.).

¹⁶ Por. Aleksandra Głowczewska, Piotr Rączka, „Wpis do Gminnej Ewidencji Zabytków: zagadnienia materialnoprawne i proceduralne”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczyca (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 244-261.

¹⁷ Do 1.01.2023 roku możliwe było również skorzystanie z tak zwanej „ulgi na zabytki”, wynikającej z art. 26 hb ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych. Na mocy tego przepisu podatnik będący właścicielem lub współwłaścicielem zabytku nieruchomego mógł między innymi odliczyć od podstawy obliczenia podatku wydatki poniesione w roku podatkowym na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane w zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków lub znajdującym się w ewidencji zabytków (art. 26hb ust. 1 pkt 2). Por. Aleksander Jakubowski, „Co dalej z gminną ewidencją zabytków? Stan po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2023 roku (sygn. P 12/18)” *Ochrona zabytków*, nr 2 (2023): 38.

W obecnym stanie prawnym ulga ta dotyczy wyłącznie zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków. W odniesieniu do zabytków ujętych w GEZ możliwe jest jedynie odliczenie wydatków poniesionych w roku podatkowym na wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej utworzony, zgodnie z odrębnymi przepisami (dla zabytku nieruchomego wpisanego

2 | Włączenie karty adresowej zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków

Gminna ewidencja zabytków jest prowadzona przez organ wykonawczy gminy (wójta/burmistrza/prezydenta miasta) w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy. Obecnie obowiązująca ustawowa regulacja została ukształtowana na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 18 marca 2010 roku o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw. W gminnej ewidencji zabytków, zgodnie z art. 22 ust. 5 u.o.z.o.z., znajdują się: zabytki nieruchome wpisane do rejestru; inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków^[18] oraz inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Zasady prowadzenia i zakres informacji gromadzonych w GEZ reguluje również rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 roku w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem^[19]. W § 18 tego rozporządzenia określono sposób włączania kart adresowych zabytków nieruchomych do ewidencji.

do rejestru zabytków lub znajdującego się w ewidencji zabytków; art. 26hb ust. 1 pkt 1). Dodatkowo należy wspomnieć, że wniosek złożony w ramach specustawy mieszkaniowej (art. 7 ust. 14 pkt 3 ustawy z 5.07.2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących, Dz. U. z 2024 r., poz. 195), który odnosi się do obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków, podlega uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

¹⁸ Czynność włączenia do gminnej ewidencji karty adresowej zabytku uprzednio wpisanego do rejestru zabytków lub do wojewódzkiej ewidencji zabytków, jest czynnością związaną, pochodną w stosunku do czynności włączenia karty ewidencyjnej zabytku do rejestru zabytków lub wojewódzkiej ewidencji zabytków. Jest to czynność niezależna od przyjętej oceny organu wykonawczego. Ma to służyć wzajemnej spójności danych zawartych w rejestrze i obu ewidencjach. Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 14.11.2024 r., IV SA/Po 737/24 (Lex nr 3787431); wyrok WSA w Białymstoku z 25.05.2021 r., II SA/Bk 297/21 (Lex nr 3199417); wyrok WSA w Krakowie z 6.09.2021 r., II SA/Kr 762/20 (Lex nr 3230505); wyrok WSA w Bydgoszczy z 26.03.2019 r., II SA/Bd 1362/18 (Lex nr 2657652); wyrok NSA z 26.05.2020 r., II OSK 2745/19 (ONSAiWSA 2021, nr 1, poz. 12).

¹⁹ T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 56 – dalej też jako rozporządzenie z 2011 roku. Rozporządzenie to zostało zmienione w 2019 roku przez Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. zmieniające rozporządzenie

Czynność włączenia karty adresowej nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków ma charakter materialno-techniczny, a organ nie ma obowiązku prowadzenia czynności wyjaśniających dla ustalenia cech zabytkowych nieruchomości. Nie jest wymagane również uzasadnianie stanowiska przyjętego przez organ^[20]. Obowiązkiem organu w odniesieniu do zabytków nieruchomych, które nie były ujęte w rejestrze zabytków lub wojewódzkiej ewidencji zabytków, jest uprzednie uzgodnienie wpisu nieruchomości do GEZ z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Porozumienie to powinno przybrać formę pisemną^[21]. WSA w Warszawie wskazał, że „porozumienie z wojewódzkim konserwatorem zabytków oznacza uzyskanie zgodnego stanowiska organu prowadzącego ewidencję gminną oraz organu współdziałającego, dysponującego niezbędną wiedzą specjalistyczną w zakresie umożliwiającym ocenę wyznaczenia przez burmistrza nieruchomości do ujęcia w gminnej ewidencji zabytków. Oznacza to, że do ewidencji gminnej nie można włączyć obiektów, co do których wojewódzki konserwator zabytków nie wypowiedział się przed ich ujęciem w gminnej ewidencji zabytków”^[22]. Włączenie karty adresowej zabytku nieruchomego do GEZ nie jest poprzedzone przeprowadzeniem postępowania administracyjnego uregulowanego w przepisach k.p.a. W związku z powyższym, nie znajdują w tym zakresie zastosowania przepisy art. 7, art. 77 § 1, oraz art. 80 k.p.a.^[23], a do porozumienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków nie stosuje się trybu zajmowania stanowiska uregulowanego w art. 106

w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. z 2019 r., poz. 1886).

²⁰ Karolina Zimna-Kawecka, „Ewidencja zabytków architektury – kilka uwag i pytań w związku z nowelizacją Ustawy z dn. 23 VII 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami” *Wiadomości konserwatorskie*, nr 28 (2010): 80; por. wyrok NSA z 21.01.2015 r., II OSK 2189/13 (Lex nr 1753478).

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 3.07.2013 r., VII SA/Wa 2653/12 (Lex nr 1352710).

²² Wyrok WSA w Warszawie z 10.04.2019 r., VIII SA/Wa 102/19 (Lex nr 2665078); wyrok WSA w Warszawie z 20.04.2017 r., VII SA/Wa 1239/16 (Lex nr 2360139).

²³ Warto zwrócić uwagę na pogląd przedstawiony w wyroku WSA w Gdańsku: „O ile kwestia formy działania organu administracji publicznej w tego rodzaju sprawach nie budzi wątpliwości, o tyle trudno jest zanegować obowiązek stosowania przepisów k.p.a. dotyczących wyjaśniania stanu faktycznego i zasad oceny materiału dowodowego. Normy wynikające z przywołanych przepisów (art. 7 i art. 8 k.p.a., a także art. 77 k.p.a. i art. 80 k.p.a.) wydają się mieć znaczenie na tyle ogólne i uniwersalne, że powinny mieć zastosowanie także w niejurysdykcyjnych postępowaniach prowadzonych przez organy administracji publicznej. W szczególności w tych postępowaniach, w których działania organów administracji publicznej

k.p.a., co w konsekwencji powoduje, że porozumienie nie przyjmuje przewidzianej przepisami k.p.a. formy postanowienia^[24].

Przepisy rozporządzenia z 2011 roku określają wzór kart adresowych, które zgodnie z treścią § 17 tego rozporządzenia zawierają podstawowe dane o obiekcie wpisywanym do GEZ. Zakres danych uwzględnianych w karcie został rozszerzony w 2019 roku. Wśród objętych kartą adresową informacji o nieruchomości znajdują się: nazwa, czas powstania, miejscowość, adres, przynależność administracyjna, formy ochrony, fotografia z opisem wskazującym orientację w stosunku do sąsiednich terenów lub stron świata albo mapa z zaznaczonym stanowiskiem archeologicznym, historia, opis i wartości, stan zachowania i postulaty dotyczące konserwacji, data wykonania karty, data zatwierdzenia karty. Organ wykonawczy gminy włącza kartę adresową zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków do GEZ po zweryfikowaniu, że dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym i prawnym. W przypadku konieczności zmiany, usunięcia, ujawnienia nowych danych, wójt (burmistrz, prezydent miasta) sporządza nową kartę adresową zabytku. Pierwotną kartę adresową, trwale połączoną z nową kartą, pozostawia się w GEZ.

Sama czynność materialno-techniczna, jaką jest włączenie karty adresowej zabytku do GEZ, następuje w formie zarządzenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Nie wynika to wprawdzie z przepisów u.o.z. ani rozporządzenia z 2011 roku, ale z przyjętej praktyki organów, co potwierdzają to również orzeczenia sądów administracyjnych^[25]. Jak wskazał NSA, „działanie prezydenta miasta w formie prawnej zarządzenia, którego treścią było określenie zabytków znajdujących się w ewidencji zabytków gminy, stanowi akt organu jednostki samorządu terytorialnego z zakresu administracji publicznej podlegający kognicji sądu administracyjnego”^[26].

Sądy administracyjne w części orzeczeń wskazywały, że czynność włączenia karty adresowej do GEZ może być poddana kontroli sądowo-administracyjnej na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia

odnoszą bezpośredni skutek w płaszczyźnie konstytucyjnie chronionej sytuacji prawnej adresata tych działań”; wyrok WSA w Gdańsku z 13.03.2024 r., II SA/Gd 745/23 (Lex nr 3699051).

²⁴ Izabella Mikiciuk, „Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw” *Kurier Konserwatorski*, nr 9 (2010): 7.

²⁵ Wyrok NSA z 5.11.2014 r., II OSK 2329/14 (Lex nr 1532719); wyrok WSA w Łodzi z 15.06.2018 r., II SA/Łd 337/18 (Lex nr 2518729).

²⁶ Wyrok NSA z 18.08.2016 r., II OSK 2909/14 (Lex nr 2142398).

2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[27] (dalej: p.p.s.a.)^[28], a więc jako akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5 (akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej), podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej^[29]. Obecny jest pogląd wskazujący na zaklasyfikowanie włączenia karty adresowej zabytku do GEZ jako czynności materialno-technicznej ingerującej w prawo własności. Stąd też czynność ta zdaniem części sądów administracyjnych, zwłaszcza prezentowanym w najnowszych orzeczeniach, może zostać zaskarżona zgodnie z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.^[30]. Wątek ten zostanie rozwinięty w dalszej części opracowania.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 935 ze zm.

²⁸ Zob. Postanowienie NSA z 18.05.2021 r., II OZ 218/21 (Lex nr 3175377); wyrok WSA w Krakowie z 31.01.2023 r., II SA/Kr 1523/22 (Lex nr 3506357); wyrok WSA w Krakowie z 6.09.2021 r., II SA/Kr 762/20 (Lex nr 3230505); wyrok WSA w Warszawie z 26.08.2020 r., VII SA/Wa 931/20 (Lex nr 3280535).

²⁹ Postanowienie NSA z 5.06.2019 r., II OSK 1461/19 (Lex nr 2737072); postanowienie NSA z 20.05.2020 r., II OSK 753/20 (Lex nr 3040916); postanowienie NSA z 3.03.2020 r., II OZ 189/20 (Lex nr 3009853); wyrok WSA w Warszawie z 16.11.2018 r., VII SA/Wa 2956/17 (Lex nr 2616916); wyrok WSA w Poznaniu z 18.09.2019 r., IV SA/Po 377/19 (Lex nr 2723690).

³⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z 30.10.2024 r., IV SA/Wr 18/24 (Lex nr 3778761); wyrok WSA w Poznaniu z 27.09.2024 r., II SA/Po 493/24 (Lex nr 3763047); postanowienie NSA z 18.05.2021 r., II OZ 218/21 (Lex nr 3175377); wyrok NSA z 18.10.2023 r., II OSK 1765/17 (Lex nr 3631540); wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13.09.2023 r., II SA/Rz 634/23 (Lex nr 3624019); wyroki WSA w Krakowie z 7.12.2023 r., II SA/Kr 986/23 (Lex nr 3662844) i z 9.01.2024 r., II SA/Kr 1361/23 (Lex nr 3671893); wyrok WSA w Lublinie z 16.01.2024 r., II SA/Lu 976/23 (Lex nr 3669073); por. wyrok WSA w Rzeszowie z 9.04.2024 r., II SA/Rz 2033/23 (Lex nr 3730657); postanowienie WSA w Gdańsku z 16.10.2019 r., II SA/Gd 491/19 (Lex nr 2729761); postanowienie WSA w Łodzi z 15.12.2017 r., II SA/Łd 828/17 (Lex nr 2415999); postanowienie WSA w Gdańsku z 2.09.2020 r., II SA/Gd 350/20 (Lex nr 3047389).

3 | Dwa spojrzenia na wpis do gminnej ewidencji zabytków

Powyższe rozważania pozwalają wskazać na dwa poglądy obecne w orzecnictwie i doktrynie, odnoszące się do charakteru czynności włączenia karty adresowej nieruchomości do GEZ oraz skutków tej czynności. Pierwsze stanowisko zajmują między innymi Katarzyna Zalaszińska i Aleksander Jakubowski. Autorzy wskazują, że czynność włączenia karty adresowej zabytku nieruchomego do GEZ nie powoduje powstania po stronie właściciela lub posiadacza żadnych skutków prawnych, w szczególności nowych obowiązków, i nie stanowi ingerencji w konstytucyjne prawo własności^[31]. Uzasadnienia prezentowanego poglądu autorzy upatrują w obowiązkach właściciela lub posiadacza zabytku, które ich zdaniem są zasadniczo tożsame w odniesieniu do wszystkich zabytków, niezależnie od wpisania ich do GEZ.

Zgodnie z materialną definicją legalną zabytek to nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 ust. 1 u.o.z.o.z.). Wiązać należy to z koncepcją reżimu obowiązków wynikających z samej własności zabytku, które wynikają choćby z obowiązku opieki nad zabytkiem z art. 5 u.o.z.o.z. Są one niezależne od wpisu obiektu do rejestru zabytków, a tym bardziej do ewidencji^[32]. Wartości posiadane przez zabytek powinny, stosownie do materialnej definicji zabytku, determinować *ex lege* sytuację prawną właściciela zabytku. Aleksander Jakubowski wskazał, że właściciel nieruchomości, która posiada cechy zabytku, ma „zasadniczo tożsame obowiązki niezależnie od tego, czy obiekt ten zostanie czy nie zostanie wpisany do gminnej ewidencji zabytków”^[33]. Katarzyna Zalaszińska wskazuje, że skutek prawny objęcia ochroną konserwatorską danego obiektu wynika „nie tyle z czynności materialno-technicznych polegających na opracowaniu dla obiektu zabytkowego karty ewidencyjnej i dołączeniu jej do prowadzonego zbioru, ale ze stwierdzenia, że dany

³¹ Katarzyna Zalaszińska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 76-78; Jakubowski, „Co dalej”, 39.

³² Monika Drela, „Definicja zabytku nieruchomego w prawie polskim i francuskim” *Ochrona Zabytków*, nr 1 (2008): 112.

³³ Jakubowski, „Co dalej”, 39.

obiekt spełnia warunki do ujęcia go w gminnej ewidencji zabytków”^[34]. Autorka stwierdza, że właściciel obiektu odpowiadającego definicji zabytku ma więc co do zasady tożsame obowiązki niezależnie od tego, czy obiekt zostanie, czy nie zostanie wpisany do GEZ. Także Aleksander Jakubowski stwierdza, że wpis do GEZ ma charakter wyłącznie deklaratoryjny (z czym należy się zgodzić wyłącznie w kontekście materialnej definicji zabytku), a z uwagi na to czynność ta nie powinna w ogóle być poddawana kontroli sądu administracyjnego. Złożona skarga natomiast powinna podlegać odrzuceniu^[35]. Z ostatnim stwierdzeniem nie należy się jednak zgodzić. W orzecnictwie ten pogląd również zdaje się być odosobniony^[36].

Pierwsze stanowisko znajduje odzwierciedlenie także w wypowiedzi Sekretarza Stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Piotr Żuchowski w odpowiedzi z 27 grudnia 2013 roku na interpelację nr 22319 w sprawie informowania właściciela o wpisaniu obiektu do krajowej, wojewódzkiej czy gminnej ewidencji zabytków wskazał, że:

ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków, niezależnie czy dotyczy zabytku uprzednio wpisanego do rejestru, nie ma cech władczej ingerencji w sferę praw jednostki. Ujęcie zabytku w gminnej ewidencji stanowi uznanie określonych faktów i nie tworzy nowej sytuacji prawnej z punktu widzenia właściciela zabytków, w tym znaczeniu, że nie wynikają z tego zdarzenia uprawnienia lub obowiązki właściciela zabytku. Sytuację prawną właściciela zabytku kształtują dopiero zaskarżalne w administracyjnym toku instancji decyzje w sprawie warunków zabudowy i pozwolenia na budowę oraz postanawiania wojewódzkiego konserwatora zabytków w sprawie uzgodnienia tych decyzji^[37].

³⁴ Ibidem.

³⁵ Aleksander Jakubowski, „Co dalej z gminną ewidencją zabytków? Stan po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2023 roku (sygn. P 12/18)” *Ochrona zabytków*, nr 2 (2023): 95.

³⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 21.10.2021 r., II SA/Go 725/21 (Lex nr 3257906).

³⁷ Odpowiedź z 27.12.2013 roku na interpelację nr 22319 w sprawie informowania właściciela o wpisaniu obiektu do krajowej, wojewódzkiej czy gminnej ewidencji zabytków. www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=094EFDCD. [dostęp: 22.01.2025]; por. Anna Michalak, „Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych” *Przegląd Legislacyjny*, nr 4 (2018): 50.

Pierwszy z poglądów nie zasługuje jednak na pełną aprobatę. Słusznym stwierdzeniem jest, że materialny charakter definicji legalnej zabytku implikuje to, że zabytek powinien podlegać ochronie i opiece także wówczas, gdy nie zostało wobec niego przeprowadzone postępowanie administracyjne w przedmiocie wpisu do rejestru zabytków (tym bardziej wpisu do GEZ, gdyż ta nie jest formą ochrony)^[38]. Z tym argumentem należy się zgodzić. Jest to sytuacja pożądana, choć nieodzowierciedlona we wszystkich przepisach u.o.z.o.z. Po pierwsze, ocena wartości zabytku nieruchomego wymaga działań podjętych przez podmiot o odpowiednich kompetencjach. Działania te nie są podejmowane wobec wszystkich obiektów, które potencjalnie cechują się zabytkowymi wartościami, gdyż, po drugie, właściciel zabytku nie jest często świadomy wartości posiadanego obiektu. Nie są też często świadome tych cech właściwe organy administracji publicznej^[39]. Po trzecie, właściwy organ administracji publicznej – wojewódzki konserwator zabytków w wyniku niekonsekwencji ustawodawcy, który wprowadzając definicję materialną zabytku, wprowadził w znacznej liczbie przypadków ochronę o charakterze procesowym, podejmuje pewne formy działania wyłącznie wobec zabytków wpisanych do rejestru. Dla przykładu, pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków z art. 36 u.o.z.o.z. wydawane są tylko w odniesieniu do zabytku wpisanego do rejestru zabytków. Podobnie dzieje się przy decyzji o nakazie wstrzymania prac prowadzonych bez wymaganego prawem pozwolenia (art. 43 ust. 1 u.o.z.o.z.), przy nakazie przywrócenia zabytku do poprzedniego stanu (art. 45 ust. 1 u.o.z.o.z.) oraz nakazie z art. 49 ust. 1 u.o.z.^[40]. Prowadzi to do sytuacji, w której właściciel zabytku w znaczeniu materialnym ma obowiązki wobec zabytku, ale nie są one egzekwowalne, jeśli zabytek nie został objęty formą właściwej ochrony lub choćby wpisem do GEZ. Tym samym dla wielu właścicieli takich zabytków obowiązki te,

³⁸ Jakubowski, „Skutki prawne”, 84-86; por. Głowczewska, Rączka, „Wpis”, 244-261.

³⁹ Aleksandra Głowczewska, Tomasz Brzezicki, „Nakaz przeprowadzenia robót budowlanych przy zabytku, który traci walory zabytkowe, a możliwość wykreślenia zabytku z rejestru” *Wiadomości Konserwatorskie*, nr 80 (2024): 32-33.

⁴⁰ Ibidem: 33-34. Wydaje się, że problem ten został dostrzeżony, gdyż ustawodawca wprowadził zabezpieczenie dotyczące tymczasowej ochrony przed wpisem do rejestru zabytków, zgodnie z art. 10a ust. 1 u.o.z.o.z. Jest to instytucja wstrzymania *ex lege* możliwości prowadzenia określonych prac, przed zakończeniem postępowania administracyjnego. Szerzej zob. Aleksander Maziarz, „Wpływ tymczasowej ochrony zabytku nieruchomego na możliwość podjęcia i prowadzenia robót budowlanych” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 491 i n. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1187>.

w ich przekonaniu, nie istnieją (często przez brak świadomości wartości posiadanego zabytku)^[41]. Należy zwrócić przy tym uwagę na ochronę prawnokarną przewidzianą w rozdziale 11. u.o.z.o.z., którą można podać jako przykład ochrony skierowanej do zabytków w rozumieniu materialnym, a nie tylko tych wpisanych do rejestru. Nie dotyczy to jednak art. 118, czyli odpowiedzialności za umieszczanie na zabytku urządzeń i tablic reklamowych bez pozwolenia. Tu ustawodawca wprost odnosi się wyłącznie do zabytków wpisanych do rejestru. Przepisy nie są zatem spójne w tym zakresie. Wspomnieć należy także o obowiązku informacyjnym właściciela lub posiadacza zabytku wpisanego do rejestru lub zabytku znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków, który zawiadamia wojewódzkiego konserwatora zabytków o: uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku, nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu zdarzenia; zagrożeniu dla zabytku, nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o wystąpieniu zagrożenia; zmianie miejsca przechowania zabytku ruchomego w terminie miesiąca od dnia nastąpienia tej zmiany; zmianach dotyczących stanu prawnego zabytku, nie później niż w terminie miesiąca od dnia ich wystąpienia lub powzięcia o nich wiadomości. Przykład po raz kolejny nie dotyczy zabytków wyłącznie w rozumieniu materialnym.

Powyższe przykłady odnoszą się rzecz jasna do wpisu do rejestru zabytków, a nie do włączenia karty adresowej zabytku do GEZ. Pokazują jednak, że posiadanie przez obiekt wartości, o których mowa w legalnej definicji, a tym samym wypełnienie przez niego znamion zabytku, nie pociąga za sobą faktycznej ochrony, z uwagi na materialny charakter definicji. Gminna ewidencja mogłaby stanowić w tym względzie wypełnienie luki w ochronie dla zabytków nieobjętych właściwą formą ochrony (wpisem do rejestru). Pierwszy z zaprezentowanych poglądów zasługiwałby zatem na pełną aprobatę, gdyby nie problem niekonsekwencji i niezgodności charakteru definicji z charakterem przyjętych instrumentów ochrony zabytków. W obecnej sytuacji prawnej powoduje to stan niepewności, który prowadzi do powszechności drugiego stanowiska. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że włączenie karty adresowej zabytkowej nieruchomości do GEZ

⁴¹ Podkreśla się dyskrejonalny charakter rozstrzygnięć organów w przedmiocie wpisów nieruchomości do rejestru czy ewidencji. Por. Ewelina Kowalska, *Własność zabytku a dyskrejonalna władza konserwatorska* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2018), 294-297; Michał Tadeusz Witwicki, „Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków” *Ochrona zabytków*, nr 1 (2007): 78; Zalasńska, *Ustawa*, 225-227.

nie oddziałuje na prawo własności właściciela tego zabytku^[42]. Właściciel nieruchomości, choć niezwiązany obowiązkiem dokonywania uzgodnień z wojewódzkim konserwatorem zabytków określonych prawem, wspomnianych wcześniej decyzji (gdyż jest to obowiązek właściwego organu administracji publicznej), jest pośrednio dotknięty skutkami owego uzgodnienia. Negatywne stanowisko zajęte przez wojewódzkiego konserwatora zabytków może skutkować wydaniem negatywnej decyzji administracyjnej. To w konsekwencji nie pozwoli na prowadzenie prac przy nieruchomości przez właściciela^[43]. Także Maria Jackowska stwierdza, że:

ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków stanowi ograniczenie prawa własności nieruchomości. Skutkiem tego ujęcia jest, podobnie jak w przypadku wpisu do rejestru zabytków, konserwatorska kontrola sposobu korzystania z nieruchomości objętej wpisem. Zakres tych ograniczeń jest mniejszy niż w przypadku wpisu do rejestru, jednakże wystarczająco poważny, aby stwierdzić, że może dojść do sytuacji, gdy korzystanie z takiej nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem jest niemożliwe ze względu na brak zgody organu konserwatorskiego na planowany sposób jej zagospodarowania^[44].

Podobny pogląd wyraża Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz^[45].

W obliczu powyższych rozważań należy wskazać na drugi z poglądów, dominujący w orzecznictwie sądów administracyjnych, który prezentuje NSA^[46], wskazując, że włączenie karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji zabytków ingeruje w prawo własności, niesie konsekwencje

⁴² Jakubowski, „Co dalej”, 39; por. Zalasńska, *Ustawa*, 76-78.

⁴³ Martyna Sługocka, *Skutki wpisania budynku do gminnej i wojewódzkiej ewidencji zabytków* (Lex/el. 2021); por. Uchwała 7 sędziów NSA z 9.11.1998 r., OPS 8/1998 (Lex nr 34728).

⁴⁴ Maria Jackowska, „Procedura ujęcia nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków w świetle art. 6 EKPC” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 10 (2022): 93.

⁴⁵ Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, „Problemy konstytucyjne diagnozowane na kanwie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – uwagi w świetle spraw zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym” *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2023): 91-116.

⁴⁶ Postanowienie NSA z 20.05.2020 r., II OSK 753/20 (Lex nr 3040916); postanowienie NSA z 18.05.2021 r., II OZ 218/21 (Lex nr 3175377). Por. wyrok WSA w Poznaniu z 27.09.2024 r., II SA/Po 493/24 (Lex nr 3763047); postanowienie NSA z 12.09.2024 r., II OSK 1621/24 (Lex nr 3758616); wyrok WSA w Poznaniu z 29.05.2024 r., II SA/Po 751/23 (Lex nr 3725242); wyrok WSA w Rzeszowie z 9.04.2024 r., II SA/Rz 2033/23 (Lex nr 3730657); wyrok WSA w Krakowie z 9.01.2024 r., II SA/Kr 1361/23 (Lex nr 3671893); wyrok WSA w Lublinie z 16.01.2024 r., II SA/Lu 976/23 (Lex nr 3669073).

dla właściciela zabytku. Wskazuje się, że wpis do GEZ jest czynnością organu z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. i spełnia wszystkie cechy takiej czynności: ma charakter zewnętrzny (oraz nie jest decyzją administracyjną ani postanowieniem, gdyż te poddaje się kontroli w ramach uregulowanych w art. 3 § 2 pkt 1-3 p.p.s.a.); ma charakter indywidualny; jest czynnością władczą w sferze z zakresu administracji publicznej i podejmowaną przez podmiot wykonujący administrację publiczną; dotyczy uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa^[47]. Czynność wpisu do GEZ ma charakter zewnętrzny, gdyż jej adresatem nie są podmioty podporządkowane organowi podejmującemu daną czynność. Czynności dokonuje organ administracji publicznej i jest to działanie jednostronne, będące elementem władczych działań administracji publicznej^[48].

Reprezentanci drugiego stanowiska wskazują również, że TK w wyroku z 2023 roku słusznie wskazał na niedopuszczalność niezapewnienia właścicielowi zabytku możliwości wypowiedzenia się co do włączenia karty adresowej nieruchomości do GEZ. WSA w Poznaniu wskazał, że „Należy zapewnić takiemu właścicielowi choćby minimalne uprawnienia w procesie umieszczania obiektu w ewidencji. W przeciwnym wypadku właściciel nie ma możliwości wypowiedzenia się co do tej kwestii a nawet może być zupełnie zaskoczony faktem takiego wpisania jego własności do tego typu ewidencji. Umieszczenie zaś obiektu w ewidencji zabytków niesie za sobą szereg konsekwencji i obowiązków prawnych po stronie właściciela, a także ograniczeń co do dysponowania przez niego nieruchomością o takim statusie. Nie może być zatem tak, że strona taka nie jest nawet poinformowana o takim zamiarze”^[49]. Istotę problemu wyjaśnił dobrze WSA w Lublinie, wskazując, że chodzi o brak w omawianych regulacjach jakichkolwiek gwarancji procesowych przysługujących właścicielowi zabytku. Wpis do GEZ, choć mniej niż wpis do rejestru zabytków, to zdaniem sądu istotnie na korzystanie z prawa własności nieruchomości, chociażby w perspektywie

⁴⁷ Roman Hauser, Katarzyna Celińska-Grzegorzczuk w: *Sądowa kontrola administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*, t. X, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 176 i n.

⁴⁸ Proponowana była również możliwość zaskarżenia czynności włączenia karty adresowej zabytku na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. Istotną cechą aktów, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., odróżniającą je od aktów wymienionych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. jest to, że w następstwie ich wydania powstaje nowa sytuacja prawna. Wpis do GEZ ma natomiast charakter deklaratoryjny. Zob. postanowienie NSA z 18.05.2021 r., II OZ 218/21 (Lex nr 3175377).

⁴⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 29.05.2024 r., II SA/Po 751/23 (Lex nr 3725242); por. wyrok WSA w Olsztynie z 29.02.2024 r., II SA/Ol 885/23 (Lex nr 3697892).

zamierzeń budowlanych czy ogólnego obowiązku opieki nad zabytkami^[50]. Wprowadzony nowelizacją, spoczywający na wójcie (burmistrzu, prezydencie miasta), obowiązek zawiadomienia właściciela (posiadacza) zabytku o zamiarze włączenia karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty adresowej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty adresowej zabytku z gminnej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty rozszerzył nieco gwarancje właściciela. Jest to jednak niewystarczające. Stąd, niezbędna jest możliwość zaskarżenia czynności włączenia karty adresowej nieruchomości do GEZ do sądu administracyjnego. Stanowisko przewidujące możliwość zaskarżenia dokonania wpisu do GEZ na podstawie art. 3 § pkt 4 p.p.s.a. należy uznać za uzasadnione.

4 | Podsumowanie

Obecne w doktrynie, ale także orzecznictwie sądowoadministracyjnym, dwa stanowiska dotyczące włączenia karty adresowej nieruchomości do GEZ wskazują nie tylko na toczący się dyskurs, właściwy dla środowiska naukowego, ale także na niespójność przepisów prawa ochrony zabytków. Funkcja inwentaryzacyjna i informacyjna GEZ spleta się pośrednio z funkcją ochrony zabytku, którą ma pełnić właściwa forma ochrony – rejestr zabytków prowadzony przez wojewódzkiego konserwatora zabytków^[51]. Głównym problemem w przedmiotowym zagadnieniu jest niekonsekwencja ustawodawcy wynikająca z przyjęcia materialnej legalnej definicji zabytku i ochrony w zakresie proceduralnym, pojawiającej się w dużej liczbie przypadków dopiero po objęciu zabytku jedną z nazwanych lub nienazwanych form ochrony. Nie można jednoznacznie zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że właściciel obiektu odpowiadającego definicji zabytku ma identyczne obowiązki niezależnie od tego, czy obiekt ten zostanie czy nie zostanie wpisany do gminnej ewidencji zabytków^[52]. Tożsamość obowiązków należy bowiem rozpatrywać również w kontekście możliwości

⁵⁰ Wyrok WSA w Lublinie z 16.01.2024 r., II SA/Lu 976/23 (Lex nr 3669073).

⁵¹ Zob. Monika Drela, „Reforma ewidencji zabytków z perspektywy funkcjonalnej i systemowej” *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, nr 18 (2024): 318-333.

⁵² Jakubowski, „Skutki prawne”, 95.

ich egzekucji, a ta w wielu przytoczonych w tekście przypadkach pojawi się dopiero w momencie objęcia zabytku ochroną o charakterze proceduralnym.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę konieczność zachowania gwarancji procesowych dla właściciela zabytku, należy zgodzić się z sądami administracyjnymi kwalifikującymi czynność włączenia karty adresowej zabytku do GEZ jako czynność z art. 3 § pkt 4 p.p.s.a., możliwą do zaskarżenia skargą do sądu administracyjnego. Pozytywnie należy ocenić zmianę – obowiązek informowania właściciela zabytku o postępowaniu w sprawie włączenia karty adresowej nieruchomości zabytkowej do GEZ (choć powyższy obowiązek jest wyłączony w odniesieniu do wcześniej dokonanych czynności ewidencyjnych, czyli tych które zostały wykonane przed dniem 19 października 2019 roku, co częściowo utrzymuje stan sprzed wyroku TK). Świadomość właściciela i wiedza o poczynionym wpisie daje możliwość skorzystania z dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków (art. 81 u.o.z.) lub odliczenia od podatku z art. 26hb ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych^[53]. Takie poszerzenie uprawnień właściciela jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy będzie on świadomy, że zabytek znajduje się w GEZ, gdyż wymaga to od niego określonego prawem działania (złożenia deklaracji podatkowej ze wskazaniem ulgi lub złożenia stosownego wniosku o dotację).

Podsumowując powyższe rozważania należy przyznać słuszność argumentowi odnoszącemu się do pierwszego z prezentowanych poglądów, a dotyczącemu materialnej definicji zabytku. Nie idzie to jednak w parze ze stwierdzeniem, że pogładowi temu można przyznać słuszność. Z uwagi na wątpliwości ukazane w opracowaniu i poparte przykładami, przychyliam się do drugiego z zaprezentowanych stanowisk. Podobne zdanie wyraża Naczelny Sąd Administracyjny w swoich orzeczeniach, także najnowszych z 2024 i 2025 roku^[54].

⁵³ T.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 163.

⁵⁴ Wyrok NSA z 24.09.2024 r., II OSK 2664/21 (Lex nr 3774407); wyrok NSA z 22.10.2024 r., II OSK 1822/24 (Lex nr 3779755); wyrok NSA z 4.12.2024 r., II OSK 106/24 (Lex nr 3820976); wyrok NSA z 15.01.2025 r., II OSK 266/24 (Lex nr 3821600).

Bibliografia

- Drela Monika, „Definicja zabytku nieruchomego w prawie polskim i francuskim” *Ochrona Zabytków*, nr 1 (2008): 111-118.
- Drela Monika, „Reforma ewidencji zabytków z perspektywy funkcjonalnej i systemowej” *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, nr 18 (2024): 318-333.
- Ginter Artur, Anna Michalak, *Ochrona zabytków. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024, Lex.
- Głowczewska Aleksandra, Tomasz Brzezicki, „Nakaz przeprowadzenia robót budowlanych przy zabytku, który traci walory zabytkowe, a możliwość wykreślenia zabytku z rejestru” *Wiadomości Konserwatorskie*, nr 80 (2024): 31-41. <http://dx.doi.org/10.48234/WK80REGISTER>.
- Głowczewska Aleksandra, Piotr Rączka, „Wpis do Gminnej Ewidencji Zabytków: zagadnienia materialnoprawne i proceduralne”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczyca. 244-261. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Jackowska Maria, „Procedura ujęcia nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków w świetle art. 6 EKPC” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 10 (2022): 92-97.
- Jakubowski Aleksander, „Co dalej z gminną ewidencją zabytków? Stan po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2023 roku (sygn. P 12/18)” *Ochrona zabytków*, nr 2 (2023): 35-46.
- Jakubowski Aleksander, „Skutki prawne wpisu do gminnej ewidencji zabytków” *ZNSA*, nr 1 (2022): 74-97.
- Kowalska Ewelina, *Własność zabytku a dyskrejonalna władza konserwatorska*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2018.
- Maziarz Aleksander, „Wpływ tymczasowej ochrony zabytku nieruchomego na możliwość podjęcia i prowadzenia robót budowlanych” *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 489-503. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1187>.
- Miaskowska-Daszkiewicz Katarzyna, „Problemy konstytucyjne diagnozowane na kanwie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – uwagi w świetle spraw zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym” *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2023): 91-116. <https://doi.org/10.4467/2450050X-SNR.23.007.18119>.
- Michalak Anna, „Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych” *Przegląd Legislacyjny*, nr 4 (2018): 39-66.
- Mikiciuk Izabella, „Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw” *Kurier Konserwatorski*, nr 9 (2010): 11-15.

- Sądowa kontrola administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*, t. X, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Sługocka Martyna, *Skutki wpisania budynku do gminnej i wojewódzkiej ewidencji zabytków*. Lex/el. 2021.
- Witwicki Michał Tadeusz, „Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków” *Ochrona zabytków*, nr 1 (2007): 77-98.
- Zalasińska Katarzyna, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Zimna-Kawecka Karolina, „Ewidencja zabytków architektury – kilka uwag i pytań w związku z nowelizacją Ustawy z dn. 23 VII 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami” *Wiadomości konserwatorskie*, nr 28 (2010): 78-90.



Powrót do prawa powielaczowego? Rzecz o wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 roku

Return to „Mimeograph Law”? On the Guidelines of the Minister of Health of 30 August 2024

Abstract

According to the 1997 Constitution of the Republic of Poland, legal norms may be established either through an act of universally binding law (which may address anyone) or through an act of internally binding law (which may address only entities organizationally subordinate to the issuing authority). Guidelines cannot contain norms of universally binding law. The detailed regulation of the sources of law in the 1997 Constitution was intended to prevent a return to the situation from the communist era (PRL), when various state bodies, through various informal instruments, effectively created universally binding laws, often modifying statutes – a phenomenon referred to as „mimeograph law”. The guidelines issued by the Minister of Health on 30 August 2024 concerning abortion exhibit many features characteristic of mimeograph law: a lack of legal basis and promulgation; the modification and denial of statutory provisions; and a descriptive formulation (rather than the form of legal provisions). This obscures the normative novelty introduced by the Minister’s guidelines of 30 August 2024.

KEYWORDS: sources of law, guidelines, internally binding law, normative novelty, protection of life

SŁOWA KLUCZOWE: system źródeł prawa, wytyczne, prawo wewnętrznie obowiązujące, nowość normatywna, ochrona życia

KRZYSZTOF SZCZUCKI – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski, ORCID – 0000-0002-3938-3083, e-mail: k.szczucki@wpia.uw.edu.pl

MARCIN OLSZÓWKA – doktor nauk prawnych, Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, ORCID – 0000-0001-8280-5088, e-mail: marcin.olszowka@sgmk.edu.pl

1 | Wprowadzenie

30 sierpnia 2024 r. na trawniku na terenie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odbyła się konferencja prasowa Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska, Minister Zdrowia Izabeli Leszczyny oraz Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego Adama Bodnara. Jej celem było zakomunikowanie rządowego zamiaru obniżenia prawnego standardu ochrony życia dziecka nienarodzonego w Polsce^[1]. Wobec odrzucenia w trzecim czytaniu projektu ustawy uchylającego prawie całkowicie karalność zabijania dzieci poczętych^[2] – co zostało powszechnie odczytane jako brak poparcia Sejmu X kadencji dla postulatów zwolenników wprowadzenia w Polsce prawa do aborcji, choć tym ostatnim zabrakło czterech głosów – jak również powolnego procedowania w sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa do przerywania ciąży pozostałych trzech projektów ustaw zmierzających w tym kierunku^[3] rząd zdecydował się na podjęcie innych działań niż forsowanie zmian ustawowych^[4]. Doskonale ilustrują to słowa premiera:

Kolejne próby w Sejmie, także w tej kadencji pokazały, że trudno zdobyć większość na sali sejmowej na rzecz projektów, które uczyniłyby aborcję do

¹ Zob. szerzej np. Andrzej Zoll, „Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP” *Przed pierwszym czytaniem*, nr 3 (2007): 102-105; Paweł Sarnecki, „Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2004): 150-152; Marcin Olszówka, Bartosz Zalewski, „Konstytucyjny standard ochrony życia dziecka poczętego”, [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. Jerzy Kwaśniewski, Marcin Olszówka (Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024), 369-398. <https://encyklopediapro-life.pl>; Marcin Olszówka, „Prawna ochrona życia – przyrodzone prawo człowieka (każdego), czy prawo podstawowe osób (wybranych)? Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 99-121.

² Sejm 12 lipca 2024 r. odrzucił poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 176/X kadencja – <https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/Przebieg-Proc.xsp?nr=176>).

³ Zawartych w drukach sejmowych nr 177, 223 i 224. 26 lipca 2024 r. wpłynął kolejny projekt (druk sejmowy nr 611/X kadencja) treściowo tożsamy z tym odrzuconym, który po pierwszym czytaniu został skierowany do wspomnianej komisji (https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/page.xsp/przegląd_projust).

⁴ Krzysztof Wiak, „Projekty ustaw dotyczących legalizacji przerywania ciąży w Sejmie X kadencji” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 79-107.

12. tygodnia legalną. [...] W tej chwili, skoro nie możemy szeroko otworzyć tej bramy w Sejmie, to otwieramy furtki [...]. Szukamy takich sposobów działania, które w praktyce umożliwią dostęp do legalnej aborcji^[5].

Tymi „furtkami” ułatwiającymi pozbawianie życia *nasciturusa* są przede wszystkim ogłoszone 30 sierpnia 2024 r. – właśnie na tej konferencji prasowej – przez Ministra Zdrowia „Wytyczne w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”^[6] (dalej: wytyczne Minister Zdrowia), wydane 9 sierpnia 2024 r. wytyczne Prokuratora Generalnego nr 9/24 w sprawie zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie prowadzenia spraw dotyczących odmowy dokonania przerwania ciąży oraz tzw. aborcji farmakologicznej^[7], jak również rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 maja 2024 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej^[8].

Abstrahując od dość oczywistej niezgodności – choć pewnie w różnym stopniu – tych aktów z konstytucyjnym standardem ochrony życia ludzkiego (aspekt materialnoprawny)^[9], należy zwrócić uwagę na stronę formalną, gdyż poszanowanie zasad praworządności wymaga nie tylko przestrzegania pod względem treściowym norm wyższego rzędu, ale także respektowania reguł tworzenia prawa i w ogóle działania organów władzy publicznej w granicach i na podstawie prawa^[10]. Każda z tych „furtek” ma

⁵ Polska Agencja Prasowa, „Skoro nie możemy zmienić prawa, zmieniamy realia”. Premier o dostępie do legalnej aborcji. <https://www.pap.pl/aktualnosci/skoro-nie-mozemy-zmienic-prawa-zmieniamy-realia-premier-o-dostepie-do-legalnej-aborcji>.

⁶ Dostępne na stronie: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/wytyczne-w-sprawie-obowiazujacych-przepisow-prawnych-dotyczacych-dostepu-do-procedury-przerwania-ciazy>.

⁷ Dostępne na stronie <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/wytyczne-prokuratora-generalnego-w-sprawie-zasad-postepowania-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-zakresie-prowadzenia-spraw-dotyczacych-odmowy-dokonania-przerwania-ciazy-oraz-tzw-aborcji-farmakologicznej>.

⁸ Dz. U. poz. 730.

⁹ Zob. np. Katarzyna Gęsiak, *Analiza „Wytycznych w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”* (Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024). https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Analiza_prawna_wytycznych_MZ_ws_przerywania_cia%CC%A8z%CC%87y.pdf. Agata Czarnecka, „Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 109-19.

¹⁰ Zasada legalizmu oznacza konieczność „wydawania rozstrzygnięć w przepisanej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności

zgoła odmienny charakter prawny (normatywny), choć cel oczywiście zbieżny. Akt chronologicznie pierwszy wprowadza drakońskie kary dla podmiotów leczniczych mających kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia w zakresie leczenia szpitalnego w dziedzinie ginekologii i położnictwa za nieprzeprowadzenie aborcji. Warto podkreślić, że żadne świadczenie finansowane ze środków publicznych przez NFZ nie jest obwarowane tak drastycznymi sankcjami. Można dyskutować, czy będące podstawą tego rozporządzenia upoważnienie ustawowe jest skonstruowane prawidłowo, czy rozporządzenie to nie przekracza granic upoważnienia ustawowego, i zastanawiać się, w jaki sposób realizuje konstytucyjną zasadę ochrony życia od poczęcia^[11] (a raczej w jakim stopniu jej zaprzecza), niemniej nie sposób zaprzeczyć, że jest to akt prawa powszechnie obowiązującego, cieszący się domniemaniem zgodności z Konstytucją RP (aktami wyższego rzędu). Drugie są wytyczne Prokuratura Generalnego, które niewątpliwie nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego. Stanowią instrument prawny służący do kierowania działalnością prokuratury zgodnie z art. 13 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze^[12], którego deklarowanym celem jest ujednolicenie praktyki stosowania prawa przez prokuratorów prowadzących postępowania karne. Wytyczne te można odczytać jako sugestię i zachętę, aby prokuratorzy powstrzymywali się od prowadzenia postępowań dotyczących przestępstwa przerwania ciąży (ze względu na rzekomo znikomą szkodliwość społeczną czynu albo ekstensywnie wykładaną przesłankę zdrowia matki jako okoliczności wyłączającej karalność), a wszelkie stany faktyczne interpretowali jako objęte którymś z wyjątków przewidzianych w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży^[13] (dalej: u.p.r.), oraz „poszukiwali” podstaw prawnych do ścigania w przypadku odmowy przerwania ciąży. Niemniej omawiane wytyczne Prokuratora Generalnego zawierają też kilka sformułowań odpowiadających obowiązującemu

z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi” – Wojciech Sokolewicz, Marek Zubik, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), uwaga 5.

¹¹ Będącą elementem składowym zasady demokratycznego państwa prawnego, co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU 1997/2/19, pkt 3.

¹² Dz. U. z 2024 r., poz. 390 ze zm.

¹³ Dz. U. z 2022 r., poz. 1575.

w Polsce prawu, które chroni życie *nasciturusa* (np. że zasadą polskiego prawa jest zakaz aborcji, a popełnienie przestępstwa udzielania pomocy w przerwaniu ciąży nie musi skutkować aborcją), i są generalnie sformułowane w taki sposób, aby ostateczną decyzję podejmował prowadzący sprawę prokurator, który dokonuje oceny stanu faktycznego (co generalnie odpowiada zasadzie niezależności prokuratora wyrażonej w art. 7 Prawa o prokuraturze).

Inaczej rzecz ma się z wytycznymi Minister Zdrowia, które niewątpliwie są najbardziej proaborcyjnym – w swej treści i wydźwięku – aktem z trzech wyżej wymienionych „furtek”. Nie zawierają podstawy prawnej, ich natura normatywna *prima facie* jawi się dość mgliście – choćby dlatego, że nie przypominają żadnego z typowych aktów wydawanych przez ministra kierującego działem administracji, zaś przedmiot tego aktu objęty jest regulacją ustawową. Z tych powodów warto bliżej przyjrzeć się Wytycznym w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży i charakterowi normatywnemu (znaczeniu prawnemu) tego aktu. W tym ostatnim aspekcie sam koncept modyfikowania ustawy za pomocą wytycznych nie jest autorskim dziełem Minister Zdrowia Izabeli Leszczyny, ponieważ posiada wyraźne antecedence znane nieodległej historii prawa w Polsce. Ale po kolei.

2 | Założenia konstrukcyjne systemu źródeł prawa w Konstytucji RP z 1997 r.

Jak powszechnie wiadomo, zamysłem twórców Konstytucji RP z 1997 r. było uporządkowanie systemu źródeł prawa, do tej pory określanego jako rozchwany albo otwarty¹⁴. Cel ten został zrealizowany głównie w przepisach rozdziału III ustawy zasadniczej, który jest zatytułowany „Źródła prawa”. Ustrojodawca w ten sposób wprowadził przede wszystkim dychotomiczny podział źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego (termin

¹⁴ Witold Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2006), 11-13; Bartłomiej Wróblewski, „Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie Prawnym” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 63-91.

legalny, niezdefiniowany) i źródła prawa wewnętrznie obowiązującego, inaczej prawo wewnętrzne (termin doktrynalny, lecz zdefiniowany przez wyliczenie cech charakterystycznych desygnatu). Konsekwencją powyższego jest przynależność danego aktu normatywnego (prawotwórczego)^[15] albo do podsystemu prawa powszechnie obowiązującego, czyli prawa, które może być zaadresowane do dowolnego podmiotu prawa^[16], albo do podsystemu prawa wewnętrznie obowiązującego, czyli prawa, które może być skierowane wyłącznie do jednostek organizacyjnie podległych podmiotowi stanowiącemu ten akt^[17]. Regulacja konstytucyjna nie poprzestaje jednak na przeprowadzeniu wskazanej wyżej klasyfikacji, lecz stawia

¹⁵ Zarówno w języku prawniczym, jak i w języku prawnym, przez „akt normatywny” rozumie się „akt ustanawiający nowe normy”, czyli „normotwórczy” („prawotwórczy”), a nie „określający normy” czy „związany z normą” albo „podlegający normom lub przez nie określony” – na tę dystynkcję zwracał uwagę Zygmunt Ziemiński, „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy” *Państwo i Prawo*, nr 11-12 (1993): 96, który z tego powodu aktów prawotwórczych nie określał mianem „akty normatywne”.

¹⁶ W konsekwencji jest dopuszczalne ustanawianie w drodze aktu prawa powszechnie obowiązującego także norm skierowanych do jednostek organizacyjnie podległych, bo pojęcie każdego podmiotu prawa obejmuje także te jednostki. Niemniej wątpliwości w tym zakresie są zgłaszane w literaturze przedmiotu, np. Sławomira Wronkowska, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Stanisławowi Sołtyśkiemu*, red. Aurelia Nowicka (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005), 121-122.

¹⁷ O dychotomii systemu źródeł prawa pisze szerzej Agnieszka Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013), 144-151. Chociaż ta cecha systemu źródeł prawa w Polsce nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie prawa konstytucyjnego, to jednak jej podstawowa konsekwencja, iż nie ma źródeł prawa trzeciego rodzaju (*tertium non datur*), nie zawsze znajduje akceptację. W szczególności nietrafny jest pogląd upatrujący w regulaminie Sejmu czy Senatu źródło trzeciego rodzaju, które „pozostaje poza konstytucyjnie określonym – przede wszystkim w rozdziale III Konstytucji – systemem źródeł prawa” – Wojciech Sokolewicz, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999), uwaga 9. Wynikająca z art. 112 *in fine* Konstytucji RP specyfika tych aktów polega bowiem na tym, że akt prawa wewnętrznie obowiązującego – jakim jest uchwała izby parlamentu – ma normować materię prawa powszechnie obowiązującego w określonym zakresie – Marcin Olszówka, „Konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego” *Ius Novum*, nr 2 (2013): 105-107; podobnie Marcin Wiącek, Komentarz do art. 87”, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 85-86. Innymi słowy, jest to przewidziany przez ustrojodawcę wyjątek dla precyzyjnie wskazanego aktu

kolejne wymogi, które muszą być spełnione, aby dany akt mógł funkcjonować legalnie jako źródło prawa.

W przypadku norm prawa powszechnie obowiązującego ustrojodawca postanowił, aby były one stanowione przez określone podmioty wyłącznie w ściśle określonych formach (*numerus clausus* aktów prawa powszechnie obowiązującego), do których zaliczył: Konstytucję (ustawę o zmianie Konstytucji), ustawę, rozporządzenie z mocą ustawy, ratyfikowaną umowę międzynarodową, rozporządzenie, akt prawa miejscowego oraz prawo stanowione przez organizację międzynarodową, jeżeli spełnia przesłanki wymienione w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Poza tym ustrojodawca warunkiem wejścia w życie aktu prawa powszechnie obowiązującego uczynił jego oficjalne ogłoszenie w dzienniku urzędowym (*expressis verbis* w art. 88 Konstytucji RP i *implicite* w art. 2 Konstytucji RP).

Przepisy prawa zawarte w innych aktach normatywnych niż zakwalifikowane do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (tzn. inaczej zatytułowane i przyjęte w innej procedurze) – *a contrario* – mają charakter wewnętrznie obowiązujący. Art. 93 Konstytucji RP wymienia wprawdzie tylko uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia premiera i ministrów, ale wyliczenie to ma charakter przykładowy, ponieważ katalog aktów prawa wewnętrznie obowiązującego ma charakter otwarty zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym^[18]. Dowolny organ władzy publicznej (instytucja publiczna) w dowolnej formie może zatem stanowić normy prawa wewnętrznie obowiązujące, lecz w świetle konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa dopuszczalny krąg ich adresatów jest ograniczony do jednostek organizacyjnie podległych, a akt prawa wewnętrznie obowiązującego musi być wydany na podstawie ustawy (nie jest więc konieczne upoważnienie^[19]), ma mieć charakter wewnętrzny

prawa wewnętrznie obowiązującego, który nie zaburza dychotomicznej klasyfikacji źródeł prawa na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące.

¹⁸ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK ZU 1998/7/116, pkt III.3. Przykładem otwarcia katalogu są wytyczne Państwowej Komisji Wyborczej, o których mowa w art. 161 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2025 r., poz. 365). Postulat zamkniętego przedmiotowo katalogu aktów prawa wewnętrznie obowiązującego (uchwała, zarządzenie) zgłaszają m.in. Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021), 237, 240-241.

¹⁹ Dłatego § 134 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; Dz. U. z 2016 r., poz. 283) wyraźnie dopuszcza, że podstawą aktu prawa wewnętrznego może być przepis, który „1) upoważnia dany podmiot do

(kształtujący strukturę organizacyjną i wewnętrzny sposób realizowania wyznaczonych zadań), nie może stanowić podstawy decyzji (lub inaczej nazwanego rozstrzygnięcia) wobec obywatela, osoby prawnej lub innego podmiotu niepodlegającego organizacyjnie, w tym funkcjonalnie, i musi być zgodny z prawem powszechnie obowiązującym. W praktyce akt prawa wewnętrznego przybierać może różne formy (tytuły): uchwała, zarządzenie, okólnik, wyjaśnienia, wytyczne, komunikat, regulamin. Co warto podkreślić, w świetle Konstytucji RP jest zakazane, aby w drodze aktu prawa wewnętrznego obowiązującego ustanawiać normy prawa powszechnie obowiązującego.

Oczywiście nie każdy wydany przez organ władzy publicznej akt prawny, który nie zalicza się do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, będzie automatycznie kwalifikowany jako akt prawa wewnętrznego obowiązujący. Rygorom z art. 93 Konstytucji RP nie podlegają bowiem akty stosowania prawa, ponieważ w ogóle nie są aktami normatywnymi (nawet jeśli przybierają postać uchwały, zarządzenia lub inaczej zatytułowanego aktu, za pomocą którego ten lub inny organ tworzy prawo wewnętrznego obowiązujące). Przez akt normatywny najogólniej rozumie się akt zawierający normy prawne, które są jednocześnie generalne (adresatem jest klasa podmiotów wyróżniona z uwagi na jakąś ich wspólną cechę) i abstrakcyjne (wyznaczają powtarzalny sposób postępowania, aktualizujący się w warunkach określonych w hipotezie tej normy). Innymi słowy, akty normatywne ustanawiają dla wskazanych podmiotów określone wzorce zachowań^[20].

Zaprezentowane powyżej rozumienie aktu normatywnego reprezentuje także Trybunał Konstytucyjny, który w swym orzecznictwie jako kluczową przesłankę kwalifikacji danego aktu jako normatywnego konsekwentnie traktuje właśnie jego treść^[21]. W istocie jedynym wyjątkiem, gdy TK nie stosuje kryterium materialnego, jest porzucenie na kryterium formalnym,

uregulowania określonego zakresu spraw; 2) wyznacza zadania lub kompetencje danego podmiotu”.

²⁰ Zagadnienie prawidłowości kwalifikacji jako prawotwórczego (normatywnego) aktu, który ustanawia normy o charakterze indywidualno-abstrakcyjnym (konkretny, indywidualny adresat i powtarzalny wzorzec jego zachowań) lub generalno-konkretnym (klasa podmiotów wyróżnionych ze względu na pewne cechy i konkretne, jednostkowe zachowanie), znajduje się poza zakresem niniejszych rozważań.

²¹ Wyrok TK z 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK ZU 2012A/11/131, pkt III.2.1. Przedmiotem postępowania zakończonego przywołanym orzeczeniem była uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego.

zgodnie z którym przez akty normatywne rozumie się wszelkie akty, które – niezależnie od swej treści – są kwalifikowane jako źródła prawa przez Konstytucję (np. ustawy i rozporządzenia, ale już nie uchwały i zarządzenia, które mogą być formą służącą zarówno stanowieniu prawa, jak i jego stosowaniu)^[22].

Ustalenie statusu danego aktu wymaga również uwzględnienia jego systemowego (zwłaszcza funkcjonalnego) powiązania z innymi aktami uznawanymi niewątpliwie za normatywne (np. z ustawą). Trybunał Konstytucyjny przyznaje również, że wątpliwości odnośnie do normatywnego charakteru niektórych aktów wydają się nieodłączną cechą współczesnego systemu prawnego^[23], niemniej należy w takich sytuacjach przyjąć swoiste domniemanie normatywności aktu^[24]. Wyrażnego podkreślenia wymaga, że o statusie aktu normatywnego nie decydują przesłanki związane z jego podstawą prawną (jej istnieniem, brakiem lub wadliwością), z dysponowaniem kompetencją do jego wydania, ani też z zachowaniem w procesie jego stanowienia wyznaczonej procedury. Okoliczności te przesądzać mogą jedynie o mocy obowiązującej takiego aktu lub jej braku, o jego legalności bądź nielegalności^[25]. Warte przywołania są także rozważania TK dotyczące zakresu jego kognicji, który pod względem przedmiotowym wyznaczany jest m.in. pojęciem aktu normatywnego i równoznacznej z nim syntagmy „przepisy prawa”.

Pod pojęciem „przepisy prawa” należy rozumieć substrat do rekonstrukcji normy generalnej i abstrakcyjnej, czyli akt normatywny w znaczeniu materialnym. [...] Posługując się pojęciem „przepisy prawa, wydawane przez centralne organy państwowe”, twórcy Konstytucji dostrzegali prawdopodobieństwo pojawienia się w systemie prawnym różnych nienazwanych aktów prawnych albo sytuacji, w której akt stosowania prawa czy nawet wyrok sądowy, mimo poprawnej zewnętrznej formy i nazwy, otrzyma treść skutkującą wprowadzeniem do systemu prawnego nowych norm prawnych. Już w początkach swojego funkcjonowania Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając potrzebę objęcia takich aktów prawnych kontrolą konstytucyjności sprawowaną przez TK, stwierdził wyraźnie, że „[n]ie liczące się z praktyką

²² Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, OTK ZU 2016A/1, pkt II.3.2.

²³ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, pkt II.3.1.

²⁴ Wyrok TK z 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, OTK ZU 2001/5/127, pkt III.2.

²⁵ Postanowienie TK z 7 stycznia 2016 r., sygn. U 8/15, pkt II.3.1.

prawotwórczą, arbitralne, pojęciowe zawężenie zasięgu aktów normatywnych do aktów ustawodawczych oraz wydawanych na ich podstawie i dla ich wykonania aktów podustawowych, pozostawiłoby pokaźną ilość aktów prawotwórczych poza kontrolą ich legalności” (orzeczenie o sygn. U 15/88)^[26].

Z perspektywy tworzenia prawa bardzo ważną kategorią jest tzw. nowość normatywna^[27]. Sam fakt, że z tekstu danego aktu, który obowiązuje i wszedł w życie, możliwe jest zrekonstruowanie normy prawnej (abstrakcyjno-generalnej), nie musi być bowiem równoznaczny z wprowadzeniem danej normy do systemu prawa (ustanowieniem nowej normy). Jeżeli norma prawna o identycznej treści (identycznej hipotezie i dyspozycji) jest już obecna w systemie prawnym, to trudno przyjąć, że doszło do (ponownego) ustanowienia nowego prawa, ponieważ względem obowiązującego zbioru norm prawnych nie zaszła żadna zmiana. Akt taki, który nie zawiera żadnej nowości normatywnej, jest w istocie powtórzeniem prawa (treści normatywnej) już obowiązującego, a nie źródłem prawa. Natomiast normatywny (prawotwórczy) charakter aktu nie będzie budził wątpliwości, jeśli skutek dekodowania norm prawnych uzyskana zostanie nowa treść normatywna, tzn. taka, która jest choćby w niewielkim stopniu odmienna od dotychczas obowiązującego prawa (coś dodaje, znosi bądź modyfikuje). Do kryterium nowości normatywnej odwołuje się również Trybunał Konstytucyjny, gdy bada, czy zaskarżony w drodze wniosku, pytania prawnego bądź skargi konstytucyjnej akt (przepis) ma charakter normatywny i w konsekwencji jest objęty kognicją TK^[28]. Zatem identyfikacja nowości normatywnej (zawartej w danym akcie) wydaje się ostatecznym argumentem przesadzającym, że dany akt ma charakter normatywny

²⁶ Wyrok TK z 28 maja 2024 r., sygn. U 5/24, OTK ZU 2024A/65, pkt III.2.1.

²⁷ Stanisław Włodyka, *Wiążąca wykładnia sądowa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 57-69, 109-115; Kazimierz Działocha, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym” *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 53; Zygmunt Ziembiński, „Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1993): 50; Andrzej Bałaban, „Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące”, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. Andrzej Szmyt (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005), 104. Zob. też przyp. 15.

²⁸ Np. wyrok TK z 7 lipca 2003 r., sygn. SK 38/01, OTK ZU 2003A/6/61, pkt III.5; wyrok TK z 20 czerwca 2002 r., sygn. K 33/01, OTK ZU 2002A/4/44, pkt III.6; wyrok TK z 8 listopada 2000 r., sygn. SK 18/99, OTK ZU 2000/7/258, pkt III.8 i III.11; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU 2000/5/141, pkt II, III i IV.5; orzeczenie TK z 21 stycznia 1997 r., sygn. K 18/96, OTK ZU 1997/1/2, pkt III.1.

(prawotwórczy), a zatem musi być zgodny z systemem źródłem prawa opisanym zasadniczo w rozdziale III Konstytucji RP.

3 | Koncepcja prawa powielaczowego

Jak już wspomiano, przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r., a zwłaszcza przede 1989 r., obowiązujący w Polsce system źródeł prawa był otwarty, co oznaczało, że organy państwa (i ewentualnie inne podmioty) mogły w sposób w miarę swobodny tworzyć prawo, tzn. ustanawiać nowe normy prawne w drodze dowolnie wybranych aktów. Stąd nie dziwi wyrażona w doktrynie konstatacja, że konstytucyjny system aktów prawotwórczych pod rządami Konstytucji z 22 lipca 1952 r.^[29] był „otwarty od góry i od dołu”^[30]. Oczywiście w PRL podstawowymi źródłami prawa były ustawy, dekrety Rady Państwa, uchwały Rady Ministrów, rozporządzenia i zarządzenia ministrów, o których wspominała Konstytucja z 22 lipca 1952 r., ale absolutnie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (czyli regulujących status prawny dowolnego podmiotu) te akty nie zamykały. Oprócz nich obowiązywało wiele innych aktów prawnych, które przez aparat państwowy PRL były wykorzystywane nie tylko do uzupełniania norm prawnych wyższego rzędu^[31], ale także jako wdzięczny instrument ich modyfikacji, przede wszystkim w zależności od aktualnych potrzeb i decyzji Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej.

²⁹ Dz. U. poz. 232 ze zm.

³⁰ Kazimierz Działocha, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa w PRL”, [w:] *Konstytucyjny model tworzenia prawa w PRL*, red. Kazimierz Działocha (Wrocław: Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego, 1981), 34. W okresie prowizorium konstytucyjnego do 1997 r. system źródeł prawa powszechnie obowiązującego pozostał wprawdzie nadal otwarty, to jednak jego „rozchwianie” uległo pewnej minimalizacji, głównie ze względu na bardziej restrykcyjne podejście do kwestii wydawania aktu podustawowego na podstawie upoważnienia oraz przestrzegania zasad prawidłowej legislacji, w tym promulgacji – Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 r. na system źródeł prawa wyznaniowego* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2016), 92-96.

³¹ System źródeł prawa PRL był oczywiście otwarty, niemniej cechowała go hierarchia, przy czym co do zasady o wyższej bądź niższej mocy prawnej decydowało miejsce organu stanowiącego w strukturze aparatury państwa (Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego*, 84).

Do historii przeszły one pod nazwą „prawo powielaczowe”, którą

określa się akty normatywne wydawane przez ministrów, a niekiedy i przez inne podmioty (np. dyrektorów departamentów), w postaci instrukcji, wytycznych, okólników, regulaminów itp., nieogłaszane w urzędowych dziennikach publikacyjnych, lecz rozsyłane w formie powielonego maszynopisu do adresatów, na ogół jednostek podporządkowanych w resortach^[32].

Był to generalnie wycinek zbioru aktów prawa wewnętrznego, wyraźnie odstający jednak od uchwał i zarządzeń (doktryna prawna nie była zresztą zgodna w zakresie klasyfikacji tych aktów jako wewnętrznym, a nie powszechnie obowiązującym)^[33]. Pierwszą cechą charakterystyczną tego segmentu źródeł prawa była niejawnosć, rozumiana jako brak oficjalnego ogłoszenia w dzienniku urzędowym, co odróżniało prawo powielaczowe od np. ustaw czy rozporządzeń. *Per se* nie były tajne, można było je komunikować w dowolnej formie, ale zasadniczo obywatele nie mieli możliwości zapoznania się z nimi. Akty prawa powielaczowego w niejednorodny sposób wskazywały ponadto swoje „podstawy prawne”. Mogły to być zarówno upoważnienia do wydania aktów podustawowych przewidzianych konstytucyjnie, przepisy wyznaczające cele lub zadania podmiotu wydającego albo brak podstawy prawnej (co nawet dominowało statystycznie). Często były także powołania nieprecyzyjne lub błędne. Kolejną cechą charakterystyczną aktów prawa powielaczowego była ich niejednorodna natura normatywna. W niektórych wypadkach cała niemal treść aktów prawa powielaczowego składała się z przepisów różnych aktów normatywnych wyższego rzędu, tyle że powtórzonych „swoimi słowami”. W innych przypadkach w te peryfrazy wkomponowywano nowe treści normatywne, które odpowiadały aktualnej woli autora aktu prawa powielaczowego. Były nierzadko ubierane w szaty wyjaśnienia, interpretacji, omówienia, jak poprawnie stosować akty ustawodawcze czy podustawowe lub wypełnić zdiagnozowane luki w prawie. Co bardzo ważne, z perspektywy adresatów (urzędników) akty prawa powielaczowego odbierane były

³² Jolanta Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, red. Aleksander Patrzalek (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1988), 227; zob. szerzej Jolanta Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe”. *Studium z teorii państwa i prawa* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1987).

³³ Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego*, 55; Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego*, 89-93, 97.

jako obowiązujące przepisy prawne, a w każdym razie jako wymagania bezwzględnie stawiane przez organy wyższego stopnia^[34]. W tej sytuacji kwestia formy tych aktów nie miała istotnego znaczenia dla adresatów, ponieważ istotne było to, jaki organ „wydaje polecenie”, co zresztą odpowiadało socjalistycznej koncepcji prawotwórstwa, w której dominującą rolę odgrywała pozycja w strukturze jednolitej władzy państwowej PRL i przypisane zadania^[35]. W rezultacie prawo powielaczowe w praktyce stosowania prawa w PRL „odgrywało istotną rolę regulacyjną”^[36].

4 | Charakter i treść wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 r.

Jak nadmieniono we wprowadzeniu, wytyczne Minister Zdrowia zostały pomyślane jako zasadnicza „furtka” zapewniająca obniżenie (jeśli nie zniesienie) gwarantowanej na poziomie konstytucyjnym i ustawowym prawnej ochrony życia człowieka przed urodzeniem^[37]. W świetle Konstytucji RP akt ten niewątpliwie nie może być źródłem prawa powszechnie obowiązującego, choć odnosi się do materii ustawowej. Nie wskazuje swojej podstawy prawnej, co w sumie nie powinno dziwić, ponieważ przepisy prawa nie uprawniają ministra właściwego do spraw zdrowia do wydawania wytycznych ani inaczey zatytułowanego aktu mającego wyjaśniać obowiązujące prawo, ani tym bardziej dokonywać powszechnie obowiązującej wykładni^[38]. Trudno zatem wskazywać na podstawę prawną, która nie istnieje.

³⁴ Jabłońska-Bonca, „Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, 230-235.

³⁵ Bień-Kacała, Źródła prawa wewnętrznego, 82-3, 105. Zob. też Działocha, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa”, 29-51.

³⁶ Bień-Kacała, Źródła prawa wewnętrznego, 106.

³⁷ W okrytym złą sławą szpitalu w Oleśnicy pod wpływem tego aktu doszło nie tylko do zabicia 9-miesięcznego *nasciturusa*, lecz także do nieudzielenia pomocy noworodkowi, który przeżył próbę jego aborcji, w wyniku czego zmarł (*Jagielska nie udzieliła pomocy wcześniakowi. „Czekamy, aż umrze”*. <https://dorzeczy.pl/zdrowie/731064/gizela-jagielska-nie-udzielila-pomocy-wczesniakowi.html>).

³⁸ Taką kompetencję posiadał Trybunał Konstytucyjny w latach 1989-1997 (art. 5 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym; Dz. U. z 1991 r., poz. 470 ze zm.); porządek prawny zna także przypadki, gdy ustawodawca powierza prawo dokonywania interpretacji wyłącznie określonego aktu konkretnemu

Wytyczne Minister Zdrowia *prima facie* stanowią omówienie obowiązującego stanu prawnego, stylizowane na formę listu czy pisma urzędowego, o czym świadczy apostrofa „Szanowni Państwo, Dyrektorzy Szpitali, Ordynatorzy/Kierownicy Oddziałów”. Wytyczne opisują, w jaki sposób lekarze lub inne osoby mogą bądź powinny zachować się w określonych sytuacjach, wskazują, co wolno, a czego nie wolno, i precyzują, do czego są zobowiązani przede wszystkim lekarze. W rzeczywistości jednak zawarte w wytycznych Minister Zdrowia informacje w całkiem znacznej części nie pokrywają się z obowiązującym stanem prawnym, lecz stanowią opis alternatywnego stanu prawnego, zapewne pożądanego przez autora, ale nieznanego odzwierciedlenia w treści prawidłowo ustanowionych norm prawnych. Można przy tym wyróżnić treści, które są niezgodne z obowiązującym prawem (o charakterze *contra legem*), oraz takie, które mają charakter interpretująco-modyfikujący i opierają się na błędnej wykładni (raczej *praeter legem*). Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku wytyczne Minister Zdrowia mają więc w istocie charakter normotwórczy, ponieważ ustanawiają nowe normy prawa powszechnie obowiązujące lub modyfikują te obowiązujące (np. przez dodanie dookreśleń, których nie zawierają przepisy u.p.r.). Pozór nieprawotwórczego, lecz odtwórczego charakteru wytycznych Minister Zdrowia ma zapewnić fakt, że nie są zredagowane w sposób typowy dla aktów normatywnych, w szczególności nie zawierają podziału na jednostki systematyzacyjne i redakcyjne, o których mowa w zasadach techniki prawodawczej. Nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ o normatywności aktu (tekstu) świadczy jego treść, a nie sposób zapisania treści normatywnej. Po wnikliwej lekturze wytycznych Minister Zdrowia bez trudu można bowiem odnaleźć liczne przykłady nowości normatywnych.

Konieczne trzeba tu także zauważyć, że treść normatywna w danym akcie nie ogranicza się jedynie do wyrażania pełnych treściowo norm prawnych (są to przepisy zrębowe zupełne), ponieważ do natury stanowienia prawa należy rozcłónkowanie norm w przepisach, przy czym wyróżnia się dwa rodzaje rozcłónkowania: syntaktyczne (składniowe) i treściowe^[39].

podmiotowi, np. Komisji Wspólnej przedstawicieli Rządu RP i Konferencji Episkopatu Polski (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej; Dz. U. z 2023 r., poz. 1966).

³⁹ Zob. szerzej Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki* (Warszawa: Lexis Nexis, 2002), 103-126. Każda norma prawna zasadniczo składa się z czterech elementów syntaktycznych: adresata, okoliczności, nakazu/zakazu i zachowania się.

Pierwsze polega na tym, że zdekodowanie kompletnej normy prawnej wymaga identyfikacji przepisu zrębowego niezupełnego (niezawierającego wszystkich elementów normy prawnej, np. adresata) i przepisu go uzupełniającego (zawierające pozostałe elementy, np. okoliczności). Drugi rodzaj rozczłonkowania (częściej stosowany w wytycznych Minister Zdrowia) polega na tym, że odkodowanie normy prawnej następuje z przepisu centralnego (którym jest przepis zrębowy zupełny albo zrębowy niezupełny wespół z uzupełniającym) i przepisu go modyfikującego^[40].

Wśród wprowadzających w błąd zdań, które kwestionują obowiązujące prawo i wprowadzają nowe normy prawne, można wskazać przede wszystkim na następujące: „Jednakże jeżeli inny lekarz specjalista uprzednio stwierdził przesłanki do przerwania ciąży, przedmiotem konsylium nie może być ponowne analizowanie tych przesłanek” (s. 2). Jest ono niezgodne z art. 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty^[41] (dalej: „u.z.l.”), który wytyczne Minister Zdrowia nawet przywołują. Zgodnie z tym przepisem: „W razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie”. Ustawodawca przesądził wręcz, że ilekroć lekarz ma uzasadnione wątpliwości, to w takich okolicznościach zasięgnięcie opinii innego lekarza (zwołanie konsylium) jest jego obowiązkiem. Tymczasem wytyczne wskazują na nieznane ustawie statystyczne ograniczenie i traktują przepisy u.p.r. o stwierdzaniu wystąpienia okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia matki, jako regulację wyjątkową (*lex specialis*) wobec art. 37 u.z.l., co w żadnym razie nie wynika z u.p.r., a jest wręcz z nią sprzeczne, ponieważ *ratio legis* przewidzianego w art. 4a ust. 5 u.p.r. oddzielenia lekarza stwierdzającego dopuszczalność przerwania ciąży od lekarza dokonującego aborcji jest wzmocnienie ochrony życia *nasciturusa*, skoro o wystąpieniu przesłanki decyduje *de facto* co najmniej dwóch lekarzy i to niezależnie od siebie.

Drugim przykładem całkowitego zanegowania ustawy jest zdanie: „Ustawodawca nie określił miejsca przeprowadzenia procedury przerwania ciąży w przypadku, gdy podstawą jego wykonania jest uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego” (s. 3 wytycznych Minister Zdrowia), podczas gdy z art. 4a ust. 8 u.p.r. wynika jednoznacznie,

⁴⁰ Zależność tę w dużej mierze oddaje łacińska paremia *lex specialis derogat legi generali*.

⁴¹ Dz. U. z 2024 r., poz. 1287 ze zm.

że przerwanie ciąży w tym przypadku może być przeprowadzone w szpitalu albo w gabinecie lekarskim zapewniającym właściwy standard fachowy i sanitarny.

Kolejnym przykładem jednoznacznego przeinaczania obowiązującego stanu prawnego jest stwierdzenie, że „tzw. «klauzula sumienia» jest prawem wyłącznie lekarza, nie może się na nią powoływać podmiot leczniczy” (s. 6). Sformułowanie „wyłącznie lekarza” najjaskrawiej narusza art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej^[42], który reguluje klauzulę sumienia pielęgniarki i położnej, i już z tego powodu jest nie do pogodzenia z wytycznymi Minister Zdrowia utrzymującymi jakoby sprzeciw sumienia był wyłącznym przywilejem jednej grupy zawodowej. Ponadto zaznaczyć trzeba, że prawo lekarza – jak każdej innej osoby – do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem jest gwarantowane przez Konstytucję RP. W judykaturze TK wskazuje się, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodjęcia działania zgodnego z prawem i pożądanego, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurydycznej – zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe – spójne z własnymi przekonaniami”^[43]. W konsekwencji „ustawodawca nie może dowolnie kształtować tego «przywileju» albo go znosić, lecz musi respektować konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji)”^[44]. Co więcej, „Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające”^[45]. Ujmując rzecz

⁴² Dz. U. z 2024 r., poz. 814 ze zm.

⁴³ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK ZU 2015A/9/143, pkt III.4.2.3.

⁴⁴ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.4.4.5.

⁴⁵ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.4.4.3.

najkrócej, prawo do sprzeciwu sumienia jest prawem każdego człowieka, a nie przywilejem wybranych.

Choć literalnie sprzeczność wytycznych Minister Zdrowia z art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej jest niewątpliwa (a systemowo – z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP), to wykładnia funkcjonalna analizowanego zdania wskazuje, że podstawowym celem normotwórczym było wykluczenie tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia^[46]. Jak wiadomo, ochrona konstytucyjnych praw i wolność rozciąga się na osoby prawne w takim zakresie, w jakim wynika to z ich istoty (np. prawo własności fundacji, wolność religii parafii). Z normatywnego punktu widzenia wolność sumienia to przede wszystkim sprzeciw sumienia (odmowa postępowania w sposób moralnie niegodziwy), więc nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tym zakresie objąć *mutatis mutandis* ochroną osoby prawne. Jak dotąd, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się wprost o tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia, niemniej w szeroko cytowanym tu judykacie zauważył,

że władze publiczne powinny kształtować zakres kontraktów oferowanych i zawieranych z podmiotami leczniczymi w taki sposób, by przez obligatoryjne włączanie do umów o świadczenia zdrowotne świadczeń niemających charakteru leczniczego, które w praktyce najczęściej budzą sprzeciw sumienia lekarzy, nie wymuszać na swych kontrahentach podejmowania się usług, których wykonania – z powodu braku lekarzy – nie mogą się podjąć. NFZ, „kontraktując” świadczenia zdrowotne, nie powinien, przez narzucenie obowiązku wykonywania określonego świadczenia, jako warunku *sine qua non* zawarcia umowy, wymuszać wykonywania przez podmioty lecznicze świadczeń „wrażliwych moralnie”, a co za tym idzie – nie powinien wymuszać kształtowania personelu medycznego tych podmiotów według kryterium sumienia. Celowe wydaje się odrębne kontraktowanie owych świadczeń i utrzymywanie przez NFZ aktualnej wiedzy o wykonujących je podmiotach, ponieważ to na organach władzy publicznej, a nie na lekarzach lub nawet na podmiotach leczniczych, spoczywa obowiązek zagwarantowania, że świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne na równych zasadach^[47].

⁴⁶ Zob. szerzej Janusz Roszkiewicz, *Wolność sumienia osób prawnych. Tożsamość ideowa jako dobro osobiste i konstytucyjne prawo podmiotowe* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2022), 87-145.

⁴⁷ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, pkt III.7.3.2. Na marginesie warto wspomnieć, że w rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. podkreślono, że „Żadna osoba, szpital ani instytucja

Wytyczne Minister Zdrowia zmierzają zatem w kierunku dokładnie przeciwnym niż prezentuje Trybunał Konstytucyjny.

Nowość normatywna „przemycana” w Wytycznych Minister Zdrowia nie sprowadza się jedynie do regulacji (zdań) wprost wprowadzających do porządku prawnego treści odmienne od zawartych w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Modyfikacja obowiązujących treści normatywnych dokonywana jest także za pomocą (re)interpretacji przepisów prawa oraz nierzetelnej i wybiórczej ich wykładni, która sprawiać ma pozór wyjaśniania obowiązującego prawa, a w rzeczywistości jest tendencyjną projekcją dopasowania „w drodze wykładni” obowiązującego prawa do intencji i oczekiwań autora wytycznych, co siłą rzeczy oznacza wprowadzenie do porządku prawnego nowych treści normatywnych.

Już na s. 1 wytyczne Minister Zdrowia autorytatywnie przesądzają, że art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. statuuje dwie odrębne przesłanki dopuszczalności (niekaralności) przerwania ciąży, tj. zagrożenie życia matki oraz zagrożenie zdrowia matki, co w świetle powszechnie przyjętych reguł wykładni wcale nie jest takie oczywiste. Na gruncie wykładni językowej można rzeczywiście bronić takiego poglądu, zwłaszcza że użyto spójnika alternatywy zwykłej, ale już kontekst konstytucyjny^[48] przemawia na rzecz tezy o ustanowieniu jednej przesłanki (oznaczającej tak naprawdę, że o dopuszczalności przerwania ciąży decyduje dopiero zagrożenie dla zdrowia matki, które może przerodzić się w zagrożenie dla jej życia). Ponadto przeciwko identyfikacji w obrębie art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. dwóch oddzielnych

nie może być przymuszona, pociągana do odpowiedzialności ani w żaden sposób dyskryminowana z powodu odmowy przeprowadzenia, udzielenia, asystowania lub podporządkowania się wykonaniu aborcji, spowodowania poronienia lub przeprowadzenia eutanazji albo jakiegokolwiek innego czynu, który mógłby spowodować śmierć ludzkiego embrionu lub płodu z jakiegokolwiek przyczyny” – Jakub Pawlikowski, „Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XIV (2011): 336 (ang. „No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason” – tekst dostępny na stronie <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909>).

⁴⁸ Konstytucja RP chroni życie *nasciturus*a jako życie człowieka, a zatem nie może być poświęcane na rzecz ratowania dóbr znajdujących się niżej w hierarchii wartości konstytucyjnych, w tym zdrowia człowieka (por. wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU 2008A/7/126, pkt III.7.4).

przesłanek przemawia wykładnia systemowa, ponieważ poszczególne przesłanki znajdują się w kolejnych jednostkach redakcyjnych rangi punktu. A zatem racjonalny ustawodawca świadomie dokonał wyboru także liczby przesłanek, co z kolei ma wpływ na interpretację przepisu i ustalenie treści każdej z przesłanek. Także wykładnia historyczna^[49] wskazuje na konieczność łącznego odczytania zagrożenia dla życia. W poprzednim stanie prawnym (osławionym kompromisie aborcyjnym z 1993 r.), tj. obowiązującym od 16 marca 1993 r. do 3 stycznia 1997 r., zagrożenie życia i zdrowia matki – choć przy odmiennej redakcji – również stanowiło jedną z czterech przesłanek wyłączających karalność aborcji^[50]. Również wykładnia funkcjonalna skłania do przyjęcia tezy o jednej przesłance, ponieważ kwestia kwalifikacji, czy zachodzi zagrożenie dla życia czy zdrowia jest tak naprawdę pochodną intensyfikacji czynników wywołujących dane zagrożenie. Przypomnieć należy, że Minister Zdrowia nie jest uprawniony do dokonywania interpretacji ustaw (z wyjątkiem wykładni operatywnej – jak każdy organ stosujący prawo – ale akurat przepisów „omawianych” w wytycznych ten minister nie stosuje).

W podobnie modyfikujący sposób wytyczne Minister Zdrowia na s. 1 i 2 w istocie uzupełniają art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. o prawnie relewantne zastrzeżenia, że zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej „mogą dotyczyć każdego obszaru zdrowia, zarówno fizycznego jak i psychicznego” oraz że „przepisy nie posługują się żadnym wartościowaniem, nie wskazują, że zagrożenie ma być nagłe bądź bezpośrednie i nie powinny być tak interpretowane”. Należy podkreślić, że art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. nie zawiera tego rodzaju sformułowań, w szczególności ustawodawca nie posługuje się pojęciem

⁴⁹ Rozumiana jako porównanie obecnego stanu prawnego z poprzednio obowiązującym – Tatiana Chauvin, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawniczości* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 251.

⁵⁰ Art. 149a § 3 pkt 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. poz. 94 ze zm.) brzmiał: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, podejmujący to działanie w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w przypadku gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki, stwierdzone orzeczeniem dwóch lekarzy innych niż lekarz podejmujący działanie, o którym mowa w § 1, przy czym orzeczenie to nie jest niezbędne w przypadku natychmiastowej konieczności uchylenia zagrożenia dla życia matki”. Z kolei art. 149a § 3 pkt 2 stanowił: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, podejmujący to działanie w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w przypadku gdy śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki albo dla przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki, którego niebezpieczeństwo zostało potwierdzone orzeczeniem dwóch innych lekarzy”.

„każdego obszaru zdrowia” ani też pojęciem „zdrowia fizycznego i psychicznego”. Gdyby ustawodawca chciał podkreślić szerokie rozumienie pojęcia zdrowia, to bez trudu mógłby inaczej sformułować ten przepis. Nie uczynił tego. Choć posłużył się słowem o potencjalnie szerokim znaczeniu, to przypomnieć należy, że niekaralność aborcji jest w polskim prawie traktowana jako wyjątek (jak stanowi art. 4a ust. 1 *in initio* u.p.r. „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie”), a zgodnie z podstawową zasadą wykładni *exceptiones non sunt extendendae*. Również wykładnia celowościowa art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. nakazuje przyjąć, że nie każdy powód, aby przerwać ciążę – nawet z powołaniem się na dobrostan i samopoczucie matki – może być zakwalifikowany jako zagrożenie zdrowia matki, ponieważ wówczas doszłoby do przekształcenia przesłanki zagrożenia zdrowia w aborcję na życzenie, a nie taka była intencja prawodawcy^[51]. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że Minister Zdrowia nie ma prawa dokonywania interpretacji ustaw (co najwyżej może wyrazić swój pogląd w tej sprawie, ale nie jest on wiążący). Podkreślenia wymaga również, co symptomatyczne, że wytyczne nie przywołują w tym zakresie orzeczeń sądów, które, sprawując wymiar sprawiedliwości, siłą rzeczy dokonywałyby interpretacji omawianego wyjątku, co zresztą nie powinno dziwić, bo orzeczeń, które prezentują wykładnię art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r. w duchu wytycznych Minister Zdrowia, po prostu nie ma.

W sposób podobnie modyfikujący stan prawny wytyczne Minister Zdrowia (na s. 4) przedstawiają prawo matki do informacji „o przebiegu ciąży, w tym o aktualnych ryzykach związanych ze zdrowiem i życiem”, w domyśle „jej” zdrowiem i życiem. Wytyczne w żadnym miejscu nie wspominają bowiem o obowiązku informacji o stanie zdrowia dziecka poczętego, a zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego z ustawowego prawa pacjenta do informacji wynika prawo matki w ciąży „do informacji o stanie płodu, jego

⁵¹ Wprawdzie praktyka stosowania prawa *per se* nie stanowi dowodu prawidłowej interpretacji przepisu prawa, niemniej podkreślenia wymaga, że przez wiele lat utrzymywała się niewielka liczba przypadków przerwania ciąży z powołaniem się na tę przesłankę; zob. np. Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania w roku 2001 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy nr 808/IV kadencja), 62. [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdrucku/808/\\$file/808.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdrucku/808/$file/808.pdf); Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2021 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (druk sejmowy nr 2758/IX kadencja), 101. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/75710091486B2822C12588EF0034990C/%24File/2758.pdf>.

ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwościach ich leczenia w okresie płodowym”^{52]}. Rzeczywiście nie jest to wprost zapisane w art. 9 i art. 12 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta^{53]} (dalej” „u.p.p.”), niemniej przepisy te są sformułowane w taki sposób, zwłaszcza art. 12 ust. 1 u.p.p., że nie wykluczają objęcia obowiązkiem informacyjnym powiadomienia pacjentki o możliwościach leczenia *nasciturusa*, zaś na istnienie obowiązku w tym zakresie wyraźnie wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym judykacie.

Wytyczne Minister Zdrowia na s. 5 w sposób dorozumiany uznają odmowę wykonania zabiegu przerwania ciąży przez podmiot leczniczy za praktykę naruszającą zbiorowe prawa pacjentów w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p., co ma skutkować nałożeniem na taki podmiot kary pieniężnej w wysokości do 500 000 zł na podstawie art. 68 u.p.p. Rzeczywiście nie jest napisane wprost, że nieprzeprowadzenie aborcji w danym zakładzie leczniczym skutkuje uznaniem przez organ administracji rządowej, jakim jest Rzecznik Praw Pacjenta, iż doszło do naruszenia zbiorowych praw pacjentów, niemniej kontekst wskazuje wyraźnie, że celem autora wytycznych jest normatywne zobowiązanie Rzecznika Praw Pacjenta do określonego działania.

Na stronie 7 wytyczne Minister Zdrowia w sposób dorozumiany przesądzają, że stosowanie się do przyjętej w wytycznych interpretacji „powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej” za przestępstwa określone w art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2 Kodeksu karnego^{54]}. Prawdą jest, że przerwanie ciąży w warunkach określonych w przepisach u.p.r. wyłącza odpowiedzialność karną, niemniej wyłączenie to nie musi znaleźć zastosowania w sytuacjach, które wprawdzie w świetle nowości normatywnej zawartej w wytycznych Minister Zdrowia kwalifikują się jako okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, ale nie są nimi w świetle prawidłowej interpretacji u.p.r. Raz jeszcze należy podkreślić, że Minister Zdrowia nie ma kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw.

Zawarte w wytycznych Minister Zdrowia normatywne uzupełnienie przesłanki zagrożenia zdrowia matki powoduje powstanie kolejnego pola konfliktu między analizowanymi tu wytycznymi a obowiązującym

⁵² Wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 16/08, OSNC 2009/3/48. Zob. też Beata Janiszewska, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2025), nb. 156.

⁵³ Dz. U. z 2024 r., poz. 581.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2025 r., poz. 383).

ustawodawstwem. Otóż na gruncie polskiego prawa „przerwanie ciąży” to przerwanie relacji biologiczno-osobowościowej matki z *nasciturusem*, a nie działanie wymierzone w życie dziecka. Ma to istotne konsekwencje, gdy dziecko osiągnęło zdolność do przeżycia poza organizmem matki, ponieważ lekarz ma wówczas obowiązek udzielenia pomocy temu dziecku i podjęcia wszelkich zgodnych ze sztuką medyczną działań w celu zapewnienia mu jak najlepszego funkcjonowania w przyszłości^[55]. Żadna z okoliczności wskazanych w art. 4a ust. 1 u.p.r. nie zwalnia lekarza z ustawowego obowiązku przestrzegania zasad deontologii zawodowej (art. 4 u.z.l.), a zgodnie z art. 39 ust. 1 zd. drugie Kodeksu Etyki Lekarskiej^[56]: „Podjmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie nienarodzonego dziecka”. Tymczasem wytyczne Minister Zdrowia (na s. 4) koncentrują się wyłącznie na stanie matki: „Podjęcie ryzyka dla zdrowia pacjentki i zwlekanie z zakończeniem ciąży może wynikać wyłącznie z decyzji samej pacjentki”, co jest kolejną modyfikacją obowiązującego ustawodawstwa, które w żadnym razie nie przewidują aborcji na życzenie.

Skoro niewątpliwie jest, że wytyczne Minister Zdrowia zawierają normy prawne, to znaczy, że są aktem normatywnym. Forma, czyli wytyczne, wyklucza przynależność do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że zaliczają się do kategorii aktów wewnętrznie obowiązujących (logiczna konsekwencja dychotomicznego systemu źródeł prawa). Kwalifikacja aktu normatywnego jako aktu prawa wewnętrznie obowiązującego pociąga za sobą określone konsekwencje w zakresie wymogu zachowania zgodności z normami wyższego rzędu oraz kręgu adresatów, których nie spełniają analizowane tu wytyczne.

Oprócz opisanego wyżej naruszenia hierarchii norm prawnych (art. 93 ust. 3 Konstytucji RP) wytyczne naruszają art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ ustanawiają normy skierowane do podmiotów, które nie są jednostkami organizacyjnie podległymi Ministrowi Zdrowia, a tylko do tak podległych podmiotów można zgodnie z Konstytucją RP formułować normy prawa wewnętrznie obowiązującego. Lektura wytycznych prowadzi do wniosku, że głównym adresatem tego aktu są lekarze, którzy mają

⁵⁵ Agnieszka Barczak-Oplustil, *Opinia dotycząca zgodności skierowanych do Komisji Nadzwyczajnej ds. aborcji projektów ustaw zmieniających zasady przerywania ciąży i zakres karalności za to przerwanie* (druki sejmowe: nr 176, nr 177, nr 223 i nr 224) z Konstytucją z 1997 r. (Warszawa, 2024). https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/o/DBF96A6EC0C40E4AC1258C4E001B7D6B/%24File/i977-24_AB-O.pdf, 14-17.

⁵⁶ Załącznik do uchwały nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu Lekarzy z 18 maja 2024 r., https://nil.org.pl/uploaded_images/1723037323_kel-2305.pdf).

przeprowadzać aborcje, ilekroć zgłosi się pacjentka z zaświadczeniem stwierdzającym zaistnienie przesłanki dopuszczalności przerwania ciąży, w szczególności od psychiatry. Co więcej, wbrew ustawie wytyczne Minister Zdrowia zakazują zasięgania opinii lekarzy specjalisty lub zwoływania konsylium, którego przedmiotem miałoby być ponowne analizowanie stanu zdrowia. Niewątpliwie lekarze nie są podlegli Ministrowi Zdrowia, a swój zawód wykonują przede wszystkim zgodnie z ustawami i zasadami etyki zawodowej. Wśród adresatów, którzy odznaczają się brakiem podległości Ministrowi Zdrowia, znajdują się także nominalni adresaci wytycznych, czyli dyrektorzy szpitali, ordynatorzy i kierownicy oddziałów, ponieważ na ogół są zatrudniani w podmiotach leczniczych nieutworzonych przez Ministra Zdrowia. Do grona adresatów wytycznych Minister Zdrowia zaliczyć także należy prokuratorów i sądy, ponieważ przedstawiona interpretacja prawa ma powodować „wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa z Kodeksu karnego” określone w art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2. W sposób pośredni adresatem jest także Rzecznik Praw Pacjenta w zakresie, w jakim na s. 5 wytyczne Minister Zdrowia sugerują, że odmowa wykonania zabiegu przerwania ciąży przez podmiot leczniczy to praktyka naruszająca zbiorowe prawa pacjentów w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p. Generalnie zresztą adresaci norm zawartych w wytycznych Minister Zdrowia nie są jednostkami organizacyjnie podległymi Ministrowi Zdrowia. Wytyczne Minister Zdrowia naruszają zatem art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ zawierają treść normatywną, która jest adresowana do podmiotów, które nie podlegają organizacyjnie Ministrowi Zdrowia.

Analizowane wytyczne naruszają również art. 93 ust. 2 zd. drugie Konstytucji RP, zgodnie z którym akt prawa wewnętrznego nie może stanowić podstawy decyzji (lub innego rozstrzygnięcia) wobec obywateli, osób prawnych lub innych podmiotów, ponieważ ze względu na swą treść mogą *de facto* stanowić podstawę prawną decyzji o nałożeniu na podmioty lecznicze sankcji przewidzianych w § 30 ust. 1 pkt 1 lit. g oraz § 36 ust. 1 pkt 5b załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁵⁷, postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub jego umorzeniu w sprawach dotyczących przestępstw z art. 152 § 1 i 3 oraz art. 154 § 1 i 2 Kodeksu karnego (a niewykluczone, że także art. 153 § 1 i 2 Kodeksu karnego), decyzji Rzecznika Praw Pacjenta o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

⁵⁷ Dz. U. z 2025 r., poz. 400 ze zm.

5 | Instytucja wytycznych w praktyce zawodowej lekarza

Wytyczne w praktyce zawodowej lekarza nie są czymś nadzwyczajnym, przy czym mają one zwykle charakter wytycznych klinicznych, a więc opracowywanych na podstawie aktualnej wiedzy medycznej w celu standaryzacji postępowania diagnostyczno-terapeutycznego. Z tym zresztą wiąże się nurt medycyny opartej na dowodach naukowych (*evidence-based medicine*, EBM), a więc takiej, która odwołuje się do najlepszej wiedzy naukowej oraz wyników badań klinicznych^[58]. Wytyczne zakorzenione w medycynie opartej na faktach nie są rzecz jasna źródłem prawa, niemniej odgrywają rolę standardu zawodowego. Współcześnie medycyna jest wiedzą bardzo rozległą, nieustannie pogłębianą za pomocą bardzo złożonych procesów badawczych. Można bez wahania stwierdzić, że wiedza medyczna jest aktualizowana niemal codziennie. To oczywiste, że każdy lekarz, nawet specjalista w danej części nauk medycznych, nie ma realnej możliwości zapoznania się ze wszystkimi prowadzonymi badaniami naukowymi oraz ich rezultatami. Zakres materiałów jest na tyle rozległy, że lekarz prowadzący praktykę zawodową nie znajdzie dostatecznie dużo czasu, aby móc skrupulatnie się z nim zapoznawać. Naprzeciw tym wyzwaniom wychodzą właśnie wytyczne, opracowywane przez krajowe i międzynarodowe towarzystwa naukowe (np. przez Polskie Towarzystwo Kardiologiczne), organizacje międzynarodowe (np. przez Światową Organizację Zdrowia – WHO), czy w końcu przez instytucje państwowej (np. przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji), a także przez zespoły ekspertów. Proces opracowywania wytycznych obejmuje przegląd literatury naukowej, ocenę jakości dowodów, formułowanie zaleceń, konsultacje środowiskowe i publikację^[59].

Przykładem ilustrującym omawiane tu zagadnienie mogą być wytyczne dotyczące leczenia nadciśnienia tętniczego^[60]. Nadciśnienie tętnicze (NT)

⁵⁸ David L Sackett, William M.C. Rosenberg, Muir Gray, et al., „Evidence based medicine: what it is and what it isn't” *BMJ*, 312 (7023): 71-72.

⁵⁹ Szczegółowo ten proces został opisany tutaj: *WHO handbook for guideline development*. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/145714/9789241548960_eng.pdf?sequence=1. [dostęp: 3 lipca 2025 r.].

⁶⁰ Opracowano na podstawie: Mancina Giuseppe et al., „2023 ESC/ESH Guidelines for the management of arterial hypertension” *European Heart Journal*, nr 44 (2023): 2525-2639; Gaciong Zbigniew et al., „Zalecenia Polskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego – 2023” *Nadciśnienie Tętnicze w Praktyce*, nr 9 (2023): 1-52.

stanowi jeden z najważniejszych czynników ryzyka sercowo-naczyniowego na świecie. Aktualne zalecenia Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC) i Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego (ESH), opublikowane w 2023 roku, podkreślają znaczenie całościowego podejścia do pacjenta z uwzględnieniem ryzyka sercowo-naczyniowego, zmian stylu życia oraz skutecznej farmakoterapii. Rozpoznanie NT opiera się na pomiarach $\geq 140/90$ mm Hg w gabinecie lub $\geq 135/85$ mm Hg w pomiarach domowych. Głównym celem leczenia jest osiągnięcie wartości $< 140/90$ mm Hg, a u większości pacjentów $< 130/80$ mm Hg, o ile jest to dobrze tolerowane. U wszystkich pacjentów wskazana jest modyfikacja stylu życia: redukcja masy ciała, ograniczenie spożycia soli, regularna aktywność fizyczna, zdrowa dieta oraz abstynencja od tytoniu i nadmiernej ilości alkoholu. Farmakoterapia zalecana jest już na wczesnym etapie leczenia – preferowane jest rozpoczęcie od terapii skojarzonej (najczęściej ACE-I/ARB + CCB lub diuretyk tiazydopodobny) w jednej tabletkie. Beta-blokery stosuje się w sytuacjach szczególnych, np. przy współistniejącej niewydolności serca lub arytmii. U chorych z NT opornym (≥ 3 leki w pełnych dawkach) konieczne jest rozszerzenie diagnostyki i rozważenie terapii z użyciem spironolaktonu.

Jak widać, wytyczne są bardzo precyzyjną instrukcją postępowania wobec danej jednostki chorobowej. Zawierają kolejne kroki postępowania mające zmierzać do przeprowadzenia prawidłowej diagnozy, a następnie właściwego procesu leczenia. Dzięki takim wytycznym lekarz nie musi zapoznawać się z dziesiątkami artykułów naukowych. Wytyczne opracowane przez instytucję cieszącą się odpowiednim autorytetem w danej dziedzinie powinny być wystarczającą instrukcją postępowania.

Wytyczne nie są źródłem prawa, nie zawierają norm prawnych. Ich znaczenie bierze się stąd, że odzwierciedlają aktualny stan wiedzy medycznej. Co do zasady więc, postępowanie zgodne z wytycznymi będzie postępowaniem opartym na aktualnym stanie wiedzy. Ma to bardzo istotne znaczenie w procesie oceny poprawności postępowania lekarza, a także pociągania go do odpowiedzialności w przypadku ustalenia nieprawidłowości w jego postępowaniu. Widać to doskonale na przykładzie prawa karnego i zasad odpowiedzialności w przypadku nieumyślności. Zgodnie bowiem z art. 9 § 2 k.k.: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”. Czyny zabronione mające swoje źródło w błędzie lekarskim będą z reguły

miały charakter nieumyślny, ponieważ lekarz nie ma w takich przypadkach zamiaru, choćby wynikowego, pogorszenia stanu zdrowia lub tym bardziej uśmiercenia swojego pacjenta. Istotą błędu medycznego jest działanie lub zaniechanie będące skutkiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. W tym kontekście pojawia się kategoria reguł ostrożności, a więc tych reguł, których dochowanie jest tożsame z zachowaniem ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

W literaturze wskazuje się, że reguły ostrożności powinny być formułowane w oparciu o trzy przesłanki:

1. sprawca musi mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności,
2. czynność ta ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego dla niej narzędzia,
3. czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. tak, by nie zwiększać ryzyka dla chronionego dobra ponad dopuszczalny poziom⁶¹.

Tej konstrukcji dokładnie odpowiadają wytyczne postępowania w praktyce zawodowej lekarza. W analizie karnoprawnej ewentualnego czynu zabronionego popełnionego przez lekarza w związku z jego działalnością zawodową, sięga się do owych wytycznych jako do spisanych reguł ostrożności. Nie ma bowiem wątpliwości, że celem stosowania wytycznych ma być udzielenie pacjentowi pomocy opartej na najwyższym aktualnie dostępnym standardzie medycznym, zmierzającej do – w zależności od problemu medycznego – uratowania życia pacjenta lub poprawienie jego stanu zdrowia. Wytyczne są brane pod uwagę nie tylko w przypadku oceny odpowiedzialności karnej lekarza, ale także odpowiedzialności cywilnej oraz zawodowej.

Wytyczne organizacji medycznych nie potrzebują podstawy prawnej, ponieważ – jak już wspomniano – mają charakter swoistych wyciągów z aktualnej wiedzy naukowej, nie zaś zbioru norm prawnych. Nie oznacza to jednak, że system prawny w żaden sposób się do nich nie odnosi. Zgodnie z art. 4 u.z.l., lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie

⁶¹ Dagmara Gruszecka, Grzegorz Łabuda, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), uwaga 34; Andrzej Zoll, „Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1990): 35.

ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Owe wskazania aktualnej wiedzy medycznej mogą pochodzić właśnie z wytycznych opracowywanych przez profesjonalne organizacje zawodowe. Szczególny charakter mają natomiast wytyczne wydawane przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, ponieważ procedura ich wydawania uregulowana została w ustawie. Agencja, jak każda instytucja publiczna, ma obowiązek działać w granicach i na podstawie prawa, z czego wynika właśnie obowiązek uregulowania ewentualnej procedury wydawania wytycznych.

Opisywane tutaj znaczenie i rola wytycznych w praktyce zawodowej lekarza ma się nijak do wytycznych Ministra Zdrowia z 30 sierpnia 2024 r., gdyż te w żaden sposób nie urzeczywistniają przesłanek, o których napisano wyżej. Wytyczne Ministra Zdrowia nie stanowią odzwierciedlenia aktualnej wiedzy medycznej, ale raczej pożądane przez Izabelę Leszczynę normy postępowania.

6 | Podsumowanie

W tym miejscu – kierując się kompozycją artykułu naukowego – wypadałoby zrekapitulować to, co napisano powyżej: że w świetle Konstytucji RP z 1997 r. nie jest dopuszczalne, aby wytyczne stanowiły źródło prawa powszechnie obowiązującego, że mogą być jedynie aktem prawa wewnętrznego obowiązującego, że Minister Zdrowia nie ma kompetencji ustalania wykładni legalnej i że nie jest prawdą jakoby wytyczne z 30 sierpnia 2024 r. jedynie parafrazowały przepisy u.p.r., ponieważ nowości normatywnej w tym akcie jest naprawdę sporo. Niemniej warto przedstawić także refleksję natury bardziej ogólnej.

Otóż po wielu latach zmagania doktryny prawniczej i judykatury wszystkich trzech sądów „ostatniej instancji” z rozchwanianym systemem źródeł prawa... historia zatoczyła koło. Wytyczne Minister Zdrowia, które wykazują zaskakująco dużo cech wspólnych z aktem prawa powielaczowego (tytuł, sposób sformułowania, brak promulgacji, brak podstawy prawnej, modyfikacja przepisów ustawowych), nie są tylko wytworem organu władzy wykonawczej, który nie może pogodzić się z treścią Konstytucji RP i obowiązujących ustaw, lecz – niestety – egzemplifikacją trendu

zapoczątkowanego po 13 grudnia 2023 r., którego swoistymi „kamieniami milowymi” były uchwały Sejmu z 19 grudnia 2023 r.^[62] i 6 marca 2024 r.^[63] oraz Rady Ministrów z 18 grudnia 2024 r.^[64] o bardzo długich tytułach (i może jeszcze szereg innych aktów). Pod ich wpływem i wbrew konstytucyjnemu systemowi źródeł prawa ministrowie, premier, nawet Rzecznik Praw Obywatelskich, i inne instytucje „poczuły się w obowiązku” dostosować swoje działania do tych uchwał, nie bacząc na ustawy, w tym tą zasadniczą. Być może wytyczne z 30 sierpnia 2024 r. nie okażą się ostatnim „kamieniem milowym” tego trendu, lecz historia pokazuje, że powrót do praworządności i odwrót od prawa powielaczowego jest możliwy.

Bibliografia

- Bałaaban Andrzej, „Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące”, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. Andrzej Szymt. 95-107. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005.
- Barczak-Oplustil Agnieszka, *Opinia dotycząca zgodności skierowanych do Komisji Nadzwyczajnej ds. aborcji projektów ustaw zmieniających zasady przerywania ciąży i zakres karalności za to przerwanie (druki sejmowe: nr 176, nr 177, nr 223 i nr 224) z Konstytucją z 1997 r.* Warszawa, 2024. https://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/o/DBF96A6EC0C40E4AC1258C4E001B7D6B/%24File/i977-24_AB-O.pdf.
- Bień-Kacała Agnieszka, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013.
- Chauvin Tatiana, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Czarnecka Agata, „Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 109-19. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.363>.
- Działocha Kazimierz, „Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa w PRL”, [w:] *Konstytucyjny model tworzenia prawa w PRL*, red. Kazimierz Działocha. 29-51. Wrocław: Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego, 1981.

⁶² M.P. poz. 1477.

⁶³ M.P. poz. 226.

⁶⁴ M.P. poz. 1068.

- Działocha Kazimierz, „Pojęcie aktu normatywnego w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym”. *Studia Prawnicze*, nr 2-3 (1989): 41-59.
- Gaciong Zbigniew et al., „Zalecenia Polskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego – 2023” *Nadciśnienie Tętnicze w Praktyce*, nr 9 (2023): 1-52.
- Gęsiak Katarzyna, *Analiza „Wytycznych w sprawie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących dostępu do procedury przerwania ciąży”*. Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024. https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Analiza_prawna_wytycznych_MZ_ws_przerywania_cia%CC%A8z%CC%87y.pdf.
- Gruszecka Dagmara, Grzegorz Łabuda, Jacek Giezek, Konrad Lipiński, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, „’Prawo powielaczowe’ w systemie prawa”, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej Konstytucji PRL*, red. Aleksander Patrzalek. 227-241. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1988.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, „Prawo powielaczowe”. *Studium z teorii państwa i prawa*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1987.
- Janiszewska Beata, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2025.
- Mancia Giuseppe et al., „2023 ESC/ESH Guidelines for the management of arterial hypertension” *European Heart Journal*, nr 44 (2023): 2525–2639.
- Olszówka Marcin, „Prawna ochrona życia – przyrodzone prawo człowieka (każdego), czy prawo podstawowe osób (wybranych)? Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego” *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 99-121.
- Olszówka Marcin, Bartosz Zalewski, „Konstytucyjny standard ochrony życia dziecka poczętego”, [w:] *Ochrona życia ludzkiego na prenatalnym etapie rozwoju. Aspekty społeczne, medyczne i prawne*, red. Jerzy Kwaśniewski, Marcin Olszówka. 369-398. Warszawa: Wydawnictwo Ordo Iuris, 2024. <https://encyklopediaprolife.pl>.
- Olszówka Marcin, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 r. na system źródeł prawa wyznaniowego*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2016.
- Olszówka Marcin, „Konstytucyjny paradygmat aktu prawa wewnętrznego” *Ius Novum*, nr 2 (2013): 93-120.
- Pawlikowski Jakub, „Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XIV (2011): 313-338.
- Płowiec Witold, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2006.
- Roszkiewicz Janusz, *Wolność sumienia osób prawnych. Tożsamość ideowa jako dobro osobiste i konstytucyjne prawo podmiotowe*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2022.

- Sarnecki Paweł, „Opinia w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świądomym rodzicielstwie” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2004): 150-152.
- Sokolewicz Wojciech, „Komentarz do art. 112”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
- Sokolewicz Wojciech, Marek Zubik, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Wiak Krzysztof, „Projekty ustaw dotyczących legalizacji przerywania ciąży w Sejmie X kadencji” *Prawo i Więź*, nr 2 (2024): 79-107. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.910>.
- Wiącek Marcin, „Komentarz do art. 87”, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Włodyka Stanisław, *Wiążąca wykładnia sądowa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Wronkowska Sławomira, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka. 114-140. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005.
- Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021.
- Wróblewski Bartłomiej, „Normatywność przepisów prawnych w demokratycznym państwie Prawnym” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 63-91. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI55.1303>.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Lexis Nexis, 2002.
- Ziembiński Zygmunt, „Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1993): 43-50.
- Ziembiński Zygmunt, „‘Akt normatywny’ czy ‘akt prawotwórczy’” *Państwo i Prawo*, nr 11-12 (1993): 96-97.
- Zoll Andrzej, „Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1990): 35.
- Zoll Andrzej, „Opinia prawna w sprawie oceny konstrukcji i skutków prawnych projektu zmiany art. 30 i 38 Konstytucji RP” *Przed pierwszym czytaniem*, nr 3 (2007): 102-105.



PHAN PHƯƠNG NAM

Singapore's Carbon Tax Regulations: Lessons for Building a Carbon Tax Legal Framework in Vietnam

Abstract

This paper analyses Singapore's carbon tax regulations and draws conclusions that can inform the development of a legal framework for a carbon tax in Vietnam. Using a qualitative methodology, the paper analyses documents and policies, and compares the legal frameworks of Singapore and Vietnam. By learning from Singapore's experience of implementing a carbon tax since 2019, which has achieved effective greenhouse gas emission reductions with a gradually increasing tax rate up to SGD/tonne by 2024, Vietnam could adopt a similar approach with a phased tax increase roadmap and clear emission thresholds. However, these recommendations are based on inferences that lack a clear basis for verification in the Vietnamese context. The paper also provides a model for designing a carbon tax legal framework that is suitable for Vietnam's economic context. The recommendations aim to promote sustainable development and raise awareness of climate change mitigation by providing a comparative perspective on the application of carbon taxes in Southeast Asia.

KEYWORDS: carbon tax, Singapore, Vietnam, climate policy, greenhouse gas emissions

Phan Phương Nam – PhD in law, Ho Chi Minh City University of Law,
ORCID – 0009-0009-6293-0899, e-mail: pppnam@hcmulaw.edu.vn

1 | Introduction

Climate change has been a pressing global issue, with increasingly serious environmental, economic and social impacts. According to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), to limit the increase in global temperature to 1.5°C above pre-industrial levels, greenhouse gas emissions need to be reduced by 45% compared to 2010 levels by 2030.^[1] In this context, carbon pricing mechanisms, such as carbon taxes and emissions trading systems (ETS), have been adopted by many countries to encourage emission reductions and promote sustainable development. Singapore is a pioneer country in Southeast Asia with the implementation of a carbon tax since 2019,^[2] becoming a potential reference model for countries in the region, including Vietnam.

Vietnam, with a commitment to achieve net zero emissions by 2050 under the Paris Agreement, is facing great pressure to develop effective climate policies.^[3] Vietnam's energy and industrial sectors, especially coal-fired power plants, contribute significantly to greenhouse gas emissions, with total CO₂ emissions estimated at 314 million tonnes in 2020, according to a report by the Ministry of Natural Resources and Environment.^[4] Although the Environmental Protection Law 2020 has laid the foundation for climate policies, Vietnam still does not have a specific legal framework for carbon taxes or a full carbon market.^[5] The lack of a carbon pricing mechanism not only hinders progress towards climate goals, but also affects Vietnam's trade competitiveness, especially when major markets such as

¹ Intergovernmental Panel on Climate Change, *Global Warming of 1.5°C: An IPCC Special Report on the Impacts of Global Warming of 1.5°C above Pre-industrial Levels* (Geneva: IPCC, 2018), pp.14. <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

² National Climate Change Secretariat, *Singapore's Climate Action Plan: A Climate-Resilient Singapore for a Sustainable Future* (Singapore: NCCS, 2016). https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1549Climate_Action_Plan_Publication_Part_2.pdf.

³ Government of Vietnam, *Updated Nationally Determined Contribution (NDC)* (Hanoi: Ministry of Natural Resources and Environment, 2020). https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Viet%20Nam%20First/Viet%20Nam_NDC_2020_Eng.pdf.

⁴ Ministry of Natural Resources and Environment, *Vietnam's Greenhouse Gas Inventory Report 2020* (Hanoi: MONRE, 2021), pp.22.

⁵ National Assembly of Vietnam, *Law on Environmental Protection 2020*, No. 72/2020/QH14, passed 17 November 2020. <https://monre.gov.vn/en/Pages/law-on-environmental-protection-2020.aspx>.

the European Union apply the Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) from 2026.^[6]

This study aims to analyse Singapore's carbon tax legal framework, enacted through the Carbon Pricing Act 2018, to draw lessons for Vietnam. Singapore's carbon tax applies an initial tax of S\$5/tonne of CO₂ to facilities emitting 25,000 tonnes or more of CO₂ per year, with a roadmap to increase to S\$25/tonne by 2024 and S\$45/tonne by 2030.^[7] The system has achieved remarkable results, such as reducing 6 million tons of CO₂ in the period 2019–2022, and encouraging businesses to transition to clean technologies.^[8] The motivation for the research comes from Vietnam's urgent need to build a carbon tax legal framework suitable for the socio-economic context and learn from Singapore's experience in balancing environmental goals and economic growth.

Specific objectives of the paper include: (1) assessing the key characteristics of carbon tax in Singapore, including the scope of application, tax rates and carbon credit offset mechanisms; (2) analyse the success factors and challenges in the implementation of the carbon tax in Singapore; (3) propose policy recommendations for Viet Nam to develop a carbon tax legal framework, focusing on feasibility and economic impact. Through policy analysis and comparative methods, this study aims to contribute to the academic literature on carbon pricing in developing economies and provide practical guidance for policymakers in Vietnam.

⁶ European Commission, *Carbon Border Adjustment Mechanism*. https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en.

⁷ Ministry of Sustainability and the Environment, *Carbon Pricing Act*. <https://www.mse.gov.sg/policies/climate-change/carbon-pricing-act>.

⁸ National Environment Agency, *Annual Report 2022: Singapore's Progress on Climate Action* (Singapore: NEA, 2023), pp.18. <https://www.nea.gov.sg/docs/default-source/our-services/nea-annual-report-2022.pdf>.

2 | An overview of the literature

Carbon tax, as an economic tool aimed at reducing greenhouse gas emissions, has a profound impact on both the environmental legal framework^[9] and the economic development of developing countries such as Vietnam. The relationship between carbon tax, regulatory framework, and sustainable growth is influenced by factors such as governance, regional policies, globalization, and dependence on fossil fuels. Studies show that carbon taxes not only help reduce emissions,^{[10], [11]} but also promote the transfer of green technologies but require a transparent legal framework and strong supervisory capacity to ensure efficiency and fairness.

Policy design and environmental efficiency: Singapore, a pioneer in Southeast Asia, has implemented a carbon tax since 2019 through the Carbon Pricing Act 2018, which applies to large emitters (>25,000 tCO₂e/year) with the tax gradually increasing from S\$5/tonne CO₂e (2019–2023) to S\$25/tonne by 2024 and expected to reach S\$50–80/tonne by 2030.^[12] Studies show that this policy has reduced greenhouse gas emissions in taxable industries by about 3–4%, while encouraging investment in green technology and renewable energy.^[13] The lesson for Vietnam lies in building a transparent legal framework, clearly defining taxable objects and enforcement mechanisms, in line with domestic management capacity.

Economic impact and social justice: Carbon taxes can increase the cost of production and living, especially affecting heavy industries and low-income households. In Singapore, programs such as the Climate Friendly Households Programme provide effective energy vouchers to reduce the

⁹ Angela Köppl, Margit Schratzenstaller, “Carbon taxation: A review of the empirical literature” *Journal of Economic Surveys*, nr 4 (2023): 1353–1388.

¹⁰ Ivan Savin, Stefan Drews, Sara Maestre-Andrés, Jeroen van den Bergh, “Public views on carbon taxation and its fairness: a computational-linguistics analysis” *Climatic Change*, Vol. CLVI (2020): 2107–2138.

¹¹ I Gusti Putu Eka Rustiana Dewi, Ni Made Sintya Surya Dewi, “Analysis the effectiveness of implementation carbon tax in Indonesia” *Journal Economina*, No. 4 (2022).

¹² Jennifer Chih, “Singapore’s Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030” *Mayer Brown*, 6 February 6 2024. <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2024/02/singapores-carbon-regulations-paving-the-way-for-the-green-plan-2030>.

¹³ Indrajaya Burnama, *Lessons from Singapore’s Successful Carbon Tax*, 2022. <https://www.pajak.go.id/index.php/en/artikel/lessons-singapores-successful-carbon-tax>. [accessed: 20.5.2025].

burden on vulnerable groups,^[14] a model that Vietnam can learn from to ensure social justice. Studies in Vietnam propose a low initial tax rate (US\$1.85/tonne CO₂e, up 10% annually) to mitigate the economic impact, with potential revenues of US\$10.9 billion by 2030, but this should be accompanied by compensatory policies such as subsidies or other tax reductions to avoid exacerbating inequality.^[15] Vietnam's legal framework needs to integrate these support measures to minimize the negative impact on rural populations and fossil energy-dependent industries.^[16]

Globalization and technology transfer: Singapore has integrated a carbon tax into its Green Plan 2030, using the proceeds to finance renewable energy and green technology projects, and implemented the International Carbon Credit (ICC) Framework that allows 5% of emissions to be offset with voluntary carbon credits.^[17] Studies highlight that in developing countries such as Vietnam, carbon taxes can attract foreign direct investment (FDI) in low-carbon technology sectors but require a transparent regulatory framework and an effective measurement, reporting, and verification (MRV) system.^[18] Without good governance, carbon taxes can increase production costs, affecting the competitiveness of industries such as cement, steel, and coal-fired power, which account for a large proportion of Vietnam's economy.^[19]

Challenges to the regulatory framework: Vietnam, with an economy heavily dependent on fossil fuels, faces the challenge of building a legal framework for a carbon tax. Studies show that developing countries often struggle to set up emissions monitoring systems and ensure legal compliance.^[20] The experience from Singapore shows that a clear legal framework,

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Nam Do Thang, Paul J. Burke, "Carbon pricing in Vietnam: Options for adoption" *Energy and Climate Change*, 2 (2021): 100058.

¹⁶ Cristian Alonso, Joey Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific" *IMF Working Paper*, WP/22/116 (2022).

¹⁷ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

¹⁸ World Bank, "Carbon Pricing Aids Vietnam's Efforts Towards Decarbonization" November 11, 2021, <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2021/11/11/carbon-pricing-aids-vietnam-s-efforts-towards-decarbonization>.

¹⁹ Do Thang, Burke, "Carbon pricing in Vietnam: Options for adoption."

²⁰ Phan Thi Thanh Duong, Nguyen Thi Thu Hien, "Carbon Tax - International Experiences and Recommendations for Policy Improvement in Vietnam" *Democracy and Law*, 2 December (2022). <https://danchuphapluat.vn/thue-carbon-kinh-ng-hiem-quoc-te-va-kien-nghi-hoan-thien-phap-luat-o-viet-nam>.

with specific regulations on who is taxable, the tax rate, and how the revenue is used, is key to success.^[21] However, Vietnam needs to adapt these lessons to suit the socio-economic context, especially its governance capacity and lower level of industrialization than Singapore.

Trade liberalization and international pressure: Trade liberalization, especially through mechanisms such as the EU's Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), puts pressure on Vietnam to apply a carbon tax to avoid trade barriers for exports such as steel and cement.^[22] Studies show that domestic carbon taxes can help Vietnam meet international standards, while creating opportunities to access clean technology through FDI and international cooperation.^[23] However, the introduction of a carbon tax can also increase production costs, requiring a legal framework to balance environmental goals with economic competitiveness.

Governance and sustainability: The effectiveness of a carbon tax depends on governance and enforcement capacity. Singapore has succeeded thanks to its transparent legal system and strong monitoring capacity, with agencies such as the National Environment Agency (NEA) ensuring compliance^[24]. In contrast, Vietnam lacks an MRV system and specific regulations, requiring investment in human resource management and training^[25] capacity. Studies suggest that Vietnam's legal framework should prioritize the use of carbon tax revenues to finance renewable energy projects, improve energy efficiency, and support small businesses in transitioning to green technologies, learning from Singapore's experience.^[26]

Singapore offers a successful model with a transparent legal framework, an incremental tax roadmap, and measures to support social justice. However, Vietnam needs to build a legal framework suitable for the

²¹ Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

²² Greensourcing, *Lesson 6: Trends in Carbon Tax Application and Lessons for Vietnam*. <https://greensourcing.vn/bai-6-xu-huong-ap-dung-thue-carbon-va-bai-hoc-cho-viet-nam/>. [accessed: 28.8.2025].

²³ World Bank, "Carbon Pricing Aids Vietnam's Efforts Towards Decarbonization".

²⁴ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

²⁵ Ta D Thi, "Carbon Market Development: International Experiences and Opportunities, Challenges, and Prospects for Vietnam" *National Assembly of Vietnam*, 2024.

²⁶ Le Thi Ngan Ha, Nguyen Van Duong, "Carbon tax in relationship with economic and legal instruments on environmental protection" *Vietnam Journal of Legal Science*, No. 10 (2024): 50-60.

socio-economic context, ensuring transparency, feasibility, and fairness. Policy interventions such as developing MRV systems, designing offsetting programmes, and integrating carbon taxes into green economy strategies are needed to ensure that carbon taxes both reduce emissions and support sustainable economic growth.

3 | Data and research methodology

3.1. Research methods

This study uses a qualitative approach to analyse carbon tax regulations in Singapore and draws lessons learned for the development of a carbon tax legal framework in Vietnam. The qualitative methodology was chosen to ensure an in-depth analysis of legal, economic, and social factors, and to assess the feasibility of lessons learned from Singapore in the context of Vietnam. Specific methods include:

Firstly, the method of studying the literature. This methodology is applied to collect and analyse secondary data sources related to carbon tax in Singapore and the environmental policy context in Vietnam. The steps include:

- a. Document collection: Search for and select reliable sources, including legal documents, official reports, academic research, and documents from international organizations. This process is carried out through online databases (such as Google Scholar, JSTOR), websites of regulatory agencies (National Environment Agency – NEA of Singapore, Ministry of Natural Resources and Environment of Vietnam), and international reports from the World Bank, IMF and OECD.
- b. Document analysis: Documents are analyzed to clarify the core elements of Singapore's carbon tax system, including the legal basis (Carbon Pricing Act 2018), taxable objects, tax rates, carbon offset mechanisms, and how revenues are used. At the same time, documents on Vietnam's environmental policy and climate commitments (such as the Law on Environmental Protection 2020 and commitments at COP26) are considered to assess the feasibility of applying a carbon tax.

- c. Information synthesis: The data is organized by key themes, including policy design, socio-economic impacts, and lessons learned, to provide a basis for proposing a legal framework in Vietnam.

Second, is the comparative experience analysis. This method is used to evaluate the implementation of carbon tax in Singapore and compare it with other carbon pricing models, especially from the European Union (EU), to draw relevant lessons for Vietnam. The steps include:

- a. Singapore case analysis: A detailed study of the Carbon Pricing Act 2018, focusing on aspects such as the tax collection mechanism, taxable entities (emission base >25,000 tCO₂e/year), tax increase roadmap (from S\$5/tonne CO₂e to S\$50–80/tonne by 2030), and the international carbon credit mechanism (ICC Framework). The effectiveness of emission reductions (3–4% in taxable sectors) and socio-economic impact are assessed based on official reports.^[27]
- b. Comparison with the EU: Refer to the EU's Emissions Trading System (ETS) to identify distinctive features, such as a wider scope of application and a flexible market mechanism, to complement the lessons learned from Singapore. This comparison helps clarify the legal elements needed to ensure transparency and effectiveness in Vietnam's legal framework^[28].
- c. Lessons learned: Lessons learned are synthesized, focusing on the design of transparent legal frameworks, mechanisms to support social justice such as Singapore's Climate Friendly Households Programme and how to use revenue to promote green technology.

Thirdly, qualitative analysis methods. Data collected from literature research and empirical analysis are processed through qualitative analysis to:

- a. Identify the key features of Singapore's carbon tax regulatory framework, including the legal basis, tax collection process, and oversight mechanisms.

²⁷ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

²⁸ Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

- b. Assess the impact of carbon taxes on greenhouse gas emissions, the economy, and social groups in Singapore, thereby drawing lessons that are relevant to the Vietnamese context.
- c. Propose specific legal recommendations, such as developing a carbon tax roadmap, designing a measurement, reporting, and verification (MRV) system, and measures to support low-income businesses and households.

3.2. Data sources

The research is based on secondary data sources from official and academic sources, selected based on reliability and relevance. Data sources include:

Firstly, legal documents. For Singapore, the Carbon Pricing Act 2018 and related regulations from the National Environment Agency of Singapore (NEA), provide detailed information on the legal basis, taxable objects, tax rates, carbon offsetting mechanisms and revenue management. For Vietnam, including the Environmental Protection Law 2020, relevant decrees and circulars, along with Vietnam's international commitments at COP26, provide the legal and policy context for climate change response.

Secondly, the official reports of Singapore and Vietnam. In particular, reports from the NEA and Singapore's Ministry of Environment and Water Resources aim to provide data on the effectiveness of carbon taxes (reducing GHG emissions by 3–4%) and socio-economic impacts. In Vietnam, the study will be based on reports from the Ministry of Natural Resources and Environment, the Ministry of Finance, and relevant agencies, including assessments of greenhouse gas emissions and carbon market development plans.

Thirdly, documents from international organizations such as reports from the World Bank (*State and Trends of Carbon Pricing 2024*), the International Monetary Fund (IMF), and the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), provide global data on carbon pricing trends, economic impact analysis, etc. and recommendations for developing countries;^[29] the World Bank's report on supporting the development

²⁹ World Bank, *State and Trends of Carbon Pricing 2024* (Washington, DC: World Bank, 2024), <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/253e6cdd-9631-4db2-8cc5-1d013956de15/content>.

of carbon markets in Vietnam, highlighting the potential for learning from models such as Singapore.^[30]

Fourth, academic studies and specialized articles. Academic articles from international journals, such as Do and Burke's study on carbon pricing options in Vietnam,^[31] Alonso and Kilpatrick's analysis of the distributive impact of carbon tax in Asia-Pacific.^[32] Domestic studies, such as those by Phan Thi Thanh Duong, Le Thi Ngan Ha, and Ta Dinh Thi, focus on international experience and the applicability of carbon taxes in Vietnam^{[33], [34], [35]}.

3.3. Scope and limitations of the study

The study focuses on the analysis of Singapore's carbon tax regulatory framework from 2019 to the present, with a focus on legal regulations, enforcement mechanisms, and impacts on greenhouse gas emissions. At the same time, the study considers the legal and socio-economic context of Vietnam to propose appropriate recommendations.

Due to its secondary data base, research may be limited by the availability and up-to-date of information, particularly on the long-term impact of carbon taxes in Singapore. Differences in economic, social, and governance capacities between Singapore and Vietnam also require adjustment when applying lessons learned. In addition, the lack of empirical data on carbon tax in Vietnam (due to its lack of implementation) limits the ability to assess the actual impact.

³⁰ World Bank, "Carbon Pricing Aids Vietnam's Efforts Towards Decarbonization."

³¹ Do Thang, Burke, "Carbon pricing in Vietnam: Options for adoption."

³² Alonso, Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific."

³³ Duong, Hien, "Carbon Tax - International Experiences and Recommendations for Policy Improvement in Vietnam".

³⁴ Ha, Duong, "Carbon tax in relationship with economic and legal instruments on environmental protection", 50-60.

³⁵ Ta D Thi, "Carbon Market Development: International Experiences and Opportunities, Challenges and Prospects for Vietnam."

4 | Research results

4.1. Carbon tax regulations in Singapore

4.1.1. Overview

In 2018, Singapore enacted the Carbon Pricing Act 2018, which came into effect on January 1, 2019, which is one of the pioneering carbon pricing mechanisms in Southeast Asia. Specifically, facilities with emissions of 25,000 tons of CO₂ equivalent (tCO₂e) or more per year.^[36] Taxable industries include power generation, petrochemicals, chemicals, and other heavy industries, which account for about 80% of Singapore's total greenhouse gas emissions. The main objective of this policy is to encourage businesses to reduce emissions through measures to improve energy efficiency and transition^[37] to low-carbon technologies, and to contribute to Singapore's goal of achieving net zero emissions by 2050, in accordance with the Paris Agreement.^[38]

The carbon tax comes as Singapore has developed a comprehensive climate strategy, specifically the Green Plan 2030, to promote sustainable development and respond to climate change.^[39] The carbon tax policy is not only an economic tool but also part of the national strategy to position Singapore as a green economic hub in the region.^[40] Carbon tax revenues are reinvested in environmental initiatives^[41] including funding for clean technology research and development, supporting businesses to transform, and public awareness programs.^[42]

³⁶ Section 16 Carbon Pricing Act 2018 of Singapore.

³⁷ Reinhilde Veugelers, Which policy instruments to induce clean innovating?" <https://doi.org/10.1016/j.respol.2012.06.012>.

³⁸ National Climate Change Secretariat, "Singapore's Climate Action Plan: A Climate-Resilient Singapore for a Sustainable Future."

³⁹ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

⁴⁰ Li Yingzhu, Bin Su, "The Impacts of Carbon Pricing on Coastal Megacities: A CGE Analysis of Singapore" *Journal of Cleaner Production*, Vol. CLXVI (2017): 1239–1248.

⁴¹ Tseng Sean, "Appraising Singapore's Carbon Tax Through the Lens of Sustainability (January 11, 2022)" *NUS Law Working Paper*, No. 2 (2022).

⁴² Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

4.1.2. Key features of carbon tax in Singapore

Singapore's carbon tax system is designed with core characteristics in mind to ensure efficiency, transparency, and feasibility in implementation. Key features include:

First, the tax rate and roadmap to increase the carbon tax. The carbon tax is applied with a starting level of SGD 5/ton CO₂e^[43] in the period 2019–2023, to facilitate businesses to adapt to the carbon pricing mechanism.^{[44], [45]} From 2024, the tariff has increased to S\$25/tonne CO₂e, and is expected to reach S\$45/tonne in 2026–2027, with a long-term target of S\$50–80/tonne by 2030.^[46] This tax increase roadmap is built on economic and environmental analyses to ensure that the tax rate is high enough to encourage emission reductions^[47] but does not have an undue impact on the competitiveness of industries.^[48] In addition, the introduction of this roadmap is also partly grounded when research by Best, Burke and Jotzo (2020) shows that an increase of one Euro per ton of CO₂/eq is associated with a 0.3% reduction in greenhouse gas emissions growth from fossil fuels.^[49]

Second, carbon tax payers. The carbon tax applies to large emitter bases, specifically those with annual emissions of 25,000 tCO₂e or more. In 2022, there are about 30–40 large industrial facilities in Singapore, mainly in the energy, petrochemical, and manufacturing sectors, covered by the carbon tax.^[50] These facilities must report their annual emissions through

⁴³ Part 1 in Third Schedule of Carbon Pricing Act 2018.

⁴⁴ The National Climate Change Secretaria of Singapore, *Carbon Tax*. <https://www.nccs.gov.sg/singapores-climate-action/mitigation-efforts/carbontax/#:~:text=Carbon%20Tax%20in%20Singapore%20from,period%20for%20emitters%20to%20adjust>.

⁴⁵ Jeroen van den Bergh, Stefan Drews, "A review of carbon-pricing studies for developing countries" *Climate and Development*, May (2025).

⁴⁶ Carbon Pricing (Amendment) Act 2022 of Singapore.

⁴⁷ Kenny Chng, Ken Wei Ong, "The Singapore Green Plan 2030: Analysing its implications on law and the legal industry in Singapore" *Environmental Law Review*, No. 4 (2021): 336–343.

⁴⁸ Ralf Martin, Laure B. de Preux, Ulrich J. Wagner, "The impact of a carbon tax on manufacturing: Evidence from microdata" *Journal of Public Economics*, Vol. CXVII (2014): 1–14.

⁴⁹ Rohan Best, Paul J. Burke, Frank Jotzo, "Carbon Pricing Efficacy: Cross-Country Evidence" *Environmental and Resource Economics*, No. 1 (2002): 69–94.

⁵⁰ National Environment Agency, *Annual Report 2022: Singapore's Progress on Climate Action* (Singapore: NEA, 2023), 20. <https://www.nea.gov.sg/docs/default-source/our-services/nea-annual-report-2022.pdf>.

the measurement, reporting, and verification (MRV) system administered by the National Environment Agency (NEA).^[51] The focus on major emission sources simplifies management and monitoring, and optimizes the environmental impact of the policy.

Third, the carbon credit offset mechanism. To increase business flexibility, Singapore allows taxable entities to use International Carbon Credits (ICC) to offset up to 5% of taxable emissions.^[52] It can be seen that, in addition to increasing the carbon tax rate, this mechanism, when applied, not only encourages businesses to invest in global emission reduction projects but also supports Singapore's integration into the international carbon market, thereby enhancing its position in global climate initiatives.

Fourth, regulations on the management and use of carbon tax revenues. Carbon tax revenues are managed by Singapore's Ministry of Finance and allocated to environmental initiatives within the framework of the Singapore Green Plan 2030. Specifically, the revenue is used to:

- Financing renewable energy projects, such as solar energy development and energy storage systems.^[53]
- Supporting businesses in transitioning to low-carbon technology through tax incentives and subsidy programs.^[54]
- Implement social assistance programs, such as the Climate Friendly Households Programme, which provide vouchers for energy-efficient appliances to reduce the cost burden on low-income households.^[55]

⁵¹ Ibidem.

⁵² The ICC Framework was promulgated by Singapore in November 2022. This ICC framework is built in line with Article 6 of the Paris Agreement, which allows Singapore to work with many other countries to support their respective climate goals in the fight against climate change. Under the ICC Framework, carbon taxable establishments are allowed to use eligible ICCs to offset no more than 5% of their total taxable emissions from January 1, 2024 to offset the amount of taxable CO₂ emissions they generate. World Bank, "State and Trends of Carbon Pricing 2024," 33. <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/253e6cdd-9631-4db2-8cc5-1d013956de15/content>.

⁵³ Ministry of Sustainability and the Environment of Singapore, *Singapore Green Plan 2030*. <https://www.greenplan.gov.sg>.

⁵⁴ Indrajaaya Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

⁵⁵ Ibidem.

According to the Climate Action Tracker, in the period 2019–2024, carbon tax revenues of about \$51 billion will be used by Singapore to finance the Productivity (Energy Efficiency) Grant and the Energy Efficiency Fund.^[56]

4.1.3. Pros and Cons of Singapore's Carbon Tax

In general, Singapore's carbon tax system has achieved many remarkable achievements, including:

First, create a motivation to reduce emissions. By imposing financial costs directly on GHG emissions, carbon taxes have created an economic incentive for businesses to optimize their production processes, transition to low-carbon technologies^[57],^[58] and adopt more sustainable solutions. According to the NEA report, in the period 2019–2022, Singapore reduced about 5 million tonnes of CO₂e from taxable industries, equivalent to 3–4% of total national greenhouse gas emissions.^[59]

Second, encouraging the transition to green technology: Incentives from carbon tax revenues, such as subsidies for renewable energy and clean technology, have prompted businesses in the petrochemical and manufacturing industries to transition to environmentally friendly production processes.^[60]

Third, transparency and effective governance in carbon tax management activities. The MRV system managed by the NEA ensures the accuracy of emission measurement and reporting, creating confidence in businesses and the international community.

⁵⁶ Audrey Tan, "Singapore Budget 2018: Carbon tax will affect mainly large polluters" *The Straits Times*, 20 February 2018.

⁵⁷ Sazib Hossan, "Singapore Role in Advancing Global Low-Carbon Economy: A Joint Effort for Sustainability and Climate Commitments" *American Journal of Business Science Philosophy*, No. 1 (2025): 36–47.

⁵⁸ Benjin En Cheng Lau, "Impact of carbon tax on energy generation transitioning technology". Final Year Project (FYP), Singapore: Nanyang Technological University, 2016.

⁵⁹ EDB, *Singapore releases new emissions targets for 2035, on track to reaching net zero by 2050*. <https://www.edb.gov.sg/en/business-insights/insights/singapore-releases-new-emissions-targets-for-2035-on-track-to-reaching-net-zero-by-2050.html>.

⁶⁰ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

Fourth, carbon taxes have a positive impact on society. Programs such as the Climate Friendly Households Programme have mitigated the negative impact of carbon taxes on low-income households, ensuring social justice.^[61]

Besides its successes, Singapore's carbon tax also has certain limitations:

- First, the initial tax rate is still quite low. The tax rate of SGD/ton of CO₂e in the period 2019–2023 is considered not high enough to create significant behavior change in some businesses, especially those with high technology transformation costs.
- Second, the scope of application of the carbon tax is still limited. Singapore's carbon tax only applies to large emitters (>25,000 tCO₂e/year), ignoring smaller sources of emissions from small and medium-sized enterprises or the transport and construction industries. This can reduce the overall effectiveness of the policy in covering the entire economy.
- Third, the initial conversion cost is still quite high. Some businesses, particularly in the petrochemical industry, have reported high initial investment costs to meet emission reduction requirements, although government support programs have mitigated this burden somewhat.

4.2. Proposals for Vietnam

Based on the experience of successfully implementing a carbon tax in Singapore through the Carbon Pricing Act 2018, Vietnam can draw important lessons to build a carbon tax legal framework that is suitable for the socio-economic context and national climate commitments, especially the goal of achieving net zero emissions by 2050 under the Paris^[62] Agreement. With the economy heavily dependent on fossil energy, especially coal, and greenhouse gas emissions reaching about 372.95 million tons of CO₂ by 2023,^[63] Vietnam is facing great pressure to design effective climate

⁶¹ Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

⁶² Government of Vietnam, *Updated Nationally Determined Contribution (NDC)*.

⁶³ EDGAR (Emissions Database for Global Atmospheric Research), *GHG emissions of all world countries 2024 report*, https://edgar.jrc.ec.europa.eu/report_2024?vis=-co2tot#emissions_table.

policies. Therefore, the authors make recommendations that are built on Singapore's experience and adapted to the reality of Vietnam.

4.2.1. Develop a roadmap for applying carbon tax

Vietnam should implement a carbon tax with a gradual roadmap, starting with a low tax rate, around US\$5–10 per tonne of CO₂e equivalent (CO₂e), to facilitate businesses and people to adapt, before gradually increasing the tax rate to achieve a significant environmental impact. This low starting tax is in line with Vietnam's current economic capacity, where heavy industries such as coal, cement, and steel contribute largely to greenhouse gas emissions but have limited financial capacity to transform the technology immediately.^[64] Research by Do and Burke (2021) has proposed that an initial tariff of about \$1.85 per tonne of CO₂e, an annual increase of 10%, could generate potential revenues of up to \$10.9 billion by 2030, while minimizing the negative impact on economic growth.^[65] A gradual tariff hike roadmap, similar to Singapore's (from S\$5/tonne in 2019 to S\$25/tonne in 2024 and S\$50–80/tonne in 2030) is likely to help Vietnam balance environmental objectives and economic stability.

This roadmap needs to be designed with specific timelines and based on socio-economic analyses. Specifically, in the first 3–5 years, low tariffs can be applied to major emitting industries such as energy and heavy industry, then gradually increase to 20–30 USD/ton in the period 2030–2035 to promote the green technology transition.^[66] The adoption of a gradual tariff increase roadmap also helps mitigate the risk of economic shocks, especially in the context that Vietnam faces pressure from the European Union's CBAM, which takes effect from 2026, which will impose tariffs on high-carbon export products such as cement and steel.^[67]

⁶⁴ Do Thang, Burke, "Carbon pricing in Vietnam: Options for adoption."

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ World Bank, "Carbon Pricing Aids Vietnam's Efforts Towards Decarbonization."

⁶⁷ European Commission, *Carbon Border Adjustment Mechanism*.

4.2.2. Transparent policy design

To ensure efficiency and fairness, Vietnam's carbon tax legal framework needs to be designed transparently, with clear regulations on who is taxable, how to collect taxes, and how revenues are used. Singapore's experience shows that a transparent legal framework, such as the Carbon Pricing Act 2018, has made it easier for businesses to comply and build trust in the policy.^[68] Therefore, Vietnam needs to:

- a. It is necessary to clearly identify the taxpayer of the carbon tax. Accordingly, when developing a carbon tax, Vietnam should focus on major emission sources such as coal-fired power plants, cement factories and steel producers. Because according to research by Rana Ghoneim, Gökçe Mete and Anthony Hobley, greenhouse gas emissions from these industries account for about 14% of the total global greenhouse gas emissions.^[69] A minimum emission threshold, possibly 25,000 tCO₂e/year like Singapore, to simplify management and monitoring.
- b. Regulating tax collection methods: Vietnam needs to establish clear tax collection processes, including requiring businesses to report emissions through a measurement, reporting, and verification (MRV) system. These processes should be standardized, using electronic reporting templates and modern monitoring tools to ensure accuracy and transparency^[70].
- c. How to use revenues: Carbon tax revenues should be made public and allocated to specific goals, such as financing renewable energy projects, subsidizing businesses that transform technology, and supporting low-income households to mitigate socio-economic impacts. Singapore has used carbon tax revenues to finance its Green Plan 2030, which includes solar projects and social assistance programs such as the Climate Friendly Households Programme, a model that Vietnam can learn from. However, to implement this solution, Vietnam needs to change more regulations on state budget management.

⁶⁸ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

⁶⁹ Rana Ghoneim, Mete, Gökçe, Anthony Hobley, *Steel and cement can drive the decade of action on climate change. This is how*. <https://iap.unido.org/articles/steel-and-cement-can-drive-decade-action-climate-change-how>.

⁷⁰ World Bank, "State and Trends of Carbon Pricing 2024", 35.

Accordingly, it is necessary to separate revenue and the purpose of using revenue sources to ensure the above goal.

A transparent legal framework not only ensures business compliance, but also strengthens public acceptance, especially in the context of Vietnam, where carbon tax awareness is limited. Studies show that publicizing how carbon tax revenues are used can minimize negative reactions from people and businesses, especially vulnerable groups such as low-income households.^[71]

4.2.3. Strengthening management capacity

The implementation of a carbon tax in Vietnam requires a robust management and monitoring system, especially the measurement, reporting, and verification (MRV) system. Singapore has succeeded thanks to its MRV system managed by the National Environment Agency (NEA), which ensures accuracy and transparency in monitoring emissions.^[72] However, Vietnam currently lacks a comprehensive MRV system and specialized agencies with sufficient capacity to manage carbon taxes.^[73]

To address this issue, Vietnam needs to:

- a. First, build an MRV system. Vietnam needs to quickly establish a standardized MRV system, based on international standards such as the IPCC guidelines for measuring and reporting emissions from taxable industries. The system should use state-of-the-art technologies, such as emissions sensors and data management software, to ensure accuracy.
- b. Second, establish a full-time management agency. According to the author, this agency can be under the Ministry of Natural Resources and Environment or the Ministry of Finance to supervise the collection of carbon tax, verify emission reports and propose competent agencies to handle violations or can conduct sanctions within its

⁷¹ Alonso, Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific."

⁷² National Climate Change Secretariat, "Singapore's Climate Action Plan: A Climate-Resilient Singapore for a Sustainable Future."

⁷³ Ta D Thi, "Carbon Market Development: International Experiences and Opportunities, Challenges, and Prospects for Vietnam".

competence. The agency needs to be adequately trained and equipped to carry out the complex tasks associated with carbon pricing.

- c. Third, promote human resource training activities. Vietnam needs to invest in training human resources in emission management and low-carbon technologies, learning from Singapore's training programs organized by the NEA. These programs have helped businesses and regulators in Singapore understand the requirements of the carbon tax and apply it effectively.

It can be seen that strengthening regulatory capacity not only ensures the success of the carbon tax, but also helps Vietnam meet international standards, especially when participating in the global carbon market or facing requirements from the EU's CBAM.

4.2.4. Promoting the green economy

Carbon tax revenues should be used to promote a green economy, through financing renewable energy projects, improving energy efficiency, and supporting industries to transition to low-carbon technologies. Singapore has used carbon tax revenues, estimated at S\$1 billion in 2019–2023, to fund initiatives such as solar energy development, energy storage systems, and technology transition business subsidy programs.^[74] Vietnam can learn from this model to achieve sustainable development goals, especially in the context of Vietnam's rapidly growing renewable energy sector, with Vietnam's total renewable energy production capacity reaching 21.6 GW.^[75]

Specifically, Vietnam should: (1) finance renewable energy: Use revenues to invest in solar, wind, and biomass projects, in order to reduce dependence on coal, which accounts for more than 40% of Vietnam's electricity generation; (2) improving energy efficiency: Supporting businesses, especially SMEs, to invest in energy-efficient equipment, such as LED lighting systems and high-performance machinery, through subsidies or concessional loans;^[76] and (3) supporting technology transformation: Provide financial support packages for heavy industries, such as cement and steel,

⁷⁴ Tan, "Singapore Budget 2018: Carbon tax will affect mainly large polluters".

⁷⁵ Le Nguyen D.A., "Renewable energy development towards green economic growth in Vietnam" *Finance Journal*, No. 1 (2024).

⁷⁶ Alonso, Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific".

to transition to lower-carbon manufacturing technologies, such as using arc electric furnaces instead of traditional blast^[77] furnaces.

These measures not only help reduce greenhouse gas emissions, but also promote green economic growth, create new jobs in the renewable energy and clean technology industries, and improve Vietnam's competitiveness in the international market.

5 | Discussion/Limitations and Future Research

5.1. Discussion

Singapore's carbon tax system, implemented through the Carbon Pricing Act 2018 has proven effective in reducing greenhouse gas emissions and promoting the transition to green technologies,^[78] with an estimated reduction of approximately 5 million tonnes of CO₂e equivalent (tCO₂e) between 2019–2022, corresponding to 3–4% of total national emissions.^[79] This success is mainly due to a transparent policy design, a clear roadmap for tax increases (from S\$5/tonne CO₂e in 2019 to S\$25/tonne in 2024 and expected S\$50–80/tonne by 2030), and an efficient measurement, reporting, and verification (MRV) system managed by the National Environment Agency (NEA).^[80] Social assistance programmes such as the Climate Friendly Households Programme also contribute to ensuring social justice by reducing the cost burden on low-income households.^[81] These factors bring important lessons for Vietnam, especially in the context of the country's commitment to achieve net zero emissions by 2050 under the Paris Agreement.

⁷⁷ Greensourcing, *Lesson 6: Trends in Carbon Tax Application and Lessons for Vietnam*.

⁷⁸ Xu Lan, Jun Yang, "Carbon pricing policies and renewable energy development: Analysis based on cross-country panel data" *Journal of Environmental Management*, Vol. CCCLXVI (2024): 121784.

⁷⁹ EDB, *Singapore releases new emissions targets for 2035, on track to reaching net zero by 2050*.

⁸⁰ Chih, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030."

⁸¹ Burnama, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*.

However, when compared to Vietnam, the socio-economic context and dependence on fossil energy create significant challenges. Vietnam currently has greenhouse gas emissions of about 372.95 million tons of CO₂ in 2023,^[82] with the energy industry (mainly coal-fired power) and heavy industry accounting for a large proportion (about 50%). The dependence on coal, which accounts for more than 40% of electricity generation, along with the fledgling carbon market infrastructure, makes the adoption of a carbon tax in Vietnam more complicated than in Singapore, where the economy relies heavily on modern industries and services with lower emission levels. In Singapore, the carbon tax only applies to large emission bases (>25,000 tCO₂e/year), while Vietnam has a large number of smaller emission sources from industries such as transportation, construction, and agriculture, which requires a more comprehensive approach.

Singapore's experience also shows that a transparent regulatory framework and a robust MRV system are core elements to ensure the effectiveness of carbon taxes. In Vietnam, the lack of a standardized MRV system and limited regulatory capacity are major barriers, especially when small and medium-sized enterprises (SMEs) make up the majority of the economy but often lack the resources to comply with emission monitoring requirements.^[83] Moreover, pressure from international mechanisms, such as the European Union's (EU) CBAM, which takes effect in 2026, requires Vietnam to quickly build a carbon tax legal framework to avoid trade barriers for export products such as cement and steel. The application of the domestic carbon tax not only helps Vietnam meet international standards, but also creates an opportunity to attract foreign direct investment (FDI) in low-carbon technology sectors, such as renewable energy and green production.^[84]

Although Singapore's carbon tax has achieved remarkable success, the initial tax rate of S\$5/tonne (about US\$3.7/tonne) is not considered high enough to produce significant behavioural change in the early stages (2019–2023). Vietnam can learn from this lesson by designing a starting tax that is high enough to encourage emission reductions, such as \$5–10 per tonne of CO₂e but still low enough to avoid economic shocks, especially for heavy

⁸² EDGAR (Emissions Database for Global Atmospheric Research), *GHG emissions of all world countries 2024 report*.

⁸³ World Bank, "Carbon Pricing Aids Vietnam's Efforts Towards Decarbonization."

⁸⁴ World Bank, "State and Trends of Carbon Pricing 2024", 35.

industries.^[85] Research by Do and Burke (2021) indicates that an initial tariff of \$1.85 per tonne of CO₂e, an annual increase of 10%, could generate potential revenue of \$10.9 billion by 2030, while minimizing the negative impact on economic growth.^[86] combined with supportive policies such as subsidies and tax incentives, to reduce the burden on businesses and people.

5.2. Limitations of the study

This study, while providing in-depth analysis of Singapore's carbon tax regulatory framework and lessons for Vietnam, still has certain limitations.

Firstly, research is mainly based on secondary data from official reports and academic documents, and is therefore limited by the availability and up-to-date of information. Accordingly, data on the long-term impact of carbon tax in Singapore (after 2023) is limited, making it difficult to comprehensively assess the effectiveness of the policy.

Secondly, the differences in socio-economic context and governance capacity between Singapore and Vietnam require adjustment of lessons learned, but the study has not been able to provide specific empirical analyses of the impact of carbon tax in Vietnam because this policy has not been implemented.

Thirdly, the study has not fully assessed the readiness of the carbon market in Vietnam, including the ability of businesses to measure and report emissions as well as the capacity of regulators to monitor and enforce. According to a World Bank report, Vietnam lacks a comprehensive MRV system and specific regulations on the carbon market, which could slow down the implementation of the carbon tax.

Finally, the study does not take an in-depth look at the distributive impacts of carbon taxes on different social groups in Vietnam, such as rural households or small businesses, which can be greatly affected by the rising cost of production and living.^[87]

⁸⁵ Do Thang, Burke, "Carbon Pricing in Vietnam: Options for Adoption", 100058.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Alonso, Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific".

5.3. Future research orientation

To overcome the above limitations and support Vietnam in building an effective carbon tax legal framework, future research needs to focus on the following directions. First, empirical studies need to be conducted to assess the potential impact of carbon taxes on specific industries in Vietnam, such as energy, cement, and steel. These studies should use econometric models to predict the effects of different tariffs (e.g., \$5/tonne, \$10/tonne, or \$20/tonne) on output, production costs, and employment in these industries. Second, it is necessary to explore the possibility of developing a carbon credit trading market in Vietnam, learning from Singapore's international carbon credit mechanism (ICC Framework), which allows offsetting 5% of taxable emissions. Studies should assess the feasibility of integrating Vietnam into the global carbon market, including opportunities for international cooperation under Article 6 of the Paris Agreement, to support projects to reduce emissions and attract green investment. Third, further research is needed on measures to support social justice, such as subsidy or tax relief programs for low-income households and SMEs, to mitigate the negative impact of carbon taxes. The experience from Singapore's Climate-Friendly Households Programme can be adapted to suit Vietnam's rural and urban context. Finally, future studies should focus on building governance capacity, including the development of MRV systems and human resource training, to ensure that Vietnam can implement carbon taxes effectively and transparently.

6 | Conclusion

6.1. Summary of results

Singapore's carbon tax system, which was implemented through the Carbon Pricing Act 2018 and came into effect in 2019, has proven effective in reducing greenhouse gas (GHG) emissions and promoting sustainable development. With a starting tariff of S\$5/tonne CO₂e equivalent (tCO₂e) in 2019–2023, rising to S\$25/tonne in 2024 and expected to reach S\$50–80/tonne by 2030, the policy has reduced approximately 5 million tonnes of CO₂e in 2019–2022, or 3–4% of total national emissions. Success

factors include a transparent regulatory framework, a robust measurement, reporting, and verification (MRV) system administered by the National Environment Agency (NEA), along with an international carbon credit mechanism (ICC Framework) that allows for offsetting 5% of taxable emissions. Carbon tax revenues, estimated at S\$1 billion over 2019–2024, have been reinvested in environmental initiatives, such as developing renewable energy and supporting low-income households through the Climate Friendly Households Programme. These achievements not only strengthen Singapore's position as a green economy hub in Southeast Asia, but also provide a valuable reference model for developing countries, including Vietnam.

Vietnam, with GHG emissions of about 314 million tons of CO₂ in 2020 and a heavy reliance on coal in the energy sector, is facing great pressure to meet its commitment to achieve net zero emissions by 2050 under the Paris Agreement. Vietnam still does not have a specific legal framework for a carbon tax or a full carbon market. Singapore's experience, with its clear tax growth roadmap, carbon credit offset mechanism, and measures to support social justice, provides important lessons for Vietnam to design an effective carbon tax system, in line with the socio-economic context and domestic governance capacity.

6.2. Recommendations and orientations

To concretize the lessons from Singapore and meet national climate commitments, Vietnam needs to take concrete steps in developing a carbon tax legal framework. The following recommendations are made based on comparative analysis and implementation practices in Singapore:

First, develop a carbon tax legal framework: Vietnam should enact a specialized law on carbon pricing, similar to Singapore's Carbon Pricing Act 2018, with clear regulations on taxable objects, tax rates, and enforcement mechanisms. Taxpayers should initially focus on major emission sources, such as coal, cement, and steel thermal power plants, which account for about 50% of Vietnam's total GHG emissions. The starting tariff should be low, around \$5–10 per tonne of CO₂e, and gradually increased by 10% annually to reach \$20–30 per tonne by 2030, in order to balance environmental goals and economic competitiveness. The regulatory framework needs to be built transparently, with tax collection and emission reporting processes

standardized through the MRV system, learning from the NEA's effective management experience in Singapore.

Second, strengthen international cooperation: Vietnam should learn from international models, not only from Singapore but also from the European Union's Emissions Trading System (ETS), to design a carbon tax system that integrates with the global carbon market. Participation in initiatives such as Article 6 of the Paris Agreement, through an international carbon credit mechanism similar to Singapore's ICC Framework, will help Vietnam attract investment in emission reduction and green technology projects. Cooperation with international organizations such as the World Bank and the International Monetary Fund (IMF) is also needed to access funding and technical assistance in building MRV systems and training human resources.

Third, integrate carbon taxes into green economy strategies: Carbon tax revenues need to be used strategically to promote sustainable development, including financing renewable energy projects (such as solar and wind power, which will already reach a capacity of more than 20 GW by 2023), improve energy efficiency, and support small and medium-sized enterprises (SMEs) in transitioning to low-carbon technologies. Social assistance programs, such as providing subsidies or vouchers for energy-efficient equipment, should be implemented to mitigate the impact of carbon taxes on low-income households, learning from Singapore's Climate Friendly Households Programme model. These measures not only help reduce GHG emissions but also promote green economic growth, create new jobs, and improve Vietnam's competitiveness in the international market, especially in the context of pressure from the EU's Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) from 2026.

Fourth, invest in governance capacity: Vietnam needs to prioritize building a standardized MRV system, based on international standards such as IPCC guidelines, to ensure accuracy and transparency in emissions measurement and reporting. The establishment of a dedicated agency, for example under the Ministry of Natural Resources and Environment or the Ministry of Finance, to administer the carbon tax is necessary to oversee tax collection and handle violations. Human resource training in emission management and low-carbon technologies is also a key factor to ensure effective implementation.

6.3. Final conclusion

Singapore's carbon tax is a successful model that exemplifies the role of economic tools in reducing GHG emissions and promoting sustainable development. With a transparent regulatory framework, a clear roadmap for tax increases, and measures to support social justice, Singapore has achieved remarkable results, while positioning itself as a green economy hub in the region. For Vietnam, the introduction of a carbon tax is a necessary step to meet international climate commitments and avoid trade barriers, but needs to be adjusted to suit the socio-economic context and domestic governance capacity. By building a transparent legal framework, investing in regulatory capacity, and using carbon tax revenues to promote a green economy, Vietnam can both achieve its environmental goals and ensure sustainable economic growth, contributing to a net-zero future by 2050.

Bibliography

- Alonso Cristian, Joey Kilpatrick, "The Distributional Impact of a Carbon Tax in Asia and the Pacific" *IMF Working Paper* WP/22/116 (2022). <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2022/06/09/The-Distributional-Impact-of-a-Carbon-Tax-in-Asia-and-the-Pacific-519111>.
- Angela Köppl, Margit Schratzenstaller, "Carbon taxation: A review of the empirical literature" *Journal of Economic Surveys*, nr 4 (20023): 1353–1388. <https://doi.org/10.1111/joes.12531>.
- Best Rohan, Paul J. Burke, Frank Jotzo, "Carbon Pricing Efficacy: Cross-Country Evidence", *Environmental and Resource Economics*, No. 1 (2002): 69–94, <https://doi.org/10.1007/s10640-020-00436-x>.
- Burnama Indrajaya, *Lessons from Singapore's Successful Carbon Tax*. <https://www.pajak.go.id/index.php/en/artikel/lessons-singapores-successful-carbon-tax>.
- Chih Jennifer, "Singapore's Carbon Regulations: Paving the Way for the Green Plan 2030" *Mayer Brown*, 6 February 5 2024. <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2024/02/singapores-carbon-regulations-paving-the-way-for-the-green-plan-2030>.

- Duong Phan T.D., Hien Nguyen T.T., “Carbon tax – international experience and recommendations for policy improvement in Vietnam” *Democracy and Law*, 2 December 2022. <https://danchuphapluat.vn/thue-carbon-kinh-nghiem-quoc-te-va-kien-nghi-hoan-thien-phap-luat-o-viet-nam>.
- Ghoneim Rana, Gökçe Mete, Anthony Hobley, *Steel and Cement Can Drive the Decade of Action on Climate Change. This Is How*, United Nations Industrial Development Organization, <https://iap.unido.org/articles/steel-and-cement-can-drive-decade-action-climate-change-how>.
- Ha Le Thi Ngan, Nguyen Van Duong, “Carbon tax in relationship with economic and legal instruments on environmental protection” *Vietnam Journal of Legal Science*, No. 10 (2024): 50-60. <https://khoahocphaplyvietnam.edu.vn/vjls/article/download/135/102/216>.
- I Gusti Putu Eka Rustiana Dewi, Ni Made Sintya Surya Dewi, “Analysis the effectiveness of implementation carbon tax in Indonesia” *Journal Economina*, No. 4 (2022). <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fejournal.45mataram.ac.id%2Findex.php%2Feconomina%2Farticle%2Fdownload%2F194%2F159&psig=AOvVaw3g7fs359T5dvNivHRuCWol&ust=1747904615425000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=oCAQQn5wMahcKEwiQsdOemrSNAXU-AAAAAHQAAAAAQBW>.
- Kenny Chng, Ken Wei Ong, “The Singapore Green Plan 2030: Analysing its implications on law and the legal industry in Singapore” *Environmental Law Review*, No. 4 (2021): 336-343. <https://doi.org/10.1177/14614529211052597>.
- Lan Xu, Jun Yang, “Carbon pricing policies and renewable energy development: Analysis based on cross-country panel data” *Journal of Environmental Management*, Vol. 366 (2024): 121784. <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2024.121784>.
- Lau Benjin En Cheng, “Impact of carbon tax on energy generation transitioning technology”. Final Year Project (FYP), Singapore: Nanyang Technological University, 2016. <https://hdl.handle.net/10356/149739>.
- Le Nguyen D.A. “Renewable energy development towards green economic growth in Vietnam” *Finance Journal*, No. 1 (2024). <https://tapchitaichinh.vn/phat-trien-nang-luong-tai-ao-huong-toi-tang-truong-kinh-te-xanh-o-viet-nam.html>.
- Martin Ralf, Laure B. de Preux, Ulrich J. Wagner, “The impact of a carbon tax on manufacturing: Evidence from microdata” *Journal of Public Economics*, Vol. CXVII (2014): 1-14.
- Nam Do T., Paul J. Burke, “Carbon Pricing in Vietnam: Options for Adoption” *Energy and Climate Change*, 2 (2021): 100058. <https://doi.org/10.1016/j.egycc.2021.100058>.
- Reinhilde Veugelers, *Which policy instruments to induce clean innovating?*. <https://doi.org/10.1016/j.respol.2012.06.012>.

- Savin Ivan, Stefan Drews, Sara Maestre-Andrés, Jeroen van den Bergh, "Public views on carbon taxation and its fairness: a computational-linguistics analysis" *Climatic Change*, Vol. CLVI (2020): 2107–2138. <https://doi.org/10.1007/s10584-020-02842-y>.
- Sazib Hossan, "Singapore Role in Advancing Global Low-Carbon Economy: A Joint Effort for Sustainability and Climate Commitments" *American Journal of Bussines Science Philosophy*, No. 1 (2025): 36–47. Doi: <https://doi.org/10.70122/ajbsp.v2i1.25>.
- Tan Audrey, "Singapore Budget 2018: Carbon tax will affect mainly large polluters" *The Straitimes*, 20 February 2018. <https://www.straitstimes.com/politics/carbon-tax-will-affect-mainly-large-polluters>.
- Thi Ta D, "Carbon Market Development: International Experiences and Opportunities, Challenges, and Prospects for Vietnam" *National Assembly of Vietnam*, 2024. <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/goc-nhin.aspx?ItemID=89625>.
- Tseng Sean, "Appraising Singapore's Carbon Tax Through the Lens of Sustainability (January 11, 2022)" *NUS Law Working Paper*, No. 2 (2022). <https://ssrn.com/abstract=4005891>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4005891>.
- van den Bergh Jeroen, Stefan Drews, "A review of carbon-pricing studies for developing countries" *Climate and Development*, May (2025). <https://doi.org/10.1080/17565529.2025.2506758>.
- Yingzhu Li, Bin Su, "The Impacts of Carbon Pricing on Coastal Megacities: A CGE Analysis of Singapore" *Journal of Cleaner Production*, Vol. CLXVI (2017): 1239–1248. Doi: [10.1016/j.jclepro.2017.07.206](https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.07.206).



THUY NGUYEN THỊ THU

Improving the Legal Framework for Green Finance in Vietnam. A Comparison with Selected ASEAN Countries

Abstract

Green finance is becoming a global trend towards sustainable growth, reducing greenhouse gas emissions, and adapting to climate change. This study analyzes the legal framework for green finance in Vietnam and compares it with the experiences of three ASEAN countries with similar conditions: Thailand, the Philippines, and Brunei. Through a comparative analysis of laws and practical situations, the article points out shortcomings in the current legal system, such as the lack of a specialized legal framework, lack of national taxonomy, mandatory Environmental, Social and Governance (ESG) disclosure obligations and lack of effective monitoring mechanisms. On that basis, the article proposes a comprehensive and feasible system of solutions to improve green finance laws in Vietnam, thereby improving the ability to mobilize green capital and integrate into the global sustainable financial ecosystem.

KEYWORDS: green finance, ESG, Law, taxonomy, Vietnam

THUY NGUYEN THỊ THU – PhD in law, Ho Chi Minh University of Banking,
ORCID – 0009-0007-3752-8457, e-mail: thuyntt@hub.edu.vn

1 | Introduction

Green finance, a burgeoning academic concept, is rapidly evolving into a key element of global financial strategy for sustainable development goals.^[1] In the context of mounting socio-environmental risks and increasing capital costs from ESG requirements, the establishment of a legal framework for green finance is not just a trend, but an inevitable necessity at both national and regional levels.

In recent years, a series of strategies and orientations on green growth have been issued for Vietnam. However, the green finance market is still developing slowly and unevenly, largely due to the lack of enforcement in the current legal regulations, which have only stopped at an orientation level. This has not created a synchronous support ecosystem for green finance to develop substantively.^[2]

This paper aims to analyse the current situation of green finance law in Vietnam, compared with the experience of three ASEAN countries with similar institutional conditions – Thailand, the Philippines and Brunei – thereby proposing concrete, practical and academically valuable solutions to contribute to completing the green finance legal framework in Vietnam.

2 | Literature review

2.1. Green finance and green finance laws

Green finance is not merely a capital flow directed to environmental projects but also a tool to regulate economic behaviour towards sustainability.^[3] The essence of green finance is to restructure the financial system to

¹ Zhang et al., “Environmental regulation, green innovation, and export product quality: What is the role of greenwashing?” *International Review of Financial Analysis*, 83 (2022): 102311.

² Marulak Pardede et al., “Perspectives of sustainable development vs. law enforcement on damage, pollution and environmental conservation management in Indonesia” *Journal of Water and Climate Change*, 14 (2023): 3770-390.

³ Yao Wang, Qiang Zhi, “The role of green finance in environmental protection: Two aspects of market mechanism and policies” *Energy Procedia*, 104 (2016): 311-316.

allocate priority capital to areas that minimise negative impacts on climate and natural resources.^[4]

However, the approach to green finance is not uniform across the world. In developed countries, green finance is primarily structured around a robust institutional foundation, with strict regulations on green classification and mandatory ESG disclosure.^[5] In contrast, in developing countries such as Vietnam, green finance is also influenced by the ability to mobilise resources, the level of corporate governance, and the readiness of the domestic financial market.^[6]

The need for a green finance legal framework comes from three core factors. First, the financial market does not effectively regulate green capital flows without orientation and standards from the State.^[7] Second, the lack of green classification criteria increases the risk of greenwashing, causing a loss of investor confidence.^[8] Third, ESG disclosure obligations help improve market transparency and oversight of green finance activities.^[9]

In Vietnam, introducing a green growth strategy and guidelines on green credit are just the first steps. The lack of a set of national green classification criteria, a precise financial incentive mechanism, and mandatory information disclosure obligations hinders the formation of a substantive green finance ecosystem.^[10] Therefore, perfecting the green finance law is an inevitable requirement in sustainable development and an urgent

⁴ World Bank, *Global Economic Prospects. January* (Washington: World Bank, 2023).

⁵ UNEP, Emissions Gap Report 2022: The Closing Window. Climate Crisis Calls for Rapid Transformation of Societies (UN). For Poland see: Krzysztof Olszak, Angelina Stokłosa. "Interes spółki a Koncepcja ESG – dokąd Zmierzamy?". *Prawo i Wiąż* no. 1 (2025): 347 – 381.

⁶ Thanh Quang Ngo et al., "The influence of green finance on economic growth: A COVID-19 pandemic effects on Vietnam Economy" *Cogent Business & Management*, 8 (2021): 2003008.

⁷ Neil Gunningham, *Crime, regulation and climate finance*. London: Routledge, 2020.

⁸ Zhi Yang et al., "Greenwashing behaviours: Causes, taxonomy and consequences based on a systematic literature review" *Journal of Business Economics and Management*, 21 (2020): 1486-507.

⁹ Catherine Malecki, "The EU proposal for a Regulation on the transparency and integrity of ESG rating activities on 13 June 2023: the missing piece of sustainable finance regulation" *Law and Financial Markets Review*, 17 (2023): 156-70.

¹⁰ Hyoungkun Park, Jong Dae Kim, "Transition towards green banking: role of financial regulators and financial institutions" *Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility*, 5 (2020): 1-25.

requirement to ensure the synchronisation and effectiveness of green economy development policies in Vietnam.

2.2. International regulations on green finance

Green finance is a concept that has many different approaches at the international level. Understanding the true nature of green finance is of key significance in building an adequate legal framework, considering the practical conditions of each country. International organisations and researchers have formed three main groups of views on the nature and function of green finance, creating a theoretical foundation for current legal models.

As of 2024, many regions and countries have developed relatively complete green finance legal systems. Typically, such as:

- European Union (EU): Adopted the EU Taxonomy Regulation in 2020, establishing criteria for assessing the “greenness” of economic activities.
- ASEAN: Promulgated the ASEAN Green Bond Standards (2017) and continued to update the framework of standards for green finance development towards ASEAN Taxonomy version 2.0.
- China: Developed the Green Industry Guidance Catalogue and integrated green standards into the national banking system.
- US: Although there is no separate federal law, many states have enacted policies promoting green finance; simultaneously, the Securities and Exchange Commission (SEC) is developing mandatory ESG disclosure requirements.

The rapid development of green finance in the world has prompted many countries to enact legal frameworks to standardize operations and control the risk of green fraud. However, international studies show that there is no single legal model for green finance that applies to every country. However, each country must build a legal framework by institutional characteristics and economic development levels.^[11]

¹¹ UNEP, Emissions Gap Report 2022: The Closing Window. Climate Crisis Calls for Rapid Transformation of Societies (UN).

Countries^[12] that have succeeded in promoting green finance share three common characteristics: (i) the promulgation of a clear set of green classification criteria, (ii) the establishment of a transparent financial incentive mechanism and (iii) the requirement for mandatory ESG information disclosure. Green classification criteria play a particularly important role in helping the market to clearly identify activities that are eligible for green financial support. This improves investor confidence and minimises green fraud.

However, this statement only reflects the surface of the problem. Establishing a green finance legal framework cannot only stop at building technical standards but also needs to consider its enforceability in practice. UNEP^[13] has shown that differences in the ASEAN region in the green finance legal framework between Thailand, the Philippines and Brunei stem from disparities in economic capacity and reflect different levels of political commitment to the SDGs.

The promulgation of a legal framework without being associated with practical implementation capacity will lead to “formal integration”, creating legal documents with progressive content but difficult to come to life. Practice lessons from the Philippines with the 2021 Sustainable Finance Roadmap and Brunei with the 2020 Green Development Strategy show that, even if the legal framework is issued early, the lack of enforcement support mechanisms, such as green accreditation and ESG certification, limits these policies’ impact.^[14]

From the above analysis, a practical green finance legal framework must balance international standard reference and intrinsic feasibility. In developing and perfecting the legal framework for green finance, Vietnam needs to be careful to avoid two extreme trends: copying international models or being overly conservative, which can lead to delays in integration. Instead, Vietnam needs to design an open and flexible legal system that allows both internalising core standards and adapting to the roadmap to improve domestic institutional capacity.

¹² Yang, “Greenwashing behaviours: Causes, taxonomy and consequences based on a systematic literature review”, 1486-507.

¹³ UNEP, Emissions Gap Report 2022: The Closing Window. Climate Crisis Calls for Rapid Transformation of Societies (UN).

¹⁴ Janice Denoncourt, “Corporate governance, ESG and sustainability: the underexplored role of ‘green’ trade marks” *Intangibles: Accounting, Reporting and Valuation*, January (2004).

Research on Green Finance has attracted great interest in international academic circles and the ASEAN region. Many studies have analyzed the rationale, operating models and legal frameworks of green finance in developed countries.^[15] However, when considering the current research system, it can be seen that there are apparent gaps, especially in the context of Vietnam.

Firstly, studies in Vietnam mainly focus on describing an overview of sustainable development policies or green credit activities without an in-depth analysis of the legal framework of green finance as a system for regulating capital flows according to ESG standards. UNESCAP's research (2023) only stops at statistics on green finance initiatives. However, it does not fully explain the relationship between the domestic legal system's green classification criteria, financial incentive mechanisms, and ESG disclosure obligations. This leads to a lack of a solid theoretical basis for designing effective green finance policies in Vietnam.

Secondly, there are very few studies on access to green finance from the perspective of comparing the laws between Vietnam and ASEAN countries with similar levels of development, such as Thailand, the Philippines and Brunei. According to an analysis by the Asian Development Bank (2024), most current research tends to compare with advanced models such as Singapore, Europe, or the OECD while ignoring practical lessons from ASEAN countries whose legal systems and enforcement capacities are closer to Vietnam's. This gap limits the ability to propose legal solutions that are feasible, practical and suitable to national institutional characteristics.

Thirdly, the current research system has not deeply analysed the relationship between the legal framework of green finance and the effectiveness of green capital mobilisation in practice. According to UNEP (2022)^[16], green finance only has practical significance if legal regulations lead capital flows into sustainable projects. However, in Vietnam, current studies lack a quantitative analysis of this link. Although a legal framework is theoretically complete, if it does not create a shift in actual capital flows, the goal of green development will still fail.

¹⁵ Shilpi Kundu, Rajesh S. Kumar, "Emerging Models of Green Financing in Selected South Asian Countries," [in:] *Financing of Sustainable Development Goals (SDGs) Challenges and Opportunities*, ed. Rashmi Arora, Tapan Sarker (Cham: Springer Nature, 2025), 141-70. UNEP, Emissions Gap Report 2022: The Closing Window. Climate Crisis Calls for Rapid Transformation of Societies (UN).

¹⁶ UNEP, Emissions Gap Report 2022: The Closing Window. Climate Crisis Calls for Rapid Transformation of Societies (UN).

Therefore, this study chooses to approach from the international theoretical foundation on the nature of green finance, combined with practical experience from Thailand, the Philippines and Brunei, to identify gaps and propose orientations to complete the green finance legal framework in Vietnam's reality.

3 | Research methods

3.1. Research materials used

This study is based on the synthesis and analysis of relevant legal and academic documents, including:

- Current Vietnamese legal documents: Law on Environmental Protection 2020; Circular 17/2022/TT-NHNN; National Strategy for Green Growth (2021–2030);
- International legal and policy frameworks: EU Taxonomy Regulation 2020, ASEAN Green Bond Standards (2017), ASEAN Taxonomy for Sustainable Finance Version 2.0 (2023);
- Legal documents, regulations and policies on green finance of Thailand, the Philippines and Brunei;
- Recent (2022–2024) reports, academic research, and policy documents on green finance, environmental law, and sustainable development.

The reference to diverse sources is to ensure up-to-date and objectivity for analysis and comparison in research.

3.2. Research approach

3.2.1. Legal analysis

The study mainly uses legal analysis methods, focusing on:

- Analyze the content, structure and practical effect of legal regulations related to green finance;

- Assess the completeness, feasibility and international integration of Vietnam's current green finance legal framework.

This method allows us to identify legal gaps, strengths and weaknesses of the current regulatory system.

3.2.2. Comparative methods of law

In addition to analyzing the content of Vietnamese law, the study applies the comparative method of law to:

- Comparing the green finance legal models of Thailand, the Philippines and Brunei,
- Detecting similarities and differences in the way green finance legal frameworks are built between countries,
- Assess the ability to apply and adapt international experience to the Vietnamese legal context.

The comparison focuses on the following factors: legal structure, ESG disclosure requirements, set of criteria for determining green activities, incentive mechanisms and enforcement monitoring mechanisms.

3.3. Analytical criteria

To ensure systematization and consistency in the analysis process, the study proposes five criteria for evaluating the green finance legal framework:

- The existence of a separate legal regulation on green finance: whether the country has a specific law or document regulating green finance.
- Taxonomy: the presence and completeness of the criteria to determine what constitutes "green" economic activity.
- Green finance incentives: the existence and level of financial support and incentives for green projects.
- ESG Disclosure: the level of mandatory disclosure of ESG information for financial institutions and businesses.
- Supervision and sanction mechanisms: the existence and effectiveness of mechanisms for monitoring and handling violations related to green finance.

4 | Finding and discussion

4.1. The current legal status of green finance in Vietnam

Although the legal foundation on green finance has been initially built, Vietnam's current legal framework still has many severe limitations.

Firstly, Vietnam has not issued official criteria for classifying green activities (green taxonomy). Currently, the list of green projects is only guided internally through Circular No. 17/2022/TT-NHNN applicable to credit activities of credit institutions, which is oriented instead of mandatory uniformity in the entire financial market. The lack of a national taxonomy has led to inconsistencies in classifying green projects among commercial banks. According to the State Bank's Report in 2024, credit institutions apply different internal criteria on their own, causing inadequacies: For the same small solar power project, one bank recognizes it as "green," while another bank refuses because it does not meet the internal capacity threshold. This hinders the efficiency of green capital circulation in the system.

Secondly, Vietnam's green finance incentive mechanism is still very fragmented and limited. Preferential policies are encouraging, lacking specific financial measures such as corporate income tax exemption and reduction for green bond issuers or green credit guarantee funds. This has reduced the attractiveness of green projects in the eyes of investors. Practice shows that, according to the Ministry of Finance statistics, by the end of 2023, Vietnam has not issued any government green bonds, and corporate green bonds are only on a small scale, single, mainly due to the lack of cost support mechanisms and financial incentives.

Third, Vietnam has not applied the obligation to disclose ESG information to businesses and financial institutions. Currently, there are only voluntary guidance recommendations (e.g. the 2021 Green Bond Issuance Guidebook) without mandatory regulations on the content, format and responsibility for information disclosure. As a result, the level of ESG information disclosure in Vietnam is still very low, leading to investors having difficulty accessing reliable information to make green finance decisions. According to Singhanian and Saini,^[17] only about 18% of listed

¹⁷ Monica Singhanian, Neha Saini, "Institutional framework of ESG disclosures: comparative analysis of developed and developing countries" *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 13 (2023): 516-59.

companies in Vietnam have independent ESG reports, while this rate in Singapore is more than 70%.

Fourth, Vietnam's mechanism for monitoring and enforcing green finance laws has not been established methodically. The supervisory role is currently dispersed between the State Bank, the Ministry of Finance, and the Ministry of Natural Resources and Environment without effective coordination. No independent agency is responsible for checking compliance with green standards, evaluating the effectiveness of green credit, or handling "greenwashing" behaviours.

The practical consequence of the above inadequacies is that the development of the green finance market in Vietnam is still minimal. According to the State Bank's report at the beginning of 2024, the total outstanding green credit will reach about VND 637,000 billion (~27 billion USD), accounting for 4.5% of the total outstanding loans of the entire banking system; this ratio is still very low compared to developed countries (15–20%) (World Bank, 2023). Although some banks, such as Agribank and SHB have actively expanded green credit lending, in general, most banks still consider green finance an experimental, small-scale activity.

For example, a small enterprise specializing in wastewater treatment in Long An province applied for a green credit loan to expand its production facility by the end of 2023. However, commercial banks require businesses to provide environmental impact assessment reports that meet ISO 14001:2015 standards and demonstrate greenhouse gas emission reduction. Due to the inability to afford to hire a consultant to prepare an international standard report, this enterprise was forced to withdraw the loan application. This case reflects the gap between the policy orientation to encourage green finance and the accessibility of small and medium-sized enterprises in Vietnam.^[18]

The legal framework on green finance in Vietnam was initially formed, but it still lacks consistency, enforcement effect, and feasibility. Restrictions on taxonomy, incentive mechanisms, ESG information disclosure obligations and monitoring mechanisms have significantly affected the scale and efficiency of green finance market development. This situation

¹⁸ Nguyen Phong Nguyen, Samuel Adomako, "Stakeholder pressure for eco-friendly practices, international orientation, and eco-innovation: A study of small and medium-sized enterprises in Vietnam" *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 29 (2022): 79-88.

poses an urgent requirement to synchronously improve the green finance law, as it is associated with appropriate international experience.

4.2. Experience in international law on green finance

4.2.1. Thailand: Standardization of green bonds

Thailand is a leader in ASEAN in standardizing the legal framework for green bonds. In 2021, the Securities and Exchange Commission of Thailand (SEC) issued the Code of Conduct on Green Bonds, which clearly defines the classification criteria, information disclosure obligations, and third-party review process.^[19] Thailand's model shows a pragmatic but practical approach: instead of building an entirely new legal system, the country integrates green regulation into the current financial legal framework.

The standardization of the green bond issuance process has created transparency for investors and, at the same time, increased the ability to mobilize international capital. The lesson for Vietnam is that it is necessary to internalize the criteria for classifying green bonds and, at the same time, closely associate them with ESG disclosure regulations to improve reliability and enforcement efficiency.

4.2.2. Philippines: Promoting financial sustainability

The Philippines has developed a National Sustainable Finance Roadmap since 2021, chaired by the Central Bank of the Philippines (BSP). A prominent feature of the Philippines' model is the integration of ESG into the risk management system of credit institutions. BSP requires banks to develop credit policies integrating environmental, social, and governance criteria and publish periodic ESG reports.^[20]

Not only stopping at mandatory regulations, BSP provides technical guidance and capacity support for credit institutions, ensuring that the implementation is not only formal. This is a suitable approach for Vietnam because the capacity to implement environmental-social policies at many enterprises is still limited.

¹⁹ Kundu, Kumar, "Emerging Models of Green Financing in Selected South Asian Countries".

²⁰ Singhania, Saini, "Institutional framework of ESG disclosures: comparative analysis of developed and developing countries", 516-59.

4.2.3. Brunei: Green Development Strategy

Brunei has promulgated the National Green Development Strategy 2020, which identifies green finance as one of the pillars of long-term development. Brunei applies mandatory ESG disclosure obligations to issuers and large enterprises and closely links emissions reduction goals with financial incentives.^[21]

Brunei's highly intersectoral approach integrates environmental factors into development planning systems, budget allocations, and tax incentives. This lesson can be applied to Vietnam in designing green finance policies synchronously and strategically.

4.3. Practical Situations: The Gap Between Policy and Enforcement

A small business in Long An applied for a green credit loan to expand the wastewater treatment system at the end of 2023. Although the project has a positive environmental impact, commercial banks require businesses to submit ISO 14001:2015 certification and emission reduction reports. Due to insufficient funds to hire a professional consulting unit, the business was forced to withdraw the application.

This situation is a single example and a typical manifestation of the gap between policy design and practical enforcement. This raises questions about the feasibility, flexibility and effectiveness of Vietnam's current green finance legal framework. While the policy shows the aspiration to green capital flows, the implementation conditions have not created a strong enough support environment for small and medium-sized enterprises – the majority of the economy. This reflects a common paradox: progressive policy but a lack of compatible enforcement mechanisms.

Theoretically, this situation demonstrates the argument that the green finance legal framework cannot be based solely on financial institutions or political messages but must have an institutional design that aligns with market capacity. Without improving the access to capital of businesses through simple, transparent and low-cost processes, it will be difficult for green finance policy to go beyond the formal stage.

²¹ Le Luo, Qingliang Tang, "The real effects of ESG reporting and GRI standards on carbon mitigation: International evidence" *Business Strategy and the Environment*, 32 (2023): 2985-3000.

This is also a direct connection point with the case study method used in the article – to prove that the improvement of green finance laws needs to come from actual needs and implementation barriers. Therefore, this study stops at policy evaluation and proposes adjustment orientations based on reflection from market practice.

4.4. Discussion: Contribution of Research

Unlike previous studies that tend to describe green finance policies or focus only on developed countries such as Singapore, this study delves into the following three aspects:

Firstly, the study approaches green finance from a multi-dimensional academic platform, analyzing three theoretical perspectives on the nature of green finance (environmental, ESG, and financial institutional reform), creating a theoretical basis for specific legal evaluations.

Secondly, the study not only stops at summarizing international experiences but also selectively compares three ASEAN countries with similar levels to Vietnam. Choosing Thailand, the Philippines and Brunei instead of Singapore or the EU enhances the feasibility and practicality of legal recommendations.

Third, the study compares laws with practical case analysis to show the gap between policy and enforcement. However, recognizing that the situation in Long An is only a typical example, the study does not rush to generalize from a single case but puts it in a broader context. Reports by the Ministry of Natural Resources and Environment (2022), the State Bank of Vietnam (2023) and UNDP (2023) have repeatedly warned about the difficulties small and medium-sized enterprises face in accessing green credit.^[22] This shows that the situation in Long An is a slice of a big problem, requiring a comprehensive institutional response.

²² Hoang Xuan Vinh et al., “Middle-income traps: Experiences of Asian countries and lessons for Vietnam” *Multidisciplinary Reviews*, 7 (2024): 2024100-00.

4.5. Expand the research results

Specific situations in Long An are not intended to replace quantitative surveys, but to highlight the policy-implementation gap widely reflected in many documents. The Green Credit Market Report in Vietnam indicates that less than 5% of small and medium-sized enterprises have access to green capital, due to barriers to documentation, consulting costs, and a lack of information about the assessment process.^[23] Similarly, the National Report on Vietnam's Green Growth in 2022 said that up to 78% of surveyed businesses are unaware of the current green finance mechanism.^[24]

These figures and reflections reinforce the representativeness of the Long An situation and show the need to build simpler, supportive green credit assessment models rather than relying on international certificates that few domestic enterprises can meet.

This research thus contributes to establishing an academic link between theory, policy and practice – in which each part is independently analyzed and logically connected. This highlights the author's analytical ability and academic critical spirit.

4.6. Analysis and comparison of Vietnam's green finance law with some ASEAN countries

The analysis of Vietnam's green finance law compared to three ASEAN countries with similar institutional conditions, namely Thailand, the Philippines and Brunei, shows a clear difference in the completeness of legal documents and the depth of implementation mechanisms and practical results. This disparity is not merely a legal or technical gap but also reflects the capacity to administer policy and strategic commitment and turn theory into concrete action.

²³ Duong Khoa Dang et al., "The trilogy between CEO overpower, green credit, and core competence: Evidence from commercial banks in Vietnam" *Heliyon*, 9 (2023).

²⁴ Pham Xuan Bach, Phan The Cong, "Toward sustainable development: Green economy with economic growth and carbon emission in Vietnam" *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, 3 (2024): 1-30.

4.6.1. Legal basis

While Vietnam has only issued several guiding legal documents, such as the Green Growth Strategy and Circular 17/2022/TT-NHNN, Thailand, the Philippines, and Brunei have developed legal frameworks with enforceable value. For example, Thailand promulgates the SEC-regulated Code of Green Bonds, which regulates explicitly the issuance, classification, and disclosure of information. The Philippines integrates green finance content into the BSP's mandatory regulation for banking supervision. Brunei even considers green finance a mandatory part of the National Development Strategy 2035. These legal corridors create a clear legal basis and promote enforcement commitments from domestic financial actors.

4.6.2. set of green classification criteria

The lack of a national-level green taxonomy in Vietnam makes identifying projects eligible for green capital confusing and inconsistent. Meanwhile, Thailand has developed a green taxonomy based on the ASEAN Green Bond Standards guidance. At the same time, the Philippines and Brunei have integrated classification criteria in the public budget system and public investment evaluation process. This fact shows that, without a comprehensive set of national criteria, it will be difficult for Vietnam to ensure transparency in determining green activities and preferential beneficiaries.

4.6.3. Green finance incentive mechanism

Vietnam has not yet issued any regulations at the level of decrees or laws to encourage green finance, while countries in the region have specific policies. The Philippines provides technical support packages and interest rate incentives for credit institutions deploying ESG products. Brunei provides budget funding for green projects that meet international standards. Thailand applies preferential issuance costs and free inspection of green bonds. Proof of the effectiveness of these mechanisms is the rapid increase in the number of green finance products in the aforementioned countries. Meanwhile, in Vietnam, businesses are still struggling to meet green standards without explicit support from the State.

4.6.4. ESG information disclosure obligations

Vietnam currently does not have a mandatory ESG disclosure framework, which is a core factor in green finance. By contrast, Thailand and the Philippines have required listed enterprises and credit institutions to announce ESG periodically. Brunei uses the ESG disclosure obligation as a prerequisite for businesses to be considered for access to incentives. The lack of ESG disclosure obligations in Vietnam reduces market transparency and makes international investors hesitant to participate.

4.6.5. Monitoring and enforcement mechanisms

Vietnam's green finance supervision mechanism is still in its infancy, lacking a dedicated focal point and post-inspection capacity. In contrast, Thailand has an SEC that oversees the issuance of green bonds and a BOT that oversees green credit. The Philippines implements a system of periodic ESG performance assessments at credit institutions. Brunei has an interdisciplinary coordinating committee dedicated to monitoring the progress of greening public investment. These models show that, without an independent control mechanism, getting green finance regulations out of form in Vietnam will be challenging.

4.6.6. Practical impact on the green finance market

The validity of the law can only be verified through actual impacts. Thailand has mobilized more than 10 billion USD of green bonds in the past 5 years; The Philippines reached over 3 billion USD in green credit; Brunei formed a National Green Fund and integrated green finance in more than 30% of public investment plans. Meanwhile, although Vietnam has a green credit balance of about VND600,000 billion ($\approx$ 25 billion USD), there are no official reports on the efficiency of capital allocation, emission reduction or social efficiency from projects. Moreover, Vietnam has not issued any green government bonds, showing that the green financial market is still experimental and not attractive enough for long-term investors.

The above evidence affirms that Vietnam is lagging significantly behind ASEAN countries not only in terms of legal framework but also in terms of implementation and investment efficiency. Delays in finalizing the green finance legal system will reduce access to international capital, especially in global markets that increasingly require strict ESG standards. Therefore,

Vietnam needs to move from the policy-oriented stage to the substantive legislative stage, with an independent monitoring mechanism and a synchronous legal framework to develop green finance effectively and sustainably.

5 | Solutions and recommendations to improve the green finance law in Vietnam

A comparative analysis of green finance laws between Vietnam and ASEAN countries such as Thailand, the Philippines and Brunei shows that success in green finance development depends on the ability to build a strict legal framework, an effective operating mechanism and the level of international integration. Below are specific solutions to gradually improve the green finance law in Vietnam based on institutional characteristics and domestic development conditions.

5.1. Building a uniform and highly effective legal framework

Vietnam must establish a systematic, synchronous, strong enforcement green finance legal framework. The promulgation of the Law on Green Finance or at least a thematic Government Decree is urgent to stipulate the subjects of regulation, operating principles, rights, and obligations of participants. This legal system should include regulations on the classification of green projects, ESG disclosure responsibilities, monitoring processes, and sanctions for green financial fraud. A clear legal foundation will promote sustainable investment capital flows while improving the capacity to be compatible with international standards.

5.2. Promulgating a set of national green classification criteria

The green taxonomy criteria should be drafted based on selective absorption from the ASEAN and EU Taxonomy by the Vietnamese context. This taxonomy must be compulsorily applied synchronously in credit activities,

bond issuance, securitization and public investment. The localization of taxonomy will help identify an actual green project, limiting arbitrary green labelling. At the same time, this is also an important legal basis for evaluating the socio-environmental effectiveness of investment activities, increasing the confidence of investors and international financial institutions.

5.3. Establishment of specific financial incentive mechanisms

Experience from the Philippines and Brunei shows that a reasonable incentive mechanism can help the green financial market develop in both breadth and depth. Vietnam needs to urgently develop specific incentive mechanisms, such as tax exemption and reduction for green bond issuers, establishment of the Green Credit Guarantee Fund, and interest rate support for businesses implementing green projects that meet ESG standards. These incentives must be stipulated in legal documents and have clear evaluation criteria and a transparent monitoring mechanism to ensure fairness and effectiveness.

5.4. Applying the roadmap for mandatory disclosure of ESG information

The disclosure of ESG information must be mandatory according to the roadmap, first applicable to listed enterprises and bond issuers and expanding to credit institutions by 2028. The ESG report template should refer to the TCFD and GRI frameworks and have a post-inspection mechanism. Mandatory ESG disclosure will contribute to improving market transparency, helping quantify non-financial risks, and attracting capital flows from international sustainable investment funds.

5.5. Establishment of interdisciplinary supervisory and coordination bodies

Establishing a National Committee on Green Finance or an interdisciplinary coordination committee with representatives from the Ministries of Finance, State Bank, Planning and Investment, Natural Resources and Environment is necessary. This agency is responsible for monitoring taxonomy implementation, assessing ESG quality, controlling information disclosure and detecting fraud. At the same time, this agency needs to have access to centralized ESG data, use digital tools to analyze risks and make policy recommendations. This model can be learned from Malaysia's JC3 or the Philippines' BSP task force.

5.6. Promoting international integration and mutual recognition

Vietnam needs to internalize international recommendations such as the TCFD and ISSB and approach ASEAN standards on green finance. At the same time, it is recommended that mutual recognition agreements on green certificates be signed, the global ESG disclosure network be participated in, and sustainable finance forums be joined. This integration improves domestic institutional capacity and creates conditions for Vietnamese businesses to access long-term, low-cost capital flows from abroad.

Overall, the above solutions should not be implemented alone but should be placed in a synchronous legal strategy with a clear roadmap. The improvement of green finance laws in Vietnam is an intrinsic requirement of the sustainable development process and a prerequisite for integration into the global financial ecosystem in the era of green transformation.

6 | Conclusion

Green finance is a strategic direction that will help Vietnam move towards a sustainable growth model and deep integration into the international capital market. Despite the initial policy steps, Vietnam's green finance legal system still has many significant gaps, from the legal framework

operating mechanism to the monitoring system and transparency of ESG information.

Through comparative analysis with Thailand, the Philippines, and Brunei, the study shows that Vietnam needs to shift from an oriented mindset to a substantive, enforceable legal model. Six solutions have been proposed, from promulgating specialized laws, completing taxonomy, establishing financial incentive mechanisms, mandatory ESG disclosures, and strengthening interdisciplinary supervision to promote international integration. Perfecting the green finance law is not only an intrinsic requirement of the development process but also an inevitable requirement for Vietnam to adapt to global trends and improve the competitiveness of businesses and the economy's position in the international sustainable financial market.

This study also has limitations to a comparative analysis of green finance legal frameworks in Vietnam, Singapore, Malaysia, and Thailand. That may not fully reflect the diversity of legal systems in ASEAN countries. It relies primarily on publicly available legal texts and secondary sources, potentially omitting recent or unpublished developments. In addition, the method applied in this study does not assess legal instruments' practical enforcement or effectiveness. Therefore, future research should broaden the comparative scope to include more jurisdictions and incorporate empirical methods, such as stakeholder interviews or case studies, to capture implementation realities. An interdisciplinary approach combining legal, economic, and environmental perspectives could also enhance the depth and relevance of future analysis.

Bibliography

- Bach Pham Xuan, Phan The Cong, "Toward sustainable development: Green economy with economic growth and carbon emission in Vietnam" *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, 3 (3024): 1-30.
- Denoncourt Janice, "Corporate governance, ESG and sustainability: the under-explored role of 'green' trade marks" *Intangibles: Accounting, Reporting and Valuation*, January (2004).
- Duong Khoa Dang et al., "The trilogy between CEO overpower, green credit, and core competence: Evidence from commercial banks in Vietnam" *Heliyon*, 9 (2023).
- Gunningham Neil, *Crime, regulation and climate finance*. London: Routledge, 2020.

- Kundu Shilpi, Rajesh S. Kumar, "Emerging Models of Green Financing in Selected South Asian Countries," [in:] *Financing of Sustainable Development Goals (SDGs) Challenges and Opportunities*, ed. Rashmi Arora, Tapan Sarker. 141-70. Cham: Springer Nature, 2025.
- Luo Le, Qingliang Tang, "The real effects of ESG reporting and GRI standards on carbon mitigation: International evidence" *Business Strategy and the Environment*, 32 (2023): 2985-3000.
- Malecki Catherine, "The EU proposal for a Regulation on the transparency and integrity of ESG rating activities on 13 June 2023: the missing piece of sustainable finance regulation" *Law and Financial Markets Review*, 17 (2023): 156-70.
- Ngo Thanh Quang et al., "The influence of green finance on economic growth: A COVID-19 pandemic effects on Vietnam Economy" *Cogent Business & Management*, 8 (2021): 2003008.
- Nguyen Nguyen Phong, Samuel Adomako, "Stakeholder pressure for eco-friendly practices, international orientation, and eco-innovation: A study of small and medium-sized enterprises in Vietnam" *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 29 (2022): 79-88.
- Olszak, Krzysztof, and Angelina Stokłosa. "Interes spółki a Koncepcja ESG – dokąd Zmierzamy?". *Prawo i Więź* no. 1 (2025): 347 -381. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.831>.
- Pardede Marulak et al., "Perspectives of sustainable development vs. law enforcement on damage, pollution and environmental conservation management in Indonesia" *Journal of Water and Climate Change*, 14 (2023): 3770-390.
- Park Hyoungkun, Jong Dae Kim, "Transition towards green banking: role of financial regulators and financial institutions" *Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility*, 5 (2020): 1-25.
- Singhanian Monica, Neha Saini, "Institutional framework of ESG disclosures: comparative analysis of developed and developing countries" *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 13 (2023): 516-59.
- Vinh Hoang Xuan et al., "Middle-income traps: Experiences of Asian countries and lessons for Vietnam" *Multidisciplinary Reviews*, 7 (2024): 2024100-00.
- Wang Yao, Qiang Zhi, "The role of green finance in environmental protection: Two aspects of market mechanism and policies" *Energy Procedia*, 104 (2016): 311-316.
- Yang Zhi et al., "Greenwashing behaviours: Causes, taxonomy and consequences based on a systematic literature review" *Journal of Business Economics and Management*, 21 (2020): 1486-507.



Navigating an Unforeseen Situation: Lessons from the Indian Higher Judiciary's Approach to Social Action Litigation during the Pandemic

Abstract

We are aware of the impacts faced by the world during the COVID-19 pandemic, and India, one of the largest populated nations, has faced many problems in handling that situation. The first lockdown was announced by the government of India through its Ministry of Home Affairs on 24 March 2020, restraining the movement of the entire nation, followed by the curfew in different phases; the situation was very pathetic handling the overcrowding in hospitals, burial of people died due to Corona, ensuring social distancing, prisoners condition during COVID-19, etc., Finally the hope of the people turned towards the Indian judiciary. The Indian judiciary has a segment of litigation style called public interest litigation (also known as social action litigation), which is witnessed as a product of its Judicial Activism. This paper will examine two facets of the problem: firstly, during the COVID-19 pandemic, did the Indian judiciary fulfil the hopes of its people? Secondly, was there any sign of a new phase of evolution in the approach of the Indian judiciary towards social action litigation witnessed during the COVID-19 pandemic era? Furthermore, this paper highlights how the Indian judiciary emphasises its people during a pathetic situation and helps them to overcome it. Finally, the Judiciary of India has managed to accomplish the expectations of its people at a decent level through a revolution in its approach towards social action litigation, which has been analysed in this paper.

KEYWORDS: COVID-19 pandemic, Indian judiciary, social action litigation, people, public interest litigation

HARI KRISHNAN I – PhD in law, Vellore Institute of Technology (Chennai),
ORCID – 0009-0000-8966-8821, e-mail: harikrishnan.i2023@vitstudent.ac.in

M.S. SHARMILA – associate professor, Vellore Institute of Technology (Chennai),
ORCID – 0000-0002-1235-4370, e-mail: sharmila.ms@vit.ac.in

1 | Introduction

During the COVID-19 first wave (Epidemic) and second wave (Pandemic), there were a lot of problems faced by India, such as overcrowding in prisons, increased domestic violence cases, human rights violations like lock-up deaths, fundamental rights violations of migrant labour, right to decent burial denied due to Coronavirus etc. However, at that time, the Indian higher judiciary played a crucial role through its orders for the public interest. In the COVID-19 period mentioned above, the Indian Judiciary's role in PIL served as a Pill for Coronavirus.^[1] As already said in the abstract, this research paper will look at two aspects of the problem: firstly, during the COVID-19 pandemic, did the Indian judiciary fulfil the hopes of its people^[2]? Secondly, to analyse whether there is any sign of a new phase of evolution in the approach of the Indian judiciary towards social action litigation witnessed during the COVID-19 pandemic era. While researching the approach of the Indian judiciary towards social action litigation amid the COVID-19 pandemic, it was found that there was a gap in analysing the legal innovations of the Indian judiciary during the Pandemic. And that gap has been filled by this research. Moreover, this study employs mixed methodology involving the qualitative analysis of case laws, statutory provisions, legal commentaries, reports, and scholarly articles and an empirical component that includes a review of Supreme Court Annual Reports focusing on the number of *suo motu* cases and the number of letters received from the public to understand patterns of Judicial Intervention and Public Engagement in the segment of social action litigation. At the same time, the study will help to understand the characteristics of the Indian higher judiciary in unexpected situations like the COVID-19 pandemic.

¹ Srividhya Jayakumar, *Public Interest Litigation in Times of Covid 19- the PIL Pill for the Covid 19 Ill*. <https://vpmtthane.org/web2/assets/files/Dr.-SrividhyaJayakumar-PILinCovid-19times.pdf>.

² This problem of with state of judicial system and fulfilling the needs of the people has a worldwide perspective. On Poland and EU see: Aleksandra Syryt, Mariusz Muszyński. "Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce". *Prawo i Więź* no. 1 (2025): 91-112; Katarzyna Banasik, "Kontratyp stanu wyższej konieczności w kontekście działań związanych z Przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19". *Prawo i Więź*, no. 3 (2023): 593-615; Anna Dobaczewska, "Pomoc publiczna na zwalczanie ekonomicznych skutków pandemii COVID-19 w kontekście prawa Unii Europejskiej". *Prawo i Więź*, no. 2 (2021): 72-82.

India is the largest democratic country in the world,^[3] and the country has also overtaken China in terms of population in the year 2023.^[4] The country is a Union of States comprising 28 states and 8 union territories.^[5] When we consider the Indian judiciary and the administration of the judicial system, they follow the recorded judicial precedents inherited from the common law system that prevailed from the British Colonial Bequest. The Supreme Court of India is the Apex Court of the country. The Court is the highest Court of Appeal, which comes from various high courts of the country (i.e. apart from the Apex Court, there are 25 state High Courts in the country), and it also enjoys its own original jurisdiction. The Supreme Court of India functions as per the authority laid down under Article 124-147 of the Constitution of India, 1950. Subordinately, there are 25 high courts established and functioning as per powers conferred under Article 214-231 of the Constitution of India, 1950. The Constitution of India is the lengthiest set-down constitution of any sovereign nation in the world.

The term “public interest law” (PIL) was derived and evolved from the American judicial system in the 19th Century as the legal aid movement. In 1876, the first office for legal aid was established in New York,^[6] and the credit for coining the name goes to the Harvard Law School professor Abram Chayes who termed the phrase “public law litigation” in 1976.^[7] The terms public interest law and public law litigation are so well defined that they denote public interest. Again, the definition is very clear in the 16th edition of the *Black Law Dictionary* that public interest is something in which the public, the community at large, has some pecuniary interest, or some interest by which their legal rights or liabilities are affected.

³ Statista Daily Data, “Infographic: The World’s Biggest Democracies,” 14 February 2024. <https://www.statista.com/chart/31744/biggest-democracies>. [accessed: 12.8.2024].

⁴ “UN DESA Policy Brief No. 153: India Overtakes China as the World’s Most Populous Country. Department of Economic and Social Affairs.” April 24, 2023. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/un-desa-policy-brief-no-153-india-overtakes--as-the-worlds-china-most-populous-country/>. [accessed: 12.8.2024].

⁵ “States Uts – Know India: National Portal of India.” <https://knowindia.india.gov.in/states-uts/>. [accessed: 12.8.2024].

⁶ Amit Kumar Singh; Diksha Kumari Singh, “Misuse of Public Interest Litigation,” *Supremo Amicus*, 2 (2017): 66.

⁷ Peter A. Appel, “Intervention In Public Law Litigation: The Environmental Paradigm” *Washington University Law Quarterly*, No. 215 (n.d.). <https://journals.library.wustl.edu/lawreview/article/2588/galley/19421/view/>.

It does not mean anything so narrow as mere curiosity, or as the interest of the particular localities, which may be affected by the matters in question. Interest shared by the citizens generally in affairs of local, state or national government.^[8] The PIL/SAL in India is a modified version of the PIL from the USA. In India “public law litigation” is coined as “public interest litigation (PIL),” and it was developed as a part of judicial activism in the year 1976.^[9] Social interest litigation (SIL) and class action litigation (CAL) are also the other names in general for the public interest litigation, but Upendra Baxi, one of the distinguished Indian professor of law, always advocated the term public interest litigation as social action litigation.^[10] Hence, to honour him, the authors specify the same term instead of public interest litigation in this paper.

The remainder of this research paper is structured in the following manner. In 2nd Section 2, we will be narrating the applicability of PIL/SAL in India, followed by the 3rd Section, which narrates the Evolution of PIL/SAL in India and steps taken by the higher judiciary of India in different landmark cases. Then, there will be a discussion on the approach of Indian judiciary towards Social action litigation during the COVID-19 pandemic situation, and an analysis on the impact and efficacy of measures taken by Indian higher judiciary through Social action litigation during COVID-19 pandemic in the 4th Section. In Section 5, there will be a discussion on the role of Indian higher judiciary’s social action litigation aftermath of the COVID-19 pandemic. Finally, in Section 6, there will be a conclusion part about the facets of the problems specified in this paper.

⁸ “Public Interest Litigation.” <https://www.legalserviceindia.com/article/l273-Public-Interest-Litigation.html>.

⁹ Mumbai Kamgar Sabha, Bombay Vs. Abdulbhai Faizullahbhai & Others, 1976 (3) SCC 832.

¹⁰ Upendra Baxi, “Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India” *Third World Legal Studies* 4 (1985). <https://scholar.valpo.edu/twls/vol4/iss1/6>.

2 | Applicability of the PIL/SAL in India

Regarding the PIL/SAL, there is no specific legislation till now. However, it is working on powers conferred upon the Honourable Supreme Court of India and the Honourable High Court(s) under Article 32 and Article 226 of the Constitution of India, respectively.^[11] When there is any violation of Fundamental Rights, anybody can knock on the doors of the above courts at any time. The procedure for filing a PIL/SAL is the same as the writ petition, but it is very important to note that it cannot be pulled back once the public interest litigation is filed. Apart from the original and appellate jurisdiction on filing the writ petitions, the court has the power of epistolary jurisdiction and taking suo moto cognizance of the cases as explained in the following.

2.1. Epistolary Jurisdiction of the Courts

Epistolary jurisdiction of the courts is a mechanism where the court accepts a letter, postal card, telegram, newspaper article, e-mail, etc. addressed directly by the affected party or any person acting in social interest and converts them as a petition. For example, in the landmark case of *D.K. Basu vs. State of West Bengal*,^[12] the court accepted a letter addressed to the court about the custodial death in West Bengal prisons, and this case is one of the landmark cases that shows us the mechanism of epistolary jurisdiction in Indian higher judiciary.^[13]

2.2. Suo-Moto Cognizance of the Social Action Litigation Cases

Similarly, the term “suo moto” refers to the mechanism of the court taking cases on its own motion. In this type of social action litigation, the higher judiciary has taken up some important cases for the public interest. During the COVID-19 pandemic, many cases were taken by the Indian higher

¹¹ “Public Interest Litigation” *iPleaders* (blog), 3 June 2013. <https://blog.ipleaders.in/public-interest-litigation/>. [accessed: 12.8.2024].

¹² Kathakali Banerjee. “Dk Basu vs. State of West Bengal (1997) : Case Analysis” *iPleaders* (blog), 17 March 2024. <https://blog.ipleaders.in/dk-basu-vs-state-of-west-bengal-1997-case-analysis/>. [accessed: 12.8.2024].

¹³ Ibidem.

judiciary, that is why that period is termed Phase-IV of PIL/SAL in India by the authors of this paper, which is justified with secondary data mentioned in the following.

3 | Evolution of Social Action Litigation in India

It is, again, an interesting fact that when we want to know about the historical development of social action litigation in India, we can view the judgement order of the landmark social action litigation case *State of Uttaranchal vs. Balwant Singh Chaufal and Others*,^[14] where the Supreme Court of India has reviewed its own development in the public interest law. In this case, the Court ruled that the case constituted an apparent misuse of the public interest litigation. The Court also pronounced some important guidelines to itself and its subordinate high courts regarding assessing suitable cases for the PIL/SAL. The honourable Apex Court also enumerated the historical development into three distinct phases, namely as follows.

3.1. Phase-I. Directions for the Marginalized people, those who are illiterate, Poor and ignorant of their Fundamental Rights

This phase deals with the foundations of Social action litigation in India in 1976, when the Apex Court exempted the general rule of “locus standi.” The Supreme Court passed all the orders for securing the fundamental rights enumerated under the constitution of India for the marginalised people, those who are illiterate, poor and ignorant of their fundamental rights.^[15]

In 1976, Justice Krishna Iyer was the first judge to sow the seed of public interest litigation (PIL) through the landmark case *Mumbai Kamgar Sabha*,

¹⁴ Dalveer Bhandari. J, *State Of Uttaranchal Vs. Balwant Singh Chaufal & Ors.*, AIR2010SC 2550 (Supreme Court of India 2010).

¹⁵ Ibidem.

Bombay vs. Abdulbhai Faizullabhai & Others 1976 (3) SCC 832,^[16] as a compliment to the traditional method of litigation, rather than substituting the traditional method of litigation.^[17] Then the PIL evolved to greater heights because of the efforts made by Justice P.N. Bhagwati in the landmark case of Hussainara Khatoon vs. State of Bihar, 1979 AIR 1369,^[18] and many of them even now think that this case was the first PIL witnessed in India. In this case, the court not only adjudicated that the right to speedy trial was a main issue, but at the same time, the court ordered to the release of approximately 40,000 under-trial prisoners in detention on the far side of the maximum period.^[19]

In the other landmark case, S.P. Gupta vs. Union of India (1981)^[20] Hon'ble Justice Mr.P.N.Bhagwati again created a new way that any individual or organization who is socially concerned can file a PIL (public interest litigation). That person or organization need not be directly affected.^[21] Similarly, in Sheela Barse vs. State of Maharashtra^[22] Sheela Barse, a news correspondent from Maharashtra, addressed a letter to the Honourable Supreme Court of India regarding the maltreatment of women prisoners in the central prison in Bombay; here again, the social concern of a journalist was taken as writ petition and the court gave seven important directions on handling the women prisoners.^[23]

Thus, phase-I has a strong foundation for social action litigation in India with many landmark cases, out of which the cases mentioned above are just a short digest.

¹⁶ “Public Interest Litigation” *iPleaders* (blog), 3 June 2013. <https://blog.ipleaders.in/public-interest-litigation/>. [accessed: 13.8.2024].

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Priya, “Case Summary: S.P. Gupta vs. Union Of India 1981,” 3 April 2024. <https://legalfly.in/case-summary-sp-gupta-v-union-of-india/>. [accessed: 18.8.2024].

²¹ *Ibidem*.

²² Agraval Aishwarya, “Case Brief of Sheela Barse vs. State of Maharashtra” *Blog*, 3 January 2024. <https://lawbhoomi.com/sheela-barse-vs-state-of-maharashtra-sheela-barse-case/>. [accessed: 20.8.2024].

²³ *Ibidem*.

3.2. Phase-II. Directions to Protect and Preserve Environment

The second phase pertains to the cases concerning environment protection starting from the year of 1980's, like the conservation of forests, environment, marine life, ecology, historical monuments, rivers, mountains, wildlife, and so on.^[24]

From the year 1980's onwards the higher judiciary started paying more attention to water pollution, air pollution, and environmental degradation. At the same time, it passed an ample number of orders and directions to make certain of that the environment must be protected, conserved and saved for the present as well as the future.

In the landmark case of *M.C.Mehta vs. Union of India (Oleum Gas Leak Case)*,^[25] the Supreme Court of India brought a long-lasting mark on the environmental law in India and initiated the doctrine of absolute liability and also widened the ambit of Article 21 that has impacted many cases pertaining to the protection of the environment.^[26] Similarly, in another case of *Rural Litigation and Entitlement Kendra & Others vs. State of Uttar Pradesh & Others*,^[27] a letter was sent by an NGO named Rural Litigation and Entitlement Kendra. Addressing the Supreme Court that they were going to protest by marching towards the Supreme Court because of ecological destitution that happened at Mussoorie Hill Range at Dehradun and the Apex Court of India took that letter as an writ petition and finally ordered to shut down the quarries functioning in the Doon Valley because the quarries functioning was causing problem to the ecological balance as well as a hazard to the agricultural land and environment.^[28]

²⁴ Dalveer Bhandari. J, *State Of Uttaranchal vs. Balwant Singh Chaufal & Ors.*, AIR2010SC 2550 (Supreme Court of India 2010).

²⁵ (1987) 1SCC 395 .

²⁶ Priya, "Case Brief: M.C. Mehta vs. Union Of India – Oleum Gas Leak Case," 18 October 2023, <https://legalfly.in/case-brief-m-c-mehta-v-union-of-india-oleum-gas-leak/>. [accessed: 18.8.2024].

²⁷ Laiba Tahreem, "Case Analysis: Rural Litigation and Entitlement Kendra & Ors. vs. State of Uttar Pradesh & Ors. (1985). Dehradun Valley Litigation" 8 December 2023, <https://www.legalbites.in/environment-law/case-analysis-rural-litigation-and-entitlement-kendra-ors-v-state-of-uttar-pradesh-ors-1985-dehradun-valley-litigation-979570>. [accessed: 20.8.2024].

²⁸ Ibidem.

In another Landmark Case of the Indian Council for Environment Action vs. Union of India (1996) 5 SCC 281,^[29] an NGO named Indian Council for Environment Action, which is an association with social care on environment filed a writ petition on the nature of social action litigation against the chemical manufacturing factories that were functioning in the village named “Bichhri” in Udaipur District, Rajasthan along with a report showing almost 2,500 tons of poisonous toxic sludge along with “H” acid effluents amounting to 375 tons were drained into the village environment without prior processing and these toxic chemical drains are extremely dangerous to the entire environment in that village. Moreover, finally, after hearing both the petitioner’s and the respondent’s argument, the Honourable Supreme Court applied the “polluter pays principle” and awarded Rs.3,73,85,000/- (three crores seventy-three lakhs and eighty five thousand indian rupees) as compensation and it must be used by authorities for correctional works in “Bichhri” village, and at the same time, Rs.10,00,000/- (ten lakhs indian rupees) was imposed as the fine.^[30]

Again, a new concept called the precautionary principle was introduced in another landmark case of Vellore Citizens Welfare Forum vs. Union of India (1996) 5 SCC 647,^[31] an NGO named Vellore Citizens Welfare Forum, came forward and filed a social action litigation against the tanneries and other factories that drain their waste into Palar River in Vellore district of Tamil Nadu, India which serves as a primary water source for residential houses and agricultural lands in the locality; at the same time 35,000 hectares of cultivation land turned to be unfit for agriculture. The “Supreme Court of India” applied the polluter pay principle by ordering compensation as well as directing that prior precautionary measures must be taken so that the high risks of damage can be avoided.^[32] Thus, from the above case laws, we can understand how the higher judiciary started to give direction towards water pollution, air pollution, and environmental degradation

²⁹ Aditya Singh, “Indian Enviro Legal Council vs. Union of India : Analysis of Polluter Pays Principle” *iPleaders* (blog), 19 December 2020. <https://blog.ipleaders.in/indian-enviro-legal-council-v-union-india-analysis-polluter-pays-principle/>. [accessed: 23.8.2024].

³⁰ Ibidem.

³¹ Shruti Roy, “Case Analysis: Vellore Citizens Welfare Forum vs. Union of India & Ors, (1996). Significance of the ‘Precautionary Principle’ & the ‘Polluter Pays Principle’” 3 October 2023. <https://www.legalbites.in/environment-law/case-analysis-vellore-citizens-welfare-forum-v-union-of-india-and-ors-1996-965278>. [accessed: 23.8.2024].

³² Ibidem.

to make certain that the environment shall be protected, conserved and saved for the present as well as future.

3.3. Phase-III. The Transparency and Integrity in Governance

The third phase deals with the directions issued by the Apex Court and High Courts regarding maintaining integrity, probity, and transparency in governance, paving the way for good governance from the 1990's. In the earlier phases, Supreme Court played an essential role in the development of social action litigation in India. However, in the third phase, the high courts of different states in India also started playing a vital role in the evolution of PIL/SAL in India.

The sensational 2G spectrum scam is the mother of all scams in India because it witnessed a loss of Rs.1,76,000 crores to the government of India.^[33] Again here, it is a social action litigation case named Centre of Public Interest Litigation & Others vs. Union of India(UOI) & Others,^[34] which was allowed by the Supreme Court of India and ordered in the year 2012 that the licenses given and allocated by the department of telecommunication are illegal and subject to be quashed.^[35] Similarly, in the case of Lily Thomas vs. Union of India, [(2013) 7 SCC 653],^[36] it was decided that Section 8, Clause 4 of the Representation of People Act, 1951, which protected the convicted Member of Parliament and Member Legislative Assembly from immediate disqualification, was unconstitutional. This case resulted in the disqualification of MP (Member of Parliament) and MLA (Member of Legislative Assembly) into immediate effect after the declaration of conviction judgement.^[37]

³³ TOP 10 Biggest Indian Scams Of All Times. <https://morungexpress.com/top-10-biggest-indian-scams-all-times>. [accessed: 27.8.2024].

³⁴ MANU/SC/0089/2012.

³⁵ G.S. Shingvi, J. Centre of Public Interest Litigation & Ors. Vs Union of India(UOI)& Ors. (Supreme Court of India 2 February 2012).

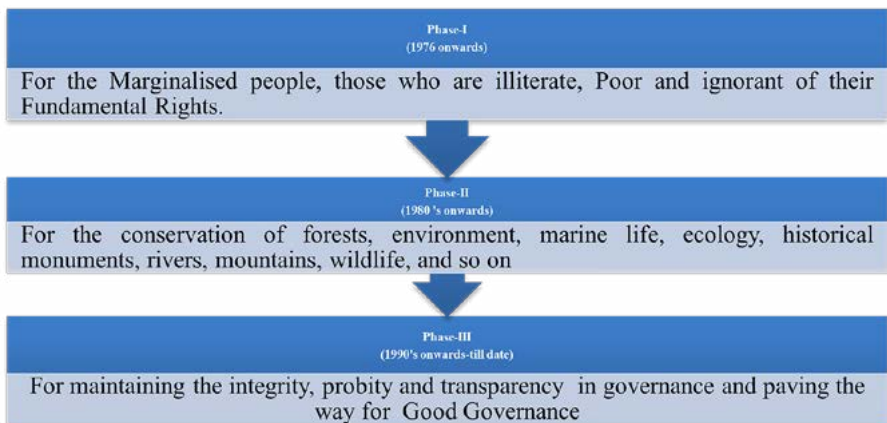
³⁶ Bheeni Goyal, Owais Syed Khadri, "Lily Thomas vs. Union of India (2013) : Legalizing Convicted MPs and MLAs" *iPleaders* (blog), 1 March 2024. <https://blog.ipleaders.in/lily-thomas-v-union-india-legalising-convicted-mps-mlas/>.

³⁷ Ibidem.

In a Civil Miscellaneous Appeal case named *R. Mallika & Others. vs. A.Babu & Others* (CMA.No.3235 of 2014),^[38] during the inquiry, the Madras High Court added the Tamil Nadu State Home Department and Director General of Police (Tamil Nadu) as the respondents through a suo moto impleading order in public interest and directed to install CCTV cameras to note down the people who are driving the two-wheelers without helmet and impose fine or cancel their driving license and directed that traffic police should be present in the important junction for taking actions against the defaulters regularly and submit the report of action taken for the duration of every two months to this court and also ordered the same direction to central government of India to direct the same order to every states and union territories across the country of India and comply with Section 129 of the Motor Vehicle Act, 1988.^[39] Thus, phase-III of social action litigation in India deals with the direction that maintains integrity, probity, and transparency for imparting good governance in the nation.

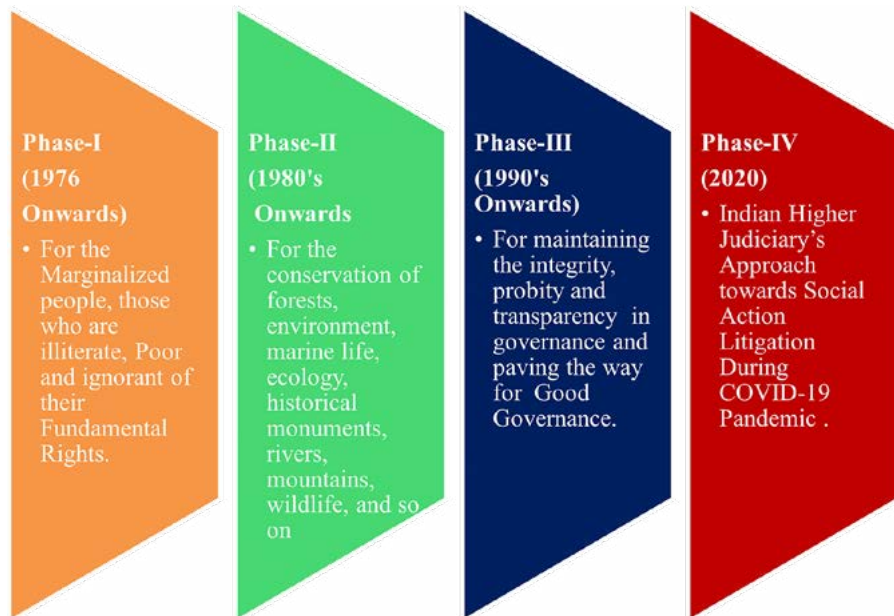
However, this evolution does not stop with the third phase. Many legal scholars think that we are still in the third phase, and we, the authors of this research paper, witness another phase of evolution (the revolution) which is after 2020, and we imprint it as phase-IV (Indian higher judiciary's approach towards social action litigation during COVID-19 pandemic).

Chart 1. Conventional Thought on the Evolution of PIL/SAL in India



³⁸ N. Kirubakaran, *J.R.Mallika & Ors. Vs. A.Babu & Ors.* (CMA.No.3235 of 2014) (Madras High Court August 6, 2015).

³⁹ Ibidem.

Chart 2. Authors Imprint on Evolution of PIL/SAL in India

4 | Indian Higher Judiciary's Approach towards Social Action Litigation During COVID-19 Pandemic (Phase-IV of PIL/SAL)-The Revolution

Before discussing the landmark cases witnessed during the COVID-19 pandemic, we can view the statistics of social action litigation cases received/ filed in the Supreme Court. On analysing the table below, we can easily understand that the number of suo-moto writ petitions (civil) registered in the 2020 is 8, which is higher than all the other years below-mentioned. Again, the number of letters received during the pandemic situation has also increased when compared to the other prior years.

Table 1. Letter Petitions and Writ Petitions (Civil and Criminal) Received/ Filed under PIL/SAL in the Supreme Court of India

YEAR	Letter-Petitions Received in English, Hindi, and Other Regional Languages	Writ Petition (Civil)	Writ Petition (Criminal)
2013	45 588	214(3) *	45(2) *
2014	30 404	332	48(2) *
2015	51 203	264(2) *	39(1) *
2016	53 282	282	35
2017	59 561	79(2) *	5(1) *
2018	61 061	350(1) *	49
2019	70 403	374(4) *	59(4) *
2020	69 124	300(8) *	26(2) *
2021	111 830	1487(4) *	587(2) *
2022	115 120	1353	587(1) *
2023 (till 31.10.2023)	59 162	1409(2) *	637(1) *

* Figure in brackets shows the number of writ petitions registered on suo-moto

Source: Indian judiciary Annual Report 2022-23^[40]

When the coronavirus started to rise gradually in India in March 2020, the honourable Supreme Court of India took its first suo-moto case [suo moto writ petition (civil) No.1/2020^[41]] regarding the conditions of the prisoners across the country. Directions were given to make sure there is de-congestion in the prisons, to constitute a state wise High Powered Committee to monitor prison activities, and that HPC can suggest parole and interim bail to the COVID-19 affected prisoners.^[42] Thus, many directions were given by the Supreme Court of India, which served as guidance for controlling the spread of the COVID-19 virus in the prisons. Then in an instance of prior case, the Supreme Court filed another case in which it was very keen regarding the midday (nutritious) meal scheme offered to the many schools and anganwadi's (courtyard shelters) whereas even

⁴⁰ "Indian Judiciary Annual Report | Supreme Court of India." <https://www.sci.gov.in/indian-judiciary-annual-report/>. [accessed: 29.8.2024].

⁴¹ Suo Moto Writ Petition (Civil) No.1/2020 Before the Supreme Court of India. https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/9761/9761_2020_1_1_21537_Order_16-Mar-2020.pdf.

⁴² Sneha Jaiswal, "Guidelines for Reducing COVID in Prisons : In Re Contagion of COVID 19 Virus" *iPleaders* (blog), 12 July 2021. <https://blog.ipleaders.in/guidelines-reducing-covid-prisons-re-contagion-covid-19-virus/>.

though schools are being closed across the country, some states have announced to collect nutritious food offered regularly from the schools and anganwadi's; thus, the same policy should be followed across the country, because in handling the COVID-19 crisis, there should not be another crisis of malnutrition to the children and nursing mothers. Thus the Supreme Court ordered that the same uniform policy of serving food by asking the parents to collect food from schools and anganwadi must be followed to avoid a malnutrition crisis.^[43] Similarly, directions were given to take note of the condition of children (within the ambit of the Juvenile Justice Act, 2015) living in protection homes through another important suo motu writ petition (civil) No.4/2020.^[44] Then, in another case regarding the administration of the judiciary across the country, the Supreme Court of India, on seeing the problems faced by the litigants, advocates, court officials, and general public going to the courts (for both judicial and quasi-judicial proceedings) during this unexpected situation, it increased the limitation period of all proceeding like filing, appeal, execution etc. in quasi-judicial and judicial proceedings from 15 March 2020 until further orders on 23 March 2020 wide *Suo Motu Writ Petition (Civil) No. 3 Of 2020*^[45] and throughout the COVID-19 era the limitation was extended. Finally, the Apex Court excluded the period from 15 March 2020 to 28 February 2022 under any special or common laws in all judicial or quasi-judicial proceedings for the purposes of limitation wide miscellaneous application dated 10 January 10, 2022.^[46] Another significant case is *Suo Motu Writ Petition (Civil) No.5/2020*;^[47] this case emerged as a mainstay for all the courts of India in using videoconferencing to reduce the physical

⁴³ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.2/2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/10303/10303_2020_1_14_21549_Order_18-Mar-2020.pdf.

⁴⁴ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.4/2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/10820/10820_2020_35_35_31623_Order_29-Nov-2021.pdf.

⁴⁵ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.3/2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/10787/10787_2020_31_1501_26732_Judgement_o8-Mar-2021.pdf.

⁴⁶ *Miscellaneous Application No. 21 of 2022 in Miscellaneous Application No. 665 of 2021 in Suo Motu Writ Petition (Civil) No. 3 of 2020 Before the Supreme Court of India.* https://main.sci.gov.in/supremecourt/2022/871/871_2022_31_301_32501_Order_10-Jan-2022.pdf.

⁴⁷ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.5/2020 Before the Supreme Court of India.* https://main.sci.gov.in/supremecourt/2020/10853/10853_2020_o_1_21588_Judgement_o6-Apr-2020.pdf.

presence of court staff, paralegal personnel, lawyers, litigants, and representatives of the print and electronic media in courts across the country and ensure the uninterrupted justice dispensation.^[48] In another scenario, due to the sudden lockdown, all the state borders, district borders, and union territory borders were closed, and all public transport like buses and even private vehicles were not allowed to travel unless or until any emergency like medical and essential commodities. This led migrant labourers to trouble because they were unemployed primarily due to the sudden lockdown. Hence, many of them planned to go to their hometown. 8 May 2020, is, witnessed as dark day for India; 20 migrant workers who were walking towards their hometown in Madhya Pradesh through the railway track in Maharashtra between Aurangabad and Jalna slept on the track itself during the night since there were no trains due to lockdown. They were run over by a goods train. In this incident, 16 migrants were killed (14 on the spot and two on the way to the hospital).^[49] Apart from this incident, many issues were faced by migrants, such as food scarcity, walking long distances, etc., which were mentioned in many print and television media. The Supreme Court received many letters regarding the problems and miseries of migrant workers across the country, which was taken as a suo moto case. The Apex Court ordered the Union of India and all the state governments to submit a report on the steps to address the problems and miseries of migrant workers.^[50] In the middle of 2020, there was a massive increase in the number of people affected by the coronavirus. The Supreme Court witnessed videos broadcasted on the news channels regarding a vast number of dead bodies lying on the floor of common pathways in the hospitals. The court even checked the government app, which showed many vacant rooms in the hospital, but the corona patients were not admitted and were congested in the same room. There was a sudden increase in the number of persons affected by coronavirus in New Delhi, Tamil Nadu, Maharashtra, and Ahmedabad. Despite the increase in the affected persons, the court noticed a reduction in the number of tests

⁴⁸ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.5/2020 Before the Supreme Court of India.* https://main.sci.gov.in/supremecourt/2020/10853/10853_2020_o_1_21588_Judgment_06-Apr-2020.pdf.

⁴⁹ *Exhausted Migrants Fell Asleep On Tracks. 16 Run Over By Train.* <https://www.ndtv.com/india-news/15-migrant-workers-run-over-by-train-in-maharashtra-2225184>. [accessed: 9.11.2024].

⁵⁰ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.6/2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/11706/11706_2020_34_42_22217_Order_26-May-2020.pdf.

conducted by these states. On seeing this horrifying situation, the court took suo moto cognizance. It issued directions to submit a report on steps taken by all these above-mentioned state's health departments and especially the government of India.^[51] We have already seen two important suo moto cases regarding the court administration. Similarly, due to the lockdown, the advocates of India suffered because of a lack of income due to non-functioning of physical hearing. As per bar council norms those who are in the profession of advocate cannot undergo any other work than their profession. Ordering to open the court again for a physical hearing is not possible at this point of time; thus, the apex court advised the bar council to formulate some guidelines to find the category of advocates to give monthly financial aid for the present pandemic period and to see there is any possibility to collect funds for the same.^[52] In March 2021, the coronavirus, with the latest variant, began to rise in India. Over the next 3 to 4 months, India witnessed medical chaos, a fall in health infrastructure, and increased deaths.^[53] On seeing this sudden rise in the deaths rate and after receiving many letters, petitions and seeing many news broadcasts on the rise of death during the second wave, the "Supreme Court of India" on 22 April 2021 took suo moto cognizance of the case regarding "the distribution of essential services and supplies during COVID-19 pandemic" through *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.3 of 2021*. On 30 April 2021, the "Supreme Court of India" issued an important order. That within midnight of 3 May 2021, the "Union of India" had to rectify the deficit of oxygen supply in Delhi. Both the "government of India" and the "state governments" have to collaborate and prepare a safe stock of oxygen for emergencies and decentralize those emergency stocks. The Apex Court also directed that the emergency stock of oxygen must be created within four days, and it should be refilled on a day-to-day basis, in addition to the already allocated oxygen supply to the states; the "Supreme Court of India" also ordered that till the "government of India" formulate any policy regarding the situation, none of the patients can be denied from essential drugs or hospitalization in

⁵¹ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.7/2020 Before the Supreme Court of India*. https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/12672/12672_2020_36_319_22526_Order_12-Jun-2020.pdf.

⁵² *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.8/2020 Before the Supreme Court of India*. https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/14024/14024_2020_31_6_23061_Order_22-Jul-2020.pdf.

⁵³ Prakash Tendulkar, et al. (April 12, 2023) *Comparative Study Between the First and Second Wave of COVID-19 Deaths in India: A Single Center Study*. *Cureus* 15(4): e37472. <http://doi:10.7759/cureus.37472>

any part of the country for the lack of providing their residential proof of that UT/State or any Identity proof; the court also directed the “government of India” shall revisit its protocols & initiatives, including the oxygen availability, pricing, availability of vaccines, essential drugs at affordable prices and also respond to all the other issues highlighted in the order before the next date of the hearing.^[54] Apart from this *Suo Moto* case taken in 2021 regarding the COVID-19 pandemic, the Apex Court of India was continuously directing on matters that were taken on *suo moto* in 2020. For example, the Supreme Court of India took *suo moto* cognizance regarding the problems and miseries of migrant workers across the country on 26th May 2020, and a detailed order was passed on 9th June 2020.^[55] The same case was continuously monitored, and comprehensive orders were made regarding the problems and miseries of migrants, even in the year 2021 on 29th June 2021.^[56]

Thus, the Supreme Court of India has taken *suo moto* cognizance of higher number of cases when compared to the cases filed prior to and after the year 2020 and some of those were continuously monitor till the end of the pandemic.

Again, when we consider the high courts of India situated in different states of the country we can witness considerably many landmark cases. During the initial stage of the COVID-19 pandemic situation in the southern state of India i.e. Tamil Nadu, there lived a famous neurosurgeon Dr. Simon Hercules. He was also serving the people even during the COVID-19 pandemic situation, but he was affected due to the coronavirus and died. Then, when his family and friends tried to bury him in a burial ground in Chennai, they were brutally attacked by the local people, and subsequently, the local people who attacked them were arrested by the police.^[57] On seeing this incident, the Madras High Court took *suo moto* cognizance of

⁵⁴ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.3, 2021 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2021/11001/11001_2021_35_301_27825_Judgment_30-Apr-2021.pdf.

⁵⁵ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.6, 2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/11706/11706_2020_34_1501_22499_Order_09-Jun-2020.pdf.

⁵⁶ *Suo Moto Writ Petition (Civil) No.6, 2020 Before the Supreme Court of India.* https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/11706/11706_2020_34_1501_22499_Order_09-Jun-2020.pdf.

⁵⁷ “India Coronavirus: Twenty Held for Stopping Funeral of Doctor Who Died of Covid-19,” 21 April 2020. <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-52364571>. [accessed: 9.9.2024].

the issue and declared that the right to decent burial is a constitutional right and anyone causing harm to that right will be severely dealt with.^[58] Similarly, in another sensational landmark case of Jeyaraj and Bennicks (father and son) custodial death case at “Sathankulam, Thoothukudi District”. The “Madras High Court Madurai Bench” took suo motu cognizance on the matter wide “Suo Moto Writ Petition No.7042/2020”.^[59] The court passed many directions like ordering the revenue department to take care of the entire station and shifting police officers to secure the evidence (for the first time in India), following this the preliminary report of Kovilpati magistrate against the Sathankulam police was viewed seriously.^[60]

During the COVID-19 pandemic sudden lockdown, many people feared loss of income during curfew, and they were unable to handle the situation, which turned into stress among the adults and led to many kinds of abuse. The children and women were found to be affected mainly by the domestic violence, and within a week of announcing the lockdown, nearly 257 complaints were received related to crimes against the women. Taking note of the situation, the High Court of Jammu & Kashmir took suo moto cognizance of the matter at the same time, gave many suggestions and directions to handle the situation.^[61] Thus, the high courts of India have also made some orders and directions pertaining to the pandemic situation.

⁵⁸ Emmanuel Meera, “‘Article 21 Includes Right to Decent Burial’, Madras HC Registers Suo Motu PIL after Mob Obstructs Burial of Doctor Who Died from COVID-19” *Bar and Bench – Indian Legal News*, 21 April 2020. <https://www.barandbench.com/news/litigation/article-21-includes-right-to-decent-burial-madras-hc-registers-suo-motu-pil-after-mob-obstructs-burial-of-doctor-who-died-from-covid-19>. [accessed: 9.9.2024].

⁵⁹ Suo Motu W.P. (MD) No.7042 of 2020 before the Madras High Court .Madurai Bench . https://www.livelaw.in/pdf_upload/pdf_upload-377631.pdf.

⁶⁰ SNS. “5 Police Officers Arrested in Custodial Death of Father-Son Duo Jayaraj and Bennicks” *The Statesman* (blog), 2 July 2020. <https://www.thestatesman.com/india/5-police-officers-arrested-custodial-death-father-son-duo-jayaraj-bennicks-1502905354.html>. [accessed: 10.9.2024].

⁶¹ Bhumika Indulia, “J&K HC | Rising Domestic Violence amid Lockdown — Court Suggests Measures and Directions, Takes Cognizance Suo Motu” *SCC Times* (blog), 19 April 2020. <https://www.sconline.com/blog/post/2020/04/19/jk-hc-rising-domestic-violence-amid-lockdown-court-suggests-measures-and-directions-takes-cognizance-suo-motu/>. [accessed: 11.9.2024].

4.1. Impact and Efficacy of Measures Taken by Indian Higher Judiciary through Social Action Litigation during COVID-19 Pandemic

We have observed the approach of the Indian higher judiciary towards social action litigation during the COVID-19 pandemic by revisiting some cases taken up by the judiciary in the discussion above. However, to analyze its efficacy and its impact, we must revisit the effect of these judgments or orders. In this section, we will review some of the impacts to investigate the effectiveness of these measures and how they helped to improve the lives of affected individuals. We already saw that the “Supreme Court of India” took suo moto cognizance regarding the condition of prisoners in the country during the pandemic through “Suo Moto Writ Petition (Civil) No.1/2020” as a result of that social action litigation case almost 68,264 prisoners were released as of 25 October 2020, which is 17.2 percentage of the overall prison population.^[62] Regarding the case “Suo moto Writ Petition (Civil) No.4/2020, the condition of children (within the ambit of the Juvenile Justice Act, 2015) living in protection homes”, the state governments and government of India were continuously updating the condition of children in protection homes and measures taken as per guidelines to the supreme court. For example, in a revisiting the order dated 11 June 2020 regarding this case, the Apex Court made the following statement against the government of Tamil Nadu “It appears that 35 out of 57 children in a protection home at Royapuram, Chennai have been infected with COVID-19 and are hospitalized. The remaining children have been shifted to an adjacent building. We direct the secretary of the Health and Family Welfare Department, State of Tamil Nadu, and the Secretary of the Social Welfare Department to submit a report detailing the reasons for the spread of COVID-19 in the said protection home. The status of the health of children in conflict with law in various protection homes in the State of Tamil Nadu shall be given in the report, which shall be submitted by 15 June 2020.”^[63] This statement clearly shows that the higher judiciary ensures the order is executed

⁶² Shalika Harsh Mahaseth, Apurva Ambasth, “The State of Prisons in India during Covid-19: The Impact on Incarcerated Persons” *International Journal of Conflict and Violence (IJCV)*, Vol. XVII (2023). [accessed: 5.7.2025].

⁶³ Suo Moto Writ Petition (Civil) No.4/2020 Before the Supreme Court of India. https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/10820/10820_2020_36_2_22519_Order_11-Jun-2020.pdf.

correctly for the benefit of children in conflict with the law during a pandemic. On another significant occasion during pandemic the “Supreme Court of India” introduced video conferencing rules in 2020 through its social action litigation case of “Suo Motu Writ Petition (Civil) No.5/2020”, and this made a significant impact on the administration of Indian Courts has a result of this order, the high courts heard 92,31,640 cases while the district and subordinate courts heard 2,57,14,770 cases (totalling 3.49 crore) till 31 January 2025 using video conferencing from 04/06/2020 onwards.^[64]

Regarding the high courts of India, we have also examined several social action litigation cases decided by the high courts of India. One notable case was that of Dr. Simon Hercules, in which the honourable Madras High Court declared that “the right to a decent burial is a constitutional right” as a consequence of that judgment and a petition filed by Anandhi Simon (wife of Simon Hercules). Finally, his body was exhumed from the Velangadu cemetery and buried again in Kilpauk cemetery with precautionary guidelines, and rituals carried out after one year of that incident.^[65]

Thus, the Indian higher judiciary has shown significant efficacy during the COVID-19 pandemic through its interventions in social action litigation. The above-mentioned notable outcomes included the release of over 68,000 prisoners to reduce overcrowding, continuous judicial oversight of child protection homes, the successful implementation of video conferencing court hearings, with over 3.49 crore cases heard as of 31 January 2025, and the upholding of the constitutional right of decent burial in the case of Dr. Simon Hercules. These impactful results reflect the judiciary’s ability to enforce its orders effectively and safeguard public rights during an unprecedented crisis.

⁶⁴ “Video Conferencing. Department of Justice. India.” <https://doj.gov.in/video-conferencing/>. [accessed: 5.7.2025].

⁶⁵ T.N. M. Staff, “Over a Year after Dr Simon’s Death, He Gets Proper Burial in Chennai’s Kilpauk Cemetary.” *The News Minute*, 26 July 2021. <https://www.thenewsminute.com/tamil-nadu/over-year-after-dr-simon-s-death-he-gets-proper-burial-chennai-s-kilpauk-cemetary-152945>. [accessed: 5.7.2025].

5

The Role of Indian Higher Judiciary’s Social Action Litigation aftermath of COVID-19 Pandemic

After the pandemic, the Indian judiciary, as well as the people of India, resumed normal conditions. This statement can be well understood by observing the latest statistics on letters filed after the pandemic, as mentioned in the table below.

Table 2: Letter Petitions Received/Filed under PIL/SAL in the Supreme Court of India as per latest Indian Judiciary Annual Report 2023-24

YEAR	Letter-Petitions Received in English, Hindi, and Other Regional Languages
2019	70 403
2020	69 124
2021	111 830
2022	115 120
2023	73 216
2024 (till 31.08.2024)	34 212

Source: Indian judiciary annual report 2023-24^[66]

From the above mentioned table we can easily understand the number of letters received has decreased in the years of 2023 and 2024. On 24 March 2023 the “Supreme Court of India” pronounced the Judgement that “all those under trials/convicts who have been released on emergency parole/ interim bail pursuant to the recommendation of the High-Powered Committee, in compliance of the orders dated 23 March 2020, 7 May 2021, and 16 July 2021, passed by this court in *Suo Moto Writ Petition No.01/2020*, have to surrender before the concerned prison authorities within 15 days”,^[67] which again proves the role of judiciary in normalized situation. The video conferencing case hearings that emerged as a legal innovation during the COVID-19 pandemic have increased even after the COVID-19 pandemic.

⁶⁶ Indian Judiciary Annual Report (2023-2024) Supreme Court of India <https://cdnbbsr.s3waas.gov.in/s3eco49of1f4972d133619a60c3of3559e/uploads/2024/12/2024120414.pdf>. [accessed: 5.7.2025].

⁶⁷ *Suo Moto Writ Petition (Civil)No.1/2020* Before the Supreme Court of India. https://api.sci.gov.in/supremecourt/2020/9761/9761_2020_4_1508_43078_Judgement_24-Mar-2023.pdf.

For example, since the COVID lockdown began, the district courts and the high court have heard a total of 1.71 crore cases as of 31 January 2022,^[68] and a total of 3.49 crore cases as of 31 January 2025,^[69] which clearly shows progress in the number of video conferences even after the pandemic. Finally, the entire situation normalized and continues to this day.

6 | Conclusion

Thus, we have revisited the origin of “social action litigation” in India and also reviewed the evolution of social action litigation in various phases, with special reference to the COVID-19 pandemic. When we analyze the number of letters received during the COVID-19 pandemic situation by the Supreme Court from people across the country, we can understand the hope of the people in the Apex Court. There is an increase in the number of letters in consecutive years, 2021 and 2022, which again shows that people have more hope in the country’s judiciary. Again, when we analyze the evolution of social action litigation, there will be a social activist or an NGO behind every phase of evolution. However, when we consider the period of the COVID-19 pandemic situation, it is the Indian judiciary on its own motion delivered justice to its people, and that is why we, as the authors of this paper, want to quote it as a revolution rather than calling it as evolution. Moreover, we would like to conclude by saying that the Indian judiciary has fulfilled the hopes of its people to a decent level. At the same time, this approach of the Indian judiciary can be termed the fourth phase of social action litigation in India. In this concluding part, as the authors of this paper, it is our responsibility to answer the question that arises in our minds upon seeing the title, whether it is necessary to research the Indian Judiciary’s approach towards social action litigation during the COVID-19 pandemic, which is a past event. Even though it is a past event, we must not forget the history of the contribution made by the Indian higher judiciary during the COVID-19 situation to its country.

⁶⁸ Online Courts for Ensuring Fair Trial. <https://www.pib.gov.in/Pressreleaseshare.aspx?PRID=1807613>. [accessed: 5.7.2025].

⁶⁹ Video Conferencing. Department of Justice. India. <https://doj.gov.in/video-conferencing/>. [accessed: 5.7.2025].

This study will be beneficial in maintaining the rule of law in unforeseen situations in the future. Since social action litigation, especially letter petitions is a direct bridge between the people and the Indian higher judiciary, we suggest developing a dedicated online letter submission platform to expedite the process, which will be more useful for both the general public and judiciary officials to process.

Bibliography

- Agraval Aishwarya, "Case Brief of Sheela Barse vs State of Maharashtra," 3 January 2024. <https://lawbhoomi.com/sheela-barse-vs-state-of-maharashtra-sheela-barse-case/>.
- Appel Peter A., "Intervention In Public Law Litigation: The Environmental Paradigm" *Washington University Law Quarterly*, No. 215 (n.d.): 215-311. <https://journals.library.wustl.edu/lawreview/article/2588/galley/19421/view/>.
- Banasik, Katarzyna. "Kontratyp stanu wyższej konieczności w kontekście działań związanych z Przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19". *Prawo i Więzy*, no. 3 (2023): 593-615. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.506>.
- Banerjee Kathakali, "Dk Basu vs. State of West Bengal (1997) : Case Analysis" *iPleaders*, 17 March 2024. <https://blog.ipleaders.in/dk-basu-vs-state-of-west-bengal-1997-case-analysis/>.
- Baxi Upendra, "Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India" *Third World Legal Studies*, 4 (1985). <https://scholar.valpo.edu/twls/vol4/iss1/6>.
- Dobaczewska, Anna. "Pomoc publiczna na zwalczanie ekonomicznych skutków pandemii COVID-19 w kontekście prawa Unii Europejskiej". *Prawo i Więzy*, no. 2 (2021): 72-82. <https://doi.org/10.36128/priw.vi36.275>.
- Emmanuel Meera, "'Article 21 Includes Right to Decent Burial', Madras HC Registers Suo Motu PIL after Mob Obstructs Burial of Doctor Who Died from COVID-19" *Bar and Bench. Indian Legal News*, 21 April 2020. <https://www.barandbench.com/news/litigation/article-21-includes-right-to-decent-burial-madras-hc-registers-suo-motu-pil-after-mob-obstructs-burial-of-doctor-who-died-from-covid-19>.
- Exhausted Migrants Fell Asleep On Tracks. 16 Run Over By Train. <https://www.ndtv.com/india-news/15-migrant-workers-run-over-by-train-in-maharashtra-2225184>.

- Goyal Bheeni Khadri Owais Syed, "Lily Thomas vs. Union of India (2013) : Legalizing Convicted MPs and MLAs" *iPleaders*, 1 March 2024. <https://blog.ipleaders.in/lily-thomas-v-union-india-legalising-convicted-mps-mlas/>.
- Harsh Mahaseth Shalika, Apurva Ambasth, "The State of Prisons in India during Covid-19: The Impact on Incarcerated Persons" *International Journal of Conflict and Violence (IJCV)*, Vol. XVII (2023). <https://doi.org/10.11576/IJCV-6653>.
- India Coronavirus: Twenty Held for Stopping Funeral of Doctor Who Died of Covid-19. 21 April 2020. <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-52364571>.
- Indulia Bhumika, "J&K HC | Rising Domestic Violence amid Lockdown — Court Suggests Measures and Directions, Takes Cognizance Suo Motu" *SCC Times*, 19 April 2020. <https://www.scconline.com/blog/post/2020/04/19/jk-hc-rising-domestic-violence-amid-lockdown-court-suggests-measures-and-directions-takes-cognizance-suo-motu/>.
- Jaiswal Sneha, "Guidelines for Reducing COVID in Prisons: In Re Contagion of COVID 19 Virus" *iPleaders*, 12 July 2021. <https://blog.ipleaders.in/guidelines-reducing-covid-prisons-re-contagion-covid-19-virus/>.
- Jayakumar Srividhya, *Public Interest Litigation in Times of Covid 19- the PIL Pill for the Covid 19 Ill*. <https://vpmthane.org/web2/assets/files/Dr.-SrividhyaJayakumar-PILinCovid-19times.pdf>.
- "Public Interest Litigation" *iPleaders*, 3 June 3 2013. <https://blog.ipleaders.in/public-interest-litigation/>.
- Roy Shruti, "Case Analysis: Vellore Citizens Welfare Forum vs. Union of India & Ors, (1996) | Significance of the 'Precautionary Principle' & the 'Polluter Pays Principle'" 3 October 2023. <https://www.legalbites.in/environment-law/case-analysis-vellore-citizens-welfare-forum-v-union-of-india-and-ors-1996-965278>.
- Singh Aditya, "Indian Enviro Legal Council vs. Union of India: Analysis of Polluter Pays Principle" *iPleaders*, 19 December 2020. <https://blog.ipleaders.in/indian-enviro-legal-council-v-union-india-analysis-polluter-pays-principle/>.
- Singh Amit Kumar, Diksha Kumari Singh, "Misuse of Public Interest Litigation" *Supremo Amicus*, 2 (2017): 64-72.
- Staff T.N. M., "Over a Year after Dr Simon's Death, He Gets Proper Burial in Chennai's Kilpauk Cemetary" *The News Minute*, 26 July 2021. <https://www.thenewsminute.com/tamil-nadu/over-year-after-dr-simon-s-death-he-gets-proper-burial-chennai-s-kilpauk-cemetary-152945>.
- Syryt, Aleksandra. Mariusz Muszyński. "Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce". *Prawo i Więź* no. 1 (2025): 91-112. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1215>.
- Tahreem Laiba, "Case Analysis: Rural Litigation and Entitlement Kendra & Ors. vs. State of Uttar Pradesh & Ors. (1985) | Dehradun Valley Litigation" 8 December

2023. <https://www.legalbites.in/environment-law/case-analysis-rural-litigation-and-entitlement-kendra-ors-v-state-of-uttar-pradesh-ors-1985-dehra-dun-valley-litigation-979570>.

Tendulkar Prakash et al., “Comparative Study Between the First and Second Wave of COVID-19 Deaths in India: A Single Center Study” *Cureus*, 4 (2023): e37472. <http://doi:10.7759/cureus.37472>.

TOP 10 Biggest Indian Scams Of All Times. <https://morungexpress.com/top-10-biggest-indian-scams-all-times>.



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>

SERHII ABLAMSKYII, IRYNA HLOVIUK,
ENA KAZIĆ ÇAKAR, IGOR ZINKOVSKYY

Addressing Enforced Disappearances in Criminal Law: Legal and Procedural Perspectives from Ukraine and Bosnia and Herzegovina

Abstract

The notion of enforced disappearance has been a serious violation of human right as the right to life and to liberty. The increase in the case of enforced disappearance in the society today and those of Ukraine and Bosnia and Herzegovina is in the increase and this crime is so rampant in these society. The objective and purpose of this paper is to show the extent that the crime of enforced disappearance has affected the population of Ukraine and Bosnia and Herzegovina, and how this crime has affected the criminal proceedings in most cases. In answering the above objective, it will be essential for us to look at an analytical research method, together with normative and comparative legal methods, in observing how the State of Ukraine and Bosnia and Herzegovina has been able to prosecute this offence in consonance with the criminal texts and other legal instruments that these states have enacted in handling the said crime in question. Based on that, one can say that through the State of Ukraine and Bosnia and Herzegovina has the relevant laws criminalizing the above crime, this crime commission continues to be on the increase as the devastating effects are disastrous and the loss of human life enormous. From this set, one is posed

SERHII ABLAMSKYII – associate professor, Kharkiv National University of Internal Affairs, ORCID – 0000-0003-4716-3985, e-mail: ablamu4@gmail.com

IRYNA HLOVIUK – full professor, Odesa State University of Internal Affairs, ORCID – 0000-0002-5685-3702, e-mail: irynavasgloviuk@gmail.com

ENA KAZIĆ ÇAKAR – associate professor, International University of Sarajevo, ORCID – 0000-0003-2467-2947, e-mail: e.kazic12@gmail.com

IGOR ZINKOVSKYY – PhD in law, ORCID – 0000-0002-2867-3245, e-mail: zinkovskyyigorres@gmail.com

to find out what can really be done in ensuring that the population of Ukraine and those of Bosnia and Herzegovina should be safe and not deprived of their fundamental right to life, it therefore becomes the responsibility of those in charge of criminal justice should properly enhance the criminal process so that those responsible for these crimes should be prosecuted accordingly.

KEYWORDS: criminal proceedings, enforced disappearance, prosecuting, Ukraine, Bosnia and Herzegovina

1 | Introduction

As the analysis of numerous publications of various orientations shows, in recent years there has been a rather global and critical social problem in the world, which is even equated with a pandemic – enforced disappearance. And such a comparison is not accidental, since just as a pandemic is spontaneous in nature, negatively affecting human life and health, so enforced disappearance destroys the best stereotypes, causing various kinds of trauma. Unfortunately, both women and men, adolescents, and children suffer from enforced disappearance every day. Being an everyday evil, enforced disappearance constantly attracts the attention of the European community, which has taken significant steps to prevent and prevent this negative phenomenon, because the commission of this crime encroaches on a number of human rights and freedoms that are protected by national and international legislation. Common features of the criminal law policy of many states are the establishment of responsibility for enforced disappearance and detailed regulation of counteraction to this phenomenon in the norms of legislation, which was the result of the implementation of the provisions of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

2 | Enforced disappearance as an international crime

Enforced disappearances are prohibited by the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance^[1] (hereinafter referred to as the Convention), however, such facts are not only history, but also a sad and terrible present. In particular, as of 2021, it was recognized that since the beginning of the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine) in 2014, 43 cases of enforced disappearances have been documented in Crimea. Most of the enforced disappearances took the form of kidnapping, where among the victims there were 39 men and 4 women.^[2] Since the beginning of Russia's large-scale invasion of Ukraine, 303 cases of enforced disappearances have been recorded in Kherson region alone^[3] (data as of 30 August 2022). As of 19 February 2023, the "Tribunal for Putin" initiative had recorded 1,000 cases that can be preliminarily qualified as enforced disappearances. Among the categories of persons who are abducted and illegally detained, former participants in the Anti-Terrorist Operation/Joint Forces Operation, their family members, rescuers, former or current police officers, war invalids; heads and officials of local governments, state authorities; participants and organizers of pro-Ukrainian rallies; journalists, entrepreneurs and media figures; priests, religious leaders; educators; heads of enterprises, farmers.^[4]

The documented enforced disappearances committed by the Russian Federation are referred to in the Parliamentary Assembly Recommendation 2223 (2022) "Ending enforced disappearances on the territory of the Council of Europe."^[5]

¹ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

² Information note. Published on March 31, 2021. Enforced disappearances in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine), temporarily occupied by the Russian Federation. <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-03/UKR%20BN%20on%20Enforced%20dis%20Crimea%20.pdf>.

³ Commissioner: Enforced disappearances have become the "calling card" of the Russian Federation. https://ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-nasilnicki-zniknennya-stali-vizitivkoyu-rf.

⁴ Enforced disappearances on the territory of Ukraine since February 24, 2022. <https://t4pua.org/1428>.

⁵ "Ending enforced disappearances on the territory of the Council of Europe" Parliamentary Assembly Recommendation 2223 (2022) (Reply adopted by the Committee of Ministers on 1 March 2023 at the 1458th meeting of the Ministers' Deputies).

According to the official statistics of the Prosecutor General's Office, 1,100 criminal proceedings were registered under Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine in 2022^[6]; 2023^[7] – 72; 2024^[8] (January-July) – 20.

Having acceded to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance in 2005, Ukraine's international obligation was to criminalize the relevant acts, to investigate them effectively, to conduct trials and to provide international legal assistance in this area. In particular, the Convention defines enforced disappearance as

to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.

In the context of the above conventional definition, the key features of enforced disappearance include: 1) deprivation of liberty in any form; 2) state involvement (direct or indirect); 3) concealment of the fact of deprivation of liberty; 4) consequence: leaving a person without legal protection.

The Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter: the ICC RS) defines enforced disappearance as

the means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that the deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.^[9]

⁶ Unified report on criminal offenses. https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262.

⁷ Unified report on criminal offenses. https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=241804.

⁸ Unified report on criminal offenses. https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=252860.

⁹ Rome Statute of the International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>.

As can be seen, there are two key differences between the above definitions: first, the special purpose (mental element), and second, the duration of the enforced disappearance, which is spelled out in the ICC RS. As Valentina Y. Tsviki points out, the differences in definitions are explained by the fact that in the Rome Statute the purpose of the definition of enforced disappearance is to determine the circumstances under which the ICC may consider acts of enforced disappearance as crimes against humanity and to prosecute the perpetrators. The nature of the 2006 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance is different, as it guarantees the broadest possible protection against enforced disappearance, including every case of enforced disappearance, not only those that constitute a crime against humanity.^[10]

Under the ICC RS, as a crime against humanity (i.e., if there is a relevant contextual element), the crime consists of two major alternative types of conduct — deprivation of liberty (Element 1(a) or Element 2(b)) and withholding of information (Element 1(b) or Element 2(a)). Thus, there are two primary ways in which a perpetrator may be involved in the enforced disappearance that would lead to responsibility for the crime (where the remaining elements are also satisfied):

- A perpetrator who arrested, detained or abducted one or more persons (Element 1(a)), where this conduct was followed or accompanied by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons (Element 2(a)) which the perpetrator knew would occur in the ordinary course of events (Element 3(a)).
- A perpetrator who refused to acknowledge the arrest, detention, or abduction, or to give information on the fate or whereabouts of such person(s) (Element 1(b)), where this conduct was preceded or accompanied by a deprivation of freedom (Element 2(b)) of which the perpetrator was aware (Element 3(b)).^[11]

¹⁰ Valentyna Yaroslavivna Tsviki, *The International Legal Protection of Persons from Enforced Disappearances*. Thesis for Candidate of Sciences in specialty “International Law” (Odessa: National University «Odessa Law Academy», 2018), 199-200.

¹¹ Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law. 502. <https://globalrightscpliance.com/wp-content/uploads/2023/10/benchbookplusonplusinternationalpluscrimesplusadjudication.pdf>.

However, there are also common elements: such arrest, detention or abduction was carried out by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization; and such refusal to acknowledge that the deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons was carried out by, or with the authorization or support of, such State or political organization.^[12]

When it comes to war crimes, Article 8 of the ICC RS does not include enforced disappearance, although such facts occur during armed conflicts, including in Ukraine, as emphasized above. However, Rule 98 of customary international humanitarian law^[13] expressly prohibits enforced disappearances.

Thus, enforced disappearance is an international crime, the specifics of the elements of which are set out differently in the Convention and the ICC RS (in terms of the mental element, duration, contextual element); this crime is explicitly recognized as a crime against humanity in the ICC RS and the Convention and is not explicitly recognized as a war crime, although it is committed during armed conflicts. However, Article 147 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War recognizes the unlawful detention of a protected person as a serious violation of international humanitarian law, and such detention may be preceded by enforced disappearance.

3 | The crime of enforced disappearance: compliance of Ukrainian law with international instruments and practice

The Criminal Code of Ukraine (hereinafter: the CCU) criminalized enforced disappearances in 2018, recognizing that it is the arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form committed by

¹² Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, 504. <https://globalrightscompliance.com/wp-content/uploads/2023/10/benchbookpluseonplusinternationalpluscrimesplusadjudication.pdf>.

¹³ Rule 98. Enforced Disappearance. <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule98>.

a representative of the state, including a foreign state, followed by a refusal to recognize the fact of such arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form or concealment of information about the fate of such a person or his or her whereabouts.^[14] As can be seen, the disposition does not explicitly mention a political organization or persons acting with the permission, support or consent of the state, nor does it specify the purpose (the absence of a purpose is also typical of the Convention). The crime is placed in the section “Criminal offenses against the will, honor and dignity of a person,” although the Convention explicitly states that the act is a crime against humanity. Most likely, this was done because there was no section on crimes against humanity in the CCU. According to Oleksandr Babikov, “this approach was probably due to the essential characteristics of enforced disappearance in Article 2 of the Convention, which refers to unlawful acts in the form of “abduction” and “deprivation of liberty.” Hence, the direct object of the criminal offense in Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine is the will of a person.”^[15]

However, the ICC RS requires that the perpetrator intends to deprive the victim of legal protection for a prolonged period of time. This additional requirement (i.e., that the removal from the protection of the law is for a prolonged period of time is unique to the ICC Statute. The Working Group on Enforced Disappearances has recommended that “the definition of enforced disappearance provided for by the ICC Statute be interpreted by the national authorities in line with the more adequate definition provided for in Article 2 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.”^[16]

It is noteworthy that the new Article 442-1 of the CCU provides for the crime of enforced disappearance as a crime against humanity. For the purposes of this article, enforced disappearance is defined as the arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form, followed by a refusal to recognize the fact of such arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form or concealment of information about the fate of such person or his or her whereabouts,

¹⁴ The Criminal Code of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

¹⁵ Oleksandr Babikov, “Enforced Disappearance: Problematic Issues of Criminal Liability” *Sud.ua*, (2020).

¹⁶ Benchbook on the Adjudication of International Crimes under Ukrainian Domestic Law, 502-503. <https://globalrightscompliance.com/wp-content/uploads/2023/10/benchbookplusonplusinternationalpluscrimesplusadjudication.pdf>.

as well as refusal to recognize the fact of arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form or concealment of information about the fate of such person or his or her whereabouts. As you can see, there is no purpose and duration, unlike the ICC RS. Perhaps this is explained by the arguments outlined above.

It should also be noted that Andriy V. Andrushko believes that the mere refusal to recognize the fact of deprivation of liberty or concealment of data on the fate of such a person or his/her whereabouts automatically means leaving the victim without the protection of the law, and therefore there is no need to reproduce the Convention provision verbatim in national legislation. It is also inappropriate to indicate that leaving a person without the protection of the law is a mandatory purpose of the act in question, since the perpetrator of enforced disappearance may pursue other goals, which should not deny the existence of the crime.^[17] Indeed, in such situations, leaving a person without the protection of the law is not the ultimate goal in itself, but rather an intermediate goal and a de facto means of achieving the goal for which enforced disappearance was used, and there may be many such goals.

Researchers draw attention to the fact that the elements of the crime of “enforced disappearance” under international law and national law have significant differences, with all four elements.^[18] To date, researchers have formulated detailed comments on each of the elements of this crime,^[19] which relate to the crime under Article 146-1 of the CCU.

¹⁷ Andriy V. Andrushko, *Theoretical and Applied Principles of Preventing and Combating Crimes Against the Will, Honor and Dignity of a Person: A Monograph* (Kyiv: Vaite, 2020), 200

¹⁸ Enforced disappearances: national practice vs. international standards, C.18-19. https://mipl.org.ua/wp-content/uploads/2024/06/znyknennya_web.pdf.

¹⁹ Babikov, „Enforced disappearance: problematic issues of criminal liability”; Oleksandra Marin, “Criminal Liability for Enforced Disappearance in Criminal Law of Ukraine” *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 72 (2021): 122-130; Andrushko, *Theoretical and applied principles of preventing and combating crimes against the will, honor and dignity of a person: a monograph*, 560; S.I. Romashkin, “The object of the criminal offense according to art. 146-1 of the criminal code of Ukraine” *Juridical Scientific and Electronic Journal*, No. 9 (2022): C. 426-429; Oksana Valeriyivna Denisyuk, *Criminal Legal Characteristics of Enforced Disappearance*. Dissertation for Doctor of Philosophy in Specialty “Law” (Kyiv: National Academy of Internal Affairs, 2023); Anna Serhiyivna Politova, “Enforced Disappearance: Is There Room for Improvement?” *Scientific Perspectives*, No. 38 (2023): 515-528; Ihor Andriyovych Onyshkevych, *Criminal Liability for Enforced Disappearance in Ukraine*. Thesis for

The analysis of these studies allows us to cumulatively state the problems regarding the formulation of the norm under Article 146-1 of the CCU: questionable definition of the object of the crime from the standpoint of protected values; qualification in conditions of armed conflict; complex formulation of the disposition, which complicates the qualification of various manifestations of enforced disappearance; problematic formulation of Part 2 in relation to the theory of complicity in the commission of a criminal offense; limitations in formulating the subject of the crime and the problematic nature of the existing formulation; problematic determination of the moment when enforced disappearance is a completed crime; elements of the subjective side (purpose); demarcation with other components of offenses, for example, Articles 146, 147, 148, 149, 438, etc.

And this is also superimposed on different understandings in the Convention and the ICC RS, as well as Article 442-1 of the CCU.

A separate issue is the qualification of enforced disappearance in the context of international armed conflict, since, firstly, this crime is not recognized as a war crime by the ICC RS, secondly, it is specified in the Criminal Code of Ukraine as an ordinary crime and a crime against humanity, and thirdly, if enforced disappearances in number and nature do not have the contextual element of “acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population” (Article 7 of the ICC RS), they will not fall under the crime against humanity.

As stated in the analytical report, through the prism of violations of international humanitarian law, the facts of enforced disappearances are perceived as illegal detentions under Article 438 of the CCU.^[20] The notice of suspicion describes the forcible detention of civilians with refusal to recognize the deprivation of liberty and leaving the person without protection,^[21] which reproduces the signs of enforced disappearance. The problem of qualification also lies in the fact that due to the provisions

Doctor of Philosophy in specialty “Law” (Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2024).

²⁰ Enforced disappearances: national practice vs. international standards, C.23. https://mipl.org.ua/wp-content/uploads/2024/06/znyknennya_web.pdf.

²¹ Notification of suspicion to Zanevskyi Ya.V. dated 16.05.2024 in criminal proceedings No. 42022232240000025 dated 30.03.2022 under Part 2 of Article 28, Part 1 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, as well as summonses to Zanevskyi Ya.V. to appear before the investigator on 21.05.2024, 22.05.2024 and 23.05.2024 (in Ukrainian and translated into Russian). https://kherson.gp.gov.ua/ua/documents.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=248617.

of Article 438 of the CCU, it is impossible to refer to the norms of customary international humanitarian law, which explicitly prohibit enforced disappearances.

According to the authors of the Standards for the Investigation of War Crimes, the unlawful detention of a protected person (Article 147 of the Geneva Convention (IV)); the taking of prisoners [hostages] (civilians) (Article 147 of the Geneva Convention (IV)); illegal deportation or transfer [displacement] (Article 147 of the Geneva Convention (IV)) as serious violations of international humanitarian law correspond to ordinary crimes under Articles 146, 146-1, 147, 371 of the CCU.^[22]

If we analyze the verdicts under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, we should recognize the uneven approaches of the court practice. In particular, when the defendants were charged with systematic abduction of persons (and further ill-treatment), the verdict also referred to the provisions of the Convention, certain provisions of the Geneva Conventions and Additional Protocol I. The court stated that in accordance with the requirements of Articles 31, 32 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, it is stipulated that no coercion of a physical or moral nature may be used against protected persons, in particular with a view to obtaining from them or from third parties any information; the use of any measures likely to cause physical suffering or to result in the destruction of protected persons in their power. This prohibition applies not only to murder, torture, corporal punishment, mutilation and medical or scientific experiments not necessitated by the need to treat a protected person, but also to any other ill-treatment by both civilian and military authorities.^[23]

In another case, where the victim was detained by unidentified military personnel of the armed forces of the Russian Federation in the yard of his house, and then taken with other villagers to a pond, where he was interrogated, subjected to physical violence and threats of death, the wording of the charge did not contain information about enforced disappearance. The court stated that it considered the guilt of the accused PERSON_3 to be proven in the commission of aiding and abetting other violations of

²² Guidelines “Standards for the Investigation of War Crimes. General part”, C. 26. https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf. 2023.

²³ Judgment of January 02, 2024, case No. 332/441/23. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116072492>.

the laws and customs of war provided for in international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, which consisted of torture committed by prior conspiracy by a group of persons.^[24] This is also typical of some other verdicts where victims were forcibly displaced.^[25] However, in a situation where the defendants assaulted the victim, forced him into a minibus, tied the victim's hands with a clamp, and put a plastic bag over his head, and then illegally imprisoned him, the wording of the charge included torture and illegal detention, which constitutes a serious violation of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, i.e. a violation of the laws and customs of war provided for in international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine.^[26]

It should be noted that the Standards for Investigation into Unlawful Deprivation of Liberty as a War Crime (Article 147 of the Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) consider as a feature: the qualification of unlawful deprivation of liberty of a civilian by a party to an armed conflict as a war crime differs from unlawful detention under national criminal law and necessitates the consideration of the following features: arbitrary detentions are strictly prohibited; detention may constitute a crime in the form of enforced disappearance if the fate of the detained person is unknown and if physical coercion is used during the deprivation of liberty of the person.^[27]

Thus, enforced disappearance under the CCU has differences in definition in the Convention, the ICC RS (essentially, in all elements of the crime), and Article 442-1 of the CCU, which seems to raise even more questions about the application of the provisions of the CCU in the future, including in the context of international armed conflict. As a war crime, enforced disappearance is an element of unlawful deprivation of liberty, which should be clearly reflected in the verdict, in terms of the actual circumstances.

²⁴ Judgment of July 05, 2024, case No. 485/1015/23. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120200633>.

²⁵ Judgment of November 24, 2022, case No. 729/574/22. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107481395>. Judgment of February 17, 2023, case No. 748/1824/22. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109074116>.

²⁶ Judgment of December 19, 2022, case No. 758/14216/21. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108048620>.

²⁷ Guidelines "Standards for the Investigation of War Crimes. Illegal deprivation of liberty and torture," (2023): 56. https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_katuvannya.pdf.

Qualification as an ordinary crime does not require taking into account the provisions of the ICC RS due to the absence of a contextual element.

4 | Peculiarities of proof in criminal proceedings under Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine

The basis of criminal procedural proof of crimes under Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine is the provisions of the Convention, which contain the state's obligations to investigate. The analysis of the Convention allows us to identify the following provisions that are relevant to the proof:

1. taking appropriate measures to investigate;
2. immediate, thorough and impartial investigation of enforced disappearances;
3. ensuring the presence of a person suspected of enforced disappearance, including by taking that person into custody;
4. application of the principle of *aut dedere aut judicare*;
5. ensuring the right to file a complaint about enforced disappearance;
6. initiation of proceedings without a complaint from the victim (in the form of public prosecution);
7. adequate resources for the investigation;
8. access of the investigating authorities to the place where the disappeared person may be;
9. ensuring the safety of victims and eliminating the risk of obstruction of criminal proceedings (each State Party shall ensure that persons suspected of having committed the crime of enforced disappearance are not able to influence the course of the investigation by means of pressure, intimidation or harassment of the complainant, witnesses, relatives of the disappeared person or their counsel, as well as persons participating in the investigation, in accordance with Article 12 of the Convention).

An effective investigation of enforced disappearances (the Convention specifies a prompt, thorough and impartial investigation) must meet the criteria based on the case law of the ECtHR, including Articles 2 and 3 of

the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This was pointed out by the ECtHR, there is, however, an important distinction to be drawn in the Court's case-law between the obligation to investigate a suspicious death and the obligation to investigate a suspicious disappearance. A disappearance is a distinct phenomenon, characterised by an ongoing situation of uncertainty and unaccountability in which there is a lack of information or even a deliberate concealment and obfuscation of what has occurred. This situation is very often drawn out over time, prolonging the torment of the victim's relatives. It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an "instantaneous" act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation. Thus, the procedural obligation will, potentially, persist as long as the fate of the person is unaccounted for; the ongoing failure to provide the requisite investigation will be regarded as a continuing violation.

The specificity of enforced disappearances in the context of armed conflict was emphasized by the ECtHR in a number of Chechen cases against Russia. In the case of *Aslakhanova and Others vs. Russia*, the ECtHR noted that

in the context of disappearances that took place in Chechnya and Ingushetia between 1999 and 2006, the Court has previously identified the following common shortcomings of the criminal investigations: delays in the opening of the proceedings and in the taking of essential steps; lengthy periods of inactivity; failure to take vital investigative steps, especially those aimed at the identification and questioning of the military and security officers who could have witnessed or participated in the abduction; failure to involve the military prosecutors even where there was sufficient evidence of the servicemen's involvement in the crimes; inability to trace the vehicles, their provenance and passage through military roadblocks; belated granting of victim status to the relatives; and failure to ensure public scrutiny by informing the next of kin of the important investigative steps and by granting them access to the results of the investigation. In numerous such cases, the Court has noted that the combination of these factors had rendered the criminal investigations ineffective, and thus had rendered the domestic remedies, potentially available to the victims, futile.^[28]

²⁸ *Aslakhanova and Others vs. Russia* (Applications nos. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10). <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-115657%22%7D>

For comparison, in the decision *Palić vs. Bosnia and Herzegovina*, the ECtHR did not find a violation of the effectiveness of the investigation of enforced disappearances in the context of armed conflict, since

the domestic authorities made slow progress in the years immediately after the war, they have since made significant efforts to locate and identify persons missing as a consequence of the war and combat the impunity. To start with, Bosnia and Herzegovina has carried out comprehensive vetting of the appointment of police and judiciary [...] Secondly, the domestic Missing Persons Institute was set up pursuant to the Missing Persons Act 2004. It has so far carried out many exhumations and identifications; for example, in seven months of 2009 the Missing Persons Institute identified 883 persons. Thirdly, the creation of the Court of Bosnia and Herzegovina in 2002 and its War Crimes Section in 2005 gave new impetus to domestic prosecutions of war crimes. That court has so far sentenced more than 40 people. Moreover, the number of convictions by the Entity and District courts, which retain jurisdiction over less sensitive cases, has considerably increased. Fourthly, in December 2008 the domestic authorities adopted the National War Crimes Strategy which provides a systematic approach to solving the problem of the large number of war crimes cases. Lastly, domestic authorities contribute to the successful work of the international bodies set up to deal with disappearances and other serious violations of international humanitarian law committed in Bosnia and Herzegovina.^[29]

It should be noted that the investigation of enforced disappearances in the context of armed conflicts has important specifics (we are talking about enforced disappearances related to it). The analytical study highlights the challenges of collecting evidence of enforced disappearances in the context of armed conflict: lack of access to the territory where the crime was committed by law enforcement agencies; threat to the safety of justice officials; difficulty in communicating with witnesses and victims; emphasis on the use of information from open sources; information collected by non-governmental organizations cannot be used as evidence in proceedings; difficulties in using operational and investigative information.^[30] As for

²⁹ *Palić vs. Bosnia and Herzegovina* (Application no. 4704/04). [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103526%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103526%22]})

³⁰ Enforced disappearances: national practice v. international standards, C. 31-32. https://mipl.org.ua/wp-content/uploads/2024/06/znyknennya_web.pdf.

the penultimate call, it is noted that in practice it can be considered either as hearsay testimony of a representative of a non-governmental organization, but it will be of less value compared to a direct witness; or as contact details of witnesses or victims who need to be interrogated in a procedural manner; or as an appeal from citizens, the information in which should be verified within the framework of the proceedings.^[31] It is worth noting that the Criminal Procedure Code of Ukraine allows obtaining things, documents, and information from individuals and legal entities in accordance with Article 93, and the category of “value” of evidence is not included in the Criminal Procedure Code of Ukraine. At the same time, it is obvious that measures will be taken to verify the reliability of such data.

Researchers have identified other problems in investigating enforced disappearances in the context of armed conflict: the conditions of the armed conflict itself; the lack of promptness in the actions of law enforcement officers (prompt response to appeals of relatives of missing persons; lack of timely and formulated investigative versions in criminal proceedings); formal nature without taking into account the specifics of the criminal offense); unjustified delays in conducting certain procedural, including investigative (search) actions, primarily with the appointment and conduct of examinations; insufficient diligence during investigative (search) actions; the lack of proper departmental control and prosecutorial supervision.^[32] In such cases, it is important for victims to obtain information from the Unified Register of Missing Persons under Special Circumstances, which is a condition for their active participation in the investigation as a criterion of effectiveness. The procedural regime of proof under Article 146-1 of the CCU, in terms of thoroughness and appropriateness of the investigation, is conditioned by several important factors.

Firstly, the fact that the CPC of Ukraine, reproducing the provisions of the Convention, does not require a statement from the victims or other persons to initiate criminal proceedings on the fact of enforced disappearance. That is, the proceedings are carried out in the form of public prosecution, which affects the efficiency and thoroughness of the investigation at the initial stage. At the same time, the timeliness of the decision to

³¹ Enforced disappearances: national practice vs. international standards, C.32. https://mipl.org.ua/wp-content/uploads/2024/06/znyknennya_web.pdf.

³² Dmytro Mirkovets, Volodymyr Atamanchuk, Serhii Marko, Ihor Dubivka, Andriy Matsola, “Conceptual Problems of Investigation and Prevention of Enforced Disappearance of Persons in the Conditions of Armed Aggression” *Cuestiones Políticas*, No. 69 (2021): 68-69.

enter information into the Unified Register of Pre-Trial Investigations into Enforced Disappearances depends on: the time of the report of the criminal act, the completeness and reliability of the primary information received; establishment of the fact of disappearance; prompt and complete collection of the necessary materials.^[33]

Secondly, because different parts of Article 146-1 of the CCU are crimes of different gravity, as reflected in the table below.

Part of Article 146-1 of the Criminal Code of Ukraine	Sanction	Type of the crime
Arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form committed by a representative of a state, including a foreign one, followed by a refusal to recognize the fact of such arrest, detention, abduction or deprivation of liberty of a person in any other form or concealment of data on the fate of such a person or his or her whereabouts	shall be punishable by imprisonment for a term of three to five years	NON-GRAVE CRIME
Issuance of an order or instruction to perform the actions referred to in part one of this Article, or failure of a manager who became aware of the actions referred to in part one of this Article to take measures to stop them and to notify the competent authorities of the crime	shall be punishable by imprisonment for a term of five to seven years	GRAVE CRIME

Thus, under Part 1 of Article 146-1 of the CCU, covert investigative (detective) actions are excluded, except for the following: obtaining information from electronic information systems or its parts, access to which is not restricted by its owner, possessor or holder or is not related to overcoming the logical protection system; establishing the location of radio equipment (radio electronic means). Moreover, questions may arise in case of using confidential cooperation, which is also included in the list of covert investigative (detective) actions in the CPC of Ukraine, although the doctrine has a different position on this issue.^[34] Obviously, such covert operations would make sense in a situation where data on a person's disappearance and whereabouts are being concealed, but they are impossible. It is also impossible to immediately initiate covert investigative (detective) actions in accordance with Article 250 of the CPC of Ukraine, since Part 1

³³ Yaroslav Mykhailovych Voitovych, *Methods of Investigating the Enforced Disappearance of a Person*. Thesis for Doctor of Philosophy in specialty "Law" (Kyiv: National Academy of Internal Affairs, 2021).

³⁴ Dmytro Talalai Serhii Saltykov, "Confidential Cooperation and Covert (Investigative) Activities" *Entrepreneurship, Economy and Law*, 8 (2020): 285-290.

of Article 146-1 of the CCU generally does not fall under the condition of saving lives and preventing the commission of a grave or especially grave crime, unless a real threat to a person's life is proved, but even here, only the location of radio equipment (radio electronic means) is established. There are no such restrictions under Part 2 of Article 146-1 of the CCU, and it is generally concluded that the following actions are typical: audio and video control of a person (Article 260 of the CPC of Ukraine), removal of information from transport telecommunication networks (Article 263 of the CPC of Ukraine), removal of information from electronic information systems (Article 264 of the CPC of Ukraine), establishment of the location of a radio electronic device (Article 268 of the CPC of Ukraine).^[35]

Thirdly, there should be active interaction between pre-trial investigation bodies, operational units, NGOs, international institutions, the Main Directorate of Intelligence (hereinafter: MDI) and the Armed Forces of Ukraine (hereinafter: AFU), using the capabilities of electronic registers and the capabilities of international and foreign institutions (including the International Committee of the Red Cross). It is worth noting that the last four subjects are more typical of armed conflict.

During the investigation under Part 1 of Article 146-1 of the CCU, the following investigative (detective) actions should be carried out: inspection of the scene; obtaining information from electronic information systems or its part, access to which is not restricted by its owner, possessor or holder or is not related to overcoming the logical protection system; establishing the location of radio equipment (radio electronic means); inspection of premises, things, documents and computer data; interrogation of victims and witnesses; after establishing the location of the person – searches, inspection of the premises (where the victim was held), things, documents and computer data; interrogation of the victim, suspect. These actions have specifics in martial law depending on the investigative situation, which is detailed in the doctrine, and it should be agreed that the primary and one of the most important investigative (detective) actions is to inspect the scene of the event – the place of the alleged abduction. During this procedural action, the last known location of the victim, their place of permanent or temporary residence, a vehicle owned or used by the person, as well as

³⁵ Mykola Viktorovych Yeroshkin, *Specifics of Proving in Criminal Proceedings on Enforced Disappearance*. Thesis for Candidate Degree in Law in specialty criminal procedure and criminology; forensic examination; investigative activities (Mariupol: Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, 2020).

personal belongings and documents are subject to inspection.^[36] This thesis is also quite relevant for enforced disappearances that are not related to armed conflict. If necessary, an expert should be involved. In particular, we are talking about fingerprinting, genetic identification, examination of telecommunication systems and facilities, forensic psychological examination in the event of the victim's release and identification of suspects to establish the victim's ability to give objective truthful testimony and to study the identity of the perpetrator and the motivation for his or her criminal actions,^[37] forensic medical, biological, forensic examination of weapons and traces and the circumstances of their use, molecular genetic examination.^[38]

5 | Enforced Disappearance: The State of Affairs in Bosnia and Herzegovina

The aggressive war in Bosnia and Herzegovina (1992–1995)^[39] resulted with about 95 940 people killed^[40], “[...] concentration camps were set up, more than two million human beings were forced to internally displace or to seek refuge abroad, and thousands of women were subjected to rape or other forms of sexual violence [...]”.^[41] Even thirty years from the establishment of the peace, many families did not manage to achieve the essence of the humanity to be granted, as they are still seeking for remains of

³⁶ Yaroslav M. Voitovych, B.S. Kyrychuk, A.S. Bahatko, “Peculiarities of conducting investigative (search) actions during the investigation of the enforced disappearance of a person” *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, No. 81 (2024): 61. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.6>.

³⁷ Voitovych, *Methods of investigating the enforced disappearance of a person*, 227.

³⁸ Yeroshkin, *Specifics of proving in criminal proceedings on enforced disappearance*, 195.

³⁹ It ended with the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton Peace Agreement), on 14 December 1995 in Paris.

⁴⁰ Mirsad Tokača, *Bosanska knjiga mrtvih: ljudski gubici u Bosni i Hercegovini 1991–1995* (Sarajevo: Istraživačko dokumentacioni centar, 2012), 107.

⁴¹ Gabriella Citroni, “Faraway, So Close: Victims of Enforced Disappearance in Bosnia and Herzegovina and the Rights to Know the Truth, Justice and Reparation” *Droits fondamentaux*, No. 19 (2021): 4.

their beloved ones who have forcibly disappeared, thus still not found their peace. More precisely, according to Arnaut Haseljić^[42] still about 8000 people are missing, while 24 000 have been located within individual and mass graves.^[43] “The overwhelming majority of these persons were Muslims who disappeared during the “ethnic cleansing” of eastern Bosnia by Bosnian Serb forces.^[44]” However, the fact is that many are still aspiring to learn the truth about their beloved ones. Only in the capital of Bosnia and Herzegovina, there are 620 missing persons, 75,81% Bosniaks, 5,48% Croats, 15,59% Serbs, and others.^[45] Among those rates, 11,2% belongs to 65+ age group, while the majority is from 18-65 years of age.^[46]

The fact is that the time gap of 30 years and 8000 still missing people bring pessimism among not only the secondary victims that the truth will be established, but also among the state institutions, since that very time flow naturally causes death of perpetrators, members of the victims families, including witnesses. All that seems to make the justice unachievable for them.

Regardless of the remaining number of cases of forcible disappearances, Bosnia and Herzegovina does have legislative and institutional mechanisms that deal with this very important issue. Initially three committees have been established with the aim to create lists of people who have been forcibly disappeared: the State Committee for War Prisoners Exchange (FBiH), the Committee for War Prisoners Exchange (RS) and Committee for War Prisoners Exchange (Croatian Community Herzeg Bosna).^[47] Next, the prosecutions before the International Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY), included indirect investigations over the cases of forcibly disappeared individuals.^[48]

⁴² Meldijana Arnaut-Haseljić, “Prisilni Nestanci na Području Sarajeva 1992–1995” *Pregled: Časopis Za Društvena Pitanja*, No. 2 (2016): 2.

⁴³ So far about 750 mass graves are found in Bosnia and Herzegovina. See: www.aa.org.

⁴⁴ Finucane, Brian. “Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War” *The Yale Journal of International Law*, Vol. XXXV (2010): 187.

⁴⁵ Ibidem, 10–11.

⁴⁶ Ibidem, 13.

⁴⁷ Ibidem, 3.

⁴⁸ The Tribunal adjourned its work in 2017, having 90 persons convicted. Its statute did not prescribed enforced disappearances as a sole criminal offence. See: www.icty.org.

In order to have a sustainable mechanism for seeking for missing persons, based on Article 7 of the Law on Missing Persons, in 2005 the Institute for Missing Persons has been established. The Institute for Missing Persons of Bosnia and Herzegovina holds the responsibility to conduct a non-discriminatory search for missing individuals and establish a comprehensive Central Registry of Missing Persons (CEN).

This effort is intended to restore dignity to the victims, provide closure to their families, and support the pursuit of justice while facilitating the reconciliation process. Furthermore, the Institute ensures the protection, proper documentation, and excavation of mass graves, while enabling the involvement of the families of the missing, as well as other relevant stakeholders, in its operations.^[49]

People or institutions may submit tracing requests to the Institute.

5.1. Law on Missing Persons^[50]

Brought by the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, in 2004, this Law according to Article 1 “establishes the principles for improving the tracing process, the definition of missing person, the method of managing the central records, realization of social and other rights of family members of missing persons, and other issues related to tracing missing persons from/in Bosnia and Herzegovina.” The Law^[51] sets the right to know as one of the most important principles that should be obeyed. It concerns “the knowledge of the fate of their missing family members and relatives, their place of residence, or if dead, the circumstances and cause of death and location of burial [...]” The Law defines a missing person as

⁴⁹ www.ino.ba. [accessed: 21.02.2025].

⁵⁰ The Law is based on: The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948), The Geneva Conventions I – IV on Protection of War Victims (1949), Additional Protocols I-II (1977), The European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and 13 Additional Protocols, The General Framework Agreement for Peace in BiH (Annex 7, Articles III and V), The Convention on the Rights of the Child (1989), The International Covenant on Civil and Political Rights and the UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (1992) (article 1).

⁵¹ Article 3.

“a person about whom his family has no information and/or is reported missing on the basis of reliable information as a consequence of the armed conflict that happened on the territory of the former SFRY.”^[52] This status is terminated on the date of identification.^[53]

It also sets the responsibilities of authorities in Bosnia and Herzegovina, which consist of, but are not limited in obligation to provide information to families of missing persons and to give all necessary assistance to improve the tracing processes. The responsibility of all levels of authority in Bosnia and Herzegovina is

collecting and verifying all relevant information and facts, quoting all sources that have been checked in the process of establishing such information concerning the disappearance of a missing person, and consulting all official documents and materials within their respective institutions and submitting a written notification of the documents consulted and the findings to both the claimant and relevant institutions in charge of tracing missing persons.^[54]

In the Chapter IV, the Law sets the rights of family members of missing persons, such are the prohibition of discrimination, right to financial support, including strict criteria for that support, rate (on monthly basis 25% of the average salary), termination of the support, establishment of the Fund for Missing Persons. Other rights are also set (article 18), such are burials/funerals, priority to the right to education and employment of children of missing persons, health protection, requesting marking of the place of burial and exhumation.

One of the most important elements prescribed by this law is establishing the Central Records.^[55] That Record would consist of the records that are kept at local or entity levels, by associations of families of missing persons and other associations, Red Cross in BiH, and many others.^[56] The Central Record includes “relevant information concerning the identity of a missing

⁵² This Law applies to the missing persons who disappeared from period 30/04/1991-14/02/1996.

⁵³ Article 9 (1).

⁵⁴ Article 5 (2) Law on Missing Persons.

⁵⁵ Article 21 of the Law on Missing Persons.

⁵⁶ Ibidem.

person, place and circumstances of disappearance, and other information important for tracing and determining the identity of a missing person.”^[57]

5.2. Criminal Code

Another part of the legislative framework relevant to the forcibly disappeared persons is the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina. The particular constitutional organization of the State, sets division of jurisdictions over criminal law issues among the State, entities and District, which resulted with having four positive criminal codes in Bosnia and Herzegovina: Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Criminal Code of Federation of Bosnia and Herzegovina, Criminal Code of Republika Srpska and Criminal Code of Brčko District BH. However, only the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina prescribes a Chapter named Crimes against Humanity and Values Set by the International Law. It prescribes criminal offence Crimes against Humanity (art. 172), whose one of the acts is forcible disappearance (i), punishable with the heaviest sanctions: minimum ten years of imprisonment or long term imprisonment (20-45).^[58] The same article provides definition of the forcible disappearance, and sets it as „the arrest, detention, or abduction of a person, by or with the permission, support, or consent of the state or a political organization, with the refusal to acknowledge such deprivation of liberty or to provide information about

⁵⁷ Article 21 (3) of the Law on Missing Persons.

⁵⁸ One of the notable cases prosecuted for forced disappearances as an act is the case Mitar Rašević and Savo Todović who were responsible for guarding the KP Dom prison in Foča between 1992 and 1994, a facility used to detain Bosnian Muslim civilians during the ethnic cleansing campaign in the region controlled by the Republika Srpska. Between 1992 and 1994, at least two hundred detainees were taken from the camp under the guise of prisoner exchanges or fruit picking, but were instead transferred to the Bosnian Serb military and military police, where they were subsequently killed. Despite efforts by the detainees' families to locate the missing individuals, the defendants and Bosnian Serb authorities provided no information on their fates, and their remains were later found in mass graves in the Foča area. See: Finucane, “Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War”. More information on individualization of sanctions see in Rokaj, I., & Konini, I. (2024). *A comparative prospective on the individualization of criminal sentencing*. *Law & Social Bonds*, 6(54). <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.859>.

the fate or whereabouts of such persons, with the intention of removing them from legal protection for an extended period of time.”^[59]

Apart of prescribing the forcible disappearance as an act of the Crimes against Humanity, the Criminal Code prescribes it also as a sole criminal offence, named Forcible Disappearance. It is prescribed with Article 190a. The criminal offence is consists of three forms.

In the basic form,^[60] it the acts consist of ordering or the instigating, or with the explicit or tacit consent, “arresting, detaining, or otherwise depriving a person of their freedom of movement and refusing to acknowledge that the person has been deprived of their liberty or concealing information about the person’s fate or location, thereby placing them outside the protection of the law.” The acts of this criminal offence are set as alternatives. The perpetrator may be public official in the institutions of Bosnia and Herzegovina or any other person acting in the capacity of a public official in the institutions of Bosnia and Herzegovina. Passive subject may be any person, regardless of all potential discriminatory characteristics such as ethnics, nationality, gender, age, etc. Object of protection is humanity. Intent is a punishable type of guilt. The sanction prescribed for this criminal offence is imprisonment of at least eight years (special minimum is eight and general maximum is twenty years).

The second form refers to the same potential perpetrator, who ordered or instigated or gave explicit consent or knew and tacitly agreed with the commission of the criminal act prescribed in the first paragraph.

The third form of the criminal offence, prescribed in Article 190a (3) sets the command responsibility, and prescribes it as follows:

Whoever, as a superior, knew or consciously ignored the information that their subordinate had committed the criminal act described in paragraph (1) of this article or was about to commit it, and was responsible and had control over the actions related to the commission of the criminal act described in paragraph (1) of this article, and failed to take all necessary and reasonable measures within their power to prevent or hinder the commission of the criminal act described in paragraph (1) of this article or to submit the matter to state authorities for investigation and prosecution [...]

⁵⁹ Article 172 (2) h of the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina.

⁶⁰ Article 190a (1) of the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina.

It is visible that this form is setting *delicti omissi*, and incriminates failing to take all necessary and reasonable measures within their power to prevent or hinder the commission of the basic form of the criminal offence, although they knew it or consciously ignored it. The sanction prescribed is also at least eight years.

Final provision of this article (4), sets facultative legal basics for mitigating the punishment for the case that person committed the act of this criminal offence per order of the government or the superior. However, should a person refuse to commit the order act, that would release them of the punishment (obligatory legal basis for release of punishment. In this way the legislator tends to motivate potential perpetrators to refusal (thus prevention).

c) Recommendations of the Committee for Enforced Disappearance (2017) to the State of Bosnia and Herzegovina, together with naming a number of satisfying efforts of the State to deal with the Enforced Disappearances, such as incrimination of the Enforced Disappearance as a sole criminal offence, establishing the Missing Persons Institute, and overall, for solving 2/3 of the missing persons reports,^[61] the Committee at the same time offers recommendations in order to improve the processes. Some of them are: providing the Prosecutorial Office of Bosnia and Herzegovina and the Institute with the financial and human resources to investigate/ work on the cases related to missing persons; expediting the processes of verification of the data in the Central Record of the Missing Persons, providing psychological help to families, establishing the State Strategy, preventing amnesty or pardoning for this criminal offence, and many others.

6 | Conclusion

The existing differences between the definition of enforced disappearance under Article 146-1 of the CCU, the Convention, the ICC RS (in fact, all elements of the crime), and Article 442-1 of the CCU will cause problems in the application of the provisions of the Criminal Code of Ukraine in the context of international armed conflict. If enforced disappearance is

⁶¹ "Concluding Remarks on the Report Submitted by Bosnia and Herzegovina, Article 29 (1) of the Convention." Committee for Enforced Disappearance, 2017.

an element of a war crime as illegal deprivation of liberty, this should be clearly reflected in the verdict in terms of the actual circumstances^[62].

The investigation of enforced disappearances under Part 1 of Article 146-1 of the CCU has limitations that affect its effectiveness, namely, the conduct of the entire complex of covert investigative (search) actions and the immediate start of their conduct in accordance with Article 250 of the CPC of Ukraine. These restrictions should be eliminated by clarifying the sanction of this part of the article. There are no such restrictions under Part 2 of Article 146-1 of the CCU. Therefore, the effectiveness of the investigation under Part 2 of Article 146-1 of the CCU shifts to the proper efforts of investigators and prosecutors to establish the facts and circumstances of enforced disappearance, including the organization of cooperation between operational units, NGOs, international institutions, the Ministry of Defense of Ukraine, the Main Intelligence Directorate, the Armed Forces of Ukraine. However, *prima facie*, one can argue that there are problems with such investigations, given that the Unified State Register of Court Decisions does not contain any verdicts under this Article.

The state of affairs in Bosnia and Herzegovina confirms that the forcible disappearance is not part of criminal law history, but the criminal offence that had been perpetrated in the recent war in Bosnia and Herzegovina, whose consequences are noted by the families of the missing persons. Although there are legislative and institutional mechanisms to tracing the missing persons, and preventing the forcible disappearance to be committed, still there are about 8000 cases of missing persons being unsolved, and with the flow of time, the chances to solve them are decreasing. The legislative, criminal law framework follows the international standards in prescription of forcible disappearance as an act of war crimes against humanity, but also as a sole criminal offence, setting heavy punishments for their perpetrators with the intention to prevent future events in special and general level. Bosnia and Herzegovina regulated the tracing processes through *lex specialis* Law on Missing Persons, as well established the Institute for Missing Persons. The fact that 24000 cases are managed with these mechanisms, sets Bosnia and Herzegovina as a positive example dealing with this critical criminal offence and the tracing processes that may be used in Ukraine as well.

⁶² See Łukasz Kułaga, „Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy” *Prawo i Więź*, no. 4 (2022): 72-75. <https://doi.org/10.36128/priw.vi42.538>.

Bibliography

- Andrushko Andriy V., *Theoretical and Applied Principles of Preventing and Combating Crimes Against the Will, Honor and Dignity of a Person: A Monograph*. Kyiv: Vaite, 2020.
- Arnaut-Haseljić Meldijana, "Prisilni Nestanci na Području Sarajeva 1992-1995" *Pregled: Časopis Za Društvena Pitanja*, No. 2 (2016): 1-19.
- Babikov Oleksandr, "Enforced Disappearance: Problematic Issues of Criminal Liability" *Sud.ua*, 2020. <https://sud.ua/ru/news/blog/173139-nasilnitske-zniknennya-problemni-pitannya-kriminalnoyi-vidpovidalnosti>.
- Citroni Gabriella, "Faraway, So Close: Victims of Enforced Disappearance in Bosnia and Herzegovina and the Rights to Know the Truth, Justice and Reparation" *Droits fondamentaux*, No. 19 (2021).
- Denisyuk Oksana Valeriyivna, *Criminal Legal Characteristics of Enforced Disappearance*. Dissertation for Doctor of Philosophy in Specialty "Law." Kyiv: National Academy of Internal Affairs, 2023.
- Finucane Brian, "Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War" *The Yale Journal of International Law*, Vol. XXXV (2010): 171-197.
- Kułaga Łukasz, „Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy” *Prawo i Więź*, no. 4 (2022): 72-99. <https://doi.org/10.36128/prw.vi42.538>.
- Marin Oleksandra, "Criminal Liability for Enforced Disappearance in Criminal Law of Ukraine" *Visnyk of the Lviv University. Series Law*, 72 (2021): 122-130. <https://doi.org/10.30970/vla.2021.72.122>.
- Mirkovets Dmytro, Volodymyr Atamanchuk, Serhii Marko, Ihor Dubivka, Andriy Matsola, "Conceptual Problems of Investigation and Prevention of Enforced Disappearance of Persons in the Conditions of Armed Aggression" *Cuestiones Políticas*, No. 69 (2021): 60-73. <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.03>.
- Onyshkevych Ihor Andriyovych, *Criminal Liability for Enforced Disappearance in Ukraine*. Thesis for Doctor of Philosophy in specialty "Law." Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2024.
- Politova Anna Serhiyivna, "Enforced Disappearance: Is There Room for Improvement?" *Scientific Perspectives*, No. 38 (2023): 515-528. [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8\(38\)-515-528](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8(38)-515-528).
- Rokaj, I., & Konini, I. (2024). *A comparative prospective on the individualization of criminal sentencing*. *Law & Social Bonds*, 6(54). <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.859>

- Saltykov Serhii, Dmytro Talalai, "Confidential Cooperation and Covert (Investigative) Activities" *Entrepreneurship, Economy and Law*, 8 (2020): 285-290. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.47>.
- Tokača Mirsad, *Bosanska knjiga mrtvih: ljudski gubici u Bosni i Hercegovini 1991–1995*. Sarajevo: Istraživačko dokumentacioni centar, 2012.
- Tsviki Valentyna Yaroslavivna, *The International Legal Protection of Persons from Enforced Disappearances*. Thesis for Candidate of Sciences in specialty "International Law." Odessa: National University «Odessa Law Academy», 2018.
- Voitovych Yaroslav Mykhailovych, *Methods of Investigating the Enforced Disappearance of a Person*. Thesis for Doctor of Philosophy in specialty "Law." Kyiv: National Academy of Internal Affairs, 2021.
- Yeroshkin Mykola Viktorovych, *Specifics of Proving in Criminal Proceedings on Enforced Disappearance*. Thesis for Candidate Degree in Law in specialty criminal procedure and criminology; forensic examination; investigative activities. Mariupol: Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, 2020.



The Feasibility and Necessity of Holding Elections in Ukraine During the Russian-Ukrainian War: A Legal Analysis

Abstract

This paper explores the legal feasibility and appropriateness of conducting or deferring elections in Ukraine during the ongoing Russian-Ukrainian armed conflict, within the framework of both national legislation and international legal standards. It examines relevant international legal instruments in the field of electoral law, with particular attention to the principles governing the periodicity of elections and the conduct of electoral processes during states of emergency, including armed conflicts. The study further analyzes the legal provisions of Ukrainian domestic law concerning the administration of elections under martial law. The paper argues that, under the current conditions of war, the postponement of presidential and parliamentary elections in Ukraine is consistent with national legislation and does not directly violate international legal obligations concerning electoral rights.

KEYWORDS: elections, international law, ukrainian legislation, martial law, Ukraine

MYKOLA BUCHYN – associate professor, Lviv Polytechnic National University,

ORCID – 0000-0001-9087-5123, e-mail: buchyn@ukr.net

YARYNA ZAVADA – Lviv Polytechnic National University,

ORCID – 0000-0001-6094-5397, e-mail: z_yaryna@ukr.net

1 | Introduction

In 2014, the Russian Federation initiated an act of armed aggression against Ukraine, resulting in the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and certain areas of the Donetsk and Luhansk regions. Pursuing its expansionist foreign policy, on 24 February 2022, the Russian Federation launched a full-scale military invasion of Ukraine, thereby escalating the conflict into a large-scale war that continues to the present day. In response to this act of aggression, the Ukrainian government declared martial law. Under this legal regime, not only are specific civil and political rights of citizens temporarily restricted, but certain democratic processes are also suspended. Notably, the conduct of elections is prohibited under the legal framework of martial law in accordance with Ukrainian national legislation.

The issue gained heightened relevance in 2023, as under Ukrainian legislation, regular parliamentary elections were scheduled for the autumn of 2023, followed by presidential elections in the spring of 2024. This situation sparked active discussions among experts, Ukraine's political elite, and international partners regarding the feasibility and advisability of holding elections during the ongoing full-scale Russian-Ukrainian war and under the legal regime of martial law, which remains in force to this day. These discussions revolve around various criteria for assessing the expediency of holding elections amid large-scale hostilities, including considerations of security, the ability to ensure the democratic nature of the elections, organizational capacity to conduct elections during wartime, and the potential consequences of such electoral processes^[1].

One of the key dimensions of the discourse on the advisability of holding elections in Ukraine under conditions of war with the Russian Federation is the legal dimension. This includes both the national (analysis of Ukrainian legislation) and the international (analysis of norms of international electoral law) legal frameworks and is further fueled by specific nuances and inconsistencies in the legal regulation of the electoral process within Ukrainian law.

The study of the feasibility of conducting presidential and parliamentary elections during the Russian-Ukrainian war is particularly important

¹ Lidiia Paliukh, Oksana Kaluzhna. "Cooperation Between Law Enforcement Agencies of Ukraine and the Republic of Poland in Countering Criminal Election Offenses During Ukrainian External Voting, Committed Outside the Diplomatic Institutions, in Post-War Conditions". *Prawo i Więż*, no. 3 (2024): 275 – 293.

in the context of Russia's ongoing propaganda and information warfare against Ukraine. The Russian Federation seeks to exploit the postponement of elections as a tool to destabilize Ukraine's socio-political landscape. To this end, Russia actively disseminates narratives questioning the legitimacy of Ukraine's political elite; blackmails the international community with statements suggesting it will only engage in peace talks with a newly elected Ukrainian government; and manipulatively accuses Ukrainian authorities of violating international legal norms and attempting to use martial law to usurp power. In doing so, the Russian leadership aims to pressure Ukraine into holding elections despite the ongoing war and legal constraints, understanding the complexity and risks of such elections and hoping to weaken international support for Ukraine and provoke internal societal divisions.

Furthermore, the relevance of this topic is underscored by the lack of comprehensive academic research on the issue—a natural consequence given the recent emergence and ongoing nature of the problem. This necessitates a complex political and legal analysis to determine the legal aspects of the feasibility and necessity of holding elections in Ukraine amid the Russian-Ukrainian war and to answer the question of whether the postponement of presidential and parliamentary elections in Ukraine complies with national legislation and international electoral law standards.

2 | Feasibility and Necessity of Holding Elections in Ukraine During the Russian-Ukrainian War: Analysis Through the Lens of International Law Norms

As an active participant in the international legal system, Ukraine has ratified the principal international legal instruments that govern electoral rights and democratic governance. Foremost among these is the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), adopted by the United Nations General Assembly on 10 December 1948. Article 21 of the UDHR establishes the right of every individual to take part in the government of their country, either directly or through freely chosen representatives. It further affirms that the authority of government shall be based on the will of the people,

as expressed through periodic and genuine elections that are free from manipulation or fraud.^[2]

The requirement for regular democratic elections is reaffirmed in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966. Article 25 of the ICCPR guarantees all citizens the right to vote and to be elected in authentic periodic elections.^[3] Given that the Covenant has been ratified by approximately 130 states, it constitutes one of the most widely accepted international legal instruments in the field of electoral law and democratic participation.

A more detailed interpretation of the Covenant's provisions on electoral rights is provided by the United Nations Human Rights Committee in its General Comment No. 25. This authoritative interpretation elaborates on the normative content of Article 25, emphasizing that the right to participate in public affairs, to vote, and to be elected must be realized through elections held at intervals that are not unduly extended. According to the Committee, only through the assurance of periodic elections can democratic accountability be maintained and the legitimacy of public authorities, as derived from the free expression of the electorate's will, be preserved.^[4]

The importance of holding periodic elections is also emphasized by the Inter-Parliamentary Union (IPU), which in 1994 adopted the Declaration on Criteria for Free and Fair Elections. This document affirms that in every state, the legitimacy of authority must derive exclusively from the will of the people, as expressed through genuine, free, and fair elections held at regular intervals.^[5] Furthermore, in 1997, the IPU adopted the Universal Declaration on Democracy, a legal-institutional act that underscores the principle that free and fair elections, conducted at regular intervals,

² Universal Declaration of Human Rights, *Official website of the UNO*, 10 December 1948. <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>.

³ International Covenant on Civil and Political Rights, *Official website of the UNO*, 19 December 1976. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

⁴ General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service, *Office of the High Commissioner for Human Rights*, 12 July 1996. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.

⁵ Declaration on Criteria for Free and Fair Election, *Official website of the Inter-Parliamentary Union*, 26 March 1994. <https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/ipu-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections>.

constitute a fundamental component of democratic governance and are essential for ensuring the expression of the popular will.^[6]

In addition to universal international legal instruments, the principle of electoral periodicity is also embedded in regional international documents. Chief among these are the legal instruments of the Council of Europe and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). Notably, the First Protocol to the European Convention on Human Rights, dated 20 March 1952, obliges signatory states to hold free elections at reasonable intervals.^[7]

Also significant in the context of this study is the Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, adopted on 29 June 1990. This document similarly obliges participating states to conduct free elections at reasonable intervals.^[8]

One of the benchmark documents in European electoral law, widely referenced by democratic states during electoral campaigns, is the Code of Good Practice in Electoral Matters, adopted in 2002 by the Venice Commission. Regarding electoral periodicity, the Code states that elections must be held regularly, and the term of office for members of legislative bodies should not exceed five years.^[9]

In addition to the legal codification of the principle of periodic elections, which is enshrined in the majority of international legal instruments – both universal and regional in nature – an even more pressing issue within the context of this study is the legal framework governing the conduct of elections under crisis conditions. The European Convention on Human Rights (ECHR) must be referenced in this regard. Article 15 of the Convention stipulates that, in times of war or other public emergencies threatening the life of the nation, a state may take measures derogating from its obligations

⁶ Universal Declaration on Democracy, *Official website of the Inter-Parliamentary Union*, 16 September 1997. <https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/ipu-standards/universal-declaration-democracy>.

⁷ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Official website of the Council of Europe*, 20 March 1950. <https://rm.coe.int/168006377c>.

⁸ Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, *Official website of the OSCE*, 29 June 1990. <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/14304.pdf>.

⁹ Code of Good Practice in Electoral Matters, *Official website of the European commission for democracy through law (Venice commission)*, 30 October 2002. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Code_conduite_PREMS%2026115%20GBR.pdf.

under the Convention, including electoral rights. However, such measures must remain strictly within the limits required by the exigencies of the situation and must also be consistent with the state's other international obligations.^[10]

Of particular relevance to the issue under consideration is the 2020 report by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), titled "Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency: Reflections," which was drafted in response to the COVID-19 pandemic. The report asserts that if a parliament's term expires during a state of emergency and prevailing conditions render regular elections impossible, the term should be extended until the state of emergency is lifted. The authors stress that all major political forces within the country must be included in consultations and deliberations regarding the postponement of elections. Any deferral of elections constitutes a restriction of the fundamental principle of electoral periodicity and must be legally enshrined, proportionate, and justified by specific circumstances, adhering to the principles of legality, proportionality, and necessity.^[11]

The report further acknowledges the risk of violating core electoral principles during a state of emergency, particularly the principles of equal opportunity and voters' freedom to form opinions. Importantly, the report notes that there is no universally applicable legal approach to whether elections should or should not be conducted during a state of emergency, as national legal frameworks vary significantly in their regulation of this issue.

Crucially, the authors of the Venice Commission emphasize that the postponement of elections may be necessary even in the absence of explicit legal provisions allowing such action in domestic legislation. It is argued that a state should not be compelled to hold elections under conditions where this is practically infeasible due to legislative gaps regarding deferral.^[12]

Another key point addressed in the report is that, during crisis periods, the dominant societal concerns – and hence the political preferences of the

¹⁰ European Convention on Human Rights, *Official website of the European Court of Human Rights*, 4 November 1950. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng.

¹¹ Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections, *Official website of the European commission for democracy through law (Venice commission)*, 26 May 2020. [https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-ukr](https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-ukr).

¹² Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections.

electorate – tend to shift compared to non-crisis periods. Therefore, the Commission considers it reasonable to postpone elections even if, despite the emergency, it is technically possible to hold a full electoral campaign. This is based on the view that, after the state of emergency is lifted, there will be greater opportunity for a comprehensive discussion of pertinent issues, ultimately leading to fairer and freer elections.^[13]

Nevertheless, the report underlines that election postponement must be limited to the extent strictly required by the objective circumstances. This consideration is critical to prevent potential abuse through unjustified delays in the electoral process. As such, the report devotes substantial attention to this issue. In the context of this study, it is also important to differentiate between various types of emergencies – namely, natural disasters, pandemics, and armed conflicts. According to the report, the first two generally allow for the continuation of electoral campaigns and democratic deliberations, whereas the conditions associated with armed conflict are significantly more complex. As such, the conduct of democratic elections during wartime is, in most cases, deemed infeasible.^[14]

Furthermore, the Venice Commission underscores the need to consider a range of other issues when regulating elections under martial law. These include: the feasibility and methods of conducting electoral campaigns and political advertising; the financial costs of the election; the completion of electoral processes already underway prior to the declaration of a state of emergency; the safety of electoral participants; the use of alternative voting methods (e.g., postal voting, mobile ballot boxes, electronic voting); training for election organizers in emergency conditions; increasing citizen participation; the necessity of adapting electoral legislation to emergency realities; the problem of election monitoring; and the heightened risks of disinformation, manipulation, and electoral fraud under emergency regimes.^[15]

¹³ Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections.

¹⁴ Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections.

¹⁵ Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections.

Table 1. Regulation of Electoral Processes in Ukraine During the Russian-Ukrainian War Within the Framework of International Law

No.	International normative legal acts governing electoral processes	Arguments in Favor of Holding Elections in Ukraine During Wartime	Arguments Against Holding Elections in Ukraine During Wartime
1	Universal Declaration of Human Rights	manifestation of the will of the people in periodic elections	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
2	International Covenant on Civil and Political Rights	the possibility to vote and to be elected in genuine periodic elections	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
3	General Comment on Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights	- holding elections at short intervals; - the periodicity of elections as a mechanism for ensuring the accountability of elected representatives; - the periodicity of elections as a guarantee of the free expression of citizens' will	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
4	Declaration of the Inter-Parliamentary Union on Criteria for Free and Fair Elections	the origin of the fullness of power solely from the expression of the will of the people, expressed in elections organized at regular intervals	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
5	Universal Declaration on Democracy of the Inter-Parliamentary Union	the interpretation of elections held at regular intervals as a key element of democracy	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
6	First Protocol to the European Convention on Human Rights	obligation to hold free elections at reasonable intervals	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
7	Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE	obligation to hold free elections at reasonable intervals	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war
8	Code of Good Practice in Electoral Matters of the Venice Commission	- regularity of holding elections; - recommendation regarding a 5-year maximum term of office for the legislative body	does not regulate (and therefore does not prohibit) the postponement of elections in conditions of war

9	European Convention on Human Rights	—	the possibility of derogation from obligations regarding the observance of human rights during war or other public emergency threatening the life of the nation
10	Report of the Venice Commission „Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections”	- importance of the principle of the periodicity of elections; - possibility of using the postponement of elections as a tool for abuse; - necessity of a balanced and reasoned approach when making a decision about postponing elections	- absence of a universal approach to holding elections in a state of emergency; - understanding the risk of violating fundamental democratic principles during elections in a state of emergency; - possibility of extending the term of parliament under a state of emergency (if holding regular elections is impossible); - participation of all key political forces in the state in consultations regarding the postponement of elections; - necessity of legislative justification of the postponement of elections; - possibility of postponing elections in a state of emergency even in the absence of relevant norms in national legislation; - change in voters’ political preferences during crisis periods; - presence of obstacles to discussing current issues and making rational electoral decisions during elections in crisis periods; - distinguishing between crises such as natural disasters and pandemics (during which holding elections is more appropriate) and wars (during which holding elections is mostly impossible)

Source: Author

3 | Legal Regulation of the Issue of Holding Elections During Wartime in Ukrainian Legislation

According to the Constitution of Ukraine, regular parliamentary elections in Ukraine are held on the last Sunday of October of the fifth year of the Ukrainian Parliament's term of office. Meanwhile, regular presidential elections in Ukraine, in accordance with the country's Basic Law, must be held on the last Sunday of March of the fifth year of the President's term in office.^[16]

From the above, it can be concluded that, pursuant to the Constitution, regular elections to the Verkhovna Rada of Ukraine were to be held in October 2023. This is due to the fact that the previous parliamentary elections were early and took place in July 2019. Therefore, the current convocation of the Ukrainian Parliament was expected to function for slightly more than four years. In contrast, regular presidential elections were to be held in March 2024, since the previous presidential elections were held in the spring of 2019.

At the same time, the Constitution of Ukraine provides for the possibility of restricting certain civil rights during martial law. This also applies to the electoral process and citizens' voting rights. In this context, it is worth noting that the constitutional provisions on parliamentary elections in Ukraine during wartime are relatively clear. According to the Basic Law of Ukraine, if the term of the Verkhovna Rada of Ukraine expires during the period of a state of emergency or martial law, its powers are extended until the first session of the newly elected Parliament, which is elected after the termination of martial law or the state of emergency.^[17]

Conversely, the legal situation concerning presidential elections in Ukraine is less unambiguous. Unlike parliamentary elections, the Constitution does not contain a direct prohibition on holding presidential elections during martial law. Such restrictions are found in the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law." Article 10 of this law, titled "The Inadmissibility of Terminating the Powers of State Authorities and Other State Bodies Under Martial Law," lists state bodies whose activities

¹⁶ Constitution of Ukraine, official website of the Council of Europe, 28 June 1996. <https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>.

¹⁷ Constitution of Ukraine.

may not be suspended during martial law. Among these are, notably, the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine.^[18]

This law also essentially duplicates the constitutional provision regarding the extension of the Parliament's powers until the first session of a new Parliament elected after martial law ends. Importantly, unlike the Constitution, the aforementioned law includes an analogous provision concerning the extension of the President's powers during martial law: the powers of the Head of State are extended until the newly elected President assumes office, following elections held after the termination of martial law. Moreover, Article 19 of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" explicitly prohibits holding any elections in Ukraine during martial law, including presidential elections.^[19]

In the context of the legal regulation of elections in Ukraine during the Russo-Ukrainian war, it is also necessary to mention the Electoral Code of Ukraine. This normative legal act contains a provision that in the event of the declaration of a state of emergency or martial law, the electoral process is terminated on the same day the corresponding presidential decree is published. Thereafter, the Central Election Commission (CEC) must issue a decision on the termination of the electoral process. In its decision, the CEC must determine the procedure for completing all electoral procedures that were underway within a specific electoral process.^[20]

As demonstrated, the legal regulation of the issue of elections in Ukraine during wartime differs somewhat between presidential and parliamentary elections. This discrepancy has given rise to debate among scholars and legal experts. In particular, some researchers argue that presidential elections in Ukraine should be subject to constitutional restrictions in the same way as parliamentary elections. They justify this position by asserting the necessity of a unified legal approach to assessing both presidential and parliamentary elections, as their nature and principles are identical. Otherwise, conducting presidential elections during the Russo-Ukrainian

¹⁸ Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy, *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine*, 12 May 2015. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/ed20150512#Text>.

¹⁹ Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy.

²⁰ Electoral Code of Ukraine, *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine*, 19 December 2019. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20?lang=en#Text>.

war would result in inconsistent application of the legal framework to the legislative and executive branches of power in Ukraine.^[21]

For example, former member of the Central Election Commission of Ukraine and constitutional law expert Andrii Mahera emphasizes that the Constitution is not a parrot that must repeat the same provisions in every section. Accordingly, in his view, if Section IV of the Constitution of Ukraine provides for the continuity of the functioning of the Verkhovna Rada during martial law, this does not necessitate repeating the same provisions verbatim in Section V, which governs the institution of the President of Ukraine. The same applies to Section XI of the Constitution, which regulates local self-government in Ukraine. Therefore, given the shared principles of electoral law for all types of elections, the Constitution of Ukraine, according to Mahera, should be interpreted holistically and systematically, recognizing the overarching legal intent embedded by the lawmakers during the drafting of the Basic Law.^[22]

However, there are proponents of an opposing view regarding the constitutional regulation of presidential elections in Ukraine. In their opinion, the provisions of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law” that prohibit presidential elections during martial law should be deemed unconstitutional. These researchers base their argument on the fact that the Constitution of Ukraine does not contain a direct prohibition on holding presidential elections during martial law (unlike the explicit ban on parliamentary elections during such periods). Therefore, they contend that the constitutional norms establishing the timing of presidential elections – the last Sunday of March of the fifth year of the President’s term – should be upheld. Unlike parliamentary elections, the Constitution provides no grounds for postponing presidential elections.^[23] Thus, the issue of constitutional regulation of presidential elections under martial law is significantly more complex and controversial than that of parliamentary elections.

²¹ Vplyv voiennoho stanu na provedennia vyboriv i povnovazhnist orhaniv vlady, *Civil Network OPORA*, 22 December 2023. <https://www.oporaua.org/vybory/vplyv-voyennogo-stanu-na-provedennya-vyboriv-i-povnovazhnist-organiv-vladi-25059>.

²² Andrii Mahera, „Chy mozhlyvi vybory pid chas viiny? Vidpovidaie Andrii Mahera” *The Centre of Policy and Legal Reform*, 12 March 2024. <https://pravo.org.ua/blogs/chy-mozhlyvi-vybory-pid-chas-vijny-vidpovidaye-andrij-magera/>.

²³ Hlib Makarov, „Mozhlyvist provedennia zahalnonatsionalnykh vyboriv v umovakh voiennoho stanu” *National Institute for Strategic Studies*, 11 September 2023. <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/mozhlyvist-provedennya-zahalnonatsionalnykh-vyboriv-v-umovakh-voyennoho>.

In the context of the legal regulation of presidential elections in Ukraine during the Russo-Ukrainian war, another noteworthy consideration is raised by Mahera. In his view, at present, there are no constitutional or legal concerns about the decision not to hold presidential elections amid the ongoing war, and President V. Zelenskyy must continue to fulfill his duties. However, should the war persist for a prolonged period (seven years or more in total), legal challenges may arise. Mahera links this to the constitutional provision that prohibits the President of Ukraine from serving more than two consecutive terms (i.e., more than ten consecutive years). Hence, if the war continues until 2029, President Zelenskyy's continued tenure would contradict the Constitution, as it would exceed the constitutionally established term limit. Mahera believes that only the Constitutional Court of Ukraine can resolve this issue and clarify all related legal nuances.^[24]

Returning to the legal analysis of parliamentary elections, experts stress that the aforementioned constitutional prohibition on holding regular parliamentary elections during martial law or a state of emergency applies only to regular elections. There are no such restrictions concerning early parliamentary elections. However, in practice, the inability to dissolve the Parliament during martial law or within the last six months of its term renders early elections impossible during wartime. At the same time, as the experts correctly point out, *interim* parliamentary elections (i.e., elections to fill vacant seats) are not subject to constitutional restrictions and may be held in individual electoral districts even during wartime.^[25]

Researchers also emphasize another important aspect: according to the Constitution of Ukraine, the highest social values are the individual, human life and health, inviolability and security, honor, and dignity.^[26] However, scholars note that in the context of the Russo-Ukrainian war, it is impossible to fully ensure the protection of these social values. Consequently, the state has no right to knowingly endanger the lives and health of its citizens by holding elections and involving Ukrainians in the electoral process during wartime.^[27]

²⁴ Mahera, „Chy mozhlyvi vybory pid chas viiny?”

²⁵ Hryniuk Roman, Hutsuliak Olena, *Vybory v umovakh voiennoho stanu: Konstytutsiia, zakonodavstvo, realnist. Uzhorod National University Herald*, Vol. 80, P. 1. (2023): 115.

²⁶ Constitution of Ukraine.

²⁷ Vplyv voiennoho stanu na provedennia vyboriv i povnovazhnist orhaniv vlady.

It should be noted that the current legal framework regulating elections in Ukraine during wartime – allowing for the legal extension of the powers of both the President and the Parliament – is, in our view, entirely logical. In this way, the continuity of governance is ensured, and the so-called “power vacuum” is avoided. These are critically important elements for safeguarding state sovereignty, ensuring constitutional stability, and countering Russian military aggression.

Table 2. Legal Regulation of the Issue of Elections in Ukraine under the Conditions of the Russian-Ukrainian War in Ukrainian Legislation

No.	National Normative Legal Acts Governing Electoral Relations	Arguments in Favor of Holding Elections in Ukraine During Wartime	Arguments Against Holding Elections in Ukraine During Wartime
1	Constitution of Ukraine	- definition of the terms (timing) for holding regular elections in Ukraine; - absence of a direct prohibition on holding presidential elections under a state of emergency	- possibility of restricting citizens’ electoral rights under martial law; - extension of the term of powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, which expires during a state of emergency or martial law, until the first session of the newly elected parliament convenes after the end of the state of emergency or martial law; - the declaration of a person, their life and health, inviolability and security, honor and dignity as the highest social values (which are difficult to guarantee during elections held in wartime conditions)
2	Law of Ukraine „On the Legal Regime of Martial Law”	—	- inadmissibility of terminating the powers of government bodies during martial law; - extension of the terms of office of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine, which expire during a state of emergency or martial law, until the first session of the newly elected parliament is held (or until the newly elected President assumes office), after the end of martial law; - direct prohibition on holding any elections during martial law

3	Electoral Code of Ukraine	—	termination of the electoral process and all electoral procedures by decision of the Central Election Commission on the same day the Presidential Decree declaring a state of emergency or martial law is published

Source: author

4 | Conclusions

International electoral law, in its current form, largely refrains from regulating the postponement of elections due to exceptional circumstances such as natural disasters, armed conflicts, or humanitarian crises. Nonetheless, the emergence of the COVID-19 pandemic has prompted increased scholarly and institutional attention to this issue, as evidenced, inter alia, by the publication of a relevant report by the Venice Commission. At the same time, comparative electoral practice offers multiple precedents wherein the conduct of scheduled elections was deferred owing to force majeure conditions, in order to preserve the democratic integrity of the process and safeguard fundamental political rights.

By contrast, international legal instruments governing electoral processes – at both the universal and regional levels – explicitly recognize the principle of electoral periodicity as a foundational element of democratic governance. By ratifying these instruments, Ukraine has incorporated their provisions into its domestic legal framework, thereby enshrining the principle of electoral periodicity within its national legislation. However, a critical analysis of these documents reveals a notable lacuna: international legislators, in formulating these norms, appear not to have accounted for the possibility of insurmountable barriers to holding regular elections – such as the outbreak of full-scale armed conflict. It is thus reasonable to infer that the normative expectation of electoral periodicity presupposes a peacetime context. Moreover, the absence of any unequivocal stipulation that the principle must be observed under all circumstances leaves the question of its absolute applicability during wartime unresolved within the framework of international law.

Furthermore, the suspension of elections during the ongoing Russian-Ukrainian armed conflict aligns with both the letter and the spirit of the

Constitution of Ukraine, as well as with the relevant provisions of domestic electoral legislation. Nevertheless, the divergent constitutional formulations governing presidential and parliamentary elections during martial law have resulted in varying interpretations of the legal framework and divergent views on the advisability of holding elections under such conditions. This divergence underscores the necessity of obtaining an authoritative constitutional interpretation. An appeal to the Constitutional Court of Ukraine for a formal exegesis of the relevant constitutional provisions and statutory norms would constitute a logical and jurisprudentially sound measure to resolve existing ambiguities and preclude further speculation. However, as of the present moment, no such appeal has been initiated by either the governing authorities or opposition forces, thereby leaving the legal and political discourse surrounding this issue open-ended and susceptible to manipulation.

In conclusion, the deferral of elections in the context of the Russian-Ukrainian war appears both legally justified and normatively defensible. It is consistent with Ukraine's constitutional and statutory framework and it does not contravene any binding norms of international law. This position is endorsed by the Ukrainian political establishment and broadly supported by the citizenry, and it has elicited understanding and approval by Ukraine's international partners. Conversely, the conduct of elections under wartime conditions would directly contravene the applicable legal provisions, lack broad societal legitimacy, and raise serious concerns regarding the democratic legitimacy of any government formed under such extraordinary circumstances.

Bibliography

- Hryniuk Roman, Olena Hutsuliak, "Vybory v umovakh voiennoho stanu: Konstytutsiia, zakonodavstvo, realnist" *Uzhorod National University Herald*, No. 1 (2023): 113-123.
- Mahera Andrii, "Chy mozhlyvi vybory pid chas viiny? Vidpovidaie Andrii Mahera" *The Centre of Policy and Legal Reform*, 12 March 2024. <https://pravo.org.ua/blogs/chy-mozhlyvi-vybory-pid-chas-vijny-vidpovidaye-andrij-magera/>.
- Makarov Hlib, "Mozhlyvist provedennia zahalnonatsionalnykh vyboriv v umovakh voiennoho stanu" *National Institute for Strategic Studies*, 11 September

2023. <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/mozhlyvist-provedennya-zahalnonatsionalnykh-vyboriv-v-umovakh-voyennoho>.

Paliukh, Lidiia, and Oksana Kaluzhna. "Cooperation Between Law Enforcement Agencies of Ukraine and the Republic of Poland in Countering Criminal Election Offenses During Ukrainian External Voting, Committed Outside the Diplomatic Institutions, in Post-War Conditions". *Prawo i Więź*, no. 3 (2024): 275–293. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.783>.

"Vplyv voiennoho stanu na provedennia vyboriv i povnovazhnist orhaniv vlady" *Civil Network OPORA*, 22 December 2023. <https://www.oporaua.org/vybory/vplyv-voyennogo-stanu-na-provedennya-viboriv-i-povnovazhnist-organiv-vladi-25059>.



Protection of Children Against Sexual Abuse. Analysis of Indian Legislation from an International Perspective

Abstract

Children are considered the backbone of any nation, and their well-being is one of the factors necessary for nation-building. Children are to be safeguarded from societal harms. They are granted the protection due to their vulnerable status, ensuring that they are not subjected to abuse. Their age and stage of development can pose various disadvantages and increase the risk of being harmed. Child sexual abuse (CSA) is a grave issue, but remains largely underestimated due to under-reporting, it has been happening from centuries. CSA has only recently been publicly acknowledged as a serious problem around the world, including in India. There are laws in India to address such perpetrators, and appropriate amendments have been made based on inputs from different segments of society. Despite the presence of existing laws, CSA in India has reached epidemic levels. This article examines Indian laws, specifically the Indian Penal Code 1860, the The Protection of Children from sexual Offences Act 2012, and the Bhartiya Nyaya Sanhita 2023, from an international perspective. It includes challenges on the major issues such as the “age of consent,” medical examination, and mandatory reporting in cases of child sexual abuse. The paper also assesses how well India has implemented the principles of the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC). It highlights the alignment of Indian laws with international standards, as well as the gaps.

KEYWORDS: child sexual abuse, challenges, consensual underage sex, the POCSO, the BNS, the NCPRC, the UNCRC

SAFOORA AHAD – Research Associate, Vellore Institute of Technology, School of Law, Chennai, Tamil Nadu, India, ORCID – 0009-0004-4900-1255, e-mail: safoora.ahad2023@vitstudent.ac.in

DR. D SANKAR – Professor (PhD in law), Vellore Institute of Technology, School of Law, Chennai, Tamil Nadu, India, ORCID – 0009-0002-9209-232X, e-mail: sankar.d@vit.ac.in

1 | Introduction

World Health Organization (WHO) defines CSA “is a major public health concern globally, including India.” According to the WHO definition of CSA is “as a compulsive act which results in serious physical or psychological harm to a child who is unable to understand or provide consent.”^[1]

Child sexual abuse includes behaviors such as

inappropriate touching of a child’s private areas, permitting a child to touch the perpetrator’s private areas, acts of molestation, sodomy, exhibitionism, possessing or distributing indecent images (such as child pornography), and participating in cyber sexual activities.^[2]

Sexual abuse affects all regions and social segments, occurring within families, institutions, or communities. Digital technology’s spread also increases risks, exposing children to potential abuse everywhere.^[3]

Most often, perpetrators are known to and trusted by the children. Parents often hesitate to report these crimes due to fear of further harm to their children and families. Victims and their families are also discouraged from reporting to the police due to past experiences of police apathy and reluctance to register cases. Lack of awareness about new legal developments among officers also hinders reporting. Furthermore, the lengthy trial process and traumatic experiences in “court, at home, at school, and within the community can demotivate victims and their families from seeking justice for these crimes.”^[4]

¹ 54 Regional Committee for Africa, Child Sexual Abuse: A Silent Health Emergency: Report of the Regional Director, 2011. <https://iris.who.int/handle/10665/1878>. [accessed: 3.2.2025].

² NSPCC, Sexual Abuse. <http://www.nspcc.org.uk/what-is-child-abuse/types-of-abuse/child-sexual-abuse/>. [accessed: 21.8.2024]; Dominika Skoczylas, “Administrative and Criminal Law Aspects of the Protection of Minors in Cyberspace: Selected Issues”. *Prawo i Więź*, no. 5 (2024): 657-675; Skoczylas, Dominika. “Administrative and Criminal Law Aspects of the Protection of Minors in Cyberspace: Selected Issues”. *Prawo i Więź*, no. 5 (2024): 657-675. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.607>.

³ Neela Dabir, Mohua Nigudkar, “Child abuse: Confronting reality” *Economic and Political Weekly*, 42 (2007): 2863. <https://www.jstor.org/stable/4419782>. [accessed: 21.8.2024];

⁴ Debarati Halder, *Child Sexual Abuse and Protection Laws in India* (New Dehli: SAGE Publications India, 2018). <https://liveencounters.net/2018-le-mag/09-september-2018/dr-debarati-halder-child-sexual-abuse-and-protection-laws-in-india/>. [accessed: 21.8.2024].

At least 120 million girls all around the world are below the age of 20 years – about 1 in 10 – have been forced to involve in sexual acts, actual figure is although much higher. But there are many victims of sexual abuse, including millions of boys, they never shared the incidence of abuse.^[5]

The UNCRC safeguards children from all exploitation, including sexual abuse, and has been ratified by 196 countries, excluding the U.S. India signed and ratified the convention on 11 December 1992, committing to align its laws with UNCRC principles.^[6]

Prior to 2012, sexual offenses against children in India were addressed under the Indian Penal Code (IPC), which lacked specific provisions for child protection. Offenses such as rape, assault, and unnatural acts were covered, but there was no comprehensive definition of sexual offenses against children. In response to the increasing number of CSA cases, the Indian government enacted the “Protection of Children from Sexual Offences (POCSO) Act in 2012.” This legislation aims to “protect children from sexual offenses, harassment, and pornography,” ensuring their welfare and best interests throughout the judicial process, including “child-friendly reporting and the establishment of special courts” for expedited trials.^[7]

The Bhartiya Nyaya Sanhita (BNS) of 2023, replaces the “IPC of 1860,” introducing a dedicated chapter for offenses against women and children, enhancing punishments, and making some provisions gender-neutral.^[8]

CSA remains a critical issue in India, necessitating a thorough examination of the legal frameworks designed to address this pervasive problem. As a signatory to the UNCRC, India has an obligation to integrate its principles into domestic law. This paper explores how effectively India has adopted the tenets of the UNCRC within its legal system, identifying both the alignment and gaps that exist between Indian legislation from international standards, through a comprehensive analysis.

⁵ UNICEF India, *Sexual Violence against Children*. <https://www.unicef.org/india/stories/sexual-violence-against-children>. [accessed: 21.8.2024].

⁶ UNCRC_2020.Pdf. https://nhrc.nic.in/sites/default/files/UNCRC_2020.pdf. [accessed: 3.2.2025].

⁷ Jyoti Belur, Brijesh Bahadur Singh, “Child sexual abuse and the law in India: a commentary” *Crime Science*, 4 (2015). <https://doi.org/10.1186/s40163-015-0037-2>. [accessed: 21.8.2024].

⁸ Bharatiya Nyaya Sanhita Makes Sexual Offences Gender Neutral; New Clauses for Crime against Children, Women. <https://www.telegraphindia.com/india/bharatiya-nyaya-sanhita-makes-sexual-offences-gender-neutral-new-clauses-for-crime-against-children-women/cid/2031249>. [accessed: 21.8.2024].

2 | Child Sexual Abuse-The Global Menace

CSA refers to “any interaction between a child, and or an adult or with another child in which a child is used for sexual gratification of the abuser or an observant and in which one exerts power over child” CSA “includes all types of sexual victimization of children penetrative or non-penetrative, sexual harassment, sexual intercourse, pornography, commercial sexual exploitation, online exploitation and sex tourism.”^[9]

Sexual abuse can be emotional, verbal and physical in nature.^[10] It can include both contact and non-contact behaviors and can involve a wide range of behaviors including and not limiting to Masturbation or one forces a child to strip, inappropriate touching, watching pornography in front of child, capturing and sharing sexual pictures of child, storing sexual pictures of child, forcing child to perform a sexual act in front of web camera or recording any device.^[11]

Children comprising 40% of India's population, the country ranks as the sixth most unsafe country for children. To assess the extent of child, abuse in India, a study was conducted in 2007 by the Ministry of Women and Child Welfare, with support from the United Nations Children's Fund, Save the Children, and Prayas. The study revealed that 53.22% of children experienced at least one type of sexual abuse. Within this group, boys accounted for 52.94% of the victims, while girls made up 47.06%. According to the National Crime Records Bureau (NCRB) report on crimes against children child rape and penetrative assault cases in India rose to 38,911 in 2022 from 36,381 in 2021. Previous years' number of cases in India were 30,705 (2020), 31,132 (2019), 30,917 (2018), 27,616 (2017), and 19,765 (2016), CSA cases, have increased by 96% from 2016 to 2022, which covers various forms of penetrative assaults.^[12] Moreover, “Uttar Pradesh, Maharashtra,

⁹ Kathryn C. Seigfried-Spellar, Virginia Soldino, “Child sexual exploitation: Introduction to a global problem,” [in:] *The palgrave handbook of international cyber-crime and cyberdeviance*, ed. Thomas J. Holt, Adam M. Bossler (London: Palgrave, 2020). https://doi.org/10.1007/978-3-319-78440-3_53. [accessed: 22.8.2024].

¹⁰ Thriveadmin, “What Is Child Sexual Abuse?” (*Bravehearts*). <https://bravehearts.org.au/about-child-sexual-abuse/what-is-child-sexual-abuse/>. [accessed: 3.2.2025].

¹¹ RAINN, *Child Sexual Abuse*. <https://rainn.org/articles/child-sexual-abuse>. [accessed: 22.8.2024].

¹² “Child Rape Cases: Child Rape Cases Soar by 96 per Cent from 2016 to 2022 Due to Higher Reporting: CRY Analysis” *The Economic Times*. <https://economictimes.indiatimes.com/news/india/child-rape-cases-soar-by-96-per-cent-from-2016-to-2022-due-to-higher-reporting-cry-analysis/articleshow/107202636.cms?from=mdr>. [accessed: 22.8.2024].

Madhya Pradesh, Tamil Nadu and Rajasthan are the states with the highest number of CSA cases reported.”^[13]

CSA is a serious issue, and it has recently assumed global concern. The cases of CSA mostly go unreported due to the influence of socio-cultural practices as a societal pressure, fear of indignity, loss of source of income which results in disclosure of such offences.^[14]

3 | Child Sexual Abuse: The Legal Regime in India

3.1. Indian Penal Code 1860

Until 2012, the IPC addressed CSA through only three general provisions, none of which were specifically tailored to protect children. The only crimes which were registered for sexual offences against children were rape under “Section 376, sexual intercourse without consent, the IPC,^[15] assault or criminal force to woman with intent to outrage her modesty under Section 354 of the IPC,”^[16] “Unnatural Acts” defined as “carnal intercourse against the order of nature with any man, woman or animal” “anal sex, homosexuality or bestiality – Section 377 of the IPC.”^[17] Section 509 under “the IPC^[18] Word, gesture or act intended to insult the modesty of a woman.”

According to Delhi High Court “other forms of non-penetrative sexual assaults, harassment, and exploitation were not recognized or recorded if reported, in *State vs Pankaj Choudhary*.^[19]” The defendant could only be charged with “outraging the modesty of a woman” for digitally penetrating

¹³ “Pocso Cases: Maximum Number of Pocso Cases: 22 Registered Each Day” *Agra News – Times of India*. <https://timesofindia.indiatimes.com/city/agra/maximum-number-of-pocso-cases-22-registered-each-day/articleshow/105739493.cms>. [accessed: 3.2.2025].

¹⁴ Rajeev Seth, RN Srivastava, “Child sexual abuse: Management and prevention, and protection of children from sexual offences (POCSO) Act” *Indian Pediatrics*, 54 (2017): 1003–1007.

¹⁵ Indian Penal Code 1860, s. 376.

¹⁶ Indian Penal Code 1860, s. 354.

¹⁷ Indian Penal Code 1860, s. 377.

¹⁸ Indian Penal Code 1860, s. 509.

¹⁹ *State vs. Pankaj Chaudhary*, 813 Delhi HC (2011).

a 5-year-old child's anus and vagina the High Court ruled that digital penetration was not considered rape under the IPC, leading to an unsuccessful prosecution based on lack of evidence.

3.2. Tarkeshwar Sahu vs. State of Bihar^[20]

In this case, the complainant was a 12- or 13-year-old female milk vendor who was engaged in milk distribution. The accused, who had been reclining on a bed, arose and secured the door from the interior. Subsequently, he removed his attire and the complainant's undergarment, lifted her, placed her on the bed, and positioned himself atop her thorax. He obstructed her mouth with his hand to suppress her vocalizations and positioned his genitalia against hers. No penetration occurred. The complainant struggled and vocalized, prompting the accused to desist. She then arose, unfastened the door, and exited. The court determined that the accused was not culpable of attempted rape but of indecent assault.

In the case of Sakshi vs. UOI.^[21] The NGO Sakshi filed a petition to expand rape definition in cases of child abuse involving object insertion or penetration. Supreme Court rejected the plea but issued Sakshi guidelines for CSA trials, including a screen to shield victims from the accused, written questions for cross-examination, and breaks for victims during testimony.

From the increasing incidence of CSA cases which are annually reported on the issues of sexual assault, sexual harassment, and penetrative sexual assault. it is evident that there was a need of new legislation which will specifically deal with CSA case.

3.3. Loopholes in the IPC while dealing with child sexual abuse

The IPC of 1860 lacked gender neutrality, excluding male children from Section 376 protections, and proved ineffective in preventing child sexual abuse. Major challenges included the absence of a comprehensive CSA definition, inadequate protection for children abused by family members, and insufficient measures in the "Information Technology Act of 2000" for combating online child abuse. The legal framework also lacked specialized

²⁰ Tarkeshwar Sahu vs. State of Bihar, 8 SCC 560, (2006).

²¹ Sakshi vs. Union of India (UOI) and Ors. AIR 3566 (SC), 2004 (2) ALD Cri 504.

courts for CSA cases and provisions to promote awareness and reporting, underscoring the need for dedicated legislation to address these gaps in child protection.

The government has acknowledged the prevalence of CSA when a 2007 the study titled “Study on Child Abuse”: conducted by ‘India’s Ministry of Women and Child Development’ revealed that “53.22% of children were subjected to sexual abuse, with the highest rates reported among both boys and girls in Andhra Pradesh, Assam, Bihar, and Delhi severe abuse affected 21.9%, while 5.69% faced sexual assault.”^[22] Known or trusted individuals were perpetrators in 50% of cases.

In 2007 the National Commission for Protection of Child Rights (NCPCR) was framed just about this time. The first case was filed after the establishment of NCRCP was when “a 2 years old girl has been molested on building site in Jharkhand in which the parents of a victim incurred expenses of 80,000 for treatment at Tata Hospital, and a year later, the child underwent another surgery, for which the hospital waived all medical fees following a recommendation from the NCPCR.”^[23]

In January 2006 a 35-year-old man namely Ramkisan Harijan offered to babysit 10-month-old daughter for the night. The couple were working and they were having night duties they handed over the infant to Ramkisan to babysit their 10-month old child. In the next morning, they got her bleeding with her uterus severely damaged, she was being repeatedly raped and sodomized. In another example, “a 6-year-old child was repeatedly sexually assaulted by her father and when her mother took courage to file a complaint against her husband neither the police nor the hospital took the matter seriously.”^[24]

Again, “a 13-year-old girl was raped by the headmaster of her ashram girls hostel in Koraput District, Orissa.” Threatened to silence, the victim revealed the abuse after returning home. After one month, complaint was registered and by medical examination rape was confirmed. Local politicians threatened the family and offered a bribe to settle the matter.

²² Swace Digital, “Study on Child Abuse: India 2007” *Save the Children’s Resource Centre*. <https://resource-centre.savethechildren.net/pdf/4978.pdf/>. [accessed: 24.8.2024].

²³ “From the India Today Archives (2007): How Safe Is Your Child from Abuse” *India Today*, 11 March 2023. <https://www.indiatoday.in/india-today-insight/story/from-the-india-today-archives-2007-how-safe-is-your-child-from-abuse-2345223-2023-03-11>. [accessed: 25.8.2024].

²⁴ Ibidem.

The NCPCR intervened, leading to charges against the perpetrators, arrests, and a CBI inquiry. The Commission also issued directives for the victim's medical care, education, and rehabilitation. The case underscores the challenges faced by the Commission in ensuring timely justice for child victims^[25]

Framing of the POCSO – Before passing a separate legislation on CSA the committee takes note on the existing laws which protects children from sexual abuse like the IPC 1860, the Immoral (Traffic) Prevention Act, 1956 the Information Technology (Amendment) Act, 2008. However, these laws do not acknowledge offenses like “sexual assault, sexual harassment, or child sexual harassment.” Furthermore, there are no such provisions for protecting boys against sexual abuse.^[26]

The committee was directed to conclude a review of legislation from various countries regarding CSA. The committee reviewed CSA laws from various countries. They focused on clear definitions of offenses, proportionate punishments, special provisions for abuse by persons in authority, and child-friendly judicial processes. The committee noted specific laws in the UK, USA, Ireland, and South Africa that addressed sexual offenses against children.^[27]

In the light of these considerations, the Ministry debated amending the IPC to include a separate chapter on CSA, drawing from international practices. After consulting the Law Commission, State Commission, and various stakeholders, they determined that amending the IPC would be lengthy. Consequently, a consensus emerged to draft a special law aimed at protecting children from sexual offenses and serving as a strong deterrent against such crimes.^[28]

The Ministry of Women and Child Development circulated the draft in 2009 “Offences Against Children Bill” with officials. In 2010, following input from National Advisory Council, the Ministry tasked the NCPCR with drafting a law specifically addressing child sexual offenses. Recognizing the unique vulnerability of child victims, often unable to report abuse because of fear and social dishonour, the NCPCR recommended legal amendments. Through consultations with experts across various fields, the draft evolved

²⁵ Ibidem.

²⁶ SCR_Protection_of_Children_from_Sexual_Offences_Bill_2011.Pdf. https://prsindia.org/files/bills_acts/bills_parliament/2011/SCR_Protection_of_Children_from_Sexual_Offences_Bill_2011.pdf. [accessed: 24.8.2024].

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

into the Protection of Children from Sexual Offences (POCSO) Act, enacted in 2012 to safeguard children's rights and deliver timely justice.^[29]

4 | Protection of Children from Sexual Offences (POCSO), Act 2012

4.1. Characteristics of POCSO, Act 2012

The POCSO Act, 2012 is a gender-neutral law protecting children under 18 years of age from all forms of sexual abuse, including assault, harassment, trafficking for sexual purposes, and use in pornography. It categorizes offenses by severity, providing punishments up to life imprisonment or death. The Act emphasizes child-friendly procedures to avoid re-victimization, including special provisions for recording evidence, expediting trials, and ensuring anonymity. Special Courts determine compensation to cover victims' medical and rehabilitation needs. Medical examinations must proceed without delay or legal formalities, with mandatory reporting of abuse cases, and hospitals cannot deny treatment.^[30]

The POCSO Act mandates immediate medical examinations for child sexual abuse (CSA) cases, without requiring prior legal documentation, and obligates doctors to register a medico-legal case. Section 21 of the POCSO Act,^[31] provides failure to report CSA cases which can result in a punishment of up to six months in imprisonment and a fine. Indian law prohibits hospitals from refusing treatment for CSA victims, reinforced by the Section 357C of the Criminal Law Amendment 2013 Act, which added to the CrPC,^[32] requiring hospitals to provide immediate, free treatment to CSA and rape victims, underlined by the IPC^[33] Section 166B.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Sydney Moirangthem, Naveen C Kumar, Suresh Bada Math, "Child Sexual Abuse: Issues & Concerns" *Indian Journal of Medical Research*, 1 (2015): 1. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4557243/>. [accessed: 24.8.2024].

³¹ The Protection of Children from sexual offences Act, 2012 s.21.

³² Code of Criminal Procedure 1973 s. 357.

³³ Indian Penal Code, 1860 s.166B.

4.2. Challenges in the POCSO, ACT 2012

4.2.1. Consensual sexual intimacy

Under the POCSO, ACT 2012 consensual sexual intercourse between two adolescents or between an adolescent and an adult is considered illegal. The Act does not provide any exception regarding sexual intercourse between persons under 18 years of age irrespective of age, gender, marriage status of victim/accused. It is proposed that “consensual sexual acts” that could be classified as “penetrative sexual assault” should not be treated as an offense when they occur between two consenting adolescents; otherwise, both individuals would be subjected to charges under the POCSO Act, 2012. The Criminal Amendment Act, 2013^[34] provides under the IPC the “age of consent” for sexual intercourse which is 18 years, if any individual under the age of 18 years” age involves any consensual sexual acts will be charged under Rape. This has led to increasing number of pending the POCSO cases related to romantic relationships. Additionally, the POCSO Act lacks a clear age of consent for sexual intercourse. Another serious consequence is that obstetricians and gynecologists are required to report all medical termination of pregnancy (MTP) cases involving individuals under 18 years old.^[35]

4.2.2. Child Marriage

In India, child marriage is prohibited by secular law, though it is permitted under certain personal laws in complicated matter. The POCSO Act also prohibits child marriage and its consummation. However, in some cases, the court allows for the marriage between the victim and the accused if both or either party is less than 18 years of age. There is currently no clarity on this issue when the law is open for amendment.^[36]

³⁴ Manupatra, *Analysis of the Criminal (Amendment) Act, 2013*. <https://articles.manupatra.com/article-details?id=undefined&ifile=undefined>. [accessed: 24.8.2024].

³⁵ Vijaykuma Harbishettar, Suresh Bada Math, “Violence against women in India: comprehensive care for survivors” *Indian Journal of Medical Research*, 2 (2014): 157. https://journals.lww.com/ijmr/fulltext/2014/40020/Violence_against_women_in_India__Comprehensive.1.aspx. [accessed: 25.8.2024].

³⁶ Ibidem.

4.2.3. Consent for Medical examination

The POCSO, Act is silent on the issue when a child or an adolescent victim refuse to undergo for medical examination and it does not give a clear direction.^[37]

4.2.4. Medical Examination

Section 27 of the POCSO,^[38] Act mandates that in case of a female child victim the female doctor should do the medical examination. There is no provision for when a female doctor is not available for medical examination of child victim. However, the law states that the available medical officer should provide medical examinations. Under Section 166A of the IPC provides that the available medical officer should without fail should do the medical examination of a rape victim. The conflicting situation arises when the female doctor is not available.^[39]

4.2.5. Training

There is an urgent need under the POCSO Act to give proper training to judicial officers, police, advocates, medical officers, and teachers. Handling of cases of child victims by unspecialized police, Judicial officers and prosecutors who are not properly trained in justice for children, children's rights or how to communicate with victim children and their families. There is also a need to train primary health care doctors and medical undergraduates in conducting child friendly interviews, collecting evidence and regular checkup.^[40]

4.2.6. Reporting

It has been found that most of the cases of CSA go unreported. However, knowing and reporting the CSA is incredibly difficult for families and survivors and highly personal decision for both victim and family. The fear of secondary victimization because of criminal justice system, medical

³⁷ Ibidem.

³⁸ The Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012 s.27

³⁹ Supra (n 35).

⁴⁰ Ibidem.

examination and societal pressure keeps them silent. There is also lack of awareness regarding CSA. Many of the people do not know the procedures and guidelines for filing CSA cases. Furthermore, some families and victims are unable to file cases due to poverty and lack of access to legal aid because the relevant agencies are not engaged at the appropriate stage in the process.

The POCSO Act, being gender-neutral, provides protection against sexual abuse for both boys and girls. While boys, like girls, are the victims of sexual abuse, there is often a lack of reported cases due to various societal factors. This underreporting highlights the need for greater awareness and support for male victims as well.

The POCSO Act of 2012 is a commendable piece of legislation that addresses nearly every recognized form of sexual abuse against children an unlawful offense; a few challenges remain to be addressed. A multidimensional, multi-agency team and multi-tier strategy, including access to psychological support, would be implemented to provide holistic and comprehensive treatment for victims of child sexual abuse (CSA) under one roof.^[41]

5 | Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023

In August 2023, the government introduced three new bills to replace the three major existing laws in India. These are the Bhartiya Sakshya Bill, 2023 (BS), The Bhartiya Nyaya Sanhita (BNS) 2023, and the Bhartiya Nagarik Suraksha Sanhita, 2023 (BNSS). The purpose of these bills is to replace colonial-era laws, specifically the Indian Evidence Act of 1873, the IPC of 1860, and the Code of Criminal Procedure of 1973. These bills “were passed by parliament on 20 and 21 December 2023, which received the Presidential assent on 25 December 2023 and was enforced from 1 July 2024.”^[42]

⁴¹ Ibidem.

⁴² The Bharatiya Nyaya (Second) Sanhita, 2023” PRS Legislative Research. <https://prsindia.org/billtrack/the-bharatiya-nyaya-second-sanhita-2023>. [accessed: 25.8.2024].

5.1. Protection of Children from Sexual Offences Under the BNS 2023

The new criminal code in India, the BNS, 2023 has been categorized into 20 chapters with 358 sections as compared to the IPC 1860 which had 511 sections and 22 chapters organized. Some sections of the IPC such as like Section 377^[43] of the IPC, Section 124A of the IPC,^[44] Section 309 of the IPC^[45] were not added in the BNS 2023 due to colonial nature. The first change made in the name of the code; the IPC represents punishment while as the BNS stands for Nyaya which means Justice.

The newly enacted criminal law introduces a clear definition of the term “child” for the first time and defines child as “any person who has not completed the age of 18 years.” The term child has been mentioned ninety-six times in the IPC and no such specific definition was provided. The BNS 2023, includes a distinct chapter dedicated to offenses against woman and children. It categorizes gender into three categories like man, women and transgender. In the definition of rape, a change has been made by changing the age of consent of wife for sexual intercourse from 15 to 18 years “sexual intercourse by a man with his own wife” under Section 63 of the BNS^[46] Act 2023 previous section 375 of the IPC^[47]. New provision to the BNS has been added, Section 69 of the BNS^[48] “sexual intercourse by employing deceitful means.” Section 376DA of the IPC has been amended to increase the age limit for female victims of gang rape from 16 to 18 years. The punishment has also been intensified, changing from imprisonment for life with a fine to imprisonment for the remainder of the offender’s natural life with a fine, or the death penalty. Section 70(2) of the BNS^[49] which provides Disclosure of identity of the victim of certain offences, the word “minor” is replaced by “child” under section 72 of the BNS^[50] 2023.

⁴³ IPC Section 377 – Unnatural Offences (n 17).

⁴⁴ Indian Penal Code, 1860 s. 124A.

⁴⁵ Section 309 in The Indian Penal Code, 1860 s.309.

⁴⁶ Bhartiya Nayay Sanhita , 2023 s.63.

⁴⁷ Indian Penal Code, 1860 s. 375.

⁴⁸ Bhartiya Nayay Sanhita, 2023 s. 69.

⁴⁹ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.70(2).

⁵⁰ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.72.

Some provisions have made gender neutral for example “Section 354B of the IPC^[51] Assault” or use of criminal force to woman with intent disrobe has changed to “Whoever” is replaced by “Any man” now section 76 of the BNS^[52] Section 354C of the IPC^[53] – Voyeurism “Whoever” is replaced by “Any man.” These words have been excluded “from that man or from any person having the care of her on behalf of that man” under “Section 498 of the IPC^[54]”, “Enticing or taking away or detaining with criminal intent a married woman now under Section 84 of the BNS.”^[55] Moreover, a “new provision has added under section 95 of the BNS^[56], Hiring, employing or engaging a child to commit an offence.”^[57]

Procurator of child under section 366A of the IPC^[58] has made gender neutral it excluded the words “minor girl” under the age of 18 years and replaced by the word “minor.” In the heading the section 372 of the IPC,^[59] Selling minor for purposes of prostitution, etc. The word “child” replaced the word “minor.” The word “child” is used in place of “any person under the age of eighteen years” now under section 98 of the BNS^[60]. Furthermore, “buying minor for purposes of prostitution under section 373 of the IPC^[61]” Words “any person under the age of eighteen years” are replaced by the word “child” now under section 99 of the BNS.^[62] Kidnapping from lawful guardianship under section 361 of the IPC^[63] age differential is removed from whoever takes or entices any minor if “male below the age of 16 years, and if female under the age of 18 years” to whoever takes or entices any child below 18 years of age – Kidnapping section 137 of the BNS.^[64] According to Section 366B of the IPC^[65], “Importation of Girl from Foreign Country”

⁵¹ Indian Penal Code, 1860 s.354B.

⁵² Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s. 76

⁵³ Indian Penal Code, 1860 s.354C.

⁵⁴ Indian Penal Code, 1860 s.498.

⁵⁵ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.84.

⁵⁶ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.95.

⁵⁷ Yeshwant Naik, “The Bharatiya Nyaya Sanhita (BNS): A Critical Examination of India’s New Penal Code” *Social Science Research Network*, 3 July 2024. <https://papers.ssrn.com/abstract=4884622>. [accessed: 24.8.2024].

⁵⁸ Indian Penal Code, 1860 s.366A.

⁵⁹ Indian Penal Code, 1860 s.372.

⁶⁰ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.98.

⁶¹ Indian Penal Code, 1860 s.373.

⁶² Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.99.

⁶³ Indian Penal Code, 1860 s.361 ‘IPC Section 361.

⁶⁴ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.137.

⁶⁵ Indian Penal code, 1860 s.166B.

has made gender neutral, “Importation of Girl or Boy from foreign country where the age for boys is below 18 years of age and age for girls is below 21 years” Section 141 of the BNS.^[66] Nevertheless, “Trafficking of Person under section 370 of the IPC^[67]” the word “child” is added in place of “minor” – Section 143 of the BNS.^[68] “Trafficking of Person under section 370 of the IPC^[69]” the upper limit punishment is enhanced from 7 years’ imprisonment to 10 years in place of “minor” the word “child” is added.^[70]

5.2. Challenges in the Existing Bhartiya Nyaya Sanhita 2023 – Sexual Offences

5.2.1. Gender-based policies

In the IPC, the definition of rape is gender-specific, designating women as victims and men as offenders.^[71] Section 377 of the IPC^[72] is the sole provision among various statutes that penalizes sexual violence against men, yet it is not included in the BNS. The offense of “rape” is addressed under Section 63 of the BNS,^[73] which does not extend protection to males against sexual assault. This provision in the newly enacted legislation contravenes the principles of gender neutrality and contradicts the objective of passing of the bills in the Parliament of India.

It can be concluded that the BNS does not adequately penalize sexual violence against men. Under the BNS, gender is categorized into three classes: man, woman, and transgender (Cl. 2(9), the BNS, “Gender”; in the explanation, s. 2(k) of the Transgender Persons Act, 2019).^[74] The term “transgender” refers to a trans woman, regardless of whether she has undergone sex

⁶⁶ Bhartiya Nyaya Sanhita 2023, s.141

⁶⁷ Indian Penal Code, 1860 s. 370.

⁶⁸ Bhartiya Nyaya Sanhita, 2023 s.143.

⁶⁹ Ibid (n 67).

⁷⁰ Comparison of the BNS 2023 and the IPC 1860’ (B&B Associates LLP). <https://bnblegal.com/article/comparison-of-bharatiya-nyaya-sanhita-bns-2023-and-indian-penal-code-ipc-1860/>. [accessed: 25.8.2024].

⁷¹ Committee Reports” PRS Legislative Research. <https://prsindia.org/policy/report-summaries/justice-verma-committee-report-summary>. [accessed: 25.8.2024].

⁷² Supra (n 17).

⁷³ Supra (n 46).

⁷⁴ Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2019 s.2(k).

reassignment surgery. Any person who identifies as a woman but was not assigned female at birth is not considered female. This group is “excluded from the definition of ‘women,’ resulting in sexual violence against them not being recognized as rape.”^[75] Additionally, “there is no equivalent to Section 377 of the IPC in the BNS, and the bill does not impose penalties for sexual assault committed against transgender individuals.”^[76]

The objectives and rationale of the BNS highlight that several offenses have been made gender-neutral; however, this shift does not apply to rape. Within the IPC, two provisions related to criminal force and assault against women have been adapted to a gender-neutral approach: the use of criminal force with intent to disrobe Section 75, the BNS^[77] and voyeurism Section 76, the BNS.^[78]

5.2.2. Punishment Enhanced

The bill suggests an age-based classification for rape victims, drawing from the IPC and the POCSO, and establishes different sentencing options for cases of rape involving minors under the age of 18^[79] IPC 1860 Section 376; the BNS 2023 Section 64(1); the POCSO Act Section 4(1), under the age of 16^[80] IPC 1860, Section 376(3); the BNS 2023, Section 65(1); the POCSO Act 2012 Section 4(2); and under the age of 12 IPC 1860, Section 376AB; the BNS

⁷⁵ Raped, mocked by Police for Seeking Justice: India's Rape Laws Do Not Cover Transwomen. <https://article-14.com/post/raped-mocked-by-police-for-seeking-justice-india-s-rape-laws-do-not-cover-transwomen--62c65919a04a3>. [accessed: 25.8.2024].

⁷⁶ Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2019 s.18.

⁷⁷ Bhartiya Nyaya Sanhita ,2023 s.75.

⁷⁸ Bhartiya Nyaya Sanhita ,2023 s.76.

⁷⁹ Indian Penal Code, s.376(3); Bhartiya Nyaya Sanhita 202; s. 65(1); and the Protection of Child from sexual offence Act 2012, s. 4(2), outline sentencing options that include rigorous imprisonment for twenty years, life imprisonment (defined as imprisonment for the remainder of the offender's natural life), and the imposition of a fine.'

⁸⁰ Indian Penal Code,1860 s.376A; Bhartiya Nyaya Sanhita ,2023 s. 65(2); and the Protection of children from sexual offences Act,2012 s. 5(m) in conjunction with s. 6, provide sentencing options that include imprisonment for twenty years, life imprisonment (defined as for the remainder of the offender's natural life), a fine, and the death penalty.'

Act 2023, Section 65(2); the POCSO Act 2012 Section 5(m))^[81] among IPC, the POCSO and the BNS.

5.2.3. Gang rape of women under the age of 18

The BNS provides new provision under section 70(2) Gang rape of women under the age of 18 years and merges Section 376DA^[82] and 376DB^[83] of IPC and increased age of women from 16 to 18 years of age and enhanced punishment with death or with whole life sentence. This category of offence is considered as an aggravated offence, under the POCSO Act 2012 and same position under the BNS. Under Section 376DB of the IPC currently provides a sentencing option for gang rape involving a minor under the age of 12. However, the BNS does not include the death penalty as an option for cases of gang rape involving older women.

5.2.4. Age of Consent for married women

Since 1940, Exception II of Section 375 (Rape) in the IPC^[84] has stated that a man is permitted to have sexual intercourse with his wife, provided she is not below 15 years of age. Hence if a wife is over 15 years of age husband cannot be guilty of rape. The criminal law amendment Act 2013 has increased the age of consent for sexual intercourse for a wife from 15 to 16 years of age under section 375 (Rape) Exception II of the IPC. However, in 2023, further changes were made by the parliament by increasing the age of consent for a wife from 16-18 years under Section 63 (Rape) Exception II of the BNS^[85] 2023.

Two classes of girl children are thus created. A married girl child is considered to have consented to sexual relations with her husband between the ages of 15 and 18 years, even if she does not genuinely consent. Any sexual

⁸¹ Indian Penal Code, 1860 s. 376AB; Bhartiya Nyaya Sanhita '2023 s. 65(2); and the Protection of children from sexual offences Act, 2012 s. 5(m) read with s. 6, specify sentencing options, which include imprisonment for twenty years, life imprisonment (meaning for the remainder of the offender's natural life), a fine, and the death penalty.'

⁸² Indian Penal Code, 1860 s. 376DA.

⁸³ Indian Penal Code, 1860 s. 376DB.

⁸⁴ Indian Penal Code, 1860 s. 375.

⁸⁵ Supra (n 46).

interaction – with or without consent – between an unmarried girl child between the ages of 15 and 18 would be considered statutory rape.^[86]

The change in the age of consent introduces confusion by permitting “sexual intercourse between a husband and his minor wife over 15 years old,” while simultaneously attempting to implement the Supreme Court’s ruling.^[87]

5.2.5. Sexual Intercourse by Employing Deceitful Means

Section 69 of the BNS^[88] 2023, criminalizes sexual intercourse, not amounting to rape. It includes “whoever by deceitful means or making a promise to marry a woman without intention to fulfilling the same, leading to imprisonment upto 10 years and a fine.” The explanation defines “deceitful means” to include false promises of employment or promotion, or marriage by concealing one’s identity. Section 69 of the BNS^[89] 2023 is gender-neutral regarding the accused, using the term “whoever,” meaning that a woman making false promises of employment or promotion to another woman to engage in sexual intercourse could also be penalized under this provision.

On one side the law is gender neutral, but it does not apply to Transgender same was held in Bhupesh Thakur vs. State of Himachal Pradesh^[90]. In this case one person namely Bhupesh Thakur he promises to marry a transgender woman but later changed his mind case was filed against him and was taken before the court. The matter went before to the Hon’ble Himachal Pradesh High Court to decide whether section 69 of the BNS^[91] 2023 whoever makes a promise to marry to get someone into a relationship, could be used by a transgender person? The question remains unanswered.

The court ruled that the law in question applies only to “women,” and since the complainant is a transgender woman, she is not covered by Section 69 of the BNS^[92]. The court emphasized that transgender individuals

⁸⁶ Lina Acca Mathew, “Sexual abuse through child marriages: The law in India” *Journal of Trauma & Treatment*, No. 5 (2017). <https://www.omicsonline.org/open-access/sexual-abuse-through-child-marriages--the-law-in-india-2167-1222-1000404-95914.html>. [accessed: 25.8.2024].

⁸⁷ Independent Thought vs. Union of India is 10 SCC 800, AIR 2017.

⁸⁸ Bhartiya Nayaya Sanhita, 2023 s.69.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Bhupesh Thakur vs. State of H.P., SCC OnLine HP 4513, 2024.

⁹¹ Supra (n 83).

⁹² Ibidem.

have their own identities and should be protected under the Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2019.^[93]

Additionally, the judge noted that the relationship happened before the transgender woman underwent surgery to transition. As a result, the court permitted Bhupesh Thakur to remain free while the case is ongoing.

6 | Child Sexual Abuse: The International Regime

6.1. The Convention on the Rights of the Child 1989

The UNCRC is the most comprehensive and detailed document on children's rights, often referred to as the "Magna Carta" for child protection rights. The Convention provides guidance on implementation measures in addition to specifying substantive rights. The CRC is also significant as it establishes, for the first time in binding international law from the child's perspective, the foundational principles for adoption. The convention on rights on children was signed by 197 countries including India. The CRC primarily focuses on the four aspects of rights of children. Therefore, "(the four p's): protection of children against discrimination and all forms of neglect and exploitation; participation by children in decisions affecting them; provision of assistance to children for their basic need."^[94]

On 11 December 1992 India have signed and ratified the convention on rights of the child (UNCRC) India being a member of the Convention has incorporated its provision into domestic law^[95] (United Nations, 2024).

The following outlines the provisions of the UNCRC alongside corresponding Indian laws aimed at protecting children.^[96]

⁹³ Supra (n 76).

⁹⁴ Bistra Netkova, Mustafa Ariana Qosaj, "International legal standards in combating child online sexual abuse and exploitation" *Journal of Liberty and International Affairs*, No. 3 (2021): 111. <https://e-jlia.com/index.php/jlia/article/view/241>. [accessed: 26.8.2024].

⁹⁵ United Nations Treaty Collection. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4. [accessed: 27.8.2024].

⁹⁶ UNCRC_2020.Pdf. https://nhrc.nic.in/sites/default/files/UNCRC_2020.pdf. [accessed: 27.8.2024].

- a. Article 1 of the UNCRC^[97] (1989) defines a child “as any person under the age of 18”. This definition is echoed in various Indian domestic laws, highlighting the alignment between international standards and domestic legislation. For instance, Section 2(k) of the Juvenile Justice (Care and Protection Act)^[98], 2015 under Juvenile Justice (Care and Protection Amendment) Act 2000, adopts the UNCRC’s definition, asserting that “a child is any person who has not completed 18 years of age.” Similarly, the definition is reinforced in Section 2(3) of the BNS 2023^[99] and Section 2(1)(d) of the POCSO^[100] Act 2012, both of which also define “a child as someone below 18.”
- b. Article 2 of the UNCRC^[101] asserts that all children are entitled to the same rights and must not face discrimination based on appearance, skin color, gender, language, religion, or opinions. Reflecting this principle, Article 15(3) of the Indian Constitution^[102] mandates that the state shall make special provisions for children and women. In line with this commitment, India has enacted significant legislation aimed at protecting children’s rights, such as the POCSO Act, 2012, and the Juvenile Justice (Care and Protection) Act, 2015.
- c. Article 3(1) of the UNCRC^[103] emphasizes that “the best interests of the child must be a primary consideration in all actions concerning children.” This principle is echoed in various Indian domestic laws, which aim to safeguard children’s welfare. The Hindu Minority and Guardianship Act^[104], 1956, reinforces this notion, particularly in Section 6 which dictates that the Father is a natural guardian of a minor and Section 13, which mandates that the welfare of a minor is paramount when appointing guardians. Additionally, Section 20 of the Hindu Adoption and Maintenance Act,^[105] 1956, outlines obligations for parents to provide maintenance, thereby ensuring the well-being of legitimate and illegitimate children. The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015, aligns with the UNCRC by

⁹⁷ Convention on the Rights of the Child 1989, a.1.

⁹⁸ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.2(k).

⁹⁹ Bhartiya Nayaya Sanhita, 2023 s.2(3).

¹⁰⁰ The Protection of Children from Sexual Offence Act, 2012 s.2(1)(d).

¹⁰¹ Convention on the Rights of the Child 1989 a.2.

¹⁰² M P Jain, Indian Constitutional Law, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 581.

¹⁰³ Convention on the Rights of the Child 1989, a.3(1).

¹⁰⁴ The Hindu Minority And Guardianship Act, 1956 s.6.

¹⁰⁵ The Hindu Adoptions And Maintenance Act, 1956 s.20.

providing protective measures for children in conflict with the law and child in need of care and protection, ensuring their best interests are prioritized. The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act,^[106] 2015 addresses accountability, as seen in Section 75 of the act, which punishes cruelty towards children, reflecting a robust legal framework designed to uphold the rights and welfare of children in India. Gaps include inconsistencies in Sections 56, 57, 58, and 60 of the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act^[107] and HAMA,^[108] 1956. Additionally, the lack of codification of personal laws on adoption, maintenance, and guardianship hinders uniform application and protection of children's rights as mandated by the UNCRC.

- d. The provisions of the UNCRC, particularly Articles 20, 21, and 25, find significant reflection in Indian domestic law through the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015. Article 20 of UNCRC^[109] emphasizes the right of children deprived of a family environment to receive special care that respects their ethnic, cultural, and linguistic backgrounds. This principle is echoed in Section 2(14) of Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act,^[110] 2015, which defines children in need of care and protection, ensuring they receive appropriate support. Furthermore, Section 41^[111] mandates the registration of Child Care Institutions (CCIs), while Section 42^[112] imposes penalties for non-compliance, thereby ensuring accountability in care provision. Article 21 of UNCRC^[113] highlights the importance of prioritizing the best interests of children in adoption and foster care arrangements, Article 25 of UNCRC^[114] emphasizes that children in care for protection or treatment have the right to have their placement reviewed on a regular basis. Section 30 of the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act^[115] 2015, aligns with

¹⁰⁶ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.75.

¹⁰⁷ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s. 56. Adoption, s. 58. Procedure for adoption by Indian prospective adoptive parents living in India, s. 60. Procedure for inter-country relative adoption.

¹⁰⁸ The Hindu Adoptions And Maintenance Act, 1956.

¹⁰⁹ Convention on the Rights of the Child 1989 a.20.

¹¹⁰ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.2(14).

¹¹¹ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015, s.41.

¹¹² The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.42.

¹¹³ Convention on the Rights of the Child ,1989 a.21.

¹¹⁴ Convention on the Rights of the Child ,1989 a.25.

¹¹⁵ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act,2015 s.30.

the concept provides that the committee shall Conduct at least two inspection visits per month to residential facilities for children in need of care and protection, along with recommending actions for improvement in service quality to the District Child Protection Unit and the State Government, A concept supported by Section 57 of the Juvenile Justice Act^[116], stipulates that prospective adoptive parents must be physically and mentally fit, requiring the consent of both spouses in the case of couples. Additionally, the Act provides guidelines for foster care and long-term care, ensuring children receive stable and supportive environments. Section 68^[117] establishes the Central Adoption Resource Authority (CARA) to regulate adoption processes, reinforcing oversight in both in-country and inter-country adoptions. According to NCPCR data, approximately 1,300 CCIs remain unregistered, highlighting a lack of effective enforcement of legal requirements.

- e. Article 39 of the UNCRC^[118] emphasizes the rehabilitation of child victims of neglect, abuse, or exploitation, ensuring they receive the necessary support to recover and reintegrate into society. In alignment with this principle, India has implemented several legal provisions aimed at protecting and rehabilitating such children. The POCSO Act^[119] 2012 provides a framework for addressing and supporting child victims of sexual offenses, while the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act 2015 outlines comprehensive measures for the rehabilitation and reintegration of children in conflict with the law or Child in need of care and protection. Furthermore, the Criminal Procedure Code (CrPC)^[120] includes Sections 357A, 357B,^[121] and 357C,^[122] which establishes the Victim Compensation Scheme, ensuring financial support for victims, including children, to aid in their recovery. For the Medical Examination of a female victim provision of section 27 of the POCSO ACT^[123] 2012 provides

¹¹⁶ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.57.

¹¹⁷ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 s.68.

¹¹⁸ Convention on the Rights of the Child, 1989 a.39.

¹¹⁹ The Protection of Children from Sexual Offences Act, 2015.

¹²⁰ Code of criminal Procedure, 1973 s.357A.

¹²¹ Code of Criminal Procedure, 1973 s.357B.

¹²² Code of Criminal Procedure, 1973 s.357C.

¹²³ Section 27: Medical Examination Of A Child | The Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012 (n 38).

female doctor to do medical examination of female victim but the law is silent in case there is absence of female doctor.

- f. Article 34 of the UNCRC^[124] (1989) “obliges states parties to protect children from all forms of sexual exploitation and abuse,” requiring comprehensive preventive measures. India has incorporated these principles into its domestic laws, notably through the Prohibition of Child Marriage Act,^[125] 2006, which declares marriages involving the sale of children as null and void under Section 12(c). The POCSO Act, 2012, specifically addresses sexual offenses against children, including boys, girls, and those identifying as third gender. This Act includes crucial provisions such as Section 21^[126], which penalizes failure to report such offenses, and the establishment of Special Courts under Sections 28.^[127]
- g. Articles 35, 36, 37, 39, and 40 of the UNCRC^[128] establish essential protections for children against abduction, exploitation, torture, and promote their recovery and dignity. In alignment with these provisions, Indian law includes several relevant sections of the IPC,^[129] 1860. For instance, Section 361 of IPC^[130] 1860 addresses the kidnapping of children from lawful guardianship, while Section 363A of IPC^[131] 1860 specifically criminalizes the kidnapping or maiming of minors for the purpose of creating more effective beggar. Sections 370 of IPC^[132] and 370A of IPC^[133] tackle the trafficking and exploitation of children, ensuring stringent measures against recruitment and transportation for illicit purposes. Furthermore, Sections 372 of IPC^[134] and 373 of IPC^[135] prohibit the sale and purchase of minors for prostitution, reinforcing India’s commitment to combating child exploitation. Section 376 of IPC^[136] also protect minors from sexual

¹²⁴ Convention on the Rights of the Child ,1989 a.34.

¹²⁵ The Prohibition of Child Marriage Act, 2006 s.12(c).

¹²⁶ The Protection of Children from sexual offences Act ,2012 s. 21.

¹²⁷ The Protection of children from sexual offences, Act 2012 s.28.

¹²⁸ Convention on the Rights of the Child, 1989 s.35 s.36 s.37 s.38 s.39 s. 40.

¹²⁹ Indian Penal Code,1860.

¹³⁰ Indian Penal Code,1860 s.361.

¹³¹ Indian Penal Code,1860 s. 363A.

¹³² Indian Penal Code ,1860 370.

¹³³ Indian Penal Code, 1860 s.370A.

¹³⁴ Indian Penal Code,1860 s.372.

¹³⁵ Indian Penal Code,1860 s.373.

¹³⁶ Indian Penal Code,1860 s. 376 – Punishment for Rape (n 15).

offenses. Any child marriage resulting from kidnapping is declared null and void, reflecting a commitment to protecting minors from coercive practices. Additionally, the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015, explicitly incorporates the standards set by the UNCRC in its preamble, establishing a comprehensive approach to handling both children in conflict with the law and those in need of care and protection. This Act not only emphasizes the rights of children but also outlines procedures for their rehabilitation and social reintegration, ensuring that their best interests are prioritized. Section 39 of the Juvenile Justice (Care and Protection) Act,^[137] 2015 mandates individual care plans for rehabilitation; these are frequently not implemented. Additionally, while Section 15(1) of the Act^[138] allows the Juvenile Justice Board to consult psychologists and social workers for assessing whether a child should be tried as an adult, practical challenges—such as the unavailability of trained professionals and lack of funding—result in inadequate use of these resources. Consequently, many children are unnecessarily subjected to adult trials, undermining the protective intent of the UNCRC.^[139]

6.2. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (2000)

On 15 November 2004, India signed the “Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography” and ratified 16 August 2005. However, the country has not yet submitted a report on its implementation. This protocol acknowledges the child’s right to “protection from economic exploitation and from engaging in any work that could be hazardous, interfere with education, or harm their health or overall development.”^[140]

¹³⁷ Section 39: Process of Rehabilitation and Social Re Integration | The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015, (n 106).

¹³⁸ Juvenile Justice (Care and Protection) Act 2015 s.15(1).

¹³⁹ Convention on the Rights of the Child, 1989.

¹⁴⁰ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography’ (OHCHR). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>. [accessed: 30.8.2024].

Article 2 of the UNCRC^[141] (1989) mandates “non-discrimination in the protection of children’s rights,” irrespective of various statuses such as race, religion, or disability. This principle is mirrored in the Indian Constitution, which enshrines “the right to equality under Article 14^[142] and prohibits discrimination based on religion, race, caste, and sex under Article 15.^[143]” Additionally, Article 17^[144] abolishes untouchability, and Article 21^[145] ensures that no person is deprived of life or liberty without due process. Articles 25^[146], 29(1)^[147], and 30^[148] further safeguard the rights of individuals to practice their religion freely and secure access to educational institutions, emphasizing the protection of minority rights.

A significant gap between the UNCRC and Indian laws is the absence of ‘enabling legislation to prohibit discrimination in the private and unorganized sectors’ based on religion, sex, ethnicity, and language. While the Constitution provides protection against discrimination in the public sphere, the lack of specific laws addressing these issues in private employment and informal sectors undermines the UNCRC’s commitment to ensuring “equal rights and protection for all children, regardless of their background.”

6.3. The International Covenant on Civil and Political Rights 1966

The United Nations General Assembly adopted this Covenant on 16 December 1966, and it came into effect on 23 March 1976. As of May 2012, 167 states had ratified the Covenant, with India joining as a state party in 1979.^[149]

The Human Rights Committee, consisting of 18 independent experts acting in their personal capacity, oversees the implementation of the ICCPR. The Committee reviews report from all countries through periodic assessments, providing observations and recommendations. India

¹⁴¹ Supra (n.92).

¹⁴² M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 570.

¹⁴³ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 581.

¹⁴⁴ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 590.

¹⁴⁵ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 600.

¹⁴⁶ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 615.

¹⁴⁷ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 625.

¹⁴⁸ M P Jain, *Indian Constitutional Law*, 1971 (9th edn, LexisNexis 2025) 635.

¹⁴⁹ *Explainer International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. <https://www.manoramayearbook.in/india/special-articles/2024/07/19/iccpr-upsc.html>. [accessed: 1.9.2024].

has undergone three reviews of its ICCPR implementation, with the most recent occurring in 1997.^[150]

- a. Article 1^[151] of the Covenant commits states to uphold and promote the right to self-determination, while also acknowledging the rights of peoples to freely own, trade, and manage their natural wealth and resources.
- b. The following outlines the provisions of the UNCRC alongside corresponding Indian laws aimed at protecting children.
- c. Article 6 of the ICCPR^[152] is substantially in line with India's Article 21^[153] of the Constitution, which guarantees the right to life and personal liberty and ensures that no one is deprived of life unless a procedure established by law is followed. The ICCPR's commitment to the protection of life through judicial scrutiny is mirrored in India's legal system, even though both provisions stress that the deprivation of life must be in line with legal procedure and not arbitrary. In accordance with the ICCPR, Indian courts have created strict procedure safeguards and broadened the definition of the right to life to include not only survival but also dignity. In accordance with the standards of the ICCPR, India's position on the death penalty limits its use to the "rarest of rare" circumstances, guaranteeing that it upholds the values of justice, equity, and due process. Therefore, in accordance with the international norms established by the ICCPR, India's constitutional guarantee under Article 21 implies a deeper commitment to the right to life.
- d. India's Article 23^[154] of the Constitution prohibits human trafficking and forced labor, aligning with Article 8^[155] of the ICCPR, which guarantees freedom from slavery. Both provisions emphasize the absolute ban on slavery, ensuring individuals cannot be subjected

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ "International Covenant on Civil and Political Rights" (OHCHR). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. [accessed: 2.9.2024].

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Supra note (140).

¹⁵⁴ M P Jain, Indian Constitutional Law ,1971 (9th ed., LexisNexis 2025) 620.

¹⁵⁵ Supra note (146).

to forced labor. Article 23^[156] also criminalizes human trafficking, reflecting the ICCPR's commitment to personal freedom and dignity.

- e. Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 aligns with Article 24^[157] of the ICCPR, focusing on children's rights, especially regarding their identity, nationality, and registration. Both provisions aim to protect children's welfare and rights. The Juvenile Justice Act offers a framework for caring and rehabilitating children in difficult situations, emphasizing identity, protection, and dignity, supporting a child-centered approach for their development and safety.
- f. Article 14^[158] of the Constitution guarantees equality before the law and equal protection of law, aligned with the Article 26^[159] of the ICCPR, which also prohibits discrimination. Both articles emphasize that no one should be discriminated against based on race, sex, or religion, ensuring equal rights and legal protection for all, promoting fairness and human dignity.

7 | Conclusion

CSA is a grave offence as it negatively impacts a child's overall development. Thus, the POCSO Act is a welcomed development and the act has made reporting of cases mandatory. It has undoubtedly played a crucial role in addressing and combating the issue of CSA in India. The Act is comprehensive and has some unique features. However, certain factors continue to hinder the delivery of justice for CSA victims. The legislation aims to be gender-neutral, acknowledging that boys, like girls, are also the victims of CSA. However, many cases involving boys go unreported, despite the reality that they are also subjected to sexual assault. While the POCSO Act offers protection for both genders, there is a significant gap in the implementation of these laws and procedures. Additionally, Section 69

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Supra note (146).

¹⁵⁸ Supra note (137).

¹⁵⁹ Supra note (146).

of the BNS 2023 only provides protection for women against rape, leaving male victims without similar legal safeguards.

A substantial number of the POCSO cases involve individuals aged 15 to 18, where both parties engage in consensual sexual relationships. These cases often result in convictions, acquittals, or prolonged court proceedings, indicating a pressing need to establish clear age of consent laws in India. This would help to reduce the number of cases clogging the court system, which is already burdened by disputes arising from consensual relationships.

Moreover, the legal framework is inconsistent; for instance, a married girl aged 15 to 18 is deemed to have consented to sexual relations with her husband, even if her consent is not genuine. Conversely, any sexual interaction – regardless of consent – between an unmarried girl in the same age group is classified as statutory rape. The POCSO Act of 2012 and the BNS 2023 stipulate that female victims should undergo medical examinations by female doctors. However, in situations where a female doctor is unavailable, male doctors often conduct these examinations. Existing legislation are salient on this issue when the laws is open for amendments.

India's commitment to the international instruments like the UNCRC, the Optional Protocol and the ICCPR reflects its dedication to safeguarding children's rights by embedding international standards into domestic legislation. The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act of 2015, the POCSO Act of 2012, and constitutional provisions, align closely with The UNCRC principles, ensuring children are protected from exploitation, discrimination, and harm. India's child protection framework has notable gaps, including inconsistencies in the Juvenile Justice and Hindu Adoption and Maintenance Acts, weak enforcement of protective measures, and the lack of anti-discrimination laws for children in the private sectors. Effective child welfare requires harmonizing legislative conflicts, enforcing Child Care Institution (CCI) registration, and providing resources for the Juvenile Justice Board. Strengthening mental health services, funding victim support programs, and implementing anti-discrimination laws in private and unorganized sectors are critical to aligning India's framework with UNCRC goals and safeguarding children's best interests.

All those responsible for child protection must address issues effectively. Instilling strong values and ethics in children from an early age, involving families, schools, and communities, is important. The resilience of children should inspire adults to take responsible actions, creating an environment that minimizes future risks for their growth and well-being. Public

awareness programs can help foster a society focused on children's rights, well-being, and safety, ensuring every child grows up valued and protected.

Bibliography

- B&B Associates LLP., *Comparison of Bharatiya Nyaya Sanhita, (BNS) 2023 and Indian Penal Code, (IPC) 1860*, 2024. <https://bnblegal.com/article/comparison-of-bharatiya-nyaya-sanhita-bns-2023-and-indian-penal-code-ipc-1860/>.
- Belur Jyoti, Brijesh Bahadur Singh, "Child sexual abuse and the law in India: a commentary" *Crime Science*, 4 (2015).
- Dabir Neela, Mohua Nigudkar, "Child abuse: Confronting reality" *Economic and Political Weekly*, 42(2007): 2863.
- Dr. Devakumar Jacob., "Decoding rape laws: Gender neutrality in rape: A transnational perspective" *East African Scholars Journal of Education, Humanities and Literature*, nr 1 (2021): 23-27
- Gaur Krishna Deo, *Indian Penal Code*, 8th ed. Gurugram: Lexis Nexis India, 2023.
- Halder Debarati, *Child Sexual Abuse and Protection Laws in India*. New Dehli: SAGE Publications India, 2018.
- Harbishettar Vijaykuma, Suresh Bada Math, "Violence against women in India: comprehensive care for survivors" *Indian Journal of Medical Research*, 2 (2014): 157-159.
- Mathew Lina Acca, "Sexual abuse through child marriages: The law in India" *Journal of Trauma & Treatment*, No. 5 (2017): 2-2
- McCoy Monica L., Stefanie M. Keen, *Child abuse and neglect*. London: Routledge, 2022.
- Mishra Jigyasa, *Raped, mocked by police for seeking justice: India's rape laws do not cover transwomen*, 2022. <https://article-14.com/post/raped-mocked-by-police-for-seeking-justice-india-s-rape-laws-do-not-cover-transwomen--62c65919a04a3>
- Moirangthem Sydney, Naveen C Kumar, Suresh Bada Math, "Child Sexual Abuse: Issues & Concerns" *Indian Journal of Medical Research*, 1 (2015): 1-3.
- Naik Yeshwant, "The Bharatiya Nyaya Sanhita (BNS): A Critical Examination of India's New Penal Code" *Social Science Research Network*, 3 July 2024.
- Netkova Bistra, Mustafa Ariana Qosaj, "International legal standards in combating child online sexual abuse and exploitation" *Journal of Liberty and International Affairs*, No. 3 (2021): 111-122.

- Rajeev Seth, R.N. Srivastava, "Child sexual abuse: Management and prevention, and protection of children from sexual offences (POCSO) Act" *Indian Pediatrics*, 54 (2017): 1003–1007.
- Seigfried-Spellar Kathryn C., Virginia Soldino, "Child sexual exploitation: Introduction to a global problem," [in:] *The palgrave handbook of international cyber-crime and cyberdeviance*, ed. Thomas J. Holt, Adam M. Bossler. 1203–1223. London: Palgrave, 2020.
- Shavala Bhargavi., *The protection of children from sexual offences, 2012: An overview*, 2024. <https://cdnbbsr.s3waas.gov.in/s3ec03333cb763facc6ce398ff83845f22/uploads/2024/09/2024091190.pdf>.
- Skoczylas, Dominika. "Administrative and Criminal Law Aspects of the Protection of Minors in Cyberspace: Selected Issues". *Prawo i Więż*, no. 5 (2024): 657–675. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.607>.



Genocide of Ukrainian Children. The Forcible Transfer of Ukrainian Children by Russia as an Attempt to Erase National Identity

Abstract

Russian military aggression against Ukraine violates the most fundamental international agreements, while forcible transfer and deportation of Ukrainian children constitutes a form of genocide. Forcible transfer and deportation occur by force in exceptional circumstances created by the aggressor state, in which the child had no other choice than to accept the transfer, or the transfer takes place in the absence of parental consent or the parental consent is forged. This paper aims to analyse the forcible transfer of Ukrainian children in the context of the definition of the crime of genocide. Based on calculations using the STELLA model, it will prove that the forcible transfer of Ukrainian children is an attempt to erase their Ukrainian national identity.

KEY WORDS: genocide, forcible transfer of Ukrainian children, deportation of Ukrainian children, Russian aggression, russification process

IRYNA KOZAK-BALANIUK – PhD in law, John Paul II Catholic University of Lublin, ORCID: 0000-0002-5946-7882, e-mail: iryna.kozak-balaniuk@kul.pl

IHOR KOZAK – associate professor, John Paul II Catholic University of Lublin, ORCID: 0000-0002-0960-4797, e-mail: ihor.kozak@kul.pl

1 | Introduction

Russian military aggression against Ukraine made it clear that the international legal order introduced on the basis of United Nations Charter is about to fall apart, since a permanent member of the United Nations Security Council has chosen force as an instrument to maintain another sovereign state under its power. Among international crimes that are committed by the soldiers of Russian army within the full-scale military aggression that has commenced on 24 February 2022 there can be identified particular crimes against most vulnerable group – Ukrainian children, who are victims not only of crimes against humanity and war crimes, but also of forcible transfer, that under Article 6 of the Rome Statute of International Criminal Court (hereinafter: ICC) is considered to constitute a crime of genocide.

The procedure of forced transfer of Ukrainian children to Russia (or throughout Ukrainian occupied territories) involves the forcible removal of children or the removal based on forged parental consent. The main stages of that procedure are the following: forced removal of children from occupied territories (Russian troops and officials remove children from orphanages, state institutions, and separate them from their families under the pretext of evacuation, medical care or protection); concealment of identity and adoption (children often have their names, citizenship and even identity documents forged and then they are sent to Russian adoptive families, which makes it difficult or impossible to identify them); indoctrination and russification. These actions have been condemned by the international community and considered a violation of international law, including the Convention on the Rights of the Child and Geneva Conventions.

The aim of the following paper is to analyze the forcible transfer of Ukrainian children in the context of the definition of the crime of genocide and, based on calculations with the using of STELLA model, prove the forcible transfer of Ukrainian children is an attempt to erase their own Ukrainian national identity. Consequently, we put forward the following thesis: (1) Forcible transfer of Ukrainian children is a form of genocide as provided in Article 6 of the Rome Statute; (2) Forcible transfer of Ukrainian children and their further indoctrination along with russification is an attempt to erase their Ukrainian national identity.

2 | Forcible transfer of children as a form of genocide under international criminal law

During the Russian military aggression every Ukrainian child has suffered violations of their legally enshrined rights. Even if the child is not physically harmed, the child has not been subjected to exploitation abuse, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, there is a violation of the child's fundamental rights, enshrined in the Constitution of Ukraine and norms of international law, such as: the right to personal life, the right to health care, the right to education.^[1] However, what has astonished civilized nations, who strongly condemned this act of military aggression, is the fact that Ukrainian children have become a particular victim of not a random, but rather systematic and planned genocidal action, whose sole aim is to deprive those children of their national (Ukrainian) identity. In its report, the UN Independent International Commission of Inquiry on Ukraine concluded that the transfer and deportation of Ukrainian children to Russia constitute violations of Article 147 of the Geneva Convention IV, Articles 74 and 85(4)(b)-(5) of Additional Protocol to the Geneva Conventions and Article 8(1) of the Convention on the Rights of the Child.^[2] Forcible transfer of children from one national group to another is undoubtedly a form of genocide provided in Genocide Convention^[3] and Rome Statute of International Criminal Court.^[4]

The forcible transfer of children can be considered a form of genocide under international criminal law when it occurs in the context of a broader campaign of violence or atrocities aimed at destroying, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group^[5]. This falls under the

¹ Alyona Dutko, "Protection of children's rights in the conditions of Russia's armed aggression against Ukraine" *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, Vol. XVI (2023): 47-48.

² UN OHCHR, Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, UN Doc A/HRC/52/62, 15 March 2023, para 102. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_AUV_EN.pdf.

³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 78 U.N.T.S. 277, adopted on 9 December 1948.

⁴ The Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 3, adopted on 17 July 1998 (hereinafter – Rome Statute).

⁵ See also: Iryna Kozak-Balaniuk and Ihor Kozak, "The crime of Genocide as Exemplified by the Holodomor and the Russian Military Aggression Against Ukraine" *Prawo i Więź*, no. 3 (2024): 299-302. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.819>.

broader legal framework of genocide, as defined by the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which is the cornerstone of international law regarding genocide. According to Article 2 of the Convention “genocide is defined as any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group:

1. Killing members of the group,
2. Causing serious bodily or mental harm to members of the group,
3. Deliberately inflicting conditions calculated to bring about the group’s physical destruction,
4. Imposing measures to prevent births within the group,
5. Forcibly transferring children of the group to another group”.

Forcible transfer of children refers to the act of removing children from one group and placing them in another group, thereby attempting to alter or erase the identity of the group from which they came. Some experts argue that the transfer does not necessarily have to end up with the children being integrated into the other group, but only with them placed under another group’s control.^[6] However, this can be a strategy used to destroy the cultural or social fabric of a targeted group, particularly in situations of ethnic cleansing or other large-scale atrocities.^[7]

Under the Rome Statute of the ICC, genocide, including acts of forcibly transferring children, can be prosecuted.^[8] The ICC has been instrumental in establishing case law on this matter, ensuring that such acts are prosecuted as part of efforts to prevent and punish genocide. Definition of the crime of genocide, included in the Rome Statute, is the same as the one provided in Article 2 of the previously mentioned Convention. However, ICC had to elaborate more detailed definition and as a consequence adopted a document “Elements of Crime”, according to which while examining a possible commitment of genocide in the form of forcible transfer of children the following elements have to be proven:

⁶ Kurt Mundorff, “Other Peoples’ Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Genocide Convention, Article 2(e)” *Harvard International Law Journal*, Vol. L (2009): 69-71.

⁷ See more: Stearns Broadhead, “The Conventional definition of genocide” *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, No. 1 (2024): 90-102. Doi: <https://doi.org/10.54201/iajas.v4i1.117>.

⁸ Article 5 of the Rome Statute.

- a. the perpetrator forcibly transferred one or more persons;
- b. such person or persons belonged to a particular national, ethnic, racial or religious group;
- c. the perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnic, racial or religious group, as such;
- d. the transfer was from that group to another group;
- e. the person or persons were under the age of 18 years;
- f. the perpetrator knew, or should have known, that the person or persons were under the age of 18 years;
- g. the conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.^[9]

For the forcible transfer of children to be qualified as genocide, there must be clear intent to destroy, in whole or in part, the group to which the children originally belonged. This is a crucial element in determining whether the act constitutes a genocide. Genocide requires *dolus specialis*, which means that the accused must have had the conscious aim or purpose of destroying the protected group. The intent must be to eliminate, at least partially, the group as such, whether through killing, causing harm, or imposing conditions that result in the group's destruction. Judgement that has a pivotal meaning for the interpretation of the "intent to destroy" is the judgement in Akayesu case, where the International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter: ICTR) provided that "intent to destroy" as a "special intent" (or *dolus specialis*) means "the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged."^[10] Additionally, it is important to prove

⁹ Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (United Nations publication, Sales No. E.03.VS.2 and corrigendum), part II.B, p. 3 (hereinafter – Elements of Crimes).

¹⁰ Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 498. See also: Prosecutor vs. Athanase Seromba, Trial Judgement, Case No. ICTR-2001-66-I, 13 December 2006, paras. 175, 319; Prosecutor vs. Juvenal Kajelijeli, Trial Judgement, Case No. ICTR-98-44A-T, 1 December 2003, para. 803; Prosecutor vs. Ignace Bagilishema, Trial Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, 7 June 2001, para. 55. International Tribunal for the Former Yugoslavia followed similar approach towards the interpretation of "intent to destroy", "special intent" for instance in the case Prosecutor vs. Goran Jelusic, Prosecutor's Pre-Trial Brief, Case No. IT-95-10-PT, 19 November 1998, para. 3.1.

that the perpetrator with his actions intends to destroy a protected population group.^[11] Ukrainian scholars argue that Putin's language (for instance denying the existence of Ukrainian state and Ukrainian nation) proves the genocidal intent of every act committed by Russian armed forces on the territory of Ukraine and reflects Russia's aims – "russification" of Ukrainian children previously forcibly transferred.^[12] What is more, international tribunals have interpreted the transfer of children as encompassing not only actual transfer, but also "acts of threats of or trauma which would lead to the forcible transfer of children from one group to another."^[13]

International criminal tribunals had issued a couple of significant judgments concerning the forcible transfer of children as a form of the crime of genocide against one of the groups protected by the definition. In Akayesu case, the ICTR found that forcible transfer of children could indeed be part of genocide if it was done with the intent to destroy a group in whole or in part. The Tribunal stated that the act of forcibly transferring children could have the aim of destroying the target group by eradicating its future generations. In this case, the court recognized the act of transferring children as a significant part of genocide, and the crimes committed against the Tutsi population were found to involve such elements.^[14] The Trial Chamber in the Akayesu case stated that the prohibition on forcible children's transfer does not apply only to a "direct act of forcible physical transfer, but also to [...] acts of threats or trauma which would lead to the forcible transfer of children from one group to another."^[15] According to the judgment of ICTY in Karadzic case, in which the Tribunal dealt with the forcible removal of children and other individuals from the Bosnian Muslim and Croat populations during the Bosnian War, including the forced separation of children from their families, were part of a genocidal intent. The

¹¹ Martin Shaw, "Russia's genocidal war in Ukraine: radicalization and social destruction" *Journal of Genocide Research*, vol. XXV (2023): 5-6.

¹² Denis Azarov, Dmytro Koval, Gaiane Nuridzhanian, Volodymyr Venher, "Genocide Committed by the Russian Federation in Ukraine: Legal Reasoning and Historical Context" *SSN Papers*, (2022): 27.

¹³ Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 580-586; Prosecutor vs. Rutaganda, Judgment, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, para. 118; Prosecutor vs. Musema, Judgment, Case No. ICTR-96-13-A, 27 January 2000, para. 159.

¹⁴ Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 580-586.

¹⁵ Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 580-586.

Tribunal ruled that such acts were undertaken with the goal of ethnically cleansing the Bosnian region and that the forced removal of children could contribute to the long-term destruction of the targeted groups, thus fulfilling the requirements for genocide.^[16] In Lubanga Dyilo case the ICC had to consider the issue of recruitment of child soldiers. While this is a distinct issue from the forcible transfer of children for genocidal purposes, it does touch on the broader theme of the protection of children in conflict situations. According to ICC Lubanga was guilty of using children under the age of 15 as soldiers, who were forcibly removed from their communities.

Additionally, international law recognizes special protection afforded to children in armed conflict under various agreements, such as the Convention on the Rights of the Child,^[17] Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, and four Geneva Conventions and their additional protocols.^[18]

3 | Attempt to erase national identity of Ukrainian children by Russian authorities

There have been credible reports of forcible transfer of Ukrainian children, which can be classified in four categories: (a) transfer of children from orphanages, boarding schools, other children's institutions, and hospitals, even when the children have parents or families; (b) forced removal of children to Russia, following the separation of children from their families as part of the so-called "filtration" process; (c) children who travelled

¹⁶ Prosecutor vs. Karadzic, Trial Judgment, Case No. IT-95-5/18, 24 March 2016.

¹⁷ Convention on the Rights of the Child, 1577 U.N.T.S. 3, adopted on 20 November 1989.

¹⁸ Geneva Convention on Protection of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 U.N.T.S. 31, adopted on 12 August 1949; Geneva Convention on Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 75 U.N.T.S. 85, adopted on 12 August 1949; Geneva Convention on Treatment of Prisoners of War, 75 U.N.T.S. 135, adopted on 12 August 1949; Geneva Convention on Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 U.N.T.S. 287, adopted on 12 August 1949; Additional Protocol on Protection of Victims of International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 3, adopted on 8 June 1977; Additional Protocol on Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 1125 U.N.T.S. 609, adopted on 8 June 1977.

temporarily with or without parental consent to re-education camps in Russia and are unable to return home;^[19] and (d) forcible evacuation of Ukrainian families with children (accompanied children).^[20]

Taking into account “Elements of Crimes”, the components of Russia’s forcible transfer of minor Ukrainian children include the following:

- transfer of Ukrainian children across the borders of Ukraine (to Russia and Belarus, and through Belarus to Russia);^[21]
- this was a forced movement that Russians created by special circumstances in which the person had no other choice;
- deportation took place in the absence of parental consent;
- deportation took place with forged consent (when Russian agents encouraged children to travel or when Russian agents increased the age of the children, so that they did not need parental consent);
- even if consent was given, it was a consent for the transfer of children to Crimea to a children camp for 21 days, where they were kept for much longer, being transported from one re-education camp to another, and ultimately from where they were not returned home, but forcibly deported to Russia;
- there was also no consent for the children to remain in Crimea for longer (more than 21 days), which proves their replacement was forced.

The deportation of Ukrainian children to Belarus and through Belarus to Russia also occurred in the absence of parental consent. Even if there was parental consent, it was given under pressure and various promises.

As of September 2024 19,546 Ukrainian children forcibly transferred (deported) to Russia had been identified. Vulnerable categories of minors, in particular orphans and children deprived of parental care, were most

¹⁹ Iryna Kozak-Balaniuk, “Acts Committed by Russian Citizens in Ukraine after 24 February 2022 that May Constitute the Crime of Genocide” *Review of European and Comparative Law*, special issue (2023): 114-115.

²⁰ Yulia Ioffe, “Forcibly Transferring Ukrainian Children to the Russian Federation: A Genocide?” *Journal Of Genocide Research*, Vol. XXV (2023): 325.

²¹ The term “transfer” is used since this is the term provided in the Rome Statute and “Elements of Crime”, however large number of Ukrainian children are abducted and deported to Russia, therefore crossing the international border.

affected.^[22] According to official information of the aggressor state, 183,168 children were transferred from Ukraine to Russia. In the summer of 2022 Russian military command reported that more than 307,000 of Ukrainian children were transferred to Russia. Statistics indicate that 4,177 children from childcare and educational institutions were evacuated outside the territory of Ukraine, including 2,382 orphans or children deprived of parental care.^[23] For such children, especially orphans, there is a threat of further illegal adoption on the territory of Russia, bypassing the established procedure of international adoption. An undoubted obstacle for Russian authorities was the fact that Russian law officially prohibits the adoption of children, who do not have Russian citizenship. However, Russian President signed a decree facilitating adoption and change of citizenship of foreign children.^[24] Such legal action is a significant proof of the fact that forcible transfer of Ukrainian children constitutes a well-planned operation. It should also be emphasized that Ukrainian children, who are victims of these acts, are then subjected to a forced process of „russification” in order to erase their Ukrainian identity.^[25]

As announced in May 2024, 388 children with experience of deportation forced transfer were returned to Ukraine. According to the Minister of Foreign Affairs of Ukraine, Andriy Sybiga, almost 42.000 Ukrainians are considered missing, and almost 20.000 children were deported to Russia. According to him, as of November 2024, 860 Ukrainian children had been returned home.^[26] That is, in the first half of the year from May to November 2024, another 427 children were returned. Data on returned children is an official information of the Ministry for Reintegration of Temporarily

²² M. Kucowa, *U Kiewi prezientuwali unikalnie doslidzennia pro dieportowanich ditiej*, 2024. <https://voices.org.ua/news/u-kyievi-prezentuvaly-unikalne-doslidzhennia-pro-deportovanykh-ditey/>. [accessed: 12.2.2025].

²³ Anatolii Frantsuz, Nataliia Stepanenko, Dmytro Shevchenko, “Abduction of Ukrainian Children during Full-Scale Invasion” *Journal of International Legal Communication*, Vol. IX (2023): 19.

²⁴ Klaudia Jagusiak, „Deportacje oraz przesiedlenia dzieci podczas wojny rosyjsko-ukraińskiej” *Problemy Techniki Uzbrojenia*, No. 5 (2023): 174.

²⁵ Lily Muelrath, “Never Again’ Yet Another Genocide: Russia’s Unlawful Forced Transfer and Adoption of Ukrainian Children”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. XLI (2024): 221.

²⁶ Miżnarodni standarti ta switowij doswid jewakuacii ditiej u zbrojnomu konflikti u Monrieali, 30-31 October 2024. (Ministerial Conference on the human dimension, Montreal, 2024). <https://www.holosameryky.com/a/montreal-conference/7847611.html>. [accessed: 15.2.2025].

Occupied Territories of Ukraine. At the same time, according to information from open sources, among the returned children there were orphans and children deprived of parental care.

Deportation and forcible transfer of orphans and children deprived of parental care is prohibited.^[27] Instead, parties to the conflict should facilitate the adoption of these children conducted by a neutral country in order to guarantee their safety and assure that children do not become a “tool” to destroy a national group by erasing children’s national identity. International standards contain an absolute prohibition on the adoption of “displaced” (forcibly transferred) children in times of war, not to mention the fact that adoption was conducted by a State, whose authorities are responsible for starting an armed aggression on another sovereign State. At the same time, it is required that no child is left without the support and protection of a legal guardian, in particular during armed conflict.^[28]

In addition to the very fact of forced transfer, Ukrainian children face a number of forced assimilation procedure measures. They are forbidden to speak their native language and study according to Ukrainian programs, their names are changed, and they are forced to participate in „military-patriotic” events. According to reports from people who managed to escape from occupied territory, Russian army is running so-called filtration centers, where it verifies the patriotic views and activity of Ukrainian citizens. The primary purpose of the centers appears to be political re-education. The aim is to force Ukrainian children to attend pro-Russian indoctrination meetings and systematic exposure to Russian cultural and patriotic education.^[29] Centers are a part of the “larger plan” of re-educating the overall Ukrainian population and to “suppress” Ukrainians’ sense of history, language and nation.^[30] What is more, occupation forces carry out deportations and forced transfers of Ukrainian children of every age – for the

²⁷ Art. 49 of the Geneva Convention on Protection of Civilian Persons in Time of War.

²⁸ United Nations General Assembly Resolution, A/RES/64/142, adopted on 24 February 2010.

²⁹ Khoshnood Kaveh, Nathaniel Raymond, Caitlin Howarth, “Russia’s Systematic Program for the Re-education and Adoption of Ukraine’s Children” *Humanitarian Research Lab at Yale School of Public Health*, (2023): 21.

³⁰ Ioffe, “Forcibly Transferring Ukrainian Children to the Russian Federation: A Genocide”, 325.

youngest aggressor State issues completely new birth certificates with a new name, surname, date of birth, thus erasing any Ukrainian trace.^[31]

In temporarily occupied Ukrainian cities and in Russia itself, there are more than 5,500 military-patriotic education camps and 98 “re-education camps”:^[32]

- 67 in Russia;
- 13 in the occupied Crimean peninsula, Zaporizhzhia and Luhansk regions;
- 18 in Belarus.

Since no independent body has been granted access to the “filtration” camps the exact number of Ukrainian children, who have been separated from their families and forcibly transferred to Russia, remains unknown.^[33] It is likely that the actual number exceeds the reported cases, where parents or relatives were able to bring the matter to the attention of Ukrainian authorities through official channels.

All camps can be conditionally divided into several categories. The first category is summer camps, in which patriotic education is carried out. The second category are military camps (gray barracks or tent camps), where Ukrainian children carry weapons, learn to shoot, and salute Russian commanders. For example, in one of these camps called Predtechensky Gorodok, which also operates with the support of the Russian Orthodox Church, Ukrainian children are indoctrinated, introduced to weapons, and forced to choose a career in the Russian army in order to later use them as soldiers in military aggression against Ukraine. Both the adoption system and the re-education camps are supported by the initiative to destroy the children’s Ukrainian identity and replace it with Russian one. The adoption system also intends to remove permanently the children from Ukraine and, if broadened, could serve as a plan to jeopardize the Ukrainian people’s continuity.^[34]

³¹ An analytical commentary available at: <https://disinfodigest.pl/2024/10/18/rosyjska-indoktrynacja-w-szkolach-okupowanej-ukrainy-proba-wymazania-ukrainskiej-tozsamosci/>. [accessed: 27.10.2024].

³² Khoshnood, Raymond, Howarth, “Russia’s Systematic Program for the Re-education and Adoption of Ukraine’s Children”, 21.

³³ UN Security Council, “Reports of Russian Federation Forces Putting Ukrainian Civilians in ‘Filtration’ Camps,” Statement by Ferit Hoxha (Albania).

³⁴ Hilly Moodrick-Even Khen, “The Forcible Transfer of Children from Ukraine as Genocide – Awakening the Dormant Prohibition of the Genocide Convention” *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. XXXII (2024): 99.

Ukrainian and international experts working on the return and repatriation of forcibly transferred Ukrainian children has elaborated procedures for their return. Regional Center for Human Rights and Ukraine Resilience Partnership Fund have developed an appropriate algorithm (so-called “practice of returns”) for the return of Ukrainian children.^[35] The conclusions of this algorithm indicate that: the return of Ukrainian children who have been deported or forcibly transferred to Russian-controlled territories is an obligation of both Russia and Ukraine under international law. Russia has consistently obstructed the return of Ukrainian children. It manipulates gaps in international law, in particular the lack of a return mechanism, as well as the vulnerability of children and their legal representatives, effectively appropriating children and making their repatriation impossible.

It has to be noted that the return should take place without delay, as the urgency of this process is confirmed by information about thousands of identified Ukrainian children orphans and children deprived of parental care. They were forced to obtain Russian citizenship and were forcibly transferred to Russia where authorities undertake attempts to eradicate their Ukrainian identity. The limited time frame for developing and implementing an algorithm for the repatriation, rehabilitation, and reintegration of Ukrainian children is also due to the high risk of changing their personal data, the threat of forced mobilization upon reaching adulthood, and the child’s forced assimilation with Russian society, which may increase the risk of significant traumatization during the return process.

The main elements of the mechanism for repatriation, rehabilitation and reintegration should be developed based on individual trajectories for each child, taking into account his or her best interests, in particular regarding upbringing in a family environment. In this context, it is important to carry out a deinstitutionalization reform, develop and implement a programme for the rehabilitation and reintegration of returned children.^[36]

Experts emphasize that there are particular factors, which prove that “evacuation” of Ukrainian children by Russian authorities does not comply with the principle of the best interests of the child, such as:

³⁵ Regional Center for Human Rights and Ukraine Resilience Partnership Fund, *Алгоритм повернення deportованих дітей-сирит та дітей, позбавлених батьківського піклування*, 2024, p. 5-7.

³⁶ Ibidem.

1. the trauma from the rupture of family ties is greater than the trauma received as a result of being in the zone of military activities;
2. the initiative for the evacuation comes from the organizers of this process, and not from the child's parents, who maintain stable psychological health;
3. the evacuation is organized without developing an individual trajectory for each child and is only a set of logistical points;
4. there is a high threat of child trafficking, loss of children, and the impossibility of their return to the family. Evacuation involves prolonged separation, which can lead to the loss of ethnic and cultural identity;
5. the purpose of the evacuation is displacement, ethnic cleansing, and the process itself is organized by the hostile party to the conflict;
6. there is a high risk of unforeseen political complications that may affect the course and results of the evacuation;
7. an unaccompanied child is placed for adoption without his/her consent/consent of his/her parents for a period of less than 2 years, which is not preceded by a search for the child's relatives.^[37]

4 | Projection of future potential rate on return of forcibly transferred Ukrainian children

Throughout our history forcible transfers and deportations were used as a tool of political measures that were to change the demography in particular country or region. However, the issue of returning victims of such acts is highly complicated and occurs many years after the committed acts and sometimes constitutes an important legal challenge. For instance, Tatars deported from Crimea by Stalin's regime were allowed to return 50 years after deportation occurred. In case of transferring and deporting Ukrainian minors future return to their home may be even more complicated,

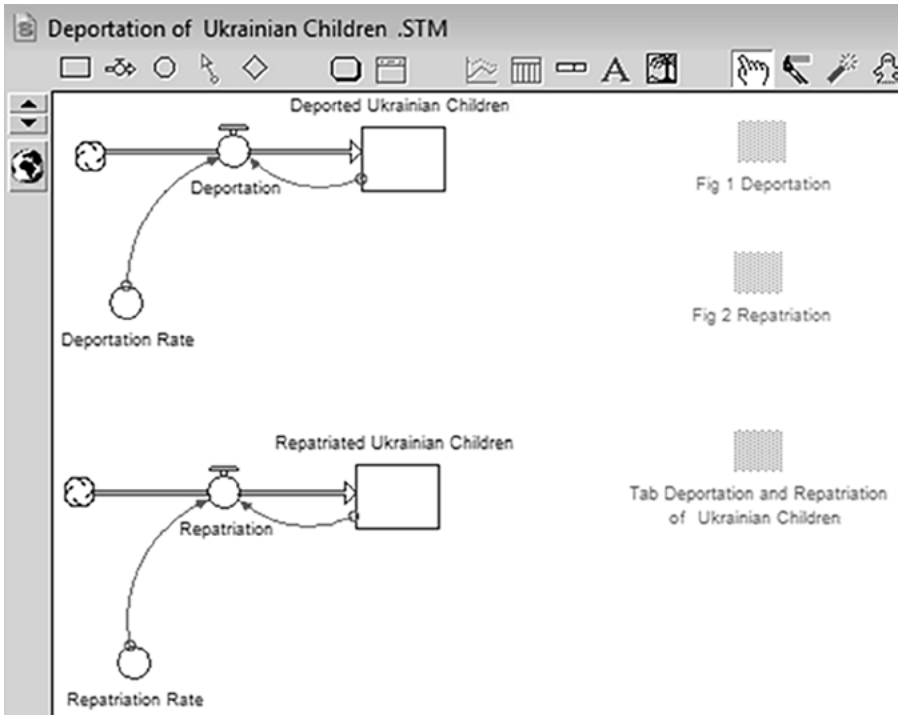
³⁷ Mižnarodni standarti ta switowij doswid jewakuacii ditiej u zbrojnomu konflikti. <https://www.hsa.org.ua/lectors/rasevska-katerina/articles/miznarodni-standarti-ta-svitovii-dosvid-evakuaciyi-ditei-u-zbroinomu-konflikti-katerina-rasevska>. [accessed: 19.2.2025].

if possible at all, since being subjected to the process of “russification” from the early years erases all Ukrainian roots and characteristics, causing a child’s assimilation with Russian society without full awareness of that fact. When a family is subject to forcible transfer or deportation it is easier for them to maintain, within their family, their national identity, language and some traditions. Nevertheless, for a child without anyone’s support, it is completely impossible to maintain his Ukrainian identity, especially in Russian society, where sole existence of Ukraine as a nation is constantly being denied at every possible level. For this reason, the return of Ukrainian children to Ukraine must be as fast as possible.

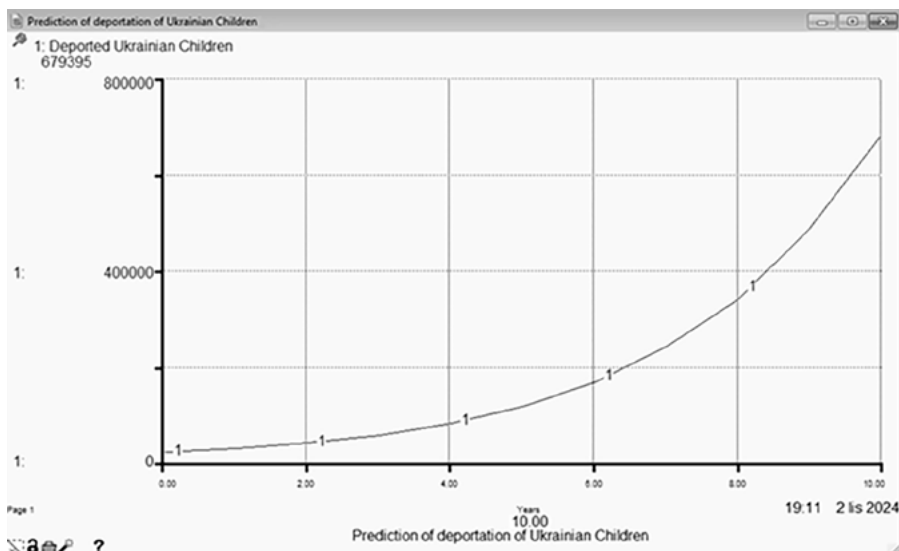
The structure of the model that we developed in the STELLA program consists of four main elements: stocks – Deported Ukrainian Children and Repatriated Ukrainian Children; flows – Deportation and Repatriation; converters – Deportation Rate and Repatriation Rate; connectors as arrows representing the relationships between the created elements (Figure 1). The developed model is useful in the analysis of dynamic phenomena such as deportation and repatriation (return). However, it is worth noting that the model has some limitations, especially in the context of armed conflict and political phenomena (it is difficult to take into account unofficial or hidden deportations, changes of *de facto* authorities, new sanctions or peace agreements). The possible margin of error results from inaccurate input data (e.g. the number of children in occupied territories). The forecast error in our model was 5-10%, depending on the length of the forecast.

According to our prognosis (Figure 1), developed using the System Dynamic Modeling approach^[38], with such high and continuous numbers of Ukrainian children being forcibly transferred and deported, along with such low numbers of children returned, the return of all Ukrainian children deported as of today (according to official data it is 19,546 children) may take decades.

³⁸ Ihor Kozak, Vasyl Parpan, *Ecological modelling with STELLA Software* (Ivano-Frankivsk, 2009), 98.

Figure 1. Interface of the model in STELLA program

In the 1 scenario of the prognosis (unfortunately with the continuation of Russian military aggression and occupation) we assumed that forcible transfer and deportation of Ukrainian children will continue, and the return of children (at the same rate as today) will be constantly hindered by the Russians. In such a scenario, over the next 10 years (from 2024 to 2034) the number of “kidnapped” children may increase from 19,546 in 2024 to 679,395 in 2034. STELLA model allows not only to prognose the number of deported children over the next 10 years (until 2034), but also to display in the upper left corner of the graph the number of possible deported children in the 10th year of the prognosis.

Figure 2. Prediction of deportation of Ukrainian children

In the 2nd scenario, we assumed that the deportation of children would stop (due to the end of Russian aggression and liberation of Ukrainian territories from Russian occupation). As it is clearly visible from the model, the repatriation of all 19,546 children already deported was based on today's repatriation rates. If, by May 2024, 388 children were returned and by November 2024, 860 Ukrainian children were returned to Ukraine, then we calculate that from May 2024 to November 2024 427 children were returned, respectively, which gives us a number of 854 children per year. Dividing this annual amount of repatriated children by the number of deported 19,546 gives a coefficient of the repatriation rate, which is 0.4 and which was inserted into the model. According to the prognosis, with such repatriation rate, it will take at least ten years for all deported Ukrainian children to be returned to Ukraine (Figure 3). Throughout that period of time, Ukrainian children, who are victims of forced indoctrination and Russification process, will be completely Russified and probably will not feel as a member of Ukrainian society.

The model also generated numerical values in the form of a table (Table 1). The table shows the numbers of predicted deportation from scenario 1 and repatriation from scenario 2. The numerical values presented in the table were separated by a special symbol separating thousands values. The model

predicts (Figure 3, Table 1), that the repatriation of all identified as of today, 19,546 Ukrainian children deported to Russia can be completed in the long term (almost 10 years). As it is presented in the graph in the upper left part, in the 10th year of prognosis, the value of 20.702 is displayed. The model has a random character, for this reason the RANDOM (RND) function was used in the model. As a result, the standard deviation (± 1156 people) was chosen. However, such long term repatriation (almost 10 years) is unacceptable for both Ukraine and the international community, since too much psychological damage will be done to Ukrainian children, not to mention losing their Ukrainian national identity.

Figure 3. Prediction on repatriation of Ukrainian children

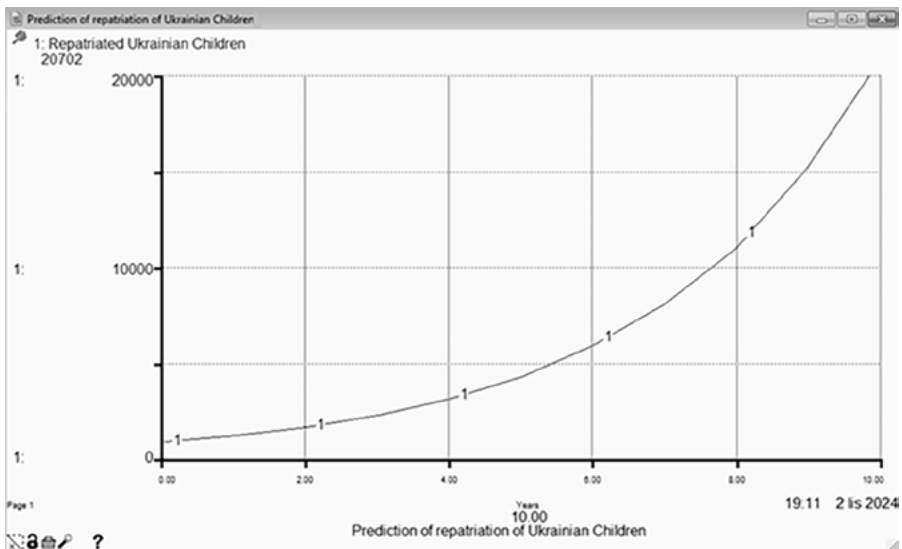
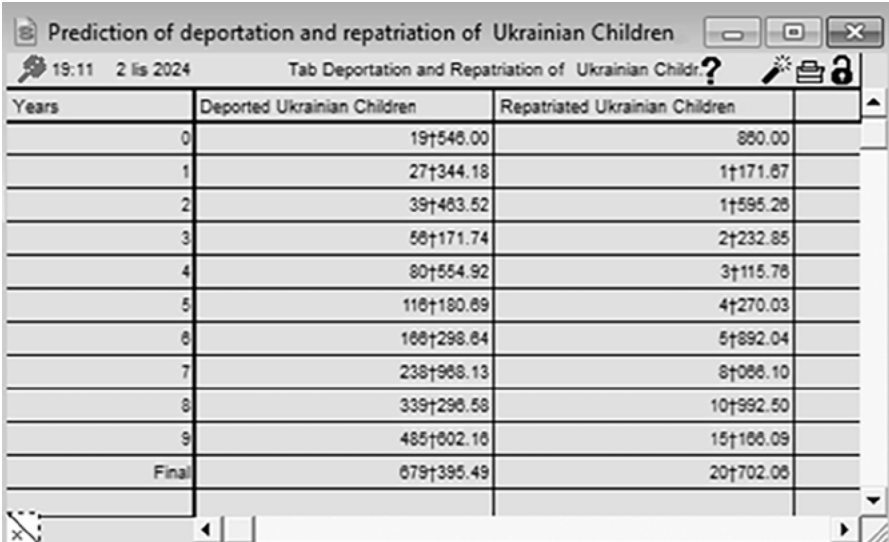


Table 1. Prediction on deportation and repatriation of Ukrainian children



Years	Deported Ukrainian Children	Repatriated Ukrainian Children
0	19†546.00	880.00
1	27†344.18	1†171.67
2	39†463.52	1†595.26
3	56†171.74	2†232.85
4	80†554.92	3†115.76
5	116†180.69	4†270.03
6	166†298.64	5†892.04
7	238†968.13	8†066.10
8	339†296.58	10†992.50
9	485†602.16	15†166.09
Final	679†395.49	20†702.08

5 | Conclusions

The transfer of Ukrainian children to Russia has profound and long-term social consequences, both for the children themselves and for Ukrainian society. The most important of them are: trauma and identity disorders (mental suffering associated with forced separation from family, culture and homeland); loss of national and linguistic identity (all children are subjected to indoctrination and Russification process); adaptation problems (problems with building bonds in the new society and environment, including in adoptive families); risk of mental disorders, including post-traumatic stress disorder, depression, anxiety and emotional difficulties. All this leads to the breakdown of family and social ties. Thousands of families in Ukraine live in uncertainty about the fate of their children. Destruction of family structures also weakens the social cohesion and social capital of Ukraine.

As for the first thesis put forward in the introduction, therefore that forcible transfer of Ukrainian children is a form of genocide as provided in Article 6 of the Rome Statute, it has been proven that actions of Russian authorities towards Ukrainian children meet the elements of crime for the crime of genocide in the form of forcible transfer of children. What concerns the second thesis, therefore that forcible transfer of Ukrainian

children along with their further indoctrination and russification is an attempt to erase their Ukrainian national identity, it has been shown that Ukrainian children are not only victims of forcible transfer, but also of actions that continue after Ukrainian children are subjected to the forcible removal from Ukraine or Ukrainian territories currently under occupation of the aggressor state. Those actions consist of indoctrination, russification, denial of everything what is “Ukrainian”. Taking into account the age of Ukrainian children and the fact that there is no one to defend them in a hostile country, children are very prone to any of such actions and their Ukrainian national identity is easily erased. Consequently, and as it has been presented in STELLA model, a 10 years period for their return will definitely increase the probability that those, who may return to Ukraine, will not feel any connection to Ukrainian nation, society and culture. Their feeling of Ukrainian national identity will be erased, as it has been erased from their identity documents. Additionally, within ten years period, a child can completely forget Ukrainian language if he has an obligation to speak Russian, knowing that he can be punished for using his native language.

The actions of the Russian authorities and Russian army show an unprecedented scale of cruelty on European soil. The forcible transfer and deportation of Ukrainian children has nothing to do with their best interests or safety. The only reason for such actions is depriving them of their Ukrainian national identity. Not only Russian authorities are actually kidnapping minors in violation of the most fundamental international agreements, but also robbing those children of their national identity in every meaning of the word. Apparently the lack of proper and effective international accountability mechanisms only helps the perpetrators to conduct the one of the most severe international crimes.^[39]

Unfortunately, the return of Ukrainian children has proven to be highly sophisticated in both – legal and logistics aspects. The results of the model in STELLA program showed that returning the number of Ukrainian children that is officially known will take at least 10 years. However, the greatest issue is the fact, that actual number of Ukrainian children “kidnapped” by Russian authorities as a part of genocide is much higher and sadly great majority of those children will never be return to their homes and living in Russia will make it impossible for them to maintain their Ukrainian national identity.

³⁹ See more: Yulia Ioffe, *Accountability measures for the forcible transfer and deportation of Ukrainian children*, 13 December 2023.

Bibliography

- Azarov Denis, Dmytro Koval, Gaiane Nuridzhanian, Volodymyr Venher, "Genocide Committed by the Russian Federation in Ukraine: Legal Reasoning and Historical Context" *SSN Papers*, (2022): 1-47.
- Broadhead Stearns, "The Conventional definition of genocide" *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, No. 1 (2024): 90-102. Doi: <https://doi.org/10.54201/iajas.v4i1.117>.
- Dutko Alyona, "Protection of children's rights in the conditions of Russia's armed aggression against Ukraine" *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, Vol. XVI (2023): 47-58.
- Frantsuz Anatolii, Nataliia Stepanenko, Dmytro Shevchenko, "Abduction of Ukrainian Children during Full-Scale Invasion" *Journal of International Legal Communication*, Vol. IX (2023): 16-26.
- Ioffe Yulia, "Forcibly Transferring Ukrainian Children to the Russian Federation: A Genocide?" *Journal Of Genocide Research*, Vol. XXV (2023): 315-351.
- Ioffe Yulia, *Accountability measures for the forcible transfer and deportation of Ukrainian children*, 13 December 2023. SRN: <https://ssrn.com/abstract=4916514> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4916514>.
- Jagusiak Klaudia, „Deportacje oraz przesiedlenia dzieci podczas wojny rosyjsko-ukraińskiej” *Problemy Techniki Uzbrojenia*, No. 5 (2023): 173-182.
- Khoshnood Kaveh, Raymond Nathaniel, Howarth Caitlin, "Russia's Systematic Program for the Re-education and Adoption of Ukraine's Children" *Humanitarian Research Lab at Yale School of Public Health*, (2023).
- Kozak-Balaniuk Iryna, "Acts Committed by Russian Citizens in Ukraine after 24 February 2022 that May Constitute the Crime of Genocide" *Review of European and Comparative Law*, special issue (2023): 101-118.
- Kozak-Balaniuk Iryna and Ihor Kozak, "The crime of Genocide as Exemplified by the Holodomor and the Russian Military Aggression Against Ukraine" *Prawo i Więż*, no. 3 (2024): 295-313. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.819>.
- Kozak Ihor, Vasyl Parpan, *Ecological modelling with STELLA Software*. Ivano-Frankivsk, 2009.
- Moodrick-Even Khen Hilly, "The Forcible Transfer of Children from Ukraine as Genocide – Awakening the Dormant Prohibition of the Genocide Convention" *The International Journal of Children's Rights*, Vol. XXXII (2024): 78-118.
- Muelrath Lily, „'Never Again' Yet Another Genocide: Russia's Unlawful Forced Transfer and Adoption of Ukrainian Children" *Wisconsin International Law Journal*, Vol. XLI (2024): 219-256.

Mundorff Kurt, "Other Peoples' Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Genocide Convention, Article 2(e)" *Harvard International Law Journal*, Vol. L (2009): 61-127.

Shaw Martin, „Russia's genocidal war in Ukraine: radicalization and social destruction" *Journal of Genocide Research*, Vol. XXV (2023): 1-19.



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>

From International Protocol to Practice: Aceh's Holistic Response to Rohingya Refugees

Abstract

This study draws on a qualitative investigation conducted in Aceh, Indonesia, between March and November 2024, with field data collected from 15 August to 2 September 2024. It explores the intersection between the Global Protection Cluster (GPC) framework and local wisdom in addressing the humanitarian needs of Rohingya refugees. The GPC framework – based on principles of participation, accountability, and empowerment – offers a structured model for coordinating international humanitarian responses. In Aceh, the global framework is enriched by the region's Islamic-rooted values and traditions of communal solidarity. Based on field interviews, focus group discussions, and institutional data, the study illustrates how local communities in Aceh have contextualized the GPC to their specific cultural context. The findings underscore the importance of cultural sensitivity, community engagement, and integrated protection strategies. This model demonstrates the potential for refugee responses that are globally informed, yet locally grounded, effective, and sustainable. By addressing a longstanding gap in refugee literature – namely, how global protection standards interact with culturally embedded systems – the study contributes to the development of humanitarian crisis management as a science. It also provides a contextual policy reference that may inform future national frameworks in Indonesia and the Southeast Asian region.

KEYWORDS: international law, Global Protection Cluster, local wisdom, Rohingya, humanitarian response, Aceh

MALAHAYATI RAHMAN – associated professor, Malikussaleh University,

ORCID – 0000-0001-8875-8980, e-mail: malahayati@unimal.ac.id

LAILA MUHAMMAD RASYID – MA in law, George-August University of Göttingen,

ORCID – 0009-0002-1209-3390,

e-mail: l.muhammadrasyid@stud.uni-goettingen.de

1 | Introduction

Still recovering from the 2004 Indian Ocean tsunami, Aceh responded to the Rohingya refugee arrivals with compassion and hospitality. However, the scale and complexity of the crisis demanded innovative and comprehensive strategies to meet the multifaceted needs of the displaced population. In response to global displacement challenges, the international community established the Global Protection Cluster (GPC) as a mechanism to coordinate protection efforts for displaced persons. The GPC emphasizes partnerships among multilateral organizations, non-governmental organizations (NGOs), and government agencies to ensure holistic protection.

These developments underscore the growing relevance of global protection frameworks, particularly as states grapple with rising refugee flows in legally and politically complex environments^[1]. As Hathaway^[2] and McAdam^[3] argue, refugee protection is increasingly shaped not only by binding conventions but also by transnational advocacy, soft law, and regional cooperation mechanisms. The Global Protection Cluster (GPC) and related tools developed by UNHCR have emerged as critical instruments in ensuring rights-based responses, even in states like Indonesia that have not formally acceded to the 1951 Convention. Thus, this study contributes to the literature on the localization of international norms, while also engaging global debates on the evolution of refugee protection mechanisms.

The Rohingya refugee crisis, rooted in systemic persecution in Myanmar, forms part of a larger pattern of protracted displacement across global conflict zones—including in Syria, Ukraine, Gaza, and Sudan—where millions face acute humanitarian risks. These crises highlight the urgent need for responsive, decentralized protection models within regions that are often left without formal legal instruments or robust international support.^[4] Among the countries affected, Indonesia—particularly the

¹ Cf. Marcin Jarmoszka, “Kryzys migracyjny w kontekście unijnym a poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich” *Prawo i Więź*, no. 6 (2024): 456-460. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1156>.

² James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

³ Jane McAdam, Tamara Wood, “The Concept of ‘International Protection’ in the Global Compacts on Refugees and Migration” *SSRN Scholarly Paper*, No. 3779077 (2021).

⁴ Mohammad Fazlul Kader, Anwar Hossain Choudhury, “Historical Background of The Rohingya Refugee Crisis And The Implication Of Their Statelessness” *International Journal of Social Sciences and Economic Review*, No. 1 (2019): 8-15.

province of Aceh—has emerged as a critical transit and reception point.^[5] However, responses within Indonesia have often been fragmented and lacked alignment with comprehensive international protection standards. Recognizing this gap, the GPC was introduced as a coordination framework to uphold the rights and dignity of displaced populations through structured, rights-based humanitarian action.

In Aceh, the implementation of the GPC intersects with a unique socio-cultural context shaped by Islamic values, customary law (*adat*), and indigenous wisdom traditions such as *Peusijek* and *Peumulia Jamee*. These local systems provide culturally embedded mechanisms for conflict resolution, social inclusion, and community resilience, which can either enhance or complicate the application of global humanitarian models. The convergence of international protocols and local practices thus presents both opportunities and challenges in refugee management. As of late 2024, Southeast Asia continues to experience large-scale refugee flows, particularly involving the stateless Rohingya population. The situation has placed significant humanitarian, political, and legal pressures on countries such as Bangladesh, Malaysia, Thailand, and Indonesia. This study responds to this ongoing regional migration phenomenon by examining how international norms can be meaningfully localized in the Indonesian context, with a specific focus on Aceh's culturally embedded response model.

The significance of this study lies in its ability to offer an empirically grounded, culturally contextualized model of refugee protection that operates effectively in the absence of formal international legal obligations. In doing so, it not only addresses an underexplored geographic context, but also provides practical insights into humanitarian localization—an increasingly important topic in international relations and humanitarian law.

To examine this interface, the present study employs a qualitative case study design informed by legal pluralism and the globalization of human rights. These perspectives provide a critical lens through which to understand the dynamic interplay between formal global protocols and local normative systems. This theoretical grounding allows us to move beyond descriptive analysis toward a more analytical understanding of normative contestation and adaptation.

The present study employs a qualitative case study design conducted from March to November 2024, with fieldwork undertaken between

⁵ Graham Thom, "The May 2015 Boat Crisis: The Rohingya in Aceh" *Cosmopolitan Civil Societies: An Interdisciplinary Journal*, No. 2 (2016): 43-62.

August 15 and September 2, 2024. Data were collected through interviews, focus group discussions, and direct observations across multiple refugee sites in Aceh. The research investigates how local communities and institutions have adapted the GPC model to reflect their sociocultural realities.

This study aims to address four interconnected research theses: First, that the Global Protection Cluster (GPC) framework, although internationally designed, can be culturally contextualized to fit Acehnese local wisdom. Second, that local traditions such as *Peusijek* and *Peumulia Jamee* are not merely symbolic but offer functional mechanisms for refugee protection. Third, that a harmonized model integrating international standards with local values leads to more sustainable and inclusive humanitarian outcomes. Fourth, that Aceh's experience can inform broader frameworks for refugee protection in culturally embedded societies beyond Indonesia.

This paper argues that integrating Acehnese local wisdom into the GPC framework significantly enhances refugee protection by ensuring both cultural resonance and sustainability. Through empirical fieldwork and theoretical insight, the study contributes to the growing body of literature on the localization of humanitarian aid, offering an adaptable model that bridges global standards with indigenous capacities.

2 | Method

This qualitative study was conducted between March and November 2024, with primary field data collected over a four-week period from August 15 to September 2, 2024. The research employed a combination of in-depth interviews, focus group discussions (FGDs), and direct observation at various refugee shelters.

Interviews were conducted with key institutional stakeholders, including representatives from the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the International Organization for Migration (IOM), local government agencies such as the Aceh Social Services Unit and the Aceh Regional Disaster Management Agency (BPBA), as well as members of humanitarian NGOs operating in the region. Additionally, Rohingya refugees residing in shelters across North Aceh, Lhokseumawe, Pidie, and Greater Aceh participated in the study, through both structured interviews and informal discussions.

Secondary data were drawn from institutional reports, academic literature, news coverage, and publicly available documents. To ensure the validity and reliability of the findings, data triangulation was employed by cross-verifying insights across multiple sources. A thematic analysis approach was used to identify recurring patterns and key themes in the empirical data, guided by a taxonomy designed to categorize refugee protection practices within the framework of the Global Protection Cluster (GPC) and Acehese local wisdom.

3 | Theoretical Framework

3.1. The Concept of Legal Protection

Legal protection theory emphasizes the role of law in safeguarding human dignity and mediating between individual and collective rights.^[6] Within the Indonesian context, this is particularly relevant in areas such as child protection, environmental law, and indigenous land rights. In the context of international law, refugee protection is primarily governed by the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, which define who qualifies as a refugee, the rights of displaced persons, and the obligations of host countries.^[7] These instruments establish core principles, including non-refoulement,^[8] the prohibition against returning individuals to countries where their lives or freedoms are at risks.^[9]

The normative gap created by Indonesia's non-accession to the 1951 Refugee Convention does not negate the applicability of international protection standards. Jurisprudence from the European Court of Human Rights, such as *M.S.S. vs. Belgium and Greece* (2011), has emphasized that even non-signatory states are obligated to provide humane reception

⁶ Jane McAdam, Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*.

⁸ *Hirsi Jamaa and Others vs. Italy*, No. 27765/09 (ECtHR [GC] 23 February 2012). <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109231>.

⁹ *Ahani vs. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* - SCC Cases. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1938/index.do>. [accessed: 7.7.2025].

conditions under customary international law. Likewise, UNHCR's 2007 Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations clarifies that the principle of non-refoulement binds all states as part of customary law, regardless of treaty ratification.^[10] These international legal developments are instructive for contexts like Indonesia, where *de facto* refugee protection is undertaken in the absence of formal legal recognition. Moreover, Human Rights Committee decisions such as *K.I.A. vs. Australia* (Comm. No. 1773/2008) have reaffirmed the importance of non-discriminatory treatment of refugees and access to education and legal remedies, reinforcing the relevance of soft law and international practice to Indonesia's humanitarian efforts.

However, Indonesia is not a party to either the 1951 Convention or its 1967 Protocol. This legal vacuum creates ambiguity in the rights and entitlements of refugees within Indonesian territory, leaving humanitarian protection to be managed through *ad hoc* mechanisms by international organizations such as the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the International Organization for Migration (IOM). Despite its non-signatory status, Indonesia has allowed the UNHCR to conduct Refugee Status Determination (RSD) procedures and provide basic services under a memorandum of understanding. However, the operational reach of international organizations such as UNHCR and IOM is often constrained by their dependence on host-state cooperation and funding limitations. In some cases, their interventions, though well-intentioned, risk reinforcing humanitarian paternalism or sidelining local agency. This necessitates a critical reflection on how international protection mandates are balanced with community-led approaches.

The absence of formal refugee law in Indonesia has important implications: while the state may demonstrate hospitality and engage with humanitarian norms, the lack of codified protection leaves refugees vulnerable to inconsistent treatment, legal invisibility, and discretionary governance. Integrating international norms—even in a non-binding manner—into local practices can help fill this gap, as seen in the localized application of the Global Protection Cluster (GPC) principles in Aceh.

Hadjon's work on legal protection from state actions reinforces the importance of formal legal mechanisms to prevent abuse and uphold

¹⁰ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol. UNHCR, 1 January 2011. <https://www.unhcr.org/media/advisory-opinion-extraterritorial-application-non-refoulement-obligations-under-1951-o>.

fundamental rights, even in informal or emergent humanitarian contexts. This conceptual lens is particularly relevant in Aceh, where refugee protection is delivered through culturally embedded yet informal mechanisms. By grounding the analysis in Hadjon's theory, the study illuminates how local initiatives, while commendable, require formalization to ensure consistency, legal certainty, and sustained protection. These perspectives are critical when considering the legal ambiguity surrounding refugee status in Indonesia and the absence of a dedicated refugee law.^[11]

This study also draws upon the framework of legal pluralism, which recognizes the coexistence and interaction of multiple normative orders—state law, international legal instruments, religious law, and customary systems. In Aceh, refugee protection involves not only the operationalization of global humanitarian standards but also the invocation of adat, Islamic values, and local socio-religious norms. These layers reflect a plural legal order that challenges the universality and uniformity often assumed in international refugee law. Scholars such as Merry (1988) and Benda-Beckmann (2002) have emphasized that understanding how law operates “on the ground” requires attention to local legitimacy and cultural embeddedness.

The concept of legal protection is explored in various contexts of Indonesian law. From discussing the challenges in providing legal protection to child victims of severe abuse, to highlighting the need for better understanding and implementation of laws.^[12] Ramelan delves into the complexities of holding corporations accountable in criminal law, emphasising the need for a solid understanding of legal theory and principles.^[13] These studies underscore the importance of a robust legal framework and its practical implementation in ensuring legal protection for various groups in Indonesian society, including refugees.

¹¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Bina Ilmu, 1987; Thomas Gammeltoft-Hansen, Nikolas Feith Tan, “The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy” *SSRN Scholarly Paper*, No. 3877235 (2017).

¹² Muhammad Tahir, M. Sobri Nursaptini, Setiani Novitasari, Ashar Pajarungi Anar, *Penguatan Muatan Lokal Seni Budaya Berbasis Local Genius Budaya Sasak Untuk Meningkatkan Literasi Budaya*, 2021.

¹³ Ramelan Ramelan, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, 2007. <https://www.semanticscholar.org/paper/Pertanggungjawaban-Korporasi-Dalam-Hukum-Pidana-Ramelan/01c4d18a8foccd027767293390eb954b229703ba>. [accessed: 4.2.2024].

Moreover, the study is situated within the broader discourse on the globalization of human rights, particularly the tensions between universal norms and local adaptations. As argued by An-Na'im (1990), the legitimacy and effectiveness of human rights frameworks depend on their compatibility with local cultural and religious systems. This is especially salient in Aceh, where Islamic teachings and communal traditions shape perceptions of rights, responsibility, and protection. By analyzing how GPC principles are localized through Acehnese mechanisms like Peusijuek and Peumulia Jamee, this study offers an empirical contribution to debates on vernacularization and the cross-cultural validity of human rights frameworks.

3.2. The Global Protection Cluster (GPC) Framework

The Global Protection Cluster (GPC) framework integrates human rights principles with legal frameworks and multi-sector coordination to enhance refugee assistance and social protection. This approach emphasizes the importance of recognizing and securing the rights of indigenous peoples and local communities in climate change mitigation efforts.^[14] It advocates for participatory decision-making processes that involve displaced communities, ensuring culturally competent and responsive aid programs.^[15] The human right-based approach to social protection is gaining traction in developing countries, with legal systems playing a crucial role in shaping reform processes.^[16] However, implementation varies across jurisdictions, and formal participation of indigenous peoples and local communities in climate change initiatives remains limited in many cases.^[17] Some countries, like Botswana, are exploring the adoption of human rights-based frameworks for social protection, though legal entrenchment is still lacking.

¹⁴ Maria DiGiano, Claudia Stickler, Olivia David, "How Can Jurisdictional Approaches to Sustainability Protect and Enhance the Rights and Livelihoods of Indigenous Peoples and Local Communities?" *Frontiers in Forests and Global Change*, 3 (2020).

¹⁵ Malahayati Rahman, Laila M. Rasyid, Marlia Sastro, Agustia Rahmi, "Bridging Global Protocols and Local Wisdom: Innovating Refugee Assistance Through a Harmonized Protection Model" *Jambe Law Journal*, No. 1 (2024): 1.

¹⁶ Kaltenborn Markus, "The Human Rights-Based Approach to Social Protection," [in:] *Social Protection in Developing Countries*, ed. Markus Kaltenborn, London: Routledge, 2013.

¹⁷ Kholisani Solo, Dolly Mogomotsi Ntseane, "Towards Adoption of a Human Rights Based Framework for Social Protection in Botswana" *Studies in Social Science Research*, No. 2 (2020): 2.

The GPC is a framework developed by the United Nations to enhance protection and assistance for vulnerable populations affected by conflict, natural disasters, and humanitarian crises.^[18] It facilitates stakeholder engagement and coordination to protect refugees, conflict-affected people, and other vulnerable groups. The GPC is part of the UN's Humanitarian Cluster System, which protects and helps refugees and conflict victims.^[19]

In this study, the GPC serves not just as a practical model for service delivery, but also as a lens for evaluating how international protection standards are translated into culturally appropriate interventions in Aceh. By integrating both legal theory and the operational standards of the GPC, this study provides a conceptual bridge between normative frameworks and on-the-ground humanitarian practices. The term “GPC framework” refers to the global coordination structure established by the UN, whereas “GPC model” is used to describe its localized implementation and adaptation in the Acehnese context.

3.3. Local Wisdom

Local wisdom, as both a cultural and geographic asset, plays a vital role in shaping community behavior, environmental stewardship, and social regulation.^[20] In Aceh, traditions such as *Peusijek* – a ceremonial blessing rooted in Islamic teachings – and *Peumulia Jamee* – the custom of honoring guests—are central to the region's identity.^[21] Integrating such practices into refugee protection frameworks enhances the acceptance and social integration of displaced persons, particularly within culturally cohesive societies like Aceh.

Local wisdom refers to the knowledge, values, and practices passed down through generations, embedded within the cultural and ecological fabric

¹⁸ I Made Ady Wirawan, “Kesehatan Pariwisata: Pendekatan Integratif Untuk Memperkuat Keamanan Kesehatan Global: Orasi Ilmiah”, 28 March 2022.

¹⁹ UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol.

²⁰ Rinitami Njatrijani, “Kearifan Lokal Dalam Perspektif Budaya Kota Semarang” *Gema Keadilan*, No. 1 (2018): 16-31; Askodrina Hijriadi, “Penguatan Kecerdasan Perspektif Budaya Dan Kearifan Lokal” *Al-Ihda: Jurnal Pendidikan Dan Pemikiran*, No. 1 (2022): 619-623.

²¹ Nana Noviana, “Integritas Kearifan Lokal Budaya Masyarakat Aceh Dalam Tradisi Peusijek” *DESKOVI: Art and Design Journal*, No. 1 (2019): 29.

of a specific community.^[22] It encompasses a society's moral codes, conflict resolution practices, and communal responses to external challenges.^[23] In the context of forced migration and humanitarian response, these traditions offer a complementary, often underutilized, layer of protection that resonates deeply with host communities.^[24]

Multiple studies have explored how culturally embedded practices can support humanitarian aims. Rahman et al. argue that Acehese customs have fostered empathy and inclusion in local responses to Rohingya refugees, providing organic mechanisms for reception and adaptation.^[25] Conversely, Thom warns of the limitations of informal and ad hoc approaches, stressing the need for formal, rights-based systems to ensure consistency and accountability in refugee protection.^[26]

Moreover, the relevance of local wisdom extends beyond the humanitarian field. For example, local knowledge systems have enhanced environmental management in indigenous contexts, promoted ethical leadership, and even been integrated into educational paradigms to foster critical thinking and cultural literacy.^[27] In regions such as Bontobahari, boat-making practices reflect the community's deep maritime culture, while in Sasak and Dayak communities, traditional values are being revitalized through arts, education, and environmental advocacy.^[28]

²² Sanyah Asiah, Hasanah Simanjuntak, Yuliza Chintia, "Local Wisdom Untuk Solusi Masyarakat Global: Local Wisdom for Global Society Solution" *Jurnal Riset Rumpun Ilmu Sosial, Politik Dan Humaniora*, No. 2 (2022): 72-77. <https://doi.org/10.55606/jurrish.vii2.151>.

²³ Wahyu, *Local Wisdom in Banjar Cultural Perspective*, 2021. <https://doi.org/10.2991/assehr.k.210222.003>.

²⁴ Samsul Hidayat, "Implikasi Dan Konsekwensi Nilai-Nilai Local Wisdom (Kearifan Lokal) Dalam Kepemimpinan Di Era Globalisasi" *Jurnal Inovasi Penelitian*, No. 10 (2021): 2113. [accessed: 4.1.2024].

²⁵ Malahayati Rahman, Yulia Yulia, Mukhlis Mukhlis, "Refugee Settlement Based on Local Custom Values (Study of Rohingya Refugees in Aceh)" *Proceedings of Malikussaleh International Conference on Law, Legal Studies and Social Science (MICoLLS)*, 2 December (2022): 00048-00048; 1. Rahman, Rasyid, Sastro, Rahmi, "Bridging Global Protocols and Local Wisdom: Innovating Refugee Assistance Through a Harmonized Protection Model", 1.

²⁶ Thom, "The May 2015 Boat Crisis: The Rohingya in Aceh", 43-62.

²⁷ Tahir, Sobri, Nursaptini, Novitasari, Ashar Pajarungi Anar, *Penguatan Muatan Lokal Seni Budaya Berbasis Local Genius Budaya Sasak Untuk Meningkatkan Literasi Budaya*, 2021.

²⁸ Fitria Nugrah Madani, "Local Genius Tradisi Pembuatan Perahu Masyarakat Bontobahari Sebagai Spirit Kebudayaan Maritim Nusantara" *Jurnal Masyarakat Dan Budaya*, No. 3 (2022).

In the Indonesian context, *adat* (customary law) remains a powerful normative system, influencing everything from judicial ethics to land governance. National legislation, such as the Indonesian Environmental Law No. 32 of 2009, even recognizes local wisdom as a key principle in sustainable development.^[29] Despite these formal recognitions, the practical incorporation of local wisdom into refugee policy and protection remains limited and inconsistent.

Indonesian culture draws on local wisdom, reflecting its diversity. It encompasses values, norms, ethics, beliefs, traditions, and special restrictions that have evolved and constitute a cultural advantage. Local understanding is needed to fight poverty and injustice. It can boost student learning in the curriculum.^[30] The preservation and promotion of local wisdom are essential for maintaining the unique identities of different communities.^[31] Applying local wisdom in character education can help instil important values such as honesty, independence, and social sensitivity.^[32]

Local wisdom, deeply rooted in the culture and society that supports it, encompasses various aspects of human culture, including religious systems, language, economy, technology, education, social organisation, and the arts.^[33] In Aceh, religious leaders, *meunasah* councils, and community elders play essential roles in resolving conflict, managing communal resources, and maintaining social harmony.^[34] These structures provide promising avenues for enhancing refugee governance through culturally

²⁹ W. Setiawan, *Kilas Balik Dan Perspektif Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, 2020. <https://www.semanticscholar.org/paper/Kilas-Balik-dan-Perspektif-Pemerintahan-Daerah-di-Setiawan/f200bf8d9f139901625bdc230cbc76e2ba246bcb>. [accessed: 4.1.2024].

³⁰ Dian Bakhtiar, "Bahan Ajar Berbasis Kearifan Lokal Terintegrasi Stm (Sains, Teknologi, Dan Masyarakat) Pada Mata Pelajaran Fisika" *Jurnal Pembelajaran Fisika*, No. 5 (2016): 5. <https://jurnal.unej.ac.id/index.php/JPF/article/view/3712>. [accessed: 11.2.2024].

³¹ Munir Salim, "Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Perwujudan Ikatan Adat-Adat Masyarakat Adat Nusantara" *Al Daulah: Jurnal Hukum Pidana Dan Ketatanegaraan*, No. 1 (2017): 65-74.

³² Melaningrum Andarwati, "Kearifan Lokal Masyarakat Malang Dalam Pendidikan Penguatan Karakter Di SMAN 1 Sumberpucung" *Jurnal Pendidikan Sejarah Indonesia*, No. 2 (2019): 141-152. <https://doi.org/10.17977/umo33v2i22019p141>.

³³ Amirullah Amirullah, Masri Ridwan, "Interpretasi Kawasan Adat Karampuang Kabupaten Sinjai Sebagai Suplemen Ajar Mata Kuliah Ragam Budaya Lokal" *Jurnal Praksis Dan Dedikasi Sosial (JPDS)*, No. 2 (2021): 69.

³⁴ Ibidem.

grounded dialogue and decision-making.^[35] The study finds that such mechanisms have already supported social cohesion in several refugee-hosting communities and could be further institutionalized within protection frameworks like the Global Protection Cluster (GPC).^[36]

Local knowledge can be introduced by helping refugee families communicate with their neighbours and incorporating local values and religion. Training refugees in relevant skills, helping them find work, and contributing to the community can improve it. Aceh's protection mainstreaming technique can make Rohingya refugees feel more welcome by incorporating local wisdom. By centring culturally appropriate approaches, Aceh's experience demonstrates how local wisdom can move beyond symbolic hospitality to provide structural support for refugee protection. When effectively integrated with global humanitarian standards, such practices offer a scalable model that is both ethically grounded and operationally sustainable.

3.4. Rohingya in Aceh

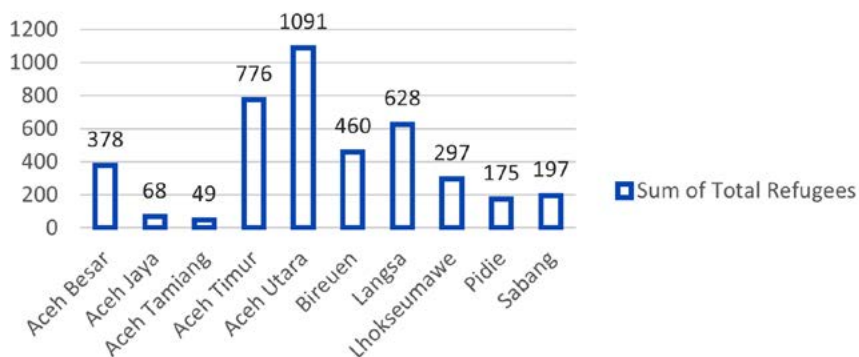
Since November 2022, Indonesia has received the arrival of 5 ships carrying 644 Rohingya refugees in Aceh. The refugees are now being accommodated in three locations in Aceh, namely, Lhokseumawe, Pidie and Aceh Besar (Ladong), while 167 have spontaneously continued their journey. Rohingya refugees temporarily accommodated in the Mina Raya Building, Padang Tiji District, Pidie Regency, increased by 179 immigrants. This addition is due to the transfer of immigrants stranded in East Aceh Regency some time ago. So, the total number of immigrants in the Mina Raya Building as of 30 March 2024 has reached 277 people. Muslim, the Head of Pidie Social Service, added that the 179 Rohingya who landed and were accommodated from East Aceh consisted of 97 male refugees, 54 women, 20 boys and eight girls. They were transported using six buses belonging to the East Aceh Transportation Service. Rohingya refugees will also be transferred for those accommodated in UPTD Ladong Aceh Besar and Lhokseumawe City.

³⁵ Yuliyanto Yuliyanto, "Peranan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Untuk Mewujudkan Keadilan Dan Kedamaian" *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, No. 1 (2017): 37.

³⁶ Rahman, Rasyid, Sastro, Rahmi, "Bridging Global Protocols and Local Wisdom: Innovating Refugee Assistance Through a Harmonized Protection Model", 1.

Based on data from Kontras Aceh and UNHCR Indonesia, from 2009 to 2024, ten regions in Aceh have accommodated Rohingya refugees, namely Aceh Besar, Aceh Jaya, Aceh Tamiang, East Aceh, North Aceh, Bireuen, Langsa, Lhokseumawe, and Sabang. If added up throughout 2009–2024, 4,119 Rohingya refugees landed in Aceh.

Figure 1. Rohingya Refugee Data 2009–2024



Sources: Data Processed from Kontras Aceh and UNHCR Indonesia

Since 2015, there have been 17 cases handled by the Aceh Regional Police and members of the Rohingya refugee ranks, namely human smuggling cases or immigration crimes, human trafficking crimes, and narcotics cases. In these cases, the police have named 32 people as suspects. The legal process for the cases was conducted until the completion of the trial.

The influx of Rohingya refugees in Aceh, Indonesia, has posed significant challenges for the government, particularly in the absence of a legal framework for refugee management.^[37] It has led to a complex situation, with the government's response being influenced by the securitisation of migration theory.^[38] Despite initial efforts to close the territory to refugees, the Indonesian government eventually accepted them with military

³⁷ Adwani Adwani, Rosmawati Rosmawati, M. Ya'kub Aiyub Kadir, "The Responsibility in Protecting the Rohingya Refugees in Aceh Province, Indonesia: An International Refugees Law Perspective" *IIUM Law Journal*, No. S2 (2021): 1-21.

³⁸ Hardi Alunaza, M. Kholit Juani, "Kebijakan Pemerintah Indonesia Melalui Sekuritisasi Migrasi Pengungsi Rohingya Di Aceh Tahun 2012–2015" *Indonesian Perspective*, No. 1 (2017): 1.

assistance.^[39] However, implementing anti-trafficking legislation has been a challenge, as seen in the case of the Rohingya in Thailand.^[40]

3.4.1. Lhokseumawe City and North Aceh Regency

Lhokseumawe City was involved in handling Rohingya refugees for the first time in 2020, when the refugees were stranded on Ujong Blang Beach after being tossed around in the ocean for approximately nine months in deplorable conditions. Their number is quite large, namely 297 people. They arrived in Lhokseumawe when the COVID-19 disaster hit, and for approximately two weeks, the refugees were required to undergo quarantine in the shelter provided in Gampong Meunasah Mee, Kandang.

Meanwhile, the North Aceh Regency area itself is the district that has accommodated the most Rohingya refugees so far. If added up, from 2012 to 2023, there were six landings with 1,091 refugees, among whom there were also several Bangladeshis. In 2022, they will land twice, just one day after the first boat arrives in Meunasah Lhok village, Muara Batu. Then, on 16 November 2022, 119 Rohingya refugees arrived in Bluka Tebai Village, Dewantara District, North Aceh. They were temporarily accommodated in the fishermen's hall of Bluka Tebai Village.

Based on information received by Amnesty Indonesia, residents have asked the authorities to relocate the refugees to permanent shelters immediately. On the evening of 24 November 2022, residents of Muara Batu District transported 110 Rohingya Refugees from the district office to the front of the North Aceh Regent's office. The refugees were planned to be taken to the former Immigration office building in Puenteut, Lhokseumawe, but it was cancelled due to resistance from the local community. On 25 November 2022, 110 refugees were still in the North Aceh Regional Disaster Management Agency (BPBD) office area opposite the North Aceh Regent's office.

Temporarily, Amnesty Indonesia also received information that 119 Rohingya refugees accommodated in the fishermen's hall of Bluka Tebai Village were given a deadline to be relocated no later than 25 November 2022. They were then moved to the Puenteut Immigration Office, Blang

³⁹ Deasy Silvya Sari, "Indonesian Government Policy on Rohingya Refugees" *Andalas Journal of International Studies (AJIS)*, No. 1 (2018): 1.

⁴⁰ Supang Chantavanich, "Thailand's Challenges in Implementing Anti-Trafficking Legislation: The Case of the Rohingya" *Journal of Human Trafficking*, No. 2 (2020): 234-243.

Mangat District, Lhokseumawe City, previously used to accommodate Rohingya refugees. In December 2022, there was a protest by individuals who claimed to be village residents asking that they be moved because the residents claimed that Rohingya refugees were stealing coconuts and committing immoral acts in the shelter.

The situation of Rohingya refugees in Indonesia, particularly in Aceh, is a complex one, shaped by both international and domestic factors. The Indonesian government's policy towards Rohingya refugees has evolved, with initial reluctance giving way to a more open approach.^[41] This shift is likely influenced by the ongoing human rights abuses against the Rohingya in Myanmar, which have been well-documented.^[42] However, the influx of refugees has also challenged Indonesia's immigration policy and raised concerns among local communities.^[43] These concerns are not unique to Indonesia, as other countries, such as Bangladesh, also grapple with the legal and policy issues surrounding the Rohingya refugee crisis.^[44] The recent protests in Aceh, where residents have expressed dissatisfaction with the presence of Rohingya refugees, underscore the need for a comprehensive and sustainable solution to this humanitarian crisis.

3.4.2. Pidie Regency

Pidie Regency has received the arrival of Rohingya refugees twice, namely in 2022 and 2023, with a total of 175 refugees. From November 2022 to March 2023, as many as 895 Rohingya refugees entered Aceh. They are spread across Aceh Besar, Pidie, Lhokseumawe and East Aceh. After some time, as many as 185 refugees have been relocated to Pekanbaru, Riau, and the rest are currently still in Padang Tiji, Aceh, which are transfers from UPTD DINSOS Aceh, Ladong, Aceh Besar and Kuala Matang Pelawi, East Aceh.

⁴¹ Silvy, "Indonesian Government Policy on Rohingya Refugees."

⁴² William Schabas, Nancie Prudhomme, Joe Powderly, "Crimes against Humanity in Western Burma: The Situation of the Rohingyas" 1 May 2010. <https://www.semanticscholar.org/paper/Crimes-against-humanity-in-Western-Burma%3A-the-of-Schabas-Prudhomme/cc1b69fco6479ced8b219a9b1a8a6fd4837bf8e>. [accessed: 4.1.2024].

⁴³ Dian Wahyu Utami, Rahmat Saleh, Irin Oktafiani, "Indonesia's Constitutional Immigration Policy: A Case of Rohingya Ethnic Group Refugees" *Journal of Indonesian Social Sciences and Humanities*, No. 2 (2018): 119-132.

⁴⁴ Hassan Faruk Al Imran, Nannu Mian, "The Rohingya Refugees in Bangladesh: A Vulnerable Group in Law and Policy" *Journal of Studies in Social Sciences*, No. 2 (2014): 2. [accessed: 11.1.2024].

As of October 2023, 139 Rohingya refugees were placed in temporary shelters in the Mina Raya Building, Gampong Luen, Padang Tiji District, Pidie Regency. This number consisted of 57 females and 82 males. More details can be seen in the following table.

Table 1. Rohingya Refugee in the Pidie Regency (based on gender)

No.	Categories	Female	Male
1	Toddlers 0-5 years	5	9
2	Children 6-14 years	14	18
3	Teenagers 15-19 years	25	21
4	Adult	13	32
Total Refugees		57	82

Sources: Data processed from Kontras Aceh and UNHCR Indonesia

Camp Mina Raya’s security and living conditions in Pidie, Aceh, are relatively good, with direct security personnel from UNHCR and police involvement. However, the need for special attention to the sleeping quarters is noted, as the building has not been used for some time, and renovation is pending government approval. The communities in the surrounding areas, such as Gampong Nusa and Ajee Rayeuk, have been involved in waste management and goat farming, respectively, with the former turning waste into economic products.^[45] The local community’s involvement in these activities is driven by personal motivation and the desire for a better environment. However, the lack of government support can hinder these efforts.

Apart from UNHCR and IOM, several humanitarian organisations help Rohingya refugees in Padang Tiji, such as the Indonesian Civil Humanitarian Foundation (YKMI), Jesuit Refugee Services (JRS), and the Geutanyoe Foundation (YG). Rohingya refugees can access various services at Camp Mina Raya easily, although the access that refugees should have is not entirely acceptable.

⁴⁵ Mahlil Mahlil, Mirja Mustaqim, Fatimah Fatimah, Muhammad Furqan, “Pengelolaan Sampah Berbasis Masyarakat Menjadi Produk Bernilai Ekonomi (Studi Di Gampong Nusa Kecamatan Lhoknga Kabupaten Aceh Besar)” *Jurnal Al-Ijtima’iyah*, No. 1 (2021): 65; Arman Sayuti, Budianto Panjaitan, S Syafruddin, et al., “Pemberdayaan Potensi Masyarakat Berbasis Peternakan Kambing Di Gampong Ajee Rayeuk Kabupaten Aceh Besar (Empowerment of Community Potential Based on Goat Farm in Ajee Rayeuk Village District of Aceh Besar)” *Buletin Pengabdian Bulletin of Community Services*, No. 1 (2021): 33-37.

They have been provided various educational and training activities such as capacity building and empowerment. Female refugees learn sewing and hairdressing, while male refugees learn barbering. These two activities are performed alternately every Tuesday to Saturday every week. Educational activities for children and teenagers were also carried out in a particular education room after ten children had attended SD Negeri Tanjung.^[46] After access to formal education was temporarily suspended, refugee children currently receive access to informal education in the camp by bringing in teaching staff from outside. Apart from that, there are also several educational activities provided by humanitarian institutions in the Mina Raya camp.^[47]

The sewing and barber training programme is only intended for refugees. There is no specific involvement of the Leun village community. Information dissemination in English, Rohingya, and Indonesian is provided in educational and training programmes with the aid of translators from the relevant communities. Rohingya refugees have also started to use empty land to grow vegetables such as pumpkin, mustard greens and eggplant. Gardening is an alternative activity for those who do not enjoy sewing or cutting hair. In terms of economic empowerment, so far, there has been no direct economic empowerment given to Rohingya refugees. However, some people from *Luen* village started selling inside Camp Mina Raya by opening a simple canteen.

3.4.3. Aceh Besar Regency

Aceh Besar Regency has received Rohingya refugees three times (2013, 2022 and 2023) with 378 people. Aceh Besar Regency has provided temporary shelter to Rohingya refugees on multiple occasions, the most recent instance being at UPTD DINSOS Aceh, Ladong, Aceh Besar. Rohingya refugees were relocated to Camp Mina Raya, Padang Tiji, Pidie Regency. The security at UPTD DINSOS Aceh is well-maintained, with separate accommodations for male and female refugees. However, the situation

⁴⁶ Liputan6.com., "Keinginan Anak-anak Pengungsi Rohingya Sekolah di Aceh Kandas, Polisi Larang Mereka Keluar Kamp," 6 August 2023, <https://www.liputan6.com/regional/read/5362875/keinginan-anak-anak-pengungsi-rohingya-sekolah-di-aceh-kandas-polisi-larang-mereka-keluar-kamp>. [accessed: 11.1.2024].

⁴⁷ Agus Setyadi, *Pengungsi Rohingya di Pidie Diajari Bahasa Indonesia, Agama hingga Matematika detiksumut*. <https://www.detik.com/sumut/berita/d-7099307/pengungsi-rohingya-di-pidie-diajari-bahasa-indonesia-agama-hingga-matematika>. [accessed 11.1.2024].

of Rohingya refugee children in Bangladesh, including their health and educational status, is a cause for concern.^[48] The treatment of Rohingya refugees in Aceh has been different from other asylum seekers and refugees in Indonesia, raising questions about the motivations of those providing hospitality.^[49] The comparative status of registered and newly arrived Rohingya refugees in Bangladesh, particularly the conditions of women and girls, is an important consideration.^[50]

3.4.4. Bireuen Regency

Throughout the history of Rohingya refugees landing in Aceh, Bireuen Regency has received their arrival five times, to be precise in 2011, 2018, 2021 (then taken to Lhokseumawe City), 2022 and 2023 with a total of 460 refugees. The total number of Rohingya refugees currently in Bireuen is 36 people, consisting of:

Table 2. Rohingya Refugee in Bireuen Regency (based on gender)

No.	Categories	Female	Male
1	Toddlers 0-5 years	4	4
2	Children 6-14 years	2	3
3	Teenagers 15-19 years	4	4
4	Adult	7	8
Total Refugees		17	19

Source: Data processed from Kontras Aceh and UNHCR Indonesia

The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) plays a crucial role in determining refugee status and providing refugee protection and assistance.^[51] In Indonesia, the UNHCR collaborates with

⁴⁸ Mahbub Alam Prodig, “Health and Educational Status of Rohingya Refugee Children in Bangladesh” *Journal of Population and Social Studies*, No. 2 (2017): 135-146.

⁴⁹ Antje Missbach, “Facets of Hospitality: Rohingya Refugees” Temporary Stay in Aceh” *Indonesia*, No. 1 (2017): 41-64.

⁵⁰ Shahn timer Karin, Md. Arif Chowdhury, Ishrat Shamim, “Status of Rohingya Refugees in Bangladesh: A Comparative Study with Emphasis on Aspects of Women and Girls in Camps of Kutupalong, Cox’s Bazar, Bangladesh” *OALib*, No. 1 (2020): 1-4.

⁵¹ David Fernando, Razico P Putra, Satria Yulanda, “Kerjasama Direktorat Jenderal Imigrasi Dengan UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees)” *Jurnal Sains Riset*, No. 1 (2021): 57-63.

other relevant organisations, such as the International Organization for Migration (IOM) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), to address refugee issues.^[52] Using clustering methods, such as K-means, has been applied in various contexts, including the analysis of the human development index in Maluku^[53] and the categorisation of slum settlements in Surabaya.^[54] These studies show the importance of collaboration and data analysis in addressing humanitarian issues, including protecting refugees.

Based on a fact sheet from UNHCR Indonesia, as of July 2024, the total number of refugees from Myanmar in Indonesia is 879, spread across several provinces. Currently, Aceh is still hosting 173 Rohingya refugees in 2 temporary shelter locations, namely the Mina Raya Gampong Luen Building Padang Tiji District, Pidie Regency and the Bireuen Education Service SKB Building, Buket Teukueh, Kota Juang District, Bireun Regency.

The role of the UNHCR in assisting Rohingya refugees has been crucial, as highlighted in several studies. Syafrina^[55] emphasises the organisation's role in providing protection, basic needs, and community empowerment. Aprinada^[56] and Mumtazinur^[57] further underscore the importance of UNHCR's work in specific refugee crises, such as those in Lebanon and Aceh, Indonesia. Collectively, these studies demonstrate the significant impact of UNHCR's efforts in addressing the needs of Rohingya refugees and other displaced populations.

⁵² Mohamad Rachman, Iqbal Jamilurir, "Kerjasama Indonesia Dengan Lembaga-Lembaga Terkait Dalam Penanganan Pengungsi" *Jurist-Diction*, No. 1 (2018): 263-285.

⁵³ Mozart W. Talakua, Zeth A. Leleury, A.W. Taluta, "Analisis Cluster Dengan Menggunakan Metode K-Means Untuk Pengelompokan Kabupaten/Kota Di Provinsi Maluku Berdasarkan Indikator Indeks Pembangunan Manusia Tahun 2014" *Barekeng: Jurnal Ilmu Matematika Dan Terapan*, No. 2 (2017): 119-128.

⁵⁴ Patrica Bela Barbara, Ema Umilia, "Clustering Permukiman Kumuh Di Kawasan Pusat Kota Surabaya" *Jurnal Teknik ITS*, (2014). <https://www.semanticscholar.org/paper/Clustering-Permukiman-Kumuh-di-Kawasan-Pusat-Kota-Barbara-Umilia/eff3a69dfd6f5ad1b3839baf16624ffeca3029f4>. [accessed: 4.2.2024].

⁵⁵ Della Andini Syafrina, "Peran UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) Dalam Menangani Kasus Pengungsi Rohingya (Myanmar) Di Bangladesh Dan Thailand" 12 April 2016.

⁵⁶ Putra Aprinanda, "Peranan United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Dalam Menangani Pengungsi Asal Suriah Di Lebanon" 13 October 2016.

⁵⁷ Mumtazinur Mumtazinur, "Pengaruh Bantuan Kemanusiaan Aceh bagi Pengungsi Rohingnya Terhadap Upaya Diplomasi Kemanusiaan" *Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, No. 1 (2020): 1.

The UNHCR plays an essential role in addressing the Rohingya refugee crisis in the Asia Pacific region, particularly in Bangladesh and Thailand. The organisation provides a range of programmes and services, including protection, basic needs, and community empowerment, to support the refugees. However, the crisis is complex, with the refugees facing challenges such as limited opportunities and increasing uncertainty in the camps. The UNHCR's role in addressing the crisis is further complicated by some individuals' misuse of refugee status, leading to legal actions.^[58] The crisis is rooted in ethnic conflict and has led to the international community's involvement, including changes in refugee policies.

The situation of Rohingya refugees in Indonesia, who make up 8% of the total refugee population, is a pressing issue that requires a collective response and burden-sharing among Asia Pacific countries.^[59] The plight of these refugees is further exacerbated by the challenges faced by Indonesian fishermen, who struggle with poverty and fluctuating incomes due to unpredictable fishing seasons.^[60] Despite not being legally obligated to do so, Indonesia has played a significant role in assisting Rohingya refugees in line with international norms and humanitarian principles.^[61] However, there is a call for Indonesia to advocate for the independence of the Rohingya people and their recognition as a separate nation.^[62]

⁵⁸ Muhammad Alvi Syahrin, "Perlindungan Terhadap Pencari Suaka Dan Pengungsi Menurut Hukum Islam Dan Hukum Internasional (Studi Filosofis Dan Ontologis Keilmuan)" *Nurani: Jurnal Kajian Syari'ah Dan Masyarakat*, No. 1 (2019): 63-76.

⁵⁹ Endang Retnowati, "Nelayan Indonesia Dalam Pusaran Kemiskinan Struktural (Perspektif Sosial, Ekonomi Dan Hukum)" *Perspektif*, No. 3 (2011): 149.

⁶⁰ Rudi Abdullah, L.M. Gunawan, Rifal Buton et al., "Edukasi Penangkapan Ikan Dengan Pemanfaatan Teknologi Apolo Dalam Upaya Pemberdayaan Masyarakat Bajo Lasalimu Kabupaten Buton Sulawesi Tenggara" *Community Development Journal: Jurnal Pengabdian Masyarakat*, No. 2 (2021): 278-281.

⁶¹ Khairunnisa Simbolon, "Sikap Thailand Dan Indonesia Terhadap Pengungsi Rohingya Dalam Pendekatan Konstruktivis" *Jurnal PIR: Power in International Relations*, No. 1 (2018): 37.

⁶² Arjuna Al Ichsan Siregar, Muhammad Endriyo Susila, Indra Firmansyah, "Keadilan Restoratif Sebagai Upaya Penguatan Sistem Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Penyelundupan Pengungsi" *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No. 3 (2022): 3.

4 | Result and Discussion

This section presents the findings of qualitative fieldwork conducted from August 15 to September 2, 2024, across Rohingya refugee shelters in Aceh Province. Drawing on structured interviews, focus group discussions, and direct observation, the study identifies how the Global Protection Cluster (GPC) framework has been adopted and reinterpreted through Aceh's unique socio-cultural and religious context. Analysis is structured around the GPC's four key pillars: (1) safety and dignity, (2) meaningful access, (3) accountability, and (4) participation and empowerment.

5 | Protection of Safety and Dignity

The GPC underscores the right of refugees to live in safety and dignity, free from harm, discrimination, and abuse. In Aceh, this principle is only partially realized. Field observations at Camp Mina Raya (Pidie) and UPTD DINSOS Ladong (Aceh Besar) confirmed that infrastructure measures—such as gender-segregated accommodations and on-site security provided by UNHCR and local police—have contributed to a general sense of physical safety among residents.

However, the dimension of dignity remains unevenly applied. Several incidents of stigmatization were reported in Lhokseumawe and North Aceh, where segments of the host community protested the presence of refugees, citing concerns over criminal behavior. In contrast, cultural practices such as *Peumulia Jamee* (honoring guests) and *Peusijuek* (ritual blessing) have been effectively employed in some communities to foster mutual respect and social harmony. These findings highlight the complex role of culture as both an enabler and a constraint and point to the need for formalizing integration rituals within protection frameworks.

6 | Meaningful Access to Services

The GPC advocates for equitable and meaningful access to essential services for all refugees, without discrimination. In Aceh, however, access to services varies widely across districts and facilities. For instance, children in Padang Tiji (Pidie) were initially integrated into local formal education systems, but this access was later revoked due to administrative and security concerns. Currently, informal education is provided on-site through partnerships with humanitarian organizations, yet it suffers from a lack of curriculum standardization and long-term continuity.

Adult refugees have access to vocational training programs such as sewing and barbering. However, these programs are conducted in isolation from the host communities, limiting opportunities for economic integration and social inclusion. Although basic healthcare and food assistance are generally available, other services – such as legal aid and language instruction – remain underdeveloped. Communication barriers and bureaucratic opacity further hinder the refugees' ability to fully engage with the support systems available to them.

These observations indicate that access is not only a matter of physical provision, but also of functionality and usability—elements that require significant improvement in several sites.

7 | Accountability Mechanisms

Accountability, as defined in the GPC framework, entails the responsibility of institutions and actors to uphold refugee rights and address grievances through transparent mechanisms. In Aceh, the implementation of accountability is inconsistent and largely dependent on institutional capacity at the local level.

Interviews with humanitarian workers and government officials revealed a notable absence of standardized grievance procedures. Refugees lack access to clear channels for reporting issues related to shelter conditions, service denial, or incidents of discrimination. While international actors such as UNHCR and IOM provide some oversight, coordination with local authorities is often limited, and protection outcomes are not systematically monitored or evaluated. Moreover, the centralized operational structure

of these agencies sometimes results in a top-down approach that may unintentionally overlook local knowledge systems and context-specific needs. A more inclusive model of shared governance—one that values local perspectives alongside global standards—could mitigate such gaps and enhance legitimacy on the ground.

Some district governments face logistical and financial constraints that further impede the effective fulfilment of their protection mandates. This gap in accountability exposes refugees to institutional neglect and weakens trust in both national and international actors. Establishing a co-managed monitoring and grievance system—led jointly by government agencies, NGOs, and refugee representatives—would enhance transparency, trust, and rights enforcement.

8 | Participation and Empowerment

A central tenet of the GPC is that refugees should be active participants in decisions affecting their lives. However, in Aceh, refugee participation remains peripheral and largely symbolic. Across multiple sites, refugees expressed feelings of dependency and disempowerment, often perceiving themselves as passive recipients of aid rather than agents of their own futures. Nonetheless, isolated examples of refugee agency emerged during fieldwork. These include self-organized activities such as gardening, informal peer leadership structures within camps, and ad hoc collaboration with NGOs. However, such efforts are sporadic and rarely institutionalized or scaled.

Aceh's communal and religious traditions offer untapped potential for integrating refugee voices. Structures such as the *meunasah* (village hall) and networks of religious leaders could serve as culturally grounded platforms for participatory governance. Yet, these have not been systematically leveraged. The findings suggest that building participatory structures rooted in local institutions – rather than relying solely on top-down NGO processes – could foster more authentic and sustainable refugee empowerment.

9 | Implementation Challenges

Despite the promise of the GPC framework and the cultural richness of Aceh, several systemic and contextual challenges hinder the full realization of effective refugee protection:

a. Legal vacuum

Indonesia's non-accession to the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol creates a significant normative gap. While Presidential Regulation No. 125/2016 outlines administrative procedures for managing foreign refugees, it does not offer legal status, durable solutions, or enforceable rights. As a result, protection efforts rely on informal mechanisms and humanitarian discretion rather than statutory obligation. This legal ambiguity limits the capacity of both government and non-governmental actors to implement rights-based approaches consistently.

b. Community resistance

In districts such as North Aceh, resistance from host communities has posed a challenge to refugee integration. Concerns over public safety, perceived moral transgressions, and economic burden have sparked protests and calls for relocation. The lack of transparent communication and participatory planning has exacerbated local resentment, underscoring the need for community engagement and trust-building in future humanitarian planning.

c. Resource constraints

Local governments often operate with limited financial and human resources, which affects their ability to provide essential services or coordinate protection efforts effectively. This reliance on external humanitarian agencies leads to inconsistent service delivery and undermines the sustainability of interventions. Pidie and Lhokseumawe, in particular, have reported logistical challenges in maintaining adequate shelter conditions, food distribution, and education access.

d. Disjointed governance

The fragmentation of responsibilities among various actors—including national ministries, local agencies, and international NGOs—has resulted in incoherent and often duplicative protection strategies. The absence of a unified coordination body has further complicated policy implementation and contributed to disparities in refugee experiences across districts. The absence of formal legal frameworks can, to some extent, be mitigated by adherence to soft law principles and regional cooperation. Instruments such as the UNHCR's Agenda for Protection and Guiding Principles on Internal Displacement have informed humanitarian responses in states with similar legal vacuums. In the ASEAN region, despite the lack of a binding refugee protection regime, declarations such as the ASEAN Human Rights Declaration have helped raise normative awareness.^[63] For example, Malaysia and Thailand, although also non-signatories to the 1951 Convention, have developed ad hoc protection arrangements informed by soft law. Lessons from these jurisdictions can support Indonesia's efforts to institutionalize localized practices like those observed in Aceh.

These challenges point to the critical need for institutional reform, legal codification, and local capacity-building. The Aceh experience illustrates that while cultural values and community goodwill are powerful enablers, they must be supported by formal structures and sustainable policy frameworks to be truly effective.

10 | Conclusion

Given the ongoing and unresolved nature of the Rohingya refugee crisis in Southeast Asia, the findings of this study are both timely and urgent. They reflect not only a historical account of past responses but also a living model that is actively evolving to meet new humanitarian and socio-political challenges in the region. This study examined the intersection between

⁶³ ASEAN Human Rights Declaration, 19 November 2012, <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>; ASEAN Declaration on the Rights of Children in the Context of Migration, 2 November 2019, <https://asean.org/asean-declaration-on-the-rights-of-children-in-the-context-of-migration/>.

the Global Protection Cluster (GPC) framework and local wisdom in Aceh as a model for addressing the humanitarian needs of Rohingya refugees. Based on fieldwork conducted from August 15 to September 2, 2024, the analysis demonstrates how global protection principles can be meaningfully adapted to local cultural contexts.

In a time of mounting global displacement due to armed conflict and climate instability, the relevance of adaptive, community-based humanitarian responses such as Aceh's is more critical than ever. This study adds value to global policy discourses on how localized, culturally integrated strategies can operate effectively even in legal grey zones, offering replicable lessons for other regions experiencing similar humanitarian pressures.

Findings reveal that while the core GPC pillars—safety and dignity, meaningful access, accountability, and participation—are partially implemented, their application is uneven and highly context-dependent. Acehnese customs such as *Peumulia Jamee* and *Peusijuek* have positively contributed to social inclusion and protection, yet remain informal and inconsistently applied.

The absence of a national legal framework for refugee protection in Indonesia remains the most significant barrier to effective, rights-based governance. Without legal codification, protection efforts remain ad hoc, reliant on discretionary goodwill, and vulnerable to political shifts. The institutionalization of local wisdom within a codified legal framework, harmonized with international standards, would allow Indonesia—and Aceh in particular—to move from humanitarian reaction to structured protection.

Ultimately, Aceh presents a compelling example of culturally embedded humanitarian response. While it cannot substitute for legal accountability, it illustrates how local wisdom can serve as a foundation for protection, dignity, and sustainable coexistence—provided it is embedded within a formal, rights-based framework. The study's findings not only offer practical lessons for humanitarian agencies but also lay the groundwork for an integrated policy model that leverages local values in global protection frameworks. This contribution may serve as a replicable example for crisis-prone regions seeking to localize international humanitarian norms without compromising core rights principles.

Bibliography

- Abdullah Rudi, L.M. Gunawan, Rifal Buton et al. "Edukasi Penangkapan Ikan Dengan Pemanfaatan Teknologi Apolo Dalam Upaya Pemberdayaan Masyarakat Bajo Lasalimu Kabupaten Buton Sulawesi Tenggara" *Community Development Journal: Jurnal Pengabdian Masyarakat*, No. 2 (2021): 278-281. <https://doi.org/10.31004/cdj.v2i2.1697>.
- Adwani Adwani, Rosmawati Rosmawati, M. Ya'kub Aiyub Kadir, "The Responsibility in Protecting the Rohingya Refugees in Aceh Province, Indonesia: An International Refugees Law Perspective" *IJUM Law Journal*, No. S2 (2021): 1-21. [https://doi.org/10.31436/iiumlj.v29i\(S2\).677](https://doi.org/10.31436/iiumlj.v29i(S2).677).
- Alunaza Hardi, M. Kholit Juani, "Kebijakan Pemerintah Indonesia Melalui Sekuritisasi Migrasi Pengungsi Rohingya Di Aceh Tahun 2012-2015" *Indonesian Perspective*, No. 1 (2017): 1. <https://doi.org/10.14710/ip.v2i1.15535>.
- Amirullah Amirullah, Masri Ridwan, "Interpretasi Kawasan Adat Karampuang Kabupaten Sinjai Sebagai Suplemen Ajar Mata Kuliah Ragam Budaya Lokal" *Jurnal Praksis Dan Dedikasi Sosial (JPDS)*, No. 2 (2021): 69. <https://doi.org/10.17977/umo32v4i2p69-78>.
- Andarwati Melaningrum, "Kearifan Lokal Masyarakat Malang Dalam Pendidikan Penguatan Karakter Di SMAN 1 Sumberpucung" *Jurnal Pendidikan Sejarah Indonesia*, No. 2 (2019): 141-152. <https://doi.org/10.17977/umo33v2i22019p141>.
- Aprinanda Putra, "Peranan United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Dalam Menangani Pengungsi Asal Suriah Di Lebanon" 13 October 2016. <https://www.semanticscholar.org/paper/Peranan-United-Nations-High-Commissioner-for-dalam-Aprinanda/38e2c02a7341329c958c92395c9fc5f9ae2685a3>.
- Asiah Sanyah, Hasanah Simanjuntak, Yuliza Chintia, "Local Wisdom Untuk Solusi Masyarakat Global: Local Wisdom for Global Society Solution" *Jurnal Riset Rumpun Ilmu Sosial, Politik Dan Humaniora*, No. 2 (2022): 72-77. <https://doi.org/10.55606/jurrish.v1i2.151>.
- Bakhtiar Dian, "Bahan Ajar Berbasis Kearifan Lokal Terintegrasi Stm (Sains, Teknologi, Dan Masyarakat) Pada Mata Pelajaran Fisika" *Jurnal Pembelajaran Fisika*, No. 5 (2016): 5. <https://jurnal.unej.ac.id/index.php/JPF/article/view/3712>.
- Barbara Patrica Bela, Ema Umilia, "Clustering Permukiman Kumuh Di Kawasan Pusat Kota Surabaya" *Jurnal Teknik ITS*, (2014). <https://www.semanticscholar.org/paper/Clustering-Permukiman-Kumuh-di-Kawasan-Pusat-Kota-Barbara-Umilia/eff3a69dfd6f5ad1b3839bafi6624ffeca3029f4>.
- Chantavanich Supang, "Thailand's Challenges in Implementing Anti-Trafficking Legislation: The Case of the Rohingya" *Journal of Human Trafficking*, No. 2 (2020): 234-243. <https://doi.org/10.1080/23322705.2020.1691825>.

- DiGiano Maria, Claudia Stickler, Olivia David, "How Can Jurisdictional Approaches to Sustainability Protect and Enhance the Rights and Livelihoods of Indigenous Peoples and Local Communities?" *Frontiers in Forests and Global Change*, 3 (2020). <https://doi.org/10.3389/ffgc.2020.00040>.
- Fernando David, Razico P Putra, Satria Yulanda, "Kerjasama Direktorat Jenderal Imigrasi Dengan UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees)" *Jurnal Sains Riset*, No. 1 (2021): 57-63. <https://doi.org/10.47647/jsr.v1i1i.399>.
- Gammeltoft-Hansen Thomas, Nikolas Feith Tan, "The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy" *SSRN Scholarly Paper*, No. 3877235 (2017). <https://papers.ssrn.com/abstract=3877235>.
- Hadjon Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Bina Ilmu, 1987. <https://lib.ui.ac.id/detail.jsp?id=20133419>.
- Hathaway James C., *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614859>.
- Hidayat Samsul, "Implikasi Dan Konsekwensi Nilai-Nilai Local Wisdom (Kearifan Lokal) Dalam Kepemimpinan Di Era Globalisasi" *Jurnal Inovasi Penelitian*, No. 10 (2021): 2113. <https://www.semanticscholar.org/paper/IMPLIKASI-DAN-KONSEKWENSI-NILAI-NILAI-LOCAL-WISDOM-Tehnis-Kemampuan/812d579476719706f3c9e02588bacb255143ca5c>.
- Hijriadi Askodrina, "Penguatan Kecerdasan Perspektif Budaya Dan Kearifan Lokal" *Al-Ihda: Jurnal Pendidikan Dan Pemikiran*, No. 1 (2022): 619-623. <https://doi.org/10.55558/alihda.v16i1.52>.
- Imran Hassan Faruk Al, Nannu Mian, "The Rohingya Refugees in Bangladesh: A Vulnerable Group in Law and Policy" *Journal of Studies in Social Sciences*, No. 2 (2014): 2. <https://infinitypress.info/index.php/jsss/article/view/776>.
- Jarmoszka Marcin, "Kryzys migracyjny w kontekście unijnym a poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich" *Prawo i Więź*, no. 6 (2024): 455-483. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1156>.
- Kader Mohammad Fazlul, Anwar Hossain Choudhury, "Historical Background of The Rohingya Refugee Crisis And The Implication Of Their Statelessness" *International Journal of Social Sciences and Economic Review*, No. 1 (2019): 8-15. <https://doi.org/10.36923/ijsser.viii.23>.
- Kaltenborn Markus, "The Human Rights-Based Approach to Social Protection," [in:] *Social Protection in Developing Countries*, ed. Markus Kaltenborn, London: Routledge, 2013.
- Karin Shahnam, Md. Arif Chowdhury, Ishrat Shamim, "Status of Rohingya Refugees in Bangladesh: A Comparative Study with Emphasis on Aspects of Women

- and Girls in Camps of Kutupalong, Cox's Bazar, Bangladesh" *OALib*, No. 01 (2020): 1-4. <https://doi.org/10.4236/oalib.1105831>.
- Liputan6.com., "Keinginan Anak-anak Pengungsi Rohingya Sekolah di Aceh Kandas, Polisi Larang Mereka Keluar Kamp", 6 August 2023. <https://www.liputan6.com/regional/read/5362875/keinginan-anak-anak-pengungsi-rohingya-sekolah-di-aceh-kandas-polisi-larang-mereka-keluar-kamp>.
- Madani Fitria Nugrah, "Local Genius Tradisi Pembuatan Perahu Masyarakat Bontobahari Sebagai Spirit Kebudayaan Maritim Nusantara" *Jurnal Masyarakat Dan Budaya*, No. 3 (2022). <https://doi.org/10.14203/jmb.v23i3.1160>.
- Mahlil Mahlil, Mirja Mustaqim, Fatimah Fatimah, Muhammad Furqan, "Pengelolaan Sampah Berbasis Masyarakat Menjadi Produk Bernilai Ekonomi (Studi Di Gampong Nusa Kecamatan Lhoknga Kabupaten Aceh Besar)" *Jurnal Al-Ijtima'iyyah*, No. 1 (2021): 65. <https://doi.org/10.22373/al-ijtima'iyyah.v7i1.9473>.
- McAdam Jane, Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law. Oxford Monographs in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- McAdam Jane, Tamara Wood, "The Concept of 'International Protection' in the Global Compacts on Refugees and Migration" *SSRN Scholarly Paper*, No. 3779077 (2021). <https://papers.ssrn.com/abstract=3779077>.
- Missbach Antje, "Facets of Hospitality: Rohingya Refugees' Temporary Stay in Aceh" *Indonesia*, No. 1 (2017): 41-64. <https://muse.jhu.edu/pub/255/article/695666>.
- Mumtazinur Mumtazinur, "Pengaruh Bantuan Kemanusiaan Aceh bagi Pengungsi Rohingya Terhadap Upaya Diplomasi Kemanusiaan" *Media Syaria'h: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, No. 1 (2020): 1. <https://doi.org/10.22373/jms.v22i1.6825>.
- Njatrijani Rinitami, "Kearifan Lokal Dalam Perspektif Budaya Kota Semarang" *Gema Keadilan*, No. 1 (2018): 16-31. <https://doi.org/10.14710/gk.2018.3580>.
- Noviana Nana, "Integritas Kearifan Lokal Budaya Masyarakat Aceh Dalam Tradisi Peusijek" *DESKOVI: Art and Design Journal*, No. 1 (2019): 29. <https://doi.org/10.51804/deskovi.v1i1.283>.
- Prodip Mahbub Alam, "Health and Educational Status of Rohingya Refugee Children in Bangladesh" *Journal of Population and Social Studies*, No. 2 (2017): 135-146. <https://doi.org/10.25133/JPSSv25n2.005>.
- Rachman Mohamad, Iqbal Jamilurir, "Kerjasama Indonesia Dengan Lembaga-Lembaga Terkait Dalam Penanganan Pengungsi" *Jurist-Diction*, No. 1 (2018): 263-285.. <https://doi.org/10.20473/jd.v1i1.9745>.
- Rahman Malahayati, Laila M. Rasyid, Marlia Sastro, Agustia Rahmi, "Bridging Global Protocols and Local Wisdom: Innovating Refugee Assistance Through a Harmonized Protection Model" *Jambe Law Journal*, No. 1 (2024): 1. <https://doi.org/10.22437/home.v7i1.181>.

- Rahman Malahayati, Yulia Yulia, Mukhlis Mukhlis, "Refugee Settlement Based on Local Custom Values (Study of Rohingya Refugees in Aceh)" *Proceedings of Malikussaleh International Conference on Law, Legal Studies and Social Science (MICoLLS)*, 2 December (2022): 00048-00048. <https://doi.org/10.29103/micolls.v2i.122>.
- Ramelan Ramelan, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, 2007. <https://www.semanticscholar.org/paper/Pertanggungjawaban-Korporasi-Dalam-Hukum-Pidana-Ramelan/01c4d18a8f0ccdo27767293390eb954b229703ba>.
- Retnowati Endang, "Nelayan Indonesia Dalam Pusaran Kemiskinan Struktural (Perspektif Sosial, Ekonomi Dan Hukum)" *Perspektif*, No. 3 (2011): 149. <https://doi.org/10.30742/perspektif.v1i3.79>.
- Salim Munir, "Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Perwujudan Ikatan Adat-Adat Masyarakat Adat Nusantara" *Al Daulah: Jurnal Hukum Pidana Dan Ketatanegaraan*, No. 1 (2017): 65-74. <https://doi.org/10.24252/ad.v6i1.4866>.
- Sari Deasy Silvy, "Indonesian Government Policy on Rohingya Refugees" *Andalas Journal of International Studies (AJIS)*, No. 1 (2018): 1. <https://doi.org/10.25077/ajis.7.1.1-13.2018>.
- Sayuti Arman, Budianto Panjaitan, S Syafruddin, et al., "Pemberdayaan Potensi Masyarakat Berbasis Peternakan Kambing Di Gampong Ajee Rayeuk Kabupaten Aceh Besar (Empowerment of Community Potential Based on Goat Farm in Ajee Rayeuk Village District of Aceh Besar)" *Buletin Pengabdian Bulletin of Community Services*, No. 1 (2021): 33-37. <https://doi.org/10.24815/bulpengmas.viii.20109>.
- Schabas William, Nancie Prudhomme, Joe Powderly, "Crimes against Humanity in Western Burma: The Situation of the Rohingyas" 1 May 2010. <https://www.semanticscholar.org/paper/Crimes-against-humanity-in-Western-Burma%3A-the-of-Schabas-Prudhomme/cc1b69fco6479ced8b219a9b1a8a6f1d4837bf8e>.
- Setiawan W., *Kilas Balik Dan Perspektif Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, 2020. <https://www.semanticscholar.org/paper/Kilas-Balik-dan-Perspektif-Pemerintahan-Daerah-di-Setiawan/f200bf8d9f139901625bdc230cb76e2ba246bcb>.
- Setyadi Agus, *Pengungsi Rohingya di Pidie Diajari Bahasa Indonesia, Agama hingga Matematika detiksumut*. <https://www.detik.com/sumut/berita/d-7099307/pengungsi-rohingya-di-pidie-diajari-bahasa-indonesia-agama-hingga-matematika>.
- Simbolon Khairunnisa, "Sikap Thailand Dan Indonesia Terhadap Pengungsi Rohingya Dalam Pendekatan Konstruktivis" *Jurnal PIR: Power in International Relations*, No. 1 (2018): 37. <https://doi.org/10.22303/pir.2.1.201737-49>.
- Siregar Arjuna Al Ichsan, Muhammad Endriyo Susila, Indra Firmansyah, "Keadilan Restoratif Sebagai Upaya Penguatan Sistem Penegakan Hukum Terhadap

- Pelaku Penyelundupan Pengungsi” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No. 3 (2022): 3. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol29.iss3.art5>.
- Solo Kholisani, Dolly Mogomotsi Ntseane, “Towards Adoption of a Human Rights Based Framework for Social Protection in Botswana” *Studies in Social Science Research*, No. 2 (2020): 2. <https://doi.org/10.22158/sss.v1n2p6>.
- Syafrina Della Andini, “Peran UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) Dalam Menangani Kasus Pengungsi Rohingya (Myanmar) Di Bangladesh Dan Thailand” 12 April 2016. [https://www.semanticscholar.org/paper/PERAN-UNHCR-\(United-Nations-High-Commissioner-for-Syafrina/f7abdf6bd5aff47e35520bab47ac1d2e9ac15b](https://www.semanticscholar.org/paper/PERAN-UNHCR-(United-Nations-High-Commissioner-for-Syafrina/f7abdf6bd5aff47e35520bab47ac1d2e9ac15b).
- Syahrin Muhammad Alvi, “Perlindungan Terhadap Pencari Suaka Dan Pengungsi Menurut Hukum Islam Dan Hukum Internasional (Studi Filosofis Dan Ontologis Keilmuan)” *Nurani: Jurnal Kajian Syari’ah Dan Masyarakat*, No. 1 (2019): 63-76. <https://doi.org/10.19109/nurani.v19i1.3156>.
- Tahir Muhammad, M. Sobri Nursaptini, Setiani Novitasari, Ashar Pajarungi Anar, *Penguatan Muatan Lokal Seni Budaya Berbasis Local Genius Budaya Sasak Untuk Meningkatkan Literasi Budaya*, 2021. <https://www.semanticscholar.org/paper/Penguatan-Muatan-Lokal-Seni-Budaya-Berbasis-Local-Tahir-Sobri/bb8b-95ca2101bf244cc936fc736bb86cfb78ee6a>.
- Talakua Mozart W., Zeth A. Leleury, A.W. Taluta, “Analisis Cluster Dengan Menggunakan Metode K-Means Untuk Pengelompokan Kabupaten/Kota Di Provinsi Maluku Berdasarkan Indikator Indeks Pembangunan Manusia Tahun 2014” *Barekeng: Jurnal Ilmu Matematika Dan Terapan*, No. 2 (2017): 119-128. <https://doi.org/10.30598/barekengvol1iiss2pp119-128>.
- Thom Graham, “The May 2015 Boat Crisis: The Rohingya in Aceh” *Cosmopolitan Civil Societies: An Interdisciplinary Journal*, No. 2 (2016): 43-62. <https://doi.org/10.5130/ccs.v8i2.4816>.
- Utami Dian Wahyu, Rahmat Saleh, Irin Oktafiani, “Indonesia’s Constitutional Immigration Policy: A Case of Rohingya Ethnic Group Refugees” *Journal of Indonesian Social Sciences and Humanities*, No. 2 (2018): 119-132. <https://doi.org/10.14203/jissh.v8i2.84>.
- Wirawan I Made Ady, “Kesehatan Pariwisata: Pendekatan Integratif Untuk Memperkuat Keamanan Kesehatan Global: Orasi Ilmiah”, 28 March 2022. <https://doi.org/10.53638/9786239960100>.
- Yuliyanto Yuliyanto, “Peranan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Untuk Mewujudkan Keadilan Dan Kedamaian” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, No. 1 (2017): 37. <https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v6i1.134>.



WSZĘDZIE DOBRZE, ale U SIEBIE najlepiej!

0 zł PROWIZJI

RRSO 6,90%

**KREDYT HIPOTECZNY
już od 10%
WKŁADU WŁASNEGO!**



www.kasastefczyka.pl
801 600 100 (koszt wg taryfy operatora)



Zawsze u siebie

Całkowita kwota Kredytu Hipotecznego z wkładem własnym min. 20%: 269 990,00 zł. Zmienna roczna stopa oprocentowania dla całkowitej kwoty kredytu wraz z kredytowanymi kosztami (opłatą z tytułu przelewu kredytu na inne konta zewnętrzne: 10,00 zł): 6,68%. Koszt ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych: 304,00 zł. Podatek od czynności cywilnoprawnych: 19,00 zł. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO): 6,90%. Czas obowiązywania umowy: 300 miesięcy, 299 miesięcznych rat równych: 1 854,32 zł oraz ostatnia, 300. rata: 1 850,95 zł. Całkowita kwota do zapłaty: 556 615,63 zł, w tym odsetki: 286 292,63 zł. Informacje podano na podstawie reprezentatywnego przykładu z dnia 04.08.2025 r.

Wymagane zabezpieczenie hipoteką wierzytelności wynikającej z umowy oraz zawarcie umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z cesją wierzytelności na kredytodawcę. Oprocentowanie oparte o WIBOR 6M – zmiana stopy procentowej może nastąpić raz na 6 miesięcy. W przypadku wypłaty w transzach ustala się karencję w spłacie kapitału. Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej.

**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