

Nr **44**



PRAWO i WIĘZ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XII NUMER 1 (44) WIOSNA 2023 ROK
ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594 <https://doi.org/10.36128/priv.vi44>



SPÓDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

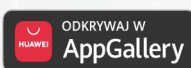
Zawsze w trendzie wzrostowym

Najstarszy magazyn
ekonomiczny w Polsce



Portal pełen informacji
i opinii o gospodarce

Pobierz aplikację na:



PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM
Journal in Legal and Social Studies

ROK XII NUMER 1 (44) WIOSNA 2023

eISSN 2719-3594
ISSN 2299-405X

VOL. 12 NO. 1 (44) SPRING 2023

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44>

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**

SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK XII NUMER 1 (44) SPRING 2023

eISSN 2719-3594 ISSN 2299-405X

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44>

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
dr hab. **Jarosław Dobkowski** (prof. UWMM)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
dr hab. **Marcin Glicz** (prof. AP w Słupsku)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (prof. UAM)
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (prof. KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
Tomasz Szancilo (KPSW)
prof. **Dariusz Szpopier** (AP w Słupsku)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

Rada międzynarodowa:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
prof. **Carlos Kete** (Angola)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

dr hab. **Dominik Bierecki**, prof. AP, Akademia Pomorska w Słupsku i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota**, Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Princeton University – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral w Buenos Aires – członek zespołu redakcyjnego
dr **Jacek Skoczek** – sekretarz redakcji
Janusz Ossowski – redaktor prowadzący
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Okładka: Pissarro Camille, *Route de Versailles*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych – 100

Wersja pierwotna jest wersją elektroniczną

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

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

Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 12 NO. 1 (44) SPRING 2023

eISSN 2719-3594 ISSN 2299-405X

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44>

Editorial Board:

prof. **Cezary Miłk** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President

prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)

prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Przemysław Dąbrowski**, (Pomeranian University in Słupsk)

ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr hab. **Jarosław Dobkowski**, prof. UWM (University of Warmia and Mazury in Olsztyn)

ks. abp prof. **Andrzej Dziegga** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr hab. **Marcin Glicz**, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)

prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)

prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)

dr hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)

dr hab. **Jadwiga Potrzebacz**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)

prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)

Tomasz Szancito (Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz)

prof. **Dariusz Szpoper** (Pomeranian University in Słupsk)

dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

International Editorial Board:

prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)

prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)

prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)

prof. **Håkan Hydén** (Lund University)

dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)

prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)

dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)

prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)

prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)

prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)

prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)

prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

Editorial Team:

dr. hab. **Dominik Bierecki**, prof. AP, Pomeranian University in Słupsk and Cooperative

Research Institute in Sopot – Editor-in-Chief

prof. **Adam Czarnota**, University of New South Wales, Sydney – Deputy Editor-in-Chief

dr. **Agata Czarnecka**, Nicolaus Copernicus University, Toruń and Princeton University

– Deputy Editor-in-Chief

prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral, Buenos Aires – Member of the Editorial Team

dr. **Jacek Skoczek** – assistant editor

Janusz Ossowski – Managing Editor

Michał J. Czarnecki – Proofreading

Andrzej Kozakowski – Layout Editor

Cover: Pissarro Camille, *Route de Versailles*

Source: Web Gallery of Art, Węgrzy (www.wga.hu)

Parametric evaluation of scientific units

– 100 points

The primary version is the electronic version

Published by:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Addresses:

Publisher's office:

Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90

www.sin.edu.pl

Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

www.prawoiwiedz.edu.pl

e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl



Spis treści

ARTYKUŁY

- Wojciech Dzedziak*
Przyrodzona godność człowieka podstawą sprawiedliwości. Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających..... 13
- Maciej Perkowski, Artur Kosicki, Sebastian Chrzanowski*
Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030. Perspektywa regionalna 32
- Maciej Serowaniec, Michał Przychodzki*
The Introduction of the National Recovery and Resilience Plans in the Light of the Visegrád Group Countries' Experience..... 49
- Dariusz Szpoper, Arsen Tagirov*
Hrabiego Leonida Kamarowskiego wizja idei suwerenności państw w postępowaniach przed trybunałem międzynarodowym 59
- Maciej Helmin, Hubert Rafałowski*
X tom Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego w województwach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestoleciu międzywojennym 73
- Grzegorz Kozieł*
Monistic System as a Model of Governance in Cooperatives Established Under National Laws in Selected Foreign Legal Systems and the Arguments for Introducing this System in the Cooperative Governed by Polish Law..... 98
- Mariola Lemonnier*
Ogólna charakterystyka banków spółdzielczych we Francji..... 113
- Aneta Biały*
Rozwiązanie czy puszka Pandory? Naruszenie więzi rodzinnej spowodowane ciężkim i trwałym uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia (artykuł 446² kodeksu cywilnego)..... 134

<i>Renata Badowiec</i>	
Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas posiedzenia aresztowego i rozprawy prowadzonych zdalnie.....	148
<i>Marlena Jankowska, Mirosław Pawełczyk, Ewelina Badura</i>	
Enabling Society 5.0 through COVID-19 Digital Transformation, New Data Ecosystems, and Sustainability. Post-pandemic Legal Reflections.....	163
<i>Renata Hrecska-Kovacs</i>	
Health Law Implications of the Use of Blockchain Technology	195
<i>Tomasz Dąbrowski</i>	
Standardy dotyczące eksperymentu medycznego przeprowadzonego na organizmie ludzkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	216
<i>Tomasz R. Nowacki</i>	
W stulecie ustawy elektrycznej. Prawodawstwo energetyczne II Rzeczypospolitej	236
<i>Adam Drgas</i>	
Ramy prawne budownictwa na terenie parków narodowych.....	262
<i>Monika Münnich</i>	
Konstytucyjne i teoretyczno-prawne problemy dotyczące dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych normujących zasady opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci	275
<i>Michał Kuśmirski</i>	
Opłata za marnowanie żywności. Obciążenie nieznanne w polskim prawie publicznym	297
<i>Rafał Adamus</i>	
Co dalej z polskimi roszczeniami wobec Niemiec z tytułu strat wojennych w latach 1939-1945?	311

RECENZJE

<i>Adam Wiśniewski</i>	
Wpływ procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji na państwo i prawo	337

GLOSY

Piotr Pałka

Glosa krytyczna do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r., I ACa 669/21. Podejmowanie uchwał na piśmie przez Walne Zgromadzenie Spółdzielni Mieszkaniowej..... 349



Table of Contents

ARTICLES

<i>Wojciech Dziędziak</i> The Inherent Human Dignity as the Foundation of Justice. Meaning and Some Justifications	13
<i>Maciej Perkowski, Artur Kosicki, Sebastian Chrzanowski</i> Implementation of the Sustainable Development Goals of the 2030 Agenda. Regional Perspective	32
<i>Maciej Serowaniec, Michał Przychodzki</i> The Introduction of the National Recovery and Resilience Plans in the Light of the Visegrád Group Countries' Experience.....	49
<i>Dariusz Szpoper, Arsen Tagirov</i> Count Leonid Kamarovsky's Vision of the Idea of State Sovereignty in Proceedings Before an International Tribunal	59
<i>Maciej Helmin, Hubert Rafałowski</i> Volume 10 th of the Collection of Laws of the Russian Empire in the Eastern Provinces of the Republic of Poland During the Interwar Period.....	73
<i>Grzegorz Koziet</i> Monistic System as a Model of Governance in Cooperatives Established Under National Laws in Selected Foreign Legal Systems and the Arguments for Introducing this System in the Cooperative Governed by Polish Law.....	98
<i>Mariola Lemonnier</i> General Characteristics of Cooperative Banks in France	113
<i>Aneta Biały</i> Dissolution or Pandora's Box? Violation of Family Ties Due to Serious and Permanent Bodily Injury or Health Disorder (Article 4462 of the Civil Code).....	134

<i>Renata Badowiec</i>	
The Right of the Accused to Contact a Defense Lawyer During a Distance Hearing on Pre-trial Detention and a Distance Trial.....	148
<i>Marlena Jankowska, Mirosław Pawełczyk, Ewelina Badura</i>	
Enabling Society 5.0 through COVID-19 Digital Transformation, New Data Ecosystems, and Sustainability. Post-pandemic Legal Reflections.....	163
<i>Renata Hrecska-Kovacs</i>	
Health Law Implications of the Use of Blockchain Technology	195
<i>Tomasz Dąbrowski</i>	
Standards for Medical Experimentation on the Human Body in the jurisprudence of the European Court of Human Rights	216
<i>Tomasz R. Nowacki</i>	
On the Centenary of the Electricity Act. Energy Legislation of the Second Polish Republic	236
<i>Adam Drgas</i>	
The Legal Frameworks of Construction Within the Area of National Parks	262
<i>Monika Münnich</i>	
Constitutional and Theoretical-Legal Problems Related to Introducing Changes in the Provisions of the Personal Income Tax Act Regulating the Principles of Taxation of Single Parents during the Tax Year.....	275
<i>Michał Kuśmirski</i>	
Fee for Food Waste. The Unidentified Duty Imposed by Polish Public Law	297
<i>Rafał Adamus</i>	
What Next with Polish Claims Against Germany for War Losses in 1939-1945?.....	311

REVIEWS

<i>Adam Wiśniewski</i>	
The Impact of Internationalization, Integration and Globalization Processes on the State and Law.....	337

CASE LAW

Piotr Pałka

Critical Gloss to the Judgment of the Court of Appeal in Katowice of 22 June 2022, I ACa 669/21. Adoption of Written Resolutions by the General Assembly of a Housing Cooperative 349



ARTYKUŁY

Przyrodzona godność człowieka podstawą sprawiedliwości.

Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających

The Inherent Human Dignity as the Foundation of Justice. Meaning and Some Justifications

The author discusses inherent (innate) human dignity, which is the foundation of justice. He assumes that the innate, inviolable, non-transferable, and inalienable dignity, which is inherent to the human's very essence, is the foundation of justice and its requirements, which demand to „give to each what is due to him” (suum cuique tribuere), to give to „each his own” or their due. The author aims to justify the meaning and importance of grounding justice in human reality – a being in itself and for itself: Always the end, never only the means. The discussions and analyses indicate, among other things, that this foundation determines the objective basis, unconventionality (non-contractability), unarbitrability, non-relativism, and universality of justice. The author also emphasizes that grounding justice in inherent dignity is a departure from legalistic/legal justice (understood as compliance with the law of a state) and the positivist and formalistic paradigm of law and legal sciences that, though he thinks it is harmful, still dominates in the Polish legal culture. The author uses the method of general reflection and the analytical and axiological methods.

Wojciech Dziędziak

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Marii Curie
Szkłodowskiej w Lublinie*

ORCID – 0000-0002-7335-8471

e-mail: wojciech.dziedziak@poczta.umcs.lublin.pl

Słowa kluczowe:
sprawiedliwość, godność człowieka,
równość, sprawiedliwość naturalna

Key words:
justice, the dignity of man, equity, natural
justice

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.532>

1. Wprowadzenie

Podstawa sprawiedliwości jest związana z samą istotą człowieka, z przyrodzoną (wrodzoną), niezbywalną, nieutralną godnością¹. Innymi słowy, sprawiedliwość – zaakcentujmy to wyraźnie – znajduje swą realną, ontyczną podstawę w godności człowieka. Czym jednak jest sprawiedliwość? Jak ją pojmujemy? W niniejszym opracowaniu przyjmujemy tradycyjne rozumienie: sprawiedliwość oznacza „oddać każdemu to, co mu się należy” (*suum cuique tribuere*). Jest to ujęcie

1 Por. Wojciech Dziędziak, „Godność człowieka jako podstawa sprawiedliwości” *Annales Universitatis Mariae Curie-Szkłodowska, Sectio G, Ius*, nr 1, (2019): 87-99.

klasyczne, leżące u podstaw europejskiej refleksji nad sprawiedliwością i prawem.

Dlaczego jednak tak ważna jest obiektywna podstawa sprawiedliwości? Dlaczego jest to tak istotne? Dlaczego tak znaczące jest uniwersalne kryterium, jakim jest rzeczywistość obiektywna niezależna od konwencji, gier politycznych, umowy, „arbitralnego wyboru jednej z wielu alternatyw”, przeżyć, uczuć, emocji czy woli prawodawcy. Tutaj wiele uzasadnień można wskazywać, formułować i one będą przedmiotem tego opracowania, co będzie jednocześnie wiązało się z akcentowaniem doniosłości tezy głównej.

Celem artykułu jest uzasadnienie znaczenia i ważkości ugruntowania sprawiedliwości w rzeczywistości, jaką jest człowiek – byt sam w sobie i dla siebie. Zawsze cel, nigdy tylko środek.

2. Kilka uwag o godności człowieka

Godność przyrodzona (wrodzona), nieutralna, nienaruszalna, niezniszczalna i niezbywalna jest podstawą sprawiedliwości i źródłem praw człowieka. Nazywa się ją godnością osobową, niekiedy również godnością człowieka, godnością osoby, godnością osoby ludzkiej, godnością bytu ludzkiego². Współcześnie godność człowieka jest nie tylko kategorią filozoficzną, teologiczną, etyczną³, lecz także prawną⁴.

Godność człowieka jest wartością uniwersalną. Niektórzy jednak krytykują, czy też opacznie, błędnie, źle ją pojmują, a bywa, że wprost zdecydowanie negują. Przykładem nihilistycznego stanowiska w tej materii są poglądy Fryderyka Nietzschego. Krytycznie do pojęcia godności odnoszą się zwłaszcza zorientowani utylitarnie bioetycy i filozofowie.

Oponentom kwestionującym znaczenie tej kategorii przypomnieć należy, iż uniwersalność godności człowieka i wypływających z niej praw potwierdzona została w wielu ważnych aktach Organizacji Narodów Zjednoczonych w tym w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka. Godność człowieka (godność osobowa) współcześnie jest fundamentalną kategorią prawną powszechnie przywoływaną w prawie międzynarodowym publicznym, do godności odwołuje się wiele aktów, deklaracji i rezolucji międzynarodowych. Pojęcie godności występuje także

2 Franciszek Janusz Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka* (Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL, 2001), 19-20.

3 Johannes Messner wskazuje na cztery aspekty godności człowieka: teologiczny, metafizyczny, etyczny i ontologiczny. Szerzej Johannes Messner, „Was ist Menschenwürde?” *Internationale katholische Zeitschrift*, nr 6 (1977): 239.

4 Najogólniej wyróżnia się cztery koncepcje godności człowieka: teologiczne, filozoficzne, prawne, psychologiczno-socjologiczne.

w konstytucjach wielu państw⁵, a także w podkonstytucyjnych przepisach prawnych, do kategorii tej odwołuje się również orzecznictwo sądów konstytucyjnych i międzynarodowych. Faktem jest obecność godności i jej szczególne miejsce we współczesnym prawie.

Należy zaakcentować, że Preambuła PDPCz, która to Deklaracja pomyślana była jako „wspólny standard dla wszystkich ludzi i narodów”, wskazuje na przyrodzony charakter godności, i stwierdza, że jest ona podstawą sprawiedliwości⁶.

Przyrodzona godność jest wartością obiektywną, przedpaństwową, przedkonstytucyjną, ponadkonstytucyjną, ponadpozytywną. Oczywiście jest ona nadrzędna w stosunku do woli nie tylko ustawodawcy, ale i ustrojodawcy (i to w pełni demokratycznie wybranego), który nie może ustanowić, uczynić sprawiedliwym tego, co w istocie nie jest sprawiedliwe. Człowiek jest obdarzony godnością (ma ją) niezależnie od faktu istnienia państwa i stanowiącego przezeń prawa, zaś ustrojodawca, prawodawca, nie ustanawia sprawiedliwości ani jej nie kreuje. Godność, będąca podstawą sprawiedliwości, jest pierwotna i niezależna od regulacji prawa pozytywnego, nie jest ani nadawana, ani nie może być odebrana żadnym działaniem ludzkim, działaniem władz publicznych.

Jak pisał Karol Wojtyła: „Uznawać godność człowieka to znaczy wyżej stawiać jego samego niż wszystko, cokolwiek od niego pochodzi w widzialnym świecie. [...] Człowiek nie żyje dla techniki, cywilizacji czy nawet kultury; żyje natomiast korzystając z ich pomocy, stale zachowując swoją własną celowość”⁷.

Przyrodzona godność jest rzeczywistością człowieka, która odróżnia go od innych bytów. Człowiek jest bytem szczególnym przekraczającym wszelkie przyrodnicze formy istnienia (godność wynosi człowieka ponad to, co jest tylko naturalne, ponad cały świat przyrody), człowiek transcenduje też społeczeństwo. Ten byt-cel obdarzony niezniszczalną, nienaruszalną godnością, będącą podstawą sprawiedliwości, domaga się, aby nie był traktowany instrumentalnie.

5 Np. art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r., art. 1 Konstytucji Portugalii z 1976 r., art. 10 Konstytucji Hiszpanii z 1978 r., art. 7 Konstytucji Szwajcarii z 1999 r.

6 Dziędziak, „Godność człowieka”, 92-93.

7 Karol Wojtyła, „Człowiek jest osobą”, [w:] *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, red. Tadeusz Styczeń, Wojciech Chudy, Jerzy W. Gałkowski, Adam Rodziński, Andrzej Szostek (Lublin: TN KUL, 1994), 418.

Prawo nierespektujące, „naruszające”⁸ godność człowieka i wyływające z niej prawa i wolności, jest prawem niesprawiedliwym. Można mówić o obiektywnej niesprawiedliwości prawa stanowionego. Ustawa (prawo) niesprawiedliwe to ustawa, która „nie uznaje” godności człowieka i wyływających z niej praw człowieka; regulacja jest niesprawiedliwa, gdy u jej postaw leży negacja dobra godziwego, zanegowanie tego celu, dobra rzeczywistego, jakim jest człowiek.

W podsumowaniu tej części, w pewnym sensie wprowadzającej, gdy mówimy o prawie, należy stwierdzić, że fundamentem, na którym opiera się sprawiedliwość, jest przyrodzona (wrodzona) godność człowieka, czyli sama istota człowieka. Ta właściwość, wyływająca ze struktury bytowej związana z istnieniem człowieka, jest podstawą sprawiedliwości i jej wymogów nakazujących „oddać każdemu to, co mu się należy” (*sum cuique tribuere*), oddać „każdemu, co jest jego”, co jest własne, co jest należne. Godność i związana z nią równość (równa godność) jest podstawą sprawiedliwości.

3. Znaczenie tytułowej (głównej) tezy oraz racje ją uzasadniające

Zapytajmy bardzo prosto: jakie znaczenie ma oparcie sprawiedliwości w godności? Przypomnijmy: mówimy o przyrodzonej (wrodzonej) godności człowieka.

Po pierwsze, fundamentalne, niebywale istotne jest to, że podstawą sprawiedliwości nie jest taka czy inna konwencja. A zatem chodzi o niekonwencyjność (w szerokim rozumieniu), w tym zwłaszcza nieumowność (niekontraktowość).

Jeśli sprawiedliwość miałaby mieć uzasadnienie w woli prawodawcy, w jego interesach, korzyści, jeśli wywodzona byłaby z przeżyć, odczuć, uczuć, emocji (do których to kategorii powrócimy w dalszej części), jeśli jej podstawą byłby konsens, jakaś umowa społeczna czy też arbitralne decyzje kogokolwiek, to dopuszczalne, prawnie dopuszczalne mogłoby (wykluczyć tego nie sposób) stać się w zasadzie niemal wszystko. Wszystko „czego człowiek się podejmuje”. Przykładem może być sprawiedliwość „widniejąca na sztandarach” wielu rewolucji i jej realizacja w aktach rewolucyjnego, zbrodniczego terroru. Innym przykładem jest konsens, zgoda wielu współczesnych (demokratycznych) państw, usankcjonowana, legitymizowana mocą parlamentarnych

8 Oczywiście w sensie ścisłym godność jest nienaruszalna, człowiek zachowuje ją niezależnie od czegokolwiek. Godność człowieka (godność osobowa) właściwie w żadnej sytuacji nie może być naruszona. Wyraża ona istotę człowieka. Substancjalnie nie można jej naruszyć. Jakby metaforycznie można mówić o jej „naruszaniu” w sensie traktowaniu człowieka nieadekwatnie do jego godności osobowej, do tego że jest człowiekiem.

decyzji (zgoda taka jest współczesnym przejawem umowy społecznej, prawnej) na aborcję uzasadnianą przesłankami, względami i to nie tylko społecznymi.

Jeśli konwencja, umowa, a w efekcie wsparcie jej siłą, przymusem (prawnym tzw. legalnym) stają się, są podstawą sprawiedliwości, to takie regulacje dość łatwo mogą być skierowane przeciwko człowiekowi. Jeśli przyjmuje się, że źródłem idei sprawiedliwości jest międzyludzka umowa, to tak pojmowana sprawiedliwość łatwo może pozostać obojętna wobec norm moralnych (w tym również elementarnych norm moralnych) i utracić może swój wymiar moralny. Czysta konwencjonalność jako podstawa sprawiedliwości z łatwością omija (pomijać może) przyrodzoną (wrodzoną) godność człowieka.

Współcześnie jednakże na ogół przyjmuje się, że podstawą sprawiedliwości jest właśnie konwencja; kategoria ta znajduje oparcie w jakiejś konwencji społeczno-pragmatycznej, konstruktach umownych (kontraktualizm). Przykładem jest słynna teoria sprawiedliwości Johna Rawlsa. W proponowanej przez tego filozofa koncepcji podstawą sprawiedliwości jest umowa społeczna przedstawiona „za pomocą idei sytuacji pierwotnej”. Należy jednak zwrócić uwagę, że sama umowa społeczna jest bardzo mało realna. To hipoteza domniemanej umowy społecznej, a raczej fikcja, utopia⁹. Hipotetyczna umowa jest tylko konstruktem¹⁰. Ronald Dworkin w tym kontekście stwierdza: „Rawls nie przypuszcza, iż jakakolwiek grupa kiedykolwiek zawarła umowę społeczną w opisany przez niego sposób. Twierdzi tylko, że jeśli grupa ludzi racjonalnych znalazłaby się w warunkach sytuacji pierwotnej, przystaliby oni na umowę zakładającą przestrzeganie dwóch wspomnianych zasad. Jego umowa jest hipotetyczna, a hipotetyczne umowy nie są w stanie dostarczyć niezależnego argumentu przemawiającego za tym, iż sprawiedliwe jest przestrzeganie ich warunków. Hipotetyczna umowa nie jest po prostu słabą postacią umowy rzeczywistej; to nie jest w ogóle żadna umowa”¹¹.

Rzecz jasna projekt Rawlsa jest modelem hipotetycznym i abstrakcyjnym. Harry Brighouse podkreśla, że od opublikowania w 1971 r. *Teorii sprawiedliwości* Rawlsa „wszelkie koncepcje sprawiedliwości, zwłaszcza na gruncie anglosaskim, odwołują się do ram wyznaczonych przez dzieło Rawlsa. Nawet jeśli dany teoretyk nie zgadza się całkowicie z tym wszystkim, co twierdzi Rawls, musi on dostarczyć wyjaśnienia powodów swojej niezgody

9 O wadliwości założeń koncepcji Johna Rawlsa wspomina Zygmunt Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1996), 48–49.

10 W ujęciach kontraktualistycznych współcześnie nie zakłada się by umowy takie musiały być rzeczywiste.

11 Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. Tomasz Kowalski (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998), 278.

[...]”¹². Podkreślmy, odwołanie się do eksperymentu myślowego dla ustalenia i uzasadnienia podstawowych, ogólnych zasad sprawiedliwości jest jednak mocno kontrowersyjne. John Rawls pisze „[...] czytanie Rawlsa to jak czytanie fantastyki naukowej. Możliwe, że zgrabnej, lecz całkowicie od rzeczy”¹³. Jednakże nie bez znaczenia jest to, że proponowana teoria w zamierzeniu Rawlsa jest (miała być) alternatywą dla koncepcji utylitarystycznych. Autor ten w przedmowie do wydania polskiego pisze: „[...] chciałem wypracować koncepcję sprawiedliwości, która stanowiłaby w miarę systematyczną alternatywę wobec utylitarystyki, w takiej czy innej formie długo dominującego w anglosaskiej tradycji myśli politycznej. Zasadniczym powodem poszukiwania takiej alternatywy, jest to, że – jak myślę – doktryna utylitarystyczna stanowi słabą podstawę dla instytucji konstytucyjnej demokracji. W szczególności nie sądzę, by utylitarystyka mogła dać zadowalające wyjaśnienie podstawowych praw i swobód obywateli jako wolnych i równych osób, co jest wymaganiem o bezwzględnie pierwszorzędym znaczeniu dla opisu instytucji demokratycznych. Aby temu wymaganiu sprostać, posłużyłem się koncepcją umowy społecznej [...]”¹⁴.

W konkluzji stwierdzamy, że sprawiedliwości nie rozumiemy w kategoriach konwencji, umowy. Nie może być ona konwencją społeczno-pragmatyczną, rodzajem kontraktu, jej źródłem nie jest międzyludzka umowa¹⁵. W naszym ujęciu oparta jest na głębszych podstawach.

Po drugie, ugruntowanie sprawiedliwości w przyrodzonej godności, wiąże się z niearbitralnym charakterem podstaw sprawiedliwości i rzecz jasna niearbitralnością samej sprawiedliwości. Oczywiście jest to także pewien ważny aspekt niekonwencyjności.

W literaturze natomiast często wprost twierdzi się, że podstawy sprawiedliwości mają charakter arbitralny. Chaïm Perelman w znaczącej pracy *O sprawiedliwości* pisze „[...] nie wolno zapominać, że działanie jej [tj. sprawiedliwości – W.D.] opiera się samo na wartościach arbitralnych, irracjonalnych i że wartościom tym przeciwstawiają się wartości inne, na które nie

-
- 12 Harry Brighouse, *Sprawiedliwość*, przeł. Sławomir Królak (Warszawa: Wydawnictwo Sic!, 2007), 20-21.
 - 13 Cytuję za: Krzysztof Abriszewski, „Sprawiedliwość i jej ramy w kontekście modeli nowoczesności”, [w:] *Czy sprawiedliwość jest możliwa?*, red. Dorota Probuska (Kraków: Oficyna Wydawnicza „Impuls”, 2008), 384.
 - 14 John Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), XII.
 - 15 Por. Wojciech Dziędziak, *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015), 68-71.

może pozostać całkiem obojętne wrażliwe poczucie sprawiedliwości”¹⁶. Autor ten stwierdza także: „Wszelki system sprawiedliwości stanowi jedynie rozwinięcie jednej lub kilku wartości, których arbitralny charakter jest związany z samą ich naturą. To pozwala nam zrozumieć, dlaczego nie ma jedyne-go systemu sprawiedliwości, dlaczego może istnieć ich tyle, ile jest różnych wartości”¹⁷, a także: „Wobec charakteru arbitralnego wszelkiej wartości sprawiedliwość absolutna, całkowicie oparta na rozumie, nie istnieje”¹⁸.

My zaś twierdzimy, że podstawą sprawiedliwości nie są (nie mogą być) arbitralne decyzje prawodawcy, społeczeństwa, kogokolwiek. W rzeczy samej arbitralność jest przeciwieństwem sprawiedliwości, co dotyczy (ma dotyczyć) także sprawiedliwości w stosowaniu prawa (wymierzanie, wymiar sprawiedliwości), czego pewnym przejawem jest symboliczna przepaska na oczach Temidy. Ten ugruntowany w świadomości ludzi wizerunek Temidy ma być gwarancją, że *iustitia non novit patrem nec matrem, solam veritatem spectat* („sprawiedliwość nie zna ojca, ani matki, tylko bierze pod uwagę prawdę”).

W kontekście niearbitralności wydaje się uzasadnione przytoczenie myśli Leo Straussa: „Konwencjonalizm zakładał, że różnica między naturą a konwencją jest różnicą najbardziej zasadniczą ze wszystkich różnic. [...] Teza, że sprawiedliwość i prawo mają charakter konwencjonalny, oznacza, że prawo i sprawiedliwość nie mają żadnego oparcia w naturze, że ostatecznie są przeciwne naturze, a ich podstawą są jawne lub ukryte arbitralne decyzje społeczeństw: nie opierają się one na żadnej podstawie, lecz tylko na pewnego rodzaju umowie, a umowa może przynieść pokój, lecz nie przynosi prawdy”¹⁹.

Zaakcentujmy, odrzucamy tezę, że sprawiedliwość poza konwencją nie ma podstaw. Sprawiedliwość jest kategorią naturalną, na co wskazuje jej źródło. Jej podstawy nie są arbitralne, ona sama również. W warunkach negacji tak rozumianej sprawiedliwości (naturalnej) – o sprawiedliwości, o zasadniczych sprawach człowieka decyduje (bardzo często w państwach demokratycznych) większość, liczebność, decyduje głosowanie większości.

Po trzecie, istotne jest to, że sprawiedliwość nie jest wywodzona z przeżyć, uczuć, impresji, wzruszeń, emocji, co również traktować należy jako przejaw niekonwencyjności (niekonwencjonalności), oczywiście w przyjętym w opracowaniu szerokim, „luźnym” rozumieniu tego terminu.

16 Chaïm Perelman, *O sprawiedliwości*, przeł. Wiera Bienkowska (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959), 109.

17 Ibidem, 98.

18 Ibidem, 107.

19 Leo Strauss, *Prawo naturalne w świetle historii*, przeł. Tomasz Górski (Warszawa: Instytut Wydawniczy PAX, 1969), 17-18.

W literaturze naukowej jednak często pisze się o „silnym zabarwieniu emocjonalnym tego pojęcia”²⁰. Perelman twierdzi: „Ze względu właśnie na charakter emocjonalny wartości leżących u podstaw każdego systemu normatywnego stosowanie sprawiedliwości w praktyce jest operacją, w której bierze także udział czynnik uczuciowy. Cały system sprawiedliwości może mieć pewne zabarwienie emocjonalne, nadane mu przez wartość podstawową, której on stanowi rozwinięcie racjonalne”²¹. Iwona Niżnik-Dobosz podkreśla: „Sprawiedliwość stanowi pojęcie wzniosłe i zarazem najczęściej posiadające w umysłach ludzkich oraz w sferze społecznej, rzeczywistej zabarwienie emocjonalne i subiektywne”²². Jednak dalej stwierdza: „Zadaniem prawa i nauki prawa jest niewątpliwie zobiektywizowanie tego pojęcia”²³.

W pracach z zakresu prawa i nie tylko prawa wiele pisze się o poczuciu sprawiedliwości, w tym o wrodzonym poczuciu sprawiedliwości. Oczywiście pragnienie, oczekiwanie sprawiedliwości cechuje człowieka, nie odnosimy tegoż do zwierząt. Sprawiedliwość, jak można powiedzieć, jest wielką ludzką tęsknotą. Przykładowo Pierre-Joseph Proudhon pisał: „Sprawiedliwość jest tym, co jest najbardziej pierwotne w duszy ludzkiej, najbardziej podstawowe w społeczeństwie; jest najświętszym z pojęć, tym, czego masy domagają się obecnie z największym żarem”²⁴.

Można zastanawiać się, skąd bierze się w człowieku poczucie sprawiedliwości, i je jakoś wyjaśniać, lecz to jest inna kwestia. To, że sprawiedliwość jest odczuwana, pożądana, że się jej pragnie, to są elementy psychologiczne: przeżycia, uczucia, odczucia. Do poczucia sprawiedliwości odwoływał się również polski Trybunał Konstytucyjny. Lecz gdy mówi się o poczuciu sprawiedliwości, kłopotliwe jest to, że odwołujemy się, sięgamy do uczuć, wzruszeń. W związku z tym pojawiają się chociażby następujące problemy: czy uczucia, przeżycia są racjonalne, czy emocje mogą być (są) uniwersalne.

20 Por. Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa* (Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze *Ars boni et aequi*, 1997), 95. Podobnie: Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna*, 11; Zygmunt Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki* (Poznań-Toruń: Wydawnictwo Edytor, 1994), 79.

21 Perelman, *O sprawiedliwości*, 107. Por. także, 90.

22 Iwona Niżnik-Dobosz, „Determinanty sprawiedliwości w prawie administracyjnym”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Małgorzata Stahl, Michał Kasiński, Katarzyna Włazlak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 31.

23 Niżnik-Dobosz, „Determinanty sprawiedliwości”, 31.

24 Cytuję za: Perelman, *O sprawiedliwości*, 20.

Podkreślić tu należy, że emocja jest subiektywnym stanem psychicznym²⁵, wiele z nich cechuje spontaniczność. Oczywiście emocje mogą wpływać na czynności poznawcze – mogą je modyfikować, niekiedy deformując. Emocje to „świat” nastrojów, wzruszeń. Są też psychofizjologiczne aspekty emocji. Ponadto, czy tak pojmowana sprawiedliwość może być „uniwersalną wartością prawa”, uniwersalną wartością konstytucyjną? Tak pojmowana, w zasadzie zsubiektywizowana sprawiedliwość trudno by mogła być trwałym fundamentem prawa.

W podsumowaniu tej, i nie tylko tej części, należy podkreślić, że podstawą sprawiedliwości nie są przeżycia, emocje, odczucia, czy jakieś subiektywne preferencje – one są niejako wtórne – lecz wiążąca się z samym faktem bycia człowiekiem, związana z jego bytową strukturą (nie jest ona czymś dodanym do człowieka) przyrodzona godność. Powiedzieć też można, że godność jest samą istotą człowieka.

Po czwarte, idzie o nierelatywizm (antyrelatywizm). Umocowanie sprawiedliwości w godności ma bardzo istotne znaczenie z uwagi na mającą miejsce relatywizację uniwersalnych zasad i norm moralnych. W literaturze wprost pisze się o kryzysie demokracji i praw człowieka wiążącym się z relatywizmem. Współcześnie kreuje się nowe uprawnienia, będące wynikiem (rezultatem) ideologicznych nacisków, przeinaczonej interpretacji czy wręcz manipulacji. Pojawia się groźba uznania za uprawnienia/prawa człowieka jakichś uprawnień pozornych, nazywanych prawami człowieka, a nawet przyrodzonymi prawami²⁶.

Zygmunt Ziemiński akcentował: „[...] określenie sensu tego słowa [tj. sprawiedliwości – W.D.] jest sprawą bardzo złożoną, zwłaszcza, że określenie to wymaga wielostronnej relatywizacji”²⁷. Trafne jest stwierdzenie Iwony Niżnik-Dobosz, iż: „Współczesna sprawiedliwość mierzy się zatem z wymogami wynikającymi z pluralizmu i relatywizmu wartości, i te zagadnienia stanowią obecnie jej nowe determinanty, a także problemy”²⁸.

Będąca podstawą sprawiedliwości przyrodzona godność człowieka sprzeciwia się wszelkiemu uprzedmiotowieniu człowieka (co pojawia się w ujęciach relatywistycznych i utylitarystycznych). Próby oparcia sprawiedliwości

25 *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. II, *Psychologia ogólna*, red. Jan Strelau (Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2007), 322; Tadeusz Tyszka, *Decyzje. Perspektywa psychologiczna i ekonomiczna* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010), 127-128.

26 Niestety, kategoria godności na gruncie prawnym bywa przez niektórych deformowana (co, rzecz jasna, jest nieporozumieniem i błędem) i wywodzone są z niej prawa przeciwko człowiekowi, np. aborcja, eutanazja.

27 Wronkowska, Ziemiński, *Zarys teorii*, 95.

28 Niżnik-Dobosz, „Determinanty sprawiedliwości”, 49.

odniesionej do prawa nie na przyrodzonej (wrodzonej) godności, lecz na innych podstawach prowadzą na ogół właśnie do relatywizacji tej kategorii. Prezentowane przez nas ujęcie pozostaje w sprzeczności z koncepcjami relatywistycznymi²⁹, subiektywistycznymi³⁰, nie godzi się też ze sceptycyzmem aksjologicznym³¹. Godność wyraża istotę człowieka. Pozostaje zawsze poza zakresem relatywizacji³².

Po piąte, ważne jest to, że sprawiedliwość wzmacnia swą mocą prawo do życia i jego ochronę. Wzmacnia też inne prawa, o czym będzie mowa w kolejnym argumentie, jednak nieodmiennie pierwszym z praw jest prawo człowieka do życia.

Jak pisał Jan Paweł II: „... ustawa łamiąca naturalne prawo niewinnego człowieka do życia jest niesprawiedliwa i jako taka nie może mieć mocy prawnej”³³. Sprawiedliwość swym nakazem wzmacnia prawo do życia od chwili poczęcia. Jest ono pierwszym, podstawowym i nadrzędnym z praw. Pozbawienie życia dziecka poczętego zgodnie z regułami, normami prawnymi (prawem stanowionym) jest, pozostaje niesprawiedliwością³⁴, gwałci bowiem naturalne prawo do życia będące elementarnym wymogiem sprawiedliwości.

- 29 Problemy tego rodzaju pojawiały się od dawna, od starożytności widoczne już np. w myśli sofistów. Jednak ich nasilenie w czasach współczesnych jest wyraźne. Można już nawet mówić o dyktacie mentalności relatywistycznej i niemal wszechpanującym relatywizmie etycznym. Ze stanowiskiem tego rodzaju (tj. relatywizmem) w pewnym sensie zmagał się Gustav Radbruch, który pisał: „Relatywizm [wszelako] nie może być ostatnim słowem filozofii prawa”. – Gustav Radbruch, *Filozofia prawa*, przeł. Ewa Nowak (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009), 80. I z tym stwierdzeniem trzeba się i dzisiaj zgodzić.
- 30 Ogólnie rzecz ujmując, chodzi o subiektywizm aksjologiczny, który głosi, że to podmiot nadaje wartość obiektom lub stanom rzeczy. Wartości zatem nie są obiektywne, lecz subiektywne.
- 31 Sceptycyzm aksjologiczny zakłada, że o wartościach nic pewnego powiedzieć nie można (dobra nie sposób poznać).
- 32 Negacja tej obiektywnej, uniwersalnej wartości będącej podstawą i stałym punktem odniesienia dla sprawiedliwości jest przejawem relatywizmu aksjologicznego i prawnego.
- 33 Jan Paweł II, „*Evangelium vitae*, nr 90, 1995“, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2007).
- 34 Regulacje prawne są niesprawiedliwe jeśli dyskryminują poprzez prawo do aborcji. Jeśli neguje się prawo do życia (od momentu poczęcia) dziecka poczętego i broni prawa kobiet do aborcji – i głosi, że prawo ma dawać swobodę kobiecie (rodzicom) do samodzielnego decydowania o przerwaniu ciąży – to należałoby obalić tezę, że płód jest człowiekiem.

Prawo do życia od chwili poczęcia jest najmocniej zakorzenione w godności. Jest ono syntezą wszystkich praw.

W tym kontekście warto przypomnieć, że podstawę filozoficzną wiodącego europejskiego myślenia o godności dał Immanuel Kant, według którego godność osoby jest wartością idealną, transcendentálną, absolutną (nie-relatywną, bezwarunkową). W *Uzasadnieniu metafizyki moralności* pisał: „W państwie celów wszystko ma albo jakąś cenę, albo godność. To, co ma cenę, można zastąpić także przez coś innego, jako jego *równoważnik*, co zaś wszelką cenę przewyższa, a więc nie dopuszcza żadnego równoważnika, posiada godność”³⁵. Kant podkreśla niemożliwość zestawienia i porównania „godności” i „ceny”, jeśli nie chce się pogwałcić tej świętości, tj. godności osoby ludzkiej.

Natomiast w oparciu o myślenie utylitarystyczne, zasadniczo podobnie neomarksistowskie, „nie da się sensownie uzasadnić wypływających z przyrodzonej godności człowieka podstawowych praw i wolności, zaczynając właśnie od prawa do życia od chwili poczęcia, prawa do narodzenia. We współczesnych liberalnych koncepcjach sprawiedliwości zakłada się na ogół prymat wolności przed życiem, tj. wolność matki jest wartością bardziej fundamentalną niż prawo do życia dziecka, które nosi w sobie.

Konkludując: sprawiedliwość nakazując oddać każdemu to, co mu się należy, wzmacnia prawo do życia od chwili poczęcia, „domaga się” tego prawa i prawnych gwarancji jego ochrony. A jest to bardzo istotne, bowiem współcześnie niestety można mówić nawet o rozchodzeniu się godności człowieka i życia człowieka (i jego ochrony)³⁶.

Po szóste, godność człowieka jest podstawą sprawiedliwości, a ta dodatkowo wzmacnia obiektywne uprawnienia, zasadnicze prawa człowieka. Prawa te zostały trafnie odczytane i wyrażone w uchwalonej w 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która właśnie artykułuje naturalne prawa, choć wydaje się, że nie w pełni jednoznacznie, gdy idzie o najpierwsze z nich – o prawo do życia, prawo do narodzenia.

35 Immanuel Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. Mściłław Wartenberg (Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki, 2013), 51; Por. szerzej Jadwiga Potrzeszcz, „Immanuela Kanta i Matthiasa Mahlmanna próba humanistycznego uzasadnienia godności człowieka”, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, red. Antoni Dębiński, Piotr Stanisz, Tomasz Barankiewicz, Jadwiga Potrzeszcz, Wojciech Sz. Staszewski, Anna Szarek-Zwijacz, Monika Wójcik (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013), 273-299.

36 Por. Eduard Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, przeł. Jarosław Merecki (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2007), 35.

Przyjmując, że przyrodzona godność człowieka ma konsekwencje powinnościowe, dodajmy – jeśli chodzi o prawo polskie – trafnie odczytane przez ustrojodawcę, co wyraża art. 30 Konstytucji RP³⁷, to sprawiedliwość i tak wzmacnia, i dodatkowo uzasadnia, te przyrodzone uprawnienia (i z nimi wiążące się obowiązki). Sprawiedliwość domaga się, nakazuje oddać, co jest należne. *Suum cuique* – oddać „każdemu, co jej jego”, co jest swoje, co jest własne, a chodzi w punkcie wyjścia (w istocie) właśnie o wrodzone uprawnienia wpływające ze struktury bytowej człowieka. Sprawiedliwość jako uniwersalna wartość i jako zasada-norma nakłada, narzuca moralno-prawny obowiązek oddania każdemu jego fundamentalnych, podstawowych praw. Sprawiedliwość jest powinnościородna. I będąc taką dodatkowo wzmacnia te obiektywne powinności, które są, stają się, w jakimś sensie podwójne należne (ze względu na przyrodzoną godność, a nadto sprawiedliwość). To istotą sprawiedliwości naturalnej jest, że czyni je należnymi dla każdego człowieka, i że będąc powinnościородną swą normatywną mocą „buduje” relacje między tym, komu coś się należy (kto ma uprawnienie), a tym, kto jest zobowiązany (na kim ciąży obowiązek). Te uprawnienia wiążą się z obowiązkami innych. Jeśli chodzi o obowiązek w postaci zakazu³⁸ (zakaz naruszania uprawnień, praw) dotyczy on każdego innego podmiotu, każdego drugiego. Sprawiedliwość, jak sądzimy, bardziej, wyraźniej niż godność eksponuje obowiązki.

Rekapitułując: sprawiedliwość wzmacnia swym nakazem, swą mocą, i dodatkowo uzasadnia konieczność zabezpieczenia i ochrony naturalnych uprawnień, podstawowych, zasadniczych praw człowieka – gwarantuje te uprawnienia/prawa. A tym samym jednocześnie chroni, ochrania godność każdego człowieka³⁹.

Realizacja wymogów sprawiedliwości wiąże się z zapewnieniem każdemu życia w warunkach odpowiadających godności ludzkiej. Sprawiedliwość domaga się zbudowania warunków zapewniających każdemu człowiekowi korzystanie z jego praw. Nakazem sprawiedliwości jest stworzenie, doprowadzenie do stanu, w którym człowiek będzie mógł żyć w sposób wolny, bezpieczny i „wolny od niedostatku”⁴⁰. Sprawiedliwość nakazuje oddać to, co się należy, by zaś oddać, prawo stanowione ma zapewnić warunki, taki stan

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

38 Są też obowiązki pozytywne, których adresatami najogólniej ujmując są podmioty zawiadujące życiem społecznym, w tym władza prawodawcza.

39 Prawa socjalne wywodzone z godności bywa, że są trudno realizowalne, a przez niektórych nawet kwestionowane, a sprawiedliwość swym nakazem niesie z sobą „mocny, silny” obowiązek moralno-prawny.

40 Por. Wstęp do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 169) oraz Wstęp

rzeczy, w którym te prawa będą realizowane. Tak zatem wymogiem naturalnej sprawiedliwości jest zapewnienie takiego stanu rzeczy, takiego porządku społecznego, w którym te naturalne uprawnienia, prawa będą realizowane w pełni.

W konkluzji tej części rozważań zaakcentujmy, że sprawiedliwość wymaga zapewnienia warunków sprzyjających rozwojowi człowieka i zapewnienia godnego bytowania w społeczeństwie. Chodzi o zapewnienie warunków prowadzących do uzyskania przez człowieka pełni istnienia i życia. Regulacje prawne mają powoływać struktury, instytucje – mające zapewniać możliwość wszechstronnego rozwoju.

Po siódme, uniwersalność. Gdyby przyjąć, że sprawiedliwe jest to, co się według prawa należy, można by, trzeba by – właśnie przy przyjęciu konwencji za podstawę sprawiedliwości – rozróżniać niemal tyle jej odmian, ile można wyróżnić prawodawstw. Dlatego tak ważna jest uniwersalność kryterium godności i sprawiedliwości.

Sprawiedliwość ze swej istoty ma być (jest) wartością obiektywną i uniwersalną. Sprawiedliwość mająca bytową podstawę w przyrodzonej i równej godności człowieka (sprawiedliwość naturalna) daje najbardziej podstawowe wskazania. Jednakże należy zaakcentować, że zrozumienie sprawiedliwości naturalnej (i jej wymogów) jest warunkiem – gdy mówimy o rzeczywistej, nie zaś o pozornej sprawiedliwości – wprowadzenia innych form, rodzajów czy typów sprawiedliwości. W szczególności dotyczy to sprawiedliwości rozdzielczej, będącej (która powinna być) w jakimś sensie „odblaskiem sprawiedliwości naturalnej”.

Polski ustrojodawca, przywołując sprawiedliwość w Preambule Konstytucji, trafnie sytuuje ją w obrębie wartości uniwersalnych i ogólnoludzkich, stwierdzając również, że Konstytucja RP opiera się m.in. na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości. Z uniwersalnością związane są dwa kolejne argumenty.

Po ósme, ugruntowanie sprawiedliwości w przyrodzonej godności jest odejściem od sprawiedliwości legalistycznej. Najkrócej ujmując, sprawiedliwość legalistyczna (*stricte* prawna) polega na zgodności z prawem pozytywnym. Sprawiedliwość legalistyczna (legalna), rozumiana jako „zgodność z prawem”, oznacza, że prawo (każde prawo) funduje sprawiedliwość i jest jej miernikiem. Sprawiedliwym jest dawanie każdemu tego, co mu przyznaje prawo (co jest zgodne z obowiązującym w państwie prawem). Prawo jest miarą sprawiedliwości, a to, jakie jest prawo, nie ma tu znaczenia. Zatem gdyby nie było prawa, w ogóle nie można by mówić o sprawiedliwości bądź niesprawiedliwości. Gdzie nie ma prawa pozytywnego, nie istnieje również sprawiedliwość. I w konsekwencji mamy wiele systemów sprawiedliwości. W tym

do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167).

kontekście przypomnijmy myśl Monteskiusza: „Zanim istniały ustanowione prawa, istniały możebne stosunki sprawiedliwości. Twierdzić, iż nie ma nic sprawiedliwego ani niesprawiedliwego poza tym, co nakazują lub czego bronią ustanowione prawa, znaczyłyby twierdzić, że nim wykreślono koło, promienie jego nie były między sobą równe”⁴¹.

Po dziewiąte, oparcie sprawiedliwości w przyrodzonej godności człowieka jest odejściem od wciąż dominującego w polskiej kulturze prawnej, acz szkodliwego, pozytywistycznego i formalistycznego paradygmatu prawa i nauk prawnych. Takie nachylenie pozytywistyczno-woluntaryistyczne wiąże się bardzo często właśnie z odwoływaniem się do formuły: sprawiedliwe jest to, co zgodne z prawem, „każdemu, co mu się należy według obowiązującego prawa” (orzeczenie jest sprawiedliwe, gdy jest zgodne z prawem czy tylko z jego literą).

Bywa jednak tak, że to, co „według prawa się należy” jest zaprzeczeniem wymogów rzeczywistej sprawiedliwości. Sprawiedliwość ugruntowana w godności z pewnością nie wiąże się z obstawaniem przy literze prawa bez względu na człowieka. Powinno być też oczywiste, że nie wszystko co praworzędne jest sprawiedliwe. Przestrzeganie zasad państwa prawnego pojmowanego formalnie nie jest wystarczającą, a może nie być żadną gwarancją realizacji sprawiedliwości.

Sprawiedliwość ugruntowana w godności sprzeciwia się związanemu z pozytywistycznym paradygmatem legalistycznym jej rozumieniu, zakładającemu, powtórzmy, że sprawiedliwe jest to, co zgodne z wolą prawodawcy oznajmioną w przepisach prawa stanowionego. Już starożytni dostrzegali ten problem. Marek Tulliusz Cyceon jasno i dobitnie w tej kwestii wyraził swoje stanowisko, pisząc: „Za dowód wyjątkowej głupoty należy uznać przekonanie, że wszelkie postanowienia i uchwały rozmaitych społeczności powinny być uznane za sprawiedliwe. Czy należy przyjąć nawet zarządzenia tyranów? [...] Jedną jest bowiem praworzędność, która łączy ludzką wspólnotę i wywodzi się z prawa naturalnego, czyli poczucia sprawiedliwości objawionego w nakazach i zakazach. Mniejsza z tym, czy kiedykolwiek zostały spisane, czy nie; kto nie zna prawa naturalnego, jest niesprawiedliwy. [...] Gdyby prawa były stanowione jedynie z woli ogółu lub decyzją przywódców, można by uprawomocnić rozbój, cudzołóstwo, fałszowanie testamentów, o ile większość by to przegłosowała. Skoro zatem opinie i polecenia głupców rzekomo tak wiele znaczą, że ich uchwały mogą zmieniać naturalny porządek rzeczy, czemu nie stanowi się, że uczynki złe i zgubne należy mieć za dobre i zbawienne? Gdyby można nieprawość zmienić w prawo, czy zło nie stałoby się

41 Cytuję za: Perelman, *O sprawiedliwości*, 127.

dobrem? Z tego wniosek, że prawo dobre od złego możemy odróżnić wyłącznie przez odwołanie się do naturalnego porządku [...]”⁴².

Sprawiedliwość legalistyczna prowadzić może, a i po wielokroć prowadziła, do sprzeniewierzenia, degradacji istoty sprawiedliwości. Sprawiedliwość pozytywistyczna, legalistyczna w rzeczy samej często jest relatywizacją i wypaczeniem sprawiedliwości. Nie do utrzymania jest twierdzenie, że sprawiedliwość oznacza zgodność z prawem niezależnie od jego treści (klasycznym przykładem, o którym wspomina David Lyons jest niewolnictwo).

Trafna jest konstatacja Javiera Hervady: „Pozytywizm prawniczy, zwłaszcza legalizm oraz normatywizm, odebrał nauce prawa funkcję krytyczną i pozbawił prawników kryterium oceny lub krytyki nieodłącznie związanego z ich zadaniami (kryterium tego, co sprawiedliwe, oraz tego, co niesprawiedliwe), pozostawiając im jedynie formalne kryterium legalności lub jej braku”⁴³.

Dodajmy jeszcze, że ściśle posłuszeństwo nakazom prawa (państwa) nie usprawiedliwia dokonanego poprzez to zła. A sprawiedliwość nakierowana jest na dobro i złu przeciwna. Jeśli prawo upoważnia (nakazuje, dozwala) do eksterminacji jakiejś grupy, rasy, nacji, to czy dokonywanie zgodnie z obowiązującym prawem (*lex*) takich czynów można uznać za sprawiedliwe? To byłby absurd. To samo dotyczy dziecka poczętego. Tu dzieje się niesprawiedliwość (prawne upoważnienie do aborcji pozostaje niesprawiedliwością).

Po dziesiąte, sprawiedliwość ugruntowana w przyrodzonej godności jest podstawą dla sprawiedliwości dystrybtywnej i wyrównawczej (w tym wymiennej).

Zrozumienie sprawiedliwości naturalnej, zrozumienie jej wymogów, jest warunkiem, gdy mówimy o rzeczywistej sprawiedliwości, wprowadzenia innych rodzajów, form czy typów sprawiedliwości. W szczególności dotyczy to, jak wzmiankowaliśmy, sprawiedliwości rozdzielczej, ale nie tylko. Dotyczy także sprawiedliwości wyrównawczej. Oba te rodzaje powinny być w jakimś sensie „odblaskiem sprawiedliwości naturalnej”, dlatego też mają wiązać się z pewną (pewnego rodzaju) równością, niedyskryminacją, niearbitralnością, bezstronnością, a także z uczciwością.

Zasady sprawiedliwości nie powinny być kreowane przez człowieka, lecz raczej odczytywane (rozpoznane) przez rozum – prawy rozum (*recta ratio*) człowieka. Są rozpoznawane z uwagi na podstawę sprawiedliwości jaką jest przyrodzona godność człowieka. Dotyczy to zwłaszcza sprawiedliwości rozdzielczej, ale i zasadniczo też wyrównawczej.

42 Marek Tulliusz Cynceron, *O państwie. O prawach*, spolszczyła Iwona Żółtowska (Kęty: Wydawnictwo Antyk, 1999), 114-115.

43 Javier Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie* (Kraków: Wydawnictwo Petrus, 2011), 176.

Godność, o której mówimy, to – jak można powiedzieć – sam człowiek jako dobro. Człowiek jest dobrem, dobrem-celem, zaś sprawiedliwość byłaby dobrem-środkiem. Dobro-środek, tj. sprawiedliwość jako wartość, służy dobru-celowi – człowiekowi obdarzonemu godnością. I w oparciu o to ustalamy kryteria sprawiedliwości, sprawiedliwego podziału, także wyrównania. To człowiek jest celem działania.

O sprawiedliwej dystrybucji dóbr, zasobów (sprawiedliwość dystrybucyjna) sensownie, racjonalnie mówić można, gdy dokona się aktu zrozumienia i zaakceptuje się równą godność każdego człowieka. Dotyczy to zwłaszcza podstawowej zasady „każdemu według potrzeb (usprawiedliwionych potrzeb)”⁴⁴. Sprawiedliwość rozdzielcza nie może być oparta na samych regułach wolnego rynku, nie może wiązać się tylko z miarami czysto ekonomicznej dystrybucji. Sprawiedliwość naturalna „interweniuje”, wchodząc niejako w obszar sprawiedliwości rozdzielczej, gdy nie wystarcza, zawodzi rozdział dóbr według zasad proporcjonalności. Sprawiedliwość, o której mówimy, ma podstawę w godności człowieka, nikogo nie pomija. Nie pomija tych, którzy własnym działaniem nie mogą zapewnić sobie godnej egzystencji; nie pomija tych, którzy nie mogą przyczynić się, nie mogą mieć wkładu w rozwój wspólnoty; nie pomija tych, którzy nie mogą korzystać z niektórych czy z wielu praw i wolności im przysługujących (np. z prawa do pracy). Realizacja wymogów sprawiedliwości naturalnej poprzez reguły sprawiedliwości dystrybucyjnej (a obie oparte o tę samą podstawę) zabezpiecza potrzeby elementarne, podstawowe, zasadnicze. Nie chodzi tu o subiektywnie odczuwane potrzeby, o ich relatywność, lecz elementarne, zobiektywizowane potrzeby takie jak: żywność, odzież, mieszkanie, opieka zdrowotna⁴⁵. Wyraźnie zaakcentujmy, że sprawiedliwość dotyczy praw przynależnych każdemu człowiekowi, a więc także niepełnosprawnym, chorym, bezrobotnym, odrzuconym przez bliskich. Sprawiedliwość dotyczy każdego i nikt nie może zostać tu pominięty.

Jeśli zaś chodzi o sprawiedliwość wyrównawczą, gdyby postawiono problem ogólny, czy przyrodzona godność wyznacza reguły, zasady tego rodzaju sprawiedliwości, odpowiedź brzmi tak. Z uwagi na to, że sprawiedliwość dotyczy człowieka obdarzonego przyrodzoną (wrodzoną godnością), a jest to równa godność, co też wiąże się z afirmacją drugiego jako równego w godności i wymogiem odpowiedniego postępowania. Najogólniej ujmując, rzeczą sprawiedliwości jest równość. Jest to konsekwencja równej godności każdego człowieka. Dodajmy każda sprawiedliwość wiąże się (ma wiązać się)

44 Szerzej Wojciech Dziędziak, „An Essay on Natural and Distributive Justice” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 4 (2020): 71-83. doi: 10.17951/sil.2020.29.4.71-83.

45 Człowiek ma uprawnienie, ma prawo do otrzymania środków koniecznych dla godziwego życia.

z równością, lecz jest ona w różny sposób rozumiana (i realizowana). W sprawiedliwości wyrównawczej chodzi o równość ścisłą pomiędzy stronami danej relacji. Sędzia ma wyrównać, ma starać się wyrównać, i tym samym „oddać każdemu to, co się mu należy”. Zasadniczo chodzi więc o naprawienie czegoś i przywrócenie równości pomiędzy stronami. Równość ścisła zasadniczo jest (powinna być) też przymiotem sprawiedliwości wymiennej (zamiennej), będącej rodzajem sprawiedliwości wyrównawczej. „Wyrównanie” powinno być dla każdego równe temu, co stanowi jego „przyczynę”. Równość między tym, co dajemy, a tym co otrzymujemy. Sprawiedliwość wymienna wymaga świadczeń stron w oparciu o regułę „równe ma być oddane za równe”. Zasada równości, będąca wymogiem sprawiedliwości zamiennej, jest odpowiednia do godności człowieka. Wymagania godności wiążą się z tym, że człowiek musi być traktowany w sposób odpowiedni do tego, kim jest. A odpowiednim odniesieniem „w dziedzinie” wymiany dóbr i świadczeń jest także uczciwość. Uczciwość jest (ma być) jedną z podstawowych cech tego rodzaju sprawiedliwości⁴⁶, czego pewnym wyrazem jest reguła: czego nie chcesz, aby tobie czyniono, tego nie czyni drugiemu, co wiąże się z nieodnoszeniem korzyści cudzym kosztem, niekrzywdzeniem innych. Rzecz jasna ramy opracowania nie pozwalają na szczegółowe analizowanie cech tych podstawowych rodzajów sprawiedliwości dlatego też o nich tylko wzmiankowaliśmy.

Podkreślmy, że realizacja sprawiedliwości naturalnej, rozdzielczej i wyrównawczej wprowadza uporządkowanie w relacjach międzyludzkich, przyczynia się do ładu i pokoju społecznego, harmonizuje współżycie społeczne.

4. Uwaga końcowa

Prowadzone rozważania dotyczyły godności przyrodzonej, która będąc kategorią prawną, jest podstawą sprawiedliwości. Jednakże podstawę sprawiedliwości można dostrzegać i analizować w niepomiarnej głębszym jeszcze wymiarze. W naszym kręgu cywilizacyjnym i kulturowym godność człowieka znajduje oparcie przede wszystkim w filozofii i teologii chrześcijańskiej. Godność osoby ludzkiej dla chrześcijan ma wymiar nie tylko przyrodzony (wrodzony), ale i nadprzyrodzony. Jan Paweł II pisał: „Człowiek zostaje obdarzony *najwyższą godnością*, która jest zakorzeniona w wewnętrznej więzi łączącej go ze Stwórcą: jaśnieje w nim odbłask rzeczywistości samego

46 Jeśli w sprawiedliwości wyrównawczej w postaci „równej zapłaty” przechodzi się tylko na reguły popytu i podaży, to zatracony może zostać głębszy wymiar sprawiedliwości.

Boga⁴⁷. W encyklice *Sollicitudo rei socialis* czytamy „Człowiek więc, będąc obrazem Boga, ma również prawdziwe z Nim pokrewieństwo⁴⁸”.

Gdy uwzględnimy ten wymiar, w którym godność człowieka ma ostateczne źródło w stworzeniu człowieka na obraz i podobieństwo Boga, a blasku dodaje mu Wcielenie i Odkupienie przez Chrystusa, wówczas niepomniernie wzmacniamy podstawę sprawiedliwości.

Bibliografia

- Abriszewski Krzysztof, „Sprawiedliwość i jej ramy w kontekście modeli nowoczesności”, [w:] *Czy sprawiedliwość jest możliwa?*, red. Dorota Probućka. 383-395. Kraków: Oficyna Wydawnicza „Impuls”, 2008.
- Brighouse Harry, *Sprawiedliwość*, przeł. Sławomir Królak. Warszawa: Wydawnictwo Sic!, 2007.
- Cycon, Marek Tulliusz. *O państwie. O prawach*, spolszczyła Iwona Żółtowska. Kęty: Wydawnictwo Antyk, 1999.
- Dworkin Ronald, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. Tomasz Kowalski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.
- Dziedziak Wojciech, *O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego)*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015.
- Dziedziak Wojciech, „Godność człowieka jako podstawa sprawiedliwości” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G, Ius*, nr 1 (2019): 87-99.
- Dziedziak Wojciech, „An Essay on Natural and Distributive Justice” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 4 (2020): 71-83. Doi: 10.17951/sil.2020.29.4.71-83.
- Hervada Javier, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*. Kraków: Wydawnictwo Petrus, 2011.
- Jan Paweł II. „*Evangelium vitae*, 1995”, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*. Kraków: Wydawnictwo Znak. 2007.
- Jan Paweł II, „*Sollicitudo rei socialis*, 1987”, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*. Kraków: Wydawnictwo Znak. 2007.
- Kant Immanuel, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. Mscisław Wartenberg. Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki, 2013.
- Mazurek Franciszek Janusz, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*. Lublin: Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2001.

47 Jan Paweł II, *Evangelium*, nr 34.

48 Jan Paweł II, „*Sollicitudo rei socialis*, nr 29, 1987”, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II* (Kraków: Wydawnictwo Znak 2007).

- Messner Johannes, „Was ist Menschenwürde?” *Internationale katholische Zeitschrift*, nr 6 (1977): 233-240.
- Niżnik-Dobosz Iwona, „Determinanty sprawiedliwości w prawie administracyjnym”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Małgorzata Stahl, Michał Kasiński, Katarzyna Włazlak. 31-49. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Perelman Chaïm, *O sprawiedliwości*, przeł. Wiera Bienkowska. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959.
- Picker Eduard, *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, przeł. Jarosław Merecki. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2007.
- Potrzeszcz, Jadwiga. „Immanuela Kanta i Matthiasa Mahlmanna próba humanistycznego uzasadnienia godności człowieka”, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, red. Antoni Dębiński, Piotr Stanis, Tomasz Barankiewicz, Jadwiga Potrzeszcz, Wojciech Sz. Staszewski, Anna Szarek-Zwijacz, Monika Wójcik. 273-299. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013.
- Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. II, *Psychologia ogólna*, red. Jan Strelau. Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2007.
- Radbruch Gustav, *Filozofia prawa*, przeł. Ewa Nowak. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009.
- Rawls John, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
- Strauss Leo, *Prawo naturalne w świetle historii*, przeł. Tomasz Górski. Warszawa: Instytut Wydawniczy PAX, 1969.
- Tyszka Tadeusz, *Decyzje. Perspektywa psychologiczna i ekonomiczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010.
- Wojtyła Karol, „Człowiek jest osobą”, [w:] *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, red. Tadeusz Styczeń, Wojciech Chudy, Jerzy W. Gałkowski, Adam Rodziński, Andrzej Szostek. 417-420. Lublin: TN KUL, 1994.
- Wronkowska Sławomira, Zygmunt Ziemiński, *Zarys teorii prawa*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze *Ars boni et aequi*, 1997.
- Ziemiński Zygmunt, *Zarys zagadnień etyki*. Poznań-Toruń: Wydawnictwo Edytor, 1994.
- Ziemiński Zygmunt, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1996.



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>

Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju Agendy 2030. Perspektywa regionalna

Implementation of the Sustainable Development Goals of the 2030 Agenda. Regional Perspective

We see an interesting moment when the United Nations, looking for comprehensive improvement, pays attention to regions and gets some responses from those regions. A perfect example of this is the implementation of the Sustainable Development Goals (SDGs) of the 2030 Agenda. The authors believe it is worth taking advantage of this opportunity in the internationalization process of Polish regions and diversification of the foreign support for their development and, thus, disseminating them. According to the authors, the important step in this regard is a publication of the relevant reference to the 2030 Agenda and Sustainable Development Goals (SDGs), with an outline of their implementation system, about Polish regions (both in general terms and specific to the example of Podlaskie Voivodeship).

Maciej Perkowski

profesor nauk prawnych
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID – 0000-0002-3909-3967
e-mail: maper@post.pl

Artur Kosicki

doktor nauk prawnych
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID – 0000-0003-2363-7015
e-mail: dpi@arturkosicki.com.pl

Sebastian Chrzanowski

magister prawa
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID – 0000-0002-8754-1066
e-mail: sebchrz@gmail.com

Słowa kluczowe:

Agenda 2030, Cele Zrównoważonego Rozwoju, SDG, samorząd terytorialny, region, umiędzynarodowienie

Key words:

2030 Agenda, Sustainable Development Goals, SDG, local government, region, internationalization

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.574>

1. Agenda 2030 i Cele Zrównoważonego Rozwoju (SDGs)

Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 to dokument przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) w Nowym Jorku 25 września 2015 r.¹. Jest kontynuacją Agendy 21² uwzględniającej

- 1 Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 25 września 2015 r., Rezolucja 70/1. <https://www.un.org.pl/agenda-2030-rezolucja>. [dostęp: 27.11.2022].
- 2 Agenda 21, przyjęta na konferencji ONZ w Rio de Janeiro w 1992 r. <https://sustainable-development.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>. [dostęp: 27.11.2022].

21 tzw. Milenijnych Celów Rozwoju, a także zawartych w Deklaracji Milenijnej ONZ³, które były realizowane w latach 2000-2015⁴. Wymienione w Agendzie 2030 cele i zadania są kontynuacją celów i zadań Milenijnych Celów Rozwoju z równoczesnym dążeniem do spełniania zadań niespełnionych w latach 2000-2015. W Agendzie 2030 wskazuje się, że celami tego dokumentu jest podejmowanie działań na rzecz ludzi, ich dobrobytu, planety, a także pokój i wolność. Warto jednak zaznaczyć, że w zgodnej opinii sygnatariuszy Agendy 2030 kluczowa dla realizacji celów zrównoważonego rozwoju będzie szeroko rozumiana walka z ubóstwem.

W swojej treści omawiana rezolucja ONZ przewiduje powiązanych i zintegrowanych ze sobą 17 celów zrównoważonego rozwoju (dalej jako SDGs), a także związane z nimi 169 zadań, które mają być wcielane w życie w latach 2015-2030. Wskazane cele i kierunki, zgodnie z przywoływanym dokumentem, mają być i są realizowane zarówno na poziomie globalnym, krajowym, a także regionalnym. W ramach Agendy 2030 wskazano enumeratywnie konkretne SDGs: wyeliminować ubóstwo we wszystkich jego formach na całym świecie (SDG 1), Wyeliminować głód, osiągnąć bezpieczeństwo żywnościowe i lepsze odżywianie oraz promować zrównoważone rolnictwo (SDG 2), Zapewnić wszystkim ludziom w każdym wieku zdrowe życie oraz promować dobrobyt (SDG 3), zapewnić wszystkim edukację wysokiej jakości oraz promować uczenie się przez całe życie (SDG 4), osiągnąć równość płci oraz wzmocnić pozycję kobiet i dziewcząt (SDG 5), zapewnić wszystkim ludziom dostęp do wody i warunków sanitarnych poprzez zrównoważoną gospodarkę zasobami wodnymi (SDG 6), zapewnić wszystkim dostęp do stabilnej, zrównoważonej i nowoczesnej energii po przystępnej cenie (SDG 7), promować stabilny, zrównoważony i inkluzyjny wzrost gospodarczy, pełne i produktywne zatrudnienie oraz godną pracę dla wszystkich ludzi (SDG 8), budować stabilną infrastrukturę, promować zrównoważone przemysłowanie oraz wspierać innowacyjność (SDG 9), zmniejszyć nierówności w krajach i między krajami (SDG 10), uczynić miasta i osiedla ludzkie bezpiecznymi, stabilnymi, zrównoważonymi oraz sprzyjającymi włączeniu społecznemu (SDG 11), zapewnić wzorce zrównoważonej konsumpcji i produkcji (SDG 12), podjąć pilne działania w celu przeciwdziałania zmianom klimatu i ich skutkom (SDG 13), chronić oceany, morza i zasoby morskie oraz wykorzystywać je w sposób zrównoważony (SDG 14), chronić, przywrócić

-
- 3 Deklaracja Milenijna. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 18 września 2000 r., Rezolucja 55/2. <https://www.unic.un.org.pl/milenium2000/>. [dostęp: 27.11.2022].
 - 4 Marek Gruchelski, Józef Niemczyk, „Agenda Narodów Zjednoczonych na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 i cele zrównoważonego rozwoju – szanse realizacji celów” *Postępy Techniki Przetwórstwa Spożywczego*, nr 1 (2016): 122.

oraz promować zrównoważone użytkowanie ekosystemów lądowych, zrównoważone gospodarowanie lasami, zwalczać pustynnienie, powstrzymywać i odwracać proces degradacji gleby oraz powstrzymywać utratę różnorodności biologicznej (SDG 15), promować pokojowe i inkluzywne społeczeństwa, zapewnić wszystkim ludziom dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz budować na wszystkich szczeblach skuteczne i odpowiedzialne instytucje, sprzyjające włączeniu społecznemu (SDG 16) oraz wzmocnić środki wdrażania i ożywić globalne partnerstwo na rzecz zrównoważonego rozwoju (SDG 17).

Wymienione cele i zadania mają być realizowane w pięciu obszarach (5xP): ludzie (ang. *people*), planeta (ang. *planet*), dobrobyt (ang. *prosperity*), pokój (ang. *peace*) oraz partnerstwo (ang. *partnership*)⁵.

2. System realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDGs) Agendy 2030

Aby wskazane wyżej cele oraz związane z nimi zadania nie okazały się jedynie deklaracjami i utopijnymi ideami, niezbędne staje się zaopatrzenie ich w wielopoziomowy mechanizm realizacji uwzględniający również fakt, iż poszczególne regiony różnią się od siebie w mniejszym lub większym stopniu.

Na poziomie ONZ nadzór nad realizacją SDGs przez poszczególne państwa sprawuje Organizacja Narodów Zjednoczonych. Zgodnie z treścią Agendy 2030 (strona 38), ważną rolę w procesie monitorowania i oceny na poziomie globalnym osiągnięcia SDGs odgrywa forum polityczne wysokiego szczebla, jednocześnie współpracując w tym zakresie ze Zgromadzeniem Ogólnym ONZ, a także Radą Gospodarczą i Społeczną. Z jednej strony ONZ realizację SDGs monitoruje na poziomie przywołanych krajów, zaś z drugiej – na szczeblu ponadpaństwowym, kooperując w tym zakresie z organizacjami międzynarodowymi, co znajduje potwierdzenie na przykładzie Unii Europejskiej, która w ramach pięcioletnich procesów sprawozdawczych przygotowuje raporty z realizacji SDGs⁶.

Rezolucja w sprawie Agendy 2030 na rzecz realizacji 17 Celów Zrównoważonego Rozwoju z 25 września 2015 r. zapoczątkowała proces jej wdrażania na poziomie nie tylko globalnym, ale też regionalnym jak i krajowym. Koordynację wdrażania Agendy 2030 w Polsce na poziomie krajowym

5 Krzysztof Wołowicz, „Realizacja celów zrównoważonego rozwoju przez UE – wizja czy konkret?” *Analizy BAS*, nr 2 (2021): 2.

6 Sustainable Development in the European Union — Monitoring Report on Progress Towards the SDGs in an EU Context — 2018 edition. <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/15234730/15229310/KS-01-18-656-EN-N.pdf/af0d775e-7874-d79b-548a-2c0055d8d24b?t=1667250557724>. [dostęp: 27.11.2022].

zapewnia Ministerstwo Rozwoju i Technologii (MRiT)⁷. Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju była przedmiotem raportu z 2018 roku⁸. Jego zadaniem jest zastosowanie zintegrowanego podejścia (zgodnie z treścią Agendy 2030), czyli zachowania spójności priorytetów we wdrażaniu nowego modelu polskiej polityki rozwoju z wyzwaniami oraz celami globalnymi. Zintegrowane podejście oznacza więc koncentrację działań podejmowanych przez autonomiczne podmioty (rząd, samorząd czy też inne podmioty gospodarcze i partnerów społecznych) wokół wyznaczonych celów strategicznych. Złożoność oraz przenikanie się SDGs wymaga zaangażowania się w działania na ich rzecz szerokiego grona podmiotów, w tym przede wszystkim regionów. W obliczu takich kierunków jak procesy globalizacji, zmiany klimatyczne i demograficzne, postępująca cyfryzacja i urbanizacja, wiele regionów boryka się z krytycznymi wyzwaniami dotyczącymi wspierania wzrostu gospodarczego, zachowania integracji społecznej czy też stopniowego przechodzenia na gospodarkę niskoemisyjną. Skuteczna odpowiedź na tego typu wyzwania wymaga jednak polityki ukierunkowanej terytorialnie i zaangażowania w realizację SDG podmiotów spoza szczebla administracji centralnej, zwłaszcza regionów. To one również partycypują w osiąganiu wyżej wymienionych celów Agendy 2030, a ich działania mają w dużej mierze charakter zrównoważony. Realizują one SDG głównie poprzez strategie rozwoju województw i inne dokumenty regionalne, np. operacyjne (Regionalne Programy Operacyjne), sektorowe (Programy Ochrony Środowiska, Regionalne Plany Transportowe, Plany Gospodarki Odpadami, Strategie Polityki Społecznej Województw) czy też planistyczne (plany zagospodarowania przestrzennego). Prezentowane przez regiony działania dotyczą wielu obszarów, które są tożsame z zakresem SDG i z pewnością mogłyby stanowić przedmiot odrębnych opracowań. W niniejszym opracowaniu wskazano tylko wybrane inicjatywy z województwa podlaskiego, które stanowią przykłady uwzględnienia w różny sposób tych globalnych celów.

Podchodząc z perspektywy regionalnej (w tym wypadku polskiego regionu) wydaje się, że system ONZ-owski „zatrzymujący się” na poziomie krajowym jest niedostatecznie efektywny. Włączenie regionów do systemowych działań Unii Europejskiej przyniosło nie tylko ich prawne upodmiotowienie w prawie unijnym, ale też wzmocniło skuteczność działań UE, dywersyfikując interakcję w stronę obywateli i podmiotów gospodarczych (już nie tylko za pośrednictwem państw, ale także regionów). Było to możliwe do

7 Monitorowanie realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju w Polsce, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/monitoring-realizacji-agendy-2030>. [dostęp: 27.11.2022].

8 Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju w Polsce. Raport 2018, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologia/monitoring-realizacji-agendy-2030>. [dostęp: 27.11.2022].

uzyskania wskutek wypracowania mechanizmów operacyjnych i wdrażania za ich pomocą interwencji środków finansowych z unijnego budżetu. Nie przesądzając skali ani sposobów nowego oddziaływania ONZ, z pewnością można stwierdzić, że interesujący byłby konsekwentny, długofalowy zwrot w stronę regionów (równoległe, a niekiedy niezależnie przedmiotowo) względem relacji z państwami czy organizacjami międzynarodowymi.

3. Polskie regiony a realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDGs) Agendy 2030

Kontrola realizacji SDGs do pewnego stopnia może być indywidualnie kształtowana. Na tej zasadzie pojawiła się koncepcja, aby na tym tle sięgnąć na poziom regionalny. Na tym poziomie rządy krajów, które zobowiązały się dążyć do realizacji SDGs, mogą zaproponować krajowym partnerom określone rozwiązania realizacyjne. W przypadku Polski i regionów właśnie tak się stało. Potwierdza to fakt, iż poziom rządowy rekomenduje regionom uwzględnianie obowiązujących SDGs w swoich dokumentach strategicznych. Ponadto włączono je również do procesu konsultacyjnego, o czym świadczy m.in. ankieta skierowana w 2022 r. do polskich regionów⁹. Ministerstwo Rozwoju i Technologii, realizując działania związane z Dobrowolnym Przeglądem realizacji Agendy 2030 – Voluntary National Reviews 2023 (VNR), w przesłanym regionom formularzu zachęcając regiony do udziału podkreślało, że proces przygotowania dokumentu w ramach VNR 2023 powinien uwzględniać również perspektywę polskich regionów¹⁰.

Z perspektywy regionów, ale też państwa i ONZ słuszna wydaje się tu formuła otwarta, niejako asekuracyjna, umożliwiająca bieżące „dosyłanie” (w przyszłości) pogłębionych ustaleń, już nie w ramach tabelki sprawozdawczej, lecz jako (sugerowane w ankiecie): „(...) podzielenie się pomysłami na tematykę, która mogłaby zostać podjęta podczas wydarzenia towarzyszącego oraz ew. udział w jego organizacji w ramach przygotowań do prezentacji VNR PL 2023 w Nowym Jorku”.

9 Polska już po raz drugi przystępuje do VNR. Poprzedni raport był zaprezentowany na forum ONZ w 2018 r.

10 Rozwijając argumentację – Ministerstwo podnosiło, że: „Dodatkowo zachęcamy Państwa do podzielenia się pomysłami na tematykę, która mogłaby zostać podjęta podczas wydarzenia towarzyszącego oraz ew. udział w jego organizacji w ramach przygotowań do prezentacji VNR PL 2023 w Nowym Jorku, szczególnie w obszarze działań służących realizacji celów podlegających pogłębionemu przeglądowi SDGs w 2023 r.: 6,7,9,11,17”. Listę tematów wydarzeń towarzyszących w 2022 r. (jako źródło inspiracji) można znaleźć pod adresem: <https://hlpf.un.org/sites/default/files/programme/2022/HLPF%202022%20Side%20Events.pdf>.

Na tym tle warto wskazać na znaczenie akcesu polskich regionów do realizacji SDG Agendy 2030. Regiony już wcześniej były włączane w proces monitorowania SDGs. Poza formularzem z 2022 r., na prośbę Ministerstwa uczestniczyły również w takim przekazywaniu informacji w roku 2021. Co prawda w formularzu wskazano, że przekazanie informacji ma charakter dobrowolny, jednak informacje uzyskane od regionów wzbogacą część badania poświęconą zaangażowaniu regionów w realizację celów Agendy 2030.

Polskie regiony z zasady tworząc nowe, aktualne dziś dokumenty strategiczne (po 2016 roku) miały możliwość oficjalnego uwzględniania w ich treści zakładanych SDGs. Ta możliwość jest z jednej strony oczywista, z drugiej zaś trudno oprzeć się wrażeniu, że regiony skupiają się jedynie na tym, co jest z ich perspektywy bardziej „namacalne”, czyli na standardach unijnych. Brakowało bezpośrednich i jasnych odniesień do dokumentów ONZ, w tym Agendy 2030. Nie zmienia to faktu, że polskie regiony świadomie lub nie realizowały te cele. Należy jednak wskazać, że nie tyle realizowały wprost Agendę 2030, co raczej pośrednio jej cele ujęte treściowo w innych dokumentach (w tym unijnych). Polskie regiony do wskazanej problematyki podeszły w sposób zróżnicowany, ale dający się monitorować systemowo. Funkcja koordynacyjna w kontekście realizacji SDGs nie jest wykorzystywana szczególnie intensywnie. W ramach ankiety przesłanej przez MRiT adresaci badania starają się wiązać poszczególne SDG z realizowanymi dokumentami strategicznymi. Taka sytuacja implikuje kwestię, czy z perspektywy polskich regionów warto pogłębić zaangażowanie w realizację SDGs wprost?

4. Znaczenie akcesu polskich regionów do realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDGs) Agendy 2030

Polskie regiony powinny traktować tytułowe zagadnienie poważnie z wielu względów. Po pierwsze, Agenda 2030 i zawarte w niej SDGs są ważne dla przyszłości całego świata i ludzkości. Po drugie, mają w tym perspektywiczny interes własny. Przemawiają za tym nie tylko racjonalne wywody bieżące, ale też przykłady praktyki (co prawda odległe terytorialnie, ale przedmiotowo już nieco bliższe).

Zwrócenie uwagi z poziomu ONZ na sytuację obszarów położonych peryferyjnie lub położonych niekorzystnie ze względów geograficznych lub politycznych (jak województwo podlaskie), wpisuje się w nurt sprawiedliwości ekologicznej w kontekście osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju. Działalność prowadzona na tych obszarach nie przyczynia się do znaczącego pogarszania środowiska, a jednocześnie są one dotknięte konsekwencjami szkodliwych działań lub zaniechań innych państw i regionów, w tym skutkami zmian klimatycznych. Sprawiedliwość ekologiczna jest dostrzegana na poziomie ONZ – w 2021 r. Rada Praw Człowieka ONZ przyjęła rezolucję 48/13 uznającą dostęp do czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska za prawo człowieka. Ponadto w 2022 r. Mieszkańcy Cieśniny Torresa wygrali

sprawę przeciwko Australii. Cieśnina Torresa jest domem dla unikalnych ludów *First Nations*, różniących się od rdzennych Australijczyków z kontynentu. Zamieszkują oni ten region od tysięcy lat, co czyni go jedną z najstarszych ciągłych kultur na świecie. Podnoszący się poziom mórz i zagraża obecnie domom, miejscom pochówku i świętym miejscom. Komitet Praw Człowieka ONZ uznał, że rząd Australii narusza swoje zobowiązania w zakresie praw człowieka wobec nich poprzez beczynność w zakresie zmian klimatu¹¹. Z kolei Rząd Republiki Vanuatu ma zamiar uzyskać opinię doradczą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w celu wyjaśnienia praw i obowiązków państw wynikających z prawa międzynarodowego w związku z niekorzystnymi skutkami zmian klimatu¹². Uwzględnienie głosu regionów ułatwiłoby realizację działania 13.B Celów Zrównoważonego Rozwoju, w ramach którego powinno się „Promować mechanizmy zwiększające zdolność efektywnego planowania i zarządzania w zakresie zmian klimatycznych w krajach najslabiej rozwiniętych i małych państwach wyspiarskich, w tym poprzez skupienie uwagi na potrzebach kobiet i młodzieży oraz lokalnych i marginalizowanych grupach społecznych”¹³.

We współczesnym świecie mamy do czynienia z sytuacją, gdy zarówno jako państwo – Polska, jak i z perspektywy polskich regionów wykracamy istotnie poza relacje unijne. Potwierdzają to implikacje wojny w Ukrainie, wymiana handlowa z Azją i Afryką czy progresywne partnerstwo ze Stanami Zjednoczonymi. Obserwując zachodzące procesy nabiera się przekonania, że świat jest metaforyczną „globalną wioską”. Uporządkowanie go jest w naszym interesie, a głos polskich regionów w kontekście realizacji i monitoringu SDGs przyczynia się do tego pozytywnie. Jest to z pewnością potrzebne uzupełnienie międzynarodowej aktywności regionów ponad UE, bo tam ich głos jest oczywiście słyszalny, ale zdecydowanie mniej, aniżeli regionów z państw znajdujących się na wyższym poziomie społeczno-gospodarczego rozwoju. Dodatkowy (poza unijnymi) międzynarodowy mechanizm rozwojowy (z funkcją monitoringową) daje szansę na dodatkowe weryfikowanie podejmowanych przez polskie regiony działań (nowy układ odniesienia obiektywizujący aktywność regionów w UE i niwelujący swoistą euro-wsobność w tym zakresie).

11 Zob.: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/australia-violated-torres-strait-islanders-rights-enjoy-culture-and-family>. [dostęp: 27.11.2022].

12 Zob.: <https://www.sprep.org/news/vanuatu-implores-world-leaders-to-vote-for-international-court-of-justice-climate-resolution>. [dostęp: 27.11.2022].

13 Zob.: <https://www.un.org/pl/cel13>. [dostęp: 27.11.2022].

Poprzez włączenie regionów w proces realizacji SDGs otwiera się dla nich nowa perspektywa. Jest to niewątpliwa szansa na zbudowanie sobie alternatywy rozwojowej. Co prawda w Unii Europejskiej nie trzeba udowadniać podmiotowości regionów, ale należy wskazać, że na poziomie międzynarodowym budzi to kontrowersje¹⁴. Progresywna realizacja SDGs może być okazją do jej przetestowania na poziomie międzynarodowym i ewentualnego jej potwierdzenia. Jest to niewątpliwie ogromne wyzwanie, bo należy oczekiwać od polskich regionów poważnej aktywności w obszarze dotąd słabo przez nie rozpoznanym, ale też wskazań ukierunkowanych na forum globalne, co jest potrzebne, co jest niedoskonałe i co można z tym zrobić.

Żeby (jako region) mieć szansę na globalne wsparcie finansowe, trzeba przekonać innych, zaciekawić swoimi pomysłami, albo... deficytami, które należałoby zniwelować poprzez działania międzynarodowe. Akces regionów do procesu realizacji i monitorowania SDGs daje im szansę, aby oddolnie zwrócić uwagę ONZ na zalety takich systemów wspierania rozwoju, których operacyjność jest pogłębiona, jak w przypadku UE. Unia funkcjonuje skutecznie dzięki rozwijającym strategię programom operacyjnym, w ramach których udostępnia się (m.in. regionom, ale i za ich pośrednictwem) środki finansowe. Niezależnie od tego, czy regiony identyfikują się z działaniami UE i z nią samą, chcą pozyskiwać i korzystać z jej środków. Wymaga to od nich akceptacji postawionych przez Unię celów. Następnie regiony wykorzystujące lub wdrażające środki unijne są zobligowane, przy ich rozliczaniu, do wykazania się zrealizowaniem celów strategicznych UE i w ten właśnie sposób unijny system „się domyka”. W przypadku ONZ i SDGs cele przekazywane są państwom i... na tym koniec (głos regionów jest, póki co, najwyżej ciekawostką). Odnosząc to do SDGs, trzeba wskazać, że potencjalnie łatwiej będzie realizować te cele tam, gdzie ONZ kieruje środki finansowe. Może to jednak dawać podstawy, żeby sądzić, że w takich miejscach nie warto będzie walczyć z deficytami, gdyż ich zwalczenie mogłoby doprowadzić do zmniejszenia finansowego strumienia bądź nawet przekierowania go w inne miejsce. Dlatego warto zawnoczu, bez finansowej presji, ustalić, czy i w jakim stopniu polskie regiony realizują SDGs i na tym tle mogą nawiązać prorozwojowe relacje międzynarodowe. W tym celu należy posłużyć się przykładem konkretnego regionu, albowiem konkretne sytuacje można najlepiej identyfikować i prezentować z perspektywy konkretnego regionu. Z perspektywy autorów naturalnym wyborem jest Podlaskie.

14 Na ten temat: Maciej Perkowski, *Międzynarodowa współpraca województw w prawie i praktyce* (Białystok: Temida2, 2013), 256 i n.

5. Regionalna realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju (SDGs) Agendy 2030 z perspektywy Podlaskiego

Strategia Rozwoju Województwa Podlaskiego 2030 (dalej jako SRWP) przyjęta została Uchwałą Nr XVIII/213/2020 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 27 kwietnia 2020 roku¹⁵. W jej treści brak jest bezpośrednich odniesień do SDGs, o których mowa w Agendzie 2030. Niektóre jej postanowienia wpisują się w wybrane SDGs. Przykładowo w SRWP w celu operacyjnym 2.1. Kompetentni mieszkańcy wskazuje się, że: „W wyniku realizacji celu operacyjnego kompetentni mieszkańcy nastąpi znaczący wzrost jakości kapitału ludzkiego, a przez to zwiększy się zarówno atrakcyjność inwestycyjna, jak i jakość życia w regionie”. W ramach realizacji celu operacyjnego 2.3. Przestrzeń wysokiej jakości stwierdza się, że: „W ramach realizacji niniejszego celu operacyjnego polityka rozwoju będzie koncentrowała się na wykorzystaniu trendów światowych i europejskich w zakresie podejścia do problematyki środowiskowej. Wspierane będą działania rozwijające gospodarkę cyrkularną. Środki na gospodarkę cyrkularną powinny być wykorzystane także na wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw oraz obniżenie kosztów funkcjonowania gospodarstw domowych. Cele dotyczące walki z ociepleniem klimatu muszą być związane ze wzrostem konkurencyjności gospodarki (w tym produkcji rolniczej) i jakości życia. Istotne jest podjęcie działań związanych z zapobieganiem niedoborom wody (w tym rozwój błękitno-zielonej infrastruktury), zarówno na potrzeby komunalne jak i np. rolnictwa”. W celu operacyjnym 3.3. Partnerstwa międzynarodowe i ponadregionalne: „Bliskość położenia geograficznego sprzyja nawiązywaniu współpracy w zakresie wymiany towarów i usług również z Litwą i Rosją. Istotna jest także współpraca samorządów z województwa podlaskiego i Litwy w celu poprawy jakości życia w obszarach przygranicznych”. Powyższe postanowienia wpisują się w SDG 3 „Należy zapewnić wszystkim ludziom w każdym wieku zdrowe życie oraz promować dobrobyt”, a dokładnie powiązaniem z nim zadaniem 3.4, tj. „Do 2030 roku obniżyć o 1/3 przedwczesną umieralność z powodu chorób niezakaźnych poprzez zapobieganie i leczenie oraz promowanie zdrowia psychicznego i dobrobytu”. Poza tym w wyżej wymienionym Celu operacyjnym 2.1. autor SRWP wskazując jeden z głównych kierunków interwencji określa, że: „Wysokiej jakości edukacja cyfrowa powszechna na wszystkich etapach kształcenia”, co wpisuje się natomiast w SDG 4, tj. „Zapewnić wszystkim wysokiej jakości edukację oraz promować uczenie się przez całe życie”. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku SDG 9, zgodnie z którym

15 Strategia Rozwoju Województwa Podlaskiego 2030, Białystok, kwiecień 2020 r., Załącznik do Uchwały Nr XVIII/213/2020 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 27 kwietnia 2020 r. https://strategia.wrotapodlasia.pl/pl/strategia_rozwoju_województwa_podlaskiego_2030/. [dostęp: 27.11.2022].

należy „Budować stabilną infrastrukturę, promować zrównoważone uprzemysłowienie oraz wspierać innowacyjność”. Wpisuje się to w Cel operacyjny 1.2. „Podlaski system otwartych innowacji”, w którym wskazuje się, że: „Innowacyjność oraz otwartość na zmiany powinny charakteryzować nie tylko kluczowe przedsiębiorstwa, ale cały region. Działania prowadzone w sposób tradycyjny w warunkach niezwykle dynamicznego otoczenia nie mogą przynieść sukcesów tak w działalności gospodarczej, jak naukowej czy organizacyjnej. Celem musi być zapewnienie wyjątkowej innowacyjności szczególnie w obrębie inteligentnych specjalizacji, zarówno sektora usług jak i przemysłu”.

Podobnie wygląda sytuacja w przypadku Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2014-2020 (dalej jako RPOWP). W SDG 4 mieszczą się zadania podjęte w ramach RPOWP, realizowane w ramach Osi Priorytetowej III, które mają na celu m.in. zwiększenie odsetka dzieci w wieku przedszkolnym objętych edukacją na terenie województwa podlaskiego oraz zmniejszenie dysproporcji jakości edukacji przedszkolnej w szczególności między obszarami wiejskimi i miejskimi. Przy czym zwiększenie stopnia upowszechnienia edukacji przedszkolnej ma dwuaspektowe korzyści: po pierwsze, służy wyrównywaniu szans edukacyjnych w szczególności dzieci pochodzących z obszarów wiejskich, a po drugie, wpływa na aktywność zawodową rodzica/opiekuna sprawującego opiekę nad dziećmi w wieku przedszkolnym. Cel ten jest realizowany poprzez tworzenie nowych miejsc edukacji przedszkolnej na obszarach o największym zapotrzebowaniu, jak również tworzenie warunków do wszechstronnego rozwoju dostosowanego do indywidualnych potrzeb dziecka w ramach zajęć wykraczających poza podstawę programową (Działanie 3.1.). W ramach Osi Priorytetowej III (Działanie 3.2) realizowane są też działania wspierające osoby dorosłe w podnoszeniu kompetencji (w tym podstawowych i przekrojowych) i kwalifikacji z wykorzystaniem różnych form kształcenia, takich jak studia podyplomowe, kursy kompetencji ogólnych oraz inne kursy/szkolenia umożliwiające uzyskiwanie i uzupełnianie wiedzy. Wdrażane projekty zapewniają równy dostęp kobietom i mężczyznom do przystępnej finansowo i wysokiej jakości edukacji technicznej, zawodowej i wyższej, co również mieści się w SDG 5, tj. „Osiągnąć równość płci oraz wzmocnić pozycję kobiet i dziewcząt”.

Przykładowo w SDG 8 wpisują się również zadania podjęte w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2014-2020, służące podniesieniu poziomu aktywności zawodowej oraz zdolności do zatrudnienia realizowane w ramach Osi Priorytetowej II Przedsiębiorczość i aktywność zawodowa. W szczególności chodzi o działania polegające na: wspieraniu przejścia od bezrobocia do zatrudnienia, które ma pomóc osobom będącym w najtrudniejszej sytuacji na rynku pracy w podjęciu zatrudnienia i obejmują instrumenty i usługi rynku pracy i działania

aktywizujące (Działanie 2.1); realizowaniu przedsięwzięć mających ułatwić godzenie życia ułatwieniu godzenie życia zawodowego i prywatnego, poprawiające szanse na zatrudnienie osób, które pełnią funkcje opiekuńcze (Działanie 2.2); zapewnieniu działań ukierunkowanych na tworzenie nowych miejsc pracy oraz rozwój przedsiębiorczości, które służą podejmowaniu zatrudnienia, w tym także pracy na własny rachunek. Oferowane kompleksowe wsparcie zdecydowanie zwiększa przeżywalność nowo powstałych przedsiębiorstw. Przy czym w celu lepszego przystosowania pracowników, przedsiębiorców i przedsiębiorstw do zmian na otwartym rynku realizowane są usługi rozwojowe dedykowane mikro, małym i średnim przedsiębiorstwom (Działanie 2.4); możliwości elastycznego dostosowania się przedsiębiorstwa do potrzeb regionalnej gospodarki, skutkujące wzrostem jego konkurencyjności, co w konsekwencji ugruntowuje już istniejące miejsca pracy i zachęca do tworzenia nowych miejsc pracy; programach typu *outplacement* (Działanie 2.4) zapewniających wsparcie osobom zwalnianym z przyczyn dotyczących zakładu pracy.

Inaczej wygląda sytuacja w przypadku przyjętego Uchwałą Sejmiku Województwa Podlaskiego nr XXXVI/474/2021 z dnia 29 listopada 2021 r. Programu Ochrony Środowiska Województwa Podlaskiego do 2030 roku¹⁶. Zadania wyznaczone do realizacji w wyżej wymienionym programie w większości pokazują przedsięwzięcia planowane do realizacji przez różne jednostki sektora publicznego i prywatnego, w ramach 10 obszarów interwencji tj.: ochrona klimatu i jakości powietrza, zagrożenia hałasem, pola elektromagnetyczne, gospodarowanie wodami, gospodarka wodno-ściekowa, zasoby geologiczne, gleby, gospodarka odpadami i zapobieganie powstawaniu odpadów, zasoby przyrodnicze, zagrożenia poważnymi awariami. Pozwólą one na osiągnięcie określonych w tym dokumencie wskaźników środowiskowych. Tym samym można przyjąć, że cały ten dokument służy realizacji postanowień Agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030. W wyżej wymienionym Programie uwzględniono bowiem związane ze środowiskiem naturalnym SDG nr 2, 3, 6, 7, 11, 13 i 15, a także odniesiono się wprost do ww. Agendy 2030.

Dokumentem, który także wpisuje się w poszczególne postanowienia Agendy 2030 w województwie podlaskim, jest przyjęta Uchwałą nr XXXII/435/2021 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 28 czerwca 2021 roku Strategia Polityki Społecznej Województwa Podlaskiego do roku

16 Zob.: https://www.wrotapodlasia.pl/pl/ochrona_srodowiska/programy_plany/program-ochrony-srodowiska-wojewodztwa-podlaskiego-na-lata-2017-2020-z-perspektywa-do-2024-roku.html. [dostęp: 27.11.2022].

2030¹⁷. Pomimo że przedmiotowy dokument został uchwalony prawie sześć lat od przyjęcia Rezolucji w sprawie Agendy 2030, to w jego treści nie można odnaleźć odesłania wprost zarówno do niej samej jak i powiązanych z nią zadań. W treści dokumentu pojawiają się sformułowania wpisujące się w sposób pośredni w Cele Zrównoważonego Rozwoju. Dotyczy to działań w I Obszarze Strategicznym „Pomoc społeczna i przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu”, Celu strategicznym „Włączenie społeczne oraz przeciwdziałanie ubóstwu i wykluczeniu społecznemu osób i rodzin”, w którym jako pierwszy wskazano kierunek działań „Ograniczanie skali zjawiska ubóstwa i wykluczenia społecznego osób i rodzin”. Wpisuje się on w pełni w SDG 1, tj. Wyeliminować ubóstwo we wszystkich jego formach na całym świecie. Poza tym dotyczy to również III Obszaru strategicznego, „Osoby z niepełnosprawnościami”, Celu strategicznego „Poprawa warunków życia osób z niepełnosprawnościami w sferze społecznej i zawodowej” w którym wskazano kierunek działań „Wyrównywanie szans osób z niepełnosprawnościami i przeciwdziałanie ich wykluczeniu społecznemu”. Powyższe wpisuje się w mojej ocenie zarówno w SDG 8, a dokładnie zadanie 8.5, tj. „Do 2030 roku zapewnić pełne i produktywne zatrudnienie oraz godną pracę dla wszystkich kobiet i mężczyzn, w tym dla ludzi młodych i osób niepełnosprawnych; zapewnić jednakowe wynagrodzenie za pracę o takiej samej wartości”, jak i SDG 10, a dokładnie zadanie 10.2 „Do 2030 roku umożliwić i promować uczestnictwo w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym wszystkich ludzi, bez względu na wiek, płeć, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, status ekonomiczny bądź inne czynniki”.

Warto zaznaczyć, że w ramach prezentacji VNR PL 2023 w Nowym Jorku przegląd obejmie m.in. SDG 17 – Partnerstwo na rzecz celów. Bezspornie, aby to ostatnie rozwijać, trzeba zaprezentować swój obszar problemowy, w którym pomóc mogą relacje z partnerami. To jednak odwieczny dylemat, gdy formularze sprawozdawcze sugerują, by wskazać deficyty własnych dokonań. Wydaje się, że tu zasadne wydaje się nie tyle podejście o cechach „samokrytyki”, co raczej zaproponowany na własnych, przemyślanych zasadach racjonalny „przyczółek” do ulepszającej aktualizacji dokumentów strategicznych. Trzeba rozważyć, co zacieka ONZ i jej agendy, za czym mogą pójść korzystne następstwa, na co w przyszłości mogą zostać udostępnione środki. To trzeba brać pod uwagę projektując przyszłość w kooperacji międzynarodowej¹⁸. Istniejące potrzeby należałoby wiązać z odpowiednio rozpoznawalnymi

17 Zob.: <http://www.rops-bialystok.pl/rops/wp-content/uploads/2021/07/Strategia-Polityki-Spoecznej-Wojewodztwa-Podlaskiego-do-roku-2030-2.pdf>. [dostęp: 27.11.2022].

18 W kontekście województwa podlaskiego będącego ogólnokrajowym (a wraz z pograniczami Litwy – ogólnounijnym) teatrem zabezpieczania granicy państwa przed wymuszonymi migracjami, naturalnym partne-

symbolami. Jeśli widoczne są deficyty oraz potrzeby w zakresie ich uzupełnienia i przyciągania partnerów, magnesem skupiającym uwagę może być np. Puszcza Białowieska i zachodzące wokół niej spory¹⁹. Tematyka ta ma symbolikę daleko wykraczającą poza sferę polityczną i prawną. Przykładem może być stworzony w popularnej grze komputerowej „Minecraft” model Puszczy Białowieskiej w skali 1:1. Autorzy swój projekt określają jako „kopię zapasową” tych unikalnych terenów²⁰. Tymczasem SRWP do Puszczy Białowieskiej odwołuje się tylko jeden raz. Z kolei próżno w tym dokumencie szukać jakichkolwiek wzmianek o zubrze, którego obrazuje logo regionu (i tylko jako logo się tam oczywiście pojawia). Dodatkowym argumentem jest z perspektywy Podlaskiego fakt, że rozwój sytuacji wokół Puszczy Białowieskiej i planu strategicznego UNESCO zapewne przyniesie potrzebę adekwatnego ujęcia ze strony regionu²¹. Biorąc to pod uwagę – w naszej ocenie dla Podlaskiego takim obszarem problemowym na tle Agendy 2030 może być SDG 15 (Życie na lądzie) – zwłaszcza, że w wielu dokumentach strategicznych wyróżnia się nasz region pod względem przyrodniczym. Poza Programem Ochrony Środowiska²² brakuje jednak rozwiniętych ku operacyjności (nie zatrzymanych na poziomie ogólników) odniesień do ochrony teje przyrody, chociażby poprzez ochronę lasów. Region charakteryzuje również różnorodność, jeśli chodzi o występujące tutaj zwierzęta. Nie znalazło to również satysfakcjonującego odniesienia w dokumentach strategicznych. W szczególności – SRWP 2030²³ wskazuje, że: „Z jednej strony można tu znaleźć tereny o du-

rem mógłby być amerykański stan Texas, który doświadczał zbliżonych problemów w związku z przyległością granicy USA z Meksykiem, podobnie jak nasz region. (tam także zbudowano „mur”).

- 19 Na ten temat np.: Maciej Perkowski, Wojciech Zoń, Przemysław Saganek, *The Disputed Białowieża Forest. Legal Remedies for the Protection of Cross-border Properties* (Leiden: BRILL-Nijhoff, 2022).
- 20 Zob.: <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/puszcza-bialowieska-w-minecraft-ostatnie-drzewo/xj2deg8> oraz <https://gry.wp.pl/prawdziwa-jest-zagrozona-wiec-powstawala-wirtualna-puszcza-bialowieska-w-grze-6140611417941633a>. [dostęp: 27.11.2022].
- 21 Więcej na: <https://ios.edu.pl/bialowieza-forest/>. [dostęp: 27.11.2022].
- 22 Program Ochrony Środowiska Województwa Podlaskiego do 2030 roku przyjęty uchwałą Sejmiku Województwa Podlaskiego Nr XXXVI/474/2021 z dnia 29 listopada 2021 r. https://wrotapodlasia.pl/pl/ochrona_srodowiska/programy_plany/program-ochrony-srodowiska-wojewodztwa-podlaskiego-na-lata-2017-2020-z-perspektywa-do-2024-roku.html. [dostęp: 27.11.2022].
- 23 W Strategii oczywiście podkreśla się poszanowanie środowiska przyrodniczego – wskazując, że: „(...) realizacja celów i działań (Strategii)

zych walorach ekologicznych, takich jak: rozległe tereny bagienne w dolinach Biebrzy, Narwi i Rospudy, wyjątkowe kompleksy leśne (do których należą puszcze: Białowieska – jedyny w Polsce obiekt przyrodniczy wpisany na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO, Knyszyńska i Augustowska), tereny posiadające szczególne walory krajobrazowe (np. Pojezierze Suwalsko–Augustowskie) oraz z drugiej strony występujące obszary intensywnego rolnictwa w zachodniej części województwa²⁴. W Strategii uwzględnione są prawne standardy Unii Europejskiej, albowiem: „W gminach, które są objęte szczególną ochroną prawną ze względu na obszary cenne przyrodniczo (m.in. obszary Natura 2000), co w wielu przypadkach może stanowić istotną barierę ich rozwoju, m.in. poprzez ograniczenia organizacyjne, społeczne, prawne i zwiększone koszty inwestycji, należy kontynuować działania z jednej strony dotyczące ochrony środowiska i wartości krajobrazowych, z drugiej zaś wspierające rozwój przedsiębiorczości, która pozwoli zachować walory przyrodnicze, w tym turystyki kwalifikowanej czy ekoturystyki. Rolnictwo na obszarach cennych przyrodniczo powinno rozwijać się w kierunku produkcji żywności wysokiej jakości oraz rolnictwa ekologicznego i zrównoważonego. Na obszarach wiejskich zasadne będzie koncentrowanie się na realizacji działań służących realizacji celów operacyjnych związanych z przestrzenią wysokiej jakości (cel operacyjny 2.3.), a także rozwojem przedsiębiorczości (cel operacyjny 1.3.) w powiązaniu z aktywizacją mieszkańców (cel operacyjny 2.2.), szczególnie w zakresie wspierania mieszkańców w zdobywaniu i rozwijaniu kompetencji na wszystkich etapach życia. W obszarze przedsiębiorczości można liczyć na rozwój ekologicznych i zrównoważonych form produkcji rolniczej i powiązany z nimi rozwój przetwórstwa żywności wysokiej jakości²⁵. Możliwym rozwiązaniem w kontekście SDG 15 – Życie na łądzie byłoby doprecyzowanie funkcjonujących dokumentów strategicznych, w tym przede wszystkim SRWP 2030, o kwestie dotyczące ochrony lasów, dbania o różnorodność, jeśli chodzi o występujące w regionie gatunki zwierząt, często niespotykane w innych miejscach Polski i Europy. Kolejnym rozwiązaniem byłoby inspirowanie nauki do wypracowywania rozwiązań chociażby w sferze prawnej, które pomogłyby lepiej chronić wspomniane Życie na łądzie, dbanie o wyróżniające nas w skali kraju i świata walory przyrodnicze. Możliwa byłaby współpraca nauki z biznesem w celu

odbywa się w otaczającym nas środowisku przyrodniczym, które jest jednym z najważniejszych zasobów regionu. Strategiczne podejście do środowiska przyrodniczego przejawiać się będzie w rzeczywistym wdrażaniu idei zrównoważonego rozwoju, pozwalającej budować przewagę konkurencyjne województwa z myślą o warunkach życia przyszłych pokoleń”.

24 Ibidem, 76.

25 Ibidem, 77.

wypracowywania wspólnych rozwiązań pozytywnie wpływających na ekologiczny wymiar produkcji, przemysłu w województwie podlaskim, a także wspólnej odpowiedzialności za otaczającą nas przyrodę, która stanowi jeden z wyróżniających nas czynników.

Z perspektywy Podlaskiego można zaprezentować też inne inspirujące odniesienia, np. na tle SDG 9 (Innowacyjność, przemysł, infrastruktura) w odniesieniu do infrastruktury komunikacyjnej, wyzwaniem regionu nadal jest rozwój, a także modernizacja infrastruktury drogowej, zaś na tle SDG 10 (Mniej nierówności) wyzwaniem jest kontynuacja wykluczenia komunikacyjnego, co ma również wpływ na utrudniony dostęp części mieszkańców do odpowiednich usług. Możliwym rozwiązaniem w kontekście infrastruktury komunikacyjnej jest rekonstrukcja (w związku z sytuacją determinowaną geopolitycznie – głównie na tle wojny w Ukrainie²⁶) założeń właściwych terytorialnie programów współpracy terytorialnej UE (ukierunkowanie na infrastrukturę transportową i wzrost dedykowanych/dostępnych środków²⁷), a także uruchomienie mechanizmów ONZ nawiązujących do powojennej odbudowy. W agendzie ONZ należy dostrzegać regiony (przez pryzmat ich sytuacji/problemów, a nie państwa przynależności, co nie zawsze jest miarodajne), a regionom z kolei umożliwić aktywne poszukiwanie wsparcia rozwojowego (jako równoległego/niszowego, a z czasem alternatywnego źródła wsparcia w realizacji ważnych potrzeb rozwojowych względem środków UE).

6. Zakończenie

Agenda 2030 i jej cele rozwojowe (SDGs) to swego rodzaju uniwersalny plan rozwoju dla świata. Niestety jak dotąd nie najlepiej przedstawia się realizacja SDGs w realiach na poziomie każdego państwa, a nawet regionu czy miasta. Wydaje się, że przyczyną jest tu deficyt powiązanych z realizacją SDGs adekwatnych środków finansowych motywujących i/lub wspomagających ten proces (podobnie, jak ma to miejsce w UE). Z drugiej strony, abstrahując od słabości Agendy 2030/SDGs i chcąc uzyskać uwagę na poziomie globalnym jako jeden z kilkuset regionów unijnych i tysięcy regionów świata, zasadne wydaje się nie tyle eksponowanie tego, co obecnie (z bieżącej, regionalnej perspektywy) wydaje się najważniejsze (co i na poziomie UE okazuje się często nieefektywne), lecz skupić się warto na tych obszarach/dobrach/

26 Zob. np.: <https://www.eesc.europa.eu/pl/documents/resolution/war-ukraine-and-its-economic-social-and-environmental-impact>; https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/04/E.Bendyk.P.Buras_Polska.wobec_wojny_Polska.w.swiecie.po_wojnie.pdf. [dostęp: 27.11.2022].

27 Zob.: <https://www.ewt.gov.pl/strony/o-programach/programy-interreg-2021-2027/konsultacje-programow/programu-wspolpracy-transgranicznej-interreg-next-polska-ukraina-2021-2027/>. [dostęp: 27.11.2022].

problemach, które korelują z SDGs Agendy 2030. Na tym tle optymizmem napawa, że jak dotychczas dobrze rozwinęły się działania na szczeblu krajowym wskazane w Agendzie 2030 polegające na budowaniu partnerstwa administracji, biznesu i innych interesariuszy na rzecz nowego modelu rozwoju i realizacji SDGs, a w szczególności powstały klastry, LGD, BOF, inne instytucje otoczenia biznesu, które ze sobą sprawnie współdziałają realizując cele statutowe, pozyskując środki, realizując projekty rozwojowe. Jeśli poszukiwania sposobów efektywnej odnowy ONZ przy obustronnym zaangażowaniu Polski (jako państwa) zejdą się z konsekwentnymi aspiracjami polskich (ale też innych) regionów – skorzystają wszyscy.

Bibliografia

- Agenda 21, przyjęta na konferencji ONZ w Rio de Janeiro w 1992 r.; <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.
- Deklaracja Milenijna, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 18 września 2000 r. Rezolucja 55/2; <https://www.un.org/pl/milenium2000/>.
- Gruchelski Marek, Józef Niemczyk, „Agenda Narodów Zjednoczonych na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 i cele zrównoważonego rozwoju – szanse realizacji celów” *Postępy techniki przetwórstwa spożywczego*, nr 1 (2016): 122.
- Monitorowanie realizacji Celów Zrównoważonego Rozwoju w Polsce, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/monitoring-realizacji-agendy-2030>.
- Perkowski Maciej, *Międzynarodowa współpraca województw w prawie i praktyce*. Białystok: Temida2, 2013.
- Perkowski Maciej, Zoń Wojciech, Saganek Przemysław, *The Disputed Białowieża Forest. Legal Remedies for the Protection of Cross-border Properties*. Leiden: BRILL-Nijhoff, 2022.
- Program Ochrony Środowiska Województwa Podlaskiego do 2030 roku przyjęty uchwałą Sejmiku Województwa Podlaskiego Nr XXXVI/474/2021 z dnia 29 listopada 2021 r. https://wrotapodlasia.pl/pl/ochrona_srodowiska/programy_plany/program-ochrony-srodowiska-wojewodztwa-podlaskiego-na-lata-2017-2020-z-perspektywa-do-2024-roku.html.
- Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 25 września 2015 r., Rezolucja 70/1. <https://www.un.org/pl/agenda-2030-rezolucja>.
- Realizacja Celów Zrównoważonego Rozwoju w Polsce. Raport 2018. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/monitoring-realizacji-agendy-2030>.

Strategia Rozwoju Województwa Podlaskiego 2030, Białystok, kwiecień 2020 r., Załącznik do Uchwały Nr XVIII/213/2020 Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 27 kwietnia 2020 r. https://strategia.wrotapodlasia.pl/pl/strategia_rozwoju_wojewdztwa_podlaskiego_2030/.

Sustainable Development in the European Union — Monitoring Report on Progress Towards the SDGs in an EU Xontext — 2018 edition. <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/15234730/15229310/KS-01-18-656-EN-N.pdf/a0d775e-7874-d79b-548a-2c0055d8d24b?t=1667250557724>.

Wołowicz Krzysztof, „Realizacja celów zrównoważonego rozwoju przez UE – wizja czy konkret?” *Analizy BAS*, nr 2 (2021): 1-10.



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>

The Introduction of the National Recovery and Resilience Plans in the Light of the Visegrád Group Countries' Experience*

National Recovery and Resilience Plans (NRPs) set out the objectives for recovery and building the socio-economic resilience of EU Member States following the crisis caused by COVID-19. In their framework, countries also declare the introduction of structural reforms and investments for their implementation. The author aims to offer a closer look at and characterize the adoption procedure and basic assumptions of the National Recovery and Resilience Plans developed by Visegrád Group Member States, which are among the greatest beneficiaries of the Plans. Thus, it is worth zooming in on the national design and approval procedures for the various recovery plans, their basic assumptions, and procedures for their approval by Union bodies. The reason for researching this issue is the characteristic distribution of accents in existing research. On the one hand, there are many publications on the European Instrument for Reconstruction and Enhancement of Resilience. On the other hand, the analysis of the National Recovery and Resilience Plans of the Visegrad Group countries has not, so far, been the scope of broader legal and comparative research.

Maciej Serowaniec

associate profesor

Nicolaus Copernicus University in Torun

ORCID – 0000-0003-4693-7977

e-mail: mserowaniec@umk.pl

Michał Przychodzki

PhD student

Nicolaus Copernicus University in Torun

ORCID – 0000-0002-2217-3346

e-mail:

michalprzychodzki@doktorant.umk.pl

Key words:

National Recovery and Resilience Plan, Visegrad Group, Recovery and Resilience Facility, European Instrument for Reconstruction and Enhancement of Resilience, COVID-19

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.390>

1. Introductory remarks

European Union Member States are currently facing the impact of the COVID-19 pandemic, which has transformed into a deep socio-economic crisis before our eyes. That crisis undermines social relations, economic stability, and the exercise of fundamental human rights¹.

1 Maciej Serowaniec, „The (Extra)Ordinary State Of COVID-19 Pandemic in Poland”, [in:] *Pandemic Poland, Impacts of Covid-19 on Polish Law*, ed.

* The paper is written on the BETKOSOL framework. The project BETKOSOL (Grant Agreement (GA) NO. 101015421) was funded by the European Union's HERCULE III programme

Measures undertaken in the area of health care, as well as restrictions of movement, impacting production, demand, and commerce, have led to a downturn of business activity and a spike in unemployment, as well as a rapid dwindling of business revenues, increased public deficit and deepening inequalities within Member States and among them². For this reason, it has become a priority for the European Union to undertake various activities and initiatives to mitigate the negative economic and social impacts of the crisis, any fragmentation of the single market, and significant disparities and disturbances in the balance of the EU economy. An important role in the coordination of the economic response to the impacts of the COVID-19 pandemic on the European level is to be played by the NextGenerationEU recovery plan for Europe established by Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom. The purpose of this interim instrument for economic recovery, worth more than EUR 800 billion, is to assist with the recovery from the direct economic and social damage inflicted by the coronavirus pandemic. The objective of NextGenerationEU is for Europe, after the COVID-19 pandemic, to become more environmentally friendly, digital, resilient, and prepared to face current and future challenges³. The lion's share of the Recovery Fund is the RRF — Recovery and Resilience Facility — as part of which individual Member States have designed their National Recovery and Resilience Plans. This article aims to offer a closer look at and characterize the adoption procedure, and basic assumptions of the National Recovery and Resilience Plans developed by Visegrád Group member states (hereinafter 'V4'), which are among the greatest beneficiaries of the Recovery Plan. Thus, it is worth zooming in on the national design and approval procedures for the various recovery plans, their basic assumptions, and procedures for their approval by Union bodies.

Martin Löhnig, Maciej Serowaniec, Zbigniew Witkowski (Vienna: Vandenhoeck & Ruprecht Verlage, 2021), 9-12.

- 2 Maciej Serowaniec, „European Semester-spring Package: Recommendations for Poland on the Socio-Economic Response to the COVID-19 Pandemic”, [in:] *Human Rights, From Reality to the Virtual World*, ed. Iwona Florek, Ildikó Laki (Józefów: Alcide De Gasperi University of Euroregional Economy, 2021), 340-344.
- 3 Aldo Sandulli, Elisabetta Tatì, Alexander De Becker, Maciej Serowaniec, Alessandro Nato, *The Protection of EU Financial Interests Across Four National Legal Systems: A Comparative Perspective* (Rome: Luiss Guido Carli, 2021), 18-21.

2. Procedure and rules for the preparation of National Recovery and Resilience Plans

The core normative act defining the procedure for the preparation of a National Recovery and Resilience Plan (hereinafter „NRP”) is Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Facility (OJ EU L 57, 18.2.2021). Following the Regulation’s Article 4, „the general objective of the Facility shall be to promote the Union’s economic, social and territorial cohesion by improving the resilience, crisis preparedness, adjustment capacity, and growth potential of the Member States, by mitigating the social and economic impact of that crisis, in particular on women by contributing to the implementation of the European Pillar of Social Rights, by supporting the green transition, by contributing to the achievement of the Union’s (...) climate targets (...) and (...) digital transition”. In this manner, the interventions contemplated in the NRP support the EU’s goals of, „upward economic and social convergence, restoring and promoting sustainable growth and the integration of the economies of the Union, fostering high-quality employment creation, and contributing to the strategic autonomy of the Union alongside an open economy and generating European added value”. Furthermore, in line with Article 3 of the Regulation, measures contemplated by the NRP shall focus on the six European pillars of crisis response and resilience building: (1) green transformation; (2) digital transformation; (3) smart, sustainable and inclusive growth; (4) social and territorial cohesion; (5) health-care and economic, social and institutional resilience; (6) policies for the next general, such as education and skills. As provided by the Regulation, the NRP should be based on an in-depth evaluation of the socio-economic situation caused by the outbreak of the COVID-19 pandemic and the identification of challenges linked to the recovery and transformation of the national economy toward increased productiveness and structural resilience⁴. EU bodies have also noted the necessity of carrying out the broadest possible public consultation process, recommending the inclusion of public entities, local governments, business operators, academics, opinion leaders, and civic society.

The NRPs submitted by the individual Member States will be verified – and modified if needed – In 2022 to reflect the final allocation of funds for 2023.

Evaluating the individual Member States’ NRPs, the European Commission shall apply the following criteria: consistency with recommendations for the individual countries under the European Semester; expanding the growth potential, creating workplaces and economic and social resilience for the Member State, as well as a substantial contribution to the green and

4 Oliver Picek, „Spillover Effects From Next Generation EU” *Intereconomics*, Vol. 55 (2020): 325-331.

the digital transformation (states must allocate at least 37% of the budget to climate and biodiversity action and at least 20% to digitalisation). In keeping with the accepted procedure, the evaluation of the plans will be approved within a month by the Council at the Commission's request by a special majority of the vote. A positive outcome of the evaluation will depend on the satisfactory achievement of the final and intermediate goals of the plans⁵.

3. National recovery plans of the Visegrád Group countries

The first V4 state to submit its National Recovery and Resilience Plan to the European Commission was Slovakia. Sent to the Commission on 28 April 2021, Slovakia's NRP provides reforms and investments worth more than EUR 6.6 billion. The most crucial objective of the NRP is Slovakia's transition to a green economy and health care. The recovery plan's other focus areas are efficient public administration and digitalisation, education, science, research, and innovation. However, some opposition parties attributed the absence of broader public consultation and consensus in preparing the NRP assumptions to the government. According to representatives of Hlas-SD and Smer-SD, the recovery plan lacks support for agriculture, culture, industry, and commerce. Nor was consideration paid in the consultation process to the observations submitted by local-government representatives, local businesses, and trade unions. The opposition also alleged that the government's proposed NRP would centralise the fund-allocation decision-making in Bratislava, ignoring the needs of the regions. Opposition politicians have also signaled that the NRP fails to include sectors employing the majority of Slovaks. According to them, it was misguided for the instrument not to include areas such as food safety, protection of the self-employed, and employees of the catering and tourist industries. Under the NRP the government has also promised many administrative reforms. Those include, without limitation, a judicial reform, changes to university administration, modernisation of the police force and optimisation of the hospital network, as well as reform of the National Criminal Agency (*Národná kriminálna agentúra*, NAKA). The changes also encompass public passenger transport, the pension system, and public procurement. Implementing the reforms is to be accompanied by a program of large investments aimed at, among other things, removing architectural barriers in schools, renovating residential buildings, and developing of railway infrastructure and biking infrastructure⁶.

5 Marco Buti, Marcello Messori, „NEXT GENERATION EU: An Interpretative Guide” *Luis School of European Political Economy Policy Brief*, No. 29 (2020): 1-3.

6 Commission Staff Working Document. Analysis of the recovery and resilience plan of Slovakia Accompanying the document. Proposal for

The largest fund allocation in the entire NRP package will be to green-economy measures (EUR 2.3 billion). Health care is looking at EUR 1.5 billion. Efficient public administration and digitalisation – EUR 1.1 billion. EUR 892 million is allocated to education and EUR 739 million to science, research, and innovation. The green-economy area will include EUR 232 million for renewable-energy infrastructure, EUR 159 million for adaptation to climate change, and EUR 368 million for the industrial sector's decarbonisation. EUR 741 million is to be spent on building renovations. Sustainable transport will be assisted with EUR 801 million. Approximately EUR 1.2 billion will go to modern and affordable health care, while 105 million will go to humanitarian, modern, and accessible psychiatric care. EUR 265 million will be used to provide affordable, high-quality long-term social assistance and health care. EUR 615 million will be allocated to Slovakia's digital transformation. The latter will include mobile services, cyber-security, fast Internet for everyone, and a digital economy. The area of efficient public administration intended to support the business environment is to receive EUR 11 million, EUR 225 million will be provided for judicial reform, and EUR 229 million for anti-corruption and anti-money laundering and protection of the population. This area also includes a reform of public finance. EUR 210 million will be allocated to education accessibility, development, and quality on all education levels, and EUR 469 million to education in the 21st century. EUR 213 million will be spent on improving the quality of the functioning of the higher-education system. Under science, research, and innovation, EUR 633 million will be allocated to more effective management and more robust financing. Slovakia's National Recovery and Resilience Plan was ultimately approved by the Council on 21 June 2021⁷.

As recently as 2020, the Polish and Hungarian governments threatened to veto the EU budget for 2021-2027 and NextGenerationEU. The decision was motivated by the lack of acceptance for any disbursements from EU funds (budget and the Fund) linked to rule-of-law issues. That position only changed on 10 December 2020, with leaders of EU Member States gathered at a summit in Brussels to strike a compromise dubbed „money for the rule of law”. Under the compromise, the conditionality of disbursements from EU funds on compliance with rule-of-law principles was upheld; however, the heads of states and governments in the Union adopted a – legally not binding – summit declaration delaying the application of the „money for the rule

a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Slovakia (COM(2021) 339 final).

7 Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the Recovery and Resilience Plan for Slovakia (ST 10156 2021 INIT).

of law” mechanism by at least two years⁸. Thus, by abandoning the veto, Poland and Hungary unblocked the Union’s budget for 2021–2027 and the Recovery and Resilience Fund that will support economies affected by the coronavirus pandemic. In addition, the Hungarian government returned its veto declarations and, on 12 May 2021, submitted a draft national recovery plan. Undoubtedly, the decision was affected by Hungarian-German economic relations and German Chancellor Angela Merkel’s (informal) involvement in the negotiation process. The other determinant was the increased EU spending on energy transformation in less affluent Member States (such as Hungary), negotiated by Hungarian authorities. Prime Minister Viktor Orbán also emphasised the reassurances that could recognise the atom as green energy, which is of enormous importance in expanding the Paks Nuclear Power Plant, responsible for more than half of Hungary’s energy generation⁹. In the coming six years, Hungary was to receive EUR 7.2 billion. More than 37% of that amount was to be allocated to climate objectives (investments and reforms) and climate neutrality. 20% of the available pool was to go to projects linked to Hungary’s economy’s digital transformation and digitalisation. Approximately EUR 1.75 billion was expected to fund undertakings relating to the development of green transport. However, the controversial EUR 3.37 billion for the modernisation of universities was excluded from the plan. On 9 July 2021, the European Commission stopped Hungary’s payments from the EU’s pandemic-recovery fund. The reason was that the expense plan submitted by the government failed to provide adequate protection from corruption¹⁰.

The entity responsible for preparing Poland’s National Recovery and Resilience Plan was the Ministry of Development Funds and Regional Policy. On 30 April 2021, the draft was approved in a special meeting of the Council of Ministers, following consultations from 26 February to 2 April 2021¹¹. The official submission of the NRP to the European Commission occurred on 3 May 2021. Under the EU recovery fund, Poland is looking at EUR 58.1 billion, which translates into almost PLN 270 billion at current exchange rates.

-
- 8 Caroline de la Porte, Mads Dagnis Jensen, „The Next Generation EU: An Analysis of the Dimensions of Conflict Behind the Deal” *Social Policy Administration*, No. 55 (2021): 389-390.
- 9 Hungary’s Recovery and Resilience Plan, <https://www.palyazat.gov.hu/evaluation>. [accessed: 21.02.2022].
- 10 Paola Tamma, Hungary’s recovery cash in limbo, *Politico*, 30 September 2021. <https://www.politico.eu/article/hungary-eu-recovery-fund-limbo-viktor-orban/>. [accessed: 17.02.2022].
- 11 Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności, <https://www.gov.pl/web/planodbudowy/kpo-wyslany-do-komisji-europejskiej>. [accessed: 18.02.2022].

The funds will be divided into EUR 23.9 billion subsidies and EUR 34.2 billion loans.

Totalling almost five hundred pages, the document provides details of the distribution of funds allocated to Poland under NextGenerationEU. The National Recovery and Resilience Plan assumptions are divided into grant and loan parts. Each includes five components, viz. (a) economy resilience and competitiveness; (b) green energy and reduced energy consumption; (c) digital transformation; (d) effectiveness, accessibility, and quality of the health care system; and (e) smart green mobility¹².

The entire distribution of expected funds is provided only for the grant part totalling EUR 23.9 billion. The assumption breakdown is provided only for EUR 11 billion in the loan part. Here, it must be noted that the distribution of funds from the loan part shows discrepancies in the sums stated. For example, page 339 of the NRP provides the information that during the first stage, Poland will be applying for a loan of EUR 10.762 billion (out of the EUR 34.2 billion allocated under the loan part), with an itemised breakdown of components. However, the itemised funds add up to EUR 10.664 billion; there are also observable discrepancies in the components, e.g., Component D (p. 340 of the NRP). Information about the source of this computational discrepancy is scarce, so it must be assumed that the sums were corrected later in the approval procedure for Poland's NRP with the European Commission.

Because a full breakdown is only provided for the grant part, the component percentages will only refer to that part. Poland intends to allocate the most funds, 28.5%, to smart green mobility, green energy, and reduced energy consumption (approx. 24%). Under these solutions, the funds will be spent, among other things, on increasing the share of zero- and low-emission transport in the mix, as well as prevention and mitigation of the adverse environmental impact of transport, increased accessibility of transportation, as well as security and digital solutions; increased use of renewable energy sources, adaptation to climate change, and curbing of environmental degradation. Accordingly, it can be concluded that the task linked to improving the quality of the environment and counteracting the impact of global warming will incur expenses of over EUR 12 billion from the grant part. Regarding the other components, approximately EU 4.5 billion will be spent on economic resilience and competitiveness (approx. 18.5% of the grant). About 17% of the grant will improve the health care system. The least part of the funds is expected to be spent on digital transformation, totalling less than 12% of the grant.

12 Poland's National Recovery and Resilience Plan, p. 28. <https://www.gov.pl/attachment/2572ae63-c981-4ea9-a734-689c429985cf>. [accessed: 17.02.2022].

Notably, the European Commission still has not evaluated Poland's National Recovery and Resilience Plan, which is only the first step to approving Poland's submitted NextGenerationEU expenditure solutions. The lack of evaluation is linked to the increasingly broadening rule-of-law crisis constantly monitored by the European Commission. Press reports also suggest that it relates to Prime Minister Morawiecki's application to the Constitutional Court concerning the principle of supremacy of Union law above domestic law¹³.

The Czech government submitted its National Recovery and Resilience Plan to the European Commission for approval on 1 June 2021. Under the Union's recovery plan, the Czech Republic looks at EUR 7 billion in aid, translating into approximately 180 billion Czech koruna, though the expected total of investments is CZK 190.6 billion. The state budget will cover the difference between the EU financing and the contemplated expenses¹⁴. Czechia's National Recovery and Resilience Plan is based on six remedial pillars. The greatest part of the funds, at 44.7%, will go to physical infrastructure and green transformation. The other pillars break down as follows: 21.5% of the EU financing will go to education and the labour market; 14.6% to the digital transformation; 6.9% to health-care and building the population's resilience; 6.5% to research, development, and innovation; and 5.7% to institutions and regulatory and businesses assistance in response to COVID-19¹⁵. These pillars create the ground for the development of the economic sector, respond to the European Commission's specific recommendations concerning the reinforcement of economic growth, and touch upon issues of sustainable development, such as decarbonisation, digitalisation, and support for the weakest regions. It must be emphasised that, in line with the requirements of EU legislation, whereby at least 37% of the funding should be claimed by ecology and 20% by the digital transformation, the Czech

13 Jan Strupczewski, *Questioning primacy of EU law holding up recovery money for Poland-Gentiloni*, Reuters, 1 September 2021. <https://www.reuters.com/world/europe/questioning-primacy-eu-law-holding-up-recovery-money-poland-gentiloni-2021-09-01/>. [accessed: 14.02.2022].

14 Commission Staff Working Document Analysis of the recovery and resilience plan of Czechia Accompanying the document Proposal for a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Czechia (SWD/2021/211 final). [accessed: 1.10.2021].

15 Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Czechia (ST 11047/21)

Republic has apportioned as much as 41.6% to so-called green transformation and 22.1% to digitalisation¹⁶.

On 19 July 2021, the European Commission positively evaluated the Czech Recovery and Resilience Plan. Among others who spoke on the plan, Commission President Ursula von der Leyen said: „Today, the European Commission has decided to give its green light to Czechia’s recovery and resilience plan. This plan will be crucial in supporting a shift towards a greener and more digital future for Czechia. Measures that improve energy efficiency, digitalise public administration, and deter the misuse of public funds are exactly in line with the objectives of NextGenerationEU”. Valdis Dombrovskis, Executive Vice-President for an Economy that Works for People, said: „This plan will put Czechia on the path to recovery and boost its economic growth as Europe gears up for the green and digital transitions. Czechia intends to invest in renewable energy and sustainable transport while improving the energy efficiency of buildings. In addition, it aims to roll out greater digital connectivity across the country, promote digital education and skills, and digitalise many of its public services”¹⁷. On 6 September 2021, the economy and finance ministers of the European Union approved the Czech Republic’s National Recovery and Resilience Plan. The Council’s implementing decisions were adopted by written procedure. The ultimate green light for the plan will open the way to implementing its assumptions and commencement of historical transformations in fields such as infrastructure, environmental protection, and digitalisation. The enactment of the decision also means that by the end of 2021, Czechia may obtain a 13% advance payment against the EUR 7 billion allocated under NextGenerationEU.

4. Final Remarks

The analysis shows that each Visegrád Group country faced political difficulties when developing its national recovery plans. The core problem was the lack of effective utilisation of consultation procedures in the preparation process. In each of the V4 states, NGOs and the opposition alleged the consultation procedures to have been smoke-screens, not leading to compromise solutions reflecting the postulates of social partners. As noted before, in the cases of Czechia and Slovakia, the Council of the European Union handed down implementing decisions on 13 July and 8 September 2021, respectively, approving the countries’ plans for recovery and resilience. Based on the decisions, the two states signed a subsidy agreement with the European Union

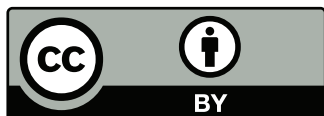
16 Czechia’s National Recovery and Resilience Plan, 15. <https://www.pla-nobnovy.cz/dokumenty>. [accessed: 15.02.2022].

17 NextGenerationEU: European Commission endorses Czechia’s €7 billion recovery and resilience plan, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_3745. [accessed: 21.02.2022].

and received pre-financing at 13% of the allocated pool. Far more complicated is the situation of Hungary and Poland. While in Hungary's case, the European Commission has issued a decision withholding payments from the EU pandemic fund. Poland's case still has not evaluated the country's National Recovery and Resilience Plan. Without a doubt, the Commission's decision in both cases is the consequence of several years of violations of rule-of-law principles. Therefore, it should be expected that NextGenerationEU funds will only be released when both states restore compliance with rule-of-law standards.

Bibliography

- Buti Marco, Marcello Messori, „NEXT GENERATION EU: An Interpretative Guide” *Luiss School of European Political Economy Policy Brief*, No. 29 (2020): 1-3.
- De la Porte Caroline, Mads Dagnis Jensen, „The Next Generation EU: An Analysis of the Dimensions of Conflict Behind the Deal” *Social Policy Administration*, No. 55 (2021): 389-390. <https://doi.org/10.1111/spol.12709>.
- Picek Oliver, „Spillover Effects From Next Generation EU” *Intereconomics*, Vol. 55 (2020): 325–331. <https://doi.org/10.1007/s10272-020-0923-z>.
- Sandulli Aldo, Elisabetta Tatì, Alexander De Becker, Maciej Serowaniec, Alessandro Nato, *The Protection of EU Financial Interests Across Four National Legal Systems: A Comparative Perspective*. Rome: Luiss Guido Carli, 2021.
- Serowaniec Maciej, „European Semester-spring Package: Recommendations for Poland on the Socio-Economic Response to the COVID-19 Pandemic”, [in:] *Human Rights, from Reality to the Virtual World*, ed. Iwona Florek, Ildikó Laki. 340-344. Józefów: Alcide De Gasperi University of Euroregional Economy, 2021. <https://doi.org/10.13166/WSGE/XUKE1139>.
- Serowaniec Maciej, „The (Extra)Ordinary State Of COVID-19 Pandemic in Poland”, [in:] *Pandemic Poland, Impacts of Covid-19 on Polish Law*, ed. Martin Löhnig, Maciej Serowaniec, Zbigniew Witkowski. 9-12. Vienna: Vandenhoeck & Ruprecht Verlage, 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>

Hrabiego Leonida Kamarowskiego wizja idei suwerenności państw w postępowaniach przed trybunałem międzynarodowym

Count Leonid Kamarovsky's Vision of the Idea of State Sovereignty in Proceedings Before an International Tribunal

Count Leonid Kamarovsky was one of the most recognized international law specialists in the Russian Empire era. His considerations focused primarily on the issue of international justice. Kamarovsky's doctoral dissertation, An International Tribunal, became the theoretical basis for establishing an international tribunal in the 19th century. In this work, he analyzed the state sovereignty principle in a collision with the competencies of an international tribunal, the creation of which, he thought, was a natural stage in the development of humanity and international law.

Dariusz Szpoper

profesor nauk prawnych
Akademia Pomorska w Słupsku
ORCID – 0000-0002-8593-2821
e-mail: dariusz.szpoper@apsl.edu.pl

Arsen Tagirov

student prawa
Akademia Pomorska w Słupsku
ORCID – 0000-0001-5729-3500
e-mail: arsen.tagirov1045@gmail.com

Słowa kluczowe:

Leonid Kamarowski, suwerenność, trybunał międzynarodowy, międzynarodowy wymiar sprawiedliwości, zasada komunikacji, prawo międzynarodowe, Uniwersytet Moskiewski

Key words:

Leonid Kamarovsky, sovereignty, international court, international justice, the principle of communication, international law, Moscow State University

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.575>

„Pokój jest nie do pomyślenia tam,
gdzie nie rządzi prawo”

Leonid Aleksejewicz Kamarowski

Leonid Aleksejewicz Kamarowski (1846-1912) należał do grona najwybitniejszych rosyjskich prawników zajmujących się prawem międzynarodowym w końcu XIX i na początku XX wieku. Jego kariera wiodła od studiów w Uniwersytecie Moskiewskim poprzez funkcję dziekana Wydziału Prawa tej uczelni, by następnie pełnić obowiązki jej rektora. Wyłącznym tragicznym wypadkiem, mający miejsce w dniu elekcji rektora Uniwersytetu Moskiewskiego 22 kwietnia 1911 roku, spowodował, że nie mógł on zostać wybrany na to stanowisko. Cierpiący na wadę słuchu Kamarowski nie usłyszał bowiem nadjeżdżającego tramwaju i został przez pojazd ten potrącony, doznając urazu

głowy. Drastyczne pogorszenie jego stanu zdrowia spowodowało wycofanie tej kandydatury z wyborów rektorskich¹.

Leonid Kamarowski pełnił też funkcję deputowanego do Moskiewskiej Dumy Miejskiej, jak również był członkiem Instytutu Prawa Międzynarodowego oraz Moskiewskiego Towarzystwa Prawniczego. W 1909 roku skierowano go jako jedną z czterech osób reprezentujących Imperium Rosyjskie do Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze. W tym samym roku został wybrany na stanowisko dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego, a w 1910 roku powołano go na członka-korespondenta Akademii Nauk w Sankt-Petersburgu². Zaangażował się również aktywnie w działalność polityczną, zasiadając w Komitecie Centralnym liberalno-konstytucyjnej partii „Związek 17 października” (*Sojuz 17 oktiabria*)³.

Nie sposób nie wspomnieć też o jego związkach z polskością. Otóż rodzina Kamarowskich wywodziła się z dawnego szlacheckiego, polskiego rodu Komorowskich (Komarowskich)⁴. Przodek Leonida Kamarowskiego – Paweł Prokofiewicz Komarowski rodem z Rzeczypospolitej Obojga Narodów, w pierwszej połowie XVII wieku wyjechał z tego państwa do Rosji⁵. W następnych pokoleniach dzieje Kamarowskich wiązały się już prawie wyłącznie z Rosją. Dziadek (Jewgraf Fiedotowicz Komarowski) pełnił funkcję

- 1 Jekaterina Kamarowskaja, Jewgraf Komarowski, *Grafinia Kamarowskaja. Wspominanijsja* (Moskwa: Zacharow, 2003), 149.
- 2 Władimir Grabar', *Materiały k istorii literatury mieżdunarodnogo prawa w Rossii (1647-1917)* (Moskwa: Zercalo, 2005), 390. Leonid Kamarowski pozostawił po sobie wielkie dziedzictwo naukowe: w sumie był autorem około 200 książek i artykułów, a najważniejszymi pracami są praca magisterska „Początek nieinterwencji” (1874), rozprawa doktorska „O międzynarodowym trybunale” (1881) oraz praca „Podstawowe kwestii nauki prawa międzynarodowego” (1895).
- 3 Władimir Syrych, „Kamarowski Leonid Aleksejewicz”, [w:] *Prawowaja nauka i juridiczeskaja idieologia Rossii, Encyklopediczeskij slowar' biografij* 1, red. Władimir Syrych (Moskwa: Izdatielskaja gruppa „Jurist”, 2009), 301-303.
- 4 Michaił Taube, „Graf L.A. Kamarowski (Niekrolog)”, *Żurnal Ministerstwa narodnogo proswieszczenija* 44, nr. 3 (1913): 37. „Kamarowski” jest rosyjską wersją nazwiska.
- 5 Według Michaiła Taube stało się to w 1652 roku, zob. Taube, „Graf L.A. Kamarowski”, 37. W książkach piscowych Nowogrodu Wielkiego jest adnotacja, że Paweł Komarowski już w 1626 stał się właścicielem dóbr ziemskich w okolicach tego miasta, zob. Władimir Tomsinow, *Rossijskie prawowiedy XVII-XX wiekow: Oczerki żyżni i tworczestwa*, t. II (Moskwa: Zercalo-M, 2015), 167.

generał adiutanta cesarza Aleksandra I, a nawet przez pewien okres był szefem policji w Sankt-Petersburgu. W 1803 otrzymał tytuł hrabiego Świętego Cesarstwa Rzymskiego⁶. Jego wnuk (Leonid Kamarowski) urodził się w Kazaniu, odebrał edukację domową, poznając: historię, geografę, łacinę, antyczną grekę, a także języki nowożytnie: niemiecki, francuski, włoski oraz angielski⁷. W 1864 roku został przyjęty na Wydział Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego, a po czterech latach studiów rozpoczął pracę w Katedrze Prawa Międzynarodowego.

W 1869 roku skierowano go na wyjazd studyjny do Niemiec i Austro-Węgier, gdzie miał się zapoznać z funkcjonowaniem tam znajdujących się uniwersytetów. W tamtym czasie w nauce rosyjskiej szeroko stosowany był system zagranicznych wyjazdów naukowych na dwa lub trzy lata dla przyszłych wykładowców akademickich. Podczas takich eskapad niedawni absolwenci mogli podnieść swoje kwalifikacje, przyswoić sobie europejskie standardy edukacyjne i naukowe, aby następnie po powrocie móc wykorzystać je w swojej ojczyźnie, a także nawiązywać relacje z europejskimi naukowcami i uniwersytetami w celu kontynuowania wymiany i współpracy akademickiej. W 1870 roku Kamarowski wrócił do Moskwy i rozpoczął przygotowywanie pracy magisterskiej. Jednak rok później zachorował na gruźlicę i udał się na leczenie do Szwajcarii. Po jego zakończeniu zdecydował się kontynuować pracę magisterską na Uniwersytecie w Heidelbergu pod kierunkiem uznanego specjalisty z zakresu prawa międzynarodowego – profesora Johana Bluntschli'ego⁸. W 1874 roku, już po powrocie do Moskwy, miała miejsce na Uniwersytecie Moskiewskim obrona tej pracy magisterskiej zatytułowanej *Początek nieinterwencji*, zaś jej autor po tym wydarzeniu kontynuował działalność naukowo-dydaktyczną w Katedrze Prawa Międzynarodowego swojej macierzystej uczelni. W latach 1878-1879 Kamarowski przebywał na stypendium naukowym we Francji, zbierając materiały do swojej pracy doktorskiej. Poświęcił ją idei trybunału międzynarodowego. Zajął się w niej teoretycznymi podstawami utworzenia takiej instytucji, która do tej pory pozostawała jedynie w przyczynkarskich wizjach rosyjskich naukowców. Udało mu się

6 Jewgraf Komarowski, *Zapiski grafa J.F. Komarowskiego* (Sankt-Peterburg: Izdatelstwo „Ogni”, 1914), 136; Nikołaj Sobko, „Kamarowski, graf Jewgraf Fiedotowicz”, [w:] *Russkij biograficeskij słowar’ 8. Ibak – Kluczarew*, red. Alieksandr Połowcow (Sankt-Peterburg: Tipografia Gławnago Uprawlenia Udielew, 1897), 409.

7 Tomsinow, *Rossijskie prawowiedzy*, 171.

8 Leonid Kamarowski, *Naczalo niewmieszatielstwa* (Moskwa: Uniwersytetskaja tipografia [Katkow i K], 1874), IV. We wstępie do niej, zawarł skierowane do promotora podziękowanie, pisząc: „Dni spędzone z tym godnym sługą nauki należą do najjaśniejszych wspomnień w moim życiu”.

wtedy dość szeroko przedstawić swoje stanowisko w wielu kluczowych kwestiach prawa międzynarodowego oraz przeanalizować proponowane przez zagranicznych uczonych projekty funkcjonowania trybunałów międzynarodowych, jak też prześledzić dotychczasowy praktyczny model pokojowego rozwiązywania sporów, w tym przed sądami arbitrażowymi. W pracę tę zawarł swoją autorską wizję sądu międzynarodowego, działającego w ramach organizacji międzynarodowej, którego utworzenie traktował jako nieunikniony efekt końcowy postępującego rozwoju tej gałęzi prawa, której poświęcił swoją aktywność naukową⁹. Projekt Kamarowskiego zawierał nie tylko podstawy teoretyczne, ale również praktyczne wskazówki dla jego organizacji, obejmujące tak kwestie składu orzekającego, jak i struktury, jurysdykcji oraz reguł postępowania procesowego przed tym trybunałem¹⁰. Rozprawa ta spotkała się z dużym uznaniem współczesnych, którzy umieścili ją na honorowym miejscu w wykazie klasycznej literatury z zakresu prawa międzynarodowego i podkreślali jej znaczący wpływ na rozwój nauki¹¹. Wychodząc z teoretycznych założeń państwa prawnego, Kamarowski przedstawił poglądy na pochodzenie i funkcjonowanie organizacji państwowej oraz kwestii suwerenności. Uważał, że współczesne mu państwo jest jednocześnie legalne i narodowe, łącząc w sobie elementy normatywne oraz polityczne, a to dyferencjowało je od pozostałych form aktywności organizacyjnej, funkcjonujących przed jego powstaniem¹².

Wydaje się, że na poglądy Kamarowskiego w kwestii państwa prawnego, znaczący wpływ wywarła doktryna niemiecka, jak też studia u Johanna Bluntschli'ego. Wśród głównych elementów konstytuujących państwo prawa widział on: 1) ustawę zasadniczą w formie pisemnej; 2) separację szeroko rozumianych organów sprawiedliwości (policja, prokuratura oraz sądy) od innych instytucji publicznych, jak też uznanie ich niezależności i niezawisłości; 3) podporządkowanie organów administracji prawu i ich indyferentność

- 9 Zob. Leonid Kamarowsky, „De l'idee d'un tribunal international” *Revue de droit international et de legislation comparee* XV, nr. 1 (1883): 51.
- 10 Władimir Tomsinow, „Christianskaja doktryna miezdunarodnogo prawa w tworczeŝtwie L. A. Kamarowskiego,” *Wiestnik Moskowskogo Uniwersiteta*, Seria 11. Prawo, nr 3 (2019): 53.
- 11 Zob. William Butler, „Graf L. A. Kamarowski i sozdanie miezdunarodnogo suda”, [w:] *L. A. Kamarowski, O miezdunarodnom sudie*, red. Lew Szestakow (Moskwa: Zercalo, 2015), xliii; Emanuel von Ullmann et. al., „Aus Der Bewegung” *Die Friedens-Warte Zeitschrift für zwischenstaatliche Organisation* 15 (1913): 29; Taube, „Graf L. A. Kamarowski”, 42; Grabar', *Materiały*, 391.
- 12 Leonid Kamarowski, *O miezdunarodnom sudie* (Moskwa: Tipografia T. Malinskowo, 1881), 461.

wobec bieżących działań politycznych; 4) istnienie dwuizbowego parlamentu, samorządu terytorialnego, a także funkcjonowanie praw politycznych i obywatelskich; 5) związek państwa i Kościoła, przy zachowaniu autonomii tego ostatniego; 6) wolność akademicką oraz swobodę badań naukowych. W sposób szczególny Kamarowski podkreślał olbrzymią rolę istnienia zorganizowanej ochrony prawnej w sferze prawa prywatnego i publicznego. Porównywał drogę ku utworzeniu państwa prawnego z rozwojem prawa międzynarodowego, w których obu to przypadkach idea ustanowienia sprawiedliwego i stabilnego porządku prawnego możliwa była wyłącznie przy wzmocnieniu oddziaływania na otoczenie samych norm prawnych¹³.

Kamarowski jawił się jako zwolennik organicznej teorii pochodzenia państwa. Organizacja państwowa w jego poglądach nie była tylko składową jej organów ani też zbiorem urzędników lub określoną liczbą osób, zamieszkujących na tym samym terytorium. Państwo widział jako żywy organizm przesycony własnym duchem¹⁴. Tak osoby fizyczne jak i prawne, jak również organizacje, czy instytucje państwowe, nie tracąc osobowości prawnej i niezależności, tworzą jako części składowe jedną osobowość państwa, z własnym charakterem i strukturą. Państwo w swojej istocie jest podobne do skomplikowanej osoby ludzkiej, z tą różnicą, że wewnątrz jego struktura pozostaje określona przez normy prawa i im podlega. Leonid Kamarowski pisał: „Im większy rozwój i doskonałość organizmu, im liczniejsze jego narządy, tym bardziej konieczny jest podział pracy między nimi i tym bardziej niezależny każdy z nich w przydzielonym mu obszarze działania”¹⁵.

Uważał, że suwerenność państw i komunikacja między nimi to dwa fundamentalne elementy prawa międzynarodowego¹⁶. Podkreślał znaczenie ich współdziałania i harmonii dla stabilnych oraz silnych relacji między państwami „jako odrębnymi jednostkami i członkami wyższej całości ludzkości”¹⁷. Co więcej, jego zdaniem bez tej komunikacji nie istniałoby sprawiedliwe prawo i porządek międzynarodowy, a w przyszłości to z nią wiązał możliwość racjonalnego i dobrowolnego ograniczenia swojej suwerenności przez państwa. Chociaż ten pogląd na zasady prawa międzynarodowego został po raz pierwszy wprowadzony do nauki nie przez samego Kamarowskiego, ale przez niemieckiego prawnika barona Carla von Kaltenborn-Stachau¹⁸,

13 Ibidem, 500.

14 Ibidem, 471.

15 Ibidem, 473.

16 Ibidem, 485.

17 Ibidem, 486.

18 Zob. Carl von Kaltenborn-Stachau, *Kritik des Völkerrechts: nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft* (Leipzig: Verlag von Gustav Mayer, 1847), 266-267.

a w rosyjskiej nauce o komunikacji jako jednym z głównych elementów rozwoju prawa międzynarodowego pisali już Fiodor Martens¹⁹ i Wsiewołod Daniewski²⁰ (na co z resztą sam Kamarowski wskazywał w swojej pracy), Kamarowski odrzucił krytykę²¹ stanowiska Kaltenborna, a jednocześnie wspierał i rozwijał te zasady, przenosząc je na płaszczyznę międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.

Kamarowski był zwolennikiem dualizmu suwerenności, przez co rozumiał „prawo każdego państwa do wolnej, nieskrępowanej egzystencji w życiu wewnętrznym i zewnętrznym”²². Ten pogląd był również podzielany przez innych przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego²³ i finalnie stał się dominujący na gruncie doktryny rosyjskiej. Kamarowski pisał: „To, że dla jednostki ludzkiej wolność jest podstawową zasadą jej racjonalnego bytu, to tym samym w stosunku do państw jest suwerenność”²⁴. Uważał, że skoro państwa posiadają tak wolę, jak i osobowość, to podobnie jak człowiek, muszą funkcjonować w granicach prawa i nie mogą tym samym być ponad nim. Tak jak jednostka – osoba fizyczna – pozostaje wolna w granicach prawa, będąc zarazem z nim nierozzerwalnie połączoną, tak i państwo także jest związane zasadami tegoż prawa. Konkludował: „W nim całe prawo publiczne, jak i prywatne, powinno być w pełnym tego słowa znaczeniu uznane za prawo i korzystać z tego, czego wciąż mu odmawiają - ochrony sądowej”²⁵.

Krytykował tezy Hegla, uznające absolutyzm państwa nieposiadającego nad sobą jakiegokolwiek wyższej władzy zwierzchniej i kierującego się

-
- 19 Zob. Fiodor Martens, *O konsulach i konsulskiej jurisdikcji na wostoke* (Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczenija [A. Bienkie], 1873), 6-21; Fiodor Martens, *Sowriemiennoje miezdunarodnoje prawo ciwilizowanych narodow*, t. II (Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczenija [A. Bienkie], 1883), 1-2, 361-366.
- 20 Zob. Wsiewołod Daniewski, *Istoriczeskij ocziersk niejtralitietia i kritika Parizskoj morskoj deklaracji 16-go apriela 1856 goda* (Moskwa: Tipografia K. Indricha, 1879), 329-356.
- 21 Zob. Karl Pütter, „Ueber das Princip des praktischen europäischen Völkerrechts” *Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics* 4, nr 3 (1847): 549; August von Bulmerincq, *Die Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius: Bis auf die Gegenwart* (Dorpat: E.J. Karow, 1858), 348.
- 22 Kamarowski, *O miezdunarodnom sudie*, 486.
- 23 Zob. np. Fiodor Martens, *Sowriemiennoje miezdunarodnoje prawo ciwilizowanych narodow*, t. I (Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczenija [A. Bienkie], 1882), 294-295.
- 24 Kamarowski, *O miezdunarodnom sudie*, 486-487.
- 25 Ibidem, 484-485.

w stosunkach zewnętrznych wyłącznie egoistycznie pojętym własnym dobrem. Podkreślał, że w takim przypadku nieuchronnym jest konflikt interesów różnych państw, w których antagonizmy te byłyby rozstrzygane nie na płaszczyźnie prawnej, ale w myśl zasady „kto silniejszy, ten ma rację”, co finalnie prowadziłoby do całkowitej negacji potrzeby istnienia prawa międzynarodowego²⁶. Takie stanowisko, jego zdaniem, jest anachronicznym reliktem przeszłości, pochodzącym z czasów dominacji rządów absolutystycznych w Europie, których genezy upatrywał jeszcze w regułach średniowiecznego feudalizmu. Stał na stanowisku, że tego rodzaju wizja jest pozbawiona szansy na jej realizację w przyszłości. Zauważał jednak, że epoka rządów absolutnych doprowadziła do powstania samej koncepcji suwerenności, szczególnie na gruncie francuskim, i że idea ta nie była statyczna – ulegała zmianom tak w przestrzeni temporalnej, jak i społecznej. Leonid Kamarowski podkreślał, że najważniejszym elementem składowym fundamentu możliwości istnienia trybunału międzynarodowego pozostaje zasada komunikacji państw. Przenika ona cały system prawa międzynarodowego, prowadząc do jego pełnej harmonii i integralności. Komunikacja to reguła istnienia wszelkich więzi funkcjonujących między państwami, zaś suwerenność to wzorzec prawny ich niezależności.

Kamarowski dyferencjował przy tym pojęcia komunikacji i stosunków między państwami. Uważał, że te ostatnie istniały nawet w czasach przedpaństwowych i przejawiały się w przypadkowych lub okresowych kontaktach grup ludzkich (rodów, wspólnot, a dopiero później państw) w zależności od potrzeb. Stwierdzał: „Różniące się w tych potrzebach stosunki prowadzą niekiedy do umów i czynności, których moc prawna leży wyłącznie w woli stron, a nie wynika z prawa wspólnego dla nich”²⁷. Za błędną uważał tezę o istnieniu norm prawa międzynarodowego wszędzie tam, gdzie funkcjonowały jakiegokolwiek relacje między narodami. Twierdził, że komunikacja jest najwyższą kategorią stosunku prawnego, opiera się na zasadach równości i wzajemności, a tym różni się od takiej relacji, w której warunki umowy mogą być niekorzystne, nie stwarzające uprawnień dla wniesienia sprzeciwu przez jedną ze stron tego kontraktu.

Formułując zasadę komunikacji Kamarowski wprowadził do systemu stosunków międzynarodowych tak istotne reguły, jak współpraca, równość i wzajemność. Suwerenność państw w ich korelacjach doznaje ograniczenia właśnie poprzez komunikację, albowiem zakłada ona prymat i obiektywność prawa międzynarodowego usytuowanego ponad organizacjami państwowymi. Zarazem jest też ona nośnikiem idei sprawiedliwości, kierowanej do ogółu ludzkości²⁸. Widział również konieczność utworzenia struktury

26 Ibidem, 488.

27 Ibidem, 494.

28 Ibidem, 495.

międzynarodowej (organizacji, unii), która umacniała by takie właśnie stosunki państwowe, finalnie nakierowane na ustanowienie powszechnego pokoju. Jednak pomysł stworzenia państwa światowego, lansowany przez jego nauczyciela Johanna Bluntschli'ego²⁹, Kamarowski postrzegał sceptycznie, uznając, że sama istota państwa na to nie pozwala. Pisał: „[...] musimy jednak powiedzieć, że państwo światowe (a nawet państwo obejmujące cały kontynent) jest niemożliwe i niepożądane przede wszystkim z punktu widzenia natury samego państwa”³⁰. Takie powszechne i wszechogarniające państwo doprowadzi bowiem do depersonalizacji narodów i ich asymilacji, a wręcz nawet do rozpadu na poszczególne, drobne fragmenty. Wraz z ekspansją terytorialną osłabia się kontrola nad przestrzeganiem prawa, a tym samym znacznie trudniej jest utrzymać ład i porządek. Ujmował to słowami: „[...] im bardziej rozprzestrzeni się państwo, tym szybciej spada dominacja w nim praw i wolności politycznej, z powodu osłabienia łączności pomiędzy centrum a okręgiem i wzmocnienia osobistej samowoli władców, którzy stają się tym bardziej zuchwali, im bardziej nieistotna jest kontrola rządu centralnego”³¹.

Konsekwencją polityki ekspansji państwa staje się samowola urzędników oraz walka o władzę w celu osobistego wzbogacenia się, zaś integralność takich organizacji państwowych może być utrzymana wyłącznie poprzez wprowadzenie dyktatury wojskowej i wewnętrzny despotyzm. Tym samym Kamarowski stał na stanowisku, że idea państwa powszechnego prowadzi do stagnacji i tyranii. Poglądy Kamarowskiego w kwestii potrzeby powołania organizacji międzynarodowej, której zwornikiem nie byłoby zjednoczenie na zasadzie jedności całej ludzkości w formie państwa, ale oparcie się na komasacji wielu narodów, harmonizowanych przez oddziaływanie prawa, wydają się więc być przełomowe dla doktryny rosyjskiego prawa międzynarodowego drugiej połowy XIX wieku. Taka organizacja, jego zdaniem, nie zniszczyłaby niezależności państw, ale połączyłaby je na zasadach komunikacji i suwerenności, które wzajemnie się ograniczałyby i uzupełniały³². Stwierdzał: „Zarówno potrzeby fizyczne, jak i duchowe powodują, że narody nawiązują między sobą stosunki, z których historycznie powstała unia międzynarodowa, jako ukoronowanie wszystkich form współzycia ludzi w społeczeństwie”³³.

29 Zob. Johann Bluntschli, *Lehre vom modernen Staat. Erster Teil* (Stuttgart: J.G. Cotta, 1886), 33-34.

30 Kamarowski, *O międzynarodnom sudie*, 497.

31 Ibidem, 498.

32 Leonid Kamarowski, *Mieżdunarodnoe prawo w XIX wiekie* (Moskwa: Tipo-litografia Towarzystwa I.N. Kusznerew i Ko, 1901), 38.

33 Kamarowski, *O międzynarodnom sudie*, 500.

Taka organizacja mogłaby dysponować niezależnymi organami o jasno określonym zakresie uprawnień, pozostając zarazem głęboko osadzona w praktyce życia politycznego, a tym samym nie być wyłącznie bytem *stricte* teoretycznym³⁴. Najbardziej istotnym elementem, wokół którego rozprze-strzenia się sfera funkcjonalności takiego podmiotu, stawał się w opinii Kamarowskiego trybunał międzynarodowy, urzeczywistniający regułę prawną komunikacji. Pisał: „W miarę gdy ten trybunał będzie dojrzewał i wra-stał w realia życia, prawo międzynarodowe stanie się bardziej namacalne, pozytywne (lub, jak mówią Niemcy, będzie coraz bardziej zobiektywizowane), państwa odczują wzmocnienie swojego bezpieczeństwa, a dla dalszego uporządkowania, ich wspólne istnienie, bez uszczerbku dla ich wewnętrznej tożsamości, otrzyma pozytywny grunt”³⁵. Powstanie takiego trybunału musi się odbyć w sposób całkowicie dobrowolny, by nie naruszyć zasady suwerenności państwa. Oznacza to, że gdy jakiekolwiek państwo zwróci się do niego z własnej woli, to tym samym przyjmuje na siebie obowiązek przestrzegania jego wyroków, ponieważ takie orzeczenia są podejmowane zgodne z prawem międzynarodowym i zasadami postępowania przed tym sądem. W opinii Kamarowskiego działalność owego trybunału nie powinna znacznie odbiegać od funkcjonującego już wówczas postępowania arbitrażowego, z tą jednak różnicą, że dużo bardziej dogodnym będzie wytoczenie sprawy przed taką jurysdykcją, aniżeli powołanie składu orzekającego w panelu arbitrażowym. Oznacza to, że werdykt trybunału będzie bardziej stabilny i niezależny, a tym samym zagwarantuje urzeczywistnienie idei sprawiedliwości w tej procedurze³⁶. Kamarowski już pod koniec XIX wieku proponował utworzenie w ramach trybunału międzynarodowego departamentów, z których to jeden miał służyć rozwiązywaniu problemów z zakresu społecznego prawa międzynarodowego, jak też zajmować się kwestiami ochrony praw człowieka. Wypredzał na tym polu o prawie sto lat wejście w życie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Uważał zarazem, że te nowe relacje mają w przyszłości potencjalną szansę olbrzymiego rozwoju³⁷.

Zauważał, że jedną z kwestii, które zdaniem sceptyków sprawiają, że idea powołania międzynarodowego trybunału wydaje się niemożliwa do realizacji, jest brak ustaw i kodeksów, uznanych przez ogółnoświatową społeczność, na podstawie których trybunał rozwiązywałby spory. Te same argumenty podnosili krytycy tej koncepcji, negując potrzeby istnienia ponadnarodowego sądu. Uznawali, że jego istnienie godzi w zasadę suwerenności państwa. Jednak Kamarowski proponował dwutorowe rozwiązanie tych wątpliwości. Twierdził, że po pierwsze trybunał mógłby rozpatrywać sprawy

34 Ibidem, 501.

35 Ibidem, 501-502.

36 Ibidem, 524.

37 Ibidem, 527.

na bazie przyjętych umów międzynarodowych, jak też własnego statutu, co dawałoby mu możliwość istnienia nawet bez wiążących ustaw jak to bywa w prawie krajowym. Po drugie, sam trybunał powinien wpływać na rozwój prawa międzynarodowego i czynić to poprzez swoje orzeczenia. Pisał: „[...] trybunał przede wszystkim stosuje obowiązujące prawo, ale dostrzegając w nim luki i sprzeczności tworzy [...] projekty nowych międzynarodowych aktów normatywnych i czyni to starannie przy pomocy, jeśli to konieczne kompetentnych i najbardziej świątłych mężów stanu oraz prawników, a następnie przekazuje szczegółowe motywy do rozważenia i zatwierdzenia przez rządy”³⁸. Leonid Kamarowski zastrzegał przy tym jednak, że tego rodzaju regulacje prawne muszą zostać zatwierdzone przez społeczność międzynarodową, która by powoływała do tego celu specjalne kongresy. Proponował także, by projektowanemu trybunałowi międzynarodowemu szedł w sukurs istniejący już Instytut Prawa Międzynarodowego³⁹, który przygotowywałby podstawy teoretyczne dla orzeczeń tegoż sądu. Kamarowski przywiązywał wielką wagę do istnienia i roli tego Instytutu, jak też jego wpływu na rozwój prawa międzynarodowego⁴⁰. Uważnie śledził też działalność i rozwój tej instytucji informując przy tym rosyjskich czytelników o wszystkich wydarzeniach w nim zachodzących⁴¹. W swoich artykułach określał go „organem wspólnej pracy naukowej” działającym na rzecz prawa międzynarodowego i nader pozytywnie oceniał jego funkcjonowanie wierząc, że „stoi odważnie na straży prawdy i sprawiedliwości”, a jednocześnie „pracuje nad wzmocnieniem i rozszerzeniem pokoju w życiu narodów”⁴².

W rozwiązaniach tych pojawiał się także problem natury *stricte* teoretycznej: czy międzynarodowy trybunał byłby uprawniony do rozpatrywania sporów międzypaństwowych bez naruszania suwerenności i ingerencji w wewnętrzne sprawy podmiotu prawa międzynarodowego? Ustosunkowując się do tej kwestii Kamarowski podnosił, że jurysdykcja trybunału międzynarodowego nie rozciąga się na sprawy wewnętrzne państwa, a każdy naród

38 Ibidem, 529-530.

39 Instytut Prawa Międzynarodowego (IIL) został założony 8 września 1873 r. w Belgii przez jedenastu uznanych prawników, specjalistów z zakresu prawa międzynarodowego. Instytut był społecznością badaczy i uczonych, a jego celem miało stać się promowanie rozwoju prawa międzynarodowego. Zob.: oficjalna strona Instytutu Prawa Międzynarodowego. <https://www.idi-iil.org/en/>.

40 Od 1891 jest pełnoprawnym członkiem Instytutu Prawa Międzynarodowego. Zob. Taube, „Graf L. A. Kamarowski”, 39.

41 Grabar', *Materiały*, 392.

42 Leonid Kamarowski, „Przedmiot dwadecятилетija instituta mieždunarodnago prawa. (1873-1898)” *Russkaja mysl'* 19, nr 12 (1898): 47.

zachowuje prawo do samoobrony, bez konieczności uciekania się do pomocy trybunału. Uważał także, że ten ostatni może na wniosek stron przyjąć też rolę pośrednika, udzielającego porad stronom sporu, a nawet byłby zdolny do wydawania im zaleceń, również w przypadku, gdy nie zwróciły się one do niego bezpośrednio i w ten sposób przyczyniałby się do pokojowego rozwiązania wszelkich konfliktów międzynarodowych. Podsumowując te rozważania, Kamarowski stwierdzał: „Wraz z sukcesem międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości obszar tych praw naturalnie się zawęzi: państwa uświadomią sobie, że prawne (a nie polityczne) zdefiniowanie i ograniczenie ich autokracji jest dla nich najlepszym wzmocnieniem”⁴³.

Ustosunkowując się do pojawiających się też poglądów, że przeszkodą w zaistnieniu trybunału międzynarodowego jest brak sankcji, wymuszającej egzekucję jego orzeczeń, Kamarowski proponował, by przeanalizować status prawa międzynarodowego i krajowego. Zauważał, że choć na gruncie cywilistyki istnieje równość podmiotów, to jednak w sferze prawa administracyjnego pojawiają się organy, które sytuują się niejako ponad podmiotami stosunków cywilnoprawnych i czuwają nad przestrzeganiem norm prawnych. Taki model wzmacnia prawo, czyniąc je bardziej realnym i sprawiedliwym. Przymus jednak, w opinii Kamarowskiego, nie jest immanentną cechą samego prawa. W idealnym porządku prawnym do którego powinny dążyć wszystkie państwa, uczestniczący w nim świadomie i dobrowolnie podporządkowują się wymogom, płynącym z treści norm prawnych⁴⁴. Zauważał jednak przy tym, że człowiek jest daleki od doskonałości i zwykł przedkładać swój własny interes ponad dobro wspólne, a w takich przypadkach istnienie instytucji przymusu wydaje się być konieczne i nieuniknione. W rezultacie istotą przymusu staje się „[...] panowanie prawa nad ludźmi zjednoczonymi w jakimkolwiek społeczeństwie”⁴⁵. Stąd też, nawet bez sankcji prawo może być „pozytywne”, gdy przybiera formę ustawy lub odwołuje się do uznanego zwyczaju i jeżeli jest stosowane przez trybunał przy wydawaniu orzeczenia kończącego sprawę, tak jak w przypadku orzeczeń sądów honorowych czy kościelnych, chociaż nie stoi za nimi „[...] władza policyjna państwa”⁴⁶.

Na gruncie prawa międzynarodowego państwa-członkowie organizacji międzynarodowych muszą podporządkowywać się ich regułom, a to samo przez się w sposób domniemany kreuje przymusowy mechanizm rozwoju międzynarodowego, który działa na rzecz dobra wspólnego wszystkich tych krajów. Reasumując, Kamarowski wyciąga *ipso facto* następujące wnioski dotyczące idei powołania ponadpaństwowego trybunału:

43 Kamarowski, *O międzynarodowym sędzie*, 530.

44 Ibidem, 536.

45 Ibidem.

46 Ibidem, 537.

1. Sąd taki powinien stosować argumenty polityczne. Oznacza to, że państwa do niego przystępujące czynią to dobrowolnie i uznają jego jurysdykcję. Niewykonanie orzeczenia takiego sądu skutkuje utratą reputacji państwa strony, które odmówiło wykonania orzeczenia. Trybunał musi stale przypominać państwu o poczuciu ich wartości, jak też honorze. Kamarowski ujmował to słowami: „Tym bardziej niewybaczalne byłoby z ich strony, gdyby odwołali się do jego decyzji, a następnie arbitralnie jej nie zaakceptowali”⁴⁷;
2. Po bezskutecznym upływie terminu wykonania orzeczenia, druga strona dysponuje uprawnieniem, do zastosowania środków przymusu, takich jak: czasowe pozbawienie państwa nierespektującego orzeczeń członkostwa w trybunale, zerwanie stosunków dyplomatycznych, wypowiedzenie umów międzynarodowych, zakaz wjazdu do innych państw obywatelom i poddanym strony, blokada ekonomiczna i morska. W sytuacjach skrajnych Kamarowski dopuszczał *ius ad bellum* – wypowiedzenie wojny temu państwu, które w tym przypadku staje się sankcją ostateczną⁴⁸. Stosując takie sankcje, sąd może wydawać specjalne zezwolenie w każdej indywidualnej sprawie „w granicach ściśle określonych przez prawo pozytywne”, które musi zostać zatwierdzone przez kongresy organizacji międzynarodowej;
3. Jednocześnie wraz z rozwojem prawa międzynarodowego powstanie również nowa instytucja, która będzie odpowiedzialna za urzeczywistnienie proponowanych środków przymusu wobec państw, które nie zastosują się do orzeczeń.

Kamarowski pisał: „W narodach z sukcesami cywilizacji rośnie coraz większa potrzeba pokoju: doprowadzi to do międzynarodowej organizacji, która wyjdzie i rozwinie się z międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości”⁴⁹.

Przemyślenia Kamarowskiego cechowała ogromna filantropia i wiara w cywilizowany rozwój społeczeństwa, które samo zrozumie znaczenie przestrzegania prawa międzynarodowego i porzuci wojny jako narzędzia polityki, zawierając w ten sposób swoisty, nieartykułowany światowy traktat społeczny, w którym każdy powinien przestrzegać ustalonego porządku dla własnego i powszechnego dobra i nie czynić tego pod groźbą kary. Podobnie jak w najbardziej rozwiniętych państwach ludzie nie łamią prawa, ponieważ zdają sobie sprawę z jego znaczenia, a nie strachu przed nim, w międzynarodowym porządku prawnym pojawi się powszechne porozumienie dotyczące tego, że państwa dobrowolnie zgodzą się na wykonywanie decyzji trybunału, a to oznacza przejście do międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości

47 Ibidem.

48 Ibidem, 537-538.

49 Ibidem, 538.

i nowego etapu rozwoju ludzkości. Kamarowski konkludował: „W ten sposób sprawiedliwość międzynarodowa będzie powoli i pośród ciężkiej walki, najpierw na ziemi Europy i Ameryki, a potem, w oddali czasu, kiedy chrześcijańska zasada braterstwa narodów uzyska powszechne uznanie prawne i kiedy cywilizacja nauczy wszędzie szacunku dla osoby ludzkiej, będzie się opierać na nowych zasadach i w doskonalszych formach obejmie cały świat”⁵⁰.

Bibliografia

- Bluntschli Johann, *Lehre vom modernen Staat. Erster Teil*. Stuttgart: J. G. Cotta, 1886.
- von Bulmerincq August, *Die Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius: Bis auf die Gegenwart*. Dorpat: E.J. Karow, 1858.
- Butler William, „Graf L. A. Kamarowski i sozдание międzynarodowego suda”, [w:] *L. A. Kamarowski, O międzynarodnom sudie*, red. Lew Szestakow. xxxv-xliii. Moskwa: Zercalo, 2015.
- Daniewski Wsewołod, *Istoriczeskij oczierek niejtralitietia i kritika Parizskoj morskoj deklaracji 16-go apriela 1856 goda*. Moskwa: Tipografia K. Indricha, 1879.
- Grabar’ Władimir, *Materiały k istorii literatury międzynarodowego prawa w Rossii (1647-1917)*. Moskwa: Zercalo, 2005.
- Kaltenborn-Stachau, Carl von. *Kritik des Völkerrechts: nach dem Jetzigen Standpunkte der Wissenschaft*. Leipzig: Verlag von Gustav Mayer, 1847.
- Kamarowskaja Jekaterina, Jewgraf Komarowski. *Grafinia Kamarowskaja. Wospominanija*. Moskwa: Zacharow, 2003.
- Kamarowski Leonid, „Prazdnik dwadcatipiatilietija instituta międzynarodowego prawa. (1873-1898)” *Russkaja mysl’* 19, nr 12 (1898): 36-47.
- Kamarowski Leonid, *Mieżdunarodnoe prawo w XIX wiekie*. Moskwa: Tipografia Towarzystwa I.N. Kusznerew i Ko, 1901.
- Kamarowski Leonid, *Naczalo niewmieszatielstwa*. Moskwa: Uniwersytetskaja tipografia [Katkow i K], 1874.
- Kamarowski Leonid, *O mieżdunarodnom sudie*. Moskwa: Tipografia T. Malinskowo, 1881.
- Kamarowsky Leonid, „De l’idée d’un tribunal international” *Revue de droit international et de législation comparée* XV, nr 1 (1883): 44-51.
- Komarowski Jewgraf, *Zapiski grafa J.F. Komarowskogo*. Sankt-Peterburg: Izdatelstwo „Ogni”, 1914.
- Martens Fiodor, *O konsulach i konsulskoj jurisdikcji na wostoke*. Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczenija [A. Bienkie], 1873.

50 Ibidem, 542.

- Martens Fiodor, *Sowriemiennoje mieżdunarodnoje prawo ciwilizowanych narodow*, t. I. Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczennija [A. Bienkie], 1882.
- Martens Fiodor, *Sowriemiennoje mieżdunarodnoje prawo ciwilizowanych narodow*, t. II. Sankt-Peterburg: Tipografia Ministerstwa Putiej Soobszczennija [A. Bienkie], 1883.
- Pütter Karl, „Ueber das Princip des praktischen europäischen Völkerrechts” *Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics* 4, nr 3 (1847): 535-62. <http://www.jstor.org/stable/40734653>.
- Sobko Nikołaj, „Kamarowski, graf Jewgraf Fiedotowicz”, [w:] *Russkij biograficzeskij slowar’ 8. Ibak – Kluczarew*, red. Alieksandr Połowcow. 409. Sankt-Peterburg: Tipografia Gławnago Uprawlenia Udziełow, 1897.
- Syrych Władimir, „Kamarowski Leonid Aleksejewicz”, [w:] *Prawowaja nauka i juridiczeskaja idieologia Rossii, Encyklopediczeskij slowar’ biografij* 1, red. Władimir Syrych. 301-303. Moskwa: Izdatielskaja grupa „Jurist”, 2009.
- Taube Michaił, „Graf L.A. Kamarowski (Niekrolog)”, *Żurnal Ministerstwa narodnogo proswieszczenija* 44, nr 3 (1913): 37-47.
- Tomsinow Władimir, „Christianskaja doktryna mieżdunarodnogo prawa w tworczeństwie L. A. Kamarowskogo” *Wiestnik Moskowskogo Uniwersiteta*, Seria 11. Prawo, nr 3 (2019): 38-67.
- Tomsinow Władimir, *Rossijskie prawowiedy XVII-XX wiekow: Oczerki żyzni i tworczeństwa*, t. II. Moskwa: Zercalo-M, 2015.
- von Ullmann Emanuel, Otfried Nippold, Walther Schücking, Robert Piloty, Hermann Maier, „Aus Der Bewegung” *Die Friedens-Warte Zeitschrift für zwischenstaatliche Organisation* 15 (1913): 27-29.



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>

Maciej Helmin, Hubert Rafałowski

X tom Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego w województwach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestoleciu międzywojennym

Volume 10th of the Collection of Laws of the Russian Empire in the Eastern Provinces of the Republic of Poland During the Interwar Period

The authors present the issue of the validity of the provisions of the X (10th) volume of the Collection of Laws of the Russian Empire in the eastern provinces of the Republic of Poland during the period of independence between World War I and World War II. In those territories occurred an interesting phenomenon of applying regulations introduced by a state that had lost its legal existence. Despite attempts to unify or codify the provisions, Russian civil law provisions were in force throughout the entire period of Polish interwar independence. Civil law practitioners and theorists made successive attempts to collect these provisions in a way that enabled them to be used. Moreover, these provisions were taught at the Stefan Batory University in Vilnius.

Maciej Helmin

magister prawa

Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0002-3866-4553

e-mail: mhelmin@wp.pl

Hubert Rafałowski

student prawa

Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0003-3325-2266

e-mail: huberrt.rafałowski@wp.pl

Słowa kluczowe:

X tom Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego, dwudziestolecie międzywojenne, Parczewski Alfons, Jundziłł Zygmunt, Bossowski Franciszek, Klibanski Hermann, Szerszeniewicz Gabriel

Key words:

Volume 10 of the Law of the Russian Empire, interwar period, Parczewski Alfons, Jundziłł Zygmunt, Bossowski Franciszek, Klibanski Hermann, Szerszeniewicz Gabriel

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.547>

Odzyskanie przez Rzeczpospolitą Polską suwerenności w 1918 roku, po ponad stuletniej niewoli, wymagało zorganizowania jednolitego systemu prawnego, który stanowiłby wyraz niezależności państwa. Jak trafnie ujmowali to u progu niepodległości redaktorzy¹ „Rocznika Prawniczego Wileńskiego”: „Wskrzieszenie niepodległego Państwa Polskiego otworzyło przed polskim światem prawniczym niezmiernie pole pracy” ukierunkowanej na podjęcie „zadań szczególnie trudnych i odpowiedzialnych, leżących w dziedzinie twórczości prawnej: stworzenia prawa w jego całokształcie i w nowych

1 Wacław Komarnicki, Eugeniusz Waśkowski, Władysław Zawadzki i Witold Staniewicz.

formach”². Restytucja prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Obojga Narodów nie wydawała się możliwa z uwagi na jego stan po wieloletniej przerwie w samodzielnym rozwoju. Pod koniec lat dwudziestych XX wieku profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Fryderyk Zoll charakteryzował stan przedrozbiorowego systemu prawnego i możliwość jego stosowania w nowej rzeczywistości jako: „[...] nić, łączącą nasze życie prawne z dawnym prawem polskim”. Przekonywał jednak, że owa relacja „[...] zerwana została przez narzucone nam prawa obce, a pozostałe kruszyny są zbyt nikłe i mało wartościowe”³. Wysiłek podjęty w kierunku powrotu do uprzednio obowiązującego prawa wymagałby również przeprowadzenia jego gruntowego przeglądu, a następnie kodyfikacji⁴. Konstanty Grzybowski, opisując w kilkadziesiąt lat później stan prawodawstwa obowiązującego na obszarach państwa polskiego u progu niepodległości, stwierdzał, że zadanie postawione przed polskim ustawodawcą było „szczególnie trudne”. W odróżnieniu bowiem od nowopowstających państw znajdujących w podobnej sytuacji, chociażby Czechosłowacji, Węgier czy nawet Jugosławii, ustawodawstwa funkcjonujące na terenach byłych zaborów różniły się nie tylko literalnie, ale również u swych podstaw filozoficzno-społecznych⁵.

Obszar kształtującego się państwa polskiego, którego tereny zajęte były przez obce organizacje państwowe, obejmował siedem różnych systemów prawnych. Na terenach byłych zaborów pruskiego i austriackiego obowiązywały ich rodzime prawa. Na Spiszu i Orawie – ustawodawstwo węgierskie. Na Górnym Śląsku obowiązywały ustawy prowincjonalne górnośląskie, a także ustawy niemieckie, które weszły w życie po 11 listopada 1918 roku. Na Śląsku Cieszyńskim funkcjonowały ustawy dzielnicowe inne niż na terenie Galicji. Na terytorium byłego Królestwa Polskiego, w sferze prawa

-
- 2 „Od Redakcji” *Rocznik Prawniczy Wileński*, t. V (1925): 5.
 - 3 Cyt. za Kazimierz Fleszyński, „Dookoła prawa (po III-cim Zjeździe Prawników Polskich)” *Głos Sądownictwa*, nr 12 (1936): 919.
 - 4 Artur Korobowicz, Wojciech Witkowski, *Ustrój i prawo na ziemiach polskich* (Lublin: Mopol, 1996), 230-231.
 - 5 Konstanty Grzybowski wskazywał, że ustawodawstwo niemieckie silniej charakteryzowało się wpływami filozofii burżuazyjnej niż ustawodawstwo austriackie. Zauważał, że przepisy obowiązujące na terenach byłego Królestwa Polskiego miały charakter liberalno-burżuazyjny, co były swego rodzaju refleksem z czasów Księstwa Warszawskiego. Z kolei system prawa byłego Cesarstwa Rosyjskiego w znacznej części miał wymiar „na w pół feudalny”; zob. Konstanty Grzybowski, „Rola prawa w likwidacji podziałów zaborczych oraz integracji państwa polskiego”, [w:] *Droga przez półwiecze. O Polsce lat 1918-1968*, red. Stanisław Herbst, Czesław Madajczyk (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1969), 72-73.

cywilnego, obowiązywały normy prawa polsko-francuskiego, odmienne aniżeli obowiązujące na terenie byłego Cesarstwa Rosyjskiego⁶.

Na tych obszarach byłego Imperium Rosyjskiego, które weszły w granice powstałej po I wojnie światowej Rzeczypospolitej Polskiej⁷, obowiązywały w dalszym ciągu przepisy rosyjskie, mimo iż powstała na gruzach byłego Cesarstwa, Rosja sowiecka stanowiła odrębny podmiot państwowy. Przepisy prawa cywilnego materialnego obowiązującego w Cesarstwie Rosyjskim zostały tam w całości uchylone⁸. Sytuację komplikował fakt, że w okresie 1915-1918 w czasie I wojny światowej tereny byłego zaboru rosyjskiego zajęte zostały przez wojska niemieckie i austriackie. Obecność okupacyjnych wojsk państw centralnych spowodowała wprowadzenie ich zarządu nad tymi terenami, a w ślad za tym przepisów administracyjnych regulujących stosunki prawne. Wraz z opuszczeniem tych terenów przez te wojska, przestało obowiązywać wprowadzone przez nich prawo, „o ile nie zostało wyraźnie zatwierdzone przez inne późniejsze” akty normatywne⁹.

Problem obowiązywania tak różnych przepisów należących do tyłu systemów prawnych był niewątpliwie wielki i niełatwy do rozwiązania. Zagadnienie ich ujednolicenia nie mogło zostać sprowadzone do automatycznego zastąpienia dotychczas obowiązujących przepisów nowymi regulacjami polskimi. Różnice bowiem sięgały głębiej, w sferę języka prawniczego, którym posługiwała się doktryna, a także semantykę poszczególnych pojęć prawnych i prawniczych, powodując nieporozumienia¹⁰. Zakres tych samych nazw (terminów) był często wykluczający lub co najwyżej krzyżujący się¹¹.

-
- 6 Aleksander Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 221.
 - 7 Zbigniew Radwański, „Rozdział X. Prawo cywilne i proces cywilny”, [w:] *Historia państwa i prawa Polski 1918-1939 część II*, red. Franciszek Ryszka (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 148.
 - 8 Igor Isajew, *Istoria gasudarstwa i prawa Rosiji* (Moskwa: Norma, 2021), 579-584; 589-591; Adam Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs* (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 229-232. Prawo cywilne przybrało charakter prawa publicznego. Utrzymano w mocy przepisy ustawy postępowania cywilnego z 1864 roku.
 - 9 Franciszek Bossowski, „Prawo cywilne Ziem Wschodnich”, [w:] *Encyklopedia Prawa*, cz. III, 13.
 - 10 Aleksander Mogilnicki wspominał, że różnice dotyczyły znaczenia desygnatów nazw m.in. takich jak „niezwłocznie” czy „zawiesić areszt”.
 - 11 Dostrzegając problemy komunikacyjne w tym zakresie, w celu zlikwidowania różnic terminologicznych występujących na terenach zajętych przez byłych zaborców, w 1920 roku podczas VI Zjazdu prawników

Rozpoczęte prace powołanej w 1919 roku Komisji Kodyfikacyjnej postępowaly powoli¹², a wynik jej prac nie był spodziewany na tyle szybko, by umożliwić sprawne funkcjonowanie młodego państwa polskiego w oparciu o własny system prawny, niezależny od obowiązującego w okresie zaborów¹³. Przedłużający okres jego niespójności mógł budzić brak zaufania do odradzającej się Rzeczypospolitej Polskiej. Jedną z koncepcji tymczasowego uporządkowania ustawodawstwa obowiązującego na terenie państwa polskiego była zgłoszona w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej propozycja Fryderyka Zolla, która stanowiła krok w kierunku uporządkowania zróżnicowanego ustawodawstwa. Postulował on przygotowanie projektu prawa międzydzielnicowego, które miałyby – w okresie poprzedzającym wprowadzenie zunifikowanego prawa – „usunąć kwestie dotyczące właściwości różnych spraw w Polsce obowiązujących”¹⁴. Wyniki prac Komisji utknęły jednak w chaosie prac parlamentarnych i wobec braku zgody w Sejmie nie doczekały się uchwalenia aż do 1926 roku¹⁵. Wówczas dopiero, po przewrocie majowym, powstały sprzyjające ku temu okoliczności. Zwolennikiem unifikacji prawa za pomocą rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z mocą ustawy był Józef Piłsudski, który postrzegał tę instytucję jako skutecznie narzędzie „zacierające różnice dawnych zaborów”¹⁶. Przyjęte w tamtym czasie przepisy nie rozstrzygały jednak o obowiązywaniu norm odziedziczonych po zaborcach, a jedynie wskazywały prawo właściwe, które powinno znaleźć zastosowanie¹⁷. Wprowadzenie ich do obrotu prawnego ujawniało przekonanie prawodawcy,

i Ekonomistów w Warszawie powołano komisję do spraw ujednoczenia terminologii prawniczej. Ziemie byłego zaboru rosyjskiego reprezentowane były przez Alfonsa Parczewskiego.

- 12 Korobowicz, Witkowski, *Ustrój i prawo na ziemiach polskich*, 230-231. O pracach Komisji kodyfikacyjnej zob. także: Stanisław Grodziski, „Komisja Kodyfikacyjna” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1981): 47-73.
- 13 Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001), 42.
- 14 Irena Homola-Skąpska, *Wspomnienia Fryderyka Zolla (1865-1948)*, oprac. Irena Homola-Skąpska (Kraków: Zakamycze, 2000), 310-311.
- 15 Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 roku o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Prawo prywatne międzydzielnicowe) (Dz. U., Nr 101, poz. 580).
- 16 Grzybowski, „Rola prawa w likwidacji podziałów zaborczych oraz integracji państwa polskiego”, 74.
- 17 Zygmunt Fenichel, *Prawo prywatne międzynarodowe i prywatne* (Kraków: Księgarnia powszechna, 1928), 30; Grzybowski, „Rola prawa w likwidacji podziałów zaborczych oraz integracji państwa polskiego”, 75.

że „ustawodawstwo cywilne pozostałe z czasów zaborczych, długi czas jeszcze będzie w Polsce obowiązywało”, a zarazem wyrażało jego przekonanie, że ustawy te „są znane bez względu na zamieszkanie”¹⁸.

Wśród polskich prawników pracujących na terenie byłego Kraju Północno-Zachodniego Imperium Rosyjskiego, popularny był pogląd, iż na tym obszarze, pozostającym w granicach Rzeczypospolitej Polskiej, należało rozciągnąć obowiązywanie materialnych przepisów prawa cywilnego stosowanych na terenach byłego Królestwa Polskiego¹⁹. U progu niepodległości sceptycznie do odgórnego ujednoczenia przepisów prawa cywilnego podchodził również członek Komisji Kodyfikacyjnej, profesor Uniwersytetu w Wilnie, Alfons Parczewski²⁰. Wychodząc ze swojego wcześniejszego²¹ doświadczenia w pracach parlamentarnych w Dumie rosyjskiej²², uważał, że zbudowanie nowego systemu prawa cywilnego obowiązującego na wszystkich terenach przyszłego państwa polskiego jest zadaniem długotrwałym i niezwykle trudnym. W 1920 roku, podczas Zjazdu Prawników i Ekonomistów w Warszawie, apelował o przyjęcie rozwiązań doraźnych, obliczonych na usankcjonowanie stanu prawnego obowiązującego w różnych częściach państwa, a następnie wprowadzanie do systemu prawnego przemyślanych kodyfikacji. W jego ocenie, gdyby takie ujednoczenie przepisów miało mieć miejsce w krótkim czasie, mogłoby to nastąpić poprzez rozciągnięcie przepisów obowiązujących w byłym Królestwie Polskim, a więc francuskiego kodeksu cywilnego²³ i zastępującego jego I. oraz III. część Kodeksu Cywilnego

18 Fenichel, *Prawo prywatne międzynarodowe i prywatne*, 100.

19 Pogląd ten był szeroko dyskutowany podczas VI Zjazdu Prawników w Wilnie w 1924 roku.

20 Alfons Parczewski (1849-1933) prawnik, profesor prawa na Uniwersytecie Warszawskim, a następnie Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie (również jego rektor i dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych), konserwatysta, monarchista, zob.: Czesław Brzoza, Kamil Stepan, *Postowie polscy w parlamencie rosyjskim 1906-1917. Słownik biograficzny* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe Kancelaria Sejmu, 2001), 159-161.

21 Andriej Borisowicz Nikołajew, Nikołaj Dmitriewicz Postnikow, „Parczewski Alfons”, [w:] *Gosudarstwiennaja Duma Rassijskoj Imperii 1906-1917*, t. I (Moskwa: Rassijskaja Paliticeskaja Enciklopedia, 1996), 463.

22 Wybierany był do I, II i III Dumy w latach 1906-1914, Zob. Brzoza, Stepan, *Postowie polscy w parlamencie rosyjskim 1906-1917. Słownik biograficzny*, 161.

23 Kodeks Cywilny Francuzów z 1804 roku, nazywany w okresie Cesarstwa Kodeksem Napoleona. Ta nazwa utrzymywała się w Polsce, zob.: Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część II* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2002), 32.

Królestwa Polskiego z 1825 roku²⁴. Płynący z Wilna głos doświadczonego parlamentarzysty i prawnika nie był jednak wystarczająco słyszalny w dyskusji prowadzonej przez środowisko prawnicze w stolicy.

Wobec daleko idących rozbieżności, zdecydowano się na zastosowanie zasady ciągłości prawa, tj. kontynuowanie obowiązywania czterech różnych systemów prawnych, w tym na terenach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie obowiązywały przepisy Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego (*Swod Zakonow Rossijskoj Imperii*). Ustawą z dnia 4 lutego 1921 roku o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach, przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 roku, „dotychczasowe ustawy i rozporządzenia obowiązujące w chwili wejścia w życie ustawy na ziemiach wschodnich”²⁵ zajętych przez państwo polskie, w tym powiatu białostockiego, bielskiego i sokólskiego, pozostawały „nadal w mocy”. Jednocześnie Rada Ministrów została upoważniona do „rozciągnięcia” na te obszary przepisów obowiązujących na pozostałym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁶. Wyłączona wówczas spod obowiązywania tej ustawy Wileńszczyzna²⁷ została objęta taką samą regulacją rok później²⁸. Co do zasady, na kontynuację obowiązywania prawa byłego Cesarstwa Rosyjskiego pozwalała ciągłość systemu polityczno-gospodarczego obowiązującego w Polsce. Uchylono natomiast przepisy wymierzone w prawa i uprawnienia obywateli polskich określane jako „ustanawiające ograniczenia prawne, zależne od narodowości i wyznania ludności tego obszaru”²⁹. Za przyjętym rozwiązaniem przemawiał argumentacja, która miała wymiar społeczny w trudnym okresie

- 24 Alfons Parczewski, „Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce” *Rocznik Prawniczy Wileński*, nr 1 (1925): 1-2; Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część II*, 33-34.
- 25 Ustawą utworzono również województwo wołyńskie, nowogródzkie i poleskie. Powiaty grodzieński, wołkowyski i białowieski (z wyjątkiem kilku gmin) przyłączono do województwa białostockiego. W ustawie zapowiedziano również utworzenie województwa wileńskiego (art. 3). Formalnie województwo ze stolicą w Wilnie powołane zostało w 1926 roku.
- 26 Dz. U. 1921, Nr 16 poz. 93.
- 27 Ustawa posługiwała się pojęciem „Ziemia Wileńska”, która obejmowała powiaty wileński, oszmiański, święciański, trocki i brasławski.
- 28 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1922 roku o objęciu władzy państwowej nad ziemią wileńską (Dz. U., Nr 26 poz. 213).
- 29 Witold Święcicki, Zygmunt Rymowicz, *Prawo Cywilne Ziem Wschodnich*, t. X, Cz. 1, *Zwodu Praw Rosyjskich* (Warszawa: Księgarnia F. Hoessicka, 1932), 7.

wprowadzania państwowości polskiej na terenach Litwy Środkowej. Uważano, że ludność „tutejsza” niechętna będzie gwałtownym zmianom dotyczącym ich życia prywatnego i mogłaby przenieść swój negatywny stosunek do proponowanych rozwiązań prawnych na polskie instytucje na tym obszarze, w tym sądy³⁰.

Rosyjskie prawo cywilne zawarte było w części 1 tomu X Zbioru Praw Imperium Rosyjskiego, który składał się z kodeksu cywilnego oraz ustawy o skarbowych dostawach i robotach. Przepisy proceduralne (cywilne i karne) były tożsame z tymi, które obowiązywały w Królestwie Polskim. Procedura cywilna uregulowana była ustawą o postępowaniu cywilnym z 1864 roku w tomie XVI części II. Zmiany przepisów proceduralnych nastąpiły w 1917 roku. Przepisy o charakterze cywilnym ujęte zostały w sposób zwarty również w części 2 tomu X. Były to następujące akty prawne: ustawa o publicznych zakładach kredytowych, ustawa wekslowa, ustawa handlowa, ustawa o postępowaniu handlowym, ustawa konsularna i ustawa przemysłowa. W formie rozproszonej odnaleźć można było inne przepisy cywilne również w innych częściach Zbioru, m.in. dotyczące kurateli, część przepisów prawa małżeńskiego (w ustawie o obcych wyznaniach i ustawie o stanach), a także przepisy dotyczące spraw majątkowych (ustawa o stanach, ustawa drogowa i kolejowa, ustawa o gospodarstwie wiejskim, ustawa notarialna). Zbiór Praw miał kolejne publikowane wydania, które uwzględniały dalsze nowelizacje³¹. Rosyjski akt normatywny był niewątpliwie przestarzały. Zawierał część przepisów pochodzących jeszcze z XVII wieku oraz okolicznościowych ukazów, których wprowadzenie do systemu prawnego nie zostało we właściwy sposób zharmonizowane z dotychczas obowiązującymi przepisami. W szczególności część obejmująca przepisy prawa zobowiązań zawierała luki i powtórzenia³².

Wobec opieszale posuwających się prac kodyfikacyjnych na szczeblu centralnym, zagadnienie obowiązywania przepisów zaborczych nie przestało być aktualne do połowy lat dwudziestych. Kwestia ustawodawstwa cywilnego stosowanego na terenach byłego zaboru rosyjskiego była przedmiotem dyskusji toczącej się na różnych forach. Do starcia poglądów na tym tle doszło podczas Zjazdu Prawników w 1924 roku, który odbył się w Wilnie. Argumentacja zwolenników wdrożenia przepisów obowiązujących w byłym Królestwie Polskim opierała się przede wszystkim na przekonaniu o wyższości prawa francuskiego nad prawem rosyjskim ujętym w Zbiorze Praw. Zwłaszcza wskazywano na archaiczność przepisów prawa małżeńskiego osobowego

30 Józef Ignacy Parczewski, „Dziesięciolecie pracy Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 10.

31 Ostatnie wydanie tomu X część 1 nastąpiło w 1914 roku, zaś tomu XI części 2 w 1903 roku, zob. Bossowski, „Prawo cywilne Ziem Wschodnich”, 13.

32 Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III*, 50-51.

i majątkowego. Poza tym, w zabiegu rozszerzenia mocy obowiązującej przepisów upatrywano możliwość „zjednoczenia” wschodnich obszarów Rzeczypospolitej Polskiej z ziemiami centralnymi państwa. Ponadto twierdzono, że utrzymywanie przepisów rosyjskich będzie wymagało prowadzenia zabiegów interpretacyjnych przy znajomości języka rosyjskiego, w szczególności gdy konieczne będzie jednoczesne studiowanie orzecznictwa rosyjskiego Senatu Rządzącego. W tym kontekście zwolennicy idei rozszerzenia wskazywali, że rozstrzygnięcia tegoż Senatu faktycznie odwoływały się do koncepcji francuskich znanych z Kodeksu Napoleona. Odpierając argumentację potencjonalnego niezadowolenia mieszkańców z powodu radykalnej zmiany przepisów prawa cywilnego, ostatecznie dopuszczano możliwość pozostawienia w mocy przepisów Zbioru Praw w zakresie prawa spadkowego jako regulacji, którymi ludność zainteresowana jest najbardziej żywotnie³³.

Odmienne stanowisko prezentował adwokat i profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Zygmunt Jundziłł. Uważał, że narzucenie „bodaj bardziej doskonałych” pod względem jakości norm prawnych prowadziło do „zniszczenia istniejącego [na Wileńszczyźnie – MH] stanu rzeczy”, a ponadto forsowanie takiego rozwiązania groziło „pogmatwaniem na czas dłuższy stosunków prywatnoprawnych, które w formie zwyczajów, przyzwyczajzeń” mogły długo funkcjonować w społeczeństwie. Przyznawał, że „jest rzeczą niezaprzeczną, że T.[om] X cz.[ęść] I Zbioru praw jest b.[ardzo] nieudolną kompilacją”. Wykazywał jednocześnie, że „w istocie obowiązuje nie ta ustawa tylko, lecz uzupełniające ją orzeczenia b.[yłego] Senatu rosyjskiego”. Miały one charakter interpretujący, czasami prawnokształtujący lub prawotwórczy, a odwoływały się do teorii prawa i ustaleń nauk historycznoprawnych, w tym Kodeksu Napoleona, jak również Statutu litewskiego. Jundziłł wywodził przy tym, że rosyjski Zbiór Praw jest jedynym aktem normatywnym powiązany – za pośrednictwem „Ułożenija cara Aleksieja Michajłowicza” z 1649 roku – ze Statutem litewskim.

Podobna myśl obecna była już wcześniej wśród praktyków stosujących prawo. W okresie poprzedzającym włączenie Wileńszczyzny do Rzeczypospolitej Polskiej Prezes Sądu Okręgowego w Wilnie sędzia Adolf Zmaczyński³⁴ zwrócił się nawet do Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich (Sekcji Sprawiedliwości) z propozycją utrzymania w mocy przepisów obowiązujących

33 Pamiętnik I (VIII) Zjazdu Prawników Polskich w Wilnie 8-10 VI 1924, Wilno, 1924, 86-88.

34 Adolf Zmaczyński (1861 - 1926) absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu Petersburskiego. W latach 1887-1919 pracował jako adwokat. Od 1919 roku sędzia Sądu Okręgowego w Wilnie. Prezes Sądu Okręgowego w Wilnie do 1 czerwca 1921 roku. W 1921 roku mianowany notariuszem przy Kancelarii Hipotecznej Sądu Okręgowego w Wilnie, zob.: LCVA, 127, ap. 7, 3430, Pismo z dnia 31 maja 1921 roku Prezesa Sądu

w „Kraju Nadbałtyckim”³⁵, a wchodzącym do powiatu brasławskiego³⁶. Prezes Sądu Okręgowego w Łucku Witold Jełowiecki³⁷ natomiast postulował skodyfikowanie prawa procesowego na podstawie obowiązujących na Wileńszczyźnie przepisów i praktyki sądowej³⁸.

W 1925 roku w ramach Komisji Kodyfikacyjnej powołana została Podkomisja Prawa Cywilnego, której zadaniem było przygotowanie projektu aktu normatywnego wprowadzającego „najkonieczniejsze” zmiany w przepisach prawa cywilnego obowiązującego w województwach: nowogródzkim, poleskim i wołyńskim, a także okręgu administracyjnym wileńskim i powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokólskim. Spodziewany rezultat prac tego gremium miał usunąć „zbyt rażące braki i sprzeczności” oraz wątpliwości dotyczące obowiązywania poszczególnych regulacji³⁹. Poza tym, powołane grono miało przygotować propozycję usunięcia sprzeczności między tekstem tomu X, a jego wykładnią stosowaną przez byłe departamenty kasacyjne Senatu Rządzącego, a także rozwijające się orzecznictwo polskie⁴⁰. Najbardziej oczekiwane *novum* dotyczyło derogowania przepisów o podziale majątków na rodowe i nabyte i uwzględniło zmiany związane z wprowadzeniem prawa hipotecznego, aż po rozwiązania, które uwzględniły normy Konstytucji marcowej z 1921 roku, przede wszystkim w zakresie prawa małżeńskiego⁴¹.

Projekt był szeroko konsultowany ze środowiskiem prawniczym w Wilnie. Udostępniono go do zaopiniowania zarówno praktykom, m.in.

Apelacyjnego w Wilnie do Pana Adolfa Zmaczyńskiego, k. 17, kwestionariusz osobowy k. 27-28.

- 35 Chodziło o sześć gmin w powiecie Iłkujszańskim. Obecnie należący do Republiki Łotewskiej.
- 36 Józef Ignacy Parczewski, „Dziesięciolecie pracy Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 9-10.
- 37 Witold Jełowiecki (zm. 2 maja 1927). W 1924 przeniesiony roku do Sądu Okręgowego w Mławie, następnie sędzia Sądu Najwyższego zob.: Ruch służbowy w Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości nr 13 z dnia 1 lipca 1924 roku.
- 38 Józef Ignacy Parczewski, „Dziesięciolecie pracy Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1930): 49.
- 39 Dodatek do Wileńskiego Przeglądu Prawniczego (1930): 3.
- 40 Zob.: *Prawo Ziem Wschodnich w orzecznictwie Izby I-ej Sądu Najwyższego z lat 1924-1926: tezy*, oprac. Lidisja Bergman (Warszawa, 1927), 24-131.
- 41 Dodatek do Wileńskiego Przeglądu Prawniczego (1930): 4.

prezesowi Sądu Apelacyjnego w Wilnie Restytutowi Sumorokowi⁴², a także Radzie Adwokackiej oraz teoretykom i badaczom prawa obowiązującego we wschodnich województwach skupionym w Towarzystwie Prawniczym imienia Ignacego Daniłowicza w Wilnie. Przekazane do Podkomisji uwagi bardzo surowo oceniły plany legislacyjne powstałe w Warszawie. Rzeczowe uwagi płynące ząd Willi zostały uwzględnione jedynie w części, wywołując również niezadowolenie z prac Komisji ministra sprawiedliwości, wileńskiego konserwatysty – Aleksandra Meysztowicza⁴³.

Wobec powstałych rozbieżności Meysztowicz utworzył odrębne grono prawników związanych z Wileńszczyzną skupiając ich w komisji przy Radzie Prawniczej⁴⁴ powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej w 1926 roku⁴⁵. W skład komisji weszli wskazani przez ministra sprawiedliwości: Prezes Sądu Apelacyjnego w Wilnie Restytut Sumorok, profesorowie: Eugeniusz Waśkowski, Kazimierz Petruszewicz, Zygmunt Jundziłł oraz adwokaci Stanisław Bagiński i Leon Sumorok. Celem postawionym przez ministra Aleksandra Meysztowicza przed komisją było opracowanie nowelizacji części I tomu X Zbioru Praw w oparciu o projekt Podkomisji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej przygotowany w 1925 roku. Główną rolę w pracach odgrywał profesor Eugeniusz Waśkowski, pod którego kierunkiem przygotowano nowelę Zbioru Praw uwzględniającą orzecznictwo byłego Senatu Rządzącego i najnowsze zmiany legislacyjne⁴⁶. Projekt rozporządzenia zakładał, że

42 LCVA, fond 127, ap. 7, 2870, Pismo Prezydium Rady Ministrów do Pana Restytuta Sumoroka Prezesa Sądu Apelacyjnego w Wilnie nr 3339, k. 42 (25, 76).

43 W szczególności Meysztowicz zarzucał członkom Komisji brak odpowiedniego dostatecznego zaangażowania w osiągnięcie celu jakim było unifikowanie prawa Zob.: Dariusz Szpoper, Andrzej Bielecki, *Aleksander Meysztowicz. Portret polityczny konserwatysty* (Gdańsk: Arche, 2001), 193-192.

44 Szpoper, Bielecki, *Aleksander Meysztowicz. Portret polityczny konserwatysty*, 193-194.

45 Rada została powołana rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 sierpnia 1926 roku o utworzeniu Rady Prawniczej (Dz. U., Nr 83, poz. 466). Powołana została w celu udzielania na żądanie Rady Ministrów opinii o projektach ustaw i aktów wykonawczych (art. 1). Członkowie Rady powoływani byli przez Ministra Sprawiedliwości (art. 3). Opiniowanie projektów miało następować „pod względem ich zgodności z konstytucją oraz całokształtem obowiązującego ustawodawstwa, a także pod względem techniki ustawodawczej” (art. 7).

46 Dodatek do *Wileńskiego Przeglądu Prawniczego* (1930): 4.

na terenach województw: wileńskiego, nowogródzkiego, poleskiego i wołyńskiego, a także w powiatach grodzieńskim, wołkowyskim, białostockim, bielskim i sokólskim województwa białostockiego „obowiązywać będzie” (*verba legis*) Zbiór Prawa Cesarstwa Rosyjskiego tom X część I w wydaniu z 1914 roku, z uwzględnieniem szczegółowo wymienionych w projektowanym akcie normatywnym zmian. W rezultacie następującej dalszej wymiany poglądów między powołanymi zespołami, Meysztowicz polecił Komisji działającej przy Radzie Prawniczej rewizję projektu. Jednakże przygotowany projekt aktu normatywnego nie wyszedł poza fazę koncepcyjną⁴⁷.

Niepowodzenia legislacyjne na poziomie centralnym spowodowały, że ostatecznie kluczowe dla rozstrzygnięcia o mocy obowiązującej prawa było rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich w przedmiocie prawa cywilnego i postępowania cywilnego na obszarach wschodnich, podlegających temu przedstawicielowi państwa polskiego, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Zarządu Cywilnego⁴⁸, wydane na podstawie rozporządzenia Naczelnego Wodza Wojsk Polskich z dnia 12 maja 1919 roku. Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Komisarza zachowały moc obowiązującą („stosowane będą”) przepisy części I tomu X Zbioru Praw opublikowane w 1914 roku, ustawa o postępowaniu cywilnym zawarta w części I tomu XVI opublikowana w 1914 roku ujęta w przepisach od art. 1 do art. 1460⁶¹, ustawa handlowa, ustawa postępowania handlowego i ustawa wekslowa dotychczas stanowiąca część 2 tomu XI Zbioru Praw w redakcji z 1903 roku „oraz w ogóle przepisy rosyjskiego prawa cywilnego w zakresie, w jakim pomienione prawo, ustawy i przepisy obowiązywał na tym obszarze przed opuszczenie go przez władze rosyjskie (przed 1 sierpnia 1915 r.)⁴⁹ z uchyleniem jednak wszelkich przepisów, ustanawiających ograniczenia prawne, zależne od narodowości i wyznania ludności tego obszaru”⁵⁰. Zmiany miały dotyczyć

47 Świącicki, Rymowicz, *Prawo Cywilne Ziem Wschodnich. Tom X Cz. I Zводу Praw Rosyjskich*, 8.

48 Dziennik Urzędowy Zarządu Ziem Wschodnich z dnia 24 czerwca 1919 roku, nr 4, poz. 23.

49 Precyzyjne określenie zbioru przepisów poprzez wskazanie ich roku wydania budziło wątpliwości co do faktycznego brzmienia obowiązujących przepisów Zbioru Praw. Zdaniem E. Waśkowskiego przepisy prawa cywilnego, procedury cywilnej, prawa handlowego obowiązywały na terenie Imperium Rosyjskiego w innym brzmieniu aniżeli wskazane w rozporządzeniu, zob.: Edmund Waśkowski, „Źródła prawa rosyjskiego, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 10.

50 Art. 1 rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 24 czerwca 1919 roku.

i uwzględniać również przepisy określające ustroj sądownictwa na obszarach podlegających Komisarzowi Generalnemu⁵¹.

Kolejna nowelizacja obowiązujących przepisów wiązała się z wprowadzeniem unormowań z 1818 roku⁵² dotyczących ksiąg wieczystych i hipoteki. *De iure* oznaczało to rozciągnięcie „na obszary podległe Zarządowi Cywilnemu Ziem Wschodnich” przepisów w tym zakresie obowiązujących na terenie byłego Królestwa Polskiego Prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach⁵³. W tej mierze zmiany w prawie materialnym spowodowały konieczność przeprowadzenia również nowelizacji przepisów ustawy postępowania cywilnego z 1864 roku⁵⁴.

Już uprzednio, w 1920 roku, znowelizowano również przepisy prawa rzeczowego obowiązujące na Wileńszczyźnie. Komisarz Generalny Ziem Wschodnich wydał rozporządzenie „w przedmiocie uzupełnienia obowiązujących ustaw w związku z wprowadzeniem hipoteki i zmianą w trybie mianowania notariuszy”⁵⁵. Rozporządzenie wprowadzało również uzupełnienie obowiązujących przepisów poprzez nadanie mocy obowiązującej kilku przepisom⁵⁶ ustawy postępowania cywilnego⁵⁷ zawartej w części I tomie XVI Zbioru Prawa Rosyjskiego (w brzmieniu z 1914). Obowiązki przepisów ograniczono do terenu obejmującego właściwość Sądu Apelacyjnego w Wilnie. Nowelizacja obejmowała również przepis prawa materialnego cywilnego zawartego w części I tomu X Zbioru Praw⁵⁸.

51 Przepisy ustrojowe sądownictwa ujęte zostały w rozporządzeniu Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich o urządzeniu ogólnego sądownictwa na obszarach wschodnich, podlegających Komisarzowi Ziem Wschodnich z dnia 24 czerwca 1919 roku, poz. 22.

52 Dz. Pr. Król. Pol. T. V, 295.

53 Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich z dnia 17 września 1919 roku, nr 18, poz. 157.

54 Kazimierz Petruszewicz, „Zmiany wprowadzające do rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego przez Polskie Ustawodawstwo” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 120.

55 Dziennik Urzędowy Zarządu Ziem Wschodnich z dnia 17 kwietnia 1920 roku, nr 28, poz. 660.

56 Chodzi o art. 1529, 1532, 1534, 1535, 1546 części I tomu XVI Zbioru Praw.

57 W art. 3 rozporządzenia.

58 Ujęte w art. 5 rozporządzenia.

Wobec dalszego obowiązywania rosyjskich regulacji powstała paląca potrzeba ujęcia przepisów prawa cywilnego w języku polskim. Wśród dostępnych pozycji rosyjskojęzycznych, które mogły stanowić źródło poznania prawa rosyjskiego, znajdowały się podręczniki autorstwa Dymitra Iwanowicza Meiera⁵⁹, Konstantina Pobiedonoscewa⁶⁰, Konstantina Kawielina⁶¹, Konstantina Annienkowa⁶², Aleksieja Gulajewa⁶³, Jurija Gambarowa⁶⁴, Wasilija

-
- 59 D. I. Meier (1819-1856), prawnik specjalizujący się w prawie państwowym. Jego „*Russkoje graždanskoje prawo*” wydane w 1910 roku stanowiło pozycję obejmującą wykłady autora.
- 60 Konstantin Pietrowicz Pobiedonoscew (1827-1907) działacz państwowy, konserwatysta, główny ideolog kontrreform Aleksandra III, w latach 1880 – 1905 oberprokurator Świętego Synodu. Zob. Andrij Pałunow, *K. P. Pabiedonoscew w obszczestwenna – paliticieskoj i duchownoj żyzni Rassiji* (Moskwa: Raspien, 2010) 1-38. Jego 3 tomowe dzieło pod tytułem „*Kurs graždanskogo prawa*” obejmujące prawo rzeczowe, prawo rodzinne i spadkowe oraz zobowiązania. Planowany czwarty tom pracy, w którym miały znaleźć się zagadnienia ogólne, nie został opublikowany. Zob. Konstantin Pietrowicz Pobiedonoscew, *Kurs graždanskogo prawa* (Moskwa: Izdatielstwo Zercalo, 2003).
- 61 Autor trzech prac obejmujących całość zagadnień prawa cywilnego: *Prawa i objazannosti po imuszczestwa* z 1897 roku, *Oczerk juridiczeskich odnoszenij, wozniakojuszczych iż siemiejnago sojuza* z 1894 roku oraz *Oczerk juridiczeskich odnoszenij, woznikujuszczych iż nasliedowania imuszczestwa* z 1885 roku.
- 62 Konstantin Nikanorowicz Annienkow (1842-1910) rosyjski prawnik cywilista, autor opracowań dotyczących prawa państwowego i procedur sądowych, działacz społeczny. Jego *Sistema russkago graždanskogo prawa* stanowi 6 tomowe dzieło wydane na przestrzeni lat 1894-1900.
- 63 Aleksiej Michajłowicz Gulajew (1863-1923) rosyjski prawnik, profesor uniwersytetów w Kijowie i Moskwie. Od 1923 roku prawnik Wszzechukraińskiej Akademii Nauk. Jego dzieło zatytułowane *Russkoje graždanskoje prawo cywilne* z 1907 roku zawierało liczne odniesienia do praktyki sądowej.
- 64 Jurij Stiepanowicz Gambarow (1850-1926) rosyjski prawnik cywilista pochodzenia ormiańskiego, profesor Uniwersytetu Moskiewskiego, pierwszy rektor państwowego uniwersytetu w Erewaniu w latach 1919-1920. *Kurs graždanskogo prawa* (t. I, część ogólna) wydany został w 1911 roku.

Sinajskiego⁶⁵ i Igora Tiutrumowa⁶⁶. Szczególne miejsce wśród pozycji dotyczących prawa cywilnego rosyjskiego były opracowania Polaków: Eugeniusza Waśkowskiego, który przygotowywał podręcznik pod tytułem *Uczebnik graždanskogo prawa*⁶⁷ i Gabriela Szerszeniewicza⁶⁸, autora pozycji *Uczebnik russkago graždanskago prawa*. Były to jednak również publikacje w języku rosyjskim, których znajomość nie była powszechna, w szczególności u przyszłych absolwentów studiów prawniczych w latach dwudziestych XX wieku.

Pierwszą próbę przygotowania polskiego opracowania zawierającego teksty prawne przepisów rosyjskich podjął już u progu niepodległości Aleksander Mogilnicki⁶⁹, który opublikował pracę pod tytułem *Prawo cywilne*

65 Wasilij Iwanowicz Sinajskij (1876 – 1949) historyk, prawnik i poeta pochodzenia łotewskiego. W 1922 roku zbiegł do Polski, a następnie na Łotwę, gdzie otrzymał posadę profesora uniwersytetu Łotewskiego. W latach 1922-44 kierował Katedrą Prawa Cywilnego. W roku 1945 osiadł w Brukseli, gdzie zmarł. *Russkoje graždanskoje prawa* jest jego pracą wydaną w latach 1917-18.

66 Igor Matwiejewicz Tiutriumow (1855-1943) rosyjski prawnik cywilista, senator, profesor uniwersytetu w Dorpacie.

67 Składający się z dwóch tomów wydanych w latach 1894 i 1896.

68 Gabriel Józef Hubert Szerszeniewicz (1863-1912) syn generała majora armii rosyjskiej Feliksa Szerszeniewicza. Gimnazjum i studia prawnicze ukończył w Kazaniu w 1885 roku. Był członkiem Rady Miejskiej w Kazaniu. W 1906 roku został wybrany do I Dumy Państwowej, gdzie pełnił funkcję sekretarza. W parlamencie angażował się w prace legislacyjne nad Prawem o zgromadzeniach. Wykładał na Wydziale Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego. Zob.: Jarosław Turłukowski, „Wprowadzenie: Profesor Gabriel Szerszeniewicz (1863-1912) – życie w myśli”, [w:] *Prawo Prywatne Ponad Granicami. Księga pamięci Profesora Gabriela Szerszeniowicza w setną rocznicę śmierci* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2013), 13-15, także Brzoza i Stepan, *Posłowie polscy w parlamencie rosyjskim 1906-1917. Słownik biograficzny*, 206-207, a także Mikołaj Tarkowski, „Spółka akcyjna w poglądach prawniczych Gabriela Szerszeniewicza (1863-1912). Przyczynek do historii prawa handlowego Imperium Rosyjskiego”, [w:] *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, red. Marek Michalski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 105-125.

69 Aleksander Mogilnicki (1875-1956) ukończył Wydział Prawa Cesarzowskiego Uniwersytetu Warszawskiego, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej, zajmował się prawem karnym, od 1924 roku prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego. Po opublikowaniu w 1929 roku krytycznego opracowania na temat bezstronności sędziów, przeniesiony w stan

tymczasowo obowiązujące na obszarze Ziemi Wschodnich (1920-1921)⁷⁰. Opracowanie nie miało jednak charakteru kompletnego, zaś nakład dwóch wydań tego opracowania szybko się wyczerpał⁷¹.

Na początku pierwszej dekady niepodległości próbę całościowego zebrania i omówienia przepisów, obowiązujących na terenach całego niepodległego państwa polskiego, podjął Fryderyk Zoll. Zredagowane przez niego opracowanie zakładało powstanie zbioru aktów prawnych w języku polskim (w czterech częściach), obejmującego swą tematyką prezentację prawa cywilnego obowiązującego na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, austriackiej i byłego Królestwa Kongresowego, a także ziem wschodnich państwa polskiego. Do współpracy przy powstawaniu tego dzieła, w części obejmującej prawo obowiązujące w dzielnicach byłego zaboru rosyjskiego, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego zaprosił swojego byłego doktoranta Franciszka Bossowskiego, wówczas profesora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, który objął Katedrę Prawa Rzymskiego na tamtejszej uczelni. Poza badaniami nad *Ius Romanum* Bossowski intensywnie pogłębiał swoje zainteresowania prawem cywilnym obowiązującym na we wschodniej części kraju⁷². Po zapoznaniu się z zakresem niezbędnych prac Bossowski nie zdecydował się na podjęcie wysiłku autorskiego opracowania stanu prawnego obowiązującego na byłych obszarach zaboru rosyjskiego. Uznał, że osiągnięcie zamierzonego celu może nastąpić poprzez tłumaczenie jednego z dostępnych dzieł prawniczych powstałych na przełomie XIX i XX wieku. Po przeglądzie dostępnych pozycji Bossowski wziął pod uwagę dzieła dwóch autorów: Niemca Hermanna Klübanskiego i polskiego naukowca publikującego w języku rosyjskim Gabriela

spoczynku. Powrócił do wykonywania zawodu adwokata. Po 1945 roku podjął pracę na Uniwersytecie w Łodzi, gdzie prowadził wykłady z prawa karnego i kodeksu postępowania karnego. Zob. Czesław Jaworski, „Słowo wstępne”, [w:] *Wspomnienia adwokata i sędziego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 5-11.

- 70 Zbigniew Radwański, „Rozdział X. Prawo cywilne i proces cywilny”, [w:] *Historia państwa i prawa Polski 1918-1939*, red. Franciszek Ryszka (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 143.
- 71 Święicki, Rymowicz, *Prawo Cywilne Ziemi Wschodnich. Tom X Cz. I Zводу Praw Rosyjskich*, 7.
- 72 LCVA, fond 175, 2(VIB), 52, A. Parczewski dziekan Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, pismo do Senatu Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno 16 czerwca 1922 r., k. 4; Podejmując się pracy na wileńskiej uczelni rozpoczął nawet naukę języka rosyjskiego, aby zapoznać się z pracami z zakresu prawa cywilnego w tym języku, obowiązującego na terenach państwa polskiego uprzednio znajdującego się w granicach Imperium Rosyjskiego.

Szerszeniewicza⁷³. Wnikliwa lektura pracy niemieckiego prawnika pod tytułem *Codex des Zivilrechts (Russisches Zivilgesetzbuch) aus dem russischen Uebertragen und mit Einleitung* (wydanej w 1902 roku w Berlinie⁷⁴), wykluczyła jednak tę pracę jako „niedoskonałą” w ocenie tłumacza. Jego zdaniem opracowanie Klibanskiego zawierało błędy i nieścisłości, które dyskwalifikowały ją przy wyborze właściwej pozycji do przekładu na język polski.

Zainteresowanie wileńskiego profesora budziła natomiast pozycja Gabriela Szerszeniewicza zatytułowana *Uczebnik ruskowo graždanskowo prawa* w wydaniu opublikowanym po śmieci autora w 1912 roku⁷⁵. Mimo że podstawą tłumaczenia Bossowskiego był zbiór uznawany za kompletny i przejrzysty systemowo, praca nad tekstem polskim stanowiła wyzwanie językowe, jak i prawnicze. Opisując swoje rozterki Bossowski podkreślał, że „kodeks cywilny rosyjski jest daleko trudniejszy do zrozumienia, albowiem zawiera obok postanowień archaicznych pochodzących jeszcze z »Ułożenia« Aleksego Michajłowicza z r.[oku] 1649, z czasów Piotra I lub Katarzyny II, także postanowienia nowe”, które zostały wprowadzone pod wpływem ustawodawstwa polskiego. Zadanie towarzyszące autorowi przy pracach translatorskich polegało zatem także na rozstrzygnięciu i ustaleniu obowiązujących przepisów⁷⁶.

W wyniku niezwykle pośpiesznie prowadzonych prac, w 1922 roku przygotowane zostało tłumaczenie – licząca ponad 350 stron praca po tytule *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Cz. 4, Prawo cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowyski i Białowieski województwa białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*⁷⁷. Poza szczegółowym omówieniem przepisów prawa rzeczowego, zobowiązań i spadków, Bossowski włączył do treści przetłumaczonej pracy również przepisy prawa rodzinnego. Uwzględnił w niej także zmiany stanu prawnego następujące po 1912 roku. Poza przepisami Zbioru praw z roku 1914 ujął w przygotowanym opracowaniu działalność

73 Dilirja Mirkasymovna Usmanowa, „Szerszeniewicz Gabriel”, [w:] *Gosudarstwennaja Duma Rassijskoj Imperii 1906-1917*, t. I (Moskwa: Rassijskaja Paliticeskaja Enciklopedia, 1996), 724.

74 Hermann Klibanski był również autorem pracy *Handbuch des gesamtsten russischen Zivilrechts*, wydanej w Berlinie w 1918 roku.

75 Pierwsze wydanie *Podręcznika* miało miejsce 1894 roku i było następnie dziesięciokrotnie wznawiane.

76 Bossowski, Zoll, *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Cz. 4, Prawo cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowyski i Białowieski województwa białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*, 6.

77 *Prawo cywilne w zarysie* zostało wydane w 1921 roku.

ustawodawczą Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich oraz Zarządu Cywilnego Terenów Etapowych i Przyfrontowych, a nadto Państwa Polskiego po 1918 roku, w tym polegającą na „rozciągnięciu” na ziemie wschodnie przepisów na podstawie ustawy z 14 lutego 1921 roku⁷⁸. Jako że przygotowany zbiór przepisów miał mieć charakter źródłowy, a zarazem praktyczny, usunął z oryginalnego tekstu większość rozważań teoretycznych profesora Uniwersytetu Moskiewskiego. W ich miejsce wprowadził w przekładzie własne odniesienia do instytucji prawa rzymskiego, uzasadniając to znaczeniem tego prawa jako podstawy dla całego systemu prawa obowiązującego na terenie państwa polskiego⁷⁹.

Bossowski powrócił do tematyki prawa cywilnego obowiązującego na ziemiach wschodnich w kolejnych latach. W wydanej w 1925 roku pracy zbiorowej pod redakcją Antoniego Peretiatkowicza zatytułowanej *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce: praca zbiorowa z udziałem profesorów uniwersytetów polskich Cz. 3, Prawo cywilne*⁸⁰ rozszerzył i uzupełnił uprzednio poruszaną tematykę w Część IV *Prawa cywilnego dzielnic polskich...* W późniejszym okresie ukazały się dalsze publikacje Bossowskiego dotyczące prawa ziem wschodnich⁸¹.

Kolejną próbę zebrania przepisów rosyjskiego prawa cywilnego podjęli sędziowie Sądu Okręgowego w Wilnie Juliusz Kozłowski⁸² i Wincenty Szawłowski dopiero w 1930 roku. Opracowanie przygotowane przez

78 Bossowski, Zoll, *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Cz. 4, Prawo cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowyski i Białowieski województwa białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*, 9.

79 Bossowski, Zoll, *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Cz. 4, Prawo cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowyski i Białowieski województwa białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*, 8.

80 Praca wydana wspólnie z Romanem Longchamps de Berrier, który opracował stan prawny w Królestwie Kongresowym i Alfredem Ochonowiczem, który przygotował część dotyczącą dzielnicy austriackiej.

81 W 1930 roku *Der Begriff des Besitzes im russischen und ostpolnischen Privatrechte*, w 1935 *Ordynacje rodowe*, a dwa lata później *Die Erbfolge im ostpolnischen Recht*.

82 Juliusz Kozłowski (1880-1930) w 1903 roku ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu w Moskwie. W latach 1903-1919 prowadził praktykę adwokacką. W 1919 roku mianowany sędzią śledczym, następnie sędzią Sądu Okręgowego w Wilnie. Od 1922 roku wiceprezes Sądu Okręgowego w Wilnie, zob: LCVA, fond 127, ap. 6, akta osobiste Juliusza Kozłowskiego sygn. 1470, kwestionariusz osobowy, k. 31; LCVA, fond

wileńskich sędziów miało charakter podręcznego zbioru zaktualizowanych przepisów, skierowanego do praktyków stosujących prawo⁸³. Autorzy zdecydowali się na ujęcie zebranej materii w dwóch tomach. W pierwszym przedstawili „całkowitą treść tomu X prawa cywilnego rosyjskiego, z opuszczeniem jedynie tych przepisów prawnych, które na Ziemiach Wschodnich (...) nie mają lub nie mogły mieć zastosowania”⁸⁴. W miejscu uchylonych regulacji autorzy wprowadzili do tekstu przepisy, które weszły w życie po 1918 roku wprowadzone przez władze państwa polskiego. W drugim tomie autorzy zamierzali umieścić orzecznictwo byłego rosyjskiego Senatu Rządzącego i polskiego Sądu Najwyższego po 1918 roku, a także polskie akty normatywne opublikowane na terenie niepodległego państwa polskiego „mające związek z t.[omem] X-ym”. Przede wszystkim chodziło o ustawy: o ochronie lokatorów, o rozliczeniach prywatno-prawnych, o uwłaszczeniu byłych ludzi wolnych, długoletnich dzierżawców, a także ustawę o przedsiębiorstwach i dostawach dla skarbu państwa. Śmierć jednego z redaktorów, sędziego Juliusza Kozłowskiego⁸⁵, uniemożliwiła ukończenie zaplanowanej pracy⁸⁶.

Jak trudne okazało się zadanie zebrania wszystkich przepisów Zводу oraz naniesienia wszystkich zmian, które wprowadził ustawodawca polski, a także orzecznictwo rosyjskie i polskie, świadczy następną próbą wydania tych przepisów w 1930 roku przez praktyków: adwokata Zygmunta Rymowicza⁸⁷ i sędziego Sądu Najwyższego Witolda Świącickiego. Wspólnie dokonali ponownego, uwspółcześionego przekładu przepisów Tomu X części Zводу praw. Treść przepisów uzupełnili o ustawodawstwo obowiązujące na terenach ziem wschodnich, a także judykaturę Sądu Najwyższego

129, ap 6, akta osobiste Juliusza Kozłowskiego, sygn. 696, odpis dekretu Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej, k. 5.

83 Również rozmiary wydawnictwa wskazywały na podręczny charakter publikacji.

84 Jan Kozłowski, Władysław Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na Ziemiach Wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej (zwód praw b. Cesarstwa Rosyjskiego T. X. cz. 1, wyd. 1914 r.)* (Wilno: Zakłady Graficzne „Znicz”, 1930), przedmowa.

85 Zmarł kilkanaście dni przed ukończeniem redakcji I tomu. Kozłowski i Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na Ziemiach Wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej (zwód praw b. Cesarstwa Rosyjskiego T. X. cz. 1, wyd. 1914 r.)*, 4.

86 W 1929 roku autorzy wydali również opracowanie zawierające rosyjskie przepisy prawa handlowego zob.: Wincenty Łuczyński, „Z bibliografii. Kodeks Handlowy obowiązujący na Ziemiach Wschodnich” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 37-38.

87 Był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

i byłego Senatu Rządzącego⁸⁸. Przedkładali przy tym, nad jakość stylu przekładu, precyzję semantyczną wykorzystywanych pojęć, od której nie był wolny sam tekst w języku rosyjskim. Opracowanie udało się zamknąć w dwóch tomach, których treść ujmowała przepisy i orzecznictwo sięgające aż do czasów ukazania się dzieła⁸⁹.

Jako że Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego znajdował bieżące zastosowanie w orzecznictwie sądów powszechnych, w nauce prawa stawiano pytania o źródła prawa rosyjskiego obowiązującego na Ziemiach Wschodnich⁹⁰. Zbiór praw był też przedmiotem analiz⁹¹ oraz rozważań prawnych poruszanych w wileńskiej prasie prawniczej⁹².

Stosowanie dawnego prawa rosyjskiego wymagało odpowiedniego kształcenia przyszłych prawników podejmujących pracę na terenie województw wschodnich. Od wskrzeszenia działalności Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych prowadzono zajęcia w formie wykładów z przedmiotu „Prawo cywilne na ziemiach wschodnich (Kresach Wschodnich)”. Od 1921/22 na wileńskiej uczelni istniały dwie katedry prawa cywilnego. Pierwszą, Katedrę Prawa Cywilnego, powierzono

-
- 88 Opracowanie ukazało się w Warszawie pod tytułem *Prawo cywilne Ziemi Wschodnich. Tom X cz. I Zводу Praw Rosyjskich*.
- 89 *Prawo cywilne Ziemi Wschodnich: tom X cz. I Zводу praw rosyjskich: tekst podług wydania urzędowego z roku 1914, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego, oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu Rosyjskiego, 1930*, t. I-II (Warszawa, Drukarnia Piotr Pyz i S-ka. 1930). Opracowanie wznawiane zostało w 1933 roku.
- 90 Eugeniusz Waśkowski, „Źródła prawa rosyjskiego, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 10-13; Eugeniusz Waśkowski, „Źródła prawa rosyjskiego, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich (C.d.)” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1930): 49-53; Kazimierz Petruszewicz, „Zmiany wprowadzone do rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego przez Polskie Ustawodawstwo” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1930): 84-88, Kazimierz Petruszewicz, „Zmiany wprowadzone do rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego przez Polskie Ustawodawstwo” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1930): 118-122.
- 91 Ignacy Kapłan, „Eksmisja przez współwłaściciela” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1930): 89-91.
- 92 „Rozmowy z czytelnikami” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1930): 133.

Romanowi Kuratowskiemu⁹³. Drugi zakład – powołany w październiku 1921 roku⁹⁴ – nosił nazwę Katedry Prawa Cywilnego Ziem Wschodnich, mimo iż w korespondencji związanej z funkcjonowaniem katedry posługiwano się skrótem „prawo cywilne miejscowe”⁹⁵. Jej kierownictwo powierzono Zygmuntowi Jundziłłowi⁹⁶ zatrudnionemu na stanowisku zastępcy profesora. Pełnił tę funkcję do 1928 roku⁹⁷.

Pierwsza z katedr miała za zadanie kształcenia studentów z zakresu prawa cywilnego obowiązującego w byłym Królestwie Kongresowym z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w innych dzielnicach. Katedra powierzona Jundziłłowi podejmowała badania nad źródłami Zwodu praw oraz wpływem polskiego ustawodawstwa na prawo rosyjskie. W połowie lat dwudziestych w Ministerstwie Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, z powodów oszczędnościowych pojawił się zamiar likwidacji jednej z katedr cywilnych, ze wskazaniem na Katedrę Prawa Cywilnego Ziem Wschodnich. Ówczesny Dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Wacław Komarnicki ostro sprzeciwiał się tym planom. Argumentował, że specyfika stanu prawnego w województwach wschodnich wymagała również kształcenia prawników w tym zakresie. Edukacja studentów powinna więc obejmować przekazanie wiedzy dotyczącej prawa obowiązującego w byłych zachodnich guberniach Cesarstwa Rosyjskiego.

-
- 93 Wcześniej przez rok prowadził ją doktor Kazimierz Głębocki, a następnie od 1924 roku Eugeniusz Waśkowski. Mikołaj Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015), 116-118; Zbigniew Radwański, „Rozdział X. Prawo cywilne i proces cywilny”, [w:] *Historia państwa i prawa Polski 1918-1939 część II*, red. Franciszek Ryszka (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 142; LCVA, f. 175, ap. 2(VIB), sygn. 200, Obsadzenie katedry prawa cywilnego na wschodzie, k. 1-34.
- 94 Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939*, 116-119.
- 95 LCVA, f. 175, ap. 2(VIB), sygn. 631, Akta osobowe Zygmunta Jundziłła, k. 4; 5; 6; 26.
- 96 W 1926 roku Eugeniusz Waśkowski zastępował Zygmunta Jundziłła podczas jego nieobecności.
- 97 W 1935 roku, po zakończeniu kadencji senatora RP, powrócił na USB. Powierzono mu kierownictwo Katedry Prawa Cywilnego po opuszczeniu jej przez profesora Eugeniusza Waśkowskiego. Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939*, 116-118.

Dorobek naukowy Franciszka Bossowskiego w zakresie prac obejmujących sferę prawa cywilnego na obszarach wschodnich spowodował, że w latach 1929-1932⁹⁸, a następnie od 1938 roku do likwidacji uniwersytetu w grudniu 1939 roku, Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB w Wilnie jednogłośnie zleciła mu prowadzenie wykładu z zakresu prawa cywilnego ziem wschodnich jako zastępcy profesora⁹⁹. Zajęcia obejmowały pełne obowiązki wykładowcy: 5 godzin wykładów i 2 godziny seminarium tygodniowo¹⁰⁰. W tym czasie faktycznie również kierował Katedrą Prawa Cywilnego obowiązującego na Ziemiach Wschodnich¹⁰¹.

Stosowanie rosyjskiej procedury sądowej określonej w ustawie o postępowaniu cywilnym z 1864 roku, zakończył się w chwili wejścia w życie¹⁰² przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 roku – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰³. Derogacja dotychczasowych regulacji obejmowała przepisy ogólne, księgę pierwszą, drugą i trzecią, tytuły I, II i III rozdziału II księgi piątej ustawy postępowania cywilnego z dnia 20 listopada 1864 roku wraz z przepisami przejściowymi z 1917 roku¹⁰⁴ przyjętymi przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego¹⁰⁵. Ustawodawca zdecydował się jednak pozostawić w mocy kilka przepisów uchylanej ustawy

-
- 98 LCVA, mszp, f. 175, ap. 2(VIb), sygn 52, Pismo do Senatu Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno 12 czerwca 1929 r., k. 27; Pismo do Senatu Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno 24 czerwca 1931 r., k. 29; Pismo do Senatu Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno 232 czerwca 1932 r., k. 31.
- 99 W latach 1921-28, a następnie 1935-38 zastępcą profesora w Katedrze Prawa Cywilnego Ziem Wschodnich był Zygmunt Jundziłł w: LCVA, f. 175, ap. 1(IIb), sygn. 631, Akta osobowe Zygmunta Jundziłła, k. 91. Szerzej o działalności Zygmunta Jundziłła w: Mikołaj Tarkowski, *Adwokatura wileńska, 1918-1939* (Gdańsk: Arche, 2014).
- 100 LCVA, fond 175, 1(IA), 704, akta osobowe Franciszka Bossowskiego, k. 112.
- 101 LCVA, fond 175, 1(IA), 938, Skład uniwersytetu w roku akademickim 1939/40, k. 22.
- 102 1 stycznia 1933 roku.
- 103 Dz. U. 1930, Nr 83 poz. 651.
- 104 Art. I rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 roku – Przepisy wprowadzając Kodeks postępowania cywilnego.
- 105 Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego nr 1, poz. 5).

procesowej, które miały obowiązywać na obszarze całego kraju¹⁰⁶. Dodatkowo ustawa z 1864 roku zachowała moc obowiązującą w pewnym zakresie na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, na którym stosowano przepisy części 1 Tomu X Zводу praw¹⁰⁷.

Ograniczenie stosowania przepisów ustawy procesowej z 1864 roku przyniosło wprowadzenie w życie przepisów prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym¹⁰⁸. Od 1 stycznia 1933 roku przestały obowiązywać przepisy tomu XVI części 1 Zbioru praw Cesarstwa Rosyjskiego o przymusowym wykonaniu wyroków i innych aktów, a także o zabezpieczeniu powództwa¹⁰⁹.

Kolejne zmiany zmierzające do wyłączenia ze stosowania przepisów Zbioru praw następowały w rzeczywistości Polski Ludowej. W 1945 roku uchylono przepisy dotyczące prawa osobowego¹¹⁰ zawartego w tomie X części 1 Zводу Praw¹¹¹. Dalsze zabiegi ustawodawcy w tym zakresie nastąpiły w październiku 1945 roku, na mocy przepisów dekretu z dnia 20 listopada 1945 roku – przepisy wprowadzające prawo spadkowe¹¹². Przepisy tomu 1 części 1 Zводу Praw zostały definitywnie uchylone przez przepisy wprowadzające w życie dekret Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1946 roku – Przepisy

106 Art. XVII rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 roku – Przepisy wprowadzając Kodeks postępowania cywilnego, pozostawił w mocy przepisy m.in. dotyczące stosowania i wykładni prawa przez sądy, o postępowaniu wykonawczym, w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej urzędników, a także o postępowaniu zabezpieczającym.

107 Dotyczyło to przepisów postępowania cywilnego m.in. o zdolności procesowej, upadłości, testamentach.

108 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1932 roku – Przepisy wprowadzające prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz. U. 1932, Nr 93 poz. 804).

109 Art. I § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1932 roku – Przepisy wprowadzające prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Akt normatywny uchylał również art. 1509 tomu X części 1 Zводу praw.

110 Art. XIV dekretu z dnia 29 sierpnia 1945 roku Przepisy wprowadzające prawo osobowe (Dz. U. 1945, Nr 40 poz. 224).

111 Przepisy art. 213-224, 260, 365-380 i 770 tomu X cz. 1 oraz art. 150-152 wraz załącznikiem do art. 150 tomu XIV Zводу Praw.

112 Art. XVI i XVII dekretu (Dz. U. 1946, Nr 60 poz. 329).

ogólne prawa cywilnego¹¹³. Tym samym aktem normatywnych uchylono obowiązujące jeszcze szcztatkowe regulacje ustawy procesowej z 1864 roku¹¹⁴.

W chwili obecnej przepisy Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego nie obowiązują już w żadnym zakresie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Mimo to ich badanie nie jest wyłącznie historyczną abstrakcją. W dalszym ciągu stanowią one bowiem podstawę prawną rozstrzygnięć polskich sądów powszechnych¹¹⁵ w sprawach obejmujących stanem faktycznym zdarzenia prawne sprzed blisko osiemdziesięciu lat. Są również przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który nakazuje badać ich treść i znaczenie w ferowanych rozstrzygnięciach. Uchybienia sądów powszechnych w tej mierze traktowane są zaś jako naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa określonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku¹¹⁶.

Bibliografia

- Bossowski Franciszek, „Prawo cywilne Ziem Wschodnich”, [w:] *Encyklopedia Prawa, część III*, red. Roman Longchamps de Berier. Kraków: Fisher i Majewski, 1925.
- Bossowski Franciszek, Fryderyk Zoll, *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Cz. 4, Prawo cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowycki i Białowieski województwa białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*. Wilno: Księgarnia J. Czerneckiego, 1922.
- Brzoza Czesław, Kamil Stepan. *Postowie polscy w parlamencie rosyjskim 1906-1917. Słownik biograficzny*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe Kancelaria Sejmu, 2001.
- Fenichel Zygmunt, *Prawo prywatne międzynarodowe i prywatne*. Kraków: Księgarnia powszechna, 1928.
- Fleszyński Kazimierz, „Dookoła prawa (po III-cim Zjeździe Prawników Polskich)” *Głos Sądownictwa*, nr 12 (1936): 915-920.
- Grodziski, Stanisław. „Komisja Kodyfikacyjna”, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1981): 47-81.

113 Art. 13 dekretu (Dz. U. 1946, Nr 67 poz. 369).

114 W art. 13 § 2 dekretu posłużono się ogólną formułą „tracą nadto moc przepisy innych ustaw, o ile dotyczą przedmiotów dekretem niniejszym objętych”, w szczególności wskazując przepis art. 9 ustawy postępowania cywilnego z 1864 roku.

115 Zob.: wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2015 roku, sygn. akt II Ns 4877/13.

116 Zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2021 roku, sygn. akt NSI NSnc 196/21.

- Homola-Skąpska Irena, *Wspomnienia Fryderyka Zolla (1865-1948)*, oprac. Irena Homola-Skąpska. Kraków: Zakamycze, 2000.
- Isajew Igor, *Istoria gasudarstwa i prawa Rosiji*. Moskwa: Norma, 2021.
- Jaworski Czesław, „Słowo wstępne”, [w:] Aleksander Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*. 5-20. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kapłan Ignacy, „Eksmisja przez współwłaściciela” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1930): 89-104.
- Korobowicz Artur, Wojciech Witkowski. *Ustrój i prawo na ziemiach polskich*. Lublin: Morpol, 1996.
- Kozłowski Jan, Władysław Szawłowski, *Prawo cywilne obowiązujące na Ziemiach Wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej (zwód praw b. Cesarstwa Rosyjskiego T. X. cz. 1, wyd. 1914 r.)*. Wilno: Zakłady Graficzne „Znicz”, 1930.
- Lityński Adam, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs. Warszawa: C. H. Beck, 2017.
- Łuczyński Wincenty, „Z bibliografii. Kodeks Handlowy obowiązujący na Ziemiach Wschodnich” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 37-40.
- Mogilnicki Aleksander, *Wspomnienia adwokata i sędziego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Nikołajew Andrij Borisowicz, Nikołaj Dmitriewicz Postnikow, „Parczewskij Alfons”, [w:] *Gosudarstwienaja Duma Rassijskoj Imperii 1906-1917*, t. I, red. Walentij Szelochajew. 463. Moskwa: Rassijskaja paliticeskaja encyklopedia, 1996.
- Parczewski Alfons, „Uwagi nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce” *Rocznik Prawniczy Wileński*, nr 1 (1925): 1-69.
- Parczewski Józef Ignacy, „Dziesięciolecie pracy Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 4-10.
- Parczewski Józef Ignacy, „Dziesięciolecie pracy Sądu Apelacyjnego w Wilnie” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1930): 45-49.
- Pałunow Andrij, *K. P. Pabiedonoscew w obszczestwenna – paliticeskoj i duchownoj żyzni Rassiji*. Moskwa: Raspjen, 2010.
- Petrusewicz Kazimierz, „Zmiany wprowadzające do rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego przez Polskie Ustawodawstwo” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1930): 119-122.
- Pobiedonoscew Konstantin Pietrowicz, *Kurs graždanskogo prawa*. Moskwa: Izdatielstwo Zercało, 2003.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część II*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2002.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część III*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001.

- Historia państwa i prawa Polski 1918-1939*, red. Franciszek Ryszka. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.
- Święcicki Witold, Zygmunt Rymowicz, *Prawo Cywilne Ziem Wschodnich. Tom X Cz. I Zводу Praw Rosyjskich*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesińska, 1932.
- Szpoper Dariusz, Andrzej Bielecki, *Aleksander Meysztowicz. Portret polityczny konserwatysty*. Gdańsk: Arche, 2001.
- Tarkowski Mikołaj, „Spółka akcyjna w poglądach prawnych Gabriela Szerszeniewicza (1863-1912). Przyczynek do historii prawa handlowego Imperium Rosyjskiego”, [w:] *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, red. Marek Michalski, 105-126. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Tarkowski Mikołaj, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015.
- Turlukowski Jarosław, „Wprowadzenie: Profesor Gabriel Szerszeniewicz (1863-1912) – życie w myśli”, [w:] *Prawo Prywatne Ponad Granicami. Księga pamięci Profesora Gabriela Szerszeniewicza w setną rocznicę śmierci*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2013.
- Usmanowa Dilirja Mirkasymovna, „Szerszeniewicz Gabriel”, [w:] *Gosudarstwiennaja Duma Rassijskoj Imperii 1906-1917*, t. I., red. Walentij Szelochajew. 724. Moskwa: Rassijskaja paliticeskaja encyklopedia, 1996.
- Waśkowski Eugeniusz, „Źródła prawa rosyjskiego, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1930): 10-13.
- Waśkowski Eugeniusz, „Źródła prawa rosyjskiego, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich (C.d.)” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1930): 49-53.



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>

Monistic System as a Model of Governance in Cooperatives Established Under National Laws in Selected Foreign Legal Systems and the Arguments for Introducing this System in the Cooperative Governed by Polish Law

The author presents the problem of legal admissibility and general legal status of the monistic (one-tier) system in a national-law cooperative (including especially the use of this system as a rule, option – aside or in another relationship with the dualistic model or other models of governance) in selected foreign legal systems, first and foremost European, to identify general arguments, resulting from comparative legal analysis, for the introduction of such a system in the Polish-law cooperative. The author presents the essential characteristics of the monistic system as a governance model in general and then specifies the existing scope of legal admissibility of application of the monistic system in managing organisational units in the Polish legal system. This is a necessary background for presenting general remarks and basic relationships in the area of influence of legal cultures (traditions) – Germanic or Romanic – on the application (as a rule or option) or even differently – the exclusion of the application of monism in the management of a cooperative established under national law in selected foreign legal systems, and then – in the form of longer conclusions – the most important arguments for extending the use of the monistic system (monism) in management in Polish legal system onto Polish-law cooperatives and the conclusion in this respect.

Grzegorz Koziel

associate professor

*Maria Curie-Skłodowska University
in Lublin*

ORCID – 0000-0002-7226-908X

e-mail: korespondencja1000@gmail.com

Key words:

monistic system, one-tier system, application of the monistic system for governance in a cooperative established under national law, foreign law on cooperatives, Polish law on cooperatives, Germanic legal culture (tradition), Romanic legal culture (tradition)

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44.92>

1. Introduction

The article presents the problem of legal admissibility and general legal status of the monistic (one-tier) system in a national-law cooperative (including especially the use of it as a rule or, optionally, along the dualistic (two-tier) model or other models of governance) in selected foreign legal systems, especially European ones, to identify arguments, resulting from comparative legal analysis, for the introduction of such a system in the cooperative established under Polish law. Contrary to the standard view, mainly resulting from a specific „legislative intuition”, it appears that foreign lawmakers are increasingly opening up to the use of the monistic model not only in commercial companies but also in cooperatives

under national law and perceive this system as a serious organisational alternative or competition in the governance of a cooperative (especially concerning the dualistic system), which can be helpful in modern legal and economic transactions, generally irrespective of the type of legal culture (tradition) that gave rise to the emergence of a given foreign legal system, and therefore generally Germanic or Romanic legal culture (tradition). Because of the preceding, the study will first present the essential characteristics of the monistic system as a governance model in general. Then it will specify the existing scope of legal admissibility of applying the monistic system in managing organisational units in the Polish legal system. These remarks are intended to form a necessary substantive background for presenting general remarks and basic relationships in the area of influence of legal cultures (traditions) – Germanic or Romanic – on the application (as a rule or option) or exclusion of the application of monism in the management of a cooperative established under national law in selected foreign legal systems (mainly European ones), and then – as longer conclusions – the most important arguments for extending the use of the monistic system (monism) in management in Polish legal system onto Polish-law cooperatives and the conclusion.

The paper uses mainly the formal-dogmatic method, complemented by the legal-comparative method.

2. The essential features of the one-tier system (monism) as a general governance model

Regardless of the type of organisational unit in which a monistic governance system is applied under the law (usually companies or cooperatives), it has certain qualities that can be regarded as the most important. These are generally, first of all: 1) the statutory assignment of powers in management (running of affairs), representation and supervision over the activities of an organisational unit to one body of the organisational unit referred to as the administrating body, e.g., the Administrative Board or the Board of Directors, which differs from the statutory assignment of powers in the traditional system of two bodies – the management and supervisory body (i.e., the dualistic system); 2) the separation within such an administrative body of smaller bodies referred to as committees to deal with individual areas of the administrative body's competence, namely in particular management and supervision, while the separation of these areas may be more detailed and therefore there may be more „specialised” committees; 3) the introduction of executive directors exercising primarily signatory powers¹.

1 For more detail, see Grzegorz Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300³⁴ KSH* (Warszawa: C. H. Beck, 2020, 216-220, 325-328) and the literature referred to therein.

3. The one-tier system (monism) in the governance of organisational units in the Polish legal system

There are currently three methods of normative regulation of the monistic system in Polish law.

They refer, in chronological order of introducing the relevant legal regulation, to the following organisational units: a European company (SE) with its seat in Poland, b) a European cooperative (SCE) with its seat in Poland, c) a simple joint-stock company (SJSC).

Historically, Poland's earliest legally regulated monistic system appears as one of the governance options in a European company (SE) based in Poland. It is held in the Act on the European economic interest grouping (EEIG) and the Societas Europaea (SE), hereinafter referred to as AEEIGSE² (in the provisions of Articles 27 to 47 of the Act), which, concerning the SE, refers to the relevant EU regulation (EU) – on the Statute for a European company³ (Article 27 AEEIGSE), as well as, quite broadly, especially to the provisions of the Code of Commercial Partnerships and Companies (CCPC)⁴ on the Polish national-law joint-stock company, including the provisions on its management board (Articles 368 to 380 CCPC) or the supervisory board (Articles 38 to 392 CCPC) and members of these bodies (Article 29 (1), sentence 1, AEEIGSE⁵). It is a reference, which is: a) general, with the granting of priority to the provisions on the management board in case of doubts relating

2 Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 259, z późn. zm.), [Act of 4 March 2005 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) and the Societas Europaea (SE) (consolidated text: Journal of Laws of 2018, item 2036); hereinafter referred to as AEEIGSE.

3 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) (O J L 294 of 10.11.2001), hereinafter referred to as RSE.

4 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm.) [Act of 15 September 2000 Code of Commercial Partnerships and Companies, consolidated text Journal of Laws of 2020, item 1526, as amended], hereinafter referred to as CCPC.

5 In accordance with Article 29 § 1, sentence 1 of the AEEIGSE, unless otherwise provided for by law, the provisions of the Code of Commercial Partnerships and Companies and the separate laws on the management board and supervisory board and their members apply *mutatis mutandis* to the administrative board of the SE and its members.

to the application of provisions (Article 29 (1) sentence 2 AEEIGSE⁶), combined with an indication of specific non-applicable provisions of the CCPC (Article 29 (2) AEEIGSE⁷), b) detailed, to strictly defined and indicated provisions in this area (included, e.g., in Article 43 (2) AEEIGSE, Article 46 (1) AEEIGSE, or Article 47 AEEIGSE).

According to the moment of regulation by the Polish legislature, the next monistic system may be considered the European cooperative society (*Societas Cooperativa Europaea SCE*), with its seat in Poland. It is regulated in the Act of 22 July 2006 on European cooperative society⁸, which – as a very concise, modest regulation (contained in the provisions of Articles 19-25 ASCE) – refers extensively in this respect in Article 19 ASCE⁹ to the relevant EU regulation on the Statute for a European Cooperative Society¹⁰), and also - in Article 21 (1) ASCE quite broadly, in particular to the provisions of the Act – Law on cooperatives (LoC) regarding cooperatives governed by Polish national law, including the provisions on its management board (Articles 48-55 LoC) or supervisory board (Articles 44-46a LoC) and members

-
- 6 In accordance with Article 29 § 1, sentence 2 of the AEEIGSE, where doubts arise as to whether the rules on the management board or the rules on the supervisory board should apply to the administrative board or its members, the rules on the management board and its members shall apply.
- 7 Pursuant to Article 29 (2) AEEIGSE, Articles 378, 381 to 384, Article 385 § 1 to § 2, Articles 386 to 387, Article 388 § 1 and § 4, and Articles 389 to 391 CCPC shall not apply to the administrative board and its members.
- 8 Ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej, tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2043 z późn. zm. [Act of 22 July 2006 on European cooperative society, consolidated text: Journal of Laws of 2018, item 2043, as amended], hereinafter referred to as ASCE.
- 9 According to Article 19 ASCE, if the monistic system is adopted, pursuant to Article 36 RSCE, the provisions of the RSCE and Chapter 2 of the ASCE „Monistic System” shall apply. In such a situation, the administrative board is to be established for the SCE.
- 10 Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) (O J L 207 of 18.08.2003, p. 1, hereinafter RSCE. RSCE, in addition to the separate extensive rules for each of the SCE’s management systems (dualistic in Articles 37 to 41 RSCE and monistic in Articles 42 to 44 RSCE), also contains common provisions concerning the SCE’s bodies in each of those systems – in Articles 45 to 51 RSCE).

of those bodies (Article 21(1) sentence 1 of the ASCE¹¹), including, as it should be presumed, the provisions common for the supervisory board and management board contained in Chapter 4 of Section IV of the LoC (Articles 56 to 58 LoC). It is, as a rule, a general reference connected with giving precedence to the provisions on the board, where doubts arise as to which provision should be applied (Article 21(1), sentence 2 ASCE¹²), along with indicating specific provisions of the Law on Cooperatives which are not applicable (Article 21(2) ASCE¹³). A detailed reference to a specific provision from this area is contained only in Article 25, sentence 2 ASCE¹⁴. Particular attention should also be paid to the fact that to ensure democratic control over the SCE by members and to implement the 2nd Rochdale Principle (democratic management of the cooperative¹⁵), the Polish legislature, assumed in Article 21(1) to (2) ASCE that Article 45 §2 sentence 1 LoC, which provides as a rule – referring directly (strictly) to the usual cases of membership of natural persons (and not legal persons) in a cooperative governed by Polish law – the

-
- 11 In accordance with Article 21 § 1, sentence 1 ASCE, unless otherwise provided by law, the provisions of the Law on Cooperatives and separate acts on the management and supervisory board of cooperatives and their members shall apply *mutatis mutandis* to the administrative board of the SCE and its members.
 - 12 In accordance with Article 21 § 1, sentence 2 of the ASCE, in the event of doubt as to whether the provisions on the management board or on the supervisory board should be applied to the administrative board or its members, the provisions on the management board and its members shall apply.
 - 13 Pursuant to Article 21 (2) ASCE, the provisions of Article 45 §§ 1, 4 and 5, Article 46 § 1 point 8, Article 48, Article 49 §§ 1, 2, 4 and 5, Article 50, Article 56 § 1 and Article 57 LoC shall not apply to the administrative board and its members.
 - 14 According to Article 25 (2) ASCE in those acts (performed between the SCE and a member of the administrative board or legal acts carried out by the SCE in the interest of a member of the administrative board – Article 25 sentence 1 ASCE), including in the acts referred to in Article 52 § 1 LoC, the SCE shall be represented by a representative appointed by the general meeting.
 - 15 See in this regard, first of all Henryk Cioch, „Zasady roczdelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, Vol. II (2009): 26-35; Dominik Bierecki, *Spółdzielnia europejska w świetle prawa polskiego* (Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy, 2017), 88-113.

possibility of appointing only members of this cooperative to the supervisory board of this cooperative¹⁶.

The most recent is the regulation of the monistic system as one of the variants of governance in the Polish simple joint stock company (SJSC). It is regulated in its entirety in the provisions of Articles 300⁵² to 300⁶¹ of the CCPC - i.e., in 10 general provisions on SJSC bodies and provisions of Article 300⁷³ to Article 300⁷⁹ CCPC (in 7 specific provisions dealing exclusively with the board of directors characteristic of the monistic system in the PSA). These 17 provisions of the CCPC contain no reference to other national regulations than the PSA provisions (and the references to other SJSC provisions are relatively few and are held, for example, in Article 300⁵⁶ § 6 CCPC, Article 300⁶⁷ § 3 CCPC, Article 300⁶⁹ § 3 CCPC, or in Article 300⁷⁰ § 3 CCPC). There are also no references to EU norms in these provisions.

Each mentioned above manner of regulation of the monistic governance system by the Polish legislature has certain characteristic features. Therefore there are certain differences between them, but significant similarities should also be noticed (elements they have in common).

The main differences are related to the „embedding” (applying, functioning) of the monistic system in the different legal forms of legal persons, i.e., a company (SE and SJSC) and the cooperative society (SCE), which in turn have a particular impact on the type (or rather sub-type) of the legal person within the category of corporate-type legal persons¹⁷. Companies are called legal persons of the mixed type with the predominance of corporate elements, i.e., legal persons of the corporate-establishment type or so-called

-
- 16 Pursuant to the wording of Article 45 § 2, sentence 1 LoC, only cooperative members may be elected to the (supervisory) board of a cooperative governed by Polish law. In the light of Article 45 § 2 sentence 2 LoC, if a legal person is a member of such a cooperative, a non-member designated by the legal person may be elected to the (supervisory) board. For more see instead of many Bierecki, *Spółdzielnia*, 296-317.
- 17 See especially Roman Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego* (Lublin: Nakład Uniwersytetu Lubelskiego, 1922), 108; Fryderyk Zoll, *Prawo cywilne w zarysie, vol. I, part 1* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1946), 104; Stefan Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985), 177; Aleksander Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986), 191; Zbigniew Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck 2003), p. 191, or a much later study, on corporate entities only, by Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 27 et seq.

capital-based corporate entities (*korporacje kapitałowe*)¹⁸. In contrast, cooperatives, although this refers explicitly, especially to Polish-law cooperatives, which are the subject matter of this article, and not to SCEs (in which the monistic system appears as one of the governance options) – as legal persons of the mixed type with the predominance of establishment elements, i.e., of the establishment-corporate type¹⁹. In the case of the SCE, in addition to elements characteristic of a typical cooperative, there are elements typical of companies, and – looking from the perspective of Polish national law on partnerships and companies – especially of the Polish limited liability company (*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*) (e.g., share capital divided into shares), which brings them structurally closer to companies as so-called capital-based corporate entities²⁰. The previous result in basic differences in terms of the terminology used in the different models of the monistic system. Based in Poland, SEs and SCEs are the administrative board instead of the governing body (management board) and the supervisory body (supervisory board). At the same time, the SJSC is the board of directors.

The basic similarities are related to the essence (legal and organisational nature) of the monistic system, its basic functions, advantages, and structural elements (combination of competencies in the area of management: running the affairs, management and signatory powers and supervision in the area of one body's competences, separation of so-called committees, e.g., supervisory committees, executive committees, etc., which, on a delegated basis, are involved in the preparation and/or implementation of different areas of these competences, members with another status, including, for example, executive directors, and entrusting them with the exercise of specific powers).

18 On this issue, cf. apt comments by Andrzej Szajkowski, *Prawo spółek handlowych* (Warszawa: C. H. Beck, 2000), 73.

19 See G. Kozieł, *Przeniesienie ogółu praw i obowiązków w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie art. 10 k.s.h.* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2006), 21-22 and the literature referred to therein.

20 See Henryk Cioch, „Spółdzielnia europejska jako nowy rodzaj spółdzielni szczebla podstawowego” *Rejent*, No. 12 (2006): 10-12; Agnieszka Koniewicz, „Spółdzielnia Europejska – European Cooperative Society” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 4 (2007): 35-38; Grzegorz Kozieł, „Prawo członka spółdzielni do przeniesienia udziału. Zagadnienia wybrane”, [in:] *Prawa i obowiązki wspólników w spółce, spółdzielni europejskiej i spółce europejskiej*, ed. Antoni Witosz (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, 2012), 41-43.

4. Germanic or Romanic legal culture (tradition) and the application or exclusion of monism in the governance of a national-law cooperative in selected foreign legal systems – general remarks and basic relationships in this field

In foreign legal systems, especially European legal ones, in most cases, the option, or the rule, of governance of a national-law cooperative under the monistic model depends on the type of legal culture that underlies the legal system of a given state (which had a decisive influence on its formation), and therefore whether the basic model for the legal system was, as it is in the law of Austria²¹, the Germanic legal culture (tradition) (characteristic especially for Germany²² or Austria²³, and partly, in this regulatory area, also for Italy²⁴, or, as is the case of Belgian law²⁵, the Romanic legal culture (tradition) (characteristic mainly of France²⁶, Belgium²⁷, United Kingdom²⁸, Ireland²⁹, Canada³⁰, USA³¹ or Australia³²).

-
- 21 See in particular Georg Miribung, Elisabeth Reiner, „Austria”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry (New York: Springer, 2013), 242-245; Georg Miribung, *The Agricultural Cooperative in the Framework of the European Cooperative Society* (Cham: Springer, 2020), 205-444.
- 22 See Hans-H. Münkner, „Germany”, [in:] *International*, 422-423; idem, „Germany”, [in:] *Principles of European Cooperative Law Principles, Commentaries and National Reports* (Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017), 253-346. See also in this regard Karol Dąbrowski, Tomasz Dąbrowski, „Uwagi o spółdzielczości niemieckiej w I połowie XXI wieku” *Rocznik Samorządowy*, Vol. III (2014): 26-43.
- 23 See Miribung, Reiner, „Austria”, [in:] *International*, 242-245.
- 24 See Antonio Fici, „Italy”, [in:] *International*, 491-494; idem, „Italy”, [in:] *Principles*, 347-408.
- 25 See Astrid Coates, „Belgium”, [in:] *International*, 261-263.
- 26 See David Hiez, „France”, [in:] *International*, 404-407; idem, „France”, [in:] *Principles*, 163-252.
- 27 See Coates, „Belgium”, [in:] *International*, 261-263.
- 28 See Ian Snaith, „United Kingdom”, [in:] *International*, 748-751; idem, „United Kingdom”, [in:] *Principles*, 625-718.
- 29 See Bridget Carrolle, „Ireland”, [in:] *International*, 474-475.
- 30 See Timothy Petrou, „Canada”, [in:] *International*, 305-308.
- 31 See Barbara Czachorska-Jones, Jay Gary Finkelstein, Behareh Samsami, „United States”, [in:] *International*, 771-772.
- 32 See Troy Sarina, „Australia”, [in:] *International*, 220-223.

To indicate the most characteristic examples of the method (variant) of regulation in this area, German law³³, until 2005, generally did not and, as a rule, still does not provide for the application of a monistic system in the cooperative established under national law³⁴. As an exception since 2006, as a result of the amendment to the German act on cooperatives, the German legislature introduced in small cooperatives of up to 20 members the possibility of choosing (for operation) a simplified organizational structure constituting a substitute for the monistic system, under which a one-person administrative body operates, but there is no supervisory board. This exception may only apply to a small part of cooperative legal transactions, including a handful of cooperatives established under German national law³⁵.

In Italian law³⁶ until the 2003 reform, the basic (default) model, referring to a typical dualistic system, was the traditional system with a mandatory supervisory board bearing the characteristic name of a tripartite system. Since the 2003 reform, in addition to the previously permitted default traditional triple system, there is an option to choose a new monistic model and a new dualistic model, which must be indicated in the statute of the cooperative³⁷.

French law³⁸, in turn, provides for a one-tier system within the non-uniform (differentiated) legal form of the cooperative established under national law. In French law, the monistic system is the basic (default) model for cooperatives, which, like French companies, have the legal character of public cooperatives. In these cooperatives, a dualistic system may be adopted as an alternative (to the monistic system). This results from the fact that under

33 See above all Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) 1889. <https://www.gesetze-im-internet.de/genG/pdf>. [accessed: 1.09.2022].

34 See Hans-H. Münkner, „Germany”, [in:] *International*, 422-423. In Austrian law (see primarily Genossenschaftsgesetz 1873. <https://www.jusline.at/gesetz/genG/gesamt>. [accessed: 1.09.2022]) following the German model, the monistic system is not provided for in the national-law cooperative – see Georg Miribung, Elisabeth Reiner, „Austria”, [in:] *International*, 242-245.

35 See Münkner, „Germany”, 422-423; Dąbrowski, Dąbrowski, „Uwagi”, 29-34.

36 See above all Civil Code (Codice Civile) 1942. <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. [accessed: 1.09.2022].

37 See Antonio Fici, „Italy”, [in:] *International*, 491-494.

38 See primarily Commercial Code (Code de Commerce) 1947. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/2020-08-22. [accessed: 1.09.2022].

French law, as in Belgian law³⁹, cooperatives are regarded as types of (commercial) companies, and the structural model for cooperatives under French law is the (commercial) company and commercial law (French cooperatives are legally structured as commercial companies). French private cooperatives, which differ in this respect from the aforementioned public cooperatives, have a monistic system as they are managed by their director (or directors)⁴⁰.

In Irish and US law, as in French law generally, the monistic system is the basic (default, essentially the only) governance model in the cooperative established under national law⁴¹. On the other hand, the Belgian, British, Canadian, and Australian legal systems provide the possibility of choosing the monistic system as an option for the governance model in the cooperative established under national law⁴².

It should be noted that there are certain relationships in this area, i.e. first of all that as regards EU countries, irrespective of the option of monism under EU law in governance as part of the transnational structure of the European cooperative society (SCE): 1) in foreign legal systems of countries derived from the Germanic legal culture, the monistic system even if established for national-law commercial partnerships and companies (especially companies) or at least one of them (which is not the rule, but rather an exception – as in the case of the PSA in the Polish legal system⁴³), it is not generally provided for in cooperatives under national law (as in Germany); 2) in foreign legal systems of countries derived from the Romanic legal culture, the monistic system, even if not established for national-law commercial partnerships and companies (especially companies) or at least one of them, is nonetheless established for national-law cooperatives or for both these companies and national-law cooperatives (which is the rule), or is even required as the statutory, basic model of governance, with the option of a derogation in favour of a dualistic model (as is the case in France, for example).

The example of the German and Italian legal systems also points to a specific „evolution” of the legislative attitude of foreign legislatures from

39 See *Nouveau code des sociétés et des associations en Belgique*, 13.05.2019. <https://www.svp.com/article/nouveau-code-des-societes-et-des-associations-en-belgique-100010193>. [accessed: 25.11.2022]; Code des sociétés et associations du 2019, hereinafter: CSA. <https://www.nbb.be/fr/code-des-societes-et-associations>. [accessed: 25.11.2022].

40 See David Hiez, „France”, 404-407.

41 See especially Carrolle, „Ireland”, 474-475; Czachorska-Jones, Finkelstein, Samsami, „United States”, [in:] *International*, 771-772.

42 See especially Coates, „Belgium”, 261-263; Snaith, „United Kingdom”, 748-751; Petrou, „Canada”, 305-308; Sarina, „Australia”, 220-223.

43 See Koziół, *Prosta spółka akcyjna*, 216-220, 325-328.

a rigid „adherence” to the dualistic system to the introduction of certain substitutes, elements of the monistic system in the governance of the cooperative established under national law.

5. Significant arguments for extending the use of the monistic (one-tier) governance system in the Polish legal system to cooperatives established under Polish law – a basis for the conclusion

The analysis carried out in paragraphs 1 to 3 hereof leads to the following arguments in favor of introducing the Polish cooperative monistic system as an option in governance.

Firstly, the classification of the system of a given state as part of a specific legal culture, in particular Germanic, though it needs to be respected, should not be binding for the relevant legislature and prevent it from introducing the monistic system as a governance option in the national-law cooperative. Still, it is rather substantive and practical considerations related to the needs of economic transactions that should be decisive in this respect. For example, for the German or Polish legislatures, it should be more reasonable than a rigid adherence to legal culture (tradition) to face the new challenges of contemporary economic transactions related, *inter alia*, to the general need to optimise the governance process, including its costs, which may involve, for example, the application of a single-body system, under which all doubts in the areas of management and representation and supervision of these areas may be resolved within the administrative body, instead of a two-body system in which a corporate conflict may arise between the management body (e.g., the management board) and the supervisory body (e.g., the supervisory board) within a single organisational unit.

Secondly, on the other hand, the Polish legislature should also not „shy away” from adopting normative models also from the Romanian legal culture (France, the United Kingdom), in which corporate entities conducting business in terms of governance are included in one broader group, which in turn implies that the option of monism in governance, provided that it is introduced into companies, also applies to other corporate entities, including, e.g., national-law cooperatives. It is linked to the need for a certain, as much legislatively uniform as possible, perception of the methods of governance of organisational units constituting corporate entities (or even establishments) that run or do not even run economic activity. No rational and serious argument would justify the introduction of diversification in this respect between individual and organisational units. Commercial companies are the most relevant model in this area in the practice of transactions (including business transactions). The same way that a well-functioning monistic system in SE, SCE and PSA is seen in the course of economic transactions can also be imagined in a cooperative under Polish national law, but also in a mutual insurance (or mutual reinsurance) company or an association, not

to mention here in more detail a foundation, in the operation of which a certain substitute for monism in the form of a sole compulsory body, namely the board of directors, has been inscribed since the beginning of the regulation of this form of activity (primarily for social and economic purpose) in the Polish legal order in the Act on foundations of 1984⁴⁴.

Thirdly, given that the Polish legislature has, in some cases, accepted the monistic model for companies (PSA), it is difficult to see from the perspective of the above arguments any obstacles that would prevent introducing it also in a cooperative governed by national law and other corporate entities such as associations, which needs to be proposed for the law as it should stand.

Fourthly, even if this way of thinking and argumentation is rejected, it cannot be overlooked that the legal form of the foundation has been successfully present in the Polish legal system for a very long time, i.e., since 1984. The rule for the Polish foundation is the appointment of only one body – the management board – to exercise all the powers, especially, according to the Act of 1984 on foundations, to manage and represent, but also to discharge the members of the management board, assess and approve the reports/statements of the foundation, etc., which has constituted a certain elementary substitute for monism in governance, with the possibility of introducing additional supervisory, auditing or supervisory-and-auditing bodies. Although the only legally determined body in the foundation bears the name of the board, it has, due to the lack of obligation (but only an option) to establish other bodies of the foundation, the characteristics of an administrative body which has not only management and supervisory powers but also all the other ones. In the case of the foundation, the introduction of bodies other than the management board (e.g., a committee of founders) is optional. To a certain extent, it refers to the general construction of the dualistic system.

6. Conclusion

To sum up, the questions presented herein should be assumed based on a general overview of the possibility of applying a monistic system in a cooperative established under the national law of selected foreign, primarily European, legal systems, also from the perspective of the scope of its current application in the Polish legal system, its introduction in the Polish-law cooperative of Polish law is worth, if not quick implementation, then at least a thorough reflection (consideration) in the context of future legislation.

44 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2167 z późn. zm. [Act on foundations of 6 April 1984 on foundations, consolidated text: Journal of Laws of 2020, item 2167, as amended].

One of the ways to introduce the monistic system in the legal regulation of the cooperative governed by Polish law is probably the easiest from a legislative point of view, but not necessarily from the point of view of its application in the practice of legal and economic transactions, could be adding the following to the provisions of the LoC:

- 1) The possibility of introducing a monistic management system in that cooperative based on the provisions of its statutes; and
- 2) A reference to the Polish monistic rules of the SCE contained in the Act on the SCE (ASCE) and, at the same time, a reference to the provisions of the RSCE, much more extensive in this respect, under the model provided for in the ASCE.

To this end, as part of a very concrete proposal for the amendment of the cooperative law, it may be proposed, in particular, that a new provision of Article 35 § 1 LoC be extended by the **second sentence**, resulting in the following wording:

„The bodies of the cooperative shall be:

- 1) general meeting;
- 2) supervisory board hereinafter referred to as »the board«;
- 3) management board;
- 4) in cooperatives, the general meeting is replaced by a meeting of representatives – meetings of member groups (Article 59).

The cooperative's statutes may provide for establishing a monistic system. In such a case, the administrative board shall be set up instead of the board and the management board. Articles 19 to 25 ASCE shall apply *mutatis mutandis* to the monistic system”.

Bibliography

- Bierecki Dominik, *Spółdzielnia europejska w świetle prawa polskiego*. Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy, 2017.
- Carrolle Bridget, „Ireland”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 467-478. New York: Springer, 2013.
- Cioch Henryk, „Spółdzielnia europejska jako nowy rodzaj spółdzielni szczebla podstawowego” *Rejent*, No. 12 (2006): 9-20.
- Cioch Henryk, „Zasady rozdzelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, Vol. II (2009): 26-35.
- Coates Astrid, „Belgium”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 251-269. New York: Springer, 2013.
- Czachorska-Jones Barbara, Jay Gary Finkelstein, Behareh Samsami, „United States”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante

- Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 760-778. New York: Springer, 2013.
- Dąbrowski Karol, Tomasz Dąbrowski, „Uwagi o spółdzielczości niemieckiej w I połowie XXI wieku” *Rocznik Samorządowy*, Vol. 3 (2014): 26-43.
- Fici Antonio, „Italy”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 479-501. New York: Springer, 2013.
- Fici Antonio, „Italy”, [in:] *Principles of European Cooperative Law Principles, Commentaries, and National Reports*. 347-408. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017.
- Grzybowski Stefan, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Hiez David, „France”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 393-411. New York: Springer, 2013.
- Hiez David, „France”, [in:] *Principles of European Cooperative Law Principles, Commentaries, and National Reports*. 163-252. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017.
- Koniewicz Agnieszka, „Spółdzielnia Europejska – European Cooperative Society” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 4 (2007): 34-40.
- Kopaczyńska-Pieczniak Katarzyna, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Koziół Grzegorz, „Prawo członka spółdzielni do przeniesienia udziału. Zagadnienia wybrane”, [in:] *Prawa i obowiązki wspólników w spółce, spółdzielni europejskiej i spółce europejskiej*, ed. Antoni Witosz. 40-61. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, 2012.
- Koziół Grzegorz, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹-300¹³⁴KSH*. Warszawa: C. H. Beck 2020.
- Koziół Grzegorz, *Przeniesienie ogółu praw i obowiązków w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie art. 10 k.s.h.* Warszawa: Wolters Kluwer, 2006.
- Longchamps de Berier Roman, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*. Lublin: Nakład Uniwersytetu Lubelskiego, 1922.
- Miribung Georg, Elisabeth Reiner, „Austria”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 242-245. New York: Springer, 2013.
- Miribung Georg, *The Agricultural Cooperative in the Framework of the European Cooperative Society*, Cham: Springer, 2020.
- Münkner Hans-H., „Germany”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 413-429. New York: Springer, 2013.

- Münkner Hans-H., „Germany”, [in:] *Principles of European Cooperative Law Principles, Commentaries, and National Reports*. 253-346. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017.
- Nouveau code des sociétés et des associations en Belgique*, 13.05.2019. <https://www.svp.com/article/nouveau-code-des-societes-et-des-associations-en-belgique-100010193>.
- Petrou Timothy, „Canada”, In *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 289-316. New York: Springer, 2013.
- Radwański Zbigniew, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck 2003.
- Sarina Troy, „Australia”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 207-229. New York: Springer, 2013.
- Snaith Ian, „The United Kingdom”, [in:] *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry. 735-757. New York: Springer, 2013.
- Snaith Ian, „United Kingdom”, [in:] *Principles of European Cooperative Law Principles, Commentaries, and National Reports*. 625-718. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017.
- Szajkowski Andrzej, *Prawo spółek handlowych*. Warszawa: C. H. Beck, 2000.
- Wolter Aleksander, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Zoll Fryderyk. *Prawo cywilne w zarysie, t. I, z. 1*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1946.



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>

Ogólna charakterystyka banków spółdzielczych we Francji

General Characteristics of Cooperative Banks in France

The author's subject is cooperative banking in France, especially the specific regulation of this type of banking. The author presents the elements of the creation of cooperative banks in France, the legal basis for the operation of cooperative banks, and the specific features that allowed cooperative banks in France to develop significantly. Many factors influenced the position of cooperative banks; among them, the elements of historical grounding on the market, the flexibility of banking, modernization, and adaptation to the national economic policy can be distinguished. In the policy of cooperative banking, the French doctrine emphasizes the values of the social economy, ethics, responsibility, participation of parties, solidarity, and proximity to the client. In cooperative banking, the emphasis is on cooperation, mutual assistance, and solidarity (collaboration, entraide, solidarité).

Mariola Lemonnier

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Łódzkiego*

ORCID – 0000-0003-3277-9568

e-mail: marlemon@interia.pl

Słowa kluczowe:

prawo spółdzielcze we Francji, prawo francuskie, banki spółdzielcze

Key words:

cooperative law in France, French law, cooperative banks

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.652>

1. Wstęp

Tematem artykułu jest bankowość spółdzielcza we Francji z uwzględnieniem specyfiki regulacji tego typu bankowości. W artykule przedstawione zostały elementy historii powstania banków spółdzielczych we Francji, podstawy prawne funkcjonowania banków spółdzielczych i cechy specyficzne, które pozwoliły bankom spółdzielczym we Francji na istotny rozwój.

Sukces spółdzielczości we Francji jest wynikiem oddziaływania wielu czynników, wśród których można wyróżnić historyczne ugruntowanie pozycji na rynku finansowym, elastyczność bankowości spółdzielczej, jej nowoczesność i zdolność adaptacji do ogólnokrajowej polityki gospodarczej. We Francji wyróżnia się kilkanaście ogólnych

branż spółdzielczych¹. Są wśród nich spółdzielnie rolnicze, spółdzielnie pracy, „spółdzielnie wspólnych interesów” (SCIC)², spółdzielnie mieszkaniowe lokatorskie, mieszkaniowe własnościowe rzemieślnicze, rybackie, handlowe czyli kupieckie, spożywców, transportowe. Liczne są spółdzielnie szkolne, których jest ich ponad 45 tysięcy i one również przyczyniają się do sukcesu idei spółdzielczości³. Jednakże na szerszą uwagę zasługują formy spółdzielcze w bankowości, które przechodziły wiele różnych zmian historycznych, regulacyjnych i zarządczych⁴.

-
- 1 Krajowa Rada Spółdzielcza, *Spółdzielczość francuska w pigułce*. <https://www.krs.org.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/spoldzielczosc-w-unii-europejskiej/1217-spoldzielczosc-francuska-w-pigulce>. [dostęp: 1.02.2023].
 - 2 Spółdzielnia wspólnego interesu (La société coopérative d'intérêt collectif) jest spółdzielnią utworzoną w formie SARL, SAS lub SA ze zmiennym kapitałem, której celem, zgodnie z ustawą z 2001 r., która ustanowiła SCIC, jest „produkcja lub dostawa towarów i usług interesu zbiorowego, który ma charakter użyteczności społecznej”. Scic podlega kodeksowi handlowemu niezależnie od jego przedmiotu ze względu na jego formę (SARL, SAS lub SA) oraz ustawie z dnia 10 września 1947 r. Może dotyczyć wszystkich sektorów działalności, o ile zbiorowy interes jest uzasadniony projektem terytorialnym lub sektorowym, polegającym na niejednorodnym członkostwie (przestrzeganiu zasad spółdzielczych (1 osoba = 1 głos) i ograniczonej rentowności (obowiązek reinwestowania w działalność prawie wszystkich nadwyżek). Scic musi obejmować trzy rodzaje członkostwa - pracownicy Scic lub w przypadku braku pracowników producentów towarów lub usług, beneficjenci towarów i usług oferowanych przez spółdzielnię (dostawcy, mieszkańcy, itp.). Trzecia kategoria może być tworzona przez każdego innego rodzaju wspólnika, osobę fizyczną lub prawną prawa prywatnego lub publicznego, wnosząc wkład w działalność spółdzielni (np. firmy, stowarzyszenia, rzemieślnicy, wolontariusze, rolnicy, władze lokalne itp.). <https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/structures-juridiques/entreprendre-less/scic-societe-cooperative-dinteret-collectif>.
 - 3 Krajowa Rada Spółdzielcza, *Spółdzielczość francuska w pigułce*.
 - 4 Więcej o francuskim prawie spółdzielczym, Mariola Lemonnier, „Wybrane zagadnienia francuskiego prawa spółdzielczego na tle orzecznictwa Sądu Kasacyjnego (Cour de Cassation)” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 73 i nast.

2. Ujęcie historyczne bankowości spółdzielczej

Bankowość spółdzielcza we Francji zajmuje ważne miejsce na rynku finansowym⁵. Przyczyny tego zjawiska są różne i wiążą się z nieprzerwaną obecnością banków spółdzielczych na rynku francuskim. Pierwsze banki spółdzielcze funkcjonowały już w XIX wieku. Caisse d'épargne (Kasa oszczędnościowa) została utworzona w 1818 r. w Paryżu, Banque Populaire w Angers powstał w 1878 roku, a obecnie jeden z wiodących banków, Crédit Mutuel, powstał w 1882 roku. Pierwszy Crédit Bank Agricole powstał w 1894 r.⁶.

2.1. Dwie koncepcje spółdzielczości bankowej

Dwa modele bankowości spółdzielczej, które wykształciły się w przeszłości na terytorium Europy miały wpływ na system spółdzielczości bankowej we Francji⁷. Oba modele miały różne cele społeczne i w pewnym sensie konkurowały ze sobą. Banki spółdzielcze oparte na modelach stworzonych przez FriedrichaWilhelma Raiffeisena i modelu Franza Hermanna Schulzkiego z Delitzsch od swoich początków przedstawiały zarówno różnice jak i podobieństwa⁸.

Raiffeisen w swoich działaniach dążył do walki z lichwą, ustanawiając w Alzacji-Mozeli model nadzoru kredytowego i gromadzenia oszczędności. Tak narodziły się pierwsze stowarzyszenia, zwane towarzystwami pomocy dla rolników, zaopatrujące ich w towary potrzebne do produkcji rolnej, dając im czas na zapłatę związaną z cyklem produkcji rolnej⁹.

-
- 5 Michael Abhervé, „Les banques coopératives, des banques comme les autres?” *Revue Projet*, nr 435 (2015): 73-79.
 - 6 Jean-Marie Thiveaud, „Les évolutions du système bancaire français de l'entre-deux-guerres à nos jours: Spécialisation, déspecialisation, concentration, concurrence” *Revue d'économie financière*, nr 39 (1997): 56.
 - 7 Por. Franciszek Skalniak, *Zarys historii polskiej spółdzielczości kredytowej* (Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 1992).
 - 8 Eugeniusz Gostomski, „Narodziny spółdzielczości kredytowej w Europie i rozwój banków spółdzielczych w Polsce”, [w:] *AWspółczesna bankowość spółdzielcza*, red. Anna Szelągowska (Warszawa: CeDeWu Platinum, 2012).
 - 9 Józefa Gniewek, „Misja i zasady spółdzielcze jako istotne czynniki rozwoju spółdzielczego sektora bankowego w Polsce” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio H, Oeconomia*, t. L (2016): 42 i nast. <http://oeconomia.annales.umcs.pl>. [dostęp: 16.02.2023]; D.K. Gajowiak, „Spółdzielczość bankowa w Polsce na tle wybranych spółdzielczych grup i systemów bankowych Unii Europejskiej” *Zeszyty*

Koncepcja spółdzielczości bankowej Schulzego (1850 rok) dała początek pierwszej w Niemczech organizacji kredytowej (*crédit populaire*), przeznaczonej przede wszystkim dla drobnomieszczaństwa¹⁰. Raiffeisen zapożyczył w swoim działaniu H. Schulzego pewne zasady dotyczące wzajemności, tworząc w 1862 r. pierwszy Fundusz Wzajemny (*Caisse mutuelle*)¹¹. Cechowało go przede wszystkim pożyczanie pieniędzy tylko członkom funduszu. W Funduszu Wzajemnym odpowiedzialność członków była nieograniczona, zarządzający byli wolontariuszami, a zasięg geograficzny celowo ograniczony.

Model spółdzielczości rolniczej Raiffeisena przeciwstawiał się kredytowi spółdzielczo-przemysłowemu opracowanemu przez Schulzego, który ustanowił strukturę zarządczą spółdzielni, w której dyrektorzy mogą być wynagradzani, a dywidendy redystrybuowane, co było nie do pomyślenia w logice wzajemności zastosowanej w modelu Raiffeisena. Tym niemniej, odpowiedzialność członków była w obu modelach nieograniczona. Punkty zbieżności i rozbieżności między dwoma modelami możemy odnaleźć w zasadach wzajemności, tj. budowania banku spółdzielczego przez i dla ludzi, którzy potrzebują finansowania¹². W modelu Raiffeisena dobroczynność chrześcijańska motywuje i popycha do wzajemnej pomocy; jej wspólne źródło (współpraca wzajemna, kooperatywa) stanowi podstawę działania. Niemniej, ponowne zawłaszczanie i ewolucja współdziałania, pozwala na osiąganie bardzo różnych celów społecznych. Aby stowarzyszenie Raiffeisena działało, oferuje ono rolnikom możliwość kupowania żywego inwentarza, a następnie sprzedawania go w zamian za długoterminową pożyczkę¹³. Aby zapewnić trwałość swojego projektu, musi znaleźć kapitał na sfinansowanie tych zakupów i gwarancję pożyczki. Rozwiązaniem jest gwarantowanie przez członków stowarzyszenia obciążenie ich własnego majątku. Sukces takiego rozwiązania jest bardzo szybki i zachęca lokalnych inwestorów do lokowania swoich oszczędności w banku spółdzielczym. Dążenie Raiffeisena do związania dłużników jest motorem powstania zasady, zgodnie z którą każdy, kto chce zaciągnąć pożyczkę w banku, musi być jego członkiem, a jego gwarantujący musi być wypłacalny. W centrum uwagi znajduje się wzajemna pomoc między członkami. W konsekwencji spółki oparte na tym modelu nie miały potrzeby posiadania

Naukowe SGGW w Warszawie. Problemy Rolnictwa Światowego, nr 8 (2009): 52-63.

- 10 Podmioty tworzone według tego modelu to „Vorschussverein”, „comptoirs d'avance”, czyli „kasy zaliczkowe”.
- 11 Pascale Moulevrier, *Le mutualisme bancaire* (Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2002), akapit 3-24.
- 12 Ibidem.
- 13 Określenie pożyczki w artykule użyte jest w ujęciu ekonomicznym nie będąc kwalifikacją prawną transakcji.

własnego kapitału (chyba, że było to wymagane przez prawo), a członkowie nie mogli kupować udziałów i czerpać korzyści z podmiotowości kapitałowej banku. Zyski były wykorzystane do wniosków o finansowanie zewnętrzne, a członkowie byli zobowiązani okazywać solidarność i pracować na zasadzie wolontariatu. Tej charakterystycznej cechy solidarności i bliskości społeczności lokalnej sprzyja bardzo lokalny rozwój gospodarki opartej na modelu Raiffeisena. Cecha ta wpłynęła również na nazwę tych banków, które określano rolniczymi spółdzielczymi kasami opartymi na zasadzie wzajemności (*crédit mutuel agricole*)¹⁴.

W modelu Schulzego występuje również wzajemne gwarantowanie. Członkami banku są robotnicy, drobne mieszczaństwo, ale zasada pozostaje ta sama – członkowie zobowiązują się do zagwarantowania pożyczki, aby zaspokoić wierzyciela. Towarzystwa zaciągają pożyczki od zewnętrznych wierzycieli, a następnie udzielają pożyczek swoim członkom, którzy są wspólnie odpowiedzialni za zadłużenie. Odpowiedzialność członków jest zatem również nieograniczona. Stowarzyszenia nazywane są w tłumaczeniu dosłownym „popularnymi bankami”, bankami powszechnymi (*banques populaires*). Oba modele mają na celu przede wszystkim promowanie dostępu do kredytu dla tych, którzy są z niego wykluczeni z powodu złej sytuacji ekonomicznej, spowodowanej ubóstwem. Punkty rozbieżności wynikają z odmiennej ewolucji obu modeli. Schulze wykorzystał elementy wynikające z zakładania i prowadzenia swoich „powszechnych banków” na wzór banków tradycyjnych. W rezultacie bliskość geograficzna członków jest bardziej ograniczeniem niż zaletą takiej bankowości. W ten sposób członkowie banków nie są zmuszani do kooperowania ani wzajemnego poznawania się, ale zadowalają się zapewnieniem gwarancji w przypadku naruszenia spłaty kredytu¹⁵.

Członkowie są współpracownikami zarówno w modelu Raiffeisena, jak i w modelu Schulzego. Rozróżnienia dokonuje się na poziomie ich udziału w kapitale. W rolniczych kasach wzajemnych Raiffeisena jedynym interesem członków jest osiągnięcie zysku umożliwiającego rentowność projektu w duchu braterskiej współpracy. Członkowie banków w modelu Schulzego byli zainteresowani kapitałem, szukając zysku, aby uzyskać dywidendę. Oznacza to chęć rozszerzenia geograficznego banków, która nie ogranicza się do jednego miejsca ani do osobistego poznania każdego członka spółdzielni.

Z tych dwóch struktur spółdzielczych poświęconych udzielaniu kredytu tym, którzy nie mogą uzyskać go od zwykłych banków, powstaje francuski model spółdzielczości bankowej.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

2.2. Pojawienie się francuskiego ruchu oszczędnościowo-kredytowego

Za czasów Napoleona III w drugiej połowie XIX wieku ruch spółdzielczy pojawił się również we Francji. Pierwsze powstały powszechne kasy kredytowe (*caisses de crédit populaire*). Jednak wojna w 1870 r. i kryzys po Komunie Paryskiej zahamowały wszystkie nowe inicjatywy bankowości spółdzielczej. Mimo to ruch spółdzielczy nie został całkowicie wyeliminowany z rynku finansowego¹⁶.

Pod koniec lat osiemdziesiątych XIX wieku we Francji narodziły się małe stowarzyszenia wzajemnego kredytowania (*associations réduites de mutualité de crédit*). Sprzyjała im ustawa z 21 lipca 1884 r. o wolności zrzeszania się przedstawicieli zawodów, która zezwalała na tworzenie lokalnych banków¹⁷. III Republika Francuska próbowała odpowiedzieć na problemy społeczne znane zwłaszcza w rolnictwie. Nazwisko Raiffeisen stało się symbolem modelu wzajemnych kas kredytowych Niemczech; We Francji Ludovic De Besse zainicjował powstanie banków powszechnych (Banque Populaire, pierwszym był bank w Angers w 1878 roku), swą ofertę kierując głównie do rzemieślników i przedstawicieli handlu¹⁸.

Na początku XX wieku we Francji istniało tylko około dwudziestu miejskich instytucji kredytowych, takich jak Bank Spółdzielczy Stowarzyszeń Pracowników Produkcji we Francji (*les Associations coopératives de production en France*¹⁹). Musiały one stawić czoła ostrej konkurencji ze strony dużych banków (*Société Générale*, *CIC* lub *Crédit Lyonnais*). Brak odpowiedniej regulacji bankowości spółdzielczej poważnie ograniczył bankom spółdzielczym możliwość korzystania z kredytodawców zewnętrznych. Ponadto, samo państwo francuskie było także inicjatorem tworzenia rolniczych kas kredytowych od początku ruchu spółdzielczego. Zatem od funduszy wiejskich i rolniczych po banki spółdzielcze rozpoczęła się droga rozwoju lokalnych banków spółdzielczych we Francji. W celu zwalczania krytycznej sytuacji ekonomicznej rolników także niemieckie inicjatywy spółdzielcze skłoniły Napoleona III do naprawienia niedociągnięć funkcjonującej wcześniej kasy hipotecznej (*crédit foncier*), mającej w tamtym czasie przede wszystkim na celu udzielanie kredytów właścicielom nieruchomości. Wówczas państwo

16 Thiveaud, *Les évolutions du système bancaire français de l'entre-deux-guerres à nos jours*, 32-35.

17 Loi du 21 mars 1884, relative à la création des syndicats professionnels, J.O. 22.03. 1884. <https://mjp.univ-perp.fr/france/1884syndicats.htm>. [dostęp: 10.02.2023].

18 Sebastien Le Foll, *Banque de réseau coopérative et relations de proximité: le cas du Crédit Mutuel de Bretagne* (Brest: Université de Bretagne occidentale, 2017), 24 i n.

19 Charles Gide, „Les Associations coopératives de production en France” *Revue d'économie politique*, nr 1 (1900): 1-31.

francuskie stworzyło również kasę kredytów rolniczych (*société de crédit agricole*). Ich działania były skierowane do rolników i umożliwiały zaciąganie kredytów w celu rozwijania działalności rolniczej. Z tego doświadczenia narodziły się dwa typy lokalnych i rolniczych kas kredytowych. Jeden wzorowany klasycznie na modelu Raiffeisena, drugi stworzony przez Julesa Méline'a²⁰, również wzorowany na modelu Raiffeisena, z tym, że cechą jego różnicującą było to, iż członkowie kasy byli obowiązkowo zrzeszeni w związkach zawodowych. Należy jednak podkreślić, że rozwój państwowych kas kredytowych rolniczych we Francji był powolny. Działanie państwowych funduszy podlegało dużym ograniczeniom administracyjnym. Znalazły się one również w poważnych trudnościach ekonomicznych, państwo francuskie było zobowiązane do interwencji i finansowania funduszy, nie kwestionując jednak ich niezależności.

Niezależnie od wyżej wspomnianych ruchów spółdzielczych, w 1885 r. spontanicznie powstały rolnicze fundusze kredytowe, z których pierwszym był rolniczy bank kredytowy (*banque de crédit agricole*), powstały na fundamencie katolickiego związku rolniczego²¹. W tym samym okresie z inicjatywy Ludwika Duranda narodziły się spółdzielcze kasy wiejskie i robotnicze. Te fundusze, zwane funduszami Duranda²², w przeciwieństwie do funduszy państwowych, nie miały związków zawodowych wśród członków i były poza kontrolą państwa. Rozwój kas Duranda w całym kraju doprowadził do utworzenia w 1893r. Francuskiego Związku Funduszy Wiejskich i Robotniczych (*Union des Caisses Rurales et Ouvriers Françaises*)²³.

Ustawą z 5 sierpnia 1920 r. państwo francuskie zagwarantowało niezależność rolniczych kas kredytowych. Utworzono Krajowy Fundusz Rolniczy (*l'Office national du Crédit agricole*)²⁴, odpowiedzialny za zarządzanie funduszami w całym kraju, oddając go pod nadzór Ministra Rolnictwa.

20 W 1894 roku ustawa zainicjowana przez Ministra Rolnictwa Julesa Méline'a, zezwoliła na tworzenie banków lokalnych i nadała im status spółdzielni. Ich pole działania ograniczało się do rolnictwa i można było pożyczać środki tylko swoim członkom.

21 Florent Quellier, George Provost, *Du ciel à la terre* (Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2008), 335-346.

22 André Gueslin, „Louis Durand, fondateur du crédit mutuel. Entre libéralisme social et catholicisme intégral”, [w:] *Cent ans de catholicisme social à Lyon et en Rhône-Alpes*, red. Jean-Dominique Durand, Bernard Comte (Paryż : Éditions ouvrières, 1992), 407-434.

23 Zob. szerzej Louis Durand, *La caisse rurale, la caisse ouvrière : principes, méthodes et résultats*, wyd. 2 (Paryż: Hachette BNF 2016).

24 Loi du 5 août 1920 relative au crédit mutuel et la coopération agricole, JORF, 7.08. 1920.

Caisse Nationale du Crédit Agricole przekształcono w bank uniwersalny; zachował on swoją nazwę, z czasem skróconą do Crédit Agricole. Kasy rolne, które odmawiały państwowego nadzoru, a chciały zachować zasadę wzajemności w sposobie funkcjonowania, utworzyły własny związek. Z tego związku wyłonił się Crédit Mutuel. Historyczna ewolucja banków spółdzielczych we Francji od ich początków w połowie XIX wieku do 1920 roku odbywała się bez specjalnych ram legislacyjnych. Jednak silny rozwój rolniczych i wzajemnych funduszy kredytowych, ale także innych form spółdzielczości, zmusił ustawodawcę do interwencji w celu ustanowienia specyficznych przepisów dla tych nowych form bankowości.

3. Podstawy prawne bankowości spółdzielczej

Francuska ustawa z 2 grudnia 1945 r.²⁵ podzieliła banki, odróżniając banki inwestycyjne od banków depozytowych oraz średnio- i długoterminowych banków kredytowych. Celem ustawy było wówczas wspieranie rozwoju gospodarczego po zakończeniu II wojny światowej. Francuskie banki spółdzielcze były wyłączone z nowego ustawodawstwa, zachowując swój specjalny status. Nie były też kontrolowane przez Conseil National du Crédit,²⁶ organ odpowiedzialny za określanie zawodów w bankowości i wskazywanie kierunku polityki kredytowej.

Jednak w latach 1960-1980 ewolucja banków spółdzielczych (w szczególności Crédit Mutuel i Crédit Agricole) doprowadziła je do bezpośredniego konkurowania na rynku bankowym. Prowadzona od 1966 r., w porównaniu z systemem z 1945 r., polityka despecializacji banków, mająca na celu sprzyjanie gospodarce, stanowiła początek zmian w dziedzinie bankowości. Ustawa z 24 stycznia 1984 r. o działalności i kontroli instytucji kredytowych²⁷ przyniosła odwrócenie sytuacji prawnej banków spółdzielczych. Banki spółdzielcze, podobnie jak towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, były postrzegane jako specyficzne instytucje różniące się od tradycyjnych banków. Prawo

25 Loi n° 45, 15 z 2.12. 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit, nazywana obecnie ustawą Glass-Steagall z 1933r. w francuskim, w rzeczywistości cała historia francuskich banków od XIX wieku została zbudowana wokół dylematu specjalizacji – lub nie – działań bankowych.

26 Le Conseil national du crédit et du titre – obecnie Krajowa Rada ds. Kredytów i Papierów Wartościowych bada warunki funkcjonowania systemu bankowego i finansowego, zwłaszcza w jego relacjach z klientami oraz w zarządzaniu środkami płatniczymi. Art. L614-2 Kodeksu Monetarnego i Finansowego.

27 Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit JORF du 25 janvier 1984.

bankowe z 1984 r. ponownie włączyło banki spółdzielcze do ogólnych ram legislacyjnych instytucji kredytowych.

Celem tej ustawy było „ujednoczenie, odnowienie i złagodzenie przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących zawodu bankowca, promowanie konkurencji w sektorze bankowym”. Banki podlegały tym samym zasadom, a zawód bankowca został ujednoczony. Utworzono wówczas siedem kategorii banków (wobec trzech powstałych na mocy ustawy z 1945 r.), w tym placówki sektora banków opartych na zasadzie wzajemności i spółdzielczych, tworząc cztery duże sieci banków spółdzielczych, a mianowicie Banques Populaires, Crédit Mutuel, Crédit Coopératif i Crédit Agricole. Wszystkie te francuskie banki zastosowały model bankowości uniwersalnej.

Model banku uniwersalnego sprzyjał świadczeniu wszystkich usług bankowych dla wszystkich klientów poprzez dostępność i całkowitą kontrolę dużej sieci na terenie kraju poprzez ujednoczenie usług oferowanych klientom, co umożliwiło łatwiejsze reagowanie na potrzeby klientów. Reforma z 1984 r. pozwoliła bankom spółdzielczym lepiej konkurować z bankami tradycyjnymi, zmuszając banki spółdzielcze do przyjęcia jednego modelu, jednocześnie przesądziła o odejściu od dwóch modeli bankowości spółdzielczej ukształtowanych w przeszłości.

3.1. Przepisy prawne dotyczące spółdzielni

Banki spółdzielcze we Francji podlegały ustawie z dnia 10 września 1947 r. o spółdzielczości²⁸ oraz ustawie z dnia 13 lipca 1992 r. o modernizacji spółdzielni²⁹. Ustawy określały tylko niektóre aspekty prawa spółdzielczego, które stanowiły *lex specialis* w stosunku do ogólnego prawa handlowego. Pierwszy akt prawny w postaci ustawy z 1947 r. określał specyfikę spółdzielni, natomiast ustawa z 1992 r. wprowadziła unowocześnienie dotychczasowych przepisów.

Celem ustawy z 10 września 1947 r. było określenie współpracy między spółdzielcami. Ustawa definiowała spółdzielnię jako mającą za cel „zmniejszanie, z korzyścią dla swoich członków i dzięki wspólnemu ich wysiłkowi kosztów własnych oraz, w stosownych przypadkach, zmniejszenie ceny sprzedaży niektórych produktów i niektórych usług, pełniąc funkcje wykonawców lub pośredników, których wynagrodzenie miałoby wpływ na ten koszt własny, poprawiając zbywalność towarów dostarczanych członkom spółdzielni lub wyprodukowanych przez nie i dostarczonych konsumentom”³⁰.

28 Loi n° 47-1775, 10.09. 1947 portant statut de la coopération. JORF n°0214, 11. 09. 1947.

29 Loi n°92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives, JORF n°162, 14.07.1992.

30 Art.1. loi de 1947 „Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont:

Innym celem ustawy z 1947 r. było określenie cech charakterystycznych ochrony sektora spółdzielczego przed fałszywymi spółdzielniami, czyli spółkami handlowymi udającymi spółdzielnie, a następnie uchwalenie zestawu minimalnych zasad tworzenia, funkcjonowania i rozwiązania spółdzielni. Oczywiście przed ustawą z 1947 r. spółdzielnie podlegały przepisom o stowarzyszeniach i ogólnemu prawu handlowemu. Jednak silne ograniczenia statusu stowarzyszeń skłoniły niektóre podmioty, w szczególności Crédit Mutuel, do zakładania spółek o zmiennym kapitale, na podstawie ustawy z 24 lipca 1867 r.³¹. Można przypomnieć, że ustawa z 1947 r. zezwalała spółdzielniom na funkcjonowanie w formie stowarzyszeń. Spółki spółdzielcze nie są spółkami specjalnymi różniącymi się od innych spółek. Ustawa z 1947 r. nic nie określiła w tym zakresie, tym samym spółdzielnia mogła przyjąć dowolną formę (spółka prawa cywilnego lub handlowego). Ustawa z 1947 r. określała zasadniczo trzy punkty regulacji dotyczące spółdzielni – status członków spółdzielni, prawa zarządzających spółdzielnią i podział zysków. Jeśli chodzi o jakość członków, w zasadzie musieli być oni członkami spółdzielni i współpracownikami. Dlatego też klienci banku spółdzielczego powinni być z bankiem kojarzeni, co stanowiło jedną z podstawowych zasad historycznych modeli bankowości spółdzielczej – Raiffeisena i Schulzego. W związku z tym klienci banku spółdzielczego są członkami i współpracownikami swojego banku, aby móc skorzystać z kredytu. Odzwierciedleniem jakości członków są także uprawnienia zarządu, a każdy członek ma taką samą liczbę głosów i prawo uczestniczenia w walnych zgromadzeniach. Wreszcie, jeśli chodzi o podział zysków, był on *prima facie* zabroniony, podobnie jak wynagrodzenie kadry kierowniczej. Prawo przewidywało funkcjonowanie banków spółdzielczych w poszanowaniu historycznych modeli zasad współpracy.

1° De réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient; 2° D'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs. 3° Et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres ainsi qu'à leur formation. Les coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine”.

31 Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, Recueil Duvergier, 241. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000515628>. [dostęp: 10.02.2023].

3.2. Modernizacja spółdzielczości ustawą z 1992 roku³²

W ramach unowocześnienia systemu bankowego ustawą z dnia 13 lipca 1992 r. zmieniono niektóre przepisy ustawy z dnia 10 września 1947 r. Modernizacja dotyczyła w szczególności możliwości otwarcia się spółdzielni na inwestorów zewnętrznych, tzw. niewspółpracujących. Nie określono jednak, jaki udział w kapitale mogą posiadać członkowie niewspółpracujący. W odniesieniu do banków spółdzielczych ustawa przewidywała zakaz lub wręcz możliwość wyboru przepisów ustawy z dnia 13 lipca 1992 r. w zakresie przedmiotu działalności banków spółdzielczych, warunków przyjmowania osób niewspółpracujących, warunków zwrotu z kapitału i rezygnacji ze statusu spółdzielców. Ustawa z 1992 r. stanowiła, że celem spółdzielni jest „przyczynianie się do zaspokojenia potrzeb i wspieranie działalności gospodarczej i społecznej ich członków, a także ich szkolenie”³³. Jest to zarazem uproszczona definicja celu z ustawy z 1947 r. Co do przyjmowania osób niewyrażających woli współpracy ze spółdzielnią, ustawa przewidywała, że taki status jest dopuszczalny wyjątkowo w przypadkach przewidzianych w statucie.

W drodze wyjątku od zasady „jeden człowiek równa się jeden głos” otwarcie kapitału dla członków niewspółpracujących umożliwiała wykonywanie prawa głosu zgodnie z posiadanym kapitałem w ramach limitów (maksymalnie 35% głosów i 49% głosów, jeżeli osoba niewspółpracująca jest inną spółdzielnią). W ramach tych limitów prawa głosu rozdzielane były proporcjonalnie do posiadanych udziałów. W zakresie udziału w kapitale banki spółdzielcze mogły wydawać spółdzielcze świadectwa zrzeczeniowe. Miało to na celu uatrakcyjnienie lokowania oszczędności w spółdzielniach. Art. 9 ustawy z 1992 r. stanowił, że „(...) w spółdzielczych lub wzajemnych instytucjach kredytowych utworzonych w formie spółek o zmiennym kapitale kapitał zakładowy nie może być obniżony poprzez zwrot składek odchodzących członków poniżej trzech czwartych najwyższego kapitału osiągniętego od czasu

32 Loi n°92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives.

33 Art.1 ustawy 92-643, „Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :

1° De réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ; 2° D'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs. 3° Et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres ainsi qu'à leur formation”.

powstania spółki bez uprzedniej zgody organu centralnego, z którym powiązana jest instytucja kredytowa³⁴.

4. Zmiany we współczesnym banku spółdzielczym

Model spółdzielczy, modny w drugiej połowie XIX wieku, nie był w stanie dostosować się do różnych zmian gospodarczych, stopniowego i trwałego wzrostu gospodarczego. Okres ten sprzyjał nowym formom oszczędzania, a obowiązujące wówczas stare modele szybko pokazały swoje ograniczenia. Inna analiza sugerowałaby, że model spółdzielczy, chociaż nie jest całkowicie niezgodny z modelem nowoczesnej bankowości, nie może oferować takich samych korzyści wzrostu i ekspansji jak ten drugi, występujący w znacznej większości w gospodarce światowej. Gospodarka pozostawiła bankom spółdzielczym konieczność porzucenia starego modelu na rzecz bardziej nowoczesnego, ale równie stabilnego³⁵.

Duże regionalne oddziały banków spółdzielczych obecnie we Francji mają zasadnicze różnice zarówno w oferowanych klientom usługach, jak i w stosowanych stawkach, co sprawia, że skomplikowane stało się uzasadnienie wyboru jedynego sposobu zarządzania bankowością spółdzielczą. Charakterystyczna dla banków spółdzielczych struktura odwróconej piramidy ma obecnie tendencję do zanikania³⁶. Ten model, w którym instytucje na poziomie lokalnym zarządzają strukturami regionalnymi poprzez dyktowanie polityki, jaką należy przyjąć, a tym samym wpływają na sieci banków

34 Art. 9. „Chaque associé dispose d'une voix à l'assemblée générale, à moins que les lois particulières à la catégorie de coopératives intéressées n'en disposent autrement. Les statuts des unions de coopératives peuvent attribuer à chacune des coopératives adhérentes un nombre de voix déterminé en fonction soit de l'effectif de ses membres, soit de l'importance des affaires traitées avec l'union et qui leur soit au plus proportionnel. Les statuts des unions d'économie sociale visées à l'article 5 peuvent attribuer à chacun des associés un nombre de voix au plus proportionnel à l'effectif de leurs membres ou à l'importance des affaires qu'elles traitent avec l'union. Néanmoins, des associés ont la faculté de se grouper afin de donner pouvoir à un mandataire pour les représenter”.

35 Por. Eugeniusz Gostomski, *Europejskie banki spółdzielcze jako czynnik stabilizacji systemów bankowych w dobie globalnego kryzysu finansowego* (Gdańsk: Prace Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku, Uniwersytet Gdański-Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku, 2011).

36 W zasadzie odwróconej piramidy w zarządzaniu chodzi o podkreślenie wiedzy i *know-how* pracowników czy także lokalnych podmiotów w strukturze grupy w celu poprawy efektywności, produktywności i elastyczności struktury spółdzielni. Określenie celów jest w tej strukturze obowiązkiem kierownictwa na wyższym szczeblu.

spółdzielczych, jest w mniejszości. Przejawem tego zaniku jest powstawanie spółek akcyjnych zarządzających całą siecią banków spółdzielczych w skali kraju.

Crédit Agricole oraz banki i kasy oszczędnościowe przekształciły swoją formę prawną w spółki akcyjne, aby móc konkurować z bankami na poziomie krajowym, ale także na arenie międzynarodowej. Zmiany na rynku banków spółdzielczych są naznaczone transakcjami fuzji-przejęć³⁷. Dla przykładu Crédit Industriel et Commercial (CIC) czy Crédit Lyonnais stały się częścią Crédit Mutuel i Crédit Agricole, mimo że nie były bankami spółdzielczymi.

Stosowanie formy spółki akcyjnej stawia również pod znakiem zapytania członkostwo w działalności banków spółdzielczych. System „jeden człowiek równa się jeden głos” jest zmieniany przez podejście kapitałowe do głosowania, co wpływa również na zarządzanie bankami. Standaryzacja usług bankowych, a także dywersyfikacja oferowanych usług, która pojawiła się po reformie z 1984 r.³⁸, została zaakcentowana przez transformację form prawych na rzecz rozwiązań kapitałowych.

Spółdzielcze banki lokalne stały się stopniowo emanacją decyzji podejmowanych przez akcjonariuszy rządzących na poziomie krajowym. Bezpośrednią konsekwencją tej zmiany były fuzje lub likwidacje lokalnych banków w imię rentowności albo restrukturyzacji. W obliczu konkurencji ze strony innych banków, ale także poprzez chęć rozwoju i dywersyfikacji swojej działalności i finansowania, banki spółdzielcze wymusiły na ustawodawcy zmianę swoich zasad w celu utrzymania rentowności i rozwoju³⁹.

Ewolucja sektora bankowego w latach dziewięćdziesiątych (kontynuowana w następnej dekadzie) zmusiła banki spółdzielcze do przyjęcia formy zarządzania bliższej innym bankom, co doprowadziło do hybrydyzacji modelu spółdzielczego, który charakteryzuje się przyjęciem nowych modeli ekonomicznych odchodzących od modelu spółdzielczego.

Biorąc pod uwagę schemat odwróconej piramidy, można zidentyfikować istotną cechę banku spółdzielczego. Jest to z zasady bank należący do jego klientów i członków. Członkostwo i prawa głosu są zatem bardzo rozdrobnione, bank nie musi martwić się czynnikami giełdowymi, takimi jak obawa przed spadkiem kursu akcji. Model ten wygenerował znaczny wzrost gospodarczy w bankach spółdzielczych we Francji, a silnemu wzrostowi

37 Por. *Funkcjonowanie spółdzielczych grup bankowych w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej*, red. Andrzej Gospodarowicz (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2008).

38 Loi n° 47-1775, 10.09. 1947 portant statut de la coopération.

39 Gilles Claire, Sophie Nivoix, „La démocratie sociétariale « vue d'en bas »” *Revue française de gestion*, nr 220 (2012): 18.

towarzyszyła zmiana w strukturach banków spółdzielczych, poprzez mieszanie zasad funkcjonowania spółek akcyjnych z zasadami spółdzielczymi⁴⁰.

Ta hybrydyzacja modelu spółdzielczego wynikała z ekonomicznej ewolucji rynku światowego na skutek globalizacji. Deregulacja zapoczątkowana w 1984 roku zachęcała, aby banki starały się oferować coraz bardziej wyspecjalizowane i innowacyjne usługi, umożliwiając dywersyfikację swojej klienteli poprzez pozostawianie na uboczu historycznie posiadanej klienteli osób fizycznych. Gospodarka konkurencyjna zmusiła każdego gracza rynkowego do śledzenia ewolucji na rynku, aby nie zostać z niego wykluczonym przez konkurencję. Ten obowiązek konkurencyjności skłonił francuskie banki, w tym banki spółdzielcze, do przystosowania się do nowych warunków rynku poprzez modyfikację ich struktury prawnej. Biorąc pod uwagę ten postulat, korzystanie z odwróconej piramidy stało się utrudnione lub wręcz niemożliwe dla lokalnych oddziałów banków spółdzielczych. Propozycje coraz bardziej innowacyjnych usług bankowych, które mogą być trudne do kontrowania przez lokalne banki, w naturalny sposób znalazły się pod zarządem centrali, której rolą jest między innymi kontrola nowych produktów oferowanych na poziomie lokalnym.

Bankowość spółdzielcza we Francji przeżywała nie tylko pasmo sukcesów, gdy w latach dziewięćdziesiątych zaczęła konkurować z innymi bankami pod kątem opłacalności, efektywności, wysokości obrotów. Na początku 2000 roku okazało się, że członkostwo w bankach spółdzielczych zmniejszyło się, niektóre banki spółdzielcze miały wskaźniki członkostwa około 50%, co oznaczało, że co drugi klient banku nie był już spółdzielcą.

Banki spółdzielcze mają jednak rację bytu nie tylko poprzez wsparcie swoich członków, współpracę czy demokratyczne głosowanie. Źródłem renesansu banków spółdzielczych były trendy w polityce gospodarczej. Pojęcie społecznej odpowiedzialności biznesu (*socialement responsable*)⁴¹, którego korzenie sięgają pierwszej połowy XX wieku okazało się korzystnym trendem dla bankowości⁴². Metody oceny z tego punktu widzenia skłaniały banki spółdzielcze do ponownego zbadania swoich praktyk. W metodach

40 Ibidem.

41 Thierry Verdier, „Intégration commerciale »socialement responsable«: une approche en termes d'économie politique” *Revue d'économie du développement*, t. XIII (2005): 55-121. Pod koniec 2002 r. większość francuskich funduszy inwestycyjnych, spółek zależnych od banków lub towarzystw ubezpieczeniowych, banków prywatnych, spółdzielczych lub opartych na zasadzie wzajemności utworzyła co najmniej jeden publiczny fundusz społecznie odpowiedzialny (*socialement responsable*).

42 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire „Fonctions sociales des coopératives, des mutuelles et des associations, fondements de l'économie sociale européenne”, Doc. 8366, 8. 04. 1999.

zarządzania i organizacji zarządzania zaczęto dostrzegać okazję do ponownego znalezienia *inunctim* z wartościami spółdzielczymi⁴³. Społeczna odpowiedzialność banków stała się wskaźnikiem pozytywnego oddziaływania na szeroko rozumiane otoczenie, a w szczególności na swoich członków-klientów. Łączy się wymiar spółdzielczy i wzajemne wartości, które banki spółdzielcze znowu zaczęły potwierdzać, a społeczna odpowiedzialność została wpisana w spółdzielczy system wartości. W konsekwencji rozpoczęło się komunikowanie ze społeczeństwem lokalnym o tym, że banki spółdzielcze wzbogacają lokalną społeczność, że bank rozwija gospodarcze otoczenie, a pieniądze zarobione przez oszczędzających nie są wykorzystywane do spekulacji finansowych. Entuzjazm wobec społecznej odpowiedzialności banków pojawił się również w Europie, a Europejskie Stowarzyszenie Banków Spółdzielczych (EACB – European Association of Co-operative Banks) powołało grupę zadaniową ds. działalności społecznie odpowiedzialnej w bankowości⁴⁴.

W ciągu niespełna dziesięciu lat banki spółdzielcze przyjęły koncepcję, która wzmacnia ich praktyki i czyni z nich znak rozpoznawczy. Bycie spółdzielnią stało się w reklamie gwarancją odpowiedzialnej obsługi, jak najbliższej człowieka. Bliskość wobec klienta ponownie zaczęła mieć znaczenie w zglobalizowanym świecie. Trzy czwarte centrali francuskich banków spółdzielczych znajduje się poza regionem paryskim, a więc bliżej spółdzielców, co oznacza, że tzw. „postawa kooperacyjna” zyskała na popularności. Niemniej jednak powstają nieprzewidziane okoliczności związane z zarządzaniem i kontrolą, zwłaszcza w obliczu podwójnego krachu z lat 2000, potem kryzysu finansowego 2008⁴⁵ i kryzysu pandemii i inflacji w ostatnim czasie⁴⁶.

-
- 43 Emmanuelle Gurtner, Mireille Jaeger, Jean-Noël Ory, „Les innovations organisationnelles dans les groupes coopératifs bancaires: Soumission ou résistance à la norme de la valeur actionnariale?” *Revue française de gestion*, 190 (2008): 15-30.
- 44 Social Business Initiative. Do dzisiaj jest kilkanaście zespołów które zajmują się tzw. zielonymi i zrównoważonymi finansami bankowości spółdzielczej, przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, polityką konsumencką, cyfrowymi finansami i ochroną danych, zrównoważonymi finansami i audytem, systemami płatniczymi etc. CSR & Co-operative Affairs, *Position papers – EACB*. [dostęp: 15.02.2023].
- 45 Nizar Baklouti, Frédéric Gautier, Eric Lamarque, „Performance, gouvernance et détresse financière Une comparaison banques coopératives-banques SA en Europe entre 2005-2011” *Revue française de gestion*, nr 276 (2018): 164 i n.
- 46 Observatoire national d’ESS France, *Les entreprises coopératives à l’heure de la crise* (2022), 1-12. https://www.entreprises.coop/system/files/inline-files/CoopFR-NoteCrise_1.pdf. [dostęp: 10.02.2023].

Z pierwszych kryzysów wyłoniły się obowiązki przejrzystości rynku, kontrola menedżerów, powołanie komitetów audytu, wzmocnione procedury kontroli wewnętrznej. Druga fala kryzysu naruszyła reputację systemu bankowego⁴⁷. Banki spółdzielcze radzą sobie jednak dobrze, wzmocniły swoje udziały w rynku oraz liczbę klientów⁴⁸. Trzeci rozdział dla banków spółdzielczych pisze obecnie pandemia, kryzys gospodarczy i inflacja.

Z kryzysów zrodziła się świadomość potrzeby wyróżnienia się, powrotu do fundamentalnej podstawy banków spółdzielczych, czyli do członkostwa. Uważane za utrudnienie w latach finansjalizacji, „członkostwo” powróciło, chociaż jego rola dalej dzieli specjalistów i wywołuje debaty. Niektórzy widzą w tej nowej postawie podejście marketingowe i handlowe, mające na celu odróżnienie się od konkurencji, a nawet odzyskanie przejrzystości działalności w niektórych przypadkach. Same banki spółdzielcze odkrywają na nowo pozyskany wymiar, który pozwala im odbudować zaufanie nadzarpnięte przez kryzysy, inwestycje spekulacyjne, postawy dalekie od trosk członków. Rekonkwista może polegać jedynie na przywróceniu więzi z członkami spółdzielni, która była podstawą prawowitości banków spółdzielczych i spółdzielni jako całości, jak najbliższej członków i ich potrzeb, ich oczekiwań i ich głosu. Banki spółdzielcze na nowo odnajdują część swojej tożsamości. Bank należący do swoich klientów oferuje możliwość bycia aktywnym klientem. Nawet jeśli standardy i profesjonalizacja zawodów wymagają większego zaangażowania i profesjonalnych pracowników, organizacje te pozostawiają jednostkom możliwość ponownego inwestowania w projekty zbiorowe. Zaskakujące jest ponadto to, że banki spółdzielcze nie są nadal kojarzone z tym, co powszechnie określa się mianem „rewolucji kooperacyjnej”, poprzez „crowdfunding” i bezpośrednie odwołanie się do opinii publicznej. Okazuje się, że ta forma działania, pomimo różnic, w dużej mierze odpowiada tożsamości spółdzielczej, chociaż jej nie zastępuje.⁴⁹

47 Gilles Bazot, Sophie Jeffers, Ouafa Ouyahia, „Les banques coopératives sont-elles plus résistantes? Étude comparative des banques coopératives et non coopératives de 2005 à 2014” *Revue d'économie financière, Association d'économie financière*, t. II (2019): 157-175; Alexander Reimers, „Bale III et les banques coopératives: défis et pistes de solutions” *Assurances et gestion des risques*, t. 80(2) (2012): 345-379.

48 Jean-Luis Bancel, Olivier Boned, „Après la faillite de Co-op Bank, quelles perspectives pour la gouvernance des coopératives bancaires?” *Revue internationale de l'économie sociale*, nr 333 (2014): 108-113.

49 Jean-Noël Ory, „Les groupes bancaires coopératifs français, dix ans après la crise financière: quelles leçons? Pour quel constat?” *Revue d'économie financière*, nr 2 (2019): 93-116.

Kondycję spółdzielczości finansowej we Francji potwierdzają dane ze źródeł zarówno krajowych, jak i międzynarodowych⁵⁰. W 2020 r. banki spółdzielcze miały przeszło 27,5 mln. członków, a zatrudniają 1,259 mln. osób⁵¹. Łączne obroty bankowości spółdzielczej wynoszą 317 miliardów euro rocznie. Co istotne, w ciągu ostatnich dziesięciu lat widać wzrost wskaźników. Liczba członków wzrosła od 2014 roku do 2020 r. o 6%, obecnie jeden na trzech Francuzów jest członkiem banku spółdzielczego.

W dniu 1 stycznia 2021 r. we Francji zarejestrowanych było 78 banków spółdzielczych, podobnie jak w 2020 r., w porównaniu z 80 w 2019 r., 82 w 2018 r., 90 w 2016 r., 91 w 2015 r., 92 w 2013 r., 94 w 2012 i 96 w 2011. Spadek ilości jest powolny i jest efektem raczej połączeń banków. Bardzo wysoki jest też udział spółdzielczości w bankowości detalicznej (70%). Trzeba podkreślić, że na sektor spółdzielczości finansowej składają się banki należące do grupy Crédit Agricole, Crédit Mutuel i BPCE. Te trzy grupy banków spółdzielczych znajdują się wśród sześciu największych banków francuskich⁵² (wcześniej wspomniane Crédit Agricole⁵³, BPCE⁵⁴ i Crédit Mutuel⁵⁵). W 2020 r. trzy powyższe spółdzielcze grupy bankowe wygenerowały łączny dochód netto z działalności bankowej w wysokości 74 mld. euro. Banki

-
- 50 Standard & Poor's Financial Services LLC Ratings *On 12 French Banks Affirmed Under Revised Criteria For Financial Institutions*, 02. 2022. <https://www.mobilize-fs.com/sites/default/files/media/pdf/Ratings%20On%2012%20French%20Banks%20Affirmed%20Under%20Revised%20Criteria%20For%20Financial%20Institutions%20-%202022.02.02.PDF>. [dostęp: 10.02.2023].
- 51 Krajowa Rada Spółdzielcza, *Spółdzielczość francuska w pigułce*. <https://www.krs.org.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/spoldzielczosc-w-unii-europejskiej/1217-spoldzielczosc-francuska-w-pigulce>.
- 52 ACPR. https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/rapport_annuel_acpr_2021.pdf 2021.
- 53 <http://www.credit-agricole.com/groupe-credit-agricole/index.html>. [dostęp: 10.02.2023].
- 54 W skład wchodzi -Banque Populaire, Caisse d'Épargne, Banque Palatine, Oney. Groupe BPCE jest drugim co do wielkości graczem bankowym we Francji. Zatrudnia 100 000 pracowników, obsługuje 36 milionów klientów na całym świecie, osoby prywatne, profesjonalistów, przedsiębiorców, inwestorów i władze lokalne. Banques Populaires i Caisse d'Épargne połączyły się w 2009 r. Utrzymały dobre wyniki finansowe, awansując do czołówki banków francuskich (w szczególności pod względem kapitału własnego). <http://www.bpce.fr>.
- 55 <https://www.creditmutuel.fr/groupe/fr/banques/Groupe2/index.html>. [dostęp: 07.02.2023].

spółdzielcze odpowiadają za 28,8% obrotów największych 100 banków francuskich.

Ważną cechą spółdzielczości bankowej jest jej lokalny charakter, ponieważ powstały one w celu gromadzenia oszczędności lokalnych i udzielania kredytów także w zakresie społeczności lokalnych. Bliskość w stosunku do klienta była i jest podkreślana jako jedna z zalet spółdzielczości. W 2020 roku Crédit Agricole miał 11 500 oddziałów we Francji, 8200 oddziałów miał BPCE, 5600 oddziałów – Crédit Mutuel.

Crédit Mutuel to obecnie potężna grupa banków, z których najważniejszą jest Banque de l'Est, będący właścicielem ogólnokrajowego dziennika i kilku regionalnych gazet codziennych, choć stopniowo nowa metoda zarządzania przekształcała je w wykonawców decyzji podejmowanych na wyższych szczeblach⁵⁶.

Z kolei dywersyfikacja działalności Crédit Agricole, szczególnie w dziedzinie ubezpieczeń i kredytów konsumpcyjnych, a także jego obecność daleko poza rolnictwem i światem wiejskim sprawiły, że historycznie „zielony bank” stał się bankiem „uniwersalnym”. Organizacja typu federacyjnego (fundusze lokalne, fundusze regionalne) miała być uzupełniona, a nawet wyparta, przez notowaną na giełdzie spółki Crédit Agricole S.A., w której stowarzyszenie pozostawało co prawda większościami udziałowcem, ale w którym szeregowy spółdzielca utracił wpływy. Crédit Agricole S.A. znacznie usamodzielniał się i rozwinął międzynarodową obecność, wykraczającą poza jakąkolwiek działalność rolniczą.

Banki spółdzielcze są powszechnie uznane, a ich członkami i udziałowcami stały się miliony Francuzów. W 2020 roku siedem milionów spółdzielców liczył BPCE, ponad sześć milionów Crédit Agricole, ponad dwa miliony w Credit Mutuel⁵⁷.

5. Zakończenie

Prawie wszystkie kraje europejskie miały w przeszłości podwójny system bankowy obejmujący (komercyjne) banki prywatne i banki spółdzielcze. Historycznie, ze względu na swoją charakterystykę, banki spółdzielcze odgrywały istotną rolę w systemach finansowych większości krajów europejskich. Jednak fala reform sektora finansowego w ostatnich dekadach zmieniła ich rolę i cechy instytucjonalne. Banki spółdzielcze stanęły przed wyzwaniem systemowym, konkurencji pozabankowej, technologicznej i regulacyjnej. Jednak główna krytyka dotyczyła modelu banków spółdzielczych jako

56 S&P, *Ratings On 12 French Banks Affirmed Under Revised Criteria For Financial Institutions* S&P Global Rating, luty 2022. <http://www.spglobal.com/ratingsdirect>. [dostęp: 15.02.2023].

57 <https://www.fnbp.fr/actualite/85-millions-de-societaires-banques-cooperatives-europeennes/>. [dostęp: 10.02.2023].

przestarzałego i nieefektywnego. W niektórych krajach europejskich model biznesowy banków spółdzielczych zmienił się tak bardzo, że nie ma prawie żadnej znaczącej różnicy między nimi a innymi bankami.

Cechy charakterystyczne systemu bankowego we Francji wskazują na pewne rozwiązania, które określa kilka cech. Francuska doktryna podkreśla w polityce bankowości spółdzielczej wartości ekonomii społecznej, etyki, odpowiedzialności, uczestnictwa stron, solidarności, bliskości wobec klienta. W bankowości spółdzielczej nacisk jest położony na współdziałanie, wzajemną pomoc i solidarność (*collaboration, entraide, solidarité*).

Czy jest to dla tych banków wyraz trwającej transformacji w międzynarodowym kontekście strukturalnych przekształceń systemów finansowych i reform systemów regulacji bankowości, czy może zmiana oznacza powrót do źródeł bankowości spółdzielczej? Czy bankowość tego rodzaju jest bardziej defensywna i taktyczna w stosunku do opinii publicznej i nadzoru bankowego, a może ich argumentacja jest raczej w stylu *fair-washing* (przez analogię do *green-washingu*)? Tak czy inaczej, zadania i zasady, na których opiera się bankowość spółdzielcza, stanowią wyzwanie i pytanie o istnienie specyficznego nowoczesnego modelu bankowości spółdzielczej. Chodzi o zidentyfikowanie podstawowych zasad, wspólnych dla rodzajów bankowości spółdzielczej, ale także różniących się od bankowości tzw. komercyjnej.

Bibliografia

- Abhervé Michel, „Les banques coopératives, des banques comme les autres?” *Revue Projet*, nr 2 (2015): 73-79. doi: 10.3917/pro.345.0073.
- Bancel Jean-Luis, Olivier Boned, „Après la faillite de Co-op Bank, quelles perspectives pour la gouvernance des coopératives bancaires?” *Revue internationale de l'économie sociale*, nr 333 (2014). <https://doi.org/10.7202/1026047ar>.
- Baklouti Nizar, Frédéric Gautier, Eric Lamarque, „Performance, gouvernance et détresse financière Une comparaison banques coopératives-banques SA en Europe entre 2005-2011” *Revue française de gestion*, nr 276 (2018). doi: 10.3166/rfg.2018.00276.
- Bazot Gilles, Sophie Jeffers, Ouafa Ouyahia, „Les banques coopératives sont-elles plus résistantes? Étude comparative des banques coopératives et non coopératives de 2005 à 2014” *Revue d'économie financière, Association d'économie financière*, t. II (2019). doi: 10.3917/ecofi.134.0157.
- Claire Gilles, Nivoix Sophie, „La démocratie sociétariale vue d'en bas” *Revue française de gestion*, nr 220 (2012).
- Durand Luis, *La caisse rurale, la caisse ouvrière: principes, méthodes et résultats*. Paris: Hachette BNF, 2016.

- Gajowiak Dominik Krzysztof, „Spółdzielczość bankowa w Polsce na tle wybranych spółdzielczych grup i systemów bankowych Unii Europejskiej” *Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Problemy Rolnictwa Światowego*, nr 8 (2009): 52-63.
- Gide Charles, „Les Associations coopératives de production en France” *Revue d'économie politique*, nr 1 (1900).
- Funkcjonowanie spółdzielczych grup bankowych w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej*, red. Andrzej Gospodarowicz. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2008.
- Gostomski Eugeniusz, *Europejskie banki spółdzielcze jako czynnik stabilizacji systemów bankowych w dobie globalnego kryzysu finansowego*. Gdańsk: Prace Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku, Uniwersytet Gdański-Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku, 2011.
- Gniewek Józefa, *Misja i zasady spółdzielcze jako istotne czynniki rozwoju spółdzielczego sektora bankowego w Polsce*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio H, Oeconomia*, t. L (2016): 39-48. <http://oeconomia.annales.umcs.pl>.
- Gostomski Eugeniusz, „Narodziny spółdzielczości kredytowej w Europie i rozwój banków spółdzielczych w Polsce”, [w:] *Współczesna bankowość spółdzielcza*, red. Anna Szelałowska. Warszawa: CeDeWu Platinum, 2012.
- Gueslin André, „Louis Durand, fondateur du crédit mutuel. Entre libéralisme social et catholicisme intégral”, [w:] *Cent ans de catholicisme social à Lyon et en Rhône-Alpes*, red. Jean-Dominique Durand, Bernard Comte (Paryż: Éditions ouvrières, 1992).
- Gurtner Emmanuelle, Jaeger Mireille, Jean-Noël Ory, „Les innovations organisationnelles dans les groupes coopératifs bancaires: Soumission ou résistance à la norme de la valeur actionnariale?” *Revue française de gestion*, 190 (2008). doi: 10.3166/rfg.190.15-30.
- Krajowa Rada Spółdzielcza, *Spółdzielczość francuska w pigułce*. <https://www.krs.org.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/spoldzielczosc-w-unii-europejskiej/1217-spoldzielczosc-francuska-w-pigulce>.
- Le Foll Sebastien, *Banque de réseau coopérative et relations de proximité: le cas du Crédit Mutuel de Bretagne*. Brest: Université de Bretagne occidentale, 2017.
- Lemonnier Mariola, „Wybrane zagadnienia francuskiego prawa spółdzielczego na tle orzecznictwa Sądu Kasacyjnego (Cour de Cassation)” *Prawo i Wiąż*, nr 4 (2022): 70-87.
- Moulevrier Pascale, *Le mutualisme bancaire*. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2002. doi: 10.4000/books.pur.24232.
- Observatoire national d'ESS France, *Les entreprises coopératives à l'heure de la crise*, 2022. https://www.entreprises.coop/system/files/inline-files/CoopFR-NoteCrise_1.pdf.

- Ory Jean-Noël, „Les groupes bancaires coopératifs français, dix ans après la crise financière: quelles leçons? Pour quel constat?” *Revue d'économie financière*, nr 2 (2019): 93-116. doi: 10.3917/ecofi.134.0093.
- Reimers Alexander, „Bale III et les banques coopératives: défis et pistes de solutions” *Assurances et gestion des risques*, t. II, (2012):
- Skalniak Franciszek, *Zarys historii polskiej spółdzielczości kredytowej*. Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 1992.
- Thiveaud Jean-Marie, „Les évolutions du système bancaire français de l'entre-deux-guerres à nos jours: Spécialisation, déspecialisation, concentration, concurrence” *Revue d'économie financière*, nr 39 (1997): 27-74.
- Quellier Florent, Provost George, *Du ciel à la terre*. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2008.
- Verdier Thierry „Intégration commerciale »socialement responsable«: une approche en termes d'économie politique” *Revue d'économie du développement*, nr 4 (2005): 55-121. doi: 10.3917/edd.194.55.



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>

Rozwiązanie czy puszka Pandory? Naruszenie więzi rodzinnej spowodowane ciężkim i trwałym uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia (artykuł 446² kodeksu cywilnego)

Dissolution or Pandora's Box? Violation of Family Ties Due to Serious and Permanent Bodily Injury or Health Disorder (Article 446² of the Civil Code)

The introduction on September 19, 2021, of the provision of Art. 4462 of the Civil Code, the legislator allowed the court to grant compensation to the closest family members for the inability to establish or continue family ties due to severe and permanent bodily injury or health disorder of the directly injured party. Thus, new and critical issues for elaboration arose, including an indication of the subjective and objective scope of the commented provision (the premises of liability). In addition, it is necessary to attempt to evaluate the regulations. The author claims that the analysis of the indicated provision allows us to conclude that its wording raises several doubts. The most important ones include the lack of a specific qualification for the family bond and the placement of this provision in the Civil Code. The legislator did not answer directly whether the family bond belongs to the catalog of personal rights; it has significant consequences in practice given the sphere of life it refers to. Several research and judgments of the Supreme Court that have appeared over the last few years also show the importance of this problem. The discussion in this area is still valid and even necessary considering the new regulation.

Aneta Biały

*doktor nauk prawnych
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0001-7159-5601

e-mail: anetabialy1@wp.pl

Słowa kluczowe:
więź rodzinna, uszkodzenie ciała, rozstrój
zdrowia, stan wegetatywny, osoby bliskie,
zadośćuczynienie

Key words:
family bond, bodily injury, health disorder,
vegetative state, relatives, compensation

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.539>

1. Wstęp

Na podstawie art. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 2021 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny¹ (dalej: ZKC), wprowadzono do kodeksu cywilnego² (dalej: KC) nowy przepis art. 446² z mocą obowiązującą od dnia 19 września 2021 roku. Na jego podstawie dla najbliższych członków rodziny poszkodowanego przewidziano możliwość przyznania przez sąd odpowiedniego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju

1 Ustawa z 24.06.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. 2021, poz. 1509).

2 Ustawa z 23.04.1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2021, poz. 1509).

zdrowia, którego skutkiem jest niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej z bezpośrednio poszkodowanym. Nawet bez pogłębionej analizy można stwierdzić, że użyte przez ustawodawcę sformułowania mają na tyle ogólny charakter, że bez interpretacji przedstawicieli doktryny i dorobku orzeczniczego sądów polskich, dla uprawnionego do wystąpienia z roszczeniem niewiele w istocie wynika.

Stwierdzenie powyższe stanowi wystarczające uzasadnienie dla podjęcia analizy przepisu i jego oceny w wymiarze nie tylko teoretycznym, ale również praktycznym. W tym celu pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie zakresu znaczeniowego takich pojęć jak: więź rodzinna, ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia, niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej. Ponadto konieczne jest wskazane kręgu najbliższych członków rodziny, o których mowa w przepisie.

W zamierzeniu autora niniejsze opracowanie nie stanowi całościowej analizy zagadnienia, w tym również nie dotyka aspektów i kontekstu historycznego związanego z poruszaną problematyką, a jest głosem w dyskusji powstałej na kanwie wypowiedzi Bogusława Lackorońskiego i Radosława Strugały³, które pojawiły się jako pierwsze komentarze do nowej regulacji w kodeksie cywilnym.

Biorąc pod uwagę *novum* regulacji, konieczne jest również przedstawienie tego przepisu w kontekście zasad odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, poprzez wskazanie przesłanek roszczenia i zasady/zasad odpowiedzialności w oparciu o art. 446² KC.

Zagadnienia wskazane w dwóch powyższych akapitach nie wyczerpują tego tematu, wydaje się jednak, że mają one znaczenie węzłowe dla potencjalnych beneficjentów tej regulacji, zwłaszcza w początkowym okresie jej obowiązywania.

Jak już zostało wspomniane w odniesieniu do idei wprowadzenia komentowanego przepisu, zdaniem autora należy dokonać pozytywnej oceny tej regulacji do kodeksu cywilnego. Dopuszczenie możliwości dochodzenia roszczeń, o którym mowa w art. 446² KC, stanowi jednocześnie koncepcję przeciwną wobec stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 22 października 2019 roku⁴ (dalej: uchwała 2019), z którego wynika, że „osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego

3 Bogusław Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda, wyd. 29, Warszawa 2021, Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzyg4ytiojooobqxlrwgaydcobrguzq#tabs-metrical-info>. [dostęp: 03.01.2022]; Radosław Strugała, „Art. 446² KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 10 (Warszawa 2021, Legalis/el).

4 Uchwała (7) SN z 22.10.2019 r., I NSNZP 2/19, Legalis 2236263.

doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego”. Przywołana uchwała stanowiła odpowiedź na pytanie prawne Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2019 roku⁵, w którym Sąd przedstawił obszerną analizę tematyki stanowiącej przedmiot niniejszego opracowania, a zawarte w nim konkluzje, pozostające w opozycji do tezy komentowanej uchwały, jedynie uwidaczniają brak jednej linii orzeczniczej w tym zakresie. W przedmiotowym postanowieniu stwierdzono bowiem, że w przypadku doznania ciężkiego i nieodwracalnego uszczerbku na zdrowiu, uniemożliwiającego nawiązanie lub utrzymanie z poszkodowanym więzi emocjonalnej, która zapewne wystąpiłaby w razie niewyrządzenia czynu niedozwolonego, dochodzi do naruszenia dobra osobistego określanego więzią rodzinną i tym samym stanowi uzasadnienie do przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 448 KC, a „sama idea ochrony w postaci możliwości żądania zadośćuczynienia w przypadku naruszenia więzi rodzinnych w szczególnych przypadkach zasługuje na aprobatę”. Ponadto, Sąd Najwyższy stwierdził, że „ochrona osób najbliższych przez prawo do zadośćuczynienia w przypadku ciężkiego, nieodwracalnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, z którą to osobą pokrzywdzonego wiązał szczególne więzi emocjonalne może być realizowana na podstawie art. 445 § 1 k.c. lub art. 446 § 4 k.c.”.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że ustawodawca przyjął stanowisko odmienne od wyrażonego w uchwale, jednak sposób sformułowania komentowanego przepisu, jego umiejscowienie oraz nieprzyznanie wprost więzi rodzinnej statusu dobra osobistego stanowią zagadnienia wymagające komentarza.

2. Przesłanki dochodzenia roszczenia – art. 446² KC

Ustalenie przesłanek odpowiedzialności za szkodę określoną w art. 446² KC nie może być prowadzone w oderwaniu od przesłanek odpowiedzialności za szkodę będącą wynikiem czynu niedozwolonego. Z tego też powodu należy mieć na uwadze, że przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy odpowiedzialności, a zawsze występuje w związku z innym przepisem z zakresu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (*ex delicto*), który ze względu na stan faktyczny i charakter zdarzenia szkodowego jest podstawą roszczenia dochodzonego przez bezpośrednio poszkodowanego lub w jego imieniu. Mając na względzie poczynioną uwagę, autor stwierdza, że do przesłanek dochodzenia roszczenia w oparciu o przepis art. 446² KC należy zaliczyć:

5 Postanowienie SN z 24.07.2019 r., I NSNc 5/19 i cytowana tam bogata literatura i orzecznictwo. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczzenia3/i%20nsc%205-19-1.pdf>. [dostęp: 03.01.2022].

- przesłanki odpowiedzialności czynu niedozwolonego, którego skutkiem jest spowodowanie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia bezpośrednio poszkodowanego,
- zdarzenie szkodowe prowadzące do wyrządzenia krzywdy, które w tym przypadku polega na niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi pomiędzy bezpośrednio i pośrednio poszkodowanym, który jednocześnie należy do grupy najbliższych członków rodziny,
- krzywdę powstałą na skutek niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej,
- adekwatny związek przyczynowy o charakterze pośrednim, tj. ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia jest typowym i normalnym następstwem zachowania, z którego wynika oraz że normalnym i typowym następstwem ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia jest niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi pomiędzy bezpośrednio i pośrednio poszkodowanym.

Ciężar dowodu wystąpienia przesłanek odpowiedzialności obciąża w tym przypadku „pośrednio” poszkodowanego – członka najbliższej rodziny, zgodnie z regulacją wynikającą z art. 6 KC.

3. Kryterium ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanego bezpośrednio

Dokonując analizy przepisów dotyczących problematyki naprawienia szkody w przypadkach szczególnych, w tym zwłaszcza art. 444 § 1 KC w zestawieniu z brzmieniem nowego unormowania, nietrudno o wniossek, że ustawodawca wzorował się na brzmieniu tej regulacji. Wspomniany artykuł uzasadnia wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie w przypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia w następstwie wyrządzenia czynu niedozwolonego. Przy czym nowy art. 446² KC zdaje się doprecyzowywać okoliczności uzasadniające wystąpienie z roszczeniem, wskazując, że uszkodzenie ciała musi być ciężkie i trwałe. W odniesieniu do rozstroju zdrowia zmian nie dokonano. W tym miejscu pojawia się już pierwsza wątpliwość. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było umożliwienie dochodzenia roszczeń na podstawie tego przepisu w przypadku niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, o ile wynika to z ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Literalne brzmienie pozwala jednak na wniosek odmienny, co wskazuje na błąd logiczno-językowy w treści komentowanej regulacji. Świadczyć o tym mogą dwa spostrzeżenia czynione przez autora.

Po pierwsze albo ustawodawca założył, że w każdym przypadku ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała należy się pośrednio poszkodowanemu zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a w sytuacji wystąpienia rozstroju zdrowia tylko wówczas, gdy jego następstwem jest powstanie skutku w postaci niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej.

Po drugie, zwrot „skutkującego” zamiast „skutkujących” zastosowano poprzez niedopatrzenie, co wskazywałoby na możliwość wystąpienia z roszczeniem w sytuacji, w której albo ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała, albo rozstrój zdrowia powodują skutek uniemożliwiający nawiązanie lub kontynuowanie więzi rodzinnej. Potwierdzeniem tej nieprawidłowości jest również zastosowanie w przepisie funktora alternatywy nierozłącznej („lub”) powodującego, że zasadniczo poszkodowany może oprzeć swoje roszczenia na jednej z podstaw lub na obu jednocześnie. Prowadzi to do wniosku, że użycie liczby pojedynczej dla bezokolicznika „skutkować” należy uznać za błędny zabieg legislacyjny. W ocenie autora natomiast przyjęcie założenia, że w każdym przypadku ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała nie ma możliwości nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, uzasadnia akceptację pierwszej z przedstawionych koncepcji⁶. Powoduje to jednak doniosłe konsekwencje, niekoniernie negatywne, dla występujących z roszczeniem. W przypadku przyjęcia tego właśnie wniosku za prawidłowy, proces dochodzenia roszczenia przez pośrednio poszkodowanego będzie ułatwiony, ponieważ nie będzie zobowiązany do wykazania braku możliwości nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej w przypadku wystąpienia ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała. Dalszą konsekwencją przyjęcia tego stanowiska jest wpływ na ocenę jednej z przesłanek odpowiedzialności, a mianowicie adekwatnego związku przyczynowego, który występowałby tu niejako „automatycznie”. Nie oznacza to oczywiście jednocześnie, że w komentowanym przepisie występuje domniemanie istnienia związku przyczynowego. Autor ma na myśli jedynie to, że już samo stwierdzenie ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu spowodowałoby automatyczne przyjęcie, że spowodowało ono niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej. Wydaje się, że wniosek ten jest zasadny, a sposób rozumowania właściwy, ponieważ tylko ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała może w istocie spowodować skutek, o którym mowa w tym przepisie, a zatem konieczność doprecyzowywania stopnia uszkodzenia ciała należałoby uznać za zbędny element w procesie dochodzenia roszczeń. Natomiast w przypadku wystąpienia rozstroju zdrowia podstawą do wystąpienia z roszczeniem będzie wykazanie, że stopień rozstroju musi być na tyle poważny, żeby wywołał skutek uniemożliwiający nawiązania lub kontynuowanie więzi rodzinnej. Nie każdy rozstrój zdrowia powoduje powstanie okoliczności, o których mowa w komentowanym przepisie.

Dokonując oceny uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia bez wątpienia przydatny będzie bogaty dorobek orzeczniczy⁷ odnoszący się przede

6 Odmienne Bogusław Lackoroński („Komentarz do art. 446² KC”), który twierdzi, że ciężki i trwały charakter odnosi się zarówno do uszkodzenia ciała, jak i rozstroju zdrowia.

7 Zob. m.in. wyrok SN z 17.07.2019 r., I PK 68/18, OSNP 2020/7/66; wyrok SN z 31.01.2019 r., V CSK 599/17, LEX 2617373; wyrok SN

wszystkim do art. 444 KC i obejmujący swoim zakresem nie tylko uszczerbki natury fizycznej, ale również psychicznej.

Kryterium ciężkiego uszkodzenia ciała nie zostało jak dotąd doprecyzowane w orzecznictwie z zakresu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. W związku z tym na kanwie nowego przepisu pojawi się konieczność ustalenia, w jakich sytuacjach uszkodzenie należy uznać za ciężkie. Bez wątplenia stwierdzenie w oparciu o procedury medyczne stanu wegetatywnego, permanentnie wegetatywnego (*permenent vegetative state*) czy stanu minimalnej świadomości (*minimally conscious state*) będą kwalifikowane jako takie. Z uwagi jednak na doniosłość zagadnienia i szczególny charakter regulacji istnieje paląca potrzeba określenia znaczenia ciężkiego uszkodzenia ciała. Być może, podobnie jak twierdzi Bogusław Lackoroński⁸, można posiłkować się dorobkiem z zakresu prawa karnego wypracowanym na podstawie art. 156 § 1 kodeksu karnego (dalej: KK)⁹, a odnoszącym się do pojęcia „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”¹⁰, który jednak niewątpliwie ma węższy zakres aniżeli ciężkie uszkodzenie ciała w prawie cywilnym, nieograniczającym się do pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia lub innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpećenia lub zniekształcenia ciała.

Natomiast za trwałe uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia należy uznać zmiany, które biorąc pod uwagę osiągnięcia medycyny, mają charakter nieodwracalny i tylko jako takie mogą być kwalifikowane jako podstawa wystąpienia z roszczeniem. Odmienny wniosek mógłby prowadzić do niepożądanych skutków uzyskania przez pośrednio poszkodowanego zadośćuczynienia, w istocie nienależnego. Oczywiście prezentowana regulacja ma charakter wyjątkowy, co jednocześnie powoduje, że oceny każdego przypadku należy dokonywać indywidualnie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności

z 02.03.2016 r., V CSK 360/15, LEX 2026136; wyrok SN z 15.10.2014 r., V CSK 632/13, LEX 1604656; wyrok SA w Łodzi z 18.12.2020 r., I ACa 771/19, LEX 3115630; wyrok SN z 09.09.2015 r., IV CSK 624/14, LEX 1816587; wyrok SA w Katowicach z 05.04.2019, I ACa 633/18, LEX 2751463.

8 Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”.

9 Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 2021 r, poz. 2345).

10 Zob. np. wyrok SA w Poznaniu z 20.09.2019 r., II AKa 59/19, LEX 3057930; wyrok SA w Katowicach z 14.10.2016 r., II AKa 301/16, LEX 2166427; wyrok SA w Białymstoku z 28.01.2014 r., II AKa 272/13, LEX 1437863; M. Budyn-Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (LEX/el. 2021), art. 156 i cyt. tam literatura.

sprawy. Ustalenie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia stanowią bezwzględne podstawy roszczenia, a zatem wiedza medyczna pozwala na stwierdzenie, że nie ma możliwości przywrócenia stanu zdrowia bezpośrednio poszkodowanego do takiego, który umożliwiałby nawiązanie lub kontynuowanie więzi rodzinnej. Nie można jednak wykluczyć sytuacji o „wyjątkowym” charakterze oraz powoływania się na zjawiska kwalifikowane jako „cuda”, również w medycynie.

Wydaje się również, że komentowany przepis mógłby stanowić podstawę do wystąpienia przez pośrednio poszkodowanego z roszczeniem, jeśli bezpośrednio poszkodowany na skutek zdarzenia szkodowego zachorował na chorobę psychiczną tego rodzaju, że uniemożliwia ona kontynuowanie więzi rodzinnej (np. schizofrenia, depresja).

4. Zakres podmiotowy art. 446² KC

Z treści komentowanego przepisu wynika, że do kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem należą najbliżsi członkowie rodziny bezpośrednio poszkodowanego, a zatem odwołuje się on do sformułowań zawartych w art. 446 § 3 i 4 KC¹¹, choć w ocenie autora, w tym przypadku pojęcie to należy interpretować w sposób węższy, ponieważ interpretacja rozszerzająca mogłaby prowadzić do nadużyć w stosowaniu możliwości, jaką ustawodawca przewidział dla tej szczególnej sytuacji. Nie można mieć wątpliwości, że więź taka istnieje między rodzicami a dzieckiem, między małżonkami czy rodzeństwem. Rzecz jasna w czasach współczesnych sztywne trzymanie się koncepcji rodziny w ujęciu tradycyjnym, należy uznać za relikw przeszłości, co nie oznacza jednocześnie automatycznego poszerzania katalogu tych podmiotów¹². Zatem nie w każdym przypadku względy formalnoprawne będą miały znaczenie (np. związek małżeński i związek partnerski, matka biologiczna i macocha, itp.), ale faktyczna ocena dokonana w okolicznościach konkretnego przypadku. Ostatecznie zatem uznanie kwalifikacji podmiotu występującego z roszczeniem do kręgu najbliższych członków rodziny pozostawione będzie w każdym przypadku ocenie sądu.

11 Tak np. Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”.

12 Biały, „Więź rodzinna jako dobro osobiste w kontekście zadośćuczynienia z tytułu śmierci osoby bliskiej”, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. Barbara Namysłowska-Gabrysiak, Katarzyna Syroka-Marczewska, Anna Walczak-Żochowska (Warszawa: C. H. Beck, 2016), 978.

5. Więź rodzinna jako dobro osobiste – zakres przedmiotowy

Zagadnienie uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste jest od wielu lat sporne tak w doktrynie¹³, jak i orzecznictwie. Nie ma jednolitego stanowiska, co uniemożliwia jednoznaczną kwalifikację. Wniosek ten tym bardziej uzasadniony, że ustawodawca nadając takie brzmienie komentowanego przepisu również nie rozwiązał wątpliwości, mimo tego, że ich wyeliminowanie było przyczyną prac nad zmianą kodeksu cywilnego w tym zakresie¹⁴. Brzmienie przepisu wskazuje jedynie na możliwość przyznania przez sąd zadośćuczynienia za krzywdę będącą skutkiem niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnych przez najbliższych członków rodziny. Tym samym, nie doszło do kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Dodatkowo powoływana już uchwała 2019 zakwestionowała wprost taką kwalifikację¹⁵ i pogłębiła wątpliwości w tej materii. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że więź rodzinna nie odpowiada wymogom konstrukcyjnym stawianym wartościom, które do tej kategorii się zalicza. Ważne jest jednak również to, że do momentu wydania uchwały 2019 i poprzedzających ją uchwał z 27 marca 2018 roku¹⁶, zasadniczo zaliczano więź rodzinną do katalogu dóbr osobistych, a za podstawę roszczeń wskazywano art. 448 KC.

- 13 Za uznaniem więzi rodzinnej za dobro osobiste opowiada się m.in.: Strugała, „Art. 446² KC”; Konrad Osajda, „Zadośćuczynienie dla osoby najbliższej zmarłego – wątpliwości interpretacyjne już rozstrzygnięte i jeszcze do rozstrzygnięcia”, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 455-458; przeciwne stanowisko prezentują m.in.: Leszek Bosek, „W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2015): 3-19; Marcin Łolik, „Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.2.2017 r., V CSK 291/16” *Przebieg Sądowy*, nr 5 (2018): 103-108; Kinga Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 450-451.
- 14 Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Sejm RP IX kadencji, druk sejmowy nr 1125, 2-3. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1125>. [dostęp: 04.01.2022].
- 15 Podobnie wyrok SN z 17.12.2019 r., I NSNc 5/19, LEX 3018620; uchwała SN z 27.03.2018 r., III CZP 60/17, III CZP 69/17, III CZP 36/17, Legalis 1781927, 1740654, 1740652.
- 16 W uzasadnieniu uchwał co do zasady wyrażono aprobatę o uznaniu więzi rodzinnej za dobro osobiste, jednak dwóch sędziów złożyło zdania odrębne, sprzeciwiając się takiej kwalifikacji – SSN Kazimierz Zawada i SSN Jacek Gudowski.

Zdaniem Radosława Strugały¹⁷ redakcja omawianego przepisu w sposób jednoznaczny wskazuje na kwalifikację więzi rodzinnej do katalogu dóbr osobistych, choć brzmienie przepisu, zdaniem autora, nie daje odpowiedzi na pytanie, czy stanowi on samodzielną podstawę dochodzenia roszczeń analogiczną do tej z art. 446 § 4 KC, czy też jest jedynie narzędziem do dochodzenia roszczeń przewidzianych w przypadku naruszenia dobra osobistego. Jego zdaniem odmienne stwierdzenie wymagałoby od ustawodawcy użycia innych sformułowań, np. relacja, a użycie „więź rodzinna” pozwala na jednoznaczną ocenę tej kwalifikacji. O ile, autor opowiada się za tym rozwiązaniem i uznaniem więzi rodzinnej za dobro osobiste, co niejednokrotnie podkreślał w swoich opracowaniach¹⁸, o tyle nie dzieli stanowiska, za którym opowiada się Strugała, powołując się na sposób rozumienia więzi rodzinnej jako stanu odczuć własnych, własnego „świata zewnętrznego”¹⁹. Nie stanowi w ocenie autora tego opracowania wystarczająco przekonującej podstawy dla takiego rozumienia komentowanego przepisu. O konieczności zajęcia odmiennego stanowiska świadczy chociażby umiejscowienie tego przepisu. Mniej wątpliwości byłoby, gdyby ustawodawca umieścił go po art. 448 KC i nadał mu numer 448¹ KC, co stanowiłoby naturalną kontynuację ochrony dóbr osobistych przewidzianych właśnie w art. 448 KC. Prawodawca zdecydował jednak o umieszczeniu przepisu niemalże po art. 446 § 4 KC, który to przepis stanowi samoistną podstawę naprawienia krzywdy będącej konsekwencją śmierci bezpośrednio poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia spowodowanego czynem niedozwolonym. Ponadto, argument, że posłużenie się pojęciem „więź rodzinna” zamiast np. „relacja” jest uzasadnieniem dla przyznania statusu dobra osobistego dla więzi, jest zbyt daleko idące. Wydaje się, że użyte w przepisie sformułowanie zostało zastosowane ze względów porządkowych, dla przejrzystości regulacji. Należy zwrócić uwagę, że pojęcie więzi rodzinnej jest od wielu lat przedmiotem dyskusji i analiz. Powoduje to, że należy do kategorii dość dobrze opisanych zagadnień. To z kolei determinuje stwierdzenie, że mając na względzie okoliczności przedstawione w komentowanym przepisie łatwiej będzie uzasadnić dochodzone roszczenie wskazując na istnienie więzi rodzinnej, aniżeli definiowanie pojęcia „relacji” czy tym podobnych pojęć. Orzecznictwo i doktryna bazuje przecież właśnie na pojęciu więzi rodzinnej. Nie oznacza to jednak, że należy tylko na tej podstawie uznać za prawidłowe stwierdzenie, że jest to dobro osobiste uznane przez ustawodawcę. W ocenie autora to właśnie sposób

17 Strugała, „Art. 446² KC”.

18 Biały, „Więź rodzinna”, 975-982, Aneta Biały, „Prawo do zadośćuczynienia dla osób najbliższych w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r., III CZP 60/17” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2019): 199-201.

19 Strugała, „Art. 446² KC”.

zredagowania przepisu i jego umiejscowienie czyni wniosek odmiennym. To powoduje poważne konsekwencje praktyczne. Przede wszystkim jako samostanna podstawa dochodzenia zadośćuczynienia nie korzysta z ochrony przewidzianej dla dóbr osobistych. Nie ma jednak wątpliwości, że nowa regulacja wzmocniła pozycję osób pośrednio poszkodowanych²⁰ w dochodzeniu roszczeń, w tym przede wszystkim polegających na naprawieniu szkód majątkowych i niemajątkowych, nie oznacza to jednak jeszcze, że wzmocnienie tej ochrony pozwala na przyjęcie wniosku o kwalifikacji więzi rodzinnej do katalogu dóbr osobistych. Wydaje się, że chodziło raczej o wzmocnienie ochrony tej więzi, ponieważ możliwość wystąpienia z zadośćuczynieniem w oparciu o brzmienie art. 446² KC jest niezależna od zasady odpowiedzialności sprawcy czynu niedozwolonego (winy, ryzyka, słuszności, gwarancyjnej).

6. Niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej

Więź rodzinna należy, jak wspomniano, do grupy określeń niezdefiniowanych przez ustawodawcę, co powoduje, że w praktyce jest ona określana różnorako. Sposób jednak podejścia do tego pojęcia determinuje wniosek, zwłaszcza w obszarze prawa. Autor stoi na stanowisku, że więź ta polega na istnieniu relacji między ludźmi, która nacechowana jest trwałością i intensywnością. Co istotne, nie musi być odwzajemniana przez drugą stronę relacji²¹. Mając jednak na uwadze treść komentowanego przepisu oraz cel wprowadzenia tej regulacji, nie można mieć wątpliwości, że więź, chociaż ma charakter wewnętrzny, musi przejawiać się na zewnątrz, tzn. jej istnienie nie może być zakwestionowane (np. relacja matka-dziecko, małżonkowie). Dopuszczenie innego sposobu interpretacji mogłoby nieść zagrożenie nadużyć na gruncie art. 446² KC.

Wydaje się, że pojęcia zastosowane w przepisie, tj. niemożność nawiązania i kontynuowania więzi rodzinnej będą wymagały doprecyzowania w praktycznym stosowaniu regulacji, a z pewnością będą przedmiotem analizy Sądu Najwyższego. O ile, w przypadku kontynuowania więzi rodzinnej sprawa wydaje się prostsza, o tyle niemożność nawiązania tej więzi może budzić szereg wątpliwości. Przede wszystkim należy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, co w kontekście art. 446² KC ta niemożność oznacza. Zasadniczo będzie chodziło o relacje, jakie mogą powstać pomiędzy rodzicami a dzieckiem i raczej te będą przede wszystkim objęte zakresem oddziaływania przepisu. Nie można jednak wykluczyć innych zdarzeń. Przykładowo rodzeństwo, które zostało rozdzielone w okresie niemowlęcym i adoptowane przez dwie różne rodziny w różnych zakątkach świata. Po uzyskaniu pełnoletniości, dzięki staraniom jednego z nich udało się ustalić pochodzenie, istnienie

20 Tak też Strugała, „Art. 446² KC”; Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”.

21 Biały, „Więź rodzinna”, 979.

rodzeństwa i jego miejsce pobytu. Jednak w drodze na spotkanie doszło do wypadku drogowego, którego skutkiem było ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała jednego z nich. W tej sytuacji należy uznać, że nie było możliwości nawiązania więzi rodzinnej, ale tej, która miała powstać dopiero po wielu latach od dnia narodzin. Tego rodzaju sprawy będą raczej należały do rzadkości, nie można ich jednak pomijać. W odniesieniu natomiast do drugiej sytuacji, tj. nawiązania więzi rodzinnej pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami, należy rozróżnić zasadniczo dwie możliwości. W pierwszej kolejności ustalić moment, od którego więź taka kształtuje się między matką a dzieckiem, a następnie między ojcem a dzieckiem. Wydaje się, że z uwagi na fizjologiczne aspekty związane z ciążą i narodzinami obu przypadków nie można utożsamiać, a ustalenie tych momentów ma w ocenie autora kluczowe znaczenie dla możliwości stosowania komentowanego przepisu w praktyce. Dokonując oceny na linii matka-dziecko, zasadnym wydaje się stwierdzenie, że więź ta z perspektywy kobiety powstaje z momentem dowiedzenia się o ciąży, z perspektywy dziecka zaś powstaje w chwili, w której ma ono zdolność odczuwania obecności i bliskości matki. W drugim przypadku, tj. ojciec-dziecko, podobnie jak w przypadku kobiety, ojciec zaczyna kształtować relację w chwili dowiedzenia się o poczęciu, dziecko jednak wydaje się, że dziecko dopiero z chwilą narodzin, kiedy faktycznie może odczuwać fizyczną bliskość drugiego z rodziców. Między innymi przecież temu służyć ma tzw. kangurowanie ojca niezwłocznie po narodzinach dziecka. Oczywiście opisane przypadki odnoszą się do sytuacji uznawanych powszechnie za normalne i typowe. Nie mają zastosowania do zdarzeń patologicznych (np. poczęcie w wyniku gwałtu) lub innych wynikających na przykład z osiągnięć medycyny (np. sztucznie wspomaganą prokreacją, problematyka embrionów ludzkich, sztucznej macicy, itp.). Nie zmienia to jednak faktu, że, zwłaszcza w drugim z opisanych przypadków, zapewne już w nieodległej przyszłości przyjdzie się zmierzyć z odpowiedzią na pytanie, w którym momencie pojawia się więź rodzinna między dzieckiem a rodzicami w sytuacji narodzin w warunkach sztucznie wspomaganą prokreacji i jej szczególnych przypadków innych niż zapłodnienie *in vitro*.

Kolejnym pojęciem ważnym z perspektywy oceny wprowadzonej regulacji jest niemożność kontynuowania więzi rodzinnej. Literalna wykładnia wskazuje na to, że więź ta realnie i faktycznie istniała, a nie tylko miała ewentualny charakter, jak w pierwszym przypadku. Zdaniem Lackorońskiego²², z czym należy się zgodzić, wprowadzenie możliwości wystąpienia z roszczeniem w przypadku niemożności kontynuowania więzi rodzinnej należy uznać za zbędne, ponieważ skoro ustawodawca dopuścił roszczenie w przypadku niemożności jej nawiązania, to tym bardziej przysługiwałoby w tej sytuacji.

22 Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”.

Dodatkowo sposób rozumienia więzi rodzinnych staje się również podstawą do określenia zasięgu stosowania pojęcia „najbliższych członków rodziny”. Zagadnienie o tyle istotne, że w czasach współczesnych funkcjonują różnorakie, jak wspomniano, modele rodziny (ujęcia tradycyjne, modernistyczne)²³, a linia orzecznicza również i w tym zakresie nie jest jednolita. Wydaje się jednak, że krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem jest w przypadku tego przepisu znacznie węższy aniżeli w przypadku art. 446 § 3 i 4 KC.

7. Zagadnienia międzyczasowe

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 2021 r. – art. 446² KC ma zastosowanie do roszczeń, które w dacie jego wejścia w życie nie były przedawnione. Oznacza to więc, że regulacją objęte są również te zdarzenia, które miały miejsce przed tą datą, jeśli przesłanki jego stosowania spełniły się później, w tym po wejściu w życie przepisu, a przy tym nie były przedawnione według terminów przedawnienia przewidzianymi dla czynów niedozwolonych. Słusznie jednak zwraca uwagę Lackoroński²⁴, że retroaktywność tego przepisu może budzić wątpliwości z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP²⁵, który wyraża zakaz działania prawa wstecz, co w kontekście komentowanego przepisu oznacza konieczność uwzględnienia w postępowaniu o zadośćuczynienie nie tylko interesów pośrednio poszkodowanego, ale również zobowiązanego do ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej.

8. Wnioski

Niewątpliwie wprowadzenie tej regulacji do kodeksu cywilnego należy ocenić pozytywnie. Abstrahując od wątpliwości interpretacyjnych w chwili obecnej, sytuacja najbliższych członków rodziny osób bezpośrednio poszkodowanych została w znacznej mierze wyjaśniona. Do chwili wprowadzenia tego przepisu zasadniczo występujący z roszczeniem pozostawali w niepewności co do rozstrzygnięcia sądu. Nie wiadomo było czy w ogóle takie zadośćuczynienie można przyznać, a jeśli odpowiedź była twierdząca to na jakiej podstawie prawnej. Niestety jednak redakcja tego przepisu nie jest jednoznaczna, co z kolei spowoduje powstanie kolejnych wątpliwości. W tym przede wszystkim, czy więź rodzinna została uznana za dobro osobiste, czy należy wykazywać jej istnienie w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała, czy tylko w przypadku rozstroju zdrowia. Przyjęta regulacja dotyczy zasadniczo tylko bardzo wąskiej grupy przypadków naruszenia więzi rodzinnej, tj. wskutek ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, ale nie

23 Biały, „Prawo do zadośćuczynienia”, 199.

24 Lackoroński, „Komentarz do art. 446² KC”.

25 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.).

roziewa wątpliwości, czy w innych przypadkach jej naruszenia, tj. których źródłem nie będzie czyn niedozwolony (np. publikacja książki, która spowodowała, że osoba w niej przedstawiona – matka dwójki dzieci – popełniła samobójstwo), lub gdy do naruszenia dojdzie na skutek innych okoliczności niż te, które spowodowały ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, nawet jeśli ich źródłem jest czyn niedozwolony (np. oszpecona na skutek obalania kwasem przez sprawcę czynu niedozwolonego aktorka – chcąc odciąć się od traumatycznych przeżyć zrywa wszelkie kontakty z najbliższą rodziną – dziećmi), będzie miała zastosowanie. W tych przypadkach wprowadzenie tego przepisu niczego nie zmieniło, a dyskusja w przedmiocie generalnej kwalifikacji będzie zapewne w dalszym ciągu aktualna. Dodatkowo pojawi się w nieodległej przyszłości wątpliwość co do relacji art. 446 § 4 KC i art. 446² KC, w zakresie możliwości skorzystania przez pośrednio poszkodowanego z obu przepisów, tj. w pierwszej kolejności zadośćuczynienia na podstawie 446² KC, a jeśli w następstwie obrażeń bezpośrednio poszkodowanego nastąpi śmierć, to wówczas na podstawie art. 446 § 4 KC. W ocenie autora²⁶, nie będzie podstaw do odmowy zasadności roszczeniom, o ile oczywiście roszczenie nie ulegnie przedawnieniu.

Bibliografia

- Biały Aneta, „Prawo do zadośćuczynienia dla osób najbliższych w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r., III CZP 60/17” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2019): 197-210.
- Biały Aneta, „Więź rodzinna jako dobro osobiste w kontekście zadośćuczynienia z tytułu śmierci osoby bliskiej”, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesora Eleonory Zielińskiej*, red. Barbara Namysłowska-Gabrysiak, Katarzyna Syroka-Marczewska, Anna Walczak-Żochowska. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Bosek Leszek, „W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2015): 3-19.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa. LEX/el. 2021.
- Lackoroński Bogusław, „Komentarz do art. 446² KC”, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda, wyd. 29. Warszawa: Legalis, 2021.
- Łolik Marcin, „Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.2.2017 r., V CSK 291/16” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2018): 103-108.
- Michałowska Kinga, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2017.

26 Tak też Strugała, „Komentarz do art. 446² KC”.

Osajda Konrad, „Zadośćuczynienie dla osoby najbliższej zmarłego – wątpliwości interpretacyjne już rozstrzygnięte i jeszcze do rozstrzygnięcia”, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. Ss. 449-468. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Strugała Radosław, „Komentarz do art. 446² KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. wyd. 10, Legalis, 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>

Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas posiedzenia aresztowego i rozprawy prowadzonych zdalnie*

The Right of the Accused to Contact a Defense Lawyer During a Distance Hearing on Pre-trial Detention and a Distance Trial

One of the fundamental rights of the suspect and then the accused in criminal proceedings is the right to defense, which includes the right to contact a defense lawyer. This right is regulated in the Code of Criminal Procedure and other national and international legal acts. In this context, of fundamental importance is Art. 6 of the ECHR. As a result of the entry into force of the Act on interest rate subsidies for bank loans granted to provide financial liquidity to entrepreneurs affected by the effects of COVID-19 and the amendment of certain other acts, the provisions governing the right of the accused to contact a defense lawyer during a session on provisional arrest and a distance hearing were amended. The author aims to answer the question of whether the current norms in the Code of Criminal Procedure regarding the accused's right to contact a defense lawyer in the situations mentioned above meet the standards of a fair trial.

Renata Badowiec

magister prawa

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID – 0000-0001-7912-1363

e-mail: r.badowiec@umk.pl

Słowa kluczowe:

oskarżony, obrońca, prawo do obrony, prawo do kontaktu z obrońcą, rzetelny proces karny

Key words:

the defendant, defense lawyer, the right to defense, the right to contact a defense lawyer, fair criminal trial

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.418>

1. Regulacja prawa oskarżonego do obrony i do kontaktu z obrońcą

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy obecnie obowiązujące w kodeksie postępowania karnego regulacje dotyczące prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą spełniają standardy rzetelnego procesu. W opracowaniu analizie poddane zostaną przepisy związane z prawem oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania (art. 250 k.p.k.) oraz uprawnieniem oskarżonego do

* Artykuł powstał w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki nr UMO-2020/37/B/HS5/02752 pt. Czynności procesowe na odległość w postępowaniu karnym.

kontakty z obrońcą podczas zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowym (art. 374 k.p.k.).

Rozważania należy rozpocząć od dokonania rozróżnienia między prawem do obrony materialnej a obroną formalną. Obrona „materialna” oraz obrona „formalna” są przejawem tej samej funkcji, tj. funkcji obrony¹. Prawo do obrony formalnej ujmuje się albo jako prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, albo szerzej, jako procesową działalność tego obrońcy. Obrona materialna jest natomiast działaniami samego oskarżonego albo też łącznie z korzystnymi dla oskarżonego działaniami sądu, oskarżyciela publicznego oraz innych organów procesowych². Prawo do obrony materialnej oznacza, że postępowanie karne nie może toczyć się przeciwko oskarżonemu, któremu nie stwarza się możliwości przedstawienia swoich argumentów i ich obrony. Uprawnienie oskarżonego do bronięcia się samemu realizowane jest przede wszystkim dzięki możliwości aktywnego uczestnictwa w postępowaniu. Prawo do obrony formalnej to możliwość korzystania z wybranego przez siebie obrońcy. Udział obrońcy oznacza natomiast, że ma być on obecny przy oskarżonym i nie jest wystarczające, że jest przedstawicielem oskarżonego³. Prawo do korzystania z obrońcy odróżnia się więc od prawa do posiadania obrońcy, pojęcia te nie są tożsame. Oskarżony może mieć bowiem ustanowionego lub wyznaczonego w sposób formalny obrońcę, ale wskutek zbiegu pewnych okoliczności może nie mieć zarazem możliwości efektywnego korzystania z jego usług⁴. Obowiązkiem obrońcy jest jednak obrona oskarżonego, dlatego musi on podjąć wszystkie dostępne i prawem przewidziane środki, aby zrealizować ten obowiązek⁵.

Przechodząc do regulacji związanych z prawem oskarżonego do obrony w wymiarze formalnym, należy na początku wskazać na treść przepisu art.

-
- 1 Piotr Krzysztof Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2012), 143-144.
 - 2 Paweł Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006), 202.
 - 3 Cezary Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005), 334.
 - 4 Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, 147-148.
 - 5 Piotr Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym* (Białystok: Dział Wydawnictwa Filii UW w Białymstoku, 1991), 38.

6 ust. 3 lit. c) EKPC⁶, z którego wynika, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Prawo do korzystania z obrońcy nie jest oczywiście prawem o charakterze absolutnym⁷, podlega pewnym ograniczeniom związanym m.in. z pomocą prawną opłacaną przez państwo. Obowiązkiem państwa jest jednak zapewnienie oskarżonemu swobodnego kontaktowania się z obrońcą. W jednym z wyroków Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że prawo kontaktowania się oskarżonego z jego adwokatem bez udziału osoby trzeciej stanowi jeden z fundamentalnych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i ma swoje źródło w art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC⁸. Należy wskazać, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawo – chociaż nie jest absolutne – do skutecznej obrony przez adwokata, ustanowionego z urzędu, jeśli zachodzi taka potrzeba, przysługujące każdej osobie, której przedstawiono zarzuty karne, jest jednym z podstawowych wymogów rzetelnego procesu⁹.

Również z treści art. 14 ust. 3 lit. d) MPPOiP¹⁰ wynika, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie. Ponadto, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹¹ umożliwia skorzystanie z pomocy obrońcy, a z art. 48 ust.

6 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284) – dalej EKPC.

7 Wyrok EKPC z 25.09.1992 r., 13611/88, *Croissant v. Niemcy*, Legalis nr 135538.

8 Wyrok EKPC z 28.11.1991 r., 12629/87, *S. v. Szwajcaria*, Legalis nr 125511.

9 Wyrok EKPC z 13.01.2009 r., 52479/99, *Rybacki v. Polska*, Legalis nr 127946.

10 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167) - dalej MPPOiP.

11 Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.

2 tego aktu wynika, że każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony.

Na gruncie polskiego ustawodawstwa zasadą jest, że oskarżony ma prawo do obrony. Jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, lecz także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Za najistotniejszą gwarancję prawa do obrony należy uznać możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów¹². W rozumieniu konstytucyjnym zasada prawa do obrony to dyrektywa postępowania obejmująca swoim zakresem całość kształtu instytucji prawnych, przewidzianych w ustawach karnych, których wykorzystanie pozwala oskarżonemu dowodzić niewinność. Z zasady prawa do obrony uregulowanej w art. 42 ust. 2. zdanie 1 Konstytucji RP¹³ wynika zespół uprawnień procesowych służących do ochrony słuszych interesów procesowych oskarżonego w postępowaniu karnym. Uprawnienia te, w szczególności w postępowaniu sądowym, umożliwić mają oskarżonemu należytą obronę w zakresie zarówno materialnym, jak i procesowym przed stawianymi przez oskarżyciela zarzutami oraz umożliwić aktywny udział w postępowaniu. Konstytucyjna gwarancja prawa do obrony odnosi się do wszystkich stadiów postępowania karnego i obejmuje szereg uprawnień procesowych. Należy jednocześnie podkreślić, że taki sam zakres gwarancji dotyczy także prawa do korzystania z pomocy obrońcy¹⁴. Przechodząc do regulacji kodeksu postępowania karnego, wskazać należy na przepis art. 6 k.p.k.¹⁵ („Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”), który statuuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako uprawnienie do przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako możliwość korzystania z pomocy obrońcy. Szczególną wagę tej normy ukazuje fakt, że przenosi ona na grunt przepisów kodeksu postępowania karnego unormowania zawarte w treści regulacji art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz

12 Wyrok TK z 28.11.2007 r., K 39/07, Legalis nr 89229.

13 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2.04.1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym 25.05.1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 16.07.1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

14 Paweł Wiliński, „Prawo do obrony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Piotr Hofmański, Cezary Kulesza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 693-694.

15 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC¹⁶. Na koniec wskazać należy, że do prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy ustawodawca przywiązuje ogromną wagę, dlatego też jest ono jedynym uprawnieniem składającym się na prawo do obrony, które zostało *explicite* wymienione w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 k.p.k.¹⁷.

2. Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania

Tymczasowe aresztowanie jest środkiem zapobiegawczym, który z uwagi na jego inwazyjność w sferę praw i wolności obywatelskich obwarowany jest szczególnymi gwarancjami natury konstytucyjnej. Tymczasowe aresztowanie nie jest karą w rozumieniu karnoprawnym, ale środkiem przymusu polegającym na czasowym pozbawieniu wolności osoby o statusie co najmniej podejrzanego. Osoba tymczasowo aresztowana korzysta z przymiotu domniemania niewinności także po zastosowaniu tego środka zapobiegawczego. Jest to jednak podmiot, co do którego istnieje potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na konieczność zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania karnego. Inwazyjność tego środka zapobiegawczego polega na pozbawieniu wolności człowieka, co do którego nie nastąpiło jeszcze stwierdzenie winy oraz odpowiedzialności karnej, ale występuje duże prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego. W przypadku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania kwestia rzetelności procesu oraz zasady równości broni w kontekście zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony formalnej jawią się jako potencjalne zagrożenia. Wynika to z konieczności sprawnego i efektywnego przeprowadzenia postępowania incydentalnego, które nie wykroczy poza formalnie określone normy gwarancyjne, odnoszące się do górnej granicy okresu procedowania¹⁸.

Skoro nadrzędnym celem art. 6 EKPC w odniesieniu do spraw karnych jest zapewnienie rzetelnego procesu przez „sąd” właściwy do decydowania w sprawach zarzutów karnych, to nie oznacza, że ten przepis Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie ma zastosowania na etapie prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Przepis art. 6 EKPC, a szczególnie jego ustęp 3, może być odpowiedni na etapie śledztwa, zanim sprawa trafi do sądu, jeżeli rzetelność procesu wydaje się być podważona na skutek braku zgodności z powołanym przepisem. Sposób w jaki art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 lit. c) EKPC mają zastosowanie na początkowym etapie śledztwa, zanim sprawa jeszcze zostanie

16 Wyrok SN z 1.09.2020 r., V KK 241/19, Legalis nr 2533732.

17 Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, 144.

18 Jarosław Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym: ujęcie metodyczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 248-249.

przekazana do sądu, zależy w dużym stopniu od szczególnych cech prowadzonego postępowania oraz okoliczności całej sprawy. Prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą bez udziału osób trzecich jest jednym z podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Prawo to nie jest wyraźnie powołane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i może być przedmiotem pewnych ograniczeń. Jeżeli jednak obrońca nie może naradzać się ze swoim klientem i otrzymywać poufnych instrukcji bez nadzoru, świadczona pomoc prawna może stracić wiele ze swojej efektywności, podczas gdy przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mają gwarantować prawa, które są rzeczywiste i skuteczne¹⁹. Z powyższego wynika więc, że wcześniej przywołane standardy rzetelnego procesu oraz regulacje dotyczące prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą znajdują w pełni zastosowanie również podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania przeprowadzanego na etapie postępowania przygotowawczego.

W przypadku prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania należy dokonać analizy, w kontekście pytania postawionego we wstępie opracowania, regulacji wprowadzonych ustawą o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, które umożliwiają zdalny udział oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania²⁰. Zgodnie z treścią art. 250 § 3d k.p.k., obrońca co do zasady bierze udział w posiedzeniu w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawi się w tym celu w sądzie lub sąd zobowiąże go do udziału w posiedzeniu w budynku sądu, z uwagi na ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego. Przepis art. 250 § 3e k.p.k. przewiduje natomiast, że w wypadku, gdy obrońca bierze udział w posiedzeniu przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony w celu umożliwienia kontaktu telefonicznego. Sąd może jednak nie uwzględnić wniosku, jeżeli zarządzenie przerwy może zakłócić przebieg posiedzenia lub generuje ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przepisany czasowo terminie.

W uzasadnieniu rządowego projektu wyżej przedstawionej ustawy²¹ wskazano, że w zmianach zaproponowanych w zakresie art. 250 k.p.k.

19 Wyrok EKPC z 13.01.2009 r., 52479/99, Rybacki v. Polska, Legalis nr 127946.

20 T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2141.

21 Rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej

wprowadzono możliwość udziału oskarżonego²² w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania z wykorzystaniem urządzeń technicznych, które pozwalają na bezpośrednie i jednoczesne przekazywanie obrazu i dźwięku. Przepisy te, zdaniem projektodawców, mogą znajdować zastosowanie w sytuacjach, w których sędzia uzna, że doprowadzanie oskarżonego do sądu, w szczególności przebywającego w jednostce penitencjarnej, np. w związku z odbywaną karą pozbawienia wolności, jest niecelowe albo może służyć ograniczeniu zagrożeń dla uczestników posiedzenia, w tym związanych ze stanem epidemii (należy więc wskazać, że stan epidemii nie był główną przyczyną dla podjętych zmian w zakresie uczestnictwa oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, o czym świadczy fakt przywołania tego argumentu w dalszej kolejności, a także powołanie się projektodawców na inne sytuacje utrudniające doprowadzenie oskarżonego do sądu). Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, proponowane przepisy w sposób precyzyjny regulują zagadnienia formy udziału obrońcy w posiedzeniu w przypadku zaniechania doprowadzania oskarżonego do sądu oraz, co istotne z punktu widzenia omawianego zagadnienia, zapewnienia efektywnego korzystania w takich przypadkach z pomocy obrońcy, spełniając wszelkie gwarancje wynikające z prawa do obrony w aspekcie formalnym i materialnym.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka za niegwarantującą w odpowiedni sposób poszanowania praw procesowych oskarżonego uznać należy sposób realizacji jego prawa do kontaktu z obrońcą w trakcie zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Należy podzielić stanowisko Fundacji, że znowelizowany przepis art. 250 k.p.k. nie gwarantuje, że do kontaktu obrońcy z oskarżonym w ogóle dojdzie, zwłaszcza że w sprawach wielowątkowych, z obszernym materiałem dowodowym, może zdarzyć się, że posiedzenie sądu zostanie zaplanowane na koniec wyznaczonego terminu (z uwagi na fakt, że sąd uprawniony jest do zarządzenia przerwy i zezwolenia na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że uwzględnienie wniosku mogłoby zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarzać ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego). W takim wypadku, a także w sytuacji wystąpienia awarii technicznej, może się okazać, że sąd nie zarządzi przerwy w celu umożliwienia kontaktu oskarżonego z jego obrońcą. W rezultacie świadczona oskarżonemu obrona w trakcie posiedzenia będzie miała charakter pozorny²³.

przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Druk nr 382 z 22.05.2020 r.

22 Mowa jest o oskarżonym *sensu largo*.

23 Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 14.06.2020 r., Druk Senacki nr 142, 7. <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2020/06/>

Podkreślić trzeba, że zobowiązanie obrońcy do udziału w posiedzeniu w budynku sądu, a nie w miejscu, gdzie przebywa oskarżony, stanowi ograniczenie uprawnienia oskarżonego do osobistego, poufnego oraz nieskrępowanego kontaktu z obrońcą, a tym samym ograniczenie prawa do obrony. Udział obrońcy w posiedzeniu w budynku sądu nie może natomiast powodować ograniczenia prawa oskarżonego do obrony. W przeciwnym razie postępowanie sądu będzie nierzetelne, a decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wadliwa, ponieważ zostanie wydana z naruszeniem prawa do obrony²⁴. W literaturze wskazano, że wprowadzone rozwiązania przewidują daleko idące ograniczenia w realizacji procesowej funkcji obrońcy, sprowadzając tę gwarancję do roli w istocie iluzorycznej. Regulacja ta bowiem w skrajnym zakresie wprowadza możliwość pozbawienia obrońcy jakiegokolwiek kontaktu z oskarżonym, w przypadku zobowiązania obrońcy do udziału w posiedzeniu w budynku sądu i zarazem uniemożliwienia telefonicznego połączenia z oskarżonym²⁵. Z regulacji dotyczących posiedzenia aresztowego nie wynika kompetencja sądu do zobowiązania ustanowionego obrońcy do udziału w posiedzeniu w miejscu pobytu podejrzanego. *A contrario* więc sąd, korzystając z przyznanych mu uprawnień, może doprowadzić do sytuacji, w której obrońca będzie pełnił rolę „statysty” w przeprowadzanym posiedzeniu²⁶.

Jeżeli obrońca bierze udział w posiedzeniu, przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd powinien umożliwić mu telefoniczne skontaktowanie się z oskarżonym, które powinno odbyć się pod nieobecność innych osób. Sąd może jednak odmówić zezwolenia na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, jeżeli może to zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarza ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania podejrzanego. W takich wypadkach decyzja w przedmiocie tymczasowego aresztowania zostanie wydana pomimo braku kontaktu oskarżonego ze swoim obrońcą. Uniemożliwienie oskarżonemu nawiązania telefonicznego kontaktu z obrońcą i przeprowadzenia z nim rozmowy stanowi naruszenie prawa do obrony tego oskarżonego oraz zasady równości broni. Skutkiem takiej

druk-senacki-nr-142-uwagi-HFPC-1.pdf. [dostęp: 7.01.2022].

- 24 Jerzy Skorupka, „Środki zapobiegawcze”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2021), 621.
- 25 Karol Łakomy, „Wpływ pandemii COVID-19 na proces karny na przykładzie digitalizacji posiedzeń w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Prawne i medyczne wyzwania stanu pandemii*, red. Joanna Długosz-Józwiak, Elżbieta Paszyńska (Legalis, 2021).
- 26 Ibidem.

decyzji jest pozbawienie oskarżonego możliwości rzeczowej i właściwej oceny co do tego, czy złożyć wyjaśnienia i jakiej treści. Okoliczności warunkujące odmówienie zezwolenia na telefoniczny kontakt obrońcy z podejrzanym świadczą o nieproporcjonalnym ograniczeniu prawa do obrony²⁷. Należy bowiem wskazać, że prawo do skutecznej pomocy prawnej obejmuje m.in. prawo oskarżonego do komunikacji z adwokatem na osobności. Jedyne w wyjątkowych okolicznościach państwo może ograniczyć poufny kontakt między oskarżonym a jego obrońcą²⁸. Jeśli adwokat nie jest w stanie porozumieć się ze swoim klientem i otrzymać od niego poufnych instrukcji bez nadzoru, to jego pomoc traci wiele ze swojej przydatności²⁹. Prawo oskarżonego do porozumiewania się z adwokatem poza przesłuchaniem przez osobę trzecią może zostać ograniczone, jeżeli istnieje ku temu dobre uzasadnienie³⁰. „Przekonujące powody” ograniczenia kontaktu oskarżonego z obrońcą mogą zaistnieć wówczas, gdy zostanie wykazane, że środki ograniczające prawo do poufnej komunikacji z adwokatem mają na celu zapobieżenie ryzyku zmywy wynikającej z kontaktów adwokata z oskarżonym, lub w przypadku kwestii związanych z etyką zawodową adwokata lub bezprawnym zachowaniem³¹. Jeśli chodzi o wpływ takich ograniczeń na ogólną rzetelność postępowania, istotnym czynnikiem będzie czas ich stosowania³² oraz, w stosownych przypadkach, zakres, w jakim oświadczenia uzyskane od oskarżonego, który nie skorzystał z poufnej komunikacji z adwokatem, zostały wykorzystane w postępowaniu³³.

3. Prawo oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas rozprawy zdalnej

Niekwestionowanym obowiązkiem sądu rozpoznającego oskarżenie o popełnienie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa jest zapewnienie mu możliwości realnej obrony przed stawianymi zarzutami. Prawo to gwarantuje

27 Skorupka, „Środki zapobiegawcze”, 621.

28 Wyrok ETPC z 5.02.2009 r., 21272/03, Sachnovskiy v. Rosja, Lex nr 479518.

29 Wyrok ETPC z 28.11.1991 r., 12629/87, S. v. Szwajcaria, Legalis nr 125511.

30 Wyrok ETPC z 12.05.2005 r., 46221/99, Öcalan v. Turcja, [w:] Marek Antoni Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006), 16.

31 Wyrok ETPC z 28.11.1991 r., 12629/87, S. v. Szwajcaria, Legalis nr 125511.

32 Wyrok ETPC z 13.01.2009 r., 52479/99, Rybacki v. Polska, Lex nr 478167.

33 Wyrok ETPC z 2.03.2017 r., 5187/07, Moroz v. Ukraina, Legalis nr 1576812.

oskarżonemu nie tylko art. 6 k.p.k., lecz przede wszystkim gwarancja zapisana w treści przepisu art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Sąd jest więc nie tylko organem rozpoznającym oskarżenie i przeprowadzającym postępowanie w tym zakresie, ale równocześnie gwarantem zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z przyznanych mu i przysługujących uprawnień procesowych³⁴.

W kontekście prawa oskarżonego do kontaktu z obrońcą podczas zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowym aktualne pozostają uwagi poczynione w kontekście zdalnego posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Przepis art. 374 k.p.k. również został znowelizowany w wyniku wejścia w życie ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Na podstawie art. 374 § 6 k.p.k. obrońca bierze udział w rozprawie przeprowadzanej zdalnie w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawi się w tym celu w sądzie, natomiast z treści art. 374 § 7 k.p.k. wynika, że w wypadku gdy obrońca bierze udział w rozprawie przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony, w celu kontynuacji rozprawy w tym samym dniu, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy. Z przepisu tego wynika, że to sąd dysponuje możliwością zarządzenia przerwy w celu umożliwienia kontaktu oskarżonego z obrońcą. Musi jednak uznać, że złożenie wniosku w sposób oczywisty służy realizacji prawa do obrony i nie zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy. W rezultacie, składając wniosek o przerwanie rozprawy, obrońca musi uzasadnić, dlaczego chce skontaktować się ze swoim klientem. Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pozostawienie w rękach sądu możliwości decydowania o tym, kiedy kontakt obrońcy z klientem jest zasadny, stanowi możliwość naruszenia prawa do obrony, a w niektórych sprawach wręcz uznania procesu za nierzetelny. Tego rodzaju regulację trudno jest w związku z tym pogodzić z wymogami, które stawia art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC, a także dyrektywy Unii Europejskiej³⁵. Sąd w sposób uznaniowy może bowiem decydować, czy złożenie wniosku przez oskarżonego bądź też jego obrońcę w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy. Świadczy o tym użycie formuły sąd „może zarządzić przerwę”. Projektodawca nie uzasadnił szerzej przyczyn, dla których postulowano wprowadzenie

34 Postanowienie SN z 2.12.2019 r., II KK 93/19, Legalis nr 2289850.

35 Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 14.06.2020 r., Druk Senacki nr 142, 8-9. <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2020/06/druk-senacki-nr-142-uwagi-HFPC-1.pdf>. [dostęp: 7.01.2022].

tej regulacji. Można więc domniemywać, że chodzi tu o ponawiane wnioski o przerwę celem telefonicznej konsultacji, jeżeli dotyczą one tych samych zagadnień faktycznych lub prawnych. Katalog tych przyczyn nie jest jednak zamknięty i jak już wskazano jego uwzględnienie zależy od uznania sądu, który może odmówić zarządzenia przerwy także z innych przyczyn. Przepis ten jest niejasny również w odniesieniu do realizacji aspektów obrony materialnej i formalnej w sytuacji, gdy obrońca i oskarżony przebywają w tym samym miejscu, ale poza sądem. Nie zostały ponadto precyzyjnie określone kwestie urządzeń technicznych, które umożliwiają przeprowadzenie czynności na odległość z jednoczesnym przekazem obrazu i dźwięku. Ustawodawca nie odsyła w tym zakresie do rozporządzeń wykonawczych i nie wiadomo jakie mają to być urządzenia, jakie powinny spełniać standardy, czy też jaka będzie procedura korzystania z nich, a także w jaki sposób będzie korzystał z tych urządzeń sąd, a w jaki sposób strony. Nie wiadomo również, w jakich sytuacjach sąd będzie korzystał z takich urządzeń i co się stanie, jeżeli nie dojdzie do połączenia albo połączenie zostanie przerwane³⁶. Wprowadzone regulacje budzą więc wiele wątpliwości, mimo wskazania w uzasadnieniu projektu ustawy, że normy te zapewniają efektywne korzystanie w takich przypadkach z pomocy obrońcy, spełniając wszelkie gwarancje wynikające z prawa do obrony w aspekcie formalnym i materialnym.

Jeśli chodzi o zagwarantowane oskarżonemu w treści art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC prawo do korzystania z pomocy obrońcy, to udział obrońcy nie jest obligatoryjny i to jemu pozostawiono wybór miejsca przebywania w trakcie rozprawy prowadzonej w sposób zdalny. Swoją decyzję obrońca powinien jednak uzgodnić z oskarżonym oraz mieć z nim w trakcie rozprawy kontakt bezpośredni albo co najmniej telefoniczny. Warto jednak zauważyć, że oba warianty pobytu obrońcy oskarżonego w trakcie rozprawy prowadzonej w sposób zdalny przewidziane w regulacji art. 374 § 6 k.p.k. mogą przynieść negatywne konsekwencje. Jeśli bowiem obrońca znajduje się w miejscu pobytu oskarżonego, rodzi to wątpliwości w kontekście zachowania wymogów efektywnej obrony i zasady kontradyktoryjności. Ponadto, należy wskazać na trudności, jakie może napotkać obrońca, związane z podróżą do często odległych od sądu aresztów śledczych, czy też zakładów karnych³⁷. Natomiast w przypadku, gdy obrońca przebywa w trakcie takiej rozprawy w siedzibie sądu, utrudnione może być utrzymywanie bieżącego, a przede wszystkim poufego kontaktu telefonicznego z oskarżonym, szczególnie istotnego w trakcie przesłuchiwania świadków, biegłych czy współoskarżonych. W takich

36 Joanna Mierzwińska-Lorencka, *E-rozprawa w sprawach karnych w związku z regulacjami z tarczy 4.0* (Lex/el., 2020).

37 Cezary Kulesza, „Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 214-215.

sytuacjach nawet przewidziana w art. 374 § 7 k.p.k. możliwość zarządzenia przerwy przez sąd w celu umożliwienia kontaktu telefonicznego może okazać się niewystarczająca³⁸.

Uwagę zwraca także fakt, że wnioskowany kontakt obrońcy z oskarżonym może być wyłącznie „telefoniczny”, a zarządzona w tym trybie przerwa musi być ograniczona czasowo. Ustawodawca wskazuje bowiem wyraźnie, że sąd zarządza przerwę na czas oznaczony tak, aby umożliwić „kontynuację rozprawy w tym samym dniu”. Oznacza to w konsekwencji, że będzie to krótka przerwa techniczna na przeprowadzenie rozmowy telefonicznej obrońcy z oskarżonym. Powyższy przepis budzi więc poważne zastrzeżenia co do jego zgodności z Konstytucją RP w zakresie, w jakim uzależnia kontakt obrońcy z oskarżonym od ustalenia przez sąd, czy złożenie wniosku przez któregokolwiek z nich w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy (art. 42 ust. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Należy podkreślić, że skutki braku kontaktu oskarżonego z obrońcą na jakimkolwiek etapie postępowania mogą być nieodwracalne i negatywnie wpływać na sytuację procesową oskarżonego³⁹. Osoba oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą, która nie chce bronić się osobiście, musi mieć możliwość skorzystania z prawa do obrony przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Wynika to z samego brzmienia art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC, który gwarantuje, że „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: (...) bronięcia się osobiście; (...) przez ustanowionego przez siebie obrońcę”. Przepis ten jest powszechnie uznawany w międzynarodowych standardach praw człowieka jako mechanizm zapewniający skuteczną obronę oskarżonemu⁴⁰. Istotne jest również, co wskazał Cezary Kulesza, że biorąc pod uwagę podkreślaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poufność stosunku obrończego i taktyki obrony, nie jest jasne, na jakich konkretnych podstawach sąd miałby podejmować decyzję o odmowie zarządzenia przerwy w oparciu o ogólnie określone kryterium. Jest to istotny i jednocześnie praktyczny problem, ponieważ biorąc pod uwagę literalne brzmienie tego przepisu, należy uznać, że o zarządzeniu przerwy decyduje sąd, więc negatywna decyzja sądu w przedmiocie wniosku obrony będzie niezaskarżalna. W związku z powyższym naruszenie prawa do obrony w drodze takiej decyzji może być podniesione jedynie w apelacji na podstawie art. 447 § 4 k.p.k.⁴¹.

Na koniec rozważań związanych z rozprawą (ale również wcześniej omawianym posiedzeniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania)

38 Ibidem.

39 Mierzwińska-Lorencka, *E-rozprawa w sprawach karnych*, Lex/el.

40 Wyrok ETPC z 20.10.2015 r., 25703/11, Dworski v. Chorwacja, Legalis nr 1422141.

41 Kulesza, „Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe”, 215.

przeprowadzaną w sposób zdalny warto zauważyć, że taki sposób może narzucać zastrzeżenia nie tylko z powodu jej wpływu na ograniczenie lub formę urzeczywistnienia zasady bezpośredniości, ale także ze względu na dalsze ograniczenia zasady kontrydiktoryjności. W ramach zdalnej rozprawy rozwinięcie się sporu i ścieranie się stanowisk przeciwstawnych stron procesowych jest ze względów technicznych istotnie ograniczone warunkami komunikowania się uczestników procesowych na odległość przy użyciu środków technicznych. Specyfika takiej komunikacji może spowodować, że zdalna rozprawa (czy też posiedzenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania) doprowadzi w istocie do porzucenia istoty sporu prawnego i przebiegu rozprawy, dla którego nie może stanowić dostatecznego uzasadnienia ani dążenie do zagwarantowania szybkości procesu karnego ani względy ekonomiki procesowej⁴².

4. Wnioski końcowe

W odniesieniu do posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz rozprawy przeprowadzanych w sposób zdalny można wyprowadzić jednakowe wnioski. Obie regulacje zostały znowelizowane w wyniku wejścia w życie ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Mimo wskazania przez projektodawców w uzasadnieniu projektu ustawy, że przepisy te w sposób precyzyjny mają regulować zagadnienia formy udziału obrońcy w posiedzeniu w przypadku zaniechania doprowadzania oskarżonego do sądu oraz, co istotne z punktu widzenia omawianego zagadnienia, zapewniać będą efektywne korzystanie w takich przypadkach z pomocy obrońcy, spełniając wszelkie gwarancje wynikające z prawa do obrony w aspekcie formalnym i materialnym, nie można podzielić tego zdania. Przepisy te budzą wątpliwości w zestawieniu ich ze standardami rzetelnego procesu, szczególnie w kontekście uprawnienia sądu do zadecydowania o kontakcie oskarżonego z jego obrońcą i zarządzenia w tym celu przerwy w przypadku przebywania tych podmiotów w innych miejscach. Takie sytuacje mogą doprowadzić do ograniczenia prawa do obrony oskarżonego, stanowić mogą również zagrożenie dla poufności komunikacji z obrońcą. Ogólna regulacja dotycząca możliwości zarządzenia przez sąd przerwy w celu nawiązania kontaktu telefonicznego oskarżonego z obrońcą, szczególnie w przypadku rozprawy prowadzonej w sposób zdalny („złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony”), stanowią zagrożenie dla realizacji prawa do kontaktu oskarżonego z obrońcą. Należy więc wskazać, że sąd,

42 Ryszard Ponikowski, Jarosław Zagrodnik, „Przepisy ogólne o rozprawie głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 1029.

każdorazowo rozpoznając taki wniosek, powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim standardy rzetelnego procesu oraz przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych aktów prawnych regulujących prawo oskarżonego do obrony, a nie może w takiej sytuacji w pierwszej kolejności rozpatrywać wniosku pod kątem konieczności sprawnego i szybkiego przeprowadzenia postępowania karnego. Przepisy art. 250 oraz art. 374 k.p.k. nie mogą być interpretowane bez odniesienia ich do innych aktów krajowych oraz międzynarodowych, które przyznają oskarżonemu minimalne gwarancje procesowe, w tym prawo do obrony.

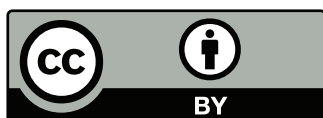
Należy jednocześnie podzielić stanowisko wyrażone w literaturze, że możliwość przeprowadzenia posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz rozprawy głównej w całości przy wykorzystaniu w odniesieniu do określonej strony procesowej środków technicznych, umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku, powinna być wyraźnie ograniczona do sytuacji nadzwyczajnych, takich jak stan epidemii, przy równoczesnym zastrzeżeniu, że nie sprzeciwia się temu względ na gwarancje procesowe stron toczących spór prawny na forum rozprawy, a w szczególności względ na zapewnienie oskarżonemu rzeczywistej i efektywnej realizacji prawa do obrony. Ponadto, można rozważyć przyjęcie wyjątkowo takiej możliwości w odniesieniu do sytuacji, w których zachodzi realna obawa, np. podjęcia próby odbicia oskarżonego w razie sprowadzenia go na rozprawę lub innego poważnego zakłócenia przebiegu rozprawy⁴³.

Bibliografia

- Kruszyński Piotr, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*. Dział Wydawnictwa Filii UW w Białymstoku, 1991.
- Kulesza Cezary, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- Kulesza Cezary, „Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 205-221. <https://doi.org/10.15290/bsp.2021.26.03.11>.
- Łakomy Karol, „Wpływ pandemii COVID-19 na proces karny na przykładzie digitalizacji posiedzeń w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Prawne i medyczne wyzwania stanu pandemii*, red. Joanna Długosz-Jóźwiak, Elżbieta Paszyńska. Legalis, 2021.
- Mierzwińska-Lorencka Joanna, *E-rozprawa w sprawach karnych w związku z regulacjami z tarczy 4.0*. Lex/el., 2020.
- Nowicki Marek Antoni, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.

43 Ibidem.

- Ponikowski Ryszard, Jarosław Zagrodnik, „Przepisy ogólne o rozprawie głównej”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. 993-1066. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Skorupka Jerzy, „Środki zapobiegawcze”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. 610-712. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Sowiński Piotr Krzysztof, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2012.
- Wiliński Paweł, „Prawo do obrony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. Piotr Hofmański, Cezary Kulesza. 693-695. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Wiliński Paweł, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Zagrodnik Jarosław, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym: ujęcie metodyczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Enabling Society 5.0 through COVID-19 Digital Transformation, New Data Ecosystems, and Sustainability. Post-pandemic Legal Reflections*

The COVID-19 pandemic has accelerated the adoption of new technologies and raised societies' technological development. Legal regulations play an important role in the implementation of the latest technologies. The contact tracking applications that have been deployed almost all over the world do not, in most cases, provide an adequate level of personal data protection. An essential aspect of competition law regarding data protection is ensuring data security (trade secrets, personal information). Although entrepreneurs' use of cloud data stores is well-established, we have never witnessed adoption on such a large scale as during this pandemic. This was influenced by, among other factors, the need to provide remote access to enterprise resources despite limitations on the movement of people. Furthermore, because many companies faced an immediate need to enable remote working and collaboration, many solutions were adopted without the usual due diligence that should apply to such a business decision. Therefore, questions arise as to whether the legal frameworks for the functioning of such data ecosystems ensure their security. Moreover, since technological innovations are of key importance for sustainable development, it is worth reviewing the framing assumptions (concerning sustainable development) of active sustainability initiatives and the possibilities of still achieving their goals despite the major setback of the pandemic. Furthermore, the rapid and forced changes resulting from the coronavirus pandemic cannot remain in place without adverse impact on the data protection landscape. During the pandemic, legal regulations regarding personal data protection, environmental protection, and competition law began to be questioned. The author shows that the legal regulations in force in these areas are no longer sufficient and require adaptation to the rapidly changing reality.

Marlena Jankowska

associate professor
University of Silesia in Katowice
ORCID – 0000-0001-5425-9593
e-mail: marlena.jankowska@us.edu.pl

Mirosław Pawełczyk

associate professor
University of Silesia in Katowice
ORCID – 0000-0003-1344-8026
e-mail: pawelczyk@pawelczyk.pl

Ewelina Badura

PhD in law
Cracow University of Economics
ORCID – 0000-0002-5514-6299
e-mail: ewebadura@gmail.com

Key words:
application, pandemic, tracking,
security, data

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.603>

1. Introduction

The COVID-19 pandemic has caused severe social and economic disruption worldwide. The legal framework plays an important role in interpreting the rights and obligations of many actors in this crisis: individuals, entrepreneurs, communities, and governments. Regarding the legal framework, there is a need to ensure the transparency of jurisdictions between the different tiers of government responsible for responding to public health crises and other aspects of life. After all,

* The research was co-financed by the funds granted under the Research Excellence Initiative of the University of Silesia in Katowice.

legal provisions aimed at protecting public health should also take into account personal rights and freedoms¹.

The legal regulations regarding quarantine and public health confer governments with broad powers to limit: free movement, collecting and processing personal data, and conducting business activities². Despite a certain justification for these limitations, they are also clearly part of a wider social context³.

- 1 Glenn Cohen, Sara Gerke, Daniel B. Kramer, „Ethical and Legal Implications of Remote Monitoring of Medical Devices” *Milbank Quarterly*, No. 4 (2020): 1257. doi: 10.1093/jlb/lcaa034; Leonie Kahnbach, Dirk Lehr, Jessica Brandenburger, Tim Mallwitz, Sophie Jent, Sandy Hannibal, Burkhardt Funk, Monique Janneck, „Quality and Adoption of COVID-19 Tracing Apps and Recommendations for Development: Systematic Interdisciplinary Review of European Apps” *Journal of Medical Internet Research*, No. 2 (2021): e27989. doi:10.2196/27989; James O’Connell, Manzar Abbas, Sarah Beecham, Jim Buckley, Muslim Chochlov, Brian Fitzgerald, Liam Glynn, Kevin Johnson, John Laffey, Bairbre McNicholas, Bashar Nuseibeh, Michael O’Callaghan, Ian O’Keeffe, Abdul Razzaq, Kaavya Rekanar, Ita Richardson, Andrew Simpkin, Cristiano Storni, Damyanka Tsvyatkova, Jane Walsh, Thomas Welsh, Derek O’Keeffe, „Best Practice Guidance for Digital Contact Tracing Apps: A Cross-disciplinary Review of the Literature” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 6 (2021): e27753. doi: 10.2196/27753; Hui Li, Yifeng Zhu, Yi Niu, „Contact Tracing Research: A Literature Review Based on Scientific Collaboration Network” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 15 (2022): 9311, doi: 10.3390/ijerph19159311; Andrew Anglemyer, Theresa Hm Moore, Lisa Parker, Timothy Chambers, Alice Grady, Kellia Chiu, Matthew Parry, Magdalena Wilczynska, Ella Flemyng, Lisa Bero, „Digital Contact Tracing Technologies in Epidemics: A Rapid Review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 8 (2020): CD013699. doi: 10.1002/14651858.CD013699.
- 2 Barbara Nussbaumer-Streit, Verena Mayr, Andreea Iulia Dobrescu, Andrea Chapman, Emma Persad, Irma Klerings, Gernot Wagner, Uwe Siebert, Dominic Ledinger, Casey Zachariah, Gerald Gartlehner, „Quarantine Alone or in Combination with Other Public Health Measures to Control COVID-19: A Rapid Review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 9 (2020): CD013574. doi: 10.1002/14651858.CD013574.pub2.PMID: 33959956.
- 3 Belinda Bennett, „Legal Rights During Pandemics: Federalism, Rights and Public Health Laws – a View from Australia” *Public Health* (2006): 232-236. doi: 10.1016/j.puhe.2008.12.019; Wafaa M. El-Sadr, Joey

The perception of individual freedoms and individual rights has significantly evolved since the very first versions of most public health laws were adopted. Today, society has high expectations of the preservation of personal freedoms and freedom of movement⁴. The extent to which the state can and should exercise its powers (e.g., the imposition of an obligation to quarantine and self-isolate) in a public health emergency situation is becoming increasingly important for the wider cause of public health itself. The measures taken, including introducing social distancing, quarantine, or restrictions on movement, violate personal freedoms and have serious and severe economic consequences. Some industries have been temporarily banned from doing business at the local level. In others, turnover has decreased significantly due to the introduction of public health measures or other restrictions. The rights and duties of individuals are multifaceted⁵. Rights and obligations regarding public health in cases of contagious disease are both global and national in

Platt, Melanie Bernitz, Melissa Reyes, „Contact Tracing: Barriers and Facilitators” *American Journal of Public Health*, No. 7 (2021): 1025-1033. doi: 10.2105/AJPH.2022.306842.Epub 2022 Jun 2.

- 4 Jacob Burns, Ani Movsisyan, Jan M Stratil, Renke Lars Biallas, Michaela Coenen, Karl Mf Emmert-Fees, Karin Geffert, Sabine Hoffmann, Olaf Horstick, Michael Laxy, Carmen Klinger, Suzie Kratzer, Tim Litwin, Susan Norris, Lisa M Pfadenhauer, Peter von Philipsborn, Kerstin Sell, Julia Stadelmaier, Ben Verboom, Stephan Voss, Katharina Wabnitz, Eva Rehfuss, „International travel-related control measures to contain the COVID-19 pandemic: a rapid review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 3 (2021): CD013717. doi: 10.1002/14651858.CD013717.pub2.PMID: 33763851; Jacob Burns, Ani Movsisyan, Jan M Stratil, Michaela Coenen, Karl Mf Emmert-Fees, Karin Geffert, Sabine Hoffmann, Olaf Horstick, Michael Laxy, Lisa M Pfadenhauer, Peter von Philipsborn, Kerstin Sell, Stephen Voss, Eva Rehfuss, „Travel-related control measures to contain the COVID-19 pandemic: a rapid review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 10 (2020): CD013717. doi: 10.1002/14651858.CD013717.PMID: 33502002.
- 5 Inter alia: article 5, The European Convention on Human Rights (ECHR; formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=005>. [accessed: 12.10.2022]; article 6-19, Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407; article 30; The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, adopted by the National Assembly on April 2, 1997, adopted by the Nation in a constitutional referendum on May 25, 1997, signed by the President of the Republic of Poland on July 16, 1997, (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483).

scope⁶. Therefore, in order to be able to assess whether the introduced legal regulations are adequate in the event of a pandemic, it is necessary to analyze whether these regulations are in line with international obligations⁷.

This study argues that, despite the numerous problems and damage caused by the COVID-19 pandemic, the crisis also provides a good opportunity to extract some positive outcomes and achieve new sustainable development goals (SDG goals 8 and 9)⁸ and adopt a new perspective on data protection. Three areas have been subject to legal analysis. The second chapter presents the 5.0 Society in light of the IT portfolio theory. The third chapter discusses the issues of personal data protection that arise from the implementation of tracking applications. Chapter four presents the issue of new business models triggered by the pandemic and competition law as it relates to the creation of data ecosystems. The coverage of this topic took into account the change in technological trends related to data storage and processing with the use of large, international Internet platforms. In conclusion, it is noted that appropriate legal regulations ensuring the protection of personal data, trade secrets, and environmental protection are integral to sustainable development and the modern digital economy.

2. IT Portfolio theory in Society 5.0

IT investments give firms a competitive advantage while positioning them in the marketplace. Capital investment (assets) provides many benefits,

-
- 6 Ibidem, and also article 168, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390; Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJ L 88, 4.4.2011, p. 45–65; Decision No 1082/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 2119/98/EC Text with EEA relevance, OJ L 293, 5.11.2013, p. 1–15.
- 7 Federica Lucivero, Luca Marelli, Nora Hangel, Bettina Maria Zimmermann, Barbara Prainsack, Ilaria Galasso, Ruth Horn, Katharina Kieslich, Marjolein Lanzing, Elisa Lievevrouw, Fernandos Ongolly, Gabrielle Samuel, Tamar Sharon, Lotje Siffels, Emma Stendahl, Ine Van Hoyweghen, „Normative Positions towards COVID-19 Contact-tracing Apps: Findings from a Large-scale Qualitative Study in Nine European Countries” *Critical Public Health* (2021): 1–14. doi: 10.1080/09581596.2021.1925634.
- 8 The Sustainable Development Goals Report (2020). <https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2020.pdf>.

not only informational but also transactional, strategic, and infrastructural⁹. Society 5.0's distinction between public and industrial infrastructure is no longer apparent (e.g., mobile banking)¹⁰. Building a futuristic organization is a risky adventure demanding players to be ahead of their competitors¹¹.

MIT Sloan School of Management researchers examined IT investments made by 640 significant US corporations¹².

They determined that an „IT portfolio” or investment spread consists of four primary categories of IT assets. These are:

Transactional investments: Investing in transactions allows for effective cost reduction or throughput expansion. IT handles and supports the

-
- 9 Jones Downes, Goodman Jordan, „Dictionary of Finance and Investment Terms” (NY: Deakin University, 1991). <https://www.futurelearn.com/info/courses/competitive-advantage/0/steps/28143>. [accessed: 14.10.2022].
 - 10 Bridget Pratt, Susan Bull, „Equitable Data Sharing in Epidemics and Pandemics” *BMC Med Ethics*, No. 1 (2021): 136. doi: 10.1186/s12910-021-00701-8; Ji E Chang, Alden Yuanhong Lai, Avni Gupta, Ann M Nguyen, Carolyn A Berry, Donna R Shelley, „Rapid Transition to Telehealth and the Digital Divide: Implications for Primary Care Access and Equity in a Post-COVID Era” *Milbank Quarterly*, No. 2 (2021): 340-368. doi: 10.1111/1468-0009.12509; Kyle Knierim, Christina Palmer, Erik Seth Kramer, Rachel S Rodriguez, Jill VanWyk, Alison Shmerling, Peter Smith, Heather Holmstrom, Brian S Bacak, Shandra M Brown Levey, Elizabeth W Staton, Jodi Summers Holtrop, „Lessons Learned During COVID-19 That Can Move Telehealth in Primary Care Forward” *Journal of the American Board of Family Medicine*, No. 34 (Suppl) (2021): 196-202. doi: 10.3122/jabfm.2021.S1.200419; Marco Bardus, Melodie Al Daccache, Noel Maalouf, Rayan Al Sarih, Imad H Elhajj, „Data Management and Privacy Policy of COVID-19 Contact-Tracing Apps: Systematic Review and Content Analysis” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 7 (2022): e35195. doi: 10.2196/35195; Jan-Patrick Weiß, Moritz Esdar, Ursula Hübner, „Analyzing the Essential Attributes of Nationally Issued COVID-19 Contact Tracing Apps: Open-Source Intelligence Approach and Content Analysis” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 3 (2021): e27232. doi: 10.2196/27232.
 - 11 Balebako Rebecca, Jung Jaeyeon, Lu Wei, Cranor Lorrie Faith, Nguyen Carolyn, *Little Brothers Watching You Raising Awareness of Data Leaks on Smartphones* (Proceedings of the Ninth Symposium on Usable Privacy and Security, Newcastle, UK, 24-26 July 2013), 1-11.
 - 12 Peter Weill, Sinan Aral, „Generating Premium Returns on Your IT Investments” *MIT Sloan Management Review*, No. 2 (2006): 39.

company's fundamental, routine transactions. Such assets utilise infrastructure support services.

Informational investments: Investments in information provide information for management control and decision-making processes like accounting, reporting, compliance, communication, or analysis. These assets use transactional systems and the IT infrastructure.

Strategic Investments: Investments made strategically help provide a competitive edge by facilitating entry into new markets or by assisting in the development of new goods, services, or operational procedures. Remember that what was previously strategic might change to become transactional or infrastructural (for example, ATMs were once a strategic IT endeavour but over time, they turned transactional).

Infrastructure investments: Do various apps use shared IT services (such as servers, networks, laptops, and customer databases)? Infrastructure investments can provide a flexible foundation for future business activities or, depending on the service, can lower long-term IT costs through consolidation.

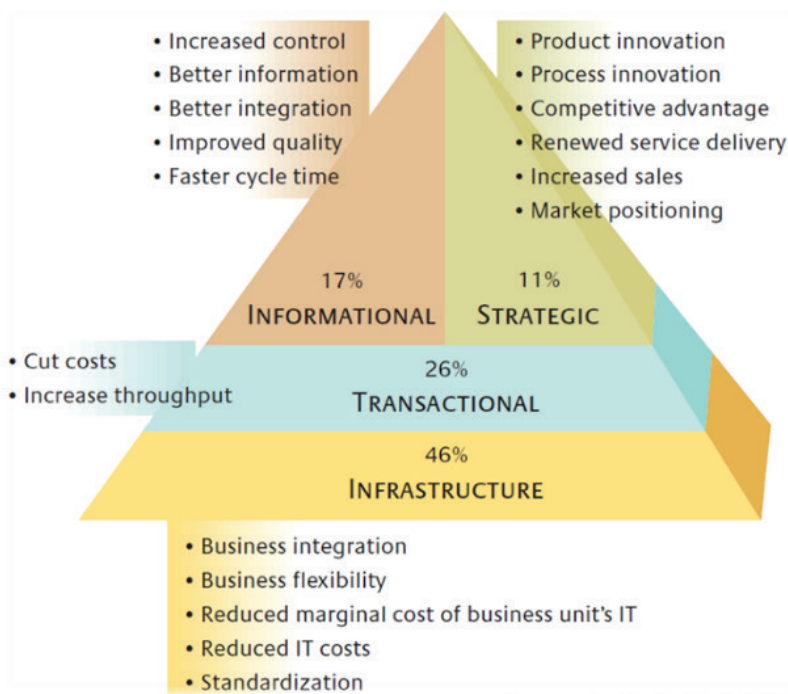


Figure 1: Business value returns from the IT Portfolio (Weill, Sinan, „Generating”, 39 and ff)

IT Portfolio Investment Type	Business Value	Risk
Informational (typically 17% of investment)	Increased control; Better information; Better integration; Improved quality; Better cycle time	Moderate risk/return
Strategic (typically 11% of investment)	Product innovation; Process innovation; Competitive advantage; Renewed service delivery; Increased sales; Market positioning	High risk, potentially high return
Transactional (typically 26% of investment)	Cut costs; Increase throughput	Low risk, solid return
Infrastructure (typically 46% of investment)	Business integration; Business flexibility; Reduced marginal cost of business unit's IT; Reduced IT costs; Standardisation	Moderate risk / return. Risk of lock-in

Figure 2: Juxtaposition of IT Portfolio assets, their business values, and types of risks

IT portfolio theory is a complex investment decision method because it enables investors to categorise, calculate, and manage the type and quantity of expected risk and return¹³.

3. Personal data protection in pandemic times

The COVID-19 pandemic has caused governments worldwide to restrict civil liberties to a greater or lesser extent, including the right to free movement. In order to ensure the safe lifting of such restrictions, new technologies – such as contact tracking applications – have been developed or implemented. Many arguments were made that these applications should be mandatory, justified by the need to automate labor-intensive tasks crucial to arrest the spread of the virus. Tracking applications are in operation or implemented in almost all Europe, Asia, Oceania, and North America¹⁴.

13 John Downes, Jordan Goodman, *Dictionary of Finance and Investment Terms* (New York: Barron's Educational Series, 2014), 233-256.

14 For example: Stop COVID-19, TousAntiCovid, Corona-Warn-App, COVID Tracker, Immuni, Apturi Covid, #OstaniZdrav, COVIDSafe, Koronavilkku, LeaveHomeSafe, Ehteraz application, Tabaud, COVID AlertSA.

While tracking applications can play a crucial role in fighting COVID-19, there is no doubt that they also raise questions about protecting personal data¹⁵. Supplemented with other methods of counteracting the pandemic, the tracking applications can ensure greater accuracy and help limit the further spread of the coronavirus pandemic. Legal regulations play a key role in reinforcing the rights and obligations of individuals and entire communities, including governments, ensuring transparency and accountability for decision-making¹⁶. In modern society, with its high expectations as to the rights and freedoms of individuals and the assumption of a properly functioning public health care system, legal regulations are essential to ensure a properly functioning public health protection system while respecting civil rights and freedoms. Adequate preparation for a pandemic does not stop at the border of one country, as the coronavirus pandemic has affected all parts of the world. Bearing in mind that new pandemics can occur in the future, it should be remembered that global cooperation is essential. The guidelines for developing applications related to COVID-19, prepared by the European Commission in cooperation with the Member States, the European Data Protection Supervisor, and the European Data Protection Board, aim to guarantee sufficient data protection and to limit interference with citizens' rights and freedoms. In line with these guidelines, applications should fully comply with EU regulations regarding the protection of personal data, particularly with the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Directive on privacy and electronic communications¹⁷.

3.1. Tracking apps – privacy and personal data protection

Governments faced difficulties tracing contacts during the COVID-19 outbreak. UK authorities use and continue to develop technology designed to monitor and control the spread of COVID-19. One helpful

-
- 15 Gianluca Montanari Vergallo, Simona Zaami, Enrico Marinelli, „The COVID-19 Pandemic and Contact Tracing Technologies, between Upholding the Right to Health and Personal Data Protection” *European Review for Medical and Pharmacological Sciences*, No. 5 (2021): 2449-2456. doi: 10.26355/eurrev_202103_25286.
 - 16 Laura Bradford, Mateo Aboy and Kathleen Liddell 2020, „COVID-19 Contact Tracing Apps: A Stress Test for Privacy, the GDPR, and Data Protection Regimes” *Journal of Law and the Biosciences*, No. 1 (2020): 1-21. <https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa034>.
 - 17 Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), Official Journal L 201, 31/07/2002, 0037-0047.

source, among others, was a contact tracing approach using CCTV footage. Although the National Health Service (NHS) developed its contact tracking smartphone app, it quickly became apparent, as announced on 18 June 2020, that the app's limitations rendered it impractical, as a result of which the UK chose to reimplement it based on a system jointly developed by Apple and Google. It is planned to be operational in autumn 2020 at the earliest.

The NHS COVID-19 app¹⁸ is a quick and easy way to get the latest advice and find out if you may have been exposed to coronavirus (COVID-19). The NHS COVID-19 app is available to download for free in England and Wales. The app will be updated from time to time with new functionality and improvements. The latest version includes up-to-date features and advice, so it is important to keep the app updated. The NHS COVID-19 app uses Bluetooth Low Energy (BLE) to understand the distance, over time, between app users. Typically, you'll be sent an exposure notification with guidance if you've been within 2 meters of someone for 15 minutes or longer who has since tested positive for COVID-19.

As to the use of this application, there were concerns about its security and privacy protection rules¹⁹. Additional aspects were questioned: the scope of the downloaded data, transparency, and liability rules on the part of private users and the authorities to which the data is transferred. The emerging doubts also a concern, among other things, supervision of the collection of surplus data and their use for unrelated purposes as the principles of appropriate storage and processing of the obtained data²⁰. Due to the nature of the pandemic, the data will be stored indefinitely. There is no liability on the part

-
- 18 NHS COVID-19 app: user guide, <https://www.gov.uk/government/publications/nhs-covid-19-app-user-guide>.
- 19 Mahmoud Elkhodr, Omar Mubin, Zainab Iftikhar, Maleeha Masood, Belal Alsinglawi, Suleman Shahid, Fady Alnajjar, „Technology, Privacy, and User Opinions of COVID-19 Mobile Apps for Contact Tracing: Systematic Search and Content Analysis” *Journal of Medical Internet Research*, No. 2 (2021): e23467. doi: 10.2196/23467; Katarzyna Kolasa, Francesca Mazzi, Ewa Leszczuk-Czubkowska, Zsombor Zrubka, Márta Péntek, „State of the Art in Adoption of Contact Tracing Apps and Recommendations Regarding Privacy Protection and Public Health: Systematic Review” *MIR Mhealth Uhealth*, No. 6 (2021): e23250, doi: 10.2196/23250.
- 20 EDPS, ‘Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy’ March (2014): 72-76. Available at: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf.

of the authorities for violations arising in connection with the gathering and processing of data, which mainly concern sensitive data, i.e., health problems of the population²¹.

In France, the National Institute for Research in Digital Science and Technology (INRIA) developed the „StopCovid” application, made available for general use on 2 June 2020. At the same time, the legal framework for the operation of this application was introduced in the regulation on data processing called „StopCovid” (Decree 2020-650 of 29 May 2020). In June, the application was downloaded by fewer than 2 million residents, of whom only 14 people were notified of contact with a person infected with the coronavirus²².

However, it soon emerged that the application collects more data than initially thought. It was revealed, inter alia, that all cross-contacts are sent to a central server. According to the guidelines, only the data of app users who had been in contact for a minimum of 15 minutes within 1 meter of a person diagnosed with COVID-19 should have been collected. This case proves that the principles of gathering data only to the extent necessary were not upheld. Despite this, the French data protection authority (CNIL) has found that the app complies with EU laws and French data protection requirements. The concerns of French society, in this case, are related to the use of a centralized server, which increases the risk of possible cyber-attacks. In addition, there are allegations of discrimination against people who do not use this application because they may have a problem finding a job or obtaining ready access to certain public areas. When the consent of people who download the tracking

-
- 21 Glenn Cohen, Lawrence O. Gostin, Daniel J. Weitzner, „Digital Smartphone Tracking for COVID-19: Public Health and Civil Liberties in Tension” *JAMA*, No. 23 (2020): 2371-2372. doi: 10.1001/jama.2020.8570.2766675; Nicole Martinez-Martin, Sarah Wieten, David Magnus, Mildred K Cho, „Digital Contact Tracing, Privacy, and Public Health” *Hastings Center Report*, No. 3 (2020): 43-46. doi: 10.1002/hast.1131; Robert A Kleinman, Colin Merkel, „Digital Contact Tracing for COVID-19” *Canadian Medical Association Journal*, No. 24 (2020): E653-E656. doi: 10.1503/cmaj.200922; Bridget Pratt, Michael Parker, Susan Bull, „Equitable Design and Use of Digital Surveillance Technologies During COVID-19: Norms and Concerns” *The Journal of Empirical Research on Human Research Ethics*, No. 5 (2022): 573-586. doi: 10.1177/15562646221118127.
- 22 Délibération n° 2020-056 du 25 mai 2020 portant avis sur un projet de décret relatif à l'application mobile dénommée, StopCovid, (demande d'avis n° 20008032). <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000041937703>; <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A14069?lang=en>.

application to their phone is not given voluntarily, it means that it is invalid. Additionally, the StopCovid application is not anonymised and provides inadequate protection.

The first French StopCOVID app didn't work, but a new coronavirus tracking tool, TousAntiCovid, was launched on 22 October 2020. The StopCOVID application was criticized from the very beginning by IT specialists and doctors themselves. Just over 2 million users downloaded it, and only a few hundred thousand ran it, most of whom then uninstalled it. Its use was voluntary, and the companies involved in its creation worked almost pro publico bono. The new app contains information about the coronavirus and where users can get tested. It also allows contact tracking, i.e., of people in contact with infected individuals.

On 16 June 2020, Germany (along with several other countries) launched Corona Warn App (CWA), a mobile phone-based digital contact tracing system²³. This application is designed for contact tracing („PEPP-PT”), and

-
- 23 Stephan Ellmann, Markus Maryschok, Oliver Schöffski, Martin Emmert, „The German COVID-19 Digital Contact Tracing App: A Socio-economic Evaluation” *International Journal of Environmental Research Public Health* No. 21 (2022): 14318. doi: 10.3390/ijerph192114318; Michael Winter, Harald Baumeister, Ulrich Frick, Miles Tallon, Manfred Reichert, Rudiger Pryss, *Exploring the Usability of the German COVID-19 Contact Tracing App in a Combined Eye Tracking and Retrospective Think Aloud Study* (Annual International Conference of the IEEE Engineering in Medicine and Biology Society, 2021), 2215-2221. doi: 10.1109/EMBC46164.2021.9630949.PMID: 34891727; Lorina Buhr, Silke Schicktranz, Eike Nordmeyer, „Attitudes Toward Mobile Apps for Pandemic Research Among Smartphone Users in Germany: National Survey” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 1 (2022): e31857. doi: 10.2196/31857. PMID: 35072646; Kai T Horstmann, Susanne Buecker, Julia Krasko, Sarah Kritzler, Sophia Terwiel, „Who does or does not Use the »Corona-Warn-App« and Why?” *European Journal of Public Health*, No. 1 (2021): 49-51. doi: 10.1093/eurpub/ckaa239; Annelies G Blom, Alexander Wenz, Carina Cornesse, Tobias Rettig, Marina Fikel, Sabine Friedel, Katja Möhring, Elias Naumann, Maximiliane Reifenscheid, Ulrich Krieger, „Barriers to the Large-scale Adoption of a COVID-19 Contact Tracing App in Germany: Survey Study” *Journal of Medical Internet Research*, No. 3 (2021): e23362. doi: 10.2196/23362; Torben Heinsohn, Berit Lange, Patrizio Vanella, Isti Rodiah, Stephan Glöckner, Alexander Joachim, Dennis Becker, Tobias Brändle, Stefan Dhein, Stefan Eehalt, Mira Fries, Annette Galante-Gottschalk, Stefanie Jehnichen, Sarah Kolkmann, Annelene Kossow, Martin Hellmich, Jörg Dötsch, Gérard Krause, „Infection and Transmission Risks of COVID-19 in

its back-end infrastructure is fully open source under the Apache 2.0 license. Using Bluetooth Low Energy technology, the Corona-Warn app collects data from nearby cell phone owners. When at least two users are about two meters away from each other and stay at that distance for fifteen minutes or more, their applications exchange data via BLE. If a user tests positive for COVID-19, he can upload the test result using the Corona-Warn app. Corona-Warn will then inform all stored contacts anonymously. The data is stored locally, preventing any third parties from accessing it. The Corona-Warn application was designed with an emphasis on privacy protection, but it quickly emerged that users can be „de-anonymised” in a fairly simple way. Moreover, since Apple and Google are the operating system vendors, they have access to all data that passes through their interfaces²⁴. There are, therefore, some concerns regarding access to the collected data.

In Germany, „Datenspende-App” collects general information about the movement²⁵. The Corona-Datenspende App, created by the Robert Koch Institute (RKI), aims to facilitate the recognition of coronavirus symptoms and to control its spread²⁶. The application saves data on the user’s health, downloaded from smartwatches and fitness bands. For this purpose, the application user agrees to the anonymous sharing of this data and provides

Schools and their Contribution to Population Infections in Germany: A Retrospective Observational Study Using Nationwide and Regional Health and Education Agency Notification data” *PLOS Medicine*, No. 12 (2022): e1003913. doi: 10.1371/journal.pmed.1003913. eCollection 2022 Dec. PMID: 36538517.

- 24 Tamar Sharon, „Blind-sided by Privacy? Digital Contact Tracing, the Apple/Google API and Big Tech’s Newfound Role as Global Health Policy Makers” *Ethics and Information Technology*, No. 23 (2020): 45-57. doi: 10.1007/s10676-020-09547-x; Jennifer Nicholas, Katie Shilton, Stephen M Schueller, Elizabeth L Gray, Mary J Kwasny, David C Mohr, „The Role of Data Type and Recipient in Individuals’ Perspectives on Sharing Passively Collected Smartphone Data for Mental Health: Cross-sectional Questionnaire Study” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 4 (2019): e12578. doi: 10.2196/12578; Hamad Alamri, Carsten Maple, Saad Mohamad, Gregory Epiphaniou, „Do the Right Thing: A Privacy Policy Adherence Analysis of over Two Million Apps in Apple iOS App Store” *Sensors (Basel)*, No. 22 (2022): 8964. doi: 10.3390/s22228964.
- 25 Cf. Robert Koch Institute. COVID-19-Impfungen_in_Deutschland: Impfdashboard. 2021. Available from: <https://impfdashboard.de/>. [accessed: 15.11.2022].
- 26 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/datenspende-app-1739928>. [accessed: 14.11.2022]; <https://corona-datenspende.de/#funktion>. [accessed: 22.11.2022].

their postal code. The collected data is categorized by postal code. As heart rate, sleep rhythm, and human activity levels fluctuate due to respiratory disease, the Institute says the app can also pinpoint areas of high COVID-19 infection by accessing this data.

In Italy, a well-known software company was commissioned to develop a pandemic tracking application. The rules governing the operation of this application have been laid down in Decree No.28 of 30 April 30, 2020. The contact tracking application „Immuni” was made available throughout Italy on 15 June. Under the adopted regulations, the data controller is the Ministry of Health, and the data will be stored on servers in Italy. According to the Italian Data Protection Authority, the above regulation complies with other provisions in force in the field of personal data protection and user privacy²⁷. Despite this, there are some concerns about the operation of this application. They are concerned with the issue of data minimization, the security of the obtained data, the risk of re-identification, and the actual use of data for other purposes. Italian entrepreneurs who want to monitor their employees (their work) must also meet strict requirements provided in legal regulations on remote employee monitoring.

In Poland, due to the COVID-19 pandemic, two applications have been made available for use: „Home quarantine” (pol. „Kwarantanna domowa”) and „ProteGO Safe”²⁸. The first is intended for people undergoing a 14-day mandatory home quarantine due to suspected COVID-19 infection. This application uses geolocation and facial recognition technology to ensure that the right people are quarantined. The „ProteGO Safe” application is designed to allow users to monitor the risk of infection. If the user installs this

-
- 27 Noemi Scrivano, Rosario Alfio Gulino, Daniele Giansanti, „Digital Contact Tracing and COVID-19: Design, Deployment, and Current Use in Italy” *Healthcare*, No. 1 (2021): 67. doi: 10.3390/healthcare10010067; Silvia Ussai, Marco Pistis, Eduardo Missoni, Beatrice Formenti, Benedetta Armocida, Tatiana Pedrazzi, Francesco Castelli, Lorenzo Monasta, Baldassare Lauria, Iliaria Mariani, „»Immuni« and the National Health System: Lessons Learnt from the COVID-19 Digital Contact Tracing in Italy” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 12 (2022): 7529. doi: 10.3390/ijerph19127529; Flavia Beccia, Andrea Di Pilla, Francesco Andrea Causio, Bruno Federico, Maria Lucia Specchia, Carlo Favaretti, Stefania Boccia, Gianfranco Damiani, „Narrative Review of the COVID-19 Pandemic’s First Two Years in Italy” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 23 (2022): 15443. doi: 10.3390/ijerph192315443.
- 28 Julia Banasiak, „Application ProteGo Stop Covid – Could it have been an Opportunity to Prevent Covid-19 Spreading?” *Political Preferences*, No. 29 (2021): 47-59.

application, it allows him to search the surrounding area for other smartphones using the application and saves the contact history. Because there is no clarity as to the app's methods for protecting the collected personal data, there is a risk of data leakage. Due to the fear that the use of the „Home Quarantine” application violates users' rights to personal data protection, the Human Rights Defender asked the President of the Personal Data Protection Office for an opinion on this matter.

In turn, the second application, „ProteGO Safe” raises concerns about the possibility of revealing the history of social connections. According to some specialists, this application raises a security risk for users due to the constantly enabled Bluetooth and the automated decision-making system.

In the beginning, no single technology was used nationwide in Russia²⁹. Monitoring the spread of COVID-19 was local, and some technologies were introduced in certain regions of Russia. The solution, borrowed from China, used quick response graphic codes (QR) and a “social monitoring” application. The downloading of the application was mandatory for all those infected with COVID-19 who were quarantined at home. It enabled, for example, the police and the National Guard to track sick people (place of lodging, health condition, etc.) by accessing the full content of a mobile phone. For Muscovites forced to move around the city (e.g., for professional reasons), it was necessary to download a QR code to the phone, which gave access to geolocation databases and health information.

Moscow, where the number of cases was highest, was the first city to implement technology for monitoring the location of citizens and their close contacts with citizens tested positive for COVID-19 via an app called „Social Monitoring”. This application monitors violations of the quarantine regime imposed on people receiving treatment at home or those with restrictions on leaving their residence. As to the functioning of this application, there are also numerous concerns regarding the possibility of violating the privacy of its users. These concerns mainly relate to possible cyber-attacks, information leakage, and further disclosure to unauthorized third parties. Due to the fact that this application allows for monitoring of geolocation and of any movements from the place of residence, it allows identification of persons who break the applicable regulations on movement during the pandemic and exposes users to high penalties for violations. Moreover, the scope of the information collected and transmitted by the application is also questionable. It is especially true for photographs uploaded using the application. Considering that the information on the operation of this application is quite limited,

29 Polish Institute of International Affairs (PISM), Coercion and control – Russia during the COVID-19 epidemic, 1 June 2020. https://www.pism.pl/publikacje/Przymus_i_kontrola__Rosja_w_trakcie_epidemii_COVID19. [accessed: 26.12.2022].

questions arise as to whether the information transmitted by it is adequately protected.

Although no tracking application has yet been implemented in the Netherlands, the Dutch government is considering such a possibility. Therefore, the country's authorities solicited public opinion before presenting a proposal. Still, it was found that none of the proposed applications meets the requirements for, inter alia, an appropriate level of data security³⁰. Society was very divided on the implementation of a tracking application.

3.2. Changes in data protection law triggered by COVID-19

Aside from the implementation of an application, amendments to data protection law were discussed³¹. Changes were made to the Dutch Telecommunications Act (in Dutch: Telecommunicatiewet) to allow the National Institute of Health and Environment (in Dutch: Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu) to access data on the location and movement of citizens through the Dutch Central Statistical Office (in Dutch: Centraal Bureau voor de Statistiek) to control the spread of COVID-19. The Dutch data protection authority (DDPA) pointed to the need to narrow the scope of the new regulations to crises such as COVID-19 and clarify the powers granted to the National Institute of Health and Environment. In addition, it rightly emphasized the necessity to specify the maximum retention period of the obtained data. DDPA also referred to the new regulations, stating that the collected data is not properly anonymized and that the purpose and justification for adopting new regulations should be specified. According to the DDPA, the primary safeguards were not sufficient.

30 Majid Hatamian, Samuel Wairimu, Nurul Momen, Lothar Fritsch, „A Privacy and Security Analysis of Early-deployed COVID-19 Contact Tracing Android Apps” *Empirical software engineering*, No. 26 (2021): 36. doi: 10.1007/s10664-020-09934-4; Achilleas Papageorgiou, Michael Strigkos, Eugenia Politou, Efthimios Alepis, Agusti Solanas, Constantinos Patsakis, „Security and Privacy Analysis of Mobile Health Applications: The Alarming State of Practice” *IEEE Access*, No. 6 (2018): 9390-9403. doi: 10.1109/ACCESS.2018.2799522; Agarwal Yuvraj, Hall Michael, „Protect My Privacy: Detecting and Mitigating Privacy Leaks on iOS Devices Using Crowdsourcing”, [in:] *Proceedings of the 11th Annual International Conference on Mobile Systems, Applications, and Services* (Taipei, 2013), 97-110.

31 Sandra Wachter, Brent Mittelstadt, „A Right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI” *Columbia Business Law Review*, No. 2 (2019): 443-493.

Published on 16 April 2020 by the European Commission³², working with the Member States, the European Data Protection Supervisor, and the European Data Protection Board, guidelines aim to guarantee sufficient data protection. It was stressed that the applications must fully comply with EU data protection law, particularly the General Data Protection Regulation (GDPR) and the e-privacy directive. The regulations mentioned above ensure the principle of voluntary participation, the minimization of collected data, and the time limitation of stored data. These rules are necessary for these applications to function in a legally unproblematic fashion on a large scale. These guidelines aim to provide the legal framework to guarantee citizens adequate data protection and reduce the risk of surveillance when using such applications. The main criteria for creating the applications mentioned above should therefore be the maintenance of users' control over their data, limiting the use of personal data, strict restrictions on data storage and data security, and the involvement of national data protection authorities³³.

-
- 32 Communication from the Commission Guidance on Apps supporting the fight against COVID 19 pandemic in relation to data protection 2020/C 124 I/01 - C/2020/2523 - OJ C 124I, 17.4.2020, p. 1–9 On 16 April 2020 EU Members States, supported by the Commission, have developed an EU toolbox for the use of mobile applications for contact tracing and warning in response to the coronavirus pandemic. This is part of a common coordinated approach to support the gradual lifting of confinement measures. https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/covid-19_apps_en.pdf. [accessed: 25.12.2022]. cf. Commission Recommendation (EU) 2020/518 of 8 April 2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data. EUR-Lex. 2020. Apr 08, [accessed: 23.06.2021]. <http://data.europa.eu/eli/reco/2020/518/oj/eng>. [accessed: 27.12.2022]. Commission Implementing Decision (EU) 2020/1023 of 15 July 2020 amending Implementing Decision (EU) 2019/1765 as regards the cross-border exchange of data between national contact tracing and warning mobile applications with regard to combatting the COVID-19 pandemic (Text with EEA relevance) EUR-Lex. 2020. Jul 15. http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2020/1023/oj/eng. [accessed: 28.12.2022].
- 33 Adam Schwartz, Andrew Crocker, 2020. *Electronic Frontier Foundation. Governments Haven't Shown Location Surveillance Would Help Contain COVID-19.* <https://www.eff.org/deeplinks/2020/03/governments-havent-shown-location-surveillance-would-help-contain-covid-19>. [accessed: 26.12.2022].

In a resolution adopted on 17 April 2020, The European Parliament stressed that digital measures to counter the pandemic must comply with data protection and privacy rules. At the same time, it was stated that the use of applications should not be compulsory, and those application providers should provide for their withdrawal after the pandemic ends. It was emphasized that the obtained data should be anonymized and, for security reasons, not stored in centralized databases. The need to explain how a given application works and how it will contribute to fighting the pandemic with transparent rules of operation was also noted. Moreover, the Commission concluded that applications based on Bluetooth technologies are preferable to those based on geolocation. Indeed, it was considered that applications based on geolocation collect real-time data about the exact location and movement of people, including information about their health, which poses a greater threat to privacy.

Undoubtedly, digital surveillance technologies are useful to combat the COVID-19 pandemic (Ting, Carin, Dzau, Wong 2020). However, how these applications contain the spread of COVID-19 remain under-researched.

4. Technology and competition law

The changes caused by the COVID-19 pandemic are also noticeable in areas related to the implementation of new business models³⁴. The COVID-19 pandemic has presented organizations and society with the challenge of collecting, integrating, and analyzing huge amounts of data, including trade secrets³⁵. The pandemic outbreak forced most organizations to undertake new tasks and forms of cooperation³⁶. One example is the implementation of

34 Robert M. Davison, „The transformative potential of disruptions: A viewpoint” *International Journal of Information Management* (2020): 226, doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2020.102149. Michael Jacobides, Martin Bruncko, Rene Langen, *Regulating Big Tech in Europe: why, so what, and how understanding their business models and ecosystems can make a difference* (London: London Business School, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3765324>. [accessed: 28.12.2022].

35 Jie Sheng, Joseph Amankwah-Amoah, Zaheer Khan, Xiaojun Wang, „COVID-19 Pandemic in the New Era of Big Data Analytics: Methodological Innovations and Future Research Directions” *British Journal of Management*, No. 4 (2021): 1164-1183. <https://doi.org/10.1111/1467-8551.12441>.

36 Paula Caligiuri, Helen De Cieri, Dana Minbaeva, Alain Verbeke, Angelika Zimmermann, „International HRM Insights for Navigating the COVID-19 Pandemic: Implications for Future Research and Practice” *Journal of International Business Studies*, 2020. <https://news.ucalgary.ca/news/sites/default/files/teams/80/JIBS-Pandemic-IHRM-2020.pdf>.

a remote work environment³⁷. Moreover, organizations quite quickly deployed a range of digital infrastructure and tools to ensure continuity of service to their customers³⁸. In the event of the COVID-19 pandemic, a wide variety of widely distributed decentralized actors are involved in the process of creating and collecting data. These actors include local and regional authorities, technology developers and providers, healthcare institutions, and private actors. In addition, huge amounts of location-based data are being collected from IoT platforms, social applications, and mobile devices³⁹.

Competition law has not kept pace with technological progress⁴⁰. Comprehensive and effective competition law is essential for any market economy⁴¹. It is also good for business. However, this is not an easy task in the age of big tech companies and technologies that are developing and innovating at a rapid pace. European competition authorities should also have a good understanding of how technological innovation works. It is necessary to ensure that the adopted regulations are enforced⁴².

-
- 37 Eva Verbeemen, Salvatore B. D'Amico, *Why Remote Working Will be the New Normal, Even after COVID-19*, 2020. https://www.ey.com/en_be/covid-19/why-remote-working-will-be-the-new-normal-even-after-covid-19. [accessed: 26.12.2022].
- 38 J. Hines, *HR & Digital Trends. The Workplace after COVID-19: What is Your New Normal?*. <https://www.hrdigitaltrends.com/story/14398/workplace-after-covid-19-what-your-new-normal>. [accessed: 27.12.2022].
- 39 Daniel Shu Wei Ting, Lawrence Carin, Victor Dzau, Tien Y. Wong, „Digital Technology and COVID-19” *Nature Medicine*, No. 26 (2020): 459-461.
- 40 Katherine Kemp, „Concealed Data Practices and Competition Law: Why Privacy Matters” *European Competition Journal*, No. 2-3 (2020): 628-672; Daniel Sokol, Feng Zhu, „Harming Competition and Consumers under the Guise of Protecting Privacy: An Analysis of Apple’s iOS 14 Policy Updates” *USC Law Legal Studies Paper*, No. 21-27 (2021): 23-32; Marco Botta, Klaus Wiedemann, „The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey” *The Antitrust Bulletin*, No. 3 (2019): 428-446.
- 41 Francisco Costa-Cabral and Orla Lynskey, „Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU law” *Common Market Law Review*, 54(1) (2017): 11-50.
- 42 Ibidem; Anthony Reyna, „The Psychology of Privacy – What can Behavioral Economics Contribute to Competition in Digital Markets?” *International Data Privacy Law*, No. 3 (2018): 240-252; Inge Graef, Daiman Clifford, Peggy Valcke, „Fairness and Enforcement: Bridging

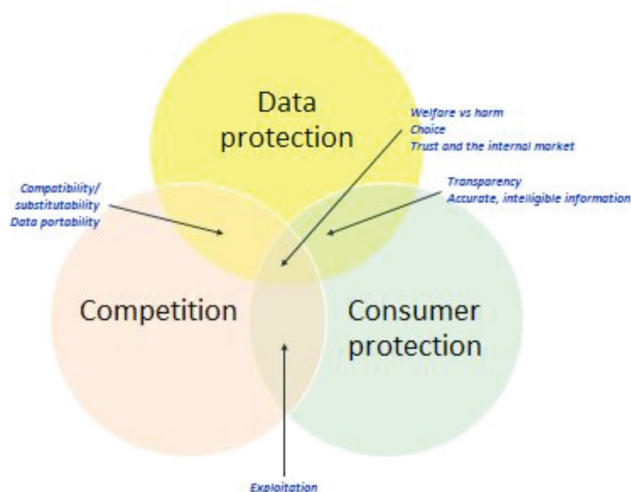


Figure 3: The interplay between data protection, competition law, and consumer protection in the Digital Economy⁴³

In view of the above challenges, it is worth considering how individual entrepreneurs should behave. What solutions will the legislator adopt in the field of digital competition law? Competition law in EU countries is highly dependent on regulations at the EU level, and therefore there is also a probability of overlapping competition law provisions across Member States. After all, digital competition law goes beyond national borders. In addition, different national competition authorities take different approaches to enforcing applicable laws. There is also a lack of European Court of Justice jurisprudence, so it is difficult for companies and national competition authorities to act without knowledge of which action is appropriate in specific situations in cases of digital competition.

Competition, Data Protection, and Consumer Law” *International Data Privacy Law*, No. 3 (2018): 200-223.

- 43 EDPS, *Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*, March 2014. https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf. [accessed: 29.12.2022].

4.1. Internet platforms and data ecosystems

The dominant approach to competition has long been the consumer welfare standard, based on the measurement of benefit or harm to consumers in the form of lower or higher prices, respectively⁴⁴. Therefore, certain practices of dominant platforms may continue to cause consumer harm in forms other than price. However, this catalogue should be extended to include other criteria, such as the lock-in effect of dominant platforms⁴⁵.

Due to the fact that large technology companies create very complex data ecosystems, the relevant competition authorities are now facing the challenge of keeping up with rapid technological changes. It is necessary to adopt regulations that consider the fact that digital competition law refers not only to consumer law and personal data protection but also, *inter alia*, to the protection of entrepreneurs' trade secrets.

The use of cloud storage for corporate data is nothing new. This data storage model, as has remote working, has become even more popular during the pandemic. Organizations were able to quickly deploy a range of digital infrastructure and tools to create a digital workplace. Serving digital customers during an outbreak also prompts organizations to implement tools that closely track customer data. Organizations can use these data to achieve corporate profits, often with scant heed to customer privacy. On the one hand, the use of international digital platforms offers many advantages to entrepreneurs, who benefit from the market traction of an established platform. On the other hand, the operator of such platforms stands to gain control over consumers' data and the customer relationship in general, which yields market power. It also raises concerns about the possibility of gaining an unfair competitive advantage. Platformization affects not only the nature of transactions in certain sectors of the economy but also the ability of firms to scale quickly, thus affecting the structure of particular sectors.

Large technology companies have penetrated many aspects of people's lives, from purchasing to social interactions, but have also become an integral part of the operation of a modern company. The most popular 'platforms' include Amazon, Apple, and Google. The most commonly used platforms that provide file storage and synchronization services are OneDrive, Google

44 Sören Preibusch, Joseph Bonneau, „The Privacy Landscape: Product Differentiation on Data Collection”, [in:] *Economics of Information Security and Privacy III*, ed. Bruce Schneier (New York: Springer, 2013), 263-283; Ramon Casadesus-Masanell, Andres Hervas-Drane, „Competing with Privacy” *Management Science*, No. 1 (2015): 229-246.

45 Beatriz Kira, Vikram Sinha, Sharmadha Srinivasan, „Regulating Digital Ecosystems: Bridging the Gap between Competition Policy and Data Protection” *Industrial and Corporate Change*, No. 5 (2021): 1337-1360, <https://doi.org/10.1093/icc/dtab053>.

Drive, Dropbox, and Amazon Drive. These digital platforms offer many benefits but may gain control over the data of both consumers and entrepreneurs, which provides them a competitive advantage in the marketplace. During the coronavirus pandemic, as the use of cloud disks became even more common, there were concerns about violating fair competition. Antitrust law is not aligned with the regulation of the IT industry and data protection. Nevertheless, more and more attention is paid to the regulation of digital platforms.

The dominant platforms enjoy the benefits of obtaining such large data sets, including trade secrets, and control over this data, creating, in turn, large barriers to entry for potential competitors. For example, Google may use users' search data to improve search engine algorithms, while new entrants do not have this advantage. Entering a market and obtaining comparably huge amounts of data relative to the big players is a serious challenge for new entrants in a market, and many may eventually be taken over by one of the dominant platforms. Huge amounts of data obtained by service providers during the pandemic as a result of, inter alia, the functioning of tracking applications, remote work, and education significantly strengthened the dominant position of a small group of a few global corporations. Monopolization in the digital economy can harm not only economies but also society and democracy⁴⁶. Competition authorities in developed and developing countries should consider this action and respond if necessary. Digitization will continue and will penetrate all sectors of the economy. As digital platforms are global, cooperation between competition authorities at the regional and international levels is essential. This is essential to meet the challenges of the digital economy and the negative impacts that can arise from the use of digital platforms by entrepreneurs.

4.2. Competition law in a pandemic world

The pandemic has proved that the antitrust framework must be adapted to the new digital challenges. The rapid pace of technological development has changed the nature of markets and business models. The challenges competition law needs to be adapted to new market realities and business models⁴⁷. It is crucial to ensure fair competition and a properly functioning competitive market.

46 United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, 10–12 July 2019, Competition issues in the digital economy. https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_en.pdf. [accessed: 29.12.2022].

47 Michael Jacobides, Maartin Bruncko, Rene Langen. *Regulating Big Tech in Europe: why, so what, and how understanding their business models*

Table 1. Relationship between data protection and competition

	Positive competitive outcomes	Negative competitive outcomes
Positive data protection outcomes	Companies compete on data protection, and the extent to which companies protect users' data can be a competitive advantage. There are incentives for companies to invest in products and policies that offer greater levels of protection to users' data (e.g. privacy by design)	Lack of data can prevent companies from building a critical database or from offering goods and services at competitive levels. This makes these companies less likely to survive in data-driven markets, leading to a decrease in competition
Negative data protection outcomes	In competitive markets, companies compete fiercely for data, employing invasive techniques to gather large amounts of users' data. However, this information can be used to improve the quality and efficiency of goods and services, leading to a drop in costs	Intrusive data collection techniques might lead to data concentration. Data monopolies have fewer incentives to compete on privacy and are able to use market power in new anticompetitive ways. Data concentration can also increase the risks of surveillance and security breaches

Table 1. Relationship between data protection and competition (Kira, Sinha, Srinivasan, „Regulating digital ecosystems”, 1337-1360).

The pandemic has shown that a new approach to competition research is needed, including a focus on the anti-competitive effects of platforms gaining control of collected data. A change to competition law appears desirable, given the relationship between market share and control over the data collected, including trade secrets. Adopting such an approach to digital platforms that focuses on barriers to entry, conflicts of interest, data use, and control is essential. Access to and control of data is critical and provides market power, and network effects further enhance this function⁴⁸.

and ecosystems can make a difference (London: London Business School, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3765324>. [accessed: 30.12.2022].

- 48 Michal Gal, Oshrit Aviv, „The Unintended Competitive Consequences of the GDPR” *Journal of Competition Law and Economics*, No. 3 (2020): 349-391; Michael Jacobides, Martin Bruncko, Rene Langen, *Regulating Big Tech in Europe: why, so what, and how understanding their business models and ecosystems can make a difference* (London: London Business School, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3765324>. [accessed: 14.12.2022].

Damien Geradin „What is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act?”, 18 February 2021. [10.2139/ssrn.3788152](https://ssrn.com/abstract=3788152). [accessed: 14.11.2022]. Michael Jacobides Ioannis Lianos, „Ecosystems and competition law in theory

Platforms with a dominant position are constantly expanding their activities, which further increases their ability to collect more data, including trade secrets, all of which increase their dominant position. Such a situation may lead to serious abuses, such as the cloning of companies. In the digital economy, data collection and processing are closely related to economic activity that is very important to competition. Access to data, primarily in the case of online platforms and networks, is an important factor in market dominance. It is essential to ensure that the specificities of digital platforms are reflected in competition law and taken into account in competition law enforcement. Competition law and its enforcement must take into account both consumer/business protection and data protection. These areas have become more interconnected due to the market power they acquired data provides to digital platforms, including the trade secrets of potential competitors. It is also worth reconsidering the approach to the abuse of dominant positions in the data-driven digital economy and creating a stimulus for data-sharing business models⁴⁹. There are even more concerns about the abuse of a dominant position by a few owners of key platforms, the scope of their control over the obtained data, and possible damage to consumers, entrepreneurs, and the entire society. Some platforms are dominant, and their services are difficult to replace.

and practice” *Centre for Law, Economics and Society. Research Paper*, No. 1 (2021). <https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles-1-2021.pdf>. [accessed: 16.11.2022]. David S. Evans, „The Antitrust Economics of Two-sided Markets” *Yale Journal on Regulation*, No. 2 (2003): 325-381. doi: 10.2139/ssrn.332022. Maurice Stucke, Grunes Allen P., *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press (2016). https://www.researchgate.net/publication/308970973_Big_Data_and_Competition_Policy.

- 49 Graef Inge, Thomas Tombal, Alexandre De Streel, „Limits and Enablers of Data Sharing. An Analytical Framework for EU Competition, Data Protection and Consumer Law” *TILEC Discussion Paper* (2021); Thomas Tombal, „GDPR as shield to a data sharing remedy”, [w:] *Deep Diving into Data Protection: 1979–2019: Celebrating 40 Years of Research on Privacy Data Protection at the CRIDS* (Brussels: Larcier, 2019), 67-93; Jenny Frédéric, „Competition Law Enforcement and Regulation for Digital Platforms and Ecosystems: Understanding the Issues, Facing the Challenges and Moving Forward” *Industrial and Corporate Change*, No. 5 (2021): 38-62; Darryl Biggar, Alberto Heimler, „Digital platforms and the transactions cost approach to competition law, [Digital platforms inquiry: Final report, Technical report, Australian Competition and Consumer Commission]” *Industrial and Corporate Change*, No. 5 (2021): 1230-1258.

5. Discussion

The COVID-19 pandemic popularized new digital surveillance technologies, such as facial recognition and cell phone location tracking, to monitor citizens' traffic and track infected populations in real-time. Unfortunately, it is unclear how these systems are useful in containing the spread of COVID-19. Ethical issues related to using digital surveillance technologies and examining the boundary between necessary supervision and the protection of personal data constitute separate research areas⁵⁰. Currently, individual tracking applications are being analyzed for compliance with the requirements resulting from legal regulations in personal data protection. Considering the fact that tracking applications implemented in EU Member States should comply with the regulations at the EU level in the field of personal data protection, the question arises as to whether it might be advisable to develop one application, fully compliant with legal regulations, which would be implemented in all EU countries. This would avoid doubts about the scope of the fulfilled data protection requirements. It is essential to explore the legal boundary between protecting public health and protecting personal data and privacy.

The 2020 Sustainable Development Goals report contains information showing that progress was uneven before the COVID-19 pandemic and that it was unlikely that the goals would be achieved by 2030⁵¹. Now, because of the health crisis, it has become even more difficult to achieve these goals. In view of this change, it is necessary to adapt the legal regulations to the

-
- 50 Urs Gasser, Marcello Ienca, James Scheibner, Joanna Sleight, Effy Vayena, „Digital Tools Against COVID-19: Taxonomy, Ethical Challenges, and Navigation Aid” *Lancet Digit Health*, No. 8 (2020): e425–e434. doi: 10.1016/S2589-7500(20)30137-0; Bernard Lo, Ida Sim, „Ethical Framework for Assessing Manual and Digital Contact Tracing for COVID-19” *Annals of Internal Medicine*, No. 3 (2021): 395-400. doi: 10.7326/M20-5834; Robert Ranisch, Niels Nijsingh, Angela van Ballantyne, Anne van Bergen, Alena Buyx, Orsolya Friedrich, Tereza Hendl, Georg Marckmann, Christian Munthe, Verina Wild, „Digital Contact Tracing and Exposure Notification: Ethical Guidance for Trustworthy Pandemic Management” *Ethics and Information of Technology*, (2020): 1-10. doi: 10.1007/s10676-020-09566-8; Federica Lucivero, Nina Hallowell, Stephanie Johnson, Barbara Prainsack, Gabrielle Samuel, Tamar Sharon, „COVID-19 and Contact Tracing Apps: Ethical Challenges for a Social Experiment on a Global Scale” *Journal of Bioethical Inquiry*, No. 4 (2020): 835-839. doi: 10.1007/s11673-020-10016-9.
- 51 The Sustainable Development Goals Report 2020, <https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2020.pdf>. [accessed: 26.12.2022].

new reality so that each country achieves the best possible results in terms of sustainable development, including environmental protection.

Although the pandemic has shown that we need fewer things, some new technology platforms that creatively address our needs when locked at home also entail serious threats. Trade secrets are of great value to entrepreneurs because they convey a competitive advantage over others. Due to the fact that entrepreneurs more and more often use the services of platforms that have access to their trade secrets and other data, it seems necessary to research how to secure the interests of the owners of these secrets and how to establish control mechanisms that prevent abuse by any platform owners privy to them.

6. Conclusion

The implementation of new technologies is a catalyst for more effective business. However, an appropriate level of protection of personal data and trade secrets would increase the level of trust and would encourage the wider use of tracking applications and cloud disk services. This trust should also improve the quality of the data collected, with users being more willing to provide complete and accurate information without fearing its unlawful use. The legal framework in operation in this regard seems to encourage the development of applications to protect privacy. In the present COVID-19 pandemic, the aim should be to use technology to provide truly effective measures to combat the spread of the virus and disease while ensuring adequate privacy protection. Experiences from the COVID-19 crisis are likely to accelerate efforts to achieve the SDGs after the pandemic ends. The pandemic has shown that effective and ethically acceptable global health security is only possible when sustainability is taken into account. Management of environmental issues means planning, coordinating, monitoring, and improving activities related to environmental protection based on the obligations resulting from legal regulations. Transformation towards such an economy poses specific challenges for producers, creators of innovative technology and business solutions, and bodies implementing regulations and legal solutions. Still, it will not be successful without the involvement of entrepreneurs, consumers, and relevant supervisory authorities.

In today's economy, access to data and how it is used determine one's competitive advantage and market success. Knowledge and information are key assets requiring special protection and safeguarding. This need applies to entrepreneurs as well as academic and research units. Adequate legal protection of trade secrets prevents unfair action on the part of competitors. Due to the development of new technologies and the functioning of data ecosystems, concluding even a 'good' contract is no longer sufficient. Further analysis of legal regulations regarding their adequacy to the technologies implemented will allow assessment of the extent to which EU regulations require change.

Bibliography

- Agarwal Yuvraj, Michael Hall, „Protect My Privacy: Detecting and Mitigating Privacy Leaks on iOS Devices Using Crowdsourcing”, [w:] *Proceedings of the 11th Annual International Conference on Mobile Systems, Applications, and Services*. Taipei, Taiwan, 2013.
- Alamri Hamad, Carsten Maple, Mohamad Saad, Gregory Epiphaniou, *Do the Right Thing: A Privacy Policy Adherence Analysis of over Two Million Apps in Apple iOS App Store*. Basel: Sensors, 2022.
- Anglemeyer Andrew, Theresa Hm Moore, Lisa Parker, Timothy Chambers, Alice Grady, Kellia Chiu, Matthew Parry, Magdalena Wilczynska, Ella Fleming, Lisa Bero, „Digital Contact Tracing Technologies in Epidemics: A Rapid Review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 8 (2020): CD013699.
- Balebako Rebecca, Jaeyeon Jung, Wei Lu, Faith Lorrie Cranor, Carolyn Nguyen, *Little Brothers Watching You Raising Awareness of Data Leaks on Smartphones*. Proceedings of the Ninth Symposium on Usable Privacy and Security; Newcastle, UK, 24-26 July 2013.
- Banasiak Julia, „Application ProteGo Stop Covid – Could it have been an Opportunity to Prevent Covid-19 Spreading?” *Political Preferences*, No. 29 (2021): 47-59.
- Bardus Marco, Melodie Al Daccache, Noel Maalouf, Rayan Al Sarih, Imad H Elhaji, „Data Management and Privacy Policy of COVID-19 Contact-Tracing Apps: Systematic Review and Content Analysis” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 7 (2022): e35195.
- Beccia Flavia, Andrea Di Pilla, Francesco Andrea Causio, Bruno Federico, Maria Lucia Specchia, Carlo Favaretti, Stefania Boccia, Gianfranco Damiani, „Narrative Review of the COVID-19 Pandemic’s First Two Years in Italy” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 19 (2022): 15443.
- Bennett Belinda, „Legal Rights During Pandemics: Federalism, Rights and Public Health Laws – a View from Australia” *Public Health* (2006): 232-236.
- Blom Annelies G., Alexander Wenz, Carina Cornesse, Tobias Rettig, Marina Fikel, Sabine Friedel, Katja Möhring, Elias Naumann, Maximiliane Reifenscheid, Ulrich Krieger, „Barriers to the Large-scale Adoption of a COVID-19 Contact Tracing App in Germany: Survey Study” *Journal of Medical Internet Research*, No. 3 (2021): e23362.
- Botta Marco, Klaus Wiedemann, „The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey” *The Antitrust Bulletin*, No. 3 (2019): 428-446.

- Bradford Laura, Mateo Aboy, Kathleen Liddell, „COVID-19 Contact Tracing Apps: A Stress Test for Privacy, the GDPR, and Data Protection Regimes” *Journal of Law and the Biosciences*, No. 1 (2020): 1021.
- Buhr Lorina, Silke Schicktanz, Eike Nordmeyer, „Attitudes Toward Mobile Apps for Pandemic Research Among Smartphone Users in Germany: National Survey” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 1 (2022): e31857.
- Burns Jacob, Ani Movsisyan, Jan M. Stratil, Renke Lars Biallas, Michaela Coenen, Karl Mf Emmert-Fees, Karin Geffert, Sabine Hoffmann, Olaf Horstick, Michael Laxy, Carmen Klinger, Suzie Kratzer, Tim Litwin, Susan Norris, Lisa M. Pfadenhauer, Peter von Philipsborn, Kerstin Sell, Julia Stadelmaier, Ben Verboom, Stephan Voss, Katharina Wabnitz, Eva Rehfuess, „International Travel-related Control Measures to Contain the COVID-19 Pandemic: A Rapid Review” *Cochrane Database of Systematic Reviews*, No. 3 (2021): CD013717.
- Caligiuri Paula, Helen De Cieri, Dana Minbaeva, Alain Verbeke, Angelika Zimmermann, „International HRM Insights for Navigating the COVID-19 Pandemic: Implications for Future Research and Practice” *Journal of International Business Studies* (2020).
- Casadesus-Masanell Ramon, Andres Hervas-Drane, „Competing with Privacy” *Management Science*, No. 1 (2015): 229-246.
- Chang Ji E, Alden Yuanhong Lai, Avni Gupta, Ann M. Nguyen, Carolyn A. Berry, Donna R. Shelley, „Rapid Transition to Telehealth and the Digital Divide: Implications for Primary Care Access and Equity in a Post-COVID Era” *Milbank Quarterly*, No. 2 (2021): 340-368.
- Cohen Glenn, Lawrence O. Gostin, Daniel J. Weitzner, „Digital Smartphone Tracking for COVID-19: Public Health and Civil Liberties in Tension” *JAMA*, No. 23 (2020): 2371-2372.
- Cohen Glenn, Sara Gerke, Daniel B. Kramer, „Ethical and Legal Implications of Remote Monitoring of Medical Devices” *Milbank Quarterly*, No. 4 (2020): 1257.
- Costa-Cabral Francisco, Orla Lynskey, „Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU law” *Common Market Law Review*, No.1 (2017): 11-50.
- Davison Robert M., „The transformative potential of disruptions: A viewpoint” *International Journal of Information Management* (2020): 226.
- Downes John, Jordan Goodman, *Dictionary of Finance and Investment Terms*. NY: Deakin University, 1991.
- El-Sadr Wafaa M., Joey Platt, Melanie Bernitz, Melissa Reyes, „Contact Tracing: Barriers and Facilitators” *American Journal of Public Health*, No. 7 (2021): 1025-1033.
- Elkhodr Mahmoud, Omar Mubin, Zainab Iftikhar, Maleeha Masood, Belal Alsinglawi, Suleman Shahid, Fady Alnajjar, „Technology, Privacy, and User Opinions of COVID-19 Mobile Apps for Contact Tracing:

- Systematic Search and Content Analysis” *Journal of Medical Internet Research*, No. 2 (2021): e23467.
- Ellmann Stephan, Markus Maryschok, Oliver Schöffski, Martin Emmert, „The German COVID-19 Digital Contact Tracing App: A Socioeconomic Evaluation” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 21 (2022): 14318.
- Evans David S., „The Antitrust Economics of Two-sided Markets” *Yale Journal on Regulation*, No. 2 (2003): 325-381.
- Frédéric Jenny, „Competition Law Enforcement and Regulation for Digital Platforms and Ecosystems: Understanding the Issues, Facing the Challenges and Moving Forward” *Industrial and Corporate Change*, No. 5 (2021): 38-62.
- Gal Michal, Aviv Oshrit, „The Unintended Competitive Consequences of the GDPR” *Journal of Competition Law and Economics*, No. 3 (2020): 349-391.
- Gasser Urs, Marcello Ienca, James Scheibner, Joanna Sleigh, Effy Vayena, „Digital Tools Against COVID-19: Taxonomy, Ethical Challenges, and Navigation Aid” *Lancet Digit Health*, No. 8 (2020): e425-e434.
- Geradin Damien, *What is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act?*. 18 February 2021.
- Graef Inge, Thomas Tombal, Alexandre De Strel „Limits and Enablers of Data Sharing. An Analytical Framework for EU Competition, Data Protection, and Consumer Law” *TILEC Discussion Paper* (2019).
- Graef Inge, Damian Clifford, Peggy Valcke, „Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law” *International Data Privacy Law*, No. 3 (2018): 200-223.
- Hatamian Majid, Samuel Wairimu, Nurul Momen, Lothar Fritsch, „A Privacy and Security Analysis of Early-deployed COVID-19 Contact Tracing Android Apps” *Empirical Software Engineering*, No. 26 (2021): 36.
- Heinsohn Torben, Berit Lange, Patrizio Vanella, Isti Rodiah, Stephan Glöckner, Alexander Joachim, Dennis Becker, Tobias Brändle, Stefan Dhein, Stefan Ehehalt, Mira Fries, Annette Galante-Gottschalk, Stefanie Jehnichen, Sarah Kolkmann, Annelene Kossow, Martin Hellmich, Jörg Dötsch, Gérard Krause, „Infection and Transmission Risks of COVID-19 in Schools and their Contribution to Population Infections in Germany: A Retrospective Observational Study Using Nationwide and Regional Health and Education Agency Notification data” *PLOS Medicine*, No. 12 (2022): e1003913.
- Hines J., *HR & Digital Trends. The Workplace after COVID-19: What is Your New Normal?*. 2020.
- Horstmann Kai T., Susanne Buecker, Julia Krasko, Sarah Kritzler, Sophia Terwiel, „Who does or does not Use the »Corona-Warn-App« and Why” *European Journal of Public Health*, No. 1 (2021): 49-51.

- Jacobides Michael, Martin Bruncko, Rene Langen, *Regulating Big Tech in Europe: Why, so what, and how Understanding Their Business Models and Ecosystems can Make a Difference*. London: London Business School, 2020.
- Kahnbach Leonie, Dirk Lehr, Jessica Brandenburger, Tim Mallwitz, Sophie Jent, Sandy Hannibal, Burkhardt Funk, Monique Janneck, „Quality and Adoption of COVID-19 Tracing Apps and Recommendations for Development: Systematic Interdisciplinary Review of European Apps” *J Med* (2021): e27989.
- Kemp Katherine, „Concealed Data Practices and Competition Law: Why Privacy Matters” *European Competition Journal*, No. 2-3 (2020): 628-672.
- Kira Beatriz, Vikram Sinha, Sharmadha Srinivasan, „Regulating Digital Ecosystems: Bridging the Gap between Competition Policy and Data Protection” *Industrial and Corporate Change*, No. 5 (2021): 1337-1360.
- Kleinman Robert A., Colin Merkel, „Digital Contact Tracing for COVID-19” *Canadian Medical Association Journal*, No. 24 (2020): E653-E656.
- Knierim Kyle, Christina Palmer, Erik Seth Kramer, Rachel S. Rodriguez, Jill Van Wyk, Alison Shmerling, Peter Smith, Heather Holmstrom, Brian S. Bacak, Shandra M. Brown, Elizabeth W. Staton, Jodi Summers Holthrop, „Lessons Learned During COVID-19 That Can Move Telehealth in Primary Care Forward” *Journal of the American Board of Family Medicine*, 34(Suppl) (2021): 196-202.
- Kolasa Katarzyna, Francesca Mazzi, Ewa Leszczuk-Czubkowska, Zsombor Zrubka, Márta Péntek, „State of the Art in Adoption of Contact Tracing Apps and Recommendations Regarding Privacy Protection and Public Health: Systematic Review” *MIR Mhealth Uhealth*, No. 6 (2021): e23250.
- Li Hui, Yifeng Zhu, Yi Niu, „Contact Tracing Research: A Literature Review Based on Scientific Collaboration Network” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 15 (2022): 9311.
- Lo Bernard, Ida Sim, „Ethical Framework for Assessing Manual and Digital Contact Tracing for COVID-19” *Annals of Internal Medicine*, No. 3 (2021): 395-400.
- Lucivero Federica, Luca Marelli, Nora Hangel, Bettina Maria Zimmermann, Barbara Prainsack, Ilaria Galasso, Ruth Horn, Katharina Kieslich, Marjolein Lanzing, Elisa Lievrouw, Fernandos Ongolly, Gabrielle Samuel, Tamar Sharon, Lotje Siffels, Emma Stendahl, Ine Van Hoyweghen, „Normative Positions towards COVID-19 Contact-tracing Apps: Findings from a Large-scale Qualitative Study in Nine European Countries” *Critical Public Health* (2021): 5-18.

- Lucivero Federica, Nina Hallowell, Stephanie Johnson, Barbara Prainsack, Gabrielle Samuel, Tamar Sharon, „COVID-19 and Contact Tracing Apps: Ethical Challenges for a Social Experiment on a Global Scale” *Journal of Bioethical Inquiry*, No. 4 (2020): 835-839.
- Martinez-Martin Nicole, Sarah Wieten, David Magnus, Mildred K. Cho, „Digital Contact Tracing, Privacy, and Public Health” *Hastings Center Report*, No. 3 (2020): 43-46.
- Montanari Vergallo G., Simona Zaami, Enrico Marinelli, „The COVID-19 Pandemic and Contact Tracing Technologies, between Upholding the Right to Health and Personal Data Protection” *European Review for Medical and Pharmacological Sciences*, No. 5 (2021): 2449-2456.
- Moritz, Esdar, Ursula Hübner, „Analyzing the Essential Attributes of Nationally Issued COVID-19 Contact Tracing Apps: Open-Source Intelligence Approach and Content Analysis” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 3 (2021): 1-14.
- Nicholas Jennifer, Katie Shilton, Stephen M. Schueller, Elizabeth L. Gray, Mary J. Kwasny, David C. Mohr, „The Role of Data Type and Recipient in Individuals’ Perspectives on Sharing Passively Collected Smartphone Data for Mental Health: Cross-sectional Questionnaire Study” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 4 (2019): e12578.
- Nussbaumer-Streit Barbara, Verena Mayr, Andreea Iulia Dobrescu, Andrea Chapman, Emma Persad, Irma Klerings, Gernot Wagner, Uwe Siebert, Dominic Ledinger, Casey Zachariah, Gerald Gartlehner, „Quarantine Alone or in Combination with Other Public Health Measures to Control COVID-19: A Rapid Review” *Cochrane Database Systematic Reviews*, No. 9 (2020): CD013574.
- O’Connell James, Manzar Abbas, Sarah Beecham, Jim Buckley, Muslim Chochlov, Brian Fitzgerald, Liam Glynn, Kevin Johnson, John Laffey, Bairbre McNicholas, Bashar Nuseibeh, Michael O’Callaghan, Ian O’Keeffe, Abdul Razzaq, Kaavya Rekanar, Ita Richardson, Andrew Simpkin, Cristiano Storni, Damyanka Tsvyatkovska, Jane Walsh, Thomas Welsh, Derek O’Keeffe, „Best Practice Guidance for Digital Contact Tracing Apps: A Cross-disciplinary Review of the Literature” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 6 (2021): e27753.
- Papageorgiou Achilleas, Michael Strigkos, Eugenia Politou, Efthimios Alepis, Agusti Solanas, Constantinos Patsakis, „Security and Privacy Analysis of Mobile Health Applications: The Alarming State of Practice” *IEEE Access*, No. 6 (2018): 9390-9403.
- Pratt Bridget, Michael Parker, Susan Bull, „Equitable Design and Use of Digital Surveillance Technologies During COVID-19: Norms and Concerns” *The Journal of Empirical Research on Human Research Ethics*, No. 5 (2022): 573-586.

- Pratt Bridget, Susan Bull, „Equitable Data Sharing in Epidemics and Pandemics” *BMC Medical Ethics*, No. 1 (2021): 136.
- Preibusch Sören, Joseph Bonneau, „The Privacy Landscape: Product Differentiation on Data Collection”, [in:] *Economics of Information Security and Privacy III*, ed. Bruce Schneier. 263-283. Springer: New York, 2013.
- Ranisch Robert, Niels Nijsingh, Angela van Ballantyne, Anne van Bergen, Alena Buyx, Orsolya Friedrich, Tereza Hendl, Georg Marckmann, Christian Munthe, Verina Wild, „Digital Contact Tracing and Exposure Notification: Ethical Guidance for Trustworthy Pandemic Management” *Ethics and Information of Technology*, (2020): 1-10.
- Reyna Anthony, „The Psychology of Privacy – What can Behavioral Economics Contribute to Competition in Digital Markets?” *International Data Privacy Law*, No. 3 (2018): 240-252.
- Schwartz Adam, Andrew Crocker, *Electronic Frontier Foundation. Governments Haven't Shown Location Surveillance Would Help Contain COVID-19*, 2020. [https://www.eff.org/deeplinks/2020/03/governments-havent-shown-location-surveillance-would-help-contain-COVID-19](https://www EFF.org/deeplinks/2020/03/governments-havent-shown-location-surveillance-would-help-contain-COVID-19).
- Scrivano Noemi, Rosario Alfio Gulin, Daniele Giansanti, „Digital Contact Tracing and COVID-19: Design, Deployment, and Current Use in Italy” *Healthcare*, No. 1 (2021): 67.
- Sharon Tamar, „Blind-sided by Privacy? Digital Contact Tracing, the Apple/Google API and Big Tech’s Newfound Role as Global Health Policy Makers” *Ethics and Information Technology*, No. 23 (2020): 45-57. doi: 10.1007/s10676-020-09547-x.
- Sheng Jie, Joseph Amankwah-Amoah, Zaheer Khan, Xiaojun Wang, „COVID-19 Pandemic in the New Era of Big Data Analytics: Methodological Innovations and Future Research Directions” *British Journal of Management*, No. 4 (2021): 1164-1183.
- Sokol Daniel, Feng Zhu, „Harming Competition and Consumers under the Guise of Protecting Privacy: An Analysis of Apple’s iOS 14 Policy Updates” *USC Law Legal Studies Paper* No. 21-27 (2021): 23-32.
- Stucke Maurice E., Allen P. Grunes, *Big Data, and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Tombal Thomas, „GDPR as shield to a data sharing remedy”, [w:] *Deep Diving into Data Protection: 1979–2019: Celebrating 40 Years of Research on Privacy Data Protection at the CRIDS*. 67-93. Brussels: Larcier, 2019.
- Ussai Silvia, Marco Pistis, Eduardo Missoni, Beatrice Formenti, Benedetta Armocida, Tatiana Pedrazzi, Francesco Castelli, Lorenzo Monasta, Baldassare Lauria, Ilaria Mariani, „»Immuni« and the National Health System: Lessons Learnt from the COVID-19 Digital Contact Tracing in Italy” *International Journal of Environmental Research Public Health*, No. 12 (2022): 7529.

- Verbeemen Eva, Salvatore B. D'Amico, *Why Remote Working Will be the New Normal, Even after COVID-19*, 2020. https://www.ey.com/en_be/covid-19/why-remote-working-will-be-the-new-normal-even-after-covid-19.
- Wachter Sandra, Brent Mittelstadt, „A Right to Reasonable Inferences: Rethinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI” *Columbia Business Law Review*, No. 2 (2019): 443-493.
- Wei Ting Daniel Shu, Lawrence Carin, Victor Dzau, Tien Y. Wong, „Digital Technology and COVID-19” *Nature Medicine*, No. 26 (2020): 459-461.
- Weill Peter, Sinan Aral, „Generating Premium Returns on Your IT Investments” *MIT Sloan Management Review*, No. 2 (2006): 39.
- Weiß Bardus, Daccache Marco, Al. Melodie, Noel Maalouf, Rayan Al Sarih, Imad H. Elhadj, „Data Management and Privacy Policy of COVID-19 Contact-Tracing Apps: Systematic Review and Content Analysis” *JMIR Mhealth Uhealth*, No. 7 (2022): e35195.
- Winter Michael, Harald Baumeister, Ulrich Frick, Miles Tallon, Manfred Reichert, Rudiger Pryss, *Exploring the Usability of the German COVID-19 Contact Tracing App in a Combined Eye Tracking and Retrospective Think Aloud Study*. Annual International Conference of the IEEE Engineering in Medicine and Biology Society, 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>

Health Law Implications of the Use of Blockchain Technology

Blockchain technology offers many opportunities in healthcare, starting from the efficient management of health data, the prevention of privacy violations, the enhancement of interoperability, the more efficient performance of prescribed and necessary medical treatments, the traceability of drugs and prescriptions, the drug supply chain, and all employees to enhanced control of an IoT device. For the legislator, technological development is a constant challenge – in this field, the general expectation that the law should anticipate problems and settle life situations before they arise is almost impossible to achieve. The information society – and thus blockchain technology – imposes constantly renewed legislative tasks on professionals. The distributed data storage nature of the blockchain, the ownership issues of data records, and the establishment and maintenance of access guarantees are constant regulatory challenges.*

* Rejeb, Abderahman, Horst Treiblmaier, Karim Rejeb, Suhaiza Zailani, „Blockchain Research in Healthcare: A Bibliometric Review and Current Research Trends” *Journal of Data, Information and Management*, No. 3 (2021): 109–124. <https://doi.org/10.1007/s42488-021-00046-2>. [accessed: 15.09.2022].

Renata Hrecska-Kovacs

PhD in law, LLM
Ferenc Mádl Institute of Comparative Law

ORCID – 0009-0006-0764-5540

e-mail: dr.h.renata@gmail.com

Key words:
blockchain, data protection, GDPR,
healthcare, lex cryptography

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.541>

1. Introduction

Code is the human-made architecture of cyberspace; thus, technology can control individual behavior. It imposes systematic limits on the individual's behavior in an artificial environment. Thus we can apostrophize the code designer as the rule maker of the technological environment – such as the Internet or digital platforms¹. The nature of blockchain technology makes regulation through code extremely powerful and decisive: the tamper-proof nature of the distributed ledger and the possibility to automate transactions

1 Georgios Dimitropoulos, „The Law of Blockchain” *Washington Law Review*, No. 3 (2020): 1117-1192.

make the so-called *lex cryptographia*² an effective regulatory code. At the same time, a significant circumstance from the point of view of our topic is that the *lex cryptographia* is also subject to external regulation – consisting of actual legislation – which it must fully comply with during its operation. The relationship between the two regulatory levels can be determined not by substitution but by supplementing each other. In this study, based on the international literature and various case studies, I examine the conditions under which blockchain technology can be used in the healthcare provider system and the legal implications of this in everyday life.

2. The concept of the blockchain and its introduction to healthcare

The primary goal of blockchain technology is to achieve transparent data provision through a distributed database (*ledger*) that contains a time stamp and a link to a previous block. As an immutable, single-write system, the advantage is that the information contained in it cannot be altered retroactively, and there is no central data register³, as a result of which the transactions between the parties can be tracked transparently, authentically, and permanently. The network updates itself regularly, approximately every ten

-
- 2 The *lex cryptographia* is and algorithmic set of rules, which can be defined as a system of rules managed through smart contracts and decentralized networks. For the concept see among others Katrin Becker, „Blockchain Matters – Lex Cryptographia and the Displacement of Legal Symbolics and Imaginaries” *Law and Critique*, 33 (2022): 113-130. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10978-021-09317-8>. [accessed: 15.09.2022]; Aaron Wright, Primavera De Filippi, „Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia” *Social Science Research Network*, 10 March 2015. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664>. [accessed: 15.09.2022]; Sai Agnihotram, Antonios Kouroutakis, „Doctrinal Challenges for the Legality of Smart Contracts: Lex Cryptographia or a New, Smart Way to Contract” *Journal of High Technology Law* No. 2 (2019): 300-328; Thibault Schrepel, „Anarchy, State, and Blockchain Utopia: Rule of Law versus Lex Cryptographia” *Social Science Research Network*, 12 November 2019. <https://ssrn.com/abstract=3485436>. [accessed: 15.09.2022].
 - 3 The advantage of the lack of a central register is primarily manifested in the fact that, thanks to the distributed ledger system, any small unit of the data set can be changed using an enormous amount of computing capacity, since copying the data requires overwriting the entire network. (see *Mi az a blokklánc? Átfogó útmutató és jövőbeli alkalmazási területei*. <https://www.bitcoinbazis.hu/utmutato/blokklanc-utmutato/>. [accessed: 15.09.2022])

minutes, and reconciles each transaction, so the data can always be kept up-to-date⁴.

At the same time, technology should not be overestimated: it is a well-known saying that if your only tool is a hammer, you tend to see every problem as a nail. The blockchain is not a universal solution for all data and information-related issues: its primary field may be where the need for change tracking plays an increased role⁵. Overall, it is necessary to assess when and in which cases blockchain technology can be used most effectively, taking care of the systems' automation and selecting the appropriate permission system.

Blockchain can be a suitable solution if four prerequisites exist: on the one hand, several parties must generate transactions that change information in a shared database; the parties must also trust that the transactions are valid; it is also a prerequisite that the inclusion of any intermediary⁶ in the data transmission chain would result in a loss of efficiency or unreliable data provision; and enhanced security should be required to ensure the integrity of the system⁷.

-
- 4 For a simple description of how the blockchain works, see among others Robert A Stines, „Blockchain 101: A Lawyer’s (Brief) Guide” *Tort-Source*, Spring (2019): 14-15; Dave Berson, Susan Berson, „Blockchain Law 101: Understanding Blockchain Technology and the Applicable Law” *Journal of the Kansas Bar Association*, No. 2 (2019): 40-43.
- 5 On this issue see, for example, Peter Nadimi, Samuel G. Korver, Zach Smolinski, Lauren M. W. Steinhäuser, Corey Bieber, „Practicing Blockchain Law [comments] Panel III” *John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law*, No. 1 (2019): 57.
- 6 Third parties who are capable of checking transactions on the network are called intermediaries. Although blockchain technology can achieve full automation in the field of cryptocurrencies, it is not completely the case in other areas of use. Currently, the literature generally holds that in the case of transactions subject to a verification obligation, it will probably never be completely avoidable to involve a reliable third party to conduct the necessary auditing activity – e.g. if blockchain technology is used to conduct elections, it may be necessary to verify that it is real people started a real transaction on the network. See more Nathan Reiff, „Blockchain won’t cut out intermediaries after all” *Investopedia*, 27 October 2011. <https://www.investopedia.com/tech/blockchain-wont-cut-out-intermediaries-after-all/>. [accessed: 15.09.2022].
- 7 R. J. Krawiec, Dan Housman, Mark White, Mariya Filipova, Florian Quarre, Dan Barr, Allen Nesbitt, Kate Fedosova, Jason Killmeyer, Adam Israel, Lindsay Tsai, „Blockchain: Opportunities for Health Care” *Deloitte*, August (2016): 2. <https://www2.deloitte.com/content/>

Currently, blockchains are primarily used in the cryptocurrency market. Still, they also significantly facilitate work processes in political elections, authentication and authorization procedures, digital content storage and sharing, network infrastructure, and application development. Healthcare is no exception to this, where technology simplifies the management of patient or supply chain-related data.

Suppose it has been proven that building a blockchain network under particular circumstances increases real efficiency or security. In that case, it is also necessary to decide for which motives the solution will be applied: we can think of two primary uses, so we can use the blockchain to verify and authenticate information or transfer values. For example, the system can check the patients' digital identity, genetic data, or medical history in the first case. In the second case, organizations can use the technology to transact value, such as cryptocurrencies or intellectual property rights⁸.

In the third stage of the blockchain frameworks' decision-making process, organizations can strengthen their system with smart contracts, which are automatically executed when conditions are met. With the help of the necessary algorithms, the conditions can be customized entirely, i.e., it can be determined when values need to be changed, information to be transmitted, or events need to be triggered. This solution is one of the foundations for applying the blockchain in healthcare, subject to prior authorizations and the automatic processing of claims arising from care service.

Finally, the technology user must decide whether to operate a permissioned or permissionless network. In healthcare, the former is more beneficial since, in this case, only a predetermined group can access the network; it is not available to the public. At the same time, the exact type of blockchain protocol must also be determined, and it must also be chosen in light of the purpose of the network and how many users will be able to access it⁹.

In the health sector, we can identify many application areas where the use of blockchain can bring benefits: thus, above all, the technology can be exploited most effectively from the point of view¹⁰ of interoperable medical history databases, patient records, healthcare smart contracts, and clinical

dam/Deloitte/us/Documents/public-sector/us-blockchain-opportunities-for-health-care.pdf. [accessed: 15.09.2022].

8 Krawiec et al., *Blockchain: Opportunities*, 3.

9 Krawiec et al., *Blockchain: Opportunities*, 3.

10 Christian Dierks, *Legal aspects of blockchains in healthcare*. Presentation. Health in the Digital Society – Digital Society for Health, 16-18 October 2017, Tallin, Estonia.

research¹¹. Research into the effective use of blockchain in healthcare has been ongoing in the United States of America for some time. Still, geographically, we find closer to us the state that was the first in the world to be able to incorporate blockchain into the practice of the healthcare service scene on a national level: the Estonian E-Health Foundation (Tervise ja Healou Infosüsteemide Keskus) launched a development project in 2016, the aim of which is to protect patients' health records by using blockchain technology in the archiving of activity logs¹². With blockchain, it is not protected state records but the log files that record all the data processing activities performed on those records.

An archive or ledger with a backbone based on blockchain technology can record and timestamp each access to or change in the patient's electronic records. Cryptographic hash functions create an immutable audit trail that can be traced. The technology also guarantees that service providers always use the latest version of the record. In the case of Estonia, a private digital ledger has been integrated into the E-Health Foundations' ledger to record and monitor patients' health data. The goal was to make the stored data accessible in real-time and intact and for administrators to detect potential violations and take immediate action to limit the damage. An important detail

-
- 11 For example, according to Interpol reports, the counterfeiting of medicines is a serious threat in today's pharmaceutical trade, which can occur in reduced or ineffective active ingredients, or even in the use of particularly harmful components. (See Interpol, *Fake Medicines*. <https://www.interpol.int/Crimes/Illicit-goods/Shop-safely/Fake-medicines>. [accessed: 15.09.2022]). The joint solution of DHL and Accentura helps to reduce this phenomenon, which uses blockchain technology to register the path of medicines from manufacturers through warehouses and pharmacies to hospitals and clinics. (see DHL. *DHL and Accenture Unlock the Power of Blockchain in Logistics*, Bonn: Germany, 03/12/2018. <https://www.dhl.com/global-en/home/press/press-archive/2018/dhl-and-accenture-unlock-the-power-of-blockchain-in-logistics.html>. [accessed: 15.09.2022]). Blockchain, as an indelible, reliable ledger, not only protects patients from life-threatening fraud, but also reduces costs. (Gábor Móra, „Mi az a blokklánc technológia és milyen lehetőségeket kínál?” *Computerworld*, 28 October 2020. <https://computerworld.hu/tech/mi-az-a-blokk-lanc-technologia-es-milyen-lehetosegeket-kinal-285890.html>. [accessed: 15.09.2022]).
- 12 Taavi Einaste, „Blockchain and healthcare: the Estonian experience” *E-Estonia*, 26 February 2018. <https://e-estonia.com/blockchain-healthcare-estonian-experience/>. [accessed: 15.09.2022]; and the longer version of the article on <https://nortal.com/blog/blockchain-healthcare-estonia/>. [accessed: 15.09.2022].

in this issue is that the technology effectively prevents potentially harmful electronic intrusion¹³.

2.1. Operational issues underpinning the use of blockchain

Not all processes, therefore, require the use of blockchain. On the other hand, this solution can play an important role in cases where the system has multiple actors and information exchange between these actors is required: this category includes, for example, the relationship between the social security system, health care facilities, and the patients. Trust and security play a significant role in this multilateral legal relationship, so achieving the most controlled framework to share health data¹⁴ is necessary.

According to Deloitte's US-related research in 2016¹⁵, healthcare information exchange networks generally have to deal with six main points. The research aims to analyze the American *Health Information Exchanges* service, so it recommends using the blockchain to solve the technological problems that arise there; however, in my opinion, certain question elements appear universally in the healthcare industry. I would summarize them as follows:

- How can a secure network be created by end-to-end sharing and precisely recorded exchanged data?
- How can transaction costs be reduced in terms of sharing data?
- How can synchronization between patient identifiers be achieved while securing patient data?
- How can record interoperability be achieved if the system uses different data standards?
- How can the limited access to the populations' health data be counterbalanced if the system does not belong to the scope of integrated registration sources?
- How can different protocols and licenses prevent healthcare facilities from accessing patient data on time?

Blockchain technology offers good solutions to these issues, as the trust-supporting network is given if all participants can access the distributed ledger to maintain a secure exchange without the involvement of any intermediary partner. Reducing the number of actors and near-real-time processing also reduces transaction costs, and guarantees institutions can make patient care decisions with up-to-date information.

13 See <https://nortal.com/blog/blockchain-healthcare-estonia/>. [accessed: 15.09.2022].

14 Zoltán Árpási, „A blokklánc alkalmazásának lehetőségei az egészségügyben” *Cryptofalka*, 29 December 2019. <https://cryptofalka.hu/blokk-lanc-egeszsegugyi-alkalmazasa/>. [accessed: 15.09.2022].

15 Krawiec et al., *Blockchain: Opportunities*.

Smart contracts create a consistent rules-based method of accessing patient data that can be authorized for healthcare organizations. Overall, a distributed patient digital identity framework that uses cryptographically protected private and public keys creates a unique, more secure way to protect patient identities¹⁶.

In healthcare, it is also important that the data is secured against external attacks. Blockchain technology is based on asymmetric encryption (see point 3), so the potential hacking of a single patient's private key does not compromise the network, as an attacker has to hack each user separately to obtain unique private keys for identifiable valuable information to reach. In an era of perimeter firewall attacks¹⁷ and ransomware, an effective asynchronous encryption process protects patient identities within organizations¹⁸.

2.2. Types of patient data stored on the blockchain

Healthcare service organizations provide different services to patients, and the related data is stored in the existing IT system of the institutions. This includes, among other things, the patients' public identification number, based on which the given person cannot be identified. Still, the number and related data fields can be placed on the blockchain. This creates a secure but easily searchable database. An important feature is that personal data cannot be identified, but useful analyzes can be made based on demographic characteristics (gender, age, illness).

At the same time, accessing the database formed as part of the procedure is not the main goal but rather a useful result of the technology¹⁹ through which the prepared analyzes can significantly combat diseases. The main advantage of data stored on the blockchain is that the patient, possessing his private key, can share his healthcare data and medical history with whomever he wishes. On the other hand, those who did not receive access to the information still only see a set of data that can be organized based on demographic criteria (point 2.4).

Regarding the data stored on the blockchain, it is important to see what kind of grouping we should consider when dealing with data management. Patient data can be divided into two broad categories: on the one hand, we distinguish between standardized information, which practically

16 Krawiecz et al., *Blockchain: Opportunities*, 1.

17 A perimeter firewall is a security application that protects the boundary between a private network and a public network. Its purpose is to prevent unwanted or suspicious data traffic on the network. A typical practical example of its application is when an employer does not want employees to access social media and blocks access to these sites.

18 Krawiecz et al., *Blockchain: Opportunities*, 7.

19 Árpási, *A blokklánc alkalmazásának lehetőségei*.

represents patient data regarding sex, age, immunization level, and type of care and is unsuitable for identifying persons or continuing treatment. These data can be viewed without an intervening waiting time and retrieved from the network.

The other group includes actual, detailed health records, available as notes, pictures, genetic maps, etc. These data take up much storage space, so they are not placed as related data on the blockchain network but in other external databases. In this case, a link is recorded on the blockchain, which, when activated, takes the data requester to the actual documentation.

Overall, healthcare providers typically store financial and transactional reports, declarations of consent, clinical examination results, measurement results, treatment and medical histories, and other personal data of patients on the two types of layers. Some of the data is stored by the service provider itself, some by the patient²⁰, and the service providers amongst each other share some.

3. Legal issues induced by technical development

In connection with the blockchain, data protection issues primarily arise, which makes it difficult to assess the issue, because it is easy to happen that ledgers fall under different jurisdictions, so the GDPR²¹, which functions as a basic reference point in the European Union, may not apply to the entire chain. For example, data controllers or data processors that do not have a place of business in the EU do not, as a general rule, fall under the scope of the regulation if they only collect personal data from the territory of the European Union but if, in addition, their business activities are (also) directed to the European Union²².

If the GDPR is applicable, then legal requirements also exist concerning the blockchain, according to which, on the one hand, it should be

-
- 20 The data stored by the patient means primarily the results of function tests registered by portable diagnostic devices (e.g., vital parameters such as blood pressure, pulse, temperature, breathing characteristics, etc.), which are not accessible to the healthcare provider until they are transmitted.
- 21 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation, GDPR).
- 22 See GDPR (23). Based on the following (24) paragraph, a service provider falls under the scope of the regulation only due to the fact of data management or data processing, if its activity is related to the monitoring of the behavior of legal entities within the Union.

identified where exactly the data is located. The right to deletion should be ensured. Technologically, however, it is not possible to guarantee the right to be forgotten within the blockchain since, on the one hand, the data cannot be located. On the other hand, the main merit of the solution is precisely based on data traceability.

I note here that if we want to protect anonymized²³ data stored on the blockchain, then the scope of the GDPR does not cover this issue since, in the event of data loss or modification, privacy rights are not violated, but primarily property rights issues arise. At the same time, although blockchains and GDPR are conceptually incompatible at first sight, according to EU law, stored data is considered personal data even if the data is encrypted or hashed. Therefore, the cryptographically modified data stored in the distributed ledger is subject to the GDPR²⁴.

3.1. Exercising the right to be forgotten

To be able to handle any data built into the blockchain legally despite a deletion request, the data controller or data processor must indicate a reason recognized by the GDPR as the purpose of data storage. A good example is a company's accounting documentation, in which the customers' invoices can be found together with their data. In such a case, even if the customer requests the deletion of his data, the service provider cannot do this due to the tax legal environment²⁵.

However, I would like to emphasize that technological barriers do not legitimize the denial of the deletion request of a natural person affected by the management or processing of their data in the GDPR. Similarly to the GDPR, the issue is regulated outside of Europe, for example, by the California Consumer Privacy Act, which does not recognize the mentioned exception despite the different legal system and social structure²⁶.

23 Pursuant to (26) paragraph of the GDPR, by anonymized data we mean information that relates to an unidentified or unidentifiable natural person, as well as personal data that has been anonymized in such a way that the person concerned cannot or can no longer be identified.

24 Michèle Finck, „Blockchains and Data Protection in the European Union” *European Data Protection Law Review*, No. 1 (2018): 17-35. <https://edpl.lexxion.eu/article/edpl/2018/1/6/display/html>. [accessed: 15.09.2022].

25 See Corey Bieber's thoughts on the already quoted conference (Nadimi et al. „Practicing Blockchain Law”, 60).

26 California Legislative Information. *Civil Code*. https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5. [accessed: 15.09.2022].

3.2. Data controllers and data processors

In light of literature and practice, blockchain poses questions and demands specific answers. We cannot forget, for example, the conceptual problem that must be fundamentally resolved: if we work with many nodes, it is unclear which actor qualifies as a data controller, i.e., to whom the legal obligations apply. I agree with the French data protection authority (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, CNIL)²⁷ that the parties that have the right to overwrite the chain and send the data for verification are all considered data controllers.

Groups may manage data. A good example is when a blockchain network is built between a parent company and its subsidiaries, and the nodes are the companies themselves. In such cases, it is worth creating a legal entity or appointing a person within the groups who will be given the status of the data controller and have the competence to decide on issues of responsibility. Based on Article 26 of the GDPR, in the opposite case, all group members share the responsibility because they are considered joint controllers.

Regarding data processors, the blockchain network does not impose special requirements, i.e., we follow the general dogma of the GDPR when we define it as a natural or legal person, public authority, agency, or any other institution that processes personal data on behalf of the data controller²⁸.

Based on the principle of data minimisation, the data controller can only collect and process the most necessary data while maintaining the time limits required by the legal environment.

3.3. Data life cycle

Three phases of personal data management can be separated and implemented almost without exception during data management. First, we place the data in the active database, and this is the time required to achieve the purpose of justifying data collection/recording (the purpose of data management). For example, the human resources department of a given company keeps the data of job applicants for a maximum of two years (unless the applicant requests their deletion). The data is easily accessible in the immediate work environment for the operational departments responsible for this processing.

In the interim archiving period, the personal data are no longer used to achieve the intended purpose (they are available as closed files). However, they still have an administrative interest in their preservation (e.g., management of a possible dispute, etc.) or must be preserved to fulfill a legal

27 CNIL, *Solutions for a Responsible use of the Blockchain in the Context of Personal Data*, September 2018; https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/blockchain_en.pdf. [accessed: 15.09.2022].

28 See GDPR Article 4, paragraph (8).

obligation (e.g., invoicing data must be kept for five to ten years under the legislation on trade and taxation, even if the person concerned is no longer a customer). In justified cases, authorized persons can view the data during this period.

In the case of permanent archiving, we keep certain data due to their value and future usability; the same applies to their access, as we said in the case of interim archiving. Unlike active database storage, the last two steps do not appear systematically and in every case. Their necessity must be assessed for each processing.

However, under the scope of the GDPR, it must be taken into account that the data must be stored in a form that allows the identification of the data subjects only for the time necessary to achieve the goals of personal data management. Personal data may be stored for a longer period only if the personal data will be processed for archiving in the public interest, for scientific and historical research purposes, or for statistical purposes, also taking into account the implementation of the appropriate technical and organizational measures prescribed in the Regulation to protect the rights and freedoms of the data subjects. The GDPR calls this storage limitation²⁹.

3.4. Commitment scheme for data protection

It is well-known about the blockchain network that the transparency of the stored data is guaranteed. This is exactly the purpose of technology. At the same time, using encryption systems can help ensure that, although the data can still be found in the system, its visibility is significantly restricted by the so-called commitment scheme. Based on this, the sender commits to a certain value initially hidden from the recipient. Later, the sender can reveal the value to the recipient but can no longer change its content.

Knowing the protocol is important because the GDPR stipulates the principle of data saving or minimization, which must be appropriate and relevant for data management and limited to what is necessary³⁰. Based on the commitment scheme, the only thing visible on the blockchain network is a data package; however, the data controller does not have access to its exact content until the data owner authorizes this with his public key. Translated into practice: although the patients' data is available to the institutions and service providers connected to the blockchain network, at the same time, to query the specific health records, the clients' approval is required (see what was written previously in point 1.2)³¹.

29 See GDPR Article 5, paragraph (1), point e).

30 See GDPR Article 5, paragraph (1), point c).

31 It is also true here that the rules of authorization and legal succession apply to the procedural actions taken by the client (e.g. in the case of statements made by minors and heirs).

3.5. Smart contracts

In the case of smart contracts, a legal transaction is created between anonymous parties: the contracts work by following the instructions coded on the given blockchain. These instructions are encrypted locally at the data source; the system does not use an unlocking key. The system performs the programmed actions automatically, without the involvement of a third party, if the predefined conditions are met. The behavior of each party can be checked independently, including the correctness of the result of the entire calculation and the fulfillment of data protection requirements. The blockchain is updated when the transaction is completed³².

One significant difference between smart and standard contracts is the execution and termination mechanism. Smart contracts enforce obligations through autonomous code, i.e., a strict and formal programming language where nodes in the underlying network distribute the code. This makes it difficult to terminate smart contracts unless such termination is properly coded into the software. Additionally, smart contracts are more dynamic than traditional legal contracts because performance obligations can be adjusted over time through trusted third-party sources, the so-called oracles³³. However, this latter point is questionable, as many legal contracts are potentially

32 Marco Rauland, *Are You Smart Enough? Blockchain & Smart Contract Applications in Pharma*, 10.02.2022; <https://pharmaboardroom.com/articles/are-you-smart-enough-blockchain-smart-contract-applications-in-pharma/>. [accessed: 15.09.2022].

33 The oracle is a bridge between the blockchain and the real world. They act as on-chain APIs that can be queried to call information into smart contracts. This can be anything from price information to weather reports. Oracles can be bi-directional and serve to „send” data into the real world. Oracles put the data on the blockchain, meaning nodes replaying the transaction will use the same immutable data that everyone can see. To do this, an oracle typically consists of a smart contract and some off-chain components that can query APIs and then periodically send transactions to update the smart contract data.

We call it an oracle problem that certain transactions cannot directly access off-chain data. At the same time, if the system relies on a single source of truth when providing data, it is not considered a secure solution. The oracle problem can be avoided by using a decentralized oracle that collects information from multiple data sources – in this case, if one data source is hacked or its data provision fails, the smart contract will still function as intended. (see Ethereum. *Oracles*, 6 May 2022. <https://ethereum.org/en/developers/docs/oracles/>. [accessed: 15.09.2022]).

more customizable, flexible, and dynamic than smart contracts because they are not bound by restrictions embedded in self-executing code³⁴.

Among the reservations expressed against smart contracts, it should also be mentioned that general principles such as good faith, legitimate expectation, public interest, or reasonableness are mostly impossible to write in codes – i.e. the basic cornerstones of civil law have a limited ability to assert themselves in the automatic execution of smart contracts during its execution³⁵. Hybrid contracts are known to deal with this problem, some of which are drawn up in a traditional format and others in a coded form. The parties must clarify with each other the exact conditions under which their legal relationship exists because the binding force of the performance obligation initiated based on the automaticity of the smart contract is equivalent to that of any other legal agreement³⁶.

In healthcare, smart contracts are primarily important in insurance payments and, possibly, reimbursement of the expenses for individual services. They are also used with great success by the pharmaceutical industry. The latter is justified, for example, by the fact that the drug supply chain is complex, the owners of the drugs change from the moment the formulations leave the manufacturer until they reach the customers, and without transparency, it becomes difficult to track the originality. Blockchain and smart contracts can also simplify the financial settlement of the drug from the factory to the pharmacy.

Another interesting area of application – and the understanding of the operation of smart contracts may be further facilitated by this example – is the case of so-called cold chain pharmaceuticals. Certain medicinal products must be refrigerated throughout the supply chain, from the manufacturer to the pharmacy – called the cold chain. According to the traditional solution, the cooling level can be „secured” by drivers manually checking the temperature gauge during the transport process and possibly reporting it.

34 Joao Pedro Quintais, Balazs Bodo, Alexandra Giannopoulou, Valeria Ferrari, „Blockchain and the Law: A Critical Evaluation” *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, No. 1 (2019): 91.

35 For more on the subject, see Primavera De Filippi, Aaron Wright, *Blockchain and the Law – The Rule of Code* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2019); Alexander Duisberg, *Smart Contracts and the Law*. Presentation. Münchner Kreis – Blockchain Conference, 23 November 2017.

36 In practice, this means that if a smart contract, for example, initiates a penalty payment from the obligee’s bank account, it is not possible to revoke it on its own by referring to the fact that the breach of contract took place despite the fact that the obligee acted in accordance with the requirement of legitimate expectation.

Blockchain combined with IoT³⁷ promises an automatic, safer solution: Internet-connected sensors can be placed in shipping containers or trucks transporting medicines. These sensors can record the temperature regularly, even every few minutes, and send these temperature readings to a smart contract that can record them on the blockchain. The smart contract can do several things when the temperature value exceeds a certain threshold. For example, it can send an alert to the shipping company to take action to restore the temperature. If high temperatures are maintained long enough for a batch of medicine to go bad, the smart contract can withhold shipping payments to the shipping company³⁸.

Concerning smart contracts, an additional legal issue is whether such a legal declaration can be suspended in effect, void in content, or open to challenge. The use of suspension algorithms can be simple – of course, depending on the nature of the condition, it can be easier or more challenging to program. Nullity and changeability are more difficult issues because if the blockchain system crosses state borders, it is questionable whether national civil law regulations can be applied to it. In such cases, an important detail is the stipulation of the applicable law in the smart contract. Suppose the algorithm to be executed automatically operates under conditions that result in nullity or challengeability according to national law. In that case, the party affected by the loss of interest can act according to the regulations applicable to traditional contracts.

4. Development directions

Blockchain technology offers many opportunities for healthcare; however, many technical and organizational challenges must be faced before providers can uniformly apply healthcare blockchain.

Healthcare providers update patients' general clinical data set each time they provide care services. This information includes standard information, such as the patient's gender and date of birth, and information specific to the service, such as the procedure performed, plan of care, and other notes.

37 IoT: The acronym stands for Internet of Things. The IoT is a system of interconnected computing devices, mechanical and digital machines, objects, animals, or people that have unique identifiers (UIDs) and are capable of transferring data over a network without the need for human-human or human-computer interaction. (Alexander S. Gillis, „What is the Internet of Things (IoT)?” *Techtarget*, March 2022. <https://www.techtarget.com/iotagenda/definition/Internet-of-Things-IoT>. [accessed:15.09.2022]).

38 Exyte, *How Pharmaceutical Supply Chain Benefits From Smart Contracts in 2020*. <https://exyte.com/blog/how-pharmaceutical-supply-chain-benefits-from-smart-contracts>. [accessed: 15.09.2022].

Traditionally, this information is tracked within a single organization or in a multi-stakeholder network database³⁹.

The aim of the healthcare application of the blockchain would be that the flow of information shall not be interrupted at the individual or organizational level; instead, the standardized information set of each patient could be directed to the transaction layer of a national blockchain. The surface information of the transaction layer includes information not classified as protected health or personally identifiable information. Demographic data and the provided healthcare services give healthcare organizations, and research institutions access to extensive and data-rich statistical information⁴⁰.

At the same time, information stored on the blockchain can be universally accessible to an individual through its private key mechanisms, allowing patients to share their information with healthcare organizations more easily. The primary goal is, therefore, to achieve interoperability: healthcare systems⁴¹ should operate with connected records and a common organizational architecture and standardized system. The state-level form of this solution is possible, but at the same time, the idea of a network capable of providing the same service on an international level cannot be neglected either. At the same time, I believe that due to the question of the uniformity of the legal framework, international cooperation must remain within the borders of the European Union.

4.1. Legislative proposals

Health policymakers must engage deeply with the information technology sphere to understand and facilitate systemic development within existing regulatory frameworks and emerging policy objectives. Legislative

39 Private practice networks are examples of the latter one.

40 Krawiec et al., *Blockchain: Opportunities*, 4.

41 In the framework of the *organizational architecture*, the general architecture design principles can be applied for the purpose of structuring and designing IT in such a way that it fits the organizational and business strategy. Within this, the *information architecture* deals with the activities carried out by the organization and the information required for them, the *organizational information system architecture* describes the organizational information systems and the information that the systems primarily store in order to support the information architecture; the *technical and IT architecture* operates with the standards and techniques, *application architecture* deals with regulatory and policy details. See more: Ádám Tarcsi, László Sas, Bálint Molnár, Zénó Szabó, *SAP NetWeaver alkalmazásfejlesztés* (Budapest: ELTE Társadalomtudományi Kar, 2012). http://sap.elte.hu/tananyag/abap_nw/index.html. [accessed: 15.09.2022].

consideration should address the distributed data storage nature of blockchain, issues of ownership of records, and the establishment of access guarantees.

The legislator must define the conditions through which personal health data can be protected⁴² while respecting the right to privacy; limits and conditions must be defined regarding the use and disclosure without patients' consent. Under certain conditions, blockchain can handle sensitive data by isolating and encrypting the customers' identities. As I explained earlier, patients can share different identity attributes with the healthcare provider system as needed and in light of their choice.

The type of detailed demographic information stored on the blockchain also requires consideration because combining this with location data theoretically enables the identification of a specific individual by triangulation. For example, identifying a person with a rare health condition may be more successful in a rural area than in a densely populated urban environment. Through a permissioned blockchain, unauthorized access can be minimized to a certain degree, but it cannot be eliminated since the permission holder usually has access to records that are not directly within his scope of supply.

I would like to add: legislative challenges do not stop purely in the sphere of law. Legal and IT professionals should cooperate closely; I think here primarily that different standards should be developed for interoperability. The ISO/TC 307 standard⁴³ is already suitable to bring together blockchain and distributed ledger technologies, but of course, further developments can be useful for the industry⁴⁴.

In addition to this, or perhaps even more precisely for the sake of everything, the legislator needs to support the creation of sandboxes that provide a safe framework for testing and respond actively and effectively to new

42 In order to apply the law uniformly, describing the definition of health data is unavoidable. The GDPR applies a general definition according to which data concerning health means personal data related to the physical or mental health of a natural person, including the provision of health care services, which reveal information about his or her health status.

43 ISO Technical Committees, *ISO/TC 307 Blockchain and distributed ledger technologies*. <https://www.iso.org/committee/6266604.html>. [accessed: 15.09.2022].

44 Additional standards related to blockchain technology, already adopted and still under development, can be found on the ISO website: <https://www.iso.org/committee/6266604/x/catalogue/p/1/u/1/w/0/d/0>. [accessed: 15.09.2022]. These standards related to the 307 standard are in connection with system design, usage, vocabulary, identity management, smart contracts, interoperability framework, and governance.

solution proposals after successful test operations. As far as possible, it is necessary to provide adequate support for open-source tools since, with their help, a wider circle can be involved in correcting errors, and distribution is also easier⁴⁵.

4.2. Trading health data

Providing health data with a financial value is a well-known issue in the literature, for which the system of health tokens is an effective and safe method when applying the blockchain. It is important to state that the following applies only to cases where the data is not processed in the patients' vital interest or the public interest affecting public health.

Tokens are well-known in the context of blockchain technology and cryptocurrencies. A token is a digital asset with a payment function or some other form of utilization – and in the case of so-called hybrid tokens, both. It appears from the literature that by using the blockchain, we can also „tokenize” health data, i.e., we would store the records in standardized formats, providing them with economic value and, at the same time, guaranteeing interoperability.

In recent years, several surveys have been conducted on the conditions under which respondents would hand over their health data for research purposes. In many cases, the people involved answered that they would be happy to provide the data in question in exchange for, for example, a certain reduction in social security fees. However, most of them maintain that they want to decide who can access the data⁴⁶. It follows that health systems need to encourage individuals to exercise control over their data, but at the same time, the technical infrastructure is required where anyone seeking data can request consent for the use and, where appropriate, sharing of health data.

Blockchain technology can help create such an infrastructure as a decentralized marketplace where the individual controls access to health data. Information seekers can post their questions, and individuals can remain anonymous and decide whether or not to share their information. With the tokens on the blockchain-based marketplace, the consideration can be automatically transferred based on a digital contract after the data has been delivered.

Information seekers provide tokens to encourage individuals to digitize and share their data, while individuals can: a) redeem bonuses/services

45 Steven Wright, *Technical and Legal Challenges for Healthcare Blockchains and Smart Contracts* (Atlanta: Előadás. ITU Kaleidoscope, 2019).

46 Eberhard Scheuer, „Blockchain Solves Healthcare Data Obstacles” *HealthManagement*, No. 1 (2019). <https://healthmanagement.org/c/hospital/issuearticle/blockchain-solves-healthcare-data-obstacles>. [accessed: 15.09.2022].

offered by providers on the platform; b) they can exchange it for another cryptocurrency; or c) can be exchanged for cash at designated currency exchanges. Individuals can monetize their data stored in external databases and share it with the owners of the information, such as personal health records, claims handlers, hospitals, or even pharmacies. The tokens' value depends on how much the network participant values the information⁴⁷.

Suppose we accept the endowment of health data with material value in this form. In that case, it can only be achieved with blockchain technology since the transaction processes are transparent and, at the same time, more efficient. A blockchain-based token system can align incentives between ecosystem participants, such as health information providers and those seeking to analyze health data. It allows the latter to directly access providers of health information without the use of intermediaries. At the same time, it will enable individuals to control the use and monetization of their health data. The tokenization of health data incentivizes individuals to make their data shareable, solving a fundamental problem in modern healthcare⁴⁸.

Bibliography

- Agnikhotram Sai, Antonios Kouroutakis, „Doctrinal Challenges for the Legality of Smart Contracts: Lex Cryptographia or a New, Smart Way to Contract” *Journal of High Technology Law*, No. 2 (2019): 300-328.
- Árpási Zoltán, „A blokklánc alkalmazásának lehetőségei az egészségügyben” *Cryptofalka*, 29 December 2019. <https://cryptofalka.hu/blokklanc-egeszsegugyi-alkalmazasa/>.
- Becker Katrin, „Blockchain Matters – Lex Cryptographia and the Displacement of Legal Symbolics and Imaginaries” *Law and Critique*, 33 (2022): 113-130. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10978-021-09317-8>.
- Bennett Kathryn M., „HealthTech: How Blockchain Can Simplify Healthcare Compliance” *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, No. 1 (2018): 287-314.
- Berson Dave, Susan Berson, „Blockchain Law 101: Understanding Blockchain Technology and the Applicable Law” *Journal of the Kansas Bar Association*, No. 2. (2019): 40-43.
- Brewer Clay, „Help Us, Help You: Big Tech and the Future of Personal Health Records” *Belmont Health Law Journal*, 3 (2019): 74-116.
- Chang Josephine, Alek Emery, „Blockchain Patentability 101” *Los Angeles Lawyer*, No. 6 (2019): 20-25.

47 Scheuer, „Blockchain Solves”.

48 Ibidem.

- CNIL, *Solutions for a Responsible use of the Blockchain in the Context of Personal Data*. September 2018; https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/blockchain_en.pdf.
- Connor-Green Devon S., „Blockchain in Healthcare Data” *Intellectual Property and Technology Law Journal*, No. 2 (2017): 93-108.
- De Caria Riccardo, „Blockchain and Smart Contracts: Legal Issues and Regulatory Responses between Public and Private Economic Law” *Italian Law Journal*, No. 1 (2020): 363-379.
- De Filippi Primavera, Aaron Wright. *Blockchain and the Law – The Rule of Code*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2019.
- DHL: *DHL and Accenture Unlock the Power of Blockchain in Logistics*. Bonn, Germany, 03/12/2018; <https://www.dhl.com/global-en/home/press/press-archive/2018/dhl-and-accenture-unlock-the-power-of-blockchain-in-logistics.html>.
- Dimitropoulos Georgios, „The Law of Blockchain” *Washington Law Review*, No. 3 (2020): 1117-1192.
- Duisberg Alexander, *Smart Contracts and the Law*. Presentation. Münchener Kreis – Blockchain Conference, 23 November 2017. https://www.muenchner-kreis.de/wp-content/uploads/fileadmin/dokumente/_pdf/20171123/Duisberg_20171123_MKkreis_Blockchain_Dr._Alexander_Duisberg_final.PDF.
- Ethereum, *Oracles*, 6 May 2022. <https://ethereum.org/en/developers/docs/oracles/>.
- Exyte, *How Pharmaceutical Supply Chain Benefits From Smart Contracts in 2020*. <https://exyte.com/blog/how-pharmaceutical-supply-chain-benefits-from-smart-contracts>.
- Finck Michèle, „Blockchains and Data Protection in the European Union” *European Data Protection Law Review*, No. 1 (2018): 17-35. <https://edpl.lexxion.eu/article/edpl/2018/1/6/display/html>.
- Gillis Alexander S., „What is the Internet of Things (IoT)?” *Techtarget*, March 2022. <https://www.techtarget.com/iotagenda/definition/Internet-of-Things-IoT>.
- Interpol, *Fake Medicines*. <https://www.interpol.int/Crimes/Illicit-goods/Shop-safely/Fake-medicines>.
- Johnson Walter G., „Blockchain Meets Genomics: Governance Considerations for Promoting Food Safety and Public Health” *Journal of Food Law and Policy*, No. 1 (2019): 74-97.
- Krawiec R.J., Dan Housman, Mark White, Mariya Filipova, Florian Quarre, Dan Barr, Allen Nesbitt, Kate Fedosova, Jason Killmeyer, Adam Israel, Lindsay Tsai. *Blockchain: Opportunities for Health Care*. Deloitte, August 2016. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/public-sector/us-blockchain-opportunities-for-health-care.pdf>.

- Leck Andy, Ren Jun Lim, „A Peek into the Health Tech Boom” *Managing Intellectual Property*, 251 (2015): 33-35.
- Lingwall Jeff, Ramya Mogallapu, „Should Code Be Law? Smart Contracts, Blockchain, and Boilerplate” *UMKC Law Review*, No. 2 (2019): 285-322.
- Mi az a blokklánc? Átfogó útmutató és jövőbeli alkalmazási területei. <https://www.bitcoinbazar.hu/utmutato/blokklanc-utmutato/>.
- Móray Gábor, „Mi az a blokklánc technológia és milyen lehetőségeket kínál?” *Computerworld*, 28 October 2020. <https://computerworld.hu/tech/mi-az-a-blokklanc-technologia-es-milyen-lehetosegeket-kinal-285890.html>.
- Nadimi Peter, Samuel G. Korver, Zach Smolinski, Lauren M. W. Steinhauer, Corey Bieber, „Practicing Blockchain Law [comments] Panel III” *John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law*, No. 1 (2019): 52-73.
- OECD, „Opportunities and Challenges of Blockchain Technologies in Health Care” *Blockchain Policy Series* (December 2020).
- Quintais Joao Pedro, Balazs Bodo, Alexandra Giannopoulou, Valeria Ferrari, „Blockchain and the Law: A Critical Evaluation” *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, No. 1 (2019): 86-112.
- Pena Daniel, „Blockchain and Data Protection: Health Patients Records in Colombia” *International Journal for the Data Protection Officer, Privacy Officer and Privacy Counsel*, No. 6 (2019): 29-31.
- Rauland Marco, *Are You Smart Enough? Blockchain & Smart Contract Applications in Pharma*. 10.02.2022; <https://pharmaboardroom.com/articles/are-you-smart-enough-blockchain-smart-contract-applications-in-pharma/>.
- Rejeb Abderahman, Horst Treiblmaier, Karim Rejeb, Suhaiza Zailani, „Blockchain Research in Healthcare: A Bibliometric Review and Current Research Trends” *Journal of Data, Information, and Management*, 3 (2021): 109-124. <https://doi.org/10.1007/s42488-021-00046-2>.
- Saunderson Doreen, Margaret Mrazek, „High Tech Medical Advances and the Health Law Labyrinth” *Law Now*, No. 6 (1990): 8-11.
- Scheuer Eberhard, „Blockchain Solves Healthcare Data Obstacles” *Health Management*, No. 1 (2019). <https://healthmanagement.org/c/hospital/issuearticle/blockchain-solves-healthcare-data-obstacles>.
- Schrepeel Thibault, *Anarchy*, „State, and Blockchain Utopia: Rule of Law versus Lex Cryptographia” *Social Science Research Network*, 12 November 2019. <https://ssrn.com/abstract=3485436>.
- Stines Robert A., „Blockchain 101: A Lawyer’s (Brief) Guide” *Tort Source* (2019): 14-15.
- Tarcsi Ádám, László Sas, Bálint Molnár, Zénó Szabó, *SAP NetWeaver alkalmazásfejlesztés*. Budapest: ELTE Társadalomtudományi Kar, 2012.

- Van Eecke Patrick, Anne-Gabrielle Haie, „Blockchain and the GDPR: The EU Blockchain Observatory Report” *European Data Protection Law Review (EDPL)*, No. 4 (2018): 531-534.
- Werbach Kevin, „Trust, but Verify: Why the Blockchain Needs the Law” *Berkeley Technology Law Journal*, No. 2 (2018): 487-550.
- Wright Aaron, Primavera De Filippi. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia Social Science Research Network*, 10 March 2015. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2580664>.
- Wright Steven, *Technical and Legal Challenges for Healthcare Blockchains and Smart Contracts*. Atlanta: Presentation. ITU Kaleidoscope, 2019.
- Yeung Karen, „Regulation by Blockchain: The Emerging Battle for Supremacy Between the Code of Law and Code as Law” *Modern Law Review*, No. 2 (2019): 207-239.



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>

Standardy dotyczące eksperymentu medycznego przeprowadzonego na organizmie ludzkim w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Standards for Medical Experimentation on the Human Body in the jurisprudence of the European Court of Human Rights

The author deals with standards regarding a medical experiment carried out on the human body in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg. This topic is still significant and causes widespread controversy. It stems, among others, from the enormous technological progress significantly impacting the development of innovative treatment methods. The starting point for these considerations is the fact that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is a crucial treaty for the European system for the protection of human rights, does not explicitly express provisions guaranteeing the freedom of scientific research or conducting medical experiments on the human body. However, the Convention still covers these issues. The Strasbourg Tribunal considers the good of the individual (patient) as the highest law each time.

Tomasz Dąbrowski

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu*

ORCID – 0000-0001-6184-140X

e-mail: t.dabrowski@uthrad.pl

Słowa kluczowe:
eksperyment medyczny, standardy międzynarodowe, orzecznictwo strasburskie

Key words:
medical experiment, international standards, Strasbourg jurisprudence

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44.557>

1. Wstęp

Zagadnienie eksperymentu medycznego przeprowadzanego na organizmie ludzkim nie jest nowe – stanowi przedmiot badań i dyskusji prowadzonych zarówno w środowisku medycznym, jak i wśród etyków, polityków, socjologów oraz prawników nie tylko w kraju, ale również poza jego granicami. Instytucja eksperymentu medycznego jest również przedmiotem szeregu regulacji normatywnych prawnych o charakterze międzynarodowym, unijnym i krajowym¹.

1 Zgodnie z art. 39 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 2007 r. (Dz. U., Nr 78 poz. 483 ze zm.): „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym,

Biorąc pod uwagę traktaty międzynarodowe dotyczące praw człowieka, które odwołują się do analizowanej problematyki, należy wskazać postanowienia m.in.: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.² (art. 7) czy Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie; konwencji biomedycznej) z 1997 r.³ (art. 16). Na poziomie unijnym do analizowanej materii odnosi się m.in. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r.⁴ (art. 3). Istnieje też

w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”, zaś w myśl jej art. 73: „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”.

- 2 Zgodnie z art. 7 tego traktatu: „Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167).
- 3 Zgodnie z art. 16 tego traktatu: „Przeprowadzanie badań na ludziach jest dopuszczalne, o ile zostaną spełnione wszystkie następujące warunki:
 - I. nieistnienie metody o porównywalnej skuteczności, alternatywnej do badań na ludziach,
 - II. ryzyko podejmowane przez osobę zainteresowaną jest proporcjonalne do potencjalnych korzyści wynikających z tych badań,
 - III. projekt badań został zatwierdzony przez właściwą instytucję po niezależnej ocenie jego wartości naukowej, w tym wagi celu badań i po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny co do jego dopuszczalności pod względem etycznym,
 - IV. osoby poddawane badaniom są informowane o swoich prawach oraz o ochronie gwarantowanej w przepisach prawa,
 - V. wymagana zgoda, o której mowa w artykule 5, powinna być wyrażona wprost, w sposób wyraźny i powinna być udokumentowana. W każdej chwili można swobodnie zgodę wycofać. Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie), przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r., otwarta do podpisu w Oviedo 4 kwietnia 1997 r., European Treaty Series no. 164. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/re/1997.html>.
- 4 Zgodnie z art. 3 tego dokumentu: „1. Każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej. 2. W dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności: a) swobodna i świadoma

wiele dokumentów niewiążących, które dotyczą eksperymentu medycznego. W tym względzie nie można pominąć Kodeksu norymberskiego z 1947 r.⁵, będącego kodeksem etycznym, Deklaracji helsińskiej Światowego Stowarzyszenia Lekarzy z 1964 r.⁶ „Etyczne zasady prowadzenia badań medycznych z udziałem ludzi”, rekomendacji nr R/90/3 Komitetu Ministrów Rady Europy z 6 lutego 1990 r. dotyczącej eksperymentów medycznych na istotach ludzkich⁷.

Warto podkreślić fakt, że w europejskim systemie ochrony praw człowieka, stworzonym przez Radę Europy, fundamentalne miejsce w wymiarze normatywnym zajmuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.⁸. Traktat ten jednak w żaden sposób nie odnosi się

zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę; b) zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób; c) zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku; d) zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich”, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2007 r., Nr 203 poz. 1569).

- 5 Kodeks norymberski jest pierwszym międzynarodowym dokumentem zawierającym zasady przeprowadzenia badań z udziałem ludzi, który powstał w odpowiedzi na eksperymenty medyczne dokonywane przez niemieckich lekarzy na więźniach. Działania te podejmowane były bez zgody ich uczestników, najczęściej prowadziły do ich śmierci, nosiły znamiona zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości. Zob. Zbigniew Szawarski, „Początki i rozwój etyki badań naukowych w biomedycynie”, [w:] *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie*, red. Joanna Różyńska, Marcin Waligóra (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 17-20. Zob. również Stanisław Sterkowicz, *Nieludzka medycyna. Lekarze w służbie nazizmu* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Medyk, 2007).
- 6 Reguluje zasady etyczne prowadzenia eksperymentów medycznych z udziałem ludzi oraz badań na możliwym do zidentyfikowania materiale genetycznym lub danych medycznych wiadomego pochodzenia.
- 7 W dokumencie tym Komitet Ministrów Rady Europy wskazał, że rozwój nauk i praktyki medycznej uzależniony jest od wiedzy i odkryć, które koniec końców wymagają przeprowadzenia eksperymentów na istotach ludzkich.
- 8 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej: EKPC, Konwencja).

wprost do problematyki związanej z wolnością naukową⁹ czy eksperymentem medycznym (nie zawiera w tym względzie choćby zakazu prowadzenia eksperymentów bez uprzednio wyrażonej zgody przez uczestników takich badań). Zapewne wynika to z faktu, że obszarem zainteresowania Konwencji są prawa wolności obywatelskie i polityczne. W doktrynie przedmiotu¹⁰ podkreśla się, że w przeszłości pojawiały się postulaty zapisania zakazu eksperymentów na ludziach w przepisie art. 2 EKPC, który wskazuje na obowiązek chronienia przez państwo życia ludzkiego i podejmowania kroków w przypadku naruszenia tego prawa¹¹, jednak do dnia dzisiejszego nie doczekały się one realizacji.

Traktat ten wprost nie reguluje zagadnień związanych z problematyką ochrony zdrowia czy organizacji systemu zdrowia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem strasburskim żadne z postanowień Konwencji nie gwarantuje prawa do bezpłatnej opieki zdrowotnej, a państwo ma szeroki margines uznania w ustalaniu priorytetów zdrowotnych w sytuacji ograniczonych zasobów publicznych; decyzja ETPC z dnia 15 maja 2012 r. w sprawie *Wiater przeciwko Polsce*, skarga nr 42290/08, LEX nr 1164279. Jednak zagadnienia te pojawiają się w odniesieniu do przepisu art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur) czy art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) EKPC.

- 9 Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał jednak skargi indywidualne związane z działalnością naukową przez pryzmat gwarancji wolności wyrażania poglądów (art. 10 EKPC) oraz prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPC). Szerzej na ten temat zob. Joanna Rezmer, „Wolności naukowców w świetle orzecznictwa strasburskiego” *Roczniki Praw Człowieka i Prawa Humanitarne*, nr 5 (2014): 67; Jacek Sobczak, „Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, nr 2 (2007): 64.
- 10 Maja Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 162.
- 11 Zgodnie z tym przepisem: „1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. 2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Trybunał, ETPC), organu stojącego na straży przestrzegania przez państwa-strony postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka, sformułowano wiele cennych uwag w związku z problematyką dotyczącą eksperymentów medycznych. Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja standardów dotyczących eksperymentu medycznego przeprowadzonego na organizmie ludzkim, wywiedzionych przez Trybunał strasburski. Zapoznanie się z linią orzecznictwem dotyczącą tej kwestii jest niezwykle istotne, bowiem dostęp do eksperymentu medycznego, o który ubiegają się osoby chore, upatrując w nim jedyną szansę odzyskania zdrowia stoi w opozycji do ryzyka¹² z nim związanego. Jest ono wpisane w przeprowadzanie eksperymentów medycznych na organizmie ludzkim i może mieć wpływ na życie i zdrowie człowieka, a więc oponuje do jego praw. Eksperymenty medyczne mają przecież nie tylko pozytywne efekty, w ich historii można wskazać wiele przykładów doświadczeń przeprowadzanych na ludziach z naruszeniem zasad etycznych czy humanitarnych. W tym kontekście niechlubnymi przykładami są eksperymenty dokonywane przez amerykańskich lekarzy na więźniach jeszcze przed II wojną światową, czy też bestialskie doświadczenia prowadzone na więźniach obozów koncentracyjnych przez nazistowskich lekarzy¹³.

2. Uwagi dotyczące ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia „eksperyment medyczny”

Patrząc na historię ludzkości, można by stwierdzić, że eksperymentowanie i ciągłe poszukiwanie nowych rozwiązań, mających ułatwić życie, jest podstawą rozwoju ludzkości. Jest to twierdzenie być może proste i banalne, ale jakże prawdziwe. Również historię medycyny można postrzegać jako ciąg różnorodnych eksperymentów i doświadczeń, w tym także, a może przede wszystkim, eksperymentów na ludziach. Odkrycia archeologiczne dowodzą, że zabiegi chirurgiczne, wprawdzie jeszcze bardzo prymitywne, były przeprowadzane już w epoce kamiennej. Jako przykład z najnowszej historii

12 Zdaniem Joanny Różyńskiej ryzyko związane z eksperymentami badawczymi bez potencjału terapeutycznego musi być usprawiedliwione i proporcjonalne do naukowej i społecznej wartości wiedzy, do której zdobycia mogą się one przyczynić, Joanna Różyńska, „Regulacja ryzyka i potencjalnych korzyści badania biomedycznego z udziałem człowieka w standardach międzynarodowych” *Prawo i Medycyna*, nr 2 (2016): 58-78.

13 Szerzej na ten temat zob. m.in.: Ulf Schmidt, *Justice at Nuremberg. Leo Alexander and the Nazi's Doctor's Trial* (London: Palgrave-Macmillan, 2004); *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, red. Joanna Różyńska, Marcin Waligóra (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012).

medycyny można podać zabiegi z zakresu transplantologii. Każdy rodzaj operacji, nawet te, które wykonywane są dziś prawie rutynowo, swoje początki ma w eksperymentowaniu. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również dynamiczny rozwój produktów leczniczych, będący konsekwencją ciągłych procesów badawczych, w tym eksperymentów z udziałem ludzi.

Eksperyment w ujęciu słownikowym oznacza¹⁴ wywodzoną z łacińskiego słowa *experimentum* próbę, doświadczenie, nowatorskie działanie o nie do końca dającym się przewidzieć rezultacie lub przeprowadzone w celu zbadania jakiegoś zjawiska¹⁵. Jest to próba, zwłaszcza przeprowadzana po raz pierwszy, realizacji nowatorskiego pomysłu, inaczej – celowe wywołanie jakiegoś zjawiska (lub jego zmiany) w sztucznych, zwykle laboratoryjnych, warunkach w celu zbadania i wyjaśnienia jego przebiegu¹⁶. Ze względu na swój innowacyjny charakter eksperyment nie pozwala na pewne określenie stopnia prawdopodobieństwa pozytywnego lub negatywnego rezultatu¹⁷.

Z cytowanych definicji wynika, że cechą charakterystyczną eksperymentu niewątpliwie jest jego nowatorski charakter, związane z nim ryzyko i niemożność przewidzenia wyniku. W konsekwencji w eksperymentach nie chodzi o podejmowanie standardowych czynności, lecz o zastosowanie innowacyjnych, pionierskich metod, które wcześniej nie były stosowane. Zatem niepewność i związane z nią ryzyko są nieodłącznymi cechami takiego postępowania. Zdaniem Andrzeja Rzeplińskiego istnienie eksperymentów nieryzykownych wydaje się sprzeczne z samą istotą badań naukowych¹⁸.

„Medycyną” określa się eksperyment prowadzony na potrzeby medycyny czy to w jej warstwie praktycznej, czy badań podstawowych. Choć nazwa ta budzi skojarzenia z eksperymentowaniem na ludziach, obejmuje też badania na innych obiektach, biologicznych (żywe makro- i mikroorganizmy: zwierzęta, rośliny i grzyby, zwłoki lub ich części, wyizolowane narządy,

14 *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. X, red. Halina Zgólkowa (Poznań: Wydawnictwo Kurpisz, 1999), 313.

15 *Słownik języka polskiego PWN*. <https://sjp.pwn.pl/sjp/eksperyment;2556243.html>.

16 *Słownik języka polskiego*, t. I, red. Mieczysław Szymczak (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 525.

17 Stefan Kornas, *Współczesne eksperymenty medyczne w ocenie etyki katolickiej* (Częstochowa: Częstochowskie Wydawnictwo Diecezjalne Regina Poloniae, 1986), 12.

18 Andrzej Rzepliński, „Badania naukowe w zakresie biomedycyny w świetle standardów europejskich”, [w:] *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. Tadeusz Jerzy Mazurczak, (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2006), 52.

kultury komórkowe i tkankowe) i niebiologicznych (np. prototypowe urządzenia i wyroby medyczne testowane na fantomach)¹⁹.

Eksperymentem medycznym (łac. *experimentum medicum*) jest w powszechnym rozumieniu działanie eksperymentalne, któremu poddawany jest pacjent, prowadzone w zgodzie z zasadami badań naukowych opartych na zasadzie celowości, precyzyjnej kontroli, szczegółowej dokumentacji i w warunkach dających się powtarzać²⁰.

W doktrynie prawa próbowano wielokrotnie zdefiniować termin „eksperyment medyczny”. Opiswany jest on m.in. jako celowe wywołanie zjawiska lub wpływu na obserwowany stan rzeczy. Polega na świadomej ingerencji w układ badany i obserwacji jej skutków. Efekt działania jest pierwotnie nieznany bądź niepewny. Eksperyment umożliwia zatem obserwowanie efektu i jego pomiar. Często odbywa się w warunkach kontrolowanych²¹. Polega na świadomej ingerencji w żywy organizm, mając w założeniu przyczynienie się do postępu nie tylko w medycynie, ale również w naukach pokrewnych. Jego naczelnym założeniem powinno być dążenie do osiągnięcia korzyści służących dobru ludzkiemu, przy zachowaniu zasady pierwszeństwa interesu jednostki nad interesem społecznym²².

Powszechnie wskazuje się, że przeprowadzenie eksperymentu medycznego wymaga pisemnej zgody osoby, która ma w nim uczestniczyć. Eksperymenty medyczne pozbawione elementu zgody, przeprowadzane w sposób przymusowy bez wyraźnej woli bądź wiedzy uczestnika, odsyłają nas w warstwie skojarzeń do wydarzeń historycznych charakteryzujących się przedmiotowym i niehumanitarnym traktowaniem istoty ludzkiej²³.

19 Maria Boratyńska, Przemysław Konieczniak, „2.3. Terminologia”, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. Maria Boratyńska, Przemysław Konieczniak, Eleonora Zielińska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 77.

20 Maria Gutowska-Ibbs, *Pozarejestracyjne stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce* (Warszawa: C. H. Beck, 2022), 5.

21 Mirosław Kiedrowski, „Eksperyment medyczny na człowieku – warunki legalności w kontekście Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry”, artykuł zamieszczony na stronie internetowej Stowarzyszenia na Rzecz Dobrej Praktyki Badań Klinicznych w Polsce, www.gcppl.org.pl/index/archiwum/541.

22 Agata Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim* (Warszawa: ABC, 2004), 25.

23 Por. Paulina Konefał, „Medycyna dla pacjenta czy pacjent dla medycyny? Prawne i etyczne aspekty badań klinicznych”, [w:] *Prawa*

Wyróżnia się dwa rodzaje eksperymentów medycznych przeprowadzanych na ludziach – eksperyment badawczy oraz eksperyment leczniczy. Eksperyment badawczy ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Może być on przeprowadzany zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych i polega na podjęciu określonych działań, by w ich wyniku potwierdzić teoretycznie postawioną hipotezę co do wpływu tych czynności na dany organizm lub prawidła przyrody w aspekcie funkcjonowania organizmu ludzkiego w jego przyrodniczym otoczeniu. Cechą takiego eksperymentu jest więc brak celu leczniczego w odniesieniu do konkretnie oznaczonego pacjenta. Badanie nie jest częścią leczenia, lecz stanowi cel sam w sobie. Eksperyment leczniczy jest dopuszczalny jedynie, jeżeli dotychczas stosowane wobec pacjenta metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca. Celem eksperymentu leczniczego jest zatem poprawa skuteczności leczenia pacjenta. Eksperyment leczniczy polega na zastosowaniu w trakcie leczenia nowych metod dotychczas niezbadanych lub zbadanych jedynie częściowo, które nie są stosowane rutynowo. Kwalifikacji eksperymentu leczniczego dokonuje się w dużej mierze z uwagi na jego cel leczniczy w odniesieniu do konkretnego pacjenta. Lekarz działa tu, by leczyć, a nie, by badać. Badanie jest środkiem do celu, a nie celem samym w sobie²⁴.

3. Rada Europy a eksperyment medyczny

Jak wskazano powyżej, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w żadnym ze swych postanowień nie odnosi się do pojęcia czy problematyki związanej z eksperymentem medycznym, Rada Europy podjęła więc próbę uregulowania zasad dopuszczalności i legalności eksperymentu medycznego z udziałem człowieka w innym dokumencie – Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny (Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie), czyli tzw. Konwencji bioetycznej (Konwencja bioetyczna). Wraz z towarzyszącymi protokołami dodatkowymi jest ona próbą ujednoczenia standardów prawnych dotyczących eksperymentu medycznego.

Konwencja bioetyczna ustala dla państw-stron pewne ramy, stanowiące podstawę szczegółowych rozwiązań w ramach prawa wewnętrznego. W doktrynie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym jest ona pierwszym

człowieka i prawo międzynarodowe. Człowieka a medycyna, red. Katarzyna Grzelak-Bach (Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2021), 121.

24 Elwira Marszałkowska-Krześ Marian Filar Sławomir Krześ Piotr Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004).

prawnie wiążącym standardem praw człowieka w zakresie biomedycyny²⁵ na poziomie regulacji międzynarodowych, dotyczącym tak delikatnej i ciągle budzącej liczne kontrowersje materii, jaką jest bioetyka. Ustala ona m.in. standardy prowadzenia eksperymentu medycznego na organizmie ludzkim i podstawowe warunki jego legalności przy poszanowaniu godności i autonomii jednostki. Jak wskazuje Paweł Łuków, zadaniem Konwencji bioetycznej jest „zaszczepienie jej ducha” oraz nadawanie kierunku rozwiązaniom legislacyjnym na poziomie krajowym²⁶. Konwencja bioetyczna nie używa ani nie definiuje terminu „eksperyment”. W odniesieniu do eksperymentowania na człowieku posługuje się pojęciami „interwencja w dziedzinie zdrowia” oraz „badanie naukowe”. Termin „interwencja” winien być rozumiany w szerokim sensie. Obejmuje on wszelkie działania dokonywane na osobie ze względów zdrowotnych, w szczególności prewencję, diagnostykę, terapię rehabilitację. Może też odnosić się do płaszczyzny badawczej i obejmować eksperymenty²⁷. Termin „eksperyment” bywa czasami zamiennie używany z terminem „badanie”. Zwraca się jednak uwagę na fakt, że badanie ma znaczenie szersze niż eksperyment. Ponadto jest ono realizowane według pewnych z góry przyjętych założeń, z określonym efektem końcowym²⁸. Badania naukowe w rozumieniu Konwencji bioetycznej obejmują swoim zakresem eksperymenty medyczne, badawcze oraz lecznicze.

4. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące eksperymentu medycznego

Brak odniesienia w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności do eksperymentów medycznych nie oznacza, że w świetle unormowań konwencyjnych dopuszczalna jest wolność w zakresie wykonywania eksperymentów naukowych (w tym medycznych). Kwestia tego typu praktyk była wielokrotnie przedmiotem rozpoznania w ramach orzecznictwa strasburskiego. Analiza wypowiedzi ETPC pozwala stwierdzić, że problematykę tę poruszano m.in. przy okazji spraw dotyczących przeprowadzania

-
- 25 Solomon E. Salako, „The Council of Europe Convention on Human Rights Biomedicine: A New Look at International Biomedical Law and Ethic” *Medicine and Law* 27, nr 2 (2008): 339-356.
 - 26 Paweł Łuków, „Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w Europejskiej Konwencji Bioetycznej” *Prawo i Medycyna*, nr 4 (2007): 7.
 - 27 Tadeusz Jasudowicz, Jakub Czepek, Julia Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 30.
 - 28 Por. Agnieszka Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim* (Warszawa: ABC, 2004), 33-34.

eksperymentów medycznych nad chorymi psychiatrycznymi lub bez zgody pacjenta, przeprowadzania przymusowych terapii eksperymentalnych czy dostępu do eksperymentalnego leczenia lub leku.

Powszechnie w doktrynie wskazuje się na konieczność wyrażenia zgody na udział w eksperymencie medycznym. Idea ta wywodzi się z przekonania o konieczności poszanowania osoby ludzkiej, jej godności oraz prawa do samostanowienia. zagwarantowanie jednostce autonomii nabiera jeszcze bardziej doniosłego znaczenia z uwagi na mający współcześnie miejsce ogromny postęp medycyny, który niesie chorym ulgę w cierpieniu i szerokie możliwości uzdrowienia, ale pociąga za sobą także liczne zagrożenia, w szczególności: zwiększone ryzyko, dehumanizację, niebezpieczeństwo wystąpienia nadużyć (np. wykorzystanie osób bez ich wiedzy czy wręcz wbrew ich woli do przeprowadzenia eksperymentów w imię dobra nauki)²⁹.

Zbieżne z tym poglądem jest również orzecznictwo strasburskie. Już w 1983 r. w jednej ze swoich decyzji Europejska Komisja Praw Człowieka wskazała, że leczenie o charakterze eksperymentalnym i bez świadomej, dobrowolnej zgody zainteresowanej osoby może w pewnych okolicznościach zostać uznane za zabronione na gruncie gwarancji art. 3 EKPC³⁰. Zatem skoro leczenie eksperymentalne prowadzone bez zgody może stanowić naruszenie tego przepisu³¹, nie powinno budzić wątpliwości, że za naruszenie przepisu należy także, w pewnych okolicznościach, uznać eksperyment medyczny prowadzony bez zgody jego uczestnika lub uczestniczki.

Dla rozważań dotyczących wyrażenia zgody na eksperyment medyczny istotne są m.in. wyroki Trybunału, które dotyczą spraw bezpośrednio niezwiązanych z analizowaną problematyką. Można z nich jednak wyprowadzić wnioski dla oceny zgody na eksperyment medyczny na gruncie art. 3 EKPC. W ocenie Trybunału w przypadku analizy przeprowadzania eksperymentu medycznego w kontekście zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania należy wziąć pod uwagę okoliczności danej sprawy, m.in. długość terapii, skutki psychofizyczne, a w niektórych sytuacjach również cechy lub położenie osoby poddanej terapii eksperymentalnej³²,

29 Anna Dudzińska, „Zgoda na działanie medyczne” *Państwo i Prawo*, z. 11 (2009): 69.

30 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 2 marca 1983 r. w sprawie *X. przeciwko Danii*, skarga nr 9974/82.

31 W świetle tego przepisu: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

32 Wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5310/71.

a ponadto owo traktowanie musi przekraczać nieunikniony poziom cierpienia, mający związek z konkretną jego formą³³.

W świetle orzecznictwa strasburskiego niedopuszczalne jest wykonywanie eksperymentów naukowych (w tym medycznych) bez dobrowolnie wyrażonej zgody jednostki (pacjenta). Eksperymentowanie takie koliduje bowiem z art. 3 EKPC, na gruncie którego może zostać zakwalifikowane jako nieludzkie lub poniżające traktowanie, a nawet — w specyficznych okolicznościach — jako tortura. Z uwagi jednak na przyjmowanie przez Trybunał, że niedobrowolne zastosowanie środka terapeutycznego nie jest z reguły traktowaniem nieludzkim lub poniżającym, taka kwalifikacja mogłaby zostać użyta w zasadzie wyłącznie w odniesieniu do naukowych eksperymentów medycznych o charakterze nieterapeutycznym³⁴. Natomiast w wypadku przeprowadzania bez dobrowolnie wyrażonej zgody naukowych eksperymentów medycznych o charakterze terapeutycznym w grę będzie wchodziło naruszenie art. 8 EKPC³⁵.

Standard świadomej zgody jest — od lat — fundamentalnym prawem należącym do sfery życia prywatnego, interpretowanego przez Trybunał jako integralność fizyczna i psychiczna każdej osoby³⁶. Zasada ta „początkowo przywoływana była w kontekście badań naukowych (eksperymentów medycznych), a w wyniku rosnącej świadomości praw pacjenta oraz postępu w medycynie rozciągnięta została na całą praktykę kliniczną. Pierwszorzędne miejsce zasady *voluntas aegrotisuprema lex esto* w odniesieniu do kontekstu

33 Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1999 r. w sprawie V. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24888/94.

34 W decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 2 marca 1983 r. w sprawie X. przeciwko Danii, skarga nr 9974/82, stwierdzono, że eksperyment medyczny (nieterapeutyczny) przy braku zgody może być uznany za nieludzkie traktowanie, a nawet torturę. Zob. Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 351-352; Marek Antoni Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa* (Warszawa: C. H. Beck, 1998), 23.

35 Przepis ten gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

36 Wyrok ETPC z dnia ... w sprawie Eremia przeciwko Mołdawii, skarga nr 3564/11, § 11.

szeroko pojętej biomedycyny i systemu opieki zdrowotnej nie podlega obecnie żadnej dyskusji³⁷.

Zdaniem Trybunału prowadzenie zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta, niezależnie od uzasadnienia medycznego czy dolegliwości skutków ubocznych terapii, zawsze ma charakter istotnej ingerencji w prawo do ochrony prywatności³⁸. W odniesieniu do tej kwestii Marcin Szwed wskazuje, że jak stanowi art. 8 EKPC, prowadzenie takich zabiegów jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach „przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”. W praktyce, w zdecydowanej większości spraw, w których ETPC stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji w związku ze stosowaniem przymusowego leczenia, czynił to ze względu na naruszenie wymogu zgodności z prawem³⁹.

W jednej ze swych wypowiedzi Trybunał uznał, że niewydanie decyzji na zastosowanie terapii eksperymentalnej przez pacjentkę cierpiącą na chorobę neurodegeneracyjną nie naruszyło jej prawa do poszanowania życia prywatnego wyrażonego w art. 8 EKPC oraz zakazu dyskryminacji wskazanego w art. 14 EKPC. Metoda „Stamina”, o jaką ubiegała się skarżąca, nie przeszła koniecznych badań klinicznych i nie została dopuszczona do stosowania we Włoszech. Komisja działająca przy włoskim ministerstwie zdrowia wyraziła negatywną opinię na jej temat. Trybunał uznał również, że nie doszło do dyskryminacji skarżącej w związku z odmową zgody na eksperymentalne leczenie. Rozstrzygnięcie sądu odmawiające jej dostępu do wskazanej metody miało uzasadniony cel w postaci ochrony zdrowia. Metoda ta nie była zatwierdzona i nie było podstaw do uznania, że jest skuteczna pod względem medycznym. Ograniczenie praw skarżącej, zdaniem ETPC, było więc celowe i proporcjonalne⁴⁰. Sprawy z zakresu świadczeń opieki medycznej i dostępu pacjentów do terapii eksperymentalnych leżą w gestii państwa-strony Konwencji. Trybunał interweniuje w takich sprawach jedynie wówczas,

37 Tadeusz Jasudowicz, Jakub Czepek, Joanna Kapelańska-Pręgoska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 232.

38 Taki pogląd ETPC wyraził m.in. w wyroku z dnia 5 września 2014 r. w sprawie Akopyan przeciwko Ukrainie, skarga nr 12317/06.

39 Marcin Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 436.

40 Decyzja (o niedopuszczalności) ETPC z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie Durisotto przeciwko Włochom, skarga nr 62804/13.

gdy ograniczenia praw podstawowych są rażąco nieuzasadnione i arbitralne. W omawianej sprawie ETPC nie dopatrzyl się przejawów arbitralności⁴¹.

W skardze przeciwko Rosji, dotyczącej śmierci córki skarżącej podczas jej udziału w badaniu klinicznym nowego leku na schizofrenię (asenapiny), argumentowano, że córka skarżącej zapadła w śpiączkę i zmarła z powodu niewykrytej choroby serca, którą pogorszył eksperymentalny lek. Skarżąca bezskutecznie próbowała wszcząć postępowanie dyscyplinarne przeciwko osobom odpowiedzialnym i postępowanie karne w sprawie śmierci córki. Twierdziła, że lekarze narażali życie jej dziecka na niebezpieczeństwo, nie przeprowadzając kompleksowych badań lekarskich przed dopuszczeniem do badań, a następnie monitorując jej stan i przerywając badania, gdy tylko pojawiają się skutki uboczne. W ocenie ETPC w sprawie tej doszło do naruszenia art. 2 EKPC (prawo do życia). Organ stwierdził, że pozwane państwo nie wypełniło swoich materialnych i proceduralnych obowiązków wynikających z gwarancji prawa do życia. Trybunał zauważył w szczególności, że Rosja nie zapewniła skutecznego wdrożenia i funkcjonowania ram prawnych w celu ochrony prawa do życia córki skarżącej – osoby chorej psychicznie, a tym samym wrażliwej – w kontekście badań klinicznych eksperymentalnych produktów leczniczych oraz nie udzieliła skarżącej odpowiedniej odpowiedzi sądowej w tym zakresie. Uznał również, że uczestnik eksperymentalnego badania klinicznego powinien być w pełni poinformowany o możliwym ryzyku związanym z takim badaniem, co umożliwiłoby mu ocenę potencjalnego ryzyka w jego konkretnej sytuacji oraz wyrażenie świadomej zgody⁴².

Trybunał wskazał również, że brak stworzenia przez państwo możliwości uczestnictwa w badaniu eksperymentalnym nie stanowi naruszenia prawa. Sprawa dotyczyła odmowy władz bułgarskich w kwestii umożliwienia dziewięciu śmiertelnie chorym na raka pacjentom dostępu do niezatwierdzonego, eksperymentalnego leku przeciwnowotworowego (MBVax Coley Fluid), który nie został dopuszczony do obrotu w żadnym kraju, ale jego użycie jest dozwolone w niektórych państwach w ramach tzw. procedury humanitarnej zastosowania leku. Wypowiadając się w tej kwestii, Trybunał po raz pierwszy zbadał kwestię dostępu śmiertelnie chorych do niezatwierdzonych leków. W jego opinii wśród państw europejskich istnieje tendencja do udzielania zgody na stosowanie niezatwierdzonych leków w wyjątkowych okolicznościach, jednak nie opracowano precyzyjnych zasad mówiących, jak należy regulować wykorzystanie takich produktów. Jednocześnie ETPC uznał, że

41 Szerzej na ten temat zob.: Emmanuelle Rial-Sebbag, Alessandro Blasimme, „The European Court of Human Rights’ Ruling on Unproven Stem Cell Therapies: A Missed Opportunity?” *Stem Cells and Development*, vol. 23 (2014): 39-43.

42 Wyrok ETPC z dnia 30 sierpnia 2022 r. w sprawie Traskunova przeciwko Rosji, skarga nr 21648/11, pkt. 69-80.

państwo nie ma obowiązku dopuszczania do użycia leków eksperymentalnych ani zapewniania tych leków w ramach wyjątkowej procedury humanitarnego zastosowania (ang. *compassionate use*). W konsekwencji stwierdził, że nie doszło do naruszeń zarzucanych praw zagwarantowanych w art. 2, 3 i 8 EKPC⁴³. Co więcej, Trybunał uchylił się od rozpatrywania samej kwestii prawa do dostępu do terapii eksperymentalnej, podnosząc, że nie można oczekiwać od sędziego międzynarodowego zastąpienia krajowych władz w dokonaniu oceny poziomu ryzyka dla jednostki związanego z zastosowaniem nowych substancji. Wskazał ponadto, że nie jest właściwy do rozstrzygnięcia o odpowiedniości konkretnej metody leczenia. Decyzja Trybunału nie może dotyczyć prawidłowości zastosowania norm prawa międzynarodowego oraz prawa UE, orzeczenie powinno zaś w maksymalnym stopniu uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy

Warto wspomnieć, że wyrok nie był jednomyślny (trzech sędziów zgłosiło zdania odrębne). Prawdopodobne jest więc, że w przyszłości, wraz z rozwojem terapii innowacyjnych oraz prawodawstwa w tym zakresie, może dojść do zmiany strasburskiej linii orzeczniczej. Kluczową tezę zdań odrębnych jest zbyt pobieżne potraktowanie merytorycznej kwestii dostępu do terapii eksperymentalnej przez Trybunał przez posłużenie się klauzulą szerokiego marginesu swobody. Sędzia Zdravka Kalaidjieva wyraziła swoją dezaprobatę, wskazując, że patrząc na przytoczone orzecznictwo innych sądów, uważa za zawstydzające, że Trybunał, wezwany do zbadania, w jakim stopniu władze spełniły obowiązek poszanowania indywidualnego prawa do usług medycznych, jak również ich pozytywne zobowiązania do zapewnienia skutecznego i bezpiecznego korzystania z tego prawa, wydaje się pierwszym, który nie zdaje sobie sprawy ze złożonych problemów etycznych i moralnych pojawiających się w podobnych przypadkach. Sędziowie Nebojša Vučinić i Vincent A. De Gaetano dali wskazówkę, jak pogodzić interes państwa i społeczeństwa z interesem jednostki, przyznając, iż choć „mają pełną świadomość, że dopuszczenie zbyt wielu wyjątków w systemie udzielania zezwoleń na produkty lecznicze może osłabić jego funkcję zapewniającą, że tylko produkty, których jakość, bezpieczeństwo i skuteczność zostały przekonująco wykazane, powinny być dopuszczone do użytku przez pacjentów. Nie mogą jednak nie zauważyć (...), że takie wyjątki już istnieją i nie wydają się utrudniać działania tego systemu, zarówno na poziomie krajowym, jak i wyższym. Fakt, że

43 Wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie Hristozov i in. przeciwko Bułgarii, skarga nr 47039/11. Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions 2012-V. Zob. Katarzyna Warecka, Strasburg: odmowa podania leku eksperymentalnego nie narusza praw podstawowych pacjenta. Hristozov i inni przeciwko Bułgarii – wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2012 r., skarga nr 47039/11 i 358/12, LEX/el. 2014.

wiele innych państw stosuje takie mechanizmy w odniesieniu do produktów, które nie zostały dopuszczone nigdzie na świecie, pokazuje, że wszelkie trudności, które mogą się pojawić, są możliwe do pokonania⁴⁴.

W odniesieniu do leczenia produktami eksperymentalnymi Trybunał, biorąc pod uwagę interesy skarżących, wskazał, że ustawodawstwo powinno zezwalać na stosowanie takich produktów, jeśli zostały one już dopuszczone w innym państwie⁴⁵. Państwa mają szeroki margines uznania w kwestii regulowania dostępu do eksperymentalnego leczenia osób nieuleczalnie chorych⁴⁶.

Za utrwalone w orzecznictwie strasburskim należy uznać stanowisko, że art. 3 EKPC chroni egzystencję jednostki nie tylko przed bezpośrednimi ingerencjami w fizyczną integralność i nietykalność – zapewniając ochronę także przed eksperymentami medycznymi⁴⁷, lecz również przed czynnikami oddziałującymi na psychikę jednostki, które, mierzone obiektywnie, można uznać za przekraczające pewną miarę cierpienia. Dlatego przyjmuje, że wprawdzie zgodne z przepisami pozbawienie wolności człowieka niesie ze sobą nieuniknione cierpienie i jako takie nie może być uznane za naruszenie art. 3 EKPC, ale suma dodatkowych czynników, takich jak tłok w celach i złe warunki sanitarne czy zupełny brak poszanowania intymności, może naruszać podstawowe dobra więźnia⁴⁸.

Wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karanía jest w systemie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jednym z najważniejszych postanowień. Gwarancja wyrażona w przepisie art. 3 EKPC nie przewiduje wyjątków ani nie dopuszcza derogacji na podstawie art. 15 EKPC w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego. Trybunał strasburski wielokrotnie podkreślał, że ten absolutny zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karanía na

44 *System Prawa Medycznego*, t. II, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. Leszek Bosek, Agata Wnukiewicz-Kozłowska (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 95.

45 Zob. wyrok ETPC z dnia 13 października 2012 w sprawie Hristozov i in. przeciwko Bułgarii, skargi nr 47039/11 i 358/12.

46 Decyzja ETPC z dnia 28 czerwca 2017 r. w sprawie Gard i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 39793/17.

47 Zob. decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 2 marca 1983 r. w sprawie X. przeciwko Danii, skarga nr 9974/82. Tak też Agata Wnukiewicz-Kozłowska w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 329.

48 Wyrok ETPC z dnia 15 lipca 2002 r. w sprawie Kalashnikov przeciwko Rosji, skarga nr 47095/99; wyrok ETPC z dnia 22 października 2009 r. w sprawie Orchowski przeciwko Polsce, skarga nr 17885/04.

warunkach określonych w Konwencji chroni jedną z najbardziej fundamentalnych zasad demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy⁴⁹.

W sprawie Bataliny przeciwko Rosji⁵⁰, dotyczącej skargi pacjenta poddanego przymusowej eksperymentalnej terapii, która miała związek z testowaniem nowego leku psychotropowego, Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia przepisu art. 3 EKPC. Po rozpatrzeniu przywołanej skargi uznał, że leczenie przymusowe nie było konieczne, ponieważ skarżący nie cierpiał na poważne zaburzenia psychiczne ani nie znajdował się żadnym stanie nagłym. Ponadto wskazał, że w świetle standardów międzynarodowych jest niedopuszczalne, by program badawczy nowych leków był realizowany bez uprzedniej zgody osób, które mają zostać poddane eksperymentom. Zdaniem ETPC nie można zaakceptować realizacji programu badań naukowych nad nowym lekiem bez zgody osoby poddanej eksperymentowi, uznał on więc, że traktowanie skarżącego było nieludzkie i poniżające w rozumieniu art. 3 EKPC i w rezultacie został on naruszony.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, o ile początkowa przymusowa hospitalizacja skarżącego była uzasadniona w związku z próbą samobójczą, o tyle jego stan psychiczny w następnym okresie nie kwalifikował się jako ciężkie zaburzenie psychiczne lub jakikolwiek inny ostry stan psychiczny i nie wymagał przymusowego leczenia psychiatrycznego. Skarżący został włączony do badań naukowych nowego leku wbrew swojej woli i odmówiono mu wszelkiego kontaktu z otoczeniem. Sytuacja ta wzbudziła w nim poczucie strachu, udręki, upokorzenia i miała poniżający charakter. Trybunał uznał za niedopuszczalne w świetle międzynarodowych standardów, m.in. Kodeksu norymberskiego oraz Deklaracji z Helsinek, że program badań naukowych nad nowymi lekami jest realizowany bez zgody osoby poddanej eksperymentowi⁵¹. Stwierdził wobec tego, że traktowanie, któremu poddano skarżącego wbrew jego woli, miało charakter nieludzki i poniżający w rozumieniu art. 3 EKPC, w związku z tym uznał naruszenie tego przepisu.

Z punktu widzenia dopuszczalności terapii eksperymentalnej istotna jest również decyzja ETPC w sprawie Grad i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Uznał on, że pozytywne zobowiązania na mocy art. 2 Konwencji mogą obejmować obowiązek wprowadzenia odpowiednich ram prawnych,

49 Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 14038/88. Zob. także wyrok ETPC z dnia 27 września 1995 r. w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 18984/91.

50 Wyrok ETPC z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie *Bataliny przeciwko Rosji*, skarga nr 10060/07.

51 Zob. Marek Czarkowski, Joanna Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza* (Warszawa: Ośrodek Bioetyki Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelna Izba Lekarska, 2008).

np. przepisów zmuszających szpitale do przyjęcia odpowiednich środków w celu ochrony życia ich pacjentów. Jednocześnie wskazał, że art. 2 EKPC nie może być interpretowany jako wymagający, aby dostęp do nieautoryzowanych produktów leczniczych (ang. *unauthorised medicinal products*) dla terminalnie chorych był uregulowany w szczególny sposób⁵².

5. Zakończenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka za sprawą swojego orzecznictwa tworzy dość rozbudowany standard, którego źródłem są skromne przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z dokonanej analizy jego wypowiedzi wynika, że Trybunał, dokonując wykładni przepisów Konwencji, obejmuje konwencyjną ochroną jednostki również w aspekcie dotyczącym przeprowadzania eksperymentów medycznych na organizmie ludzkim.

Z powyższego przeglądu wyłaniają się następujące wnioski. Mimo że Konwencja nie odnosi się do problematyki związanej z przeprowadzaniem eksperymentów medycznych na organizmie człowieka, Trybunał uznał, że skargi dotyczące przeprowadzania takich eksperymentów mogą wchodzić w zakres przepisów konwencyjnych. Zatem w drodze wykładni EKPC Trybunał rozpatruje i rozstrzyga kierowane do niego skargi dotyczące eksperymentów medycznych w aspekcie standardów innych praw (dotyczy to głównie interpretacji przepisów art. 2, 3 oraz 8 EKPC).

Z jednej strony Trybunał chroni autonomię uczestnika eksperymentu, a z drugiej odmawia skonstruowania „prawa” dostępu do takiej interwencji, ograniczając *de facto* autonomię osoby pragnącej poddać się eksperymentowi.

Prowadzenie eksperymentów naukowych bez zgody zainteresowanej osoby stanowi w pewnych okolicznościach naruszenie zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania zagwarantowanego w art. 3 EKPC. W niektórych przypadkach może również dojść do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego wskazanego w art. 8 EKPC.

W ocenie Trybunału strasburskiego państwo-strona Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie ma obowiązku zapewnienia jednostce udziału w badaniach eksperymentalnych bądź wyrażenia zgody na przeprowadzenie takich badań. Z pewnością brak stworzenia takiej możliwości nie jest naruszeniem przez to państwo standardu płynącego z Konwencji. Z drugiej jednak strony w sytuacji uczestnictwa jednostki w badaniach eksperymentalnych każdorazowo priorytetem powinno być życie człowieka, którego ochrona została zagwarantowana w art. 2 EKPC.

52 Decyzja ETPC z dnia 19 czerwca 2017 r. w sprawie Charles Gard i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 39793/17.

Zgodnie z wypracowaną linią orzecniczą Trybunału strasburskiego, uczestnik powinien zostać poinformowany o ryzyku związanym z eksperymentem.

Bibliografia

- Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie*, red. Joanna Różyńska, Marcin Waligóra. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Boratyńska Maria, Konieczniak Przemysław, „2.3. Terminologia”, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. Maria Boratyńska, Przemysław Konieczniak, Eleonora Zielińska. 77-91. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Czarkowski, Marek, Joanna Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*. Warszawa: Ośrodek Bioetyki Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelna Izba Lekarska, 2008.
- Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, oprac. Tadeusz Jasudowicz. Toruń: Towarzystwo Nauki Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 1998.
- Filar Marian, Sławomir Krześ, Elwira Marszałkowska-Krześ, Piotr Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Grzymkowska Maja, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Gutowska-Ibbs Maria, *Pozarejestrowane stosowanie produktów leczniczych a badania kliniczne. Ramy prawne i praktyka w podmiotach leczniczych w Polsce*. Warszawa: C. H. Beck, 2022.
- Jayawickrama Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Kiedrowski Mirosław, „Eksperyment medyczny na człowieku – warunki legalności w kontekście Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści”, artykuł zamieszczony na stronie internetowej Stowarzyszenia na Rzecz Dobrej Praktyki Badań Klinicznych w Polsce. www.gcppl.org.pl/index/archiwum/541.
- Konefał Paulina, „Medycyna dla pacjenta czy pacjent dla medycyny? Prawne i etyczne aspekty badań klinicznych”, [w:] *Prawa człowieka i prawo międzynarodowe. Człowieka a medycyna*, red. Katarzyna Grzelak-Bach. 109-123. Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2021.
- Kornas Stefan, *Współczesne eksperymenty medyczne w ocenie etyki katolickiej*. Częstochowa: Częstochowskie Wydawnictwo Diecezjalne Regina Poloniae, 1986.

- Łuków Paweł, „Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w Europejskiej Konwencji Bioetycznej” *Prawo i Medycyna*, nr 4 (2007): 5-22.
- Nowicki Marek Antoni, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*. Warszawa: C. H. Beck, 1998.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. X, red. Halina Zgólkowa. Poznań: Wydawnictwo Kurpisz, 1999.
- Rezmer Joanna, „Wolności naukowców w świetle orzecznictwa strasburskiego” *Roczniki Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego*, nr 5 (2014): 65-78.
- Różyńska Joanna, „Regulacja ryzyka i potencjalnych korzyści badania biomedycznego z udziałem człowieka w standardach międzynarodowych” *Prawo i Medycyna*, nr 2 (2016): 58-78.
- Rzepliński Andrzej, „Badania naukowe w zakresie biomedycyny w świetle standardów europejskich”, [w:] *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne*, red. Tadeusz Jerzy Mazurczak. 43-56. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2006.
- Salako, Solomon E., „The Council of Europe Convention on Human Rights Biomedicine: A New Look at International Biomedical Law and Ethic” *Medicine and Law*, nr 2 (2008): 339-356.
- Schmidt Ulf, *Justice at Nuremberg. Leo Alexander and the Nazi's Doctor's Trial*. London: Palgrave Macmillan UK, 2004.
- Słownik języka polskiego*, t. I, red. Mieczysław Szymczak. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Rial-Sebbag Emmanuelle, Alessandro Blasimme, „The European Court of Human Rights' Ruling on Unproven Stem Cell Therapies: A Missed Opportunity?” *Stem Cells and Development*, vol. 23 (2014): 39-43.
- Sobczak Jacek, „Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, nr 2 (2007): 53-74.
- Sterkowicz Stanisław, *Nieludzka medycyna. Lekarze w służbie nazizmu*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Medyk, 2007.
- System Prawa Medycznego*, t. II, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. Leszek Bosek, Agata Wnukiewicz-Kozłowska. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Szawarski Zbigniew, „Początki i rozwój etyki badań naukowych w biomedycynie”, [w:] *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie*, red. Joanna Różyńska, Marcin Waligóra. 13-28. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Szwed Marcin, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- de Wachter Maurice A.M., „The European Convention on Bioethics” *Hastings Center Report*, nr 1 (1997): 13-23. <https://doi.org/10.1002/j.1552-146X.1997.tb00015.x>.

Wnukiewicz-Kozłowska Agata, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*. Warszawa: ABC, 2004.



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>

W stulecie ustawy elektrycznej. Prawodawstwo energetyczne II Rzeczypospolitej

On the Centenary of the Electricity Act. Energy Legislation of the Second Polish Republic

The author presents regulations concerning the power industry in the Second Polish Republic (1918-1939), in particular those related to access to energy, development of energy infrastructure, relations between the energy entrepreneur and the consumer (market regulation, tariffs), as well as issues related to the rational use of energy. The author aims to reproduce the content of legal norms and the legislator's motivations and goals in the economic and social sphere, which were to be met by the enacted and issued legal acts.

Tomasz R. Nowacki

*doktor nauk prawnych
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0002-6684-8384

e-mail: tomasz.nowacki@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:

Ustawa elektryczna, elektryfikacja, prawo energetyczne, II Rzeczpospolita, prawodawstwo Województwa Śląskiego, historia elektroenergetyki w Polsce

Key words:

Electricity Act, electrification, energy law, the Second Polish Republic, legislation of the Silesian Voivodeship, history of the electricity industry in Poland

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44.445>

1. Wstęp

Energia to kluczowy czynnik rozwoju ludzkości. Bez dostępu do niej, bez wynajdywania nowych jej form i źródeł, ludzka cywilizacja nie tylko nie mogłaby się rozwijać, ale zwyczajnie nie przetrwałaby. Spośród wszystkich form energii największy wpływ na zmiany, jakim podlegała ludzkość od zarania, wywarła energia elektryczna. Od początku epoki elektryczności, tj. od ok. 140 lat, energia elektryczna całkowicie odmieniła sposób funkcjonowania społeczeństw i gospodarek zapoczątkowując bezprecedensowy okres rozwoju i zapewniając dostatek niewyobrażalnej wcześniej liczbie ludzi na świecie. Ten wpływ elektryczności na proces przemian zachodzących w ludzkim życiu i na rozwój

cywilizacji trwa nadal. Korzystanie z niej przez jednostki, zbiorowości i instytucje jest w swej powszechności wręcz niezauważalne i bezrefleksyjne. Niemal każda technologia jakiej używamy i każda nowa technologia wchodząca do użytku wymaga energii elektrycznej¹. Znaczenie energii, a energii elektrycznej w szczególności, jest widoczne zwłaszcza dziś, w obliczu dynamicznego rozwoju gospodarki światowej, a co za tym idzie ciągłego wzrostu zapotrzebowania na nią w przemyśle, transporcie, sektorze publicznym i w gospodarstwach domowych. Sytuację tę potęguje fakt, że stoimy równocześnie w obliczu energetycznej transformacji w kierunku gospodarki bezemisyjnej, która nie wpływa negatywnie na klimat. Rodzi to dalsze konsekwencje w postaci odejścia od paliw kopalnych nie tylko w energetyce (głównie węgiel i gaz), ale także w transporcie (ropa naftowa) i innych sektorach. Kluczową rolę w tych przemianach odgrywać będzie elektryfikacja kolejnych segmentów gospodarki, co oznacza dalszy wzrost znaczenia elektryczności.

W omawianym kontekście z perspektywy nauk prawnych interesującym zagadnieniem jest ustalenie wpływu prawa jako instrumentu kształtowania procesów społeczno-gospodarczych na rozwój sektora energetycznego. Jedną z możliwości zbadania zakresu tego wpływu oraz sposobów w jakich prawo oddziałuje na tę sferę jest próba uchwycenia rozwoju regulacji energetycznych w dłuższej, historycznej perspektywie. Spojrzenie wstecz może przyczynić się do lepszego zrozumienia obowiązującego prawa, jak również może stanowić inspirację dla przyszłych działań prawodawcy². Dobrą okazją ku temu jest przypadające na rok 2022 stulecie uchwalenia ustawy elektrycznej, pierwszego kompleksowego aktu prawnego w dziedzinie energetyki (ograniczonego do elektroenergetyki) na ziemiach polskich. Atrakcyjność poznawcza i badawcza tego zagadnienia jest tym większa, że brakuje opracowań na ten temat. O ile istnieje bogata literatura dotycząca współczesnego prawa energetycznego obejmująca komentarze oraz liczne opracowania i monografie,

-
- 1 Zob. Robert Bryce, *Siła energii. Elektryczność bogactwem narodów*, przeł. Bartosz Słabut (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020), 15.
 - 2 Wypada w tym miejscu przytoczyć pogląd Henryka Olszewskiego: „Bez znajomości praw historycznego rozwoju, bez znajomości przeszłości instytucji politycznych i starych systemów prawnych, a także bez stosowania retrospekcji prawidłowe zrozumienie współczesnego nam ustroju i prawa jest absolutnie niemożliwe, m. in. dlatego że właściwa charakterystyka ustroju społeczno-politycznego, ustroju i prawa dziś obowiązującego może być dokonana jedynie przez konfrontację i weryfikację z ustrojem i prawem epok minionych, z doświadczeniami przeszłości”. Zob. Henryk Olszewski, „Podejście historyczne w prawoznawstwie”, [w:] *Metody badania prawa*, red. Adam Łopatka (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1973), 13-14.

to w odniesieniu do okresu będącego przedmiotem niniejszego artykułu jest ona nad wyraz skąpa; widoczny jest między innymi brak opracowań kompleksowych. Powody te skłoniły autora do podjęcia próby całościowego, acz zwięzłego i wstępnego, ujęcia przemian prawnych w zakresie energetyki w II Rzeczypospolitej.

Celem opracowania jest ustalenie jak w omawianym okresie normowano zagadnienia elektroenergetyki, a w szczególności te związane z dostępem do energii, rozwojem infrastruktury energetycznej, stosunkami między przedsiębiorcą energetycznym a odbiorcą (regulacja rynku, taryfy), względnie kwestie związane z racjonalnością użytkowania energii. Przy tym istotna jest nie tylko sama treść norm prawnych, ale także głębokość i szerokość regulacji, motywacja prawodawcy i cele w sferze gospodarczej i społecznej, jakie miały spełnić uchwalane i wydawane akty prawne. Dodatkowym celem, możliwym do osiągnięcia niejako przy okazji, jest przetarcie badawczych szlaków i stworzenie pozycji wyjściowej dla innych badaczy zajmujących się historią prawa gospodarczego, względnie historią gospodarczą w ogólności, zainteresowanych polską energetyką i prawem energetycznym. W opracowaniu zastosowano przede wszystkim metodę historyczno-prawną, w mniejszym stopniu dogmatyczną. Uzupełnieniem były stosunkowo nieliczne poglądy wyrażane w doktrynie zarówno współczesne omawianym aktom prawnym, jak i późniejsze.

2. Rozwój energetyki na ziemiach polskich do odzyskania niepodległości

Od zarania podstawowym nośnikiem energii na ziemiach polskich, podobnie jak w całej Europie, było drewno. Z czasem stało się ono także materiałem wyjściowym do produkcji kolejnego rodzaju paliwa – węgla drzewnego. Do poruszania wczesnych instalacji przemysłowych, takich jak młyny wodne i wiatraki, zaczęto wykorzystywać również siły wody i wiatru. Przełomem w zaspokajaniu potrzeb energetycznych okazało się wykorzystanie na szeroką skalę węgla kamiennego, którego początki datować można na połowę XVIII wieku, choć na Górnym Śląsku wydobywano go już w połowie wcześniejszego stulecia. Wzrost znaczenia tego surowca rozpoczął się w wieku XIX, co należy wiązać z dynamicznym rozwojem przemysłu, a co za tym idzie skokowym wzrostem zapotrzebowania na energię. Wiek XIX to także gwałtowny wzrost znaczenia ropy naftowej poprzedzony opanowaniem systemu jej rafinacji i wynalezieniem lampy naftowej (przez Ignacego Łukasiewicza). W tym czasie wytwarzano też gaz węglowy służący głównie jako paliwo do oświetlania miast. Prawdziwym przełomem było jednak uzyskanie możliwości wytworzenia energii elektrycznej w ilości umożliwiającej jej gospodarcze wykorzystanie, głównie do oświetlenia (początkowo zakładów przemysłowych, a następnie także miast) oraz napędu silników elektrycznych

wykorzystywanych w przemyśle³. Zastosowanie na szerszą skalę energii elektrycznej do oświetlania, a następnie także do poruszania urządzeń poprzez jej konwersję w energię mechaniczną, oznaczało powstanie nowego obszaru działalności gospodarczej człowieka – energetyki. To zrodziło konieczność prawnego uregulowania kwestii związanych z wytwarzaniem energii elektrycznej i obrotem nią.

Pierwsze gospodarcze zastosowania energii elektrycznej na ziemiach polskich datują się na rok 1878, w którym wykorzystano prądnice w kopalni węgla kamiennego „Król” w Chorzowie. Rok później pierwsze prądnice pojawiły się i w Królestwie Polskim. W tym czasie wytwarzano wyłącznie prąd stały, służący tylko do celów oświetleniowych. Do oświetlenia wykorzystywano lampy łukowe. Lampy żarowe (żarówki) pojawiły się w 1882 r. w kopalniach i hutach Górnego Śląska. Te urządzenia elektryczne upowszechniały się przede wszystkim w zakładach przemysłowych, choć incydentalnie stosowano je także w budynkach publicznych i prywatnych jak stacje kolejowe czy teatry⁴. W roku 1882 po raz pierwszy na ziemiach polskich użyto silnika elektrycznego. Urządzeniem o mocy 10 KM napędzano lokomotywę w kopalni węgla Hohenzollern (późniejsza Kopalnia Węgla Kamiennego Szombierki w Bytomiu)⁵.

Publiczne elektrownie miejskie (zawodowe) na ziemiach polskich pojawiają się wkrótce po rozpoczęciu tej działalności w USA i na Zachodzie Europy. W roku 1882 Thomas Edison uruchomił w Nowym Jorku pierwszą miejską elektrownię. Już zaledwie kilka lat po tym fakcie uruchomiono niewielką elektrownię miejską w Częstochowie (1887)⁶. Jeszcze wcześniej, bo w 1886 r. lampami łukowymi oświetlono częściowo Pabianice, jednak tu źródłem energii elektrycznej była elektrownia działająca na potrzeby jednej z pabianickich fabryk⁷. Kolejne elektrownie miejskie powstawały we Wrocławiu (1893), w Grudziądzu (1894), Poznaniu (el. dzielnicowe 1895), Elblągu (1896), Bydgoszczy i Gdańsku (1898), Chorzowie, Toruniu, Tczewie (1899),

-
- 3 Zob. Jan Soliński, Lidia Gawlik, „Rys historyczny, rozwój i stan obecny światowego i polskiego sektora energii” *Energetyka*, nr 3-4 (2012): 147.
 - 4 Zob. Juliusz Łukasiewicz, „Początki nowoczesnego systemu energetycznego na ziemiach polskich” *Kwartalnik Historii Nauki i Techniki*, nr 1 (1974): 31-32.
 - 5 Zob. S. Pilżys, „Początki polskiej elektroenergetyki na przykładzie elektrowni w Wilnie oraz Białymstoku” *Spółczeństwo i Ekonomia*, nr 2 (2016): 22.
 - 6 Zob. Aleksander Gąsior, „Elektryczne oświetlenie Częstochowy w latach 1887-1927 (prąd stały)” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 4 (2015): 155.
 - 7 Zob. *Dziennik Łódzki* z 11 kwietnia 1886 r.

Bielsku i Lwowie (1893), Krakowie (1894), Przemyślu (1896), Jaśle (1897), Nowym Targu (1898), Radomiu (1901), Wilnie i Warszawie (1903), Białymstoku (1909). Jednocześnie wciąż dynamicznie rozwijały się także elektrownie przemysłowe⁸. W momencie odzyskania niepodległości w listopadzie 1918 r. na ziemiach polskich funkcjonowało 280 zakładów energetycznych o łącznej mocy zainstalowanej 211 MW (co oznaczało jedynie ok. 8 kW na mieszkańca) oraz rocznej produkcji ok. 500 GWh⁹.

Odradzająca się Rzeczpospolita odziedziczyła po okresie zaborów trzy obszary o zróżnicowanym stopniu rozwoju gospodarczego i infrastrukturalnego. Nierówności te dotyczyły także rozwoju raczkującej energetyki, która w największym stopniu była rozwinięta na ziemiach dawnego zaboru pruskiego. Dostępność energii elektrycznej była stosunkowo niewielka, co wynikało m.in. z braku jednolitego systemu produkcji i przesyłu na terytorium państwa. Sytuacja taka negatywnie wpływała na rozwój gospodarczy, ograniczając np. rozbudowę infrastruktury kolejowej, ułatwiającej transport towarów i mobilność mieszkańców¹⁰. Niepewność wiązała się także z brakiem jednolitych (i jasnych) przepisów prawa odnośnie do budowy źródeł wytwórczych i sieci elektroenergetycznych, szczególnie w zakresie wydawania zezwoleń na te rodzaje działalności. Zróżnicowanie procedur istniało nawet w obrębie pojedynczych zaborów. I tak np. w zaborze rosyjskim koncesje na budowę elektrowni w dużych miastach nieposiadających samorządu wydawano za zgodą Rady Ministrów, a czasem również i Kancelarii Carskiej, podczas gdy w mniejszych miejscowościach decydujące zdanie należało do generała gubernatora lub gubernatora¹¹.

Na korzyść młodego państwa przemawiał fakt, że energetyka na ziemiach polskich wciąż znajdowała się w początkowej fazie masowego rozwoju i nie została jeszcze w pełni zintegrowana z infrastrukturą zaborców, w przeciwieństwie do np. infrastruktury kolejowej. Stosunkowa nowość jej struktur predysponowała ją zatem do spełnienia funkcji integracyjnej całego odradzającego się państwa¹².

8 Łukasiewicz, „Początki nowoczesnego systemu energetycznego na ziemiach polskich”, 32-33; Pilżys, „Początki polskiej elektroenergetyki na przykładzie elektrowni w Wilnie oraz Białymstoku”, 23, 24.

9 Zob. Janusz Żarnowski, *Polska 1918 – 1939. Praca-technika-społeczeństwo* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1999), 17.

10 Zob. Waldemar Kania, *Energetyka krakowska 1905-2005* (Kraków: Trans-Krak Firma Wydawnicza, 2005), 35.

11 Zob. Pilżys, „Początki polskiej elektroenergetyki na przykładzie elektrowni w Wilnie oraz Białymstoku”, 22-23.

12 Zob. Józef Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939” *Dzieje Najnowsze*, nr 4 (1978): 82.

3. Organy właściwe do spraw energetyki

Prace analityczne nad rozwojem systemu energetycznego w odrodzonej Polsce toczyły się jeszcze przed odzyskaniem niepodległości. W 1916 r. powołano Komisję Elektryfikacji Kraju, która przygotowała projekt elektryfikacji Polski w oparciu o duże elektrownie okręgowe zlokalizowane blisko złóż węgla, ropy i gazu ziemnego oraz w okręgach przemysłowych. Elektrownie te miały tworzyć spójny system elektroenergetyczny połączony liniami wysokiego napięcia. W 1917 roku na I Zjeździe Techników Polskich powołano Krajowy Urząd Elektryfikacyjny, którego zadaniem miało być nadzorowanie przebiegu elektryfikacji¹³.

Z uwagi na znaczenie dla odbudowy państwa zagadnienia związane zarówno z obrotem energią elektryczną, jak i rozbudową infrastruktury energetycznej stanowiły istotną część aktywności organów Rzeczypospolitej od momentu odzyskaniu przez nią niepodległości. Bardzo szybko znalazło to wyraz w stworzeniu od podstaw właściwej struktury organów administracji publicznej, które w ramach swoich kompetencji administrowały nowym obszarem aktywności państwa i działalności gospodarczej przedsiębiorstw i obywateli. Nominalnie pierwszym organem odpowiedzialnym za rozwój energetyki, choć nie *explicite*, był MPiH. Stosownie do art. 28 Dekretu Rady Regencyjnej z dnia 3 stycznia 1918 r. o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskiem¹⁴ odpowiadał on za przemysł („organizacja przemysłu”, „nadzór nad wykonywaniem ustaw przemysłowych”, „sprawy przemysłowe”), którego energetyka była częścią. Inne ministerstwa w zakresie swojego działania miały współpracować z MPiH m.in. w zakresie „elektryfikacji kraju”¹⁵. Już 7 lutego 1919 r., a więc dwa dni przed pierwszym posiedzeniem Sejmu Ustawodawczego, na podstawie uchwały Rady Ministrów¹⁶, w ramach struktury organizacyjnej MPiH utworzono Urząd Elektryfikacyjny. Strukturę i zadania urzędu określił MPiH w rozporządzeniu¹⁷. Urząd, działając formalnie jako wydział MPiH, stanowił jednocześnie „wyodrębnioną samodzielną jednostkę organizacyjną” (art. 1), posiadał

13 Zob. Marek Jakubiak, „Wkład elektryków polskich w rozwój drugiej Rzeczypospolitej” *Energetyka*, nr 8 (2009): 488. *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 10 (1921): 124.

14 Dz. U. Nr 1, poz. 1.

15 Zob. art. 1 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 29 kwietnia 1919 r. o organizacji i zakresie działania Ministerstwa Robót Publicznych (Dz. U., Nr 39 poz. 283).

16 Niepubl.

17 Rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 14 marca 1919 r. w przedmiocie organizacji i zakresu działania Urzędu Elektryfikacyjnego (M.P. Nr 64, s. 1).

odrębność finansową (oddzielny budżet – art. 5) i częściowo organizacyjną, w tym prawo do używania na zewnątrz nazwy „Ministerstwo Przemysłu i Handlu, Urząd Elektryfikacyjny”. Jako część aparatu obsługującego organ centralny (MPiH) urząd obejmował swoją właściwością teren całego kraju. Planowano także rozbudowanie jego struktur poprzez powstanie ekspozytur „w miarę postępu organizacji władz przemysłowych I i II instancji”. Wskazane jednostki organizacyjnie wchodziły w skład właściwych urzędów miejscowych, podlegając jednak służbowo Urzędowi Elektryfikacyjnemu w Warszawie. Można założyć, że docelowo administracja właściwa w dziedzinie elektryfikacji posiadać miała zatem strukturę dwuszczeblową, co zapewne wiązało się z założeniem dwuinstancyjności postępowań prowadzonych przez te organy¹⁸.

Utworzenie urzędu i wyposażenie go w odpowiednie kompetencje zakończyło chaos administracyjny w polskiej gospodarce elektroenergetycznej. Do tej pory elektrownie podlegały bowiem różnym pionom administracji państwowej. Elektrownie fabryczne i kopalniane podlegały MPiH, elektrownie kolejowe Ministerstwu Kolei Żelaznych, elektrownie zasilające telegraf Generalnej Dyrekcji Poczty i Telegrafów przy MPiH, pracujące na rzecz przemysłu wojennego podlegały Ministerstwu Spraw Wojskowych, a elektrownie prywatne działały na podstawie koncesji MPiH lub umów z samorządami¹⁹.

Zakres spraw urzędu obejmował 10 obszarów: statystyka (m.in. zapotrzebowanie i wielkość produkcji), studia i projekty (plany rozwoju energetyki, w tym elektryfikacja kolei), kontrola publiczna (administracyjno-handlowa wobec państwowych i komunalnych zakładów energetycznych, techniczna i finansowa przyznanych funduszy publicznych), koncesjonowanie (opiniowanie i wnioskowanie w zakresie budowy i uruchamiania elektrowni oraz innych zakładów, licencjonowanie podmiotów zajmujących się doradztwem i projektowaniem elektrotechnicznym), doradztwo (gminom i podmiotom publicznym), popularyzacja elektryczności, obrót materiałami elektrotechnicznymi (na potrzeby odbudowy i pomocy państwowej), promocja polskiego przemysłu elektrotechnicznego, kwestie prawne (opracowanie i opiniowanie konkretnych projektów ustaw, opracowanie norm technicznych), prowadzenie stacji badań materiałowych (art. 2). Jak stwierdził Michał Domagała, Urząd Elektryczny był zatem wyposażony „we wszystkie współczesne instrumenty regulacyjne. Był uprawniony do prowadzenia polityki taryfy energii elektrycznej, posiadał istotny wpływ na procedurę wydawania koncesji, a także możliwość kontrolowania przedsiębiorstw, które już ją uzyskały.

18 Zob. Michał Domagała, „Urząd Elektryfikacyjny. Struktura organizacyjna i zadania” *Białostockie Studia Prawnicze*, z. 18 (2015): 78.

19 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 92-93.

Wpływał zatem na kształt i zasady funkcjonowania rodzącego się polskiego rynku energetycznego²⁰.

Na czele urzędu stał kierownik noszący tytuł dyrektora Urzędu Elektryfikacyjnego (art. 4), zaś w ramach urzędu działał Komitet Fachowy Urzędu Elektryfikacyjnego jako ciało opiniodawczo-doradcze w zakresie prowadzenia polityki gospodarczej w zakresie elektryfikacji kraju (art. 6). Komitet Fachowy składał się z ośmiu członków: czterech urzędników (konsultant MPiH w sprawach energetyki, dyrektor urzędu, kierownicy oddziałów Małopolskiego i Wielkopolskiego) i czterech zewnętrznych ekspertów z dziedziny energetyki mianowanych przez MPiH spośród wybitnych fachowców.

Wskutek działań oszczędnościowych w administracji i wbrew opinii branży energetycznej (Związek Elektrowni Polskich) Urząd Elektryfikacyjny został w 1921 r. formalnie zniesiony i jednocześnie przekształcony w Wydział Elektryczny Ministerstwa Robót Publicznych²¹. Według Józefa Piłatowicza należy wiązać to z planami i poglądami na energetykę Gabriela Narutowicza. W 1920 r. objął on stanowisko MRP i podjął starania o przeniesienie spraw związanych z elektryfikacją do zarządzanego przez siebie resortu. Uważał on, że elektryfikacja w wykonaniu MPiH będzie przejawem tendencji etatystycznych, podczas gdy elektryfikacja w Polsce powinna przebiegać głównie w oparciu o inicjatywę prywatną. Rola rządu, zdaniem Narutowicza, ograniczać się powinna do stworzenia otoczenia prawnego oraz do kontroli i nadzoru technicznego²². Nowa komórka organizacyjna, mimo utraty niektórych kompetencji na rzecz Ministra Robót Publicznych, posiadała dosyć duży zakres autonomii działania, ponieważ nie była włączona do żadnego z departamentów ministerstwa podlegając bezpośrednio ministrowi. Przeniesienie spraw związanych z elektryfikacją do resortu robót publicznych, oprócz kwestii oszczędnościowych i politycznych (Narutowicz), można było tłumaczyć stopniem rozwoju elektroenergetycznego sektora przemysłu. Przemysł energetyczny dopiero się tworzył, a funkcje administracji w tym czasie polegały przede wszystkim na działaniach wspierających jego rozwój, pozostawiając sprawy regulacyjne na dalszym planie. Dlatego też zapewne MRP, do którego właściwości należały sprawy związane z budową i odbudową infrastruktury, mógł uchodzić za właściwy podmiot do nadzoru elektryfikacji kraju²³. Do zakresu jego działania należało m.in. planowanie elektryfikacji, w tym elektryfikacji kolei, wydawanie koncesji (tzw. uprawnień), wydawanie

20 Zob. Domagała, „Urząd Elektryfikacyjny. Struktura organizacyjna i zadania”, 81.

21 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 września 1921 r. w sprawie zniesienia Urzędu Elektryfikacyjnego (Dz.U., Nr 82 poz. 569).

22 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 93.

23 Zob. Domagała, „Urząd Elektryfikacyjny. Struktura organizacyjna i zadania”, 82.

przepisów i norm technicznych, opiniowanie przedsięwzięć związanych z elektryfikacją i przemysłem elektroenergetycznym, studia nad możliwością wykorzystania naturalnych źródeł energii oraz opracowywanie i opiniowanie aktów prawnych z zakresu swojego działania. Likwidacja Urzędu Elektryfikacyjnego spowodowała rozdzielenie administrowania sektorem elektroenergetycznym pomiędzy dwóch ministrów. Rozbudowa infrastruktury energetycznej należała do kompetencji MRP, a sprawy funkcjonowania istniejących przedsiębiorstw, cen energii (w tym ich zmiany), kredytów rządowych i taryf celnych pozostały w gestii MPiH²⁴.

Struktura Wydziału Elektrycznego MRP była inna niż Urzędu Elektryfikacyjnego. Składał się on z trzech działów: Administracyjnego, Nadzorowego i Technicznego. Do działu Administracyjnego należały sprawy związane z wydawaniem koncesji („nadawaniem uprawnień rządowych”), do działu Nadzorowego sprawy ogólnego nadzoru nad działalnością przedsiębiorstw energetycznych, a do działu Technicznego działalność analityczna i statystyczna. Dodatkowo od 1927 r., niejako w uzupełnieniu i rozwinięciu działalności działu Nadzorowego, tworzono w urzędach wojewódzkich (w dyrekcjach robót publicznych) referaty elektryczne wykonujące bezpośredni nadzór nad zgodnością działalności przedsiębiorstw energetycznych z warunkami wydanych koncesji²⁵.

Od 1922 r. oprócz Wydziału Elektrycznego MRP dysponował również organem doradczym, utworzoną przez siebie Państwową Radą Elektryczną²⁶. Rada składała się z przedstawicieli środowisk technicznych, przemysłowych (w tym energetycznych), rolniczych i samorządowych. Do jej zadań należało opiniowanie na wniosek Ministra zagadnień w zakresie elektryfikacji i gospodarki energetycznej państwa oraz działania inicjatywne w tym zakresie.

W 1932 r. w ramach ogólnej reformy administracyjnej zniesiono urząd MRP, a kompetencje w zakresie energetyki, mimo próby przejścia ich

24 Zob. *ibidem*, 82-83.

25 Zob. Kazimierz Siwicki, „Elektryfikacja Polski 1918-1928” *Przegląd Techniczny*, nr 4-5 (1929): 164.

26 Zob. rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 11 lutego 1922 r. o utworzeniu Państwowej Rady Elektrycznej (M.P. Nr 55 poz. 28 ze zm.). Radę utworzono jeszcze przed wejściem w życie ustawy elektrycznej na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 kwietnia 1919 r. o organizacji i zakresie działania Ministerstwa Robót Publicznych (Dz. U., Nr. 39 poz. 283) jednak ustawa elektryczna również (w art. 21) przewidywała możliwość powołania przez MRP do opiniowania w sprawach elektrycznych doradczych organów fachowych.

przez Ministerstwo Komunikacji, otrzymało na powrót MPiH²⁷. Zadania Wydziału Elektrycznego przejęło Biuro Elektryfikacji – wewnętrzna komórka MPiH. Skupienie całości zagadnień energetycznych w jednym resorcie stworzyło na powrót możliwość integracji i synchronizacji dwóch obszarów działania: planowania i realizacji. Ponadto, energetyka stała się ponownie częścią kompleksu przemysłowego, co przełożyło się na szersze, niż do tej pory, uwzględnianie jej potrzeb. Przyczyniło się to do przyspieszenia rozwoju sektora elektroenergetycznego w drugiej połowie lat trzydziestych, choć MPiH brakło sił i środków do pełnej realizacji sporządzanych projektów elektryfikacji państwa. Nie udało się m.in. utworzenie, mimo starań w latach 1937-1939, przedsiębiorstwa państwowego, Głównego Państwowego Zakładu Elektrycznego, mającego koordynować projektowanie i budowę ogólnopństwowych (przesyłowych) linii energetycznych, które byłoby w pewnym sensie odpowiednikiem Państwowych Sieci Energetycznych S.A. – obecnego operatora systemu przesyłowego elektroenergetycznego²⁸.

4. Elektryfikacja

4.1. Ustawa elektryczna

Jednym z istotnych zadań Urzędu Elektryfikacyjnego, a następnie Wydziału Elektrycznego było przygotowanie projektu „ustawy elektryfikacyjnej”. Zadanie to zostało wykonane. MRP wniósł do Sejmu projekt ustawy o „wytwarzaniu, przetwarzaniu, przesyłaniu i rozdzielaniu energii elektrycznej”²⁹, który w wyniku prac połączonych komisji (robót publicznych i przemysłowo-handlowej) zmienił nazwę na projekt „ustawy elektrycznej”³⁰. Pod takim też tytułem ustawę uchwalono 21 marca 1922 r.³¹. Celem uchwalenia ustawy była m.in. unifikacja przepisów i centralizacja regulacji rozwijającego się sektora energetycznego, co miało przełożyć się na przyspieszenie

-
- 27 Por. art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 maja 1932 r. w sprawie zniesienia urzędu Ministra Robót Publicznych (Dz. U., Nr 51 poz. 479).
- 28 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 94, 96, 98-99.
- 29 Zob. Projekt ustawy o wytwarzaniu, przetwarzaniu, przesyłaniu i rozdzielaniu energii elektrycznej, Druk Sejmowy 2978 Sejmu Ustawodawczego.
- 30 Zob. Sprawozdanie komisji robót publicznych i przemysłowo-handlowej w sprawie projektu ustawy o wytwarzaniu, przetwarzaniu, przesyłaniu i rozdzielaniu energii elektrycznej, wniesionego do Sejmu przez Pana Ministra Robót Publicznych. (Nr 2978), Druk Sejmowy 3316 Sejmu Ustawodawczego.
- 31 Ustawa elektryczna z dnia 21 marca 1922 r. (Dz. U., Nr 34 poz. 277, t.j. Dz. U. z 1935 r., Nr 17 poz. 98).

elektryfikacji państwa i jego rozwoju gospodarczego³². Akt ten jak na owe czasy kompleksowo regulował funkcjonowanie rodzącego się rynku energii elektrycznej w Polsce. Jednym z kluczowych rozwiązań było skupienie w ręku rządu prawa do wydawania koncesji („uprawnień rządowych”) na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i dystrybucję („rozdzielanie”) energii elektrycznej, czym do tej pory zajmowały się głównie samorządy. Organem koncesyjnym został MRP (art. 5), któremu podlegał, jako aparat pomocniczy, wyżej wymieniony Wydział Elektryczny. Przyznawanie koncesji odbywało się przy współdziałaniu wojewodów, którzy przeprowadzali „dochodzenie”, na podstawie którego minister wydawał decyzję (art. 5). Zatem z wyłączeniem etapu wydawania decyzji to wojewodowie prowadzili postępowanie administracyjne w tym zakresie (od 1927 r. w oparciu o sukcesywnie tworzone wojewódzkie referaty elektryczne). Zakłady elektryczne, które uzyskały taką koncesję, nie musiały ubiegać się o „zwykłą” koncesję przemysłową. Treść koncesji powinna była określać ramy czasowe i terytorialne jej obowiązywania, termin uruchomienia zakładu energetycznego, warunki dostawy energii elektrycznej (taryfa), ewentualnie także warunki wykupu zakładu przez państwo. Koncesje wydawano tylko na czas ograniczony, a wydane przed wejściem w życie ustawy koncesje bezterminowe miały wygasnąć 1 stycznia 1972 r. lub 1 stycznia 1923 r., gdyby działalność nie została faktycznie rozpoczęta do tego czasu (art. 12). Koncesja wymagana była na działalność w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej w celu odsprzedaży („zawodowego zbytu”) lub zasilania publicznych środków komunikacji (nawet bez sprzedaży). *A contrario* koncesji nie wymagano zatem na działalność na potrzeby własne jaką świadczyły np. elektrownie przyfabryczne (przemysłowe). Ponadto koncesjonowaniu nie podlegała również działalność przedsiębiorstw państwowych, nawet jeśli handlowały one energią elektryczną lub zasilaly publiczne środki komunikacji. Koncesja poprzedzana była umową z przyszłym uprawnionym, bez której nie mogła zostać wydana³³. Ważną składową koncesji były tzw. „warunki dostawy prądu”. Określane przez MRP stanowiły w istocie odpowiednik dzisiejszej taryfy i służyły ochronie konsumentów poprzez zapewnienie dostaw energii wszystkim odbiorcom na terenie obowiązywania koncesji, którzy tego sobie życzą oraz ustanowienie akceptowalnych cen³⁴. Szczegółowe wymogi odnośnie do udzielania koncesji oraz zasady postępowania w sprawach o wydanie,

32 Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o wytwarzaniu, przetwarzaniu, przesyłaniu i rozdzielaniu energii elektrycznej, Druk Sejmowy 2978 Sejmu Ustawodawczego, 5.

33 Zob. Jerzy Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki” *Przegląd Notarialny*, nr 1-2 (1925): 57-62.

34 Zob. *ibidem*, 69.

unieważnienie i przeniesienie koncesji („uprawnienia rządowego”) określono w aktach wykonawczych³⁵.

Na przesył energii elektrycznej poza granicę Rzeczypospolitej wymagane było dodatkowe pozwolenie Rady Ministrów (art. 19), co według komentatorów miało na celu zapobieżenie eksportowi energii elektrycznej i wykorzystanie jej dla potrzeb gospodarki krajowej³⁶. Korespondowało to z przewidzianą w ustawie wodnej możliwością odmowy wydania pozwolenia wodnoprawnego („pozwolenie władzy wodnej”) w przypadku, gdyby siła rzeki miała być wykorzystana za granicą³⁷.

Oprócz koncesji wytwórca energii elektrycznej winien był posiadać także odpowiednie „pozwolenie policyjno-techniczne” na uruchomienie i budowę zakładów energetycznych, co stanowiło odpowiednik dzisiejszego pozwolenia na budowę wraz z innymi niezbędnymi decyzjami.

Zasady funkcjonowania przemysłu elektroenergetycznego określone w ustawie elektrycznej stanowiły *lex specialis* w stosunku do ogólnych zasad funkcjonowania przemysłu w Polsce. Prawo przemysłowe z 1927 r.³⁸ wyłączało wytwarzanie, przesył i dystrybucję energii elektrycznej z definicji przemysłu, a tym samym ze swojego zakresu przedmiotowego.

Ważną częścią przepisów ustawy elektrycznej były te, które przyczyniały się do przyspieszenia procesów inwestycyjnych w energetyce. Ustawa

35 Rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 20 maja 1923 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Spraw Wewnętrznych, Przemysłu i Handlu oraz Kolei Żelaznych w sprawie udzielania uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej (Dz. U., Nr 60 poz. 441), rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 14 lipca 1925 r. w sprawie udzielania uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej przez drobne zakłady elektryczne (Dz. U., Nr 75 poz. 529). Oba rozporządzenia zastąpiono rozporządzeniem Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 31 października 1934 r. w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych w sprawie udzielania uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej (Dz. U., Nr 104 poz. 928). Wymogi dla państwowych zakładów energetycznych określało rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 17 maja 1933 r. w sprawie postępowania przy powstawaniu państwowych zakładów energetycznych mających się trudnić zawodowym zbytem energii elektrycznej (Dz. U., Nr 38 poz. 308).

36 Zob. Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki”, 78-79.

37 Por. art. 48 pkt 9 ustawy wodnej z dnia 19 września 1922 r. (Dz. U., Nr 102 poz. 936 ze zm.).

38 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym (Dz. U., Nr 53 poz. 468).

w art. 8 umożliwiała rozbudowę infrastruktury przesyłowej w oparciu o publiczne drogi kołowe i wodne, koleje, ulice i place, a za odszkodowaniem także z wykorzystaniem posiadłości państwowych, gminnych i prywatnych. Dodatkowo istniała możliwość usunięcia za odszkodowaniem gałęzi drzew zagrażających przewodom elektrycznym. Wcześniej zakłady elektryczne wytwarzające i dystrybuujące energię elektryczną na obszarze gminy musiały w tych sprawach porozumiewać się z władzami samorządowymi. Odbywało się to w zamian za liczne koncesje ze strony przedsiębiorców jak obowiązek oświetlania za niższe stawki (a nawet bezpłatnie) ulic i placów gminnych, określenie przez gminę warunków dostaw energii elektrycznej, prawo wykupu zakładu energetycznego przez gminę po upływie określonego czasu. Jeżeli zakład elektryczny zamierzał prowadzić swą działalność na obszarze kilku gmin musiał zawierać podobne umowy z każdą gminą osobno, co tym bardziej komplikowało warunki prowadzenia działalności, zmniejszało jej opłacalność, a tym samym stanowiło barierę w rozwoju przedsiębiorstw i ich ekspansji skutecznie spowalniając elektryfikację³⁹. Wprowadzono również możliwość wywłaszczenia lub czasowego zajęcia nieruchomości na potrzeby budowy i funkcjonowania zakładów elektrycznych użyteczności publicznej (art. 10). Wcześniejsze ustawodawstwo dotyczące wywłaszczenia na cele energetyczne ograniczało się do ustaw regulujących zasady realizacji pojedynczych przedsięwzięć⁴⁰. Nowe regulacje w tym zakresie były wyrazem poparcia państwa dla rozwoju elektryfikacji okręgowej, tj. opartej o elektrownie, które są w stanie zaopatrywać w energię elektryczną większe obszary, a nie tylko jednego, konkretnego odbiorcę, co m.in. zapewniało efekt skali i zmniejszało koszty elektryfikacji. Politykę tę realizowano także na drodze przyznawania koncesji, z których pierwsze otrzymały w 1924 r. elektrownie okręgowe⁴¹.

Doniosłe znaczenie, wpływające na pewność obrotu prawnego, miał także fakt uznania energii elektryczną za rzecz ruchomą (art. 20). W sferze prawa prywatnego (handlowego) oznaczało to uznanie energii elektrycznej za przedmiot posiadania i własności, a jej zbycie za czynność handlową.

39 Zob. Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki”, 63.

40 Zob. art. 4 ustawy z dnia 4 czerwca 1920 r. w przedmiocie udziału Skarbu Państwa w Spółce Akcyjnej Zakładu Wodno-Elektrycznego Szczawnica-Jazowsko (Dz. U., Nr 47 poz. 287).

41 Uprawnienie nr 1 Elektrownia Okręgowa w Pruszkowie S.A. na kilka gmin podwarszawskich, uprawnienie nr 2 Podkarpackie Towarzystwo Elektryczne S.A. na Borysław i okolice, nr 3 Sieci Elektryczne S.A. na obszar pomiędzy Zawierciem a Częstochową. Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 85.

Na gruncie prawa karnego zaś bezprawne wykorzystywanie energii elektrycznej stanowiło kradzież⁴².

Ustawa elektryczna oceniana była co do zasady pozytywnie jako przełomowy krok w elektryfikacji państwa. Wskazywano na korzyści płynące z unifikacji przepisów w Polsce i centralizacji koordynacji rozwoju sektora elektroenergetycznego, administracyjnoprawne ułatwienia w rozwoju infrastruktury wytwórczej i przesyłowej, ochronę konsumenta. Wszystko to składało się na ogólne korzyści ekonomiczne, jakie ustawa wywierała w skali całego państwa⁴³. Jednocześnie wskazywano też na pewne deficyty, takie jak brak faktycznego i wyczerpującego uzasadnienia do projektu ustawy, brak definicji, względnie sposobu określania zakładów użyteczności publicznej, uregulowanie postępowania koncesyjnego w aktach wykonawczych zamiast w ustawie, zbyt lakoniczne przepisy ustawowe odnośnie do zawartości decyzji koncesyjnej, skąpe regulacje dotyczące ustalenia wynagrodzenia za przejmowany przez państwo zakład energetyczny, niedostatki w zakresie wykorzystywania nieruchomości dla rozwoju infrastruktury przesyłowej, m.in. brak rygorów wykonalności, co z niektórych postanowień czyniło *lex imperfecta*⁴⁴. To wszystko nie umniejszało jednak w przytłaczającej mierze pozytywnego wpływu ustawy elektrycznej na rozwój energetyki i całokształt stosunków społecznych i gospodarczych w międzywojennej Polsce.

4.2. Rozporządzenie o popieraniu elektryfikacji

Kolejnym, obok ustawy elektrycznej, istotnym elementem porządku prawnego w zakresie elektryfikacji było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej (z mocą ustawy) z dnia 27 października 1933 r. o popieraniu

42 Zob. Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki”, 77-78; Władysław Herdin, „Polskie ustawodawstwo elektryczne” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 12 (1929): 271.

43 Zob. Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki”, 81-82; Herdin, „Polskie ustawodawstwo elektryczne”, 271-272; Siwicki, „Elektryfikacja Polski 1918 – 1928”, 164; „Uzasadnienie do projektu ustawy w sprawie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy elektrycznej z dnia 21 marca 1922 r. na obszar województwa śląskiego”, [w:] *Prawo elektryczne. Ustawa elektryczna, rozporządzenie wykonawcze, projekt śląskiej ustawy elektrycznej wraz z uzasadnieniem, według stanu prawnego z dnia 1.9.1938 r.* (Katowice: Nakładem Związku Gmin Województwa Śląskiego, b.d.w.), 28, 30-36. O relacji ustawy elektrycznej z innymi aktami prawnymi zob. Zygmunt Rolnicki, „Stosunek ustawy elektrycznej do innych ustaw” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 22 (1937): 1051, nr 23 (1937): 1075, nr 24 (1937): 1100, nr 2 (1938): 50-51.

44 Zob. Trammer, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki”, 51-54, 56, 65-66, 82.

elektryfikacji⁴⁵. Akt ten, będący swoistym uzupełnieniem i rozwinięciem ustawy elektrycznej w zakresie elektryfikacji państwa, przewidywał szereg ulg i zwolnień dla osób fizycznych i prawnych prowadzących inwestycje w zakresie budowy zakładów wytwórczych lub sieci elektroenergetycznych. Wcześniej, w ograniczonym zakresie, o uzyskanie pewnych ulg można było ubiegać się na podstawie „ogólnego” rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie ulg dla przedsiębiorstw przemysłowych i komunikacyjnych⁴⁶. W praktyce napotykało to jednak na trudności⁴⁷. Ulgi przewidziane rozporządzeniem można było podzielić na dwie kategorie: zwolnienia od różnego rodzaju opłat i podatków (opłata skarbową – „stemplowa”, opłata za pisma związane z przejmowaniem niezbędnych nieruchomości, podatki od nieruchomości stanowiących przedmiot koncesji, wynagrodzenie za korzystanie z terenów państwowych w celu prowadzenia przewodów) oraz prawa pierwszeństwa do nabywania gruntów pochodzących z parcelacji w ramach reformy rolnej, materiałów budowlanych i opałów oraz w uzyskiwaniu zezwoleń na użytkowanie wód, jako źródła energii.

Rozwiązania zawarte w rozporządzeniu o popieraniu elektryfikacji co do zasady oceniane były korzystnie, zwłaszcza zwolnienia od podatków i opłat. Podnoszono jednak, że są one znacznie opóźnione względem potrzeb. Zauważano także, że z uwagi na korelację zwolnień z obowiązkami w zakresie skali inwestycji służą one głównie przedsiębiorstwom zagranicznym dysponującym dużym kapitałem, a nie rozwiązują problemów przedsiębiorstw mniejszych, o mniejszej kapitalizacji, a więc głównie krajowych. Dodatkowo wskazywano na fakt, że rozporządzenie tylko częściowo odpowiada na potrzeby rozwoju elektryfikacji wskazując na kolejne możliwe do zastosowania ulgi, zwolnienia i inne rozwiązania mające stymulować działanie przedsiębiorstw energetycznych. Za kluczowe uważano odbiurokratyzowanie i złagodzenie wymogów procesu koncesyjnego, bez którego, zdaniem komentatorów, rozporządzenie elektryfikacyjne nigdy nie spełni założonych celów i pokładanych w nim nadziei sektora energetycznego⁴⁸. W aspekcie terytorialnym przewidywano przeprowadzenie elektryfikacji w oparciu o przewidziany w rozporządzeniu podział państwa na tzw. okręgi elektryfikacyjne. Okręgi te ustanowiono dopiero w 1937 r. w drodze rozporządzenia wykonawczego MPiH⁴⁹. Było ich 17 i nie obejmowały one znacznej części wschodniego te-

45 Dz. U., Nr 85 poz. 633 ze zm.

46 Dz. U., Nr 36 poz. 329 ze zm.

47 Zob. Gabriel Sokolnicki, „Ustawa o popieraniu elektryfikacji” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 3 (1934): 45.

48 Ibidem, s. 47-48.

49 Rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 18 marca 1937 r. o ustaleniu okręgów elektryfikacyjnych (Dz. U., Nr 24 poz. 156).

rytorium państwa, tj. województw białostockiego, wileńskiego, nowogrodzkiego, poleskiego, wołyńskiego oraz większości województw tarnopolskiego i stanisławowskiego. Wychodząco bowiem z założenia, że poziom rozwoju gospodarczego i kulturalnego tych terenów nie daje podstaw do elektryfikacji okręgowej. Potwierdzał to w pewnym sensie fakt, że elektryfikacja w oparciu o elektrownie okręgowe i przepisy ustawy elektrycznej nie objęła do tej pory większości z nich. Okręgami nie objęto również województwa śląskiego, choć z zupełnie innych powodów⁵⁰. Na poszczególne okręgi wydawano uprawnienia rządowe przedsiębiorstwom mającym w okresie kilku bądź kilkunastu lat budować elektrownie i sieci energetyczne⁵¹. W oddzielnym akcie określono także tryb uzyskiwania ulg na elektryfikację⁵². Niezależnie od zasad ustalonych w rozporządzeniu elektryfikacyjnym poczynając od 1938 r. przedsiębiorstwa energetyczne prowadzące działalność na terenie Centralnego Okręgu Przemysłowego oraz województw wschodnich (w większości nieobjętych podziałem na okręgi elektryfikacyjne) mogły ubiegać się także o ulgi inwestycyjne na zasadach ogólnych na podstawie ustawy o ulgach inwestycyjnych⁵³. Z dobrodziejstw tej ustawy nie mogły jednak korzystać te podmioty, które już korzystały z ulg „elektryfikacyjnych” uzyskanych na podstawie przepisów rozporządzenia o popieraniu elektryfikacji.

4.3. Elektryfikacja warszawskiego węzła kolejowego

Mimo istnienia rozwiązań przewidzianych zarówno w ustawie elektrycznej, jak i rozporządzeniu elektryfikacyjnym, elektryfikacja państwa nie przebiegała jedynie w oparciu o przepisy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Wspomnieć należy o szczególnym przypadku jakim była elektryfikacja warszawskiego węzła kolejowego. Odbывała się ona na zasadach szczególnych, a zakres tej inwestycji oraz ramy prawne jej finansowania określało prezydenckie rozporządzenie z mocą ustawy⁵⁴. Ten rodzaj aktu prawnego, bezspornie o powszechnej mocy obowiązującej, miał co do zasady charakter

50 O przyczynach zob. pkt 9 niniejszego artykułu.

51 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 87.

52 Obwieszczenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 30 czerwca 1934 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie korzystania z ulg, przewidzianych w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku o popieraniu elektryfikacji. (M.P. Nr 159, poz. 208).

53 Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o ulgach inwestycyjnych (Dz. U., Nr 26 poz. 224).

54 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 września 1933 r. w sprawie elektryfikacji węzła kolejowego warszawskiego oraz zaciągnięcia kredytu zagranicznego na cele tej elektryfikacji (Dz. U., Nr 72 poz. 531).

generalny i abstrakcyjny. Równocześnie jednak rozporządzenie prezydenckie w przedmiocie elektryfikacji warszawskiego węzła kolejowego stanowiło swoisty akt hybrydowy z przewagą cech aktu indywidualnego. Określał on zarówno zakres przedmiotowy inwestycji, podmiot ją przeprowadzający wraz z zagranicznymi partnerami oraz zasady finansowania włącznie ze wskazaniem wysokości kredytu i sposobu jego zabezpieczenia. Dodatkowo rozporządzenie wprowadzało rozwiązania w zakresie zwolnień od podatków i opłat dla podmiotów realizujących tę konkretną inwestycję. Trudno w tym miejscu nie dostrzec podobieństw do współczesnych ustaw o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji poszczególnych inwestycji infrastrukturalnych, w tym energetycznych (tzw. „specustawy”). Określają one szczególne zasady dla poszczególnych rodzajów inwestycji, ale także dla konkretnych, indywidualnie oznaczonych przedsięwzięć⁵⁵. Odnotować w tym miejscu należy, że rozporządzenie o elektryfikacji węzła warszawskiego nie było pierwszym aktem tego rodzaju w II Rzeczypospolitej. Szczególne rozwiązania prawne dotyczące konkretnej inwestycji przewidywała np. ustawa o budowie portu w Gdyni już w 1922 r.⁵⁶. Również ustawa elektryczna zawierała pewne rozwiązania tego rodzaju. Za takie uznać należy m.in. przepisy umożliwiające przeprowadzanie przewodów elektrycznych, korzystanie z nieruchomości, możliwość wyłączenia dla celów realizacji inwestycji elektroenergetycznych.

5. Przepisy techniczne i bezpieczeństwa

Elementem dopełniającym system prawa energetycznego są przepisy techniczne i bezpieczeństwa. W II Rzeczypospolitej uzupełniały one ustawę elektryczną. Wydawane sukcesywnie akty wykonawcze dotyczyły normalizacji napięcia, linii energetycznych wysokiego napięcia, liczników energii elektrycznej, przyłączenia urządzeń elektrycznych do sieci dystrybucyjnych zakładów elektrycznych użyteczności publicznej oraz środków ostrzegawczych w zakresie niebezpieczeństwa pochodzącego od instalacji elektrycznych.

55 Zob. Tomasz R. Nowacki, „Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym”, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, red. Anna Walaśzek-Pyziół (Kraków: Wydawnictwo AT, 2012), 197-198. (Kraków: AT Wydawnictwo, 2012).

56 Ustawa z dnia 23 września 1922 r. o budowie portu w Gdyni (Dz. U., Nr 90 poz. 824). W tym zakresie por. również Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 czerwca 1927 r. o popieraniu rozbudowy i rozwoju gospodarczego miasta i portu w Gdyni (Dz. U., Nr 51 poz. 452 ze zm.).

Rozporządzeniem z 1923 r.⁵⁷ ujednolicono na obszarze państwa napięcie oraz częstotliwość prądu. Dotyczyło to nowopowstających zakładów i urządzeń elektrycznych, choć w szczególnych przypadkach dopuszczalne były odstępstwa za zgodą MRP. Przy rozbudowie istniejących zakładów można było stosować napięcia dotychczasowe. Zasady te nie obejmowały jednak zakładów zasilających wyłącznie trakcję elektryczną oraz urządzeń zainstalowanych na statkach.

Wydane również w 1923 r. przez MRP rozporządzenia o przepisach technicznych w zakresie linii energetycznych wysokiego napięcia („prądu silnego”)⁵⁸ określało wymogi dla przewodów, wsporników (słupów energetycznych), zasady krzyżowania się linii energetycznych z innymi liniami, a także z drogami i osiedlami. Rozporządzenie nie obejmowało linii energetycznych poniżej 100V, krótkich (do 20m) linii o napięciu do 250V, przewodów trakcyjnych oraz linii, których budowę rozpoczęto przed jego wejściem w życie.

W odniesieniu do liczników energii elektrycznej MPiH w 1925 r. wydał trzy odrębne rozporządzenia dotyczące uprawnień do legalizacji liczników, granic błędów pomiaru liczników oraz nadzoru nad licznikami użytkowymi w obrocie publicznym⁵⁹. Do legalizacji liczników upoważnione mogły być podmioty fachowe i osoby fizyczne, a upoważnienie nadawał i odwoływał Dyrektor Głównego Urzędu Miar, który sprawował również nadzór nad wykorzystywaniem liczników przez elektrownie.

Wydane w 1930 r. przez MRP przepisy techniczne dotyczące przyłączenia urządzeń elektrycznych do sieci dystrybucyjnych („rozdzielczych”) zakładów elektrycznych użyteczności publicznej nie miały formy rozporządzenia, mimo iż wydane zostały na podstawie art. 16 ustawy elektrycznej⁶⁰. Określały one zasady wykonywania przyłączy wysokiego i niskiego napięcia (napowietrznych i podziemnych), pionów elektrycznych w budynkach, wykonywania i montowania liczników i urządzeń odbiorczych.

-
- 57 Zob. rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 26 maja 1923 r. w przedmiocie normalizacji napięć elektrycznych oraz częstotliwości prądów zmiennych (Dz. U., Nr 65 poz. 506). Zob. także kolejne rozporządzenia w tym zakresie (Dz. U. z 1928 r., Nr 68 poz. 629; z 1930 r., Nr 45 poz. 384).
- 58 Zob. rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 6 lipca 1923 r. w przedmiocie przepisów technicznych, dotyczących linii elektrycznych prądu silnego (M.P., Nr 168 poz. 209).
- 59 Zob. trzy rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z 1925 r. (Dz. U., Nr 32 poz. 230, Nr 53 poz. 445, Nr 67 poz. 479).
- 60 Zob. przepisy techniczne na przyłączenia urządzeń elektrycznych do sieci elektrycznych Zakładów Elektrycznych Użyteczności Publicznej z dnia 19 listopada 1930 r. (M.P., Nr 269 poz. 366).

Rozporządzeniem z 1923 r.⁶¹ MRP określił wzór i zasady umieszczania przez zakłady elektryczne tablic informujących o konieczności zachowania bezpieczeństwa z uwagi na wykorzystywanie wysokiego napięcia.

6. Opodatkowanie energii elektrycznej

Ustawodawstwo energetyczne II Rzeczypospolitej dotyczyło także kwestii podatkowych. Początkowo, na podstawie ustawy z 1923 r. o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych⁶², podatek od energii elektrycznej mogły pobierać gminy miejskie, ale tylko od oświetlenia w lokalach prowadzących sprzedaż alkoholu lub organizujących zabawy, rozrywki i widowiska. Wyjątkiem było miasto stołeczne Warszawa, które w latach 1923-1926 mogło pobierać podatek od każdego rodzaju oświetlenia (art. 12 ust. 3).

W kolejnej dekadzie sytuacja prawna ulega zmianie. Na mocy ustawy o państwowym podatku od energii elektrycznej z 1931 r.⁶³ wprowadzono w miejsce dotychczasowego podatku gminnego podatek państwowy płacony przez indywidualnych odbiorców końcowych. Wynosił on 10% wartości energii elektrycznej pobieranej na cele oświetleniowe bądź inne, jeśli zużycie mierzone było łącznie. Nowa ustawa uchyliła dotychczasowe przepisy w tym zakresie. Szczegóły wykonania ustawy, w tym kwestie obliczania i pobierania podatku określono w aktach wykonawczych⁶⁴. Z podatku zwolnionych było kilka grup podmiotów: instytucje państwowe i samorządowe, przedsiębiorstwa państwowe zużywające duże ilości energii elektrycznej (Polskie Koleje Państwowe, Polska Poczta, Telegraf i Telefon), przedsiębiorstwa którym udzielono ulg inwestycyjnych, mieszkańcy województw wschodnich (wołyńskie, poleskie, nowogródzkie, wileńskie, stanisławowskie, tarnopolskie) oraz powiatów pomorskich. Opodatkowaniu nie podlegało wykorzystanie energii

61 Zob. rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 30 kwietnia 1923 r. w przedmiocie tablic ostrzegawczych w zakładach elektrycznych o wysokim napięciu (M.P., Nr 163 poz. 199).

62 Ustawa z dnia 11 sierpnia 1923 r. o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych (Dz. U., Nr 94 poz. 747).

63 Ustawa z dnia 17 grudnia 1931 r. o państwowym podatku od energii elektrycznej (Dz. U., Nr 112 poz. 880 ze zm., t.j. Dz. U. z 1934 r., Nr 76 poz. 720).

64 Zob. rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 16 stycznia 1932 r. o obliczaniu i poborze podatku od energii elektrycznej (Dz. U., Nr 9 poz. 58); rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 3 lutego 1932 r. wydane w porozumieniu z Ministrami: Spraw Wewnętrznych, Robót Publicznych oraz Przemysłu i Handlu w sprawie wykonania ustawy o państwowym podatku od energii elektrycznej (Dz. U., Nr 15 poz. 88). Zob. także późniejsze, analogiczne rozporządzenia z 1934 r. (Dz. U., Nr 85 poz. 774 i poz. 775).

elektrycznej na oświetlenie ulic i placów publicznych. Podatek od energii elektrycznej był wyrazem fiskalizmu państwa, które w ten sposób zwiększało dochody budżetowe. Wpływał on jednak negatywnie na koszt energii dla odbiorcy indywidualnego, co nie sprzyjało wzrostowi konsumpcji energii elektrycznej przez społeczeństwo. Należy jednak zauważyć, że polityka podatkowa rządu w odniesieniu do energii elektrycznej dążyła do wyrównywania poziomów elektryfikacji. Ludność województw wschodnich i powiatów pomorskich nie była obciążona podatkiem, podczas gdy równocześnie objęto ulgami finansowymi nawet najmniejsze inwestycje elektryfikacyjne na ich obszarze⁶⁵.

7. Zmiana cen energii elektrycznej

Istotnym dla funkcjonowania rynku energii elektrycznej uzupełnieniem regulacji zawartych w ustawie elektrycznej była uchwalona już niemal dwa lata wcześniej ustawa z 15 lipca 1920 r. o zmianie cen za dostarczanie energii elektrycznej⁶⁶. Ustawa ta zezwalała wytwórcom energii elektrycznej na wystąpienie z żądaniem podwyższenia ceny sprzedaży energii uprzednio zakontraktowanej w sytuacji, gdy było to uzasadnione niedającym się przewidzieć wzrostem kosztów wytwarzania, który wynikał z przyczyn „wywołanego wypadkami wojennymi przesilenia ekonomicznego”. Tym samym akt ten stanowił swego rodzaju ustawowe usankcjonowanie klauzuli *rebus sic stantibus* w prawie cywilnym w części dotyczącej umów kupna i sprzedaży energii elektrycznej. Możliwość wysunięcia żądania nie oznaczała jednak automatycznego podwyższenia ceny sprzedaży. Decydowało o tym ewentualne porozumienie między zainteresowanymi stronami, a w jego braku orzeczenia specjalnych komisji rozjemczych. Tryb postępowania w tym zakresie określały akty wykonawcze⁶⁷. MPiH dysponował możliwością uchylecia orzeczenia

65 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 94.

66 Ustawa z dnia 15 lipca 1920 r. o zmianie cen za dostarczanie energii elektrycznej (Dz. U., Nr 70 poz. 466 ze zm.).

67 Ogólne zasady zawarto w rozporządzeniu Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 29 września 1920 r. w przedmiocie wykonania ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o zmianie cen za dostarczanie energii elektrycznej (Dz. U., Nr 98 poz. 653). Tryb postępowania komisji rozjemczych określało rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 24 listopada 1921 r. w przedmiocie instrukcji rozjemczych dla komisji rozjemczych i komisji rzeczoznawców dla załatwiania spraw, dotyczących cen za energię elektryczną (M.P., Nr 284 poz. 346). O praktyce prac komisji zob. Alfons Kühn „O pracach komisji rozjemczych ustalających zmianę cen za energję elektryczną” *Przegląd elektrotechniczny*, nr 10 (1921): 114-117.

komisji. W przypadku powtórnego uchylecia tego orzeczenia sprawa podlegała rozstrzygnięciu przez komisję rzeczoznawców przy MPIH.

8. Obowiązkowe oszczędzanie energii

Wojna Polski z Rosją Sowiecką w latach 1919-1921 skutkowałą również wprowadzeniem przepisów dotyczących obowiązkowego oszczędzania energii elektrycznej. Na mocy stosownego rozporządzenia dotyczącego „ograniczenia zużycia prądu elektrycznego”⁶⁸ na obszarze dawnych ziem zaboru rosyjskiego i austriackiego wprowadzono ograniczenia w wykorzystywaniu energii elektrycznej przez obiorców publicznych i prywatnych. Przepisy te miały charakter jedynie przejściowy i wygasły 30 kwietnia 1921 r., a więc wkrótce po ratyfikacji przez Sejm Rzeczypospolitej (15 kwietnia 1921 r.) traktatu ryskiego⁶⁹.

9. Ustawodawstwo energetyczne w Województwie Śląskim

W województwie śląskim skoncentrowane było 50% krajowego potencjału wytwórczego energii elektrycznej. Stamtąd pochodziło też około połowy produkcji energii elektrycznej całego państwa. Oczywiście wynikało to ze znacznie większego rozwoju gospodarczego Górnego Śląska, a co za tym idzie znacznie większej konsumpcji energii elektrycznej niż w innych częściach Polski (głównie przez przemysł) oraz z dostępności surowca energetycznego (węgiel kamienny). Tymczasem przez większość okresu trwania II Rzeczypospolitej krajowe ustawodawstwo nie obowiązywało na obszarze województwa śląskiego. Wynikało to z faktu, że kompetencje ustawodawcze w zakresie energetyki, na podstawie Statutu Organicznego Województwa Śląskiego⁷⁰, były zastrzeżone dla Sejmu Śląskiego⁷¹. Należy także odnotować uregulowania Konwencji genewskiej z 1922 r. dotyczącej Górnego Śląska

68 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 3 listopada 1919 r. dotyczące ograniczenia zużycia prądu elektrycznego (Dz. U., Nr 93 poz. 503). Rozporządzenie to zmieniono, a w zasadzie zastąpiono rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13 października 1920 r. dotyczącym ograniczenia zużycia prądu elektrycznego (Dz. U., Nr 98 poz. 655).

69 Traktat pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą podpisany w Rydze dnia 18 marca 1921 roku (Dz. U., Nr 49 poz. 300).

70 Ustawa konstytucyjna z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego (Dz. U., Nr 73 poz. 497).

71 Zgodnie z art. 4 pkt 12 Statutu Organicznego Województwa Śląskiego dla Sejmu Śląskiego zastrzeżono „ustawodawstwo o zaopatrzeniu ludności śląskiej w energię elektryczną dla celów prywatnych i publicznych”.

(Konwencja Górnośląska)⁷². Zgodnie z art. 1 konwencji na terenie włączonego do Polski Górnego Śląska przez 15 lat powinno obowiązywać, co do zasady, dotychczasowe ustawodawstwo. Dotyczyło to w szczególności ustawodawstwa przemysłowego, a więc i energetyki. Ten sam przepis dopuszczał jednak dokonywanie zmian wynikających ze zmiany przynależności tego obszaru oraz wprowadzenie nowych przepisów obowiązujących na całym terytorium Rzeczypospolitej. Dla zagadnień rozdziału ziemi i prawa pracy warunkiem było to, że nowe przepisy będą w stanie zastąpić przepisy dotychczasowe. Konwencja zawierała też przepisy odnoszące się wprost do energetyki (Tytuł VI. Elektryczność). Gwarantowały one okresy przejściowe dla elektrowni znajdujących się w przejętej przez Polskę części obszaru plebiscytowego, w których kontynuowały one swoją działalność na dotychczasowych zasadach z możliwością transgranicznej wymiany energii elektrycznej bez opłat celnych i innych obciążeń. Celem tych uregulowań było zapewnienie ciągłości działalności gospodarczej i stabilności zasad jej prowadzenia mimo zmiany granic i przerwania naturalnych połączeń gospodarczych wytworzonych na Górnym Śląsku do 1922 r.

Na obszarze Województwa Śląskiego obowiązywały zatem przepisy byłych zaborców – niemieckie (w tym lokalne ustawy pruskie) i austriackie. Tę różnorodność (np. koncesjonowanie działalności w b. zaborze pruskim i brak koncesji w b. zaborze austriackim) dodatkowo komplikował fakt, że przepisy te nie odpowiadały stanowi rozwoju sektora energetycznego, w tym potrzebom wytwórców i konsumentów, gdyż w dużej części pochodziły z ostatniej ćwierci XIX wieku⁷³. Sejm Śląski nie uchwalił odrębnych ustaw w tym zakresie. W 1922 MRP wspólnie z MPiH podjęli działania mające na celu rozciągnięcie mocy obowiązującej ustawy elektrycznej na obszar Województwa Śląskiego. Stanowisko władz śląskich było jednak negatywne, a formalną podstawą odmowy była specyficzna interpretacja postanowień Statutu Organicznego i Konwencji Górnośląskiej rzekomo uniemożliwiającej przyjęcie przepisów obowiązujących w Rzeczypospolitej⁷⁴. Zmiana stanowiska władz śląskich nastąpiła w 1926 r., jednak wtedy to MPiH unikało podjęcia decyzji argumentując to różną interpretacją Statutu Organicznego.

Dopiero w 1937 r. Śląska Rada Wojewódzka uchwaliła projekt ustawy o rozciągnięciu mocy obowiązującej ustawy elektrycznej na obszar

72 Konwencja niemiecko-polska dotycząca Górnego Śląska podpisana w Genewie dnia 15 maja 1922 r., Dz. U., Nr 44 poz. 371.

73 Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy w sprawie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy elektrycznej z dnia 21 marca 1922 r. na obszar województwa śląskiego, 28-29.

74 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 95.

Województwa Śląskiego⁷⁵. Konieczność takiego działania argumentowano nowoczesnością, wysoką jakością i kompleksowością ustawy elektrycznej w porównaniu do zróżnicowanego i fragmentarycznego ustawodawstwa byłych zaborców obowiązującego w Województwie Śląskim, w tym w zakresie wpływu na ochronę konsumenta. Liczono m.in. na to, że ustawa elektryczna jako akt tworzący podstawy do konkurencyjnej działalności przedsiębiorstw energetycznych zlikwiduje zmony cenowe – powszechną na Śląsku praktykę działania elektrowni⁷⁶. Stosowną ustawę rozciągającą moc obowiązującą ustawy elektrycznej na obszar województwa śląskiego Sejm Śląski uchwalił w styczniu 1939 r.⁷⁷ W tym samym roku na województwo śląskie rozciągnięto także moc obowiązującą rozporządzenia elektryfikacyjnego⁷⁸. Argumentem na rzecz takiego rozwiązania dla władz śląskich była m.in. groźba konkurencji przemysłu śląskiego z przemysłem Centralnego Okręgu Przemysłowego (COP), który m.in. korzystał z ulg przewidzianych w rozporządzeniu elektryfikacyjnym, a nawet obawy odnośnie do relokacji zakładów przemysłowych ze Śląska do COP⁷⁹.

10. Podsumowanie

Dwudziestolecie międzywojenne to czas odbudowy i integracji państwa polskiego, w tym rozwoju elektroenergetyki. Jeszcze przed odzyskaniem niepodległości w gremiach fachowych podejmowano wysiłki planistyczne i organizacyjne w zakresie przyszłej elektryfikacji. Dość szybko, bo u samego zarania II Rzeczypospolitej, stworzono podstawowe otoczenie instytucjonalne w postaci Ministerstwa Przemysłu i Handlu oraz Urzędu Elektryfikacyjnego (późniejszego Wydziału Elektrycznego). Świadczy to niewątpliwie o wadze zagadnień elektryfikacyjnych dla całokształtu rozwoju odradzającego się państwa oraz o świadomości ówczesnych władz w tym zakresie. Otoczenie

75 Zob. projekt ustawy w sprawie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy elektrycznej z dnia 21 marca 1922 r. na obszar województwa śląskiego uchwalony przez Śląską Radę Wojewódzką na posiedzeniu w dniu 25. XI. 1937 r. w wykonaniu prawa inicjatywy ustawodawczej, nadanego jej art. 23 statutu organicznego, przedłożony Sejmowi Śląskiemu w dniu 29. XI. 1937 r. (Nr RW 2/23) w: *Prawo elektryczne*, 26-27.

76 Zob. *ibidem*, 28-36.

77 Ustawa z dnia 23 stycznia 1939 r. w sprawie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy elektrycznej z dnia 21 marca 1922 r. na obszar województwa śląskiego (Dz. U. Śl., Nr 1 poz. 1).

78 Ustawa z dnia 28 czerwca 1939 r. o rozciągnięciu mocy obowiązującej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o popieraniu elektryfikacji na obszar województwa śląskiego (Dz. U., Nr 59 poz. 391).

79 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 96.

instytucjonalne elektroenergetyki, w tym struktura organów, ich nazwy i zakres odpowiedzialności ulegały zmianom. Dwa główne i do pewnego stopnia przenikające się obszary ich działalności to elektryfikacja i kwestie funkcjonowania przedsiębiorstw energetycznych. Niezależnie od ich aktualnego w danym czasie kształtu, zastosowane rozwiązania ustrojowe należy ocenić jako nowoczesne i kompleksowe. Co do zasady, planowanie i realizacja zamierzeń elektryfikacyjnych były zintegrowane w jednej instytucji. Dodatkowo w latach 1919-1921 i od 1932 r. ten sam organ odpowiadał także za sprawy funkcjonowania przedsiębiorstw energetycznych, cen i taryf celnych na energię elektryczną. Organy właściwe w zakresie energetyki nie wykonywały działalności regulacyjnej rozumianej współcześnie. W zakresie funkcjonowania rynku energii przysługiwały im raczej uprawnienia reglamentacyjne z pewnymi elementami kontroli i nadzoru⁸⁰. Ich działalność należy ocenić pozytywnie. Odegrały one znaczącą rolę w rozwoju infrastruktury energetycznej i rynku energii, choć nie wszystkie zamierzenia w sferze instytucjonalnej udało się zrealizować (np. planowane utworzenie Głównego Państwowego Zakładu Elektrycznego).

U zarania, oprócz kwestii ustrojowych (powołanie Urzędu Elektryfikacyjnego), prawodawstwo energetyczne wiązało się ściśle lub pośrednio z działaniami wojennymi. Odpowiednie przepisy nakazywały oszczędzanie energii elektrycznej w czasie wojny z Rosją Sowiecką, a także dopuszczały możliwość podwyższenia cen sprzedaży energii elektrycznej, jeśli konieczność taka wynikała z pogorszenia sytuacji ekonomicznej spowodowanego przez działania wojenne. Następnie najważniejszym celem ustawodawstwa energetycznego stało się upowszechnienie elektryczności. Nowe przepisy służyć miały głównie rozwojowi infrastruktury energetycznej zarówno wytwórczej, jak i sieciowej. W 1922 r. uchwalono ustawę elektryczną, pierwszy akt prawny na ziemiach polskich kompleksowo regulujący zagadnienia energetyki. Ustawa miała umożliwić dynamiczną elektryfikację młodego państwa w trudnych warunkach powojennych i porozbiorowych. Temu celowi służyła m.in. unifikacja prawa, które u każdego z zaborców było inne, centralizacja koncesjonowania energetyki, które do tej pory znajdowało się głównie w rękach organów lokalnych oraz ułatwienia w realizacji inwestycji w infrastrukturę energetyczną. Ustawa, wraz z systemem aktów wykonawczych, określała także zasady regulacji działalności przedsiębiorstw energetycznych z uwzględnieniem taryfowania i ochrony konsumentów oraz kwestie bezpieczeństwa stosowania elektryczności. W zakresie elektryfikacji istotnym uzupełnieniem przepisów ustawy było prezydenckie rozporządzenie o popieraniu elektryfikacji z 1933 r. Wypełniało ono luki w ustawie elektrycznej ujawnione w toku dekady jej obowiązywania. Akt ten wprowadzał ulgi inwestycyjne

80 Zob. Domagała, „Urząd Elektryfikacyjny. Struktura organizacyjna i zadania”, 83.

dla przedsiębiorstw energetycznych oraz systematyzował elektryfikację ustanawiając tzw. okręgi elektryfikacyjne. Co więcej, dla specyficznego projektu elektryfikacyjnego, jakim była elektryfikacja warszawskiego węzła kolejowego, przewidziano w odrębnej ustawie rozwiązania szczególne przywodzące na myśl dzisiejsze ustawy o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji poszczególnych inwestycji infrastrukturalnych. Prawodawca potrafił zatem wyciągnąć wnioski i korygować otoczenie prawne dla realizacji założonego celu.

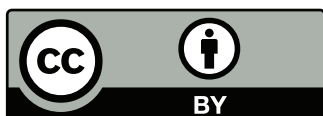
Oceniając skuteczność przepisów dotyczących elektryfikacji należy wyjść od skali rozwoju przemysłu elektroenergetycznego w okresie II Rzeczypospolitej. W latach 1918-1939 moc zainstalowana elektrowni w Polsce wzrosła niemal dziewięciokrotnie, a produkcja energii elektrycznej ponad siedmiokrotnie. Z tej perspektywy i biorąc pod uwagę gospodarcze trudności, a zwłaszcza ograniczenia w dostępie do kapitału, należałoby uznać, że ówczesne prawodawstwo energetyczne spełniło założone cele. Na korzyść tych przepisów świadczą też pozytywne opinie wyrażane w ówczesnej doktrynie oraz to, że mimo uprawnienia do posiadania autonomicznego ustawodawstwa w tym zakresie władze silnie uprzemysłowionego województwa śląskiego ostatecznie optowały za rozciągnięciem na Górny Śląsk mocy obowiązującej przepisów ogólnokrajowych. Należy także podkreślić, że ustawa elektryczna obowiązywała aż do 1962 r. Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na fakt, że większość wysiłków państwa, w tym jego działalność legislacyjna, za pomocą której wprowadzano ułatwienia administracyjne i prawno-ekonomiczne dla popierania elektryfikacji, koncentrowała się głównie na elektryfikacji okręgowej. Na konkretnych obszarach zmniejszała ona wprowadzając dysproporcje pomiędzy miastami, a terenami wiejskimi, jednak nie mogła ona wpłynąć na rozwój elektroenergetyki i integrację państwa i jego gospodarki w takim stopniu jak rozbudowa ogólnokrajowego systemu sieci elektroenergetycznych. Ta zaś postępowała wolno i w ograniczonym stopniu, m.in. z uwagi na zbyt późne (w drugiej połowie lat trzydziestych) zastosowanie instrumentów polityki interwencyjnej⁸¹. Przyczyn takiego stanu rzeczy nie należy jednak upatrywać w sferze normatywnej, gdyż ta jest jedynie refleksem planów i decyzji o charakterze politycznym.

Bibliografia

- Bryce, Robert. *Siła energii. Elektryczność bogactwem narodów*, przeł. Bartosz Sałbut. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2020.
- Domagała Michał, „Urząd Elektryfikacyjny. Struktura organizacyjna i zadania” *Białostockie Studia Prawnicze*, z. 18 (2015): 77-85.

81 Zob. Piłatowicz, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939”, 87-88, 99.

- Herdin Władysław, „Polskie ustawodawstwo elektryczne” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 12 (1929): 271.
- Gąsiorowski Aleksander, „Elektryczne oświetlenie Częstochowy w latach 1887-1927 (prąd stały)” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 4 (2015): 153-158.
- Jakubiak Marek, „Wkład elektryków polskich w rozwój drugiej Rzeczypospolitej” *Energetyka*, nr 8 (2009): 487-491
- Kania Waldemar, *Energetyka krakowska 1905-2005*. Kraków: Trans-Krak Firma Wydawnicza, 2005.
- Kühn Alfons, „O pracach komisji rozjemczych, ustalających zmianę cen za energię elektryczną” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 10 (1921): 114-117.
- Łukasiewicz Juliusz, „Początki nowoczesnego systemu energetycznego na ziemiach polskich” *Kwartalnik Historii Nauki i Techniki*, nr 1 (1974): 29-44.
- Nowacki Tomasz R., „Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym”, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, red. Anna Walaszek-Pyziół. 195-217. Kraków: Wydawnictwo AT, 2012.
- Olszewski Henryk, „Podejście historyczne w prawoznawstwie”, [w:] *Metody badania prawa*, red. Adam Łopatka. 11-27. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1973.
- Piłzys Stanisław, „Początki polskiej elektroenergetyki na przykładzie elektrowni w Wilnie oraz Białymstoku” *Społeczeństwo i Ekonomia*, nr 2 (2016): 20-33.
- Piłatowicz Józef, „Integracja elektroenergetyki w latach 1918-1939” *Dzieje Najnowsze*, nr 4 (1978): 81-101.
- Rolnicki Zygmunt, „Stosunek ustawy elektrycznej do innych ustaw” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 22 (1937): 1051, nr 23 (1937): 1075, nr 24 (1937): 1100, nr 2 (1938): 50-51.
- Siwicki Kazimierz, „Elektryfikacja Polski 1918-1928” *Przegląd Techniczny*, nr 4-5 (1929): 161-164.
- Sokolnicki Gabriel, „Ustawa o popieraniu elektryfikacji” *Przegląd Elektrotechniczny*, nr 3 (1934): 45-48.
- Soliński Jan, Gawlik Lidia, „Rys historyczny, rozwój i stan obecny światowego i polskiego sektora energii” *Energetyka*, nr 3-4 (2012): 142-149.
- Trammer Jerzy, „Ustawa elektryczna w świetle krytyki” *Przegląd Notarialny*, nr 1-2 (1925): 51-83 (również jako publikacja zwarta – Kraków: Nakładem Przeglądu Notarialnego 1925).
- Żarnowski Janusz, *Polska 1918 – 1939. Praca-technika-społeczeństwo*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1999.



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 budownictwa na terenie parków narodowych

The Legal Frameworks of Construction Within the Area of National Parks

The author presents legal frameworks for the construction sector in an area encompassed by nature protection, a national park. Such construction is strictly limited, however possible after reaching the conditions described in the Polish Nature Protection Act. The author conducted research from the perspective of interpretation of the administrative courts' jurisprudence, legal literature as well as papers by non-legal experts on national parks. The main subject of this research was an analysis of the provisions of the Polish Nature Protection Act concerning the conditions allowing for building constructions in the national parks' area and relations between a protection scheme and other planning documents. The author focuses solely on Polish legislation, particularly the Nature Protection Act and the Construction Law, Environmental Law, and ordinances appropriate for that subject. He points out the relative flexibility of the construction's prohibition, which often causes arising of undesirable construction projects and which is criticized by many entourage connected with nature protection. The author provides a report on this subject. It presents the attitudes of judges and commentators, addressing the issues associated with exceptions to construction prohibition and complementing those issues with an impact on the protection of national parks schemes.

Adam Drgas

magister prawa

ORCID – 0000-0002-3435-7898

e-mail: adam-drgas@wp.pl

Słowa kluczowe:

ochrona przyrody, proces inwestycyjny, proces budowlany, park narodowy, plan ochrony przyrody

Key words:

nature protection, development process, construction process, national park, plan of nature protection

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.175>

1. Wstęp

Proces inwestycyjno-budowlany jest w Polsce ściśle uregulowany i ograniczony pewnymi zasadami. Jedną z najważniejszych takich zasad jest zasada ochrony środowiska, która ustanawia szereg zakazów związanych z budownictwem. Wynika ona przede wszystkim z art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego¹, który stanowi: „Obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i **wymaganiami ochrony środowiska** oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności

1 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.).

technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami, o których mowa w ust. 1 pkt 1-7.² Ograniczenia wynikające z ochrony środowiska precyzują następne przepisy teże ustawy, a także Prawo ochrony środowiska² (dalej: „p.o.ś.”) oraz wiele innych aktów prawnych³. Szczególnie ważną regulacją dla niniejszego tematu będzie jednak ustawa o ochronie przyrody⁴ (dalej: „u.o.p.”), która obejmuje kwestie środowiskowe wymienione w art. 2.

Ustawa o ochronie przyrody przewiduje istnienie form ochrony przyrody, które są związane specjalnymi przepisami. Nie ma wspólnej definicji legalnej terminu „forma ochrony przyrody”. Ustawodawca wymienia je enumeratywnie, a następnie definiuje każdą z osobna w następnych przepisach. Art. 6 ust. 1 u.o.p. wymienia zatem parki narodowe, rezerwy przyrody, parki krajobrazowe, obszary chronionego krajobrazu, obszary Natura 2000, pomniki przyrody, stanowiska dokumentacyjne, użytki ekologiczne, zespoły przyrodniczo-krajobrazowe oraz ochronę gatunkową roślin, zwierząt i grzybów. Najbardziej restrykcyjne i najdalej idące środki, mające na celu ochronę przyrody, stosowane są w odniesieniu do parków narodowych, na których skupię się w tym artykule.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 8 u.o.p., park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe. Tworzy się go w drodze ustawy (w drodze rozporządzenia nadaje mu się statut oraz określa granice), w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów

-
- 2 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2021 r., poz. 1973 z późn. zm.).
 - 3 M.in. ustawa z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. 2021 r., poz. 247 z późn. zm.), ustawa z dnia 3 lutego 1995 roku o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. 2021 r., poz. 1326 z późn. zm.), ustawa z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne (Dz. U. 2021 r., poz. 624 z późn. zm.), ustawa z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. 2021 r., poz. 779 z późn. zm.), rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. 2019 r., poz. 1839), rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. 2019 r., poz. 1065), a także szereg innych rozporządzeń, szczególnie Ministra Środowiska.
 - 4 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz. U. 2021 r., poz. 1098 z późn. zm.).

krajobrazowych, przywrócenia właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów. Jest państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych⁵, a jego organem jest dyrektor parku narodowego, powoływany i odwoływany przez ministra właściwego do spraw środowiska. Te i inne kwestie ustrojowe parku narodowego uregulowane są w art. 7-12 u.o.p. Interesującym jest jednak to, że polskie parki narodowe niekoniecznie pokrywają się z globalnym standardem definiowania form ochrony przyrody, skategoryzowanym przez Międzynarodową Unię Ochrony Przyrody. Zgodnie z jej klasyfikacją, nie wszystkie polskie parki narodowe zawierają się w globalnej definicji parku narodowego (Kategoria II, ang. *national park*), bowiem Wigierski Park Narodowy oraz Ojcowski Park Narodowy zaliczają się do kategorii obszaru chronionego krajobrazu (Kategoria V, ang. *protected landscape/seascape*), „zarezerwowanej” dla parków krajobrazowych, a więc o mniejszej restrykcji⁶.

Wracając jednak do polskiego prawa, należy zastanowić się, jaką konesję posiada instytucja parku narodowego z budową obiektów budowlanych. Nietrudno jest się domyśleć, że jednym z głównych powodów powstania parku narodowego jest zachowanie dziewiczości terenu i uchronienie go przed jakąkolwiek zabudową. Przy pierwszej myśli można więc stwierdzić, że na terenie parku narodowego obowiązuje całkowity zakaz budownictwa. Jednakże należy pamiętać o wszelkich bacówkach czy schroniskach turystycznych w górach, a także o takich budynkach jak Wysokogórskie Obserwatorium Meteorologiczne na Śnieżce. To przecież są obiekty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego, co wskazuje, że jak najbardziej budynki w parkach narodowych mogą powstawać. Art. 15 ust. 1 pkt 1 u.o.p. stanowi: „W parkach narodowych oraz rezerwatach przyrody zabrania się budowy lub przebudowy obiektów budowlanych i urządzeń technicznych, z wyjątkiem obiektów i urządzeń służących celom parku narodowego albo rezerwatu przyrody”. W niniejszym artykule skupię się więc na tym, jakie warunki należy spełnić, aby na terenie parku narodowego wybudować obiekt budowlany.

2. Wyjątki od zakazu budowy

Zakaz budowy lub przebudowy obiektów budowlanych i urządzeń technicznych wynikający z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.o.p. ma charakter w zasadzie bezwzględny, z dopuszczonymi wyjątkami, jeśli służą określonym ustawowo

5 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 305 z późn. zm.).

6 Czesław Okołów, „Międzynarodowa klasyfikacja obszarów chronionych” *Na sieradzkich szlakach*, nr 4 (1997): 13.

celom⁷. Istotny dla tego tematu będzie wyjątek zawarty w art. 15 ust. 2 pkt 5 u.o.p., który brzmi następująco: „Zakazy, o których mowa w ust. 1, nie dotyczą obszarów objętych ochroną krajobrazową w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania przez jednostki organizacyjne, osoby prawne lub fizyczne oraz wykonywania prawa własności, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego”. Należy jednak zauważyć, że właściciele nieruchomości na wyżej wymienionych obszarach, choć korzystają oni z niniejszego wyjątku, obowiązują również pewne ograniczenia. Ograniczenia te wynikają głównie z art. 117 u.o.p., który stanowi, że na gruntach użytkowanych gospodarczo w parkach narodowych stosuje się ochronę krajobrazową. Ochrona krajobrazowa została w art. 5 pkt 8 u.o.p. zdefiniowana jako zachowanie cech charakterystycznych danego krajobrazu. Oznacza to, że wykonywanie prawa własności na obszarach wymienionych w przepisie może zostać ograniczone w przypadku negatywnej oceny oddziaływania planowanej inwestycji na krajobraz tych obszarów. Ocena taka, zgodnie z art. 73 p.o.ś., daje dyrektorowi parku narodowego podstawę do odmowy uzgodnienia decyzji o warunkach zabudowy⁸. Zatem w tym przypadku uprawnienia właściciela do korzystania z rzeczy w rozumieniu art. 140 kodeksu cywilnego⁹ jest ograniczone przepisami u.o.p.¹⁰.

Wykładnia art. 15 ust. 2 pkt 5 u.o.p. stała się przedmiotem wielu wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego i właśnie z jego orzecznictwa należy wyciągnąć szereg zasad, jakie można zastosować do interpretacji tego przepisu. Przede wszystkim należy przyjąć, że niniejszy wyjątek nigdy nie będzie miał zastosowania do przyszłych inwestycji. Przepis jasno formułuje, że dotyczy on obszarów w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania, a więc odnosi się do stanu już istniejącego, a nie do możliwych, przyszłych przedsięwzięć realizowanych przez plan miejscowy¹¹. Głównym *ratio legis* omawianej regulacji jest możliwość wykorzystywania tego obszaru na tych samych warunkach, jakie funkcjonowały przed ustanowieniem parku narodowego. Dotyczy to np. gospodarstw rolnych, których prowadzenie wymaga od czasu do czasu rozbudowy, budowy czy modernizacji obiektów istniejących w ramach działalności rolnej. Na mocy u.o.p., wymienione działania są możliwe pod warunkiem zachowania różnorodności biologicznej na danym terenie i braku

-
- 7 Wojciech Radecki, „Ochrona walorów turystycznych” *Problemy Ekologii*, nr 1 (2008): 3-4.
 - 8 Ibidem, 5.
 - 9 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.).
 - 10 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2016 roku, sygn. II OSK 2776/14.
 - 11 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2016 roku, sygn. II OSK 227/15.

naruszenia równowagi przyrodniczej¹². NSA słusznie wskazał, że „Nie można przez gospodarcze wykorzystanie obszaru parku narodowego rozumieć wszelkiego rodzaju działalności gospodarczej w ramach realizacji prawa własności, ponieważ podważałoby to główny cel ochrony przyrody, jakim jest troska o zachowanie oraz zrównoważone użytkowanie zasobów środowiska przyrodniczego, które polega na ochronie określonych elementów lub walorów środowiska przed zniszczeniem lub degradacją, ze względów ekologicznych”. Wyjątek ten dotyczy więc przede wszystkim wykorzystania leśnego lub rolnego. Niedopuszczalna jest szersza interpretacja art. 15 ust. 2 pkt 5 u.o.p., która doprowadziłaby do uznania, że wyjątek obejmuje wszelką działalność człowieka, w tym rozwój funkcji mieszkaniowej danego obszaru. Naruszyłoby to podstawowy cel tworzenia parków narodowych. Wykorzystanie gospodarcze terenu parku narodowego powinno być więc rozumiane jako zgodne z jego podstawowymi celami i uwzględniać zasady ochronne przewidzianego dla niego w zarządzeniu właściwego ministra¹³.

Realizacja tego wyjątku jest dopuszczalna na mocy samego prawa. Nie ma więc tutaj miejsca na jakiegokolwiek decyzje administracyjne dyrektora parku narodowego, które zwalniałyby z zakazu lub ograniczałyby zastosowanie wyjątku¹⁴.

Na koniec należy również zauważyć, że wyjątek z art. 15 ust. 2 pkt 5 u.o.p. stosuje się jedynie do konkretnej części parku narodowego, tj. korzystającej tylko z ochrony krajobrazowej. Oznacza to, że zwolnienie nie przysługuje na obszarze objętym dodatkową formą ochrony przyrody¹⁵. Dotyczy to np. sytuacji, gdy na daną część parku narodowego nachodzi obszar Natura 2000, wobec którego stosuje się inne, bardziej restrykcyjne zasady.

Kolejny wyjątek od zakazu budowy jest dopuszczalny na podstawie zezwolenia organu administracyjnego, jakim jest minister właściwy do spraw środowiska. Art. 15 ust. 3 pkt 1 i 2 u.o.p. brzmi: „Minister właściwy do spraw środowiska, po zasięgnięciu opinii dyrektora parku narodowego, może zezwolić na obszarze parku narodowego na odstępstwa od zakazów, o których mowa w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą ochrony przyrody, wykonywaniem badań naukowych, celami edukacyjnymi, kulturowymi, turystycznymi, rekreacyjnymi lub sportowymi lub celami kultu religijnego i nie spowoduje to negatywnego oddziaływania na przyrodę parku narodowego

- 12 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 listopada 2013 roku, sygn. II OSK 1476/12.
- 13 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2016 roku, sygn. II OSK 2776/14.
- 14 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2018 roku, sygn. VII SA/Wa 836/18.
- 15 Krzysztof Gruszecki, „Art. 15”, [w:] *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz* (System Informacji Prawnej Lex, 2017), 2.

lub potrzebą realizacji inwestycji liniowych celu publicznego lub potrzebą realizacji inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej o nieliniowym charakterze w celu związanym z zapewnieniem telekomunikacji na obszarze parku narodowego, w przypadku braku rozwiązań alternatywnych i po zagwarantowaniu kompensacji przyrodniczej w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska”. Postępowanie wszczyna się na wniosek strony¹⁶.

Art. 15 ust. 7 u.o.p. wymienia elementy, które powinien zawierać wniosek. Są to imię i nazwisko oraz adres albo nazwa i siedziba wnioskodawcy, wskazanie zakazów, od których wnioskodawca zamierza uzyskać zezwolenie na odstępstwo, cel wykonania wnioskowanych czynności wraz z uzasadnieniem, opis planowanych czynności, lokalizacja wykonywania planowanych czynności, uzasadnienie braku rozwiązań alternatywnych względem planowanego wariantu w przypadku realizacji inwestycji liniowych celu publicznego lub w przypadku realizacji inwestycji celu publicznego z zakresu łączności publicznej o nieliniowym charakterze w celu związanym z zapewnieniem telekomunikacji na obszarze parku narodowego oraz opis przewidywanych działań mających na celu zapobieganie, ograniczanie lub kompensację przyrodniczą negatywnych oddziaływań na przyrodę parku narodowego. Z uwagi na użycie sformułowania „w szczególności” przed wymienieniem elementów, należy uznać, że jest to katalog otwarty. W przypadku braków wniosek będzie ulegał konwalidacji zgodnie z art. 64 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego¹⁷ (dalej: „k.p.a.”), czyli poprzez wezwanie do uzupełnienia braków formalnych wniosku w terminie 7 dni pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania¹⁸.

Zgodnie z art. 15 ust. 6 i 8 u.o.p. zezwolenie wydaje się w drodze decyzji administracyjnej na czas określony, ale nie dłuższy niż 5 lat i wskazuje się w nim warunki realizacji odstępstwa od zakazu wynikające z potrzeb ochrony przyrody.

Interpretacja wskazanego odstępstwa stała się przedmiotem rozważań zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie. Omawiając ten wyjątek należy rozpocząć od określenia sytuacji, w której można ubiegać się o zezwolenie zwalniające z zakazu. Wskazuje się, że muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki: odstępstwo jest uzasadnione którąś z wyczerpująco wymienionych przesłanek w przepisie, brak jest rozwiązań alternatywnych oraz wnioskodawca gotowy jest przeprowadzić kompensację przyrodniczą, przy czym pojawiają się wątpliwości, czy warunek drugi i trzeci

16 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 roku, sygn. IV SA/Wa 2550/07.

17 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2021 r., poz. 735 z późn. zm.).

18 Gruszecki, „Art. 15”, 3.

stosuje się jedynie w przypadku realizacji inwestycji liniowych celu publicznego czy odnosi się to do każdego z przypadków. Wątpliwą sprawą jest również przyporządkowanie budowy lub przebudowy obiektów turystycznych do dyspozycji właściwego przepisu – czy są to działania podlegające art. 15 ust. 1 u.o.p. (zwolnione z zakazu z mocy prawa z racji tego, że służą celom parku narodowego), czy art. 15 ust. 3 u.o.p. (zwolnione z zakazu po uzyskaniu zezwolenia ministra)? Proponuje się, że należy ten problem rozwiązać podchodząc indywidualnie do sprawy, tj. dokonując oceny, czy to działanie nie koliduje z funkcją ochronną parku narodowego. Jeśli nie koliduje – nie potrzeba zezwolenia¹⁹.

Kwestia braku rozwiązań alternatywnych nie ulega większym wątpliwościom interpretacyjnym i jest raczej sprawą bezsporną. Inaczej jest jednak z kompensacją przyrodniczą, która spotkała się z omówieniem w orzecznictwie. Termin kompensacji przyrodniczej został zdefiniowany w art. 3 pkt 8 p.o.ś. jako „zespół działań obejmujących w szczególności roboty budowlane, roboty ziemne, rekultywację gleby, zalesianie, zadrzewianie lub tworzenie skupień roślinności, prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej na danym terenie, wyrównania szkód dokonanych w środowisku przez realizację przedsięwzięcia i zachowanie walorów krajobrazowych”. Są to oczywiście działania mające zostać przeprowadzone przez inwestora będącego wnioskodawcą w danej sprawie w celu skompensowania utraconych wartości przyrodniczych. Na ministrze z kolei spoczywa obowiązek dokładnego sprecyzowania tych działań w decyzji administracyjnej²⁰. Musi wykazać, że działania kompensacyjne i ich charakter oraz zakres odpowiadają utraconym wartościom przyrodniczym danego obszaru w ustalonym stanie faktycznym. Działania będą się więc różnić w zależności od sytuacji, a określenie ich zbyt wąsko lub szeroko mogłoby stanowić przedmiot kontroli w ewentualnym postępowaniu odwoławczym²¹. Z reguły działania kompensacyjne powinny być realizowane na obszarze objętym działaniem inwestora, lecz minister może w zezwoleniu (z obowiązkiem uzasadnienia) rozszerzyć teren kompensacji na inne miejsca w parku narodowym, jeśli utrata wartości przyrodniczych w miejscu inwestycji ma charakter nieodwracalny²².

Organem uprawnionym do wydania zezwolenia jest minister. Dyrektor parku narodowego nie jest do tego kompetentny i wszelkie uzgodnienia z nim mają charakter wiążący jedynie w przypadku działań objętych

19 Radecki, „Ochrona walorów turystycznych”, 5.

20 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2007 roku, sygn. VII SA/Wa 1654/06.

21 Gruszecki, „Art. 15”, 4.

22 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2007 roku, sygn. VII SA/Wa 1654/06.

dyspozycją art. 15 ust. 1 u.o.p.²³. Osobną kwestią jest oczywiście opinia dyrektora parku narodowego, po której zasięgnięciu powinna powstać decyzja. Zgodnie z art. 15 ust. 4a i 4b u.o.p. jest to pismem stanowisko dyrektora zawierające ocenę planowanych czynności w odniesieniu do wpływu przedsięwzięcia na przyrodę parku narodowego, wydane w terminie 30 dni od otrzymania wniosku ministra, co do którego nie stosuje się art. 106 k.p.a. Wyłączona jest więc zasada współdziałania organów. Nie oznacza to jednak, że opinia dyrektora jest nieistotna. W toku postępowania powinna zostać wydana w formie postanowienia w granicach właściwości i kompetencji dyrektora²⁴. Opinia nie zwalnia jednak ministra z obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, co z resztą wiąże się z zakresem nałożenia nakazu działań kompensacyjnych. Decyzja powinna również spełniać wymagania wynikające z art. 107 k.p.a.²⁵.

W poprzednich latach w orzecznictwie można było natrafić na stanowisko, że minister nie był kompetentny na podstawie art. 15 ust. 3 u.o.p. do zwolnienia z zakazu przebudowy obiektu budowlanego²⁶. Wiązało się to jednak z poprzednim brzmieniem art. 15 ust. 1 u.o.p., który mówił o budowie i rozbudowie obiektów budowlanych. Od 1 stycznia 2012 roku przepis obowiązuje w obecnym brzmieniu i nie ulega wątpliwości, że również zezwolenie na odstępstwa od zakazu przebudowy należy do kompetencji ministra. Wyjątkiem są roboty budowlane polegające na przebudowie obiektów budowlanych i urządzeń technicznych na terenie parków narodowych rozpoczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej²⁷.

Kończąc tę część należy przypomnieć o specjalnym reżimie otuliny. Zgodnie z definicją z art. 5 pkt 14 u.o.p. otulina to „strefa ochronna granicząca z formą *ochrony przyrody* i wyznaczona indywidualnie dla formy *ochrony przyrody* w celu zabezpieczenia przed zagrożeniami zewnętrznymi wynikającymi z działalności człowieka”. Bezspornym jest fakt, że do otulin nie stosuje się zakazów dotyczących parków narodowych²⁸.

-
- 23 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2016 roku, sygn. II OSK 227/15.
- 24 Gruszecki, „Art. 15”, 5.
- 25 Ibidem, 7.
- 26 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 roku, sygn. IV SA/Wa 1854/09 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2007 roku, sygn. VII SA/Wa 1654/06.
- 27 Art. 15 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011.224.1337).
- 28 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2010 roku, sygn. IV SA/Wa 992/10.

Sposób ochrony parku narodowego spotyka się z krytyką ze względu na powyższe wyjątki i brak planów ochrony. Jako powód krytyki wskazuje się postępującą zabudowę chronionych obszarów parków narodowych, która wiąże się z utraceniem mocy poprzedniej ustawy z dnia 16 października 1991 roku o ochronie przyrody, której art. 14 pkt 2 brzmiał: „Wszelkie działania na terenie parku narodowego podporządkowane są ochronie przyrody i mają pierwszeństwo przed wszystkimi innymi działaniami”²⁹.

3. Planowanie przestrzenne

Parki narodowe są objęte dokumentami planistycznymi, takimi jak studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin czy miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego. Związek między parkiem narodowym a powyższymi dokumentami określa art. 10 ust. 6 u.o.p., który brzmi: „Projekty studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów zagospodarowania przestrzennego województw oraz planów zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej w części dotyczącej parku narodowego i jego otuliny wymagają uzgodnienia z dyrektorem parku narodowego w zakresie ustaleń tych planów, mogących mieć negatywny wpływ na ochronę przyrody parku narodowego”. Planowanie przestrzenne gmin jest więc zależne od zarządzającego parkiem narodowym, a także nie może pomijać art. 15 ust 1 u.o.p.³⁰. Uzgodnienia z dyrektorem parku narodowego, o których wspomina cytowany przepis, powinny mieć formę postanowienie lub milczącej zgody. Z publicznie dostępnych dokumentów zawierających opinię dyrektora i mających wpływ na planowanie przestrzenne warto wymienić plany ochrony parku narodowego³¹.

Plan ochrony ustanawia się w terminie 5 lat od dnia utworzenia parku narodowego. Jego projekt sporządza dyrektor parku narodowego przy możliwości udziału społeczeństwa i wymogu zaopiniowania przez właściwe miejscowo rady gmin. W terminie 6 miesięcy od dnia otrzymania projektu,

29 Zdzisław Szkiruć, „Społeczne aspekty funkcjonowania Wigierskiego Parku Narodowego”, [w:] *Między ochroną przyrody a gospodarką – bliżej ochrony. Konflikty człowiek-przyroda na obszarach prawnie chronionych w Polsce*, red. Adam Hibszer, Józef Partyka (Katowice-Ojców: Polskie Towarzystwo Geograficzne. Oddział Katowicki-Ojcowski Park Narodowy, 2005), 69-70.

30 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2014 roku, sygn. II OSK 85/14.

31 Konrad Podawca, „Planowanie przestrzenne gmin a zagospodarowanie przestrzenne parków narodowych” *Acta Scientiarum Polonorum Architectura*, z. 2 (2006): 104.

minister właściwy do spraw środowiska ustanawia plan ochrony w formie rozporządzenia lub odmawia ustanowienia, jeśli jest niezgodny z celem ochrony przyrody. Sporządza się go na okres 20 lat z uwzględnieniem charakterystyki i oceny stanu przyrody, identyfikacji i oceny istniejących oraz potencjalnych zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych, charakterystyki i oceny uwarunkowań społecznych i gospodarczych, analizy skuteczności dotychczasowych sposobów ochrony, charakterystyki i oceny stanu zagospodarowania przestrzennego oraz wyników audytu krajobrazowego. Przy sporządzaniu należy ocenić stan zasobów, tworów i składników przyrody, walorów krajobrazowych, wartości kulturowych oraz istniejących i potencjalnych zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych, opracować koncepcję ochrony zasobów, tworów i składników przyrody oraz wartości kulturowych, a także eliminacji lub ograniczania istniejących i potencjalnych zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych oraz wskazać zadania ochronne z podaniem rodzaju, zakresu i lokalizacji. Plan ochrony zawiera cele ochrony przyrody oraz wskazanie przyrodniczych i społecznych uwarunkowań ich realizacji, identyfikację oraz określenie sposobów eliminacji lub ograniczania istniejących i potencjalnych zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych oraz ich skutków, wskazanie obszarów ochrony ścisłej, czynnej i krajobrazowej, określenie działań ochronnych na obszarach ochrony ścisłej, czynnej i krajobrazowej, z podaniem rodzaju, zakresu i lokalizacji tych działań, wskazanie obszarów i miejsc udostępnianych dla celów naukowych, edukacyjnych, turystycznych, rekreacyjnych, sportowych, amatorskiego połowu ryb i rybactwa oraz określenie sposobów ich udostępniania, wskazanie miejsc, w których może być prowadzona działalność wytwórcza, handlowa i rolnicza, ustalenia do studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów zagospodarowania przestrzennego województw oraz planów zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej dotyczące eliminacji lub ograniczenia zagrożeń wewnętrznych lub zewnętrznych (art. 18-20 u.o.p.). Zgodnie z art. 22 u.o.p. do czasu ustanowienia planów ochrony, minister ustanawia w formie zarządzenia zadania ochronne.

Na podstawie delegacji ustawowej z art. 21 u.o.p., minister właściwy do spraw środowiska określa w drodze rozporządzenia tryb sporządzania projektu planu ochrony, zakres prac na potrzeby sporządzania projektu planu ochrony, tryb dokonywania zmian w planie ochrony oraz zakres i sposoby ochrony zasobów, tworów i składników przyrody³².

32 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 maja 2005 roku w sprawie sporządzania projektu planu ochrony dla parku narodowego, rezerwatu przyrody i parku krajobrazowego, dokonywania zmian w tym planie oraz ochrony zasobów, tworów i składników przyrody (Dz. U. 2005 r., Nr 94 poz. 794).

Zaleca się, aby sporządzanie planu ochrony oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego przebiegało równoległe w celu pełnej synchronizacji i eliminacji potencjalnych konfliktów interesów, co jednak jest zakłócanie głównie przez różne okresy obowiązywania poszczególnych opracowań planistycznych³³. Jedną z istotniejszych przeszkód jest również fakt, że ustanowienie planu ochrony parku narodowego nie zobowiązuje w żaden sposób gmin do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru parku³⁴.

Nie jest też bezsporne, czy inne ustalenia planu ochrony niż te dotyczące eliminacji zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych są wiążące dla miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego czy decyzji o warunkach zabudowy³⁵, choć należy zauważyć, że w stosunku do decyzji § 2 pkt 4 właściwego rozporządzenia³⁶ wskazuje, że ustalenia decyzji o warunkach zabudowy w sprawach środowiskowych wynikają z obowiązujących ustaleń planów ochrony.

Inną sprawą pozostaje kwestia planów ochrony w praktyce. Na 23 polskie parki narodowe, zaledwie 5 posiada swoje plany ochrony, które zaczęły powstawać dopiero w ostatnich latach. Są to (w kolejności powstawania planów): Park Narodowy „Bory Tucholskie”³⁷, Pieniński Park Narodowy³⁸, Białowieski Park Narodowy³⁹, Roztoczański Park

33 Podawca, „Planowanie przestrzenne”, 106.

34 Wojciech Radecki, „Ochrona prawna parków narodowych przed zagrożeniami zewnętrznymi (na kilku przykładach z Ojcowskiego Parku Narodowego)” *Prądnik. Prace i materiały Muzeum im. prof. Władysława Szafera*, nr 17 (2007): 28.

35 Ibidem, 27.

36 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 roku w sprawie oznaczeń i nazewnictwa stosowanych w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzji o warunkach zabudowy (Dz. U. 2003 r., Nr 164 poz. 1589).

37 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2008 roku w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Parku Narodowego „Bory Tucholskie” (Dz. U. 2008 r., Nr 230 poz. 1545).

38 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 lipca 2014 roku w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Pienińskiego Parku Narodowego (Dz. U. 2014 r., poz. 1010).

39 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 listopada 2014 roku w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Białowieskiego Parku Narodowego (Dz. U. 2014 r., poz. 1735).

Narodowy⁴⁰ oraz Babiogórski Park Narodowy⁴¹. Zważywszy na to, że art. 18 ust. 2 u.o.p. nakazuje ustanowienie planu ochrony w terminie 5 lat od dnia powstania parku narodowego, zauważamy pewną niekonsekwencję Ustawodawcy, który nie przewidział żadnej sankcji w przypadku niedotrzymania terminu. Z tego powodu mamy do czynienia z sytuacją, że prawie 18 lat po wejściu w życie tego przepisu tylko 5 parków narodowych ma swoje plany ochrony i tylko jeden z zachowaniem pięcioletniego terminu, podczas gdy plany ochrony pozostałych parków wciąż są w fazie projektowania. Oczywiście mała ilość planów ochrony jest też zasługą nowelizacji z 2000 roku, która uchyliła plany ochrony trzynastu parków narodowych, ustanowionych jeszcze na podstawie poprzedniej ustawy o ochronie przyrody⁴².

4. Podsumowanie

Parki narodowe, pomimo obowiązywania restrykcji, którymi są objęte, nie są wolne od jakichkolwiek inwestycji, a zakazy budowy stosowane są stosunkowo elastycznie. Oczywiście koniecznością jest budowanie zaplecza i infrastruktury parków narodowych związane z turystyką czy badaniami naukowymi, lecz istnieją zarzuty, że coraz częściej na ich terenie zachodzą niepożądane zachowania, takie jak zmiana gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne tylko budowlane, lokalizowanie zabudowy lotniskowej o konstrukcji niezwiązanej na stałe z gruntem, a więc niewymagającej pozwolenia na budowę, przeprowadzanie przez tereny wartościowe przyrodniczo i krajobrazowo przesyłowych linii energetycznych, lokalizowanie wież telefonii komórkowej, sytuowanie turbin wiatrowych czy eksploataowanie kopalni, najczęściej piasku i żwiru⁴³.

Regulacje ustawy o ochronie przyrody są krytykowane jako zbyt liberalne, o czym pisałem już wcześniej, jednak z istotną krytyką spotkało się rozporządzenie w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko⁴⁴, które dokładnie definiuje co należy uznawać za takie

40 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 19 kwietnia 2018 roku w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Roztoczańskiego Parku Narodowego (Dz. U. 2018 r., poz. 1081).

41 Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2019 roku w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Babiogórskiego Parku Narodowego (Dz. U. 2019 r., poz. 1699).

42 Daria Danecka, „Wybrane problemy funkcjonowania parków narodowych w Polsce” *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 3 (2015): 138.

43 Podawca, „Planowanie przestrzenne”, 109.

44 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. 2019 r., poz. 1839).

przedsięwzięcie. Przykładowo, rozporządzenie stanowi, że wyciągi narciarskie o powierzchni mniejszej niż 5 ha, do takich nie należą.

W związku z powyższym coraz częściej postuluje się konieczność zmian. Wiele nadziei pokłada się projektowanej ustawie o parkach narodowych, która obecnie znajduje się w fazie konsultacji⁴⁵. Nowa ustawa, po wejściu w życie, z pewnością zostanie przedmiotem nowych analiz związanych z budownictwem na terenie parków narodowych.

Bibliografia

- Danecka Daria, „Wybrane problemy funkcjonowania parków narodowych w Polsce” *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 3 (2015): 127-49.
- Gruszecki Krzysztof, „Art. 15”, [w:] *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*. System Informacji Prawnej Lex 2017.
- Okołów Czesław, „Międzynarodowa klasyfikacja obszarów chronionych” *Na sieradzkich szlakach*, nr 4 (1997): 10-13.
- Podawca Konrad, „Planowanie przestrzenne gmin a zagospodarowanie przestrzenne parków narodowych” *Acta Scientiarum Polonorum Architectura*, z. 2 (2006): 97-110.
- Radecki Wojciech, „Ochrona prawna parków narodowych przed zagrożeniami zewnętrznymi (na kilku przykładach z Ojcowskiego Parku Narodowego)” *Prądnik. Prace i materiały Muzeum im. prof. Władysława Szafara*, nr 17 (2007): 21-32.
- Radecki Wojciech, „Ochrona walorów turystycznych w dziejach polskich przepisów o ochronie przyrody i środowiska” *Problemy Ekologii*, nr 1 (2008): 171-178.
- Szkiroć Zdzisław, „Społeczne aspekty funkcjonowania Wigierskiego Parku Narodowego”, [w:] *Między ochroną przyrody a gospodarką – bliżej ochrony. Konflikty człowiek-przyroda na obszarach prawnie chronionych w Polsce*, red. Adam Hibszer, Józef Partyka. Katowice-Ojców: Polskie Towarzystwo Geograficzne. Oddział Katowicki-Ojcowski Park Narodowy, 2005.



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>

45 Projekt ustawy o parkach narodowych. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12356100>

Konstytucyjne i teoretyczno-prawne problemy dotyczące dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych normujących zasady opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci

Constitutional and Theoretical-Legal Problems Related to Introducing Changes in the Provisions of the Personal Income Tax Act Regulating the Principles of Taxation of Single Parents during the Tax Year

The removal of the possibility of settling accounts with a child by a single parent set forth on January 1, 2022, and which had existed continuously since 1993, aroused numerous controversies and critical assessments by taxpayers and tax advisers. The criticism resulted in the restoration of the removed institution on 1 July 2022 and the simultaneous repeal of the tax relief of PLN 1,500 dedicated to this group of taxpayers in the first half of 2022. During the tax year, the legislator introduced highly significant changes in the provisions regulating the accounting rules for a specific group of taxpayers, i.e., single parents. The author tries to answer two questions. Firstly, does the procedure for introducing legislative changes infringe on the provisions of the Constitution and the tax rules derived from the Constitution of the Republic of Poland? Secondly, do the changes infringe on the subjective rights of the taxpayer?

Monika Münnich

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Jana Pawła II
w Lublinie*

ORCID – 0000-0002-9250-5748

e-mail: monika.munnich@kul.pl

Słowa kluczowe:

konstytucja, osoba samotnie wychowująca dzieci, podatek, ulga, prawo podmiotowe

Key words:

constitution, single parent, tax, tax relief, subjective right

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.485>

1. Uwagi wprowadzające

Dokonywane w pierwszej połowie 2022 r. zmiany legislacyjne przepisów u.p.d.o.f., normujących opodatkowanie osób samotnie wychowujących dzieci, miały bez wątpienia ekstraordynaryjny charakter. Problem, będący przedmiotem badawczym niniejszej publikacji, zasługuje na zainteresowanie doktryny z uwagi na to, że sposób zmian wprowadzonych we wskazanym okresie w ustawodawstwie podatkowym może wywoływać w przyszłości wielopłaszczyznowe problemy nie tylko praktyczne, dotyczące stosowania prawa, ale również teoretyczne dotyczące pojmowania instytucji prawo-podatkowych tak przez legislatora, jak i różnych interpretatorów przepisów na etapie ich stosowania.

Zasadniczym celem naukowym niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania. Po pierwsze, czy tryb wprowadzania zmian legislacyjnych nie narusza przepisów ustawy zasadniczej oraz wywiezionych z Konstytucji RP zasad podatkowych? Po drugie, czy przeprowadzane w trakcie roku podatkowego zmiany w przepisach u.p.d.o.f., których skutkiem stało się zlikwidowanie z dniem 1 lipca 2022 r. obowiązującej od 1 stycznia 2022 r. ulgi podatkowej dla osób samotnie wychowujących dzieci i przywrócenie preferencyjnego sposobu rozliczenia się tychże podatników z dzieckiem, nie godzi w podmiotowe prawa podatnika?

W toku prac nad opracowaniem niniejszego artykułu wykorzystano przede wszystkim metodę badawczą formalno-dogmatyczną opartą na analizie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz piśmiennictwa podatkowego.

2. Analiza stanu prawnego dotyczącego zmian w przepisach u.p.d.o.f. normujących preferencyjne rozwiązanie w zakresie opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci

Ustawodawca ustawą z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw¹, uchylił z dniem 1 stycznia 2022 r. przepisy art. 6 ust. 4-4b u.p.d.o.f. normujące wspólne rozliczenie z dzieckiem samotnego rodzica lub opiekuna prawnego. Miejsce zlikwidowanej preferencyjnej formy rozliczania zajęła ulga od podatku, którą unormowano w dodanym do omawianej ustawy art. 27ea ust. 1. Zgodnie z treścią nowych przepisów samotny rodzic lub opiekun prawny mógł odliczyć od podatku obliczonego zgodnie z unormowaną w art. 27 u.p.d.o.f. skalą progresywną kwotę w maksymalnej wysokości 1500 zł.² W dodanych przepisach zawarto pozytywne i negatywne przesłanki pozwalające osobie samotnie wychowującej dzieci na skorzystanie z nowego odliczenia. Pomimo tego, że przepisy dotyczące ulgi zostały uchylone, z uwagi na tematykę niniejszej publikacji niezbędne jest krótkie ich omówienie. Tak więc w myśl uchylonych przepisów art. 27ea u.p.d.o.f. status osoby samotnie wychowującej dziecko w roku podatkowym przysługiwał podatnikowi, będącemu rodzicem albo opiekunem prawnym, który jest panną, kawalerem, wdową,

-
- 1 Art. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2021 r., poz. 2105 z późn. zm.
 - 2 Art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2021 r., poz. 2105 z późn. zm.

wdowcem, rozwódką albo rozwodnikiem, osobą, w stosunku do której orzeczono separację w rozumieniu odrębnych przepisów, lub osobą pozostającą w związku małżeńskim z osobą pozbawioną praw rodzicielskich lub odbywającą karę pozbawienia wolności, oraz samotnie wychowuje dzieci. Dzieci, zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami, powinny być: małoletnie lub pełnoletnie, jeżeli zgodnie z odrębnymi przepisami otrzymywały zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną. Samotny rodzic lub opiekun mógł także rozliczyć się z dzieckiem pełnoletnim do ukończenia dwudziestego piątego roku życia, o ile uczyłoby się ono w szkołach, o których mowa w krajowych lub zagranicznych przepisach regulujących system oświatowy lub szkolnictwo wyższe, jeżeli w roku podatkowym nie znalazły wobec niego zastosowania przepisy normujące podatek liniowy lub podatek ryczałtowy. Dzieci nie mogły uzyskać w roku podatkowym dochodów podlegających opodatkowaniu na zasadach ogólnych rozliczanych przy zastosowaniu skali progresywnej wg art. 27 u.p.d.o.f. ani w sposób ryczałtowy na zasadach unormowanych w art. 30b u.p.d.o.f. lub przychodów, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 148 i 152, w łącznej wysokości przekraczającej 3089 zł, z wyjątkiem renty rodzinnej.

Co do zasady, omawiana ulga należała się wyłącznie rezydentom, czyli osobom na których ciążył nieograniczony obowiązek podatkowy zgodnie z art. 3 ust. 1 u.p.d.o.f. lub niezrezydentom, czyli osobom podlegającym ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, o którym mowa w art. 3 ust. 2a u.p.d.o.f. W tym drugim przypadku dodatkowym warunkiem skorzystania z preferencji jest zawsze posiadanie miejsce zamieszkania dla celów podatkowych w innym niż RP państwie członkowskim UE lub w innym państwie należącym do EOG albo w Konfederacji Szwajcarskiej, oraz osiągnięcie podlegających opodatkowaniu na terytorium RP przychodów w wysokości stanowiącej co najmniej 75% całkowitego przychodu osiągniętego w danym roku podatkowym. Podatnik musi także udokumentować swój status certyfikatem rezydencji miejsce zamieszkania dla celów podatkowych

W myśl omawianych przepisów odliczenie przysługiwało jednemu z rodziców albo opiekunów prawnych. W przypadku braku porozumienia między podatnikami odliczenie zastosować mógł podatnik, u którego dziecko miało, co niezwykle istotne, miejsce zamieszkania w rozumieniu kodeksu cywilnego³.

Ustawodawca wprowadził do przepisów również negatywną przesłankę, w myśl której odliczenie kwoty 1500 zł od podatku nie przysługiwało osobie, która wychowywała wspólnie co najmniej jedno dziecko z drugim rodzicem albo opiekunem prawnym, lub złożyła wniosek o wspólne rozliczenie z małżonkiem żyjącym lub zmarłym⁴. Warunkiem niezbędnym do

3 Zob. art. 25 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 i 2320 oraz z 2021 r., poz. 1509 z późn. zm.

4 Zgodnie z art. 6 ust. 2 albo art. 6a ust. 1. u.p.d.o.f.

skorzystania z ulgi, poza oczywiście wyżej powołanymi wynikającymi literalnie z ustawy, była konieczność wykazania podatku, gdyż w przypadku tego odliczenia podatnik nie mógł otrzymać różnicy między kwotą przysługującego mu odliczenia a kwotą odliczoną od podatku, czyli tzw. dodatkowego zwrotu ulgi. Tym samym kwota 1500 zł stanowiła całkowity limit odliczenia i była niezależna od liczby faktycznie wychowywanych dzieci.

Omówione rozwiązania wzbudziły liczne i poważne głosy krytyczne zarówno ze strony samych podatników, będących samotnymi rodzicami lub opiekunami prawnymi, których orędownikiem stał się Rzecznik Praw Obywatelskich⁵, jak i ekspertów, w tym doradców podatkowych⁶. Pod wpływem owej krytyki ministerstwo finansów przygotowało w krótkim czasie projekt kolejnej zmiany przepisów u.p.d.o.f., którego generalnym celem było usunięcie rozwiązań prawnych określanych mianem „Polskiego Ładu”, a jednym z celów pobocznych stało się uchylene ulgi od podatku w wysokości 1500 zł i przywrócenie wspólnego rozliczenia podatku z dzieckiem przez osobę samotnie je wychowującą.

Z dniem 1 lipca 2022 r. weszła w życie kolejna ustawa nowelizująca u.p.d.o.f. i w myśl jej przepisów do art. 6 te same ustawy dodane zostały nowe ustępy 4c-4h ust. 8, ust. 11, 12 i 13. Treść tych przepisów przywraca

-
- 5 *Rodzice samotnie wychowujący dzieci stracą na „Polskim Ładzie”? Odpowiedź MF po interwencji RPO.* <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-mf-polski-lad-podatki-samotni-rodzice>. [dostęp: 31.05.2022]. RPO domagał się przywrócenia poprzednich preferencyjnych rozwiązań prawnych przede wszystkim powołując się na art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej powinno uwzględniać dobro rodziny. A rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz, zob. szerzej: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-01/WG_do_MF_20.1.2022.pdf.
- 6 Np. Agnieszka Pokojska, *Zmiany w PIT: Zamiast rozliczenia z dzieckiem, ulga dla samotnych rodziców.* <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/8255342,zero-pit-dla-duzych-rodzin-podatkowe-zmiany.html>. Wprowadzane zmiany przepisów dotyczących preferencji dla rodzin niepełnych nie zostały jesienią 2021 r. poprzedzone oczywistymi w takich przypadkach konsultacjami społecznymi. Wśród materiałów legislacyjnych widocznych na stronach sejmowych obrazujących przebieg procesu ustawodawczego na żadnym etapie prac czy to sejmowych czy senackich nie wykonano żadnych opinii eksperckich dotyczących przedmiotowej kwestii. Świadczy to braku zachowania właściwych w takich przypadkach standardów legislacyjnych.

częściową pierwotną wersję uchylonego art. 6 ust. 4-4b, ale zawiera także i nowe rozwiązania.

Z treści nowych przepisów wynika, że niezmieniony pozostał katalog osób, które mogą mieć status osoby samotnie wychowującej dzieci. Jednakże zmieniła się definicja osoby samotnie wychowującej dzieci, zgodnie z obowiązującą wersją przepisów może nią być jeden rodzic lub opiekun prawny, podlegający nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, będący panną, kawalerem, wdową, wdowcem, rozwódką, rozwodnikiem, osobą, w stosunku do której orzeczono separację w rozumieniu odrębnych przepisów, lub osobą, której małżonek został pozbawiony praw rodzicielskich lub odbywa karę pozbawienia wolności, jeżeli ten rodzic lub opiekun w roku podatkowym samotnie wychowuje dzieci: małoletnie; pełnoletnie, które zgodnie z odrębnymi przepisami otrzymywały zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną; pełnoletnie do ukończenia dwudziestego piątego roku życia, uczące się w szkołach, o których mowa w krajowych lub zagranicznych przepisach regulujących system oświatowy lub szkolnictwo wyższe⁷. Podatnik, spełniający jedną z powyższych przesłanek, może jako osoba samotnie wychowująca dzieci określić w rozliczeniu rocznym za 2022 r. podatek w podwójnej wysokości, obliczając go od połowy swoich dochodów, przy czym do sumy tych dochodów nie wlicza dochodów (przychodów) opodatkowanych w sposób zryczałtowany na podstawie odrębnych przepisów⁸.

Powyższe rozwiązanie może znaleźć zastosowanie pod warunkiem, że w roku podatkowym dziecko nie uzyskało: dochodów, z wyjątkiem renty rodzinnej, podlegających opodatkowaniu zarówno na zasadach ogólnych oraz w sposób zryczałtowany według odrębnych przepisów wskazanych w ustawie⁹. Limit dochodów uzyskanych przez dziecko od roku 2022 został znacznie podwyższony w stosunku do lat minionych, gdyż ustala się go w łącznej wysokości nieprzekraczającej dwunastokrotności kwoty renty socjalnej określonej w ustawie z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej, w wysokości obowiązującej w grudniu roku podatkowego¹⁰.

Sposób opodatkowania, o którym mowa, nie ma zastosowania do osoby, która wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z drugim rodzicem albo opiekunem prawnym, w tym również gdy dziecko jest pod opieką naprzemienną, w związku z którą obydwójmu rodzicom zostało ustalone

7 Zob. art. 6 ust. 4c u.p.d.o.f. w wersji obowiązującej od dnia 1.07.2022 r.

8 Zob. art. 6 ust. 4d u.p.d.o.f. w wersji obowiązującej od dnia 1.07.2022 r.

9 Zob. art. 6 ust. 4e u.p.d.o.f. w wersji obowiązującej od dnia 1.07.2022 r.

10 Dwunastokrotność kwoty renty socjalnej określonej w ustawie z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 240. w wysokości obowiązującej w grudniu roku podatkowego (od marca 2022 r. kwota renty socjalnej wynosi 1338,44 zł, zatem jej dwunastokrotność to kwota 16 061,28 zł.) – art. 26 ust. 7e u.p.d.o.f.

świadczenie wychowawcze zgodnie przepisami ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci¹¹.

Preferencyjny sposób opodatkowania ma zastosowanie również do osób będących nierezydentami i samotnie wychowującymi w roku podatkowym dzieci, jeżeli łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) mają miejsce zamieszkania dla celów podatkowych w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego albo w Konfederacji Szwajcarskiej;
- 2) osiągnęły podlegające opodatkowaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przychody w wysokości stanowiącej co najmniej 75% całkowitego przychodu osiągniętego w danym roku podatkowym;
- 3) udokumentowały certyfikatem rezydencji miejsce zamieszkania dla celów podatkowych¹².

Negatywną przesłanką pozostaje opodatkowanie w formie podatku liniowego lub którejkolwiek z form uproszczonych podatku dochodowego¹³.

3. Dylematy konstytucyjne dotyczące dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego w przepisach u.p.d.o.f. normujących ulgi podatkowe rozumiane jako przywileje podatkowe

Ustawodawca – pomimo tego, że podjął decyzję o przywróceniu w ciągu roku podatkowego postulowanych przez RPO i podatników rozwiązań preferencyjnych dla osób samotnie wychowujące dzieci – przewidując jednak kolejne negatywne opinie w uzasadnieniu do projektu ustawy znoszącej ulgę podatkową powołał się na orzecznictwo TK¹⁴. Z orzeczeń TK z 1995 r.¹⁵ oraz z 1996 r.¹⁶ wynika, że władzy ustawodawczej przysługuje prawo decyzji w kształtowaniu dochodów i wydatków państwa, i że ma ona w tej dziedzinie

11 Zob. art. 6 ust. 4f u.p.d.o.f. oraz por. art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2407 oraz z 2021 r., poz. 1162, 1981 i 2270).

12 Zob. art. 6 ust. 4f. u.p.d.o.f.

13 Zob. zgodnie z art. 6 ust. 4g u.p.d.o.f.

14 Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1532>.

15 Orzeczenie TK z dnia z dnia 12 stycznia 1995 r., sygn. akt K. 12/94. <https://www.saos.org.pl/judgments/205651>.

16 Wyrok TK z 29 maja 1996 r., sygn. K 22/95, OTK 1996, nr 3, poz. 21; podobne stanowisko zob. wyrok TK z 26 listopada 1997 r., sygn.

szeroką swobodę wyboru pomiędzy różnymi konstrukcjami zobowiązań podatkowych. Swoboda przysługująca ustawodawcy rysuje się, zdaniem TK, jeszcze wyraźniej w odniesieniu do kształtowania ulg i zwolnień podatkowych. Trybunał wielokrotnie bowiem w swoich orzeczeniach wskazywał, że w prawie podatkowym decydującą rolę odgrywa zasada sprawiedliwości podatkowej, wyrażająca się między innymi powszechnością i równością opodatkowania. Ustawodawca ma zatem znaczną swobodę w określaniu w ustawie stanów faktycznych, stanowiących podstawę opodatkowania lub podstawę ulgi podatkowej, oraz generalnie swobodę w kształtowaniu poszczególnych konstrukcji prawnopodatkowych. O zakresie i przedmiocie opodatkowania oraz o zakresie i przedmiocie ulg podatkowych nie decydują przesłanki o charakterze prawnym, lecz przesłanki ekonomiczne i społeczne. Powyższe wyroki TK uzupełnić należy o informację, że kwalifikację konstrukcji ilorazu małżeńskiego, jako szczególnego rodzaju ulgi będącej wyjątkiem od zasady indywidualnego opodatkowania, potwierdza odrębny wyrok TK z 2004 r. Trybunał uznał w nim, że uprawnienie samotnych rodziców do skorzystania z tej preferencyjnej formy opodatkowania jest zgodne z Konstytucją¹⁷.

Podkreślić należy, że tezę, iż ulgi i zwolnienia są rodzajem przywilejów podatkowych sformułowano także w orzecznictwie sądów administracyjnych¹⁸. Znajduje ona również aprobatę wśród decydowanej większości przedstawicieli piśmiennictwa podatkowego¹⁹.

K 26/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 64, a także wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK-A ZU 2011, nr 3, poz. 22.

- 17 Wyrok TK z dnia 4 maja 2004 r., sygn. akt K 8/03, Dz. U., Nr 109 poz. 1163. Por. Włodzimierz Nykiel, *Ulg i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2002), 176.
- 18 Wyrok NSA z 12 czerwca 1992 r., SA/P 596/92, POP 1993, nr 3, poz. 46; Zob. także wyroki NSA: z 29 lipca 2005 r., sygn. akt I FSK 77/05; z 27 października 2011 r., sygn. akt II FSK 753/10; z 16 września 2015 r., sygn. akt I GSK 100/14z 4 października 2016 r., sygn. akt I FSK 878/14; z 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt I FSK 1963/14, CBOSA; Podobnie zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia z 18.11.2019 r. sygn.: 0111-KDIB1; -1.4017.14.2019.1.BK.
- 19 Zob. m.in.: Henryk Dzwonkowski, „Elementy konstrukcyjne podatku w świetle art. 217 Konstytucji” *Glosa*, nr 6 (1999): 1-6; Włodzimierz Nykiel, „Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Apoloniusza Kosteckiego* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 1998), 175-188; idem, „Ulg i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku...”; idem, „Cele i funkcje ulg i zwolnień podatkowych”, [w:] *Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe. Pro publico bono. Księga jubileuszowa Profesora Jana Głuchowskiego* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002), 189-195; idem, „Ulg i zwolnienia

Ważąc powołane wyżej orzecznictwo TK i sądów administracyjnych oraz dorobek piśmienniczy, można byłoby w zasadzie zakończyć niniejsze rozważania. Ustawodawca ma do wprowadzania tego rodzaju zmian legislacyjnych w ustawodawstwie podatkowym w ciągu roku podatkowego prawo, o ile uzasadniają to okoliczności wskazane w orzecznictwie TK, czyli przesłanki ekonomiczne i społeczne, ale co podkreślić należy nie mogą to być przesłanki prawne.

Dokładna analiza przebiegu wprowadzanych zmian prowokuje jednak do postawienia wskazanego już w uwagach wprowadzających pytania o to, czy ustawodawca w omawianym przypadku nie nadużył jednak swobody przyznanej mu zarówno przez orzecznictwo TK, jak i doktrynę prawnopodatkową? A co za tym idzie, czy nie naruszył w toku procesów legislacyjnych konstytucyjnych zasad podatkowych, takich jak: zasada pewności prawa, zasada równości opodatkowania oraz zasada sprawiedliwości opodatkowania.

Pierwsza z wymienionych zasad, czyli zasada pewności prawa podatkowego, to postulat zachowywania przez legislatora jak największego poziomu określoności treści uchwalanych przepisów. Wysokość podatku nie powinna być kształtowana w sposób dowolny. Podatnik powinien wiedzieć, w jakiej wysokości będzie ponosił ciężary podatkowe w danym okresie rozliczeniowym. Zasada ta sprowadza się nie tylko do ustalenia terminu płatności podatku oraz sposobu jego zapłaty, ale dotyczy również zakresu i rodzajów preferencyjnych rozwiązań jakie w tym czasie będą podatnikowi przysługiwały, gdyż zawsze wpływają one na ostateczny wynik wysokości obciążenia podatkowego. Zasada pewności prawa związana jest z wyrażoną w Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawa²⁰.

Niestety opisane wyżej zmiany wprowadzane do u.p.d.o.f. w ciągu zaledwie kilku miesięcy wywołują u podatników będących osobami samotnie wychowującymi dzieci uzasadnioną obawę co do braku stabilności rozwiązań prawno-podatkowych, a ta z kolei budzi poczucie nie tylko braku pewności przepisów prawa podatkowego, ale także bezpieczeństwa prawnego i finansowego. Ustawodawca swym chaotycznym i niezwykle nieprofesjonalnie uzasadnianym działaniem prawotwórczym zaburzył bowiem i tak wystarczająco trudną materię prawną ingerującą w sferę osobistą i majątkową tej grupy podatników. Problem dotyczy tego, że ustawodawca poprzez uchylenie przepisów pozwalających osobom samotnie wychowującym dzieci na

podatkowe”, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, red. Bogumił Brzeziński (Toruń: TNOiK, 2009), 249-264; Marta Durczyńska, „Zakres ulg w polskim systemie podatkowym”, [w:] *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, red. Henryk Dzwonkowski, Jacek Kulicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 436-455.

20 Zob. art. 2 Konstytucji RP.

skorzystania z preferencyjnej formy rozliczenia w oparciu o iloraz małżeński pozbawił je innego rodzaju przywileju podatkowego, czyli możliwości ubiegania się o zwolnienie z zapłaty zaliczek na podatek²¹. Z możliwości takiej samotni rodzice i opiekunowie mogli korzystać w okresie od 1993 r. do końca roku 2021²². Pomiedzy 1 stycznia 2022 r. a 1 lipca 2022 r., czyli w okresie, gdy obowiązywały przepisy normujące ulgę od podatku, podatnicy nie mieli podstaw prawnych by występować do organów podatkowych z wnioskami o tego rodzaju zwolnienie. Podstawa prawna do składania takich wniosków pojawiła się wraz z wejściem w życie znowelizowanych przepisów u.p.d.o.f. przywracających preferencyjne rozliczenie. Podkreślić należy, że postanowienia art. 6 ust. 4c-4h, ust. 8, 11, 12, 13 u.p.d.o.f. stosuje się do dochodów (przychodów) uzyskanych przez podatników od dnia 1 stycznia 2022 r. Oznacza to, że ustawodawca odstąpił od zasady *lex retro non agit* i przywrócił preferencyjne rozwiązania nie tylko w odniesieniu do przyszłości, ale także i do okresu dotyczącego minionej pierwszej połowy roku podatkowego.

W tym miejscu przypomnieć należy, że zasada niedziałania prawa wstecz stanowi trzon porządku prawnego, a u jej podstaw leży zasada demokratycznego państwa prawnego²³. Ustawodawca zachował się zatem zgodnie ze wskazaniami TK, który w jednym z orzeczeń uznał, że wsteczne (retroaktywne) działanie przepisów pojawia się wówczas, gdy prawodawca nakazuje określone fakty prawnie relewantne, zaistniałe przed dniem wejścia w życie nowych przepisów, oceniać w świetle tych nowych przepisów, wprowadzając

-
- 21 Zob. art. 22 § 2a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1540 z późn. zm., dalej: op. W myśl powołanych przepisów organ podatkowy na wniosek podatnika ogranicza pobór zaliczek na podatek, jeżeli podatnik uprawdopodobni, że zaliczki obliczone według zasad określonych w ustawach podatkowych byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do podatku należnego od dochodu lub zysku przewidywanego na dany rok podatkowy.
- 22 W pierwszy roku obowiązywania u.p.d.o.f. w ogóle nie normowała możliwości łącznego opodatkowania dzieci i osób samotnie je wychowujących. Możliwość taka dodana został dopiero w 1993 r. na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1993 r., Nr 28 poz. 127, zob. także Wanda Wójtowicz, Paweł Smoleń, *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny?* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1999), 62-66.
- 23 Zob. wyrok TK z dnia 17 grudnia 1997 r., sygn. akt K 22/96, OTK 1997/5-6/71.

fikcję, jakoby przepisy te obowiązywały już w dacie nastąpienia ocenianych faktów²⁴.

W prawie podatkowym ów zakaz wstecznego działania prawa z uwagi na ingerencyjny i opresyjny charakter tej gałęzi prawa, podobnie jak w przypadku prawa karnego, uznawany jest za jeden z fundamentów prawodawstwa²⁵. Przepisy działające wstecz można wyjątkowo uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, jeżeli nie powodują one ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów norm prawnych, a przeciwnie – poprawiają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej (ale nie kosztem pozostałych adresatów tej normy)²⁶. A jak już wyżej wskazano taka sytuacja właśnie miała miejsce w przypadku omawianych zmian w u.p.d.o.f.

Druga konstytucyjna zasada podatkowa, której przywołanie jest w tym miejscu zasadne, to zasada równości wobec prawa²⁷, zgodnie z którą wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, przy czym zgodnie z odrębnymi postanowieniami Konstytucji RP rodziny wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych²⁸. Wydaje się, że przywrócenie ilorazu małżeńskiego jako formy preferencyjnego rozliczenia podatku dla wszystkich osób samotnie wychowujących dzieci w pełni koresponduje z powołanymi przepisami. Wprowadzone zmiany wychodzą bowiem naprzeciw oczekiwaniom tej szczególnej grupy podatników, jakim są samotnie wychowujący dzieci rodzice lub opiekunowie prawni.

Najwięcej problemów budzi trzecia z powołanych konstytucyjnych zasad podatkowych, czyli zasada sprawiedliwości opodatkowania, która ściśle wiąże się zarówno z powołaną wyżej zasadą demokratycznego państwa

24 Zob. wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, Dz. U. z 2001 r., Nr 43 poz. 489.

25 Por. Andrzej Gomułowicz, „Zasady podatkowe”, [w:] *System prawa finansowego*, t. III, *Prawo daninowe*, red. Leonard Etel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 110.

26 Zob. wyroki TK z dnia: 25 września 2000 r., sygn. akt K 26/99, Dz. U. z 2000 r., Nr 81 poz. 920; 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03, 2005 nr 41 poz. 401; 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05, Dz. U. z 2007 r., Nr 57 poz. 390.

27 Zob. art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

28 Zob. art. 72 ust. 1 Konstytucji RP. Por. Adam Mariański, „Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2021): 11. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.1>.

prawa²⁹, jaki i z powszechnym obowiązkiem podatkowym³⁰. W pewnych sytuacjach koresponduje ona także z zasadą równości wobec prawa³¹. W doktrynie prawa podatkowego funkcjonuje wiele definicji pojęcia sprawiedliwości podatkowej. Najogólniej można powiedzieć, że w myśl tej zasady każdy podatek powinien w taki sam sposób obciążać wszystkie podmioty znajdujące się w takich samych warunkach ekonomicznych³².

Sumując: przy założeniu, że ulgi podatkowe stanowią preferencje podatkowe, przyjąć można, iż ustawodawca działając w ramach potwierdzonej wieloma wyrokami TK swobody legislacyjnej, mimo podniesionych wyżej zastrzeżeń, nie naruszył w sposób kwalifikowany żadnej z przywołanych zasad konstytucyjnych.

4. Problemy konstytucyjne dotyczące dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego przepisów u.p.d.o.f. normujących ulgi podatkowe rozumiane jako publiczne prawa podmiotowe podatnika

W kontekście dokonywanych analiz warto odnotować, że w piśmiennictwie podatkowym od wielu lat istnieje nurt badawczy, który postuluje odejście od tradycyjnego określania ulg podatkowych mianem preferencji czy przywilejów podatkowych. Zdaniem podnoszących ten problem przedstawicieli doktryny takie sformułowania są niewłaściwe m.in. z uwagi na fakt, że ulgi podatkowe nie znoszą żadnych obowiązków, a wręcz przeciwnie nakładają dodatkowe obowiązki, stanowiące warunek przyznania ulgi, a ich głównym celem jest realizacja zasady równości i sprawiedliwości opodatkowania³³.

29 Zob. szerzej: Teresa Dębowska-Romanowska, „Dylematy interpretacyjne artykułu 217 Konstytucji”, [w:] *Ex iniura non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. Andrzej Gomułowicz, Jerzy Małecki (Poznań: Wydawnictwo Printer, 2003), 225.

30 Zob. art. 84 Konstytucji RP.

31 Zob. szerzej: Andrzej Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Aspekt materialny* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003); Jakub Marusik, „Konstytucyjne zasady sprawiedliwości, równości i powszechności opodatkowania a system ulg, zwolnień, odliczeń, kwot wolnych i kosztów w podatku dochodowym” *Studia BAS*, nr 2 (2018): 67-91. <https://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/07A08335D49240A8C12582BA004174DC/%24File/4.Jakub%20Marusi.pdf>.

32 Zob. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, 27; Mariański, „Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych”, 8-9.

33 Zob. Henryk Dzwonkowski, „Elementy konstrukcyjne”, 1-6; Marta Durczyńska, „Zakres ulg w polskim systemie podatkowym”, 433; 451-452; Bogumił Brzeziński, „Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 1997 r., III RN 22/97” *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego*, nr 2 (2000):

Podążając zatem za tym kierunkiem badawczym warto spojrzeć na kodowane w normach u.p.d.o.f. ulgi dla rodzin niepełnych, czyli zarówno na uchyloną ulgę od podatku w wysokości 1500 na dziecko, jak i preferencyjny oparty o iloraz małżeński sposób rozliczenia podatku, z punktu widzenia tych rozwiązań jako praw podmiotowych podatnika. Tym bardziej, że w orzecznictwie TK pojawia się zagadnienie ochrony praw podmiotowych w kontekście przestrzegania w toku legislacyjnym zasady ochrony praw nabytych podatników (ochrona interesów w toku).

Publiczne prawo podmiotowe definiowane jest w doktrynie administracyjno-prawnej jako sytuacja jednostki, w której posiada ona opartą na normie prawnej (materialnej lub procesowej) możliwość żądania (roszczenia) konkretnego zachowania się wobec niej organu publicznego³⁴. W piśmiennictwie podkreśla się, że w przypadku, gdy prawa podmiotowe zakodowane jest w normach o charakterze materialnym, na etapie jego stosowania organ podatkowy nie może kierować się uznaniem administracyjnym³⁵. Podmiot wyposażony w publiczne prawo podmiotowe nie może się go zrzec, ale może z niego nie skorzystać. Tego rodzaju prawo podmiotowe stanowią bowiem nie tylko ochronę interesu jednostkowego, ale także interesu publicznego, którego zabezpieczenie nie może być uzależnione od woli podmiotu uprawnionego³⁶.

187-190; Adam Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011), 91; Marusik, „Konstytucyjne zasady”, 80-81; Mariański, „Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych”, 17; Monika Münnich, Grzegorz Matysek, „Tax Reliefs and Exemptions as the Public Subjective Rights of the Taxpayer” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021): 211-227.

- 34 Stanisław Kasznica, *Polskie prawo administracyjne* (Poznań: Księgarnia Akademicka, 1946), 126; Katarzyna Tomaszewska, „Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki”, 113-134. http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/39984/06_Katarzyna_Tomaszewska.pdf; Piotr Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)* (Kraków: Zakamycze, 2003), 130-142.
- 35 Adam Błaś, „Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznaniowej niepodlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego”, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. Elżbieta Ura (Rzeszów: WPiA UR, 2002), 17.
- 36 Zob. Monika Münnich, „The Concept of Subjective Rights in Tax Law” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2021): 111-129; Monika Münnich, Grzegorz Matysek, „Tax Reliefs and Exemptions”, 212-213.

W tak rozumiane pojęcia publicznego prawa podmiotowego niewątpliwie wpisują się obydwa rodzaj omawianych w niniejszym artykule ulg podatkowych adresowanych do osób samotnie wychowujących dzieci. Zastosowanie w rocznym rozliczeniu czy to ulgi od podatku, czy ilorazu małżeńskiego jest bowiem indywidualnym uprawnieniem podatnika, z którego według własnej woli może, ale nie musi skorzystać. Obydwie ulgi mają bowiem charakter ulg systemowych, co oznacza, że z ich zastosowaniem nie wiąże się instytucja uznania administracyjnego organów podatkowych, gdyż na tym etapie stosowania omawianych rozwiązań prawnych organom podatkowym nie przysługują żadne uprawnienia proceduralne. Niewątpliwie ochrona praw nabytych to jedna z najważniejszych zasad, które kontrolują treść stanowionego w państwie prawa, a na jej treść składa się zakaz odbierania lub też ograniczania praw podmiotowych przez przepisy prawa. Wciąż aktualne jest zagadnienie dotyczące zakresu oraz granic praw podmiotowych, które podlegają ochronie. Według TK ustawodawca powinien stosować się do dyrektyw postępowania obowiązujących go, gdy przepisy dawnego prawa dotyczące sytuacji prawnej jednostki zastępuje prawem nowym³⁷. W piśmiennictwie można spotkać dwa dość rozbieżne stanowiska dotyczące kwalifikacji zasady ochrony praw nabytych jako zasady konstytucyjnej. W myśl pierwszego, ochrona praw nabytych w orzecznictwie TK ma walor zasady prawa o randze konstytucyjnej, a nie zasady – postulatu prawa. Inaczej zresztą być nie może, jeżeli ma mieć znaczenie podstawy (kryterium) kontroli zgodności prawa z Konstytucją³⁸. Według drugiego stanowiska sama zasada ochrony praw nabytych, posiada status prawny zasady pochodnej od zasady zaufania do państwa i prawa i nie stanowi konstytucyjnego źródła praw podmiotowych³⁹. Niezależnie od owych doktrynalnych rozbieżności interpretacyjnych podążając za względnie jednolitym stanowiskiem TK wskazać należy, że w ocenie Trybunału publiczne prawa podmiotowe podlegają konstytucyjnej ochronie prawnej. TK w różnych sprawach formułował wytyczne dotyczące tego, że organy władzy publicznej nie mogą naruszać praw podmiotowych jednostek,

37 Kazimierz Działocha, „Zasada ochrony praw nabytych w orzecznictwie Polskiego Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, red. Bogusław Banaszak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993), 12.

38 Kazimierz Działocha, „Zasada ochrony praw nabytych”, 13.

39 Zob. Iwona Niżnik-Dobosz, „Zasada ochrony praw słusznie nabytych”, [w:] *Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, red. Paweł Chmielnicki, Halina Zięba-Załużcka (Lexis Nexis, Lex/el, 2012).

szczególnie w kontekście ochrony praw nabytych oraz wspomnianej wyżej zasady *lex retro non agit*⁴⁰.

Trybunał w jednym z wyroków dotyczącym konstytucyjnej zasady ochrony praw nabytych zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę praw podmiotowych. Poza zakresem ochrony pozostają natomiast sytuacje prawne, które nie mają charakteru praw podmiotowych. Jednocześnie TK wskazał, że nakaz ochrony praw nabytych nie oznacza nie-naruszalności tych praw. Bezwzględna ochrona praw nabytych prowadziłyby do petryfikacji systemu prawnego, uniemożliwiając wprowadzenie niezbędnych zmian w obowiązujących regulacjach prawnych. Konstytucja dopuszcza ustanawianie regulacji, które ograniczają lub znoszą prawa nabyte, jeżeli jest to uzasadnione celem legitymowanym konstytucyjnie. Ingerując w prawa nabyte, prawodawca winien jednak wprowadzić rozwiązania prawne, które zawężają do niezbędnego minimum negatywne skutki dla zainteresowanych i umożliwiają im dostosowanie się do nowej sytuacji, w szczególności przez wprowadzenie odpowiedniej *vacatio legis* lub ustanowienie przepisów przejściowych ułatwiających adresatom norm prawnych dostosowanie się do nowych regulacji. Ocena dopuszczalności wyjątków od zasady ochrony praw nabytych wymaga rozważenia w szczególności, czy jest usprawiedliwione oczekiwanie jednostki, że prawa uznane przez państwo będą realizowane⁴¹.

W jednym z wcześniejszych wyroków Trybunał stwierdził, że z konieczności zachowania praw nabytych nie można wywodzić obowiązku ustawodawcy kreowania identycznych uprawnień dla innych osób⁴². W jeszcze innym wyroku TK stwierdzono, że u podstaw praw nabytych znajduje się dążenie do zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego i umożliwienia jej racjonalnego planowania przyszłych działań. Konstytucyjna zasada ochrony praw nabytych nie wyklucza stanowienia regulacji ograniczających lub znoszących prawa podmiotowe. Ocena dopuszczalności wyjątków od zasady ochrony praw nabytych wymaga, zdaniem Trybunału, rozważenia na ile oczekiwanie jednostki dotyczące ochrony praw nabytych jest

40 Zob. wyroki TK z dnia: 10 grudnia 2007 r., sygn. akt P 43/07, 2007 nr 235 poz. 1734, 20 stycznia 2009 r., sygn. akt P 40/07, Dz. U. 2009 r., Nr 11 poz. 66.

41 Wyrok TK z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K 32/2000, Dz. U. z 2001 r., Nr 22 poz. 1688; por. z wyrokiem TK z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, Dz. U. z 2001 r., Nr 43 poz. 489.

42 Wyrok z 12 września 2000 r., sygn. akt K. 1/2000, 2000 nr 76 poz. 874.

usprawiedliwione, ponieważ zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne⁴³.

Jednakże jako najistotniejsze z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu dotyczącego materii z zakresu prawa podatkowego wskazać należy te orzeczenia TK, które wprost dotyczą tej gałęzi prawa. W jednym z wyroków Trybunał wskazał, że na gruncie obowiązującej Konstytucji RP nie można całkowicie wykluczyć stanowienia regulacji retroaktywnych w sferze prawa daninowego, regulacje takie muszą jednak mieć szczególnie mocne uzasadnienie aksjologiczne⁴⁴. Oznacza to przede wszystkim zakaz wstecznego działania prawa, szczególnie w przypadku, gdy wpływa ono w sposób niekorzystny na te interesy, zwłaszcza na prawa podmiotowe nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami⁴⁵. Ustawodawca może jednakże od zakazu retroakcji odstąpić, ale tylko wyjątkowo i z usprawiedliwionych względów, nadając normom możliwości oddziaływania na sytuacje zastane, jeżeli zaistniały ważne powody, a zainteresowane podmioty miały podstawy, by oczekiwać uchwalenia takich norm⁴⁶.

Trybunał podkreśla w swym orzecznictwie, że w przypadku ochrony praw nabytych nie ma znaczenia, czy prawo to zostało nabyte na podstawie indywidualnego aktu organu władzy czy wprost na podstawie ustawy. Przy czym z zasady ochrony praw nabytych nie wynika (adresowany do ustawodawcy) zakaz zmiany przepisów określających sytuację prawną osoby w zakresie, w którym sytuacja ta nie wyraża się w przysługującym tej osobie prawie podmiotowym. Jednakże w pewnych przypadkach orzecznictwo uznało za dopuszczalne objęcie tą ochroną tzw. praw tymczasowych (ekspektyw), czyli sytuacji, w których wprawdzie nie doszło do wydania aktu

43 Wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., sygn. akt K. 18/99, Dz. U. 2000 r., Nr 2 poz. 26.

44 Zob. wyrok TK z 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06, Dz. U. z 2007 r., Nr 69 poz. 468.

45 Zob. orzeczenie TK z 25 czerwca 1996 r., sygn. akt K 15/95. <https://www.saos.org.pl/judgments/205703>. [dostęp: 18.07.2022] oraz wyroki TK z: 17 grudnia 1997 r., sygn. akt K 22/96, OTK 1997/5-6/71; 15 września 1998 r., sygn. akt K 10/98. <https://www.saos.org.pl/judgments/205791>. [dostęp: 18.07.2022] i 8 marca 2005 r., sygn. akt K 27/03, Dz. U. z 2005 r., Nr 41 poz. 401.

46 Zob. wyroki TK z dnia: 27 lutego 2002 r., sygn. akt K 47/01, Dz. U. z 2002 r., Nr 19 poz. 199; 5 listopada 2002 r., sygn. akt P 7/01, Dz. U. z 2002 r., Nr 191 poz. 1604.

przyznającego prawo (tym bardziej aktu stwierdzającego przysługiwanie prawa), ale zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące nabycie danego prawa⁴⁷.

W kontekście powyższych wyroków TK powraca zasadność pytania o to, czy ustawodawca nie naruszył jednak przepisów konstytucyjnych chroniących prawa podmiotowe tej grupy podatników, która w świetle obecnych rozwiązań uznaje, że uchylone przepisy byłyby dla niej bardziej korzystne? W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie zastanowić należy nad tym, czy uchylona ulga od podatku, mająca bez wątpienia charakter publicznego prawa podmiotowego, a obowiązująca w okresie od 1 stycznia 2022 do końca czerwca 2022, miała z punktu widzenia podatników będących osobami samotnie wychowującymi dzieci charakter prawa nabytego?

W podatku dochodowym od osób fizycznych konstytucyjną zasadą ochrony praw nabytych odnoszono do wielu różnego rodzaju ulg zarówno tych pomniejszających dochód, jak i podatek⁴⁸. Podatnicy mogli odliczać poszczególne rodzaje ulg po uchyleniu przepisów je normujących pod warunkiem, że w czasie ich obowiązywania spełnili warunki ich wykorzystania.

Wydaje się, że analiza powołanego piśmiennictwa podatkowego oraz orzecznictwa TK pozwala na sformułowanie tezy, że obowiązująca w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 1 lipca tegoż roku ulga od podatku wysokości 1500 przysługująca osobo samotnie wychowującym dzieci może być traktowana przez tych podatników jako prawo nabyte, pod warunkiem że w okresie jej obowiązywania spełniali oni formalne przesłanki pozwalające na jej wykorzystanie w rozliczeniu rocznym. W świetle powyższego można przyjąć, że uchylenie ulgi podatkowej stanowi naruszenie zasady ochrony praw nabytych osób samotnie wychowujących dzieci, ale nie stanowi naruszenia Konstytucji RP, gdyż jak wspomniano wyżej sama zasada ochrony praw nabytych nie stanowi konstytucyjnego źródła praw podmiotowych.

47 Wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99, Dz. U. z 1999 r., Nr 106 poz. 1215.

48 Przykładami ulg odliczanych na zasadzie praw nabytych od dochodu w u.p.d.o.f. są: ulga na budowę nieruchomości w celach najmu uchylony art. 26 ust. 1 pkt 8; wydatki na nabycie nowych technologii, uchylony art. 26c; ulga odsetkowa 26b. Natomiast ulgami odliczanymi na zasadzie praw nabytych od podatku były ulga zwana dużą ulgą budowlaną uchylony 27a ust. 1 pkt 1; ulga z tytułu systematycznego oszczędzania, uchylony art. 27a ust. 1 pkt 2; ulga aktywizacyjna, uchylony art. 27e; ulga z tytułu wykształcenia uczniów, uchylony art. 27c.

5. Problemy interpretacyjne nowych przepisów normujących preferencyjne rozliczanie podatku przez osoby samotnie wychowujące dzieci

Oprócz wskazanych w powyższych punktach problemów około konstytucyjnych dotyczących przywrócenia z dniem 1 lipca 2022 r. uprawnień osób samotnie wychowujących dzieci do rocznego rozliczenia się z dzieckiem w oparciu o zasadę ilorazu małżeńskiego, znowelizowane ponownie w tym zakresie przepisy u.p.d.o.f. budzą także zastrzeżenia interpretacyjne. Ustawodawca tak bowiem sformułował nowe przepisy, że wyeliminował z zakresu ulgi tych rodziców, którzy postanowili zastosować nad dzieckiem opiekę naprzemienną. Przyjęte rozwiązanie nie jest przypadkowe, gdyż stanowi rezultat rozbieżności interpretacyjnych zaistniałych pomiędzy wykładnią sądową (NSA i WSA) a orzecznictwem organów podatkowych (Dyrektor KIS) w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego do końca roku 2021⁴⁹.

Owe rozbieżności interpretacyjne zapoczątkował wyrok NSA w dnia 5 kwietnia 2017 r. Sąd wydał precedensowe rozstrzygnięcie dotyczące zakresu znaczeniowego pojęcia „osoby samotnie wychowującej dzieci” unormowanego w obowiązujących wówczas przepisach art. 6 ust. 4 u.p.d.o.f.⁵⁰. W przywołanym wyroku Sąd uznał, że w sytuacji gdy rozwiedzeni rodzice na przemian wychowują wspólne dzieci, to każdemu z nich przysługuje prawo opodatkowania dochodów na preferencyjnych zasadach przewidzianych dla osób samotnie wychowujących dzieci. W konsekwencji, w ocenie NSA każdy rodzic ma prawo do obliczenia podatku w podwójnej wysokości od połowy swoich dochodów⁵¹. Zdaniem Sądu taka wykładnia omawianych przepisów była zgodna z ówczesnym literalnym brzmieniem art. 6 ust. 4 u.p.d.o.f., które zostało wprowadzone nowelizacją z dnia 25 listopada 2010 r.⁵² i obowiązywało

49 Np. interpretacja indywidualna DKIS z dnia 28 czerwca 2021 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej 0113-KD IPT2-2.4011.346.2021.2.SR.

50 Treść uchylonych przepisów *in principio* była następująca: Od dochodów rodzica lub opiekuna prawnego podlegającego obowiązkowi podatkowemu.

51 Zob. wyroku NSA z dnia 5 kwietnia 2017 r. sygn. akt II FSK 573/15, CBOSA. Stanowisko to NSA powtórzył w szeregu innych wyroków np. w wyroku z dnia 16 lutego 2018 r. sygn. akt I SA/Wr 1234/17, z dnia 28 sierpnia 2019 r. sygn. akt I SA/Po 347/19, z dnia 12 września 2019 r. sygn. akt III SA/Wa 2835/16, z dnia 20 maja 2020 r. sygn. akt II FSK 383/20. Zob. także: aprobującą to stanowisko głosę pióra Edgara Drozdowskiego, „Preferencyjne opodatkowanie rodzica samotnie wychowującego dziecko w ramach opieki naprzemiennej. Głosa do wyroku WSA z dnia 16 lutego 2018 r. I SA/Wr 1234/17” *OSP* Nr 6, poz. 55, (2020): 156-169.

52 Ustawa z dnia 25 listopada 2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od

od 1 stycznia 2011 r. Jak zauważył bowiem Sąd nowelą tą ustawodawca zrezygnował z wcześniejszych regulacji (zawartych w uchylonym nowelą art. 6 ust. 5 art. 6 u.p.d.o.f.), w myśl których za osobę samotnie wychowującą dzieci uważać należało „jednego z rodziców”. Tym samym Sąd wskazał, że należy przyjąć, iż zamierzony zabieg ustawodawcy doprowadził do takiego stanu prawnego, w którym status osoby samotnie wychowującej dzieci od 1 stycznia 2011 r. może mieć każde z rodziców spełniających pozostałe kryteria określone w art. 6 ust. 4 u.p.d.o.f. Linie orzeczniczą NSA powieliły wojewódzkie sądy administracyjne, uchylając na przykład interpretacje indywidualne wydawane przez organy podatkowe uznające za nieprawidłowe stanowiska podatników i wskazujące na to, że ustalenie opieki naprzemiennej pozwala obojgu rodzicom na rozliczenie się z tym samym dzieckiem z podatku dochodowego od osób fizycznych w oparciu o iloraz małżeński⁵³.

W ocenie organów podatkowych wnioski wskazane w powołanym wyroku NSA z 2017 r. nie były tożsame z właściwą intencją ustawodawcy⁵⁴. Pojęcie osoby samotnie wychowującej dzieci było bowiem wielokrotnie interpretowane w orzecznictwie, również w wyrokach TK, a także poddawane analizom w piśmiennictwie podatkowym. Trybunał w wyroku wydanym w 2011 r., dotyczącym treści art. 6 ust. 4 i 5 u.p.d.o.f., uznał, że wynikająca z tych przepisów preferencyjna metoda opodatkowania skierowana jest do pojedynczego (samotnego) rodzica, który pozostaje z dzieckiem we wspólnym gospodarstwie domowym i na którym ciąży trud codziennego sprawowania nad nim opieki. Preferencja ta przysługuje ze względu na dziecko pozostające z rodzicem (niezależnie: matką lub ojcem) i, jak wskazano wcześniej, jest autonomiczna wobec obowiązku alimentacyjnego. Celem tego rozwiązania jest zrekompensowanie rodzicowi samodzielnego ponoszenia trudu wychowania potomstwa. TK powołał się na szereg orzeczeń NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych, w których ocenie przez osobę samotnie wychowującą dziecko rozumieć należy wychowywanie bez udziału drugiego rodzica. Osobą samotnie wychowującą dziecko nie jest bowiem rodzic, który

osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne (Dz. U. z 2010 r., Nr 226 poz. 1478).

- 53 Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt III SA/Wa 2835/16, CBOSA; WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 lutego 2018 r. sygn. akt I SA/Wr 1234/17.
- 54 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne, Sejm VI kadencji, druk nr 3366, 15-16. Zob. także Interpretacja indywidualna DKIS z dnia 28 czerwca 2021 r., nr 0113-KD IPT2-2.4011.346.2021.2.SR. <https://sip.lex.pl/#/guideline/185157794>.

naprzemiennie z drugim rodzicem sprawuje zgodną opiekę nad dzieckiem. W takim przypadku nie można mówić o samotnym wychowywaniu dziecka, lecz o zaangażowaniu w proces wychowawczy obojga rodziców⁵⁵.

Na koniec dodać należy, że w początkowej fazie prac nad zmianami w u.p.d.o.f. jesienią 2021 r. forma rozliczania się w oparciu o iloraz małżeński dla osób samotnie wychowujących była zachowana w przepisach ustawy. Przy czym już wówczas przepisy były tak zmienione, że sformułowanie „od dochodów rodzica” zastąpiono wyrażeniem „od dochodów jednego rodzica”. Innymi słowy z dniem 1 lipca 2022 r. ustawodawca przywrócił treść przepisów u.p.d.o.f. sprzed 2011 r.⁵⁶.

6. Konkluzje

Likwidacja z dniem 1 stycznia 2022 r. istniejącej nieprzerwanie od 1993 r. możliwości rozliczenia się z dzieckiem osoby samotnie je wychowującej na podstawie ilorazu małżeńskiego wzbudziła liczne kontrowersje i krytyczne oceny. Były one tym bardziej zasadne, że nowa ulga od podatku pozwalała po pierwsze na obniżenia finalnego ciężaru podatku mniejszej liczbie zainteresowanych, po wtóre z jej konstrukcji jasno wynikało, że w praktyce wielu samotnych rodziców w ogóle z tej ulgi nie mogłoby skorzystać. Wydaje się, że przejściowa i nieudana likwidacja preferencyjnej formy opodatkowania dla osób samotnie wychowujących dzieci w znacznym stopniu uwarunkowana była względami fiskalnymi, choć w uzasadnieniu ustawy zmieniającej przepisy u.p.d.o.f. podnoszone były także inne względy natury raczej konstytucyjnej i aksjologicznej⁵⁷. Jako uzasadnienie wprowadzanych zmian podnoszono, że pozostawienie dotychczasowych zasad rozliczeń, w powiązaniu z podniesieniem kwoty wolnej od podatku, oznaczałoby, że samotni

55 Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, Dz. U. z 2011 r., Nr 87 poz. 492 oraz wyroku sądów administracyjnych powołane w tym orzeczeniu.

56 Zob. pierwsza wersja projektu ustawy po wpłynięciu do Sejmu w dniu 8 września 2021 r. wraz z uzasadnieniem, Druk sejmowy 1532. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1532>.

57 Krytyczną, choć dość ogólną uwagę do wprowadzonych zmian zamieścił w swej opinii Jacek Kulicki, którego zdaniem takie rozwiązanie stanowi ograniczenie możliwości korzystania przez rodziców samotnie wychowujących dzieci z możliwości rozliczania podatku dochodowego na zasadach określonych dla małżonków (z prawa tego będzie mogło skorzystać wyłącznie jedno z rodziców), zob. Jacek Kulicki, *Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1532 i 1532-A)*, 6. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1532>.

rodzice byliby faworyzowani względem małżeństw. Wskazywano również na ograniczanie zjawiska niezawierania małżeństw i przeprowadzania rozwodów w celu optymalizacji podatkowej⁵⁸.

Rozwiązania dotyczące przedmiotowego problemu mają, jak wspomniano w uwagach wprowadzających, charakter ekstraordynaryjny. Racjonalny ustawodawca w jednym roku podatkowym wprowadził bowiem wobec tego samego rodzaju podatnika jakim jest osoba samotnie wychowująca dzieci dwa rodzaje ulg podatkowych. Dokładnie mówiąc jedną ulgę zastąpił drugą, zmianę zaś uzasadniono tym, że nowe rozwiązania są znacznie korzystniejsze dla podatnika aniżeli poprzednie.

Przeprowadzona analiza orzecznictwa TK i piśmiennictwa wskazuje na to, że w sytuacji uznania obydwóch rodzajów ulg dedykowanych osobom samotnie wychowującym dzieci za preferencje podatkowe, ustawodawca, dokonując zmian przepisów w tym zakresie, nie naruszył ani przepisów ustawy zasadniczej, ani żadnej z konstytucyjnych zasad podatkowych. Nieco odmiennie wygląda jednak kwestia oceny zgodności z Konstytucją działań legislatora z punktu widzenia ochrony praw nabytych. Uchylona ulga od podatku dla samotnych rodziców lub opiekunów prawnych stanowi bowiem niewątpliwie publiczne prawo podmiotowe podatnika. Wydaje się, że z uwagi na potrzebę zabezpieczenia i ochronę praw nabytych tej grupy podatników, będących osobami samotnie wychowującymi dzieci, w których ocenie rozwiązanie w postaci ulgi od podatku było rozwiązaniem korzystniejszym, legislator winien był znowelizować przepisy w ten sposób, by podatnicy rozliczając rok 2022 r. mogli wybrać najlepszą dla siebie formułę, czyli ulgę od podatku w wysokości 1500 zł albo wspólne rozliczenie z dzieckiem w oparciu o iloraz małżeński⁵⁹.

Kluczowym problemem w obydwóch stanach prawnych pozostaje nieco inaczej unormowana kwestia zakresu znaczeniowego pojęcia osoby samotnie wychowującej dzieci. W świetle obowiązujących obecnie rozwiązań u.p.d.o.f. dotyczących opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci, postawić należy jednoznaczny wniosek, że wyłączają one możliwość nabycia takiego statusu w przypadku, gdy rodzice ustalili w sądzie rozwodowym opiekę naprzemienną nad dzieckiem lub dziećmi.

58 Druk sejmowy nr 1532. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/A8566521AD17EECEC125874A006F1417/%24File/1532.pdf>.

59 Podobne stanowisko, choć w oparciu o inną argumentację zajął w tej sprawie Senat RP, zob. uchwała Senatu RP z dnia 8 czerwca 2022 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw. <https://www.senat.gov.pl/prace/uchwaly/page,6.html>.

Bibliografia

- Błaś Adam, „Ochrona praw podmiotowych jednostki wobec decyzji administracyjnej uznaniowej nie podlegającej merytorycznej kontroli sądu administracyjnego”, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. Elżbieta Ura. 11-17. Rzeszów: WPiA UR, 2002.
- Brzeziński Bogumił, „Glosa do wyroku SN z dnia 7 maja 1997 r., III RN 22/97” *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego*, nr 2 (2000): 187-190.
- Dębowska-Romanowska Teresa, „Dylematy interpretacyjne artykułu 217 Konstytucji”, [w:] *Ex iniura non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. Andrzej Gomułowicz, Jerzy Małecki. 207-227. Poznań: Wydawnictwo Printer, 2003.
- Drozdowski Edgar, „Preferencyjne opodatkowanie rodzica samotnie wychowującego dziecko w ramach opieki naprzemiennej. Glosa do wyroku WSA z dnia 16 lutego 2018 r., I SA/Wr 1234/17” *OSP* Nr 6, poz. 55, (2020): 156-169.
- Durczyńska Marta, „Zakres ulg w polskim systemie podatkowym”, [w:] *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, red. Henryk Dzwonkowski, Jacek Kulicki. 436-455. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Działocha Kazimierz, „Zasada ochrony praw nabytych w orzecznictwie Polskiego Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, red. Bogusław Banaszak. 11-25. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993.
- Dzwonkowski Henryk, „Elementy konstrukcyjne podatku w świetle art. 217 Konstytucji” *Glosa*, nr 6 (1999): 1-6.
- Gomułowicz Andrzej, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Aspekt materialny*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003.
- Gomułowicz Andrzej, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*. Warszawa: ABC, 2001.
- Gomułowicz, Andrzej, „Zasady podatkowe”, [w:] *System prawa finansowego*, t. III, *Prawo daninowe*, red. Leonard Etel. 99-130. Warszaw: Wolters Kluwer, 2010.
- Kasznicza Stanisław, *Polskie prawo administracyjne*. Poznań: Księgarnia Akademicka, 1946.
- Krzywoń Adam, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011.
- Kulicki Jacek, *Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1532 i 1532-A)*. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1532>.

- Mariański Adam, „Zwolnienia i ulgi w podatku dochodowym od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2021): 7-20, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.1>.
- Marusik Jakub, „Konstytucyjne zasady sprawiedliwości, równości i powszechności opodatkowania a system ulg, zwolnień, odliczeń, kwot wolnych i kosztów w podatku dochodowym” *Studia BAS*, nr 2 (2018): 67-91. <https://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/07A08335D49240A8C12582BA004174DC/%24File/4.Jakub%20Marusik.pdf>.
- Münnich Monika, „The Concept of Subjective Rights in Tax Law” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2021): 111-129.
- Münnich Monika, Grzegorz Matysek, „Tax Reliefs and Exemptions as the Public Subjective Rights of the Taxpayer” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2021): 211-227.
- Niżnik-Dobosz Iwona, „Zasada ochrony praw słusznie nabytych”, [w:] Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej, red. Paweł Chmielnicki, Halina Zięba-Załucka. Warszawa: LexisNexis, Lex/el 2012.
- Nykiel Włodzimierz, „Cele i funkcje ulg i zwolnień podatkowych”, [w:] *Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe. Pro publico bono. Księga jubileuszowa Profesora Jana Głuchowskiego*. 189-195. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002.
- Nykiel Włodzimierz, „Ulg i zwolnienia podatkowe”, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, red. Bogumił Brzeziński. 249-264. Toruń: TNOiK, 2009.
- Nykiel Włodzimierz, „Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Apoloniusza Kosteckiego*. 175-188. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 1998.
- Nykiel Włodzimierz, *Ulg i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2002.
- Pokojska Agnieszka, *Zmiany w PIT: Zamiast rozliczenia z dzieckiem, ulga dla samotnych rodziców*. <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/8255342,zero-pit-dla-duzych-rodzin-podatkowe-zmiany.html>.
- Tuleja Piotr, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*. Kraków: Zakamycze, 2003.
- Wójtowicz Wanda, Paweł Smoleń, *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny?*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1999.



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>

Opłata za marnowanie żywności. Obciążenie nieznane w polskim prawie publicznym

Fee for Food Waste. The Unidentified Duty Imposed by Polish Public Law

In recent years, the Polish legislature has made a legitimate attempt to counter the food waste phenomenon by introducing several legal instruments, including the food waste fee. A specific set of features characterizes each financial performance imposed on entities operating in public law. It affects the scope of rights and obligations assigned in connection with it to the entity obligated to pay. The specific construction of the food waste fee justifies doubts about its legal nature. In particular, the entity entitled to receive this financial performance, which does not belong to the public finance sector, favored addressing this issue. The author analyzed the literature and jurisprudence using the analytical method and examined the regulations in force in this regard using the formal-dogmatic method. The steps taken showed that the food waste fee does not correspond to the legislature's nomenclature. Its characteristics also do not allow it to qualify as a tax, other public tribute, or administrative monetary penalty. Moreover, the construction of this legal instrument denies its belonging to the broader catalog of public benefits. The author concludes that doubts about the legal basis for such an obligation imposed by law are justified. It provides a basis for the Constitutional Tribunal to take up this issue.

Michał Kuśmirski

magister prawa

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
w Lublinie

ORCID – 0000-0002-1113-1706

e-mail: michal.kusmirski2@gmail.com

Słowa kluczowe:

opłata, świadczenie publiczne, marnowanie żywności, charakter prawny

Key words:

fee, public performance, food waste, legal nature

<https://doi.org/10.36128/priv.vi44.495>

1. Wstęp

Marnowanie żywności to globalny problem związany z postępowaniem gospodarczym, dotyczący w szczególności krajów rozwijających się i rozwiniętych. Jest to zjawisko niekorzystne przede wszystkim z perspektywy etycznej. Podczas gdy na świecie marnuje się rocznie około 1 miliarda ton żywności, co w przeliczeniu na osobę stanowi nawet 74 kg w skali roku¹, jednocześnie nawet 800 milionów ludzi cierpi z powodu głodu². Zjawisko to jest także

-
- 1 United Nations Environment Programme (2021). Food Waste Index Report 2021. Nairobi 2021.
 - 2 FAO, IFAD, UNICEF, WFP i WHO, The State of Food Security and Nutrition in the

negatywne ze względu na środowisko i gospodarkę, gdyż zużywane są zasoby naturalne nieprzynoszące ostatecznie zamierzonych korzyści oraz tracone są zasoby finansowe zarówno w gospodarstwach domowych, jak i dużych podmiotach producenckich, które mogłyby być przeznaczone chociażby na inwestycję. Marnowanie żywności powoduje więc szereg negatywnych konsekwencji na wielu płaszczyznach poprzez roztrwonienie różnego rodzaju dóbr materialnych³. Polacy na tym tle nie wypadają niestety korzystnie, gdyż marnują około 5 milionów ton żywności w ciągu roku, co daje nawet 127 kg w przeliczeniu na osobę. Warto dodać do poniższych rozważań, że aż 60% przypadków marnowania żywności ma miejsce w gospodarstwach domowych, a handel i gastronomia odpowiadają za to zjawisko jedynie w 21%⁴.

Ustawodawca, podejmując słuszną próbę walki z tym zjawiskiem, wprowadził szereg regulacji i instrumentów prawnych w tym zakresie. Jednym z nich jest obowiązująca od 2020 roku tak zwana opłata za marnowanie żywności. Użycie określenia podważającego charakter prawny tego instrumentu prawnego nie jest przypadkowe, gdyż jego specyficzne elementy konstrukcyjne uzasadniają poddanie w wątpliwość nomenklatury użytej przez ustawodawcę. W związku z tym należy zadać pytanie, w jaki sposób opłata za marnowanie żywności powinna zostać sklasyfikowana? Czy rzeczywiście jest to opłata, czy może jej rzeczywisty charakter nakazuje na gruncie prawa administracyjnego uznać ją za świadczenie pieniężne innego rodzaju? Jakie konsekwencje powoduje to dla podatników, Skarbu Państwa i samej opłaty za marnowanie żywności?

Na gruncie prawa publicznego rozwiązanie tych wątpliwości ma nad wyraz doniosłe znaczenie, gdyż właściwa klasyfikacja takiego świadczenia uzależniona jest od jego elementów konstrukcyjnych i ma wpływ na prawa i obowiązki podmiotów zobowiązanych do jego zapłaty. W poniższej analizie podjęto próbę odpowiedzi na postawione pytania. W związku z tym zidentyfikowano cechy opłaty za marnowanie żywności w celu określenia jej charakteru prawnego w systemie prawa administracyjnego oraz wskazano możliwe konsekwencje takiego stanu rzeczy. W tekście posłużono się metodą formalno-dogmatyczną, która umożliwiła analizę obowiązujących przepisów prawa oraz metodą analityczną poprzez zbadanie i posłużenie się dorobkiem orzecznictwa i literatury przedmiotu.

World 2020. Transforming food systems for affordable healthy diets., Rome 2020.

- 3 Monika Łata, „Przeciwdziałanie marnowaniu żywności jako wyzwanie dla samorządu terytorialnego” *Samorząd Terytorialny*, nr 12 (2020): 71-72.
- 4 Federacja Polskich Banków Żywności, Nie marnujmy. Perspektywy zapobiegania marnotrawstwu żywności w Polsce do 2030 roku. Raport z badań (Warszawa, 2021).

2. Działania mające na celu powstrzymanie marnowania żywności

Polski ustawodawca, mając na względzie negatywne skutki marnowania żywności, wprowadził rozwiązania prawne mające na celu przeciwdziałanie temu zjawisku. Należy zauważyć, że pierwsze przepisy w tym zakresie weszły w życie w 2019 roku po wielu latach prac legislacyjnych⁵. Regulacje tworzące te rozwiązania skierowane zostały do sprzedawców żywności, przez których należy rozumieć podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i dokonujące detalicznej lub hurtowej sprzedaży. Adresatem tych instrumentów prawnych nie są natomiast jednostki handlu, których powierzchnia sprzedaży nie przekracza 250 m², lub których przychód ze sprzedaży żywności stanowi mniej niż połowę wszystkich przychodów ze sprzedaży towarów (art. 2 pkt 4 pmz)⁶. Dotyczy to zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, jeśli są one odpowiedzialne za spełnienie przepisów prawa żywnościowego w pozostającym pod ich kontrolą przedsiębiorstwie spożywczym (art. 3 ust. 3 rozporządzenia 178/2002)⁷.

Określeni w ten sposób sprzedawcy żywności zostali zobligowani do zawierania umów z organizacjami pozarządowymi w zakresie nieodpłatnego przekazywania żywności nieprzeznaczonej do sprzedaży. W konsekwencji więc produkty te nie ulegają zmarnowaniu, lecz zgodnie z art. 3 pmz powinny zostać przeznaczone na cele społeczne. Dodatkowo co najmniej raz w roku podmioty te zobowiązane są do prowadzenia kampanii edukacyjno-informacyjnych dotyczących zapobiegania marnowaniu jedzenia oraz racjonalnego gospodarowania pożywieniem (art. 4 pmz). Sprzedający żywność zostali również zobowiązani do składania sprawozdania rocznego do wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej zawierającego informacje dotyczące marnowanego pożywienia (art. 8 ust. 1 pmz). Rozwiązania te zostały wprowadzone w celu ograniczenia marnowania żywności wśród podmiotów nią obracających oraz skłonienia ich do racjonalniejszego gospodarowania⁸.

-
- 5 Łukasz Mikołaj Sokołowski, „O potrzebie całościowej regulacji prawnej przeciwdziałania marnowaniu żywności” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 24 (2019): 63.
 - 6 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1645 (dalej: pmz).
 - 7 Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności, Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 31, str. 1 z późn. zm. (dalej: rozporządzenie 178/2002).
 - 8 Aleksandra Bednarczuk, Jerzy Śleszyński, „Marnotrawstwo żywności w Polsce” *Problemy Rolnictwa Światowego*, nr 19 (2019): 28.

Należy zauważyć, że zgodnie z definicją wskazaną w art. 2 pkt 1 pmz, marnowaniem żywności określa się wycofywanie z etapu dystrybucji żywności, która spełnia wymogi prawa żywnościowego⁹, zwłaszcza z powodu zbliżającego się upływu daty minimalnej trwałości lub terminu przydatności do spożycia, jak również ze względu na wady wyglądu tych produktów albo ich opakowań i skierowanie ich do unieszkodliwiania jako odpady. Zatem nie mogą funkcjonować w obrocie gospodarczym produkty spożywcze po terminie przydatności do spożycia lub dacie minimalnej trwałości (art. 52 bzz)¹⁰. W orzecznictwie zauważono jednak, że definicja ta jest wadliwie skonstruowana i wymaga doprecyzowania¹¹. Jej interpretacja prowadzi do wniosku, że marnowaniem żywności jest jedynie wycofanie produktów, które spełniają wymogi prawa żywnościowego w momencie wycofania. Zatem wycofanie z obrotu żywności już „przeteterminowanej” nie jest marnowaniem żywności, gdyż w tym konkretnym czasie nie wypełnia ona warunku prawa żywnościowego. Jest to oczywiście niedopatrzenie ustawodawcy, jednak pomimo to przepis ten należy interpretować literalnie i zgodnie z wykładnią językową, gdyż jest on częścią norm nakładających na przedsiębiorców określone obowiązki, których nie należy rozszerzać¹².

Wśród rozwiązań prawnych wprowadzonych w celu ograniczenia omawianego zjawiska największe znaczenie należy przypisać tak zwanej opłacie za marnowanie żywności. Na podstawie art. 5 ust. 1 pmz sprzedawca żywności zobowiązany jest do jej zapłaty w wysokości iloczynu 0,1 zł oraz 90% łącznej masy zmarnowanego w trakcie roku pożywienia w kilogramach. Należy podkreślić, że ustawodawca nie ustalił metodologii, według której powinna zostać obliczona masa marnowanej żywności¹³. Wysokość opłaty może być pomniejszona o koszty prowadzonej kampanii informacyjno-edukacyjnej oraz koszty realizacji wspomnianej umowy z organizacją pożytku

9 W tym również określone w rozporządzeniu 178/2002.

10 Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2021 z późn. zm. (dalej: bzz).

11 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli. Przeciwdziałanie marnowaniu żywności., Nr ewid. 138/2021/P/21/085/LPO. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,25262,vp,28013.pdf>. [dostęp: 31.07.2022].

12 Wyrok WSA w Lublinie z 31.05.2022 r., II SA/Lu 71/22, LEX nr 3360263.

13 Bank Żywności w Krakowie, Poradnik. Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności (Dz. U. 2019, poz. 1680) – analiza zapisów oraz zagrożenia i szanse związane z ustawą. <https://www.krakow.bankizywnosci.pl/wp-content/uploads/2020/12/Ustawa-sieci-poradnik.pdf>. [dostęp: 31.07.2022].

publicznego, takich jak dystrybucja i transport żywności. Sprzedawca żywności stosuje samoobliczenie w procesie wymiaru opłaty, a następnie w terminie do 30 kwietnia następnego roku kalendarzowego wpłaca ją na rachunek bankowy organizacji pozarządowej, z którą zawarł umowę. W wyjątkowej sytuacji, gdy sprzedawca zaniedbał obowiązek zawarcia takiego porozumienia, wpłaca ją na rachunek bankowy wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej (art. 5 pmz). Organizacja, która otrzymała wskazane środki pieniężne, powinna przeznaczyć je przynajmniej w 80% na wykonywanie zadań w sferze zadań publicznych dotyczących pomocy społecznej, wspierania rodziny oraz działalności charytatywnej, w szczególności w zakresie przekazywania żywności potrzebującym (art. 6 pmz).

W celu zniechęcenia do zaniedbań w zakresie spełnienia wskazanych obowiązków wprowadzone zostały również określone kary pieniężne. W związku z tym niedopełnienie zadań sprawozdawczych karane jest grzywną zgodnie z art. 9 ust. 1 pmz. Brak zawarcia odpowiedniej umowy z organizacją pożytku publicznego skutkuje co do zasady nałożeniem kary pieniężnej w wysokości 5000 zł (art. 10 pmz). Ważniejszą kwestią z perspektywy prowadzonych rozważań jest jednak, że na sprzedającego żywność nakładana jest kara od 500 zł do 10 000 zł, jeśli wbrew swojej powinności nie zapłaci wspomnianej opłaty na rachunek właściwej organizacji pozarządowej, zrobi to w niewłaściwym terminie lub w niepełnej wysokości (art. 11 ust. 1 pmz). Wskazane kary pieniężne wymierza wojewódzki inspektor ochrony środowiska w drodze decyzji i na jego rachunek bankowy sprzedający żywność wpłaca odpowiednią kwotę (art. 12 pmz).

3. Klasyfikacja opłaty za marnowanie żywności

W polskim prawie administracyjnym występują różnego rodzaju świadczenia publiczne, do których zapłaty zobowiązany jest podmiot bierny. Każde z nich posiada określone cechy oraz cel ustanowienia przez ustawodawcę. Czynniki te decydują o klasyfikacji danego świadczenia publicznego do konkretnej kategorii. Zgodnie z tym to nie nazwa nadana instrumentu prawnemu w akcie prawnym przesądza o jego klasyfikacji¹⁴. Specyficzna konstrukcja opłaty za marnowanie żywności uzasadnia zatem analizę mającą na celu identyfikację jej rzeczywistego charakteru prawnego.

Wśród ciężarów publicznych zdecydowanie największe znaczenie mają daniny publiczne, które odpowiadają za większość wpływów do budżetu państwa. Jedną z nich stanowi opłata administracyjna. Jest to świadczenie o charakterze publicznoprawnym, przymusowym, bezwrotnym,

14 Michał Kuśmirski, „Charakter prawny danin publicznych w polskim prawie podatkowym” *Studia Administracyjne*, nr 13 (2021): 31.

pieniężnym, ogólnym, zasadniczym i nakładane jednostronnie¹⁵. Należy zauważyć jednak, że na tle innych danin publicznych, opłata wyróżnia się przede wszystkim odpłatnością. Oznacza to, że zapłata jej musi wiązać się ze świadczeniem wzajemnym, którym jest czynność organu władzy publicznej lub innego upoważnionego podmiotu¹⁶. Dodatkowo otrzymane w wyniku uiszczenia opłaty przysporzenie majątkowe powinno odznaczać się jak największym stopniem ekwiwalentności¹⁷. Oznacza to, że wysokość płaconej daniny publicznej powinna odpowiadać rzeczywistej wartości dokonywanej czynności urzędowej. Właściwa ekwiwalentność oraz bezpośredni związek między nią a zapłatą opłaty decyduje o nadaniu charakteru odpłatnego¹⁸. Na tym gruncie należy przyjąć, że rzeczywisty charakter opłaty za marnowanie żywności różni się od nazwy nadanej jej przez ustawodawcę. Podmiot zobowiązany do jej zapłaty nie może oczekiwać żadnej czynności wzajemnej ze strony organów administracyjnych. Musi on nie tylko przekazać właściwym organizacjom żywność wycofaną z dystrybucji, ale również zapłacić proporcjonalną do jej wagi kwotę. W zamian nie są spełniane żadne potrzeby podmiotu uiszczającego opłatę. Za świadczenie drugiej strony nie można uznać chociażby transportu marnowanej żywności, gdyż koszty takie zgodnie z art. 5 ust. 5 pmz mogą jedynie pomniejszać wysokość opłaty. Zatem w dalszym ciągu brak jest relacji między sprzedawcą żywności a organem administracyjnym i nie dochodzi do zapewnienia żadnej czynności wzajemnej za zapłatę. W związku z tym opłata za marnowanie żywności, pomimo nazwy nadanej jej w ustawie, nie stanowi w rzeczywistości opłaty.

Inną daniną publiczną, do której opłata za marnowanie żywności wykazuje podobieństwo, jest podatek. Przemawia za tym przede wszystkim ta okoliczność, że nie występuje w niej element odpłatności, co charakteryzuje właśnie ten rodzaj świadczeń publicznych¹⁹. Podatnik nie może oczekiwać spełnienia żadnego bezpośredniego działania ze strony państwa w zamian za

15 Lesław Adam, Marek Mazurkiewicz, „Opłaty”, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL 3*, red. Marian Weralski (Wrocław: Ossolineum, 1982), 466-467.

16 Monika Münnich, „Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2015): 70-77.

17 Tomasz Brzezicki, *Opłata administracyjna. Konstrukcja prawna* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2019), 30-33.

18 Wyrok WSA w Warszawie z 3 lipca 2013 r., VIII SA/Wa 353/13, LEX nr 1352809.

19 Wiktor Klimiuk, „Opłata za użytkowanie wieczyste—między opłatą cywilnoprawną a podatkiem” *Co do zasady. Studia i analizy prawne*, nr 1 (2019): 29.

zapłatę zobowiązania²⁰. Podatek, w przeciwieństwie do opłaty, posiada swoją definicję legalną. Zgodnie z art. 6 OP jest nim publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej²¹. Określony został zatem zamknięty krąg podmiotów uprawnionych do otrzymania podatku. Opłatę za marnowanie żywności wnosi się natomiast na rachunek bankowy organizacji pozarządowej (art. 5 ust. 7 pmz). Dokonując analizy, czy podmiot taki spełnia okoliczności wskazane w definicji ustawowej, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę jego odrębność organizacyjną, prawną i finansową oraz możliwość gospodarowania otrzymanymi środkami²². Organizacja pozarządowa z całą pewnością nie należy do sektora finansów publicznych (art. 3 ust. 2 pkt 1 dpp)²³, zatem gromadzone przez nią środki nie należą do środków budżetowych, a gospodarowaniem nimi zajmują się organy danej organizacji. Dodatkowo przeciwko uznaniu opłaty za marnowanie żywności za podatek przemawia warunek, zgodnie z którym zobowiązanie podatkowe musi wynikać z ustawy podatkowej. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że ustawa podatkowa powinna dotyczyć w całości tego zagadnienia, nie zaś stanowić jedynie dodatek do tematyki tego aktu normatywnego²⁴. W związku z powyższym opłata za marnowanie żywności nie spełnia ustawowej definicji podatku.

Powyższe rozważania, niedające odpowiedzi na rzeczywisty charakter opłaty za marnowanie żywności, uzasadniają objęcie analizą szerszej grupy świadczeń, jakimi są daniny publiczne. Ustawodawca nie zapewnił w tym zakresie definicji legalnej, lecz ograniczył się do wyliczenia tego

-
- 20 Adam Krzywoń, „Podatki i inne daniny publiczne - podstawowe pojęcia konstytucyjne” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2011): 51-53.
- 21 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1540 z późn. zm. (dalej: OP).
- 22 Wyrok NSA z 16.05.2014 r., II FSK 1388/12, LEX nr 1481500; Wyrok NSA z 17.01.2019 r., II FSK 291/17, LEX nr 2628148.
- 23 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1327 z późn. zm. (dalej: dpp).
- 24 Wyrok WSA w Warszawie z 16.05.2012 r., V SA/Wa 577/12, LEX nr 1287216; Wyrok NSA z 16.05.2014 r., II FSK 1395/12, LEX nr 1481503; Wyrok NSA z 28.10.2009 r., I GSK 612/09, LEX nr 570938; Wyrok WSA w Opolu z 26.11.2008 r., I SA/Op 294/08, LEX nr 539321; Wyrok WSA we Wrocławiu z 3.09.2008 r., I SA/Wr 701/08, LEX nr 523470.

typu płatności²⁵. Zatem zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 fp²⁶ daninami publicznymi są podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Jak już wcześniej wskazano, opłata za marnowanie żywności nie jest podatkiem ani opłatą. Z całą pewnością należy wykluczyć również jej przynależność do składek, gdyż nie ma charakteru ubezpieczeniowego²⁷ czy też do wpłat z zysku. Dodatkowo organizacja pozarządowa nie zalicza się do podmiotów sektora finansów publicznych²⁸. W ukształtowanej doktrynie prawa administracyjnego przyjęto, że daniny publiczne cechują się przymusowością, bezwrotnością oraz oparciem obowiązku ich ponoszenia o przepisy ustawowe. Ich podstawową funkcją jest funkcja fiskalna. Daniny publiczne ustanawiane są przez właściwe organy państwa w zakresie ich władztwa publicznego²⁹. Powyższe prowadzi do wniosku, że poprzez niezaliczenie się organizacji pozarządowych do sektora finansów publicznych, opłata za marnowanie żywności nie zalicza się do katalogu danin publicznych i nie spełnia jednocześnie cech im przypisanych³⁰.

Pomimo tychże zaskakujących wniosków, nie tylko daniny publiczne mogą być nakładane na szeroko pojętą grupę podatników. W związku z tym w dalszym toku poszukiwań właściwej klasyfikacji opłaty za marnowanie żywności należy rozważyć, czy nie zalicza się ona do kręgu kar administracyjnych, do których wykazuje pewne podobieństwa. Administracyjną karą pieniężną jest określona ustawowo sankcja o charakterze pieniężnym.

-
- 25 Adam Drozdek, „Cechy normatywne cła jako daniny publicznej w polskim i unijnym prawie celnym” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 23 (2018): 60.
 - 26 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 305 z późn. zm. (dalej: fp).
 - 27 Paweł Lenio, „Charakter prawny składki na ubezpieczenie zdrowotne jako źródła finansowania świadczeń opieki zdrowotnej” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 97 (2014): 100-101.
 - 28 Natalia Miłostan, „Organizacje pozarządowe wobec ustawy Prawo zamówień publicznych”, [w:] *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, red. Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017), 139.
 - 29 Wyrok NSA z 22.11.2019 r., II GSK 991/19, LEX nr 2764702.
 - 30 Wyrok WSA w Warszawie z 12.01.2021 r., IV SA/Wa 1596/20, LEX nr 3161767.

Może zostać nałożona w drodze decyzji wydanej przez organ administracji publicznej w wyniku naruszenia prawa, oznaczającego pogwałcenie zakazu lub niedopełnienie obowiązku. Jej adresatami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (art. 189b KPA)³¹. Opłata za marnowanie żywności co prawda ma charakter pieniężny, a organizacje pozarządowe zalicza się do kategorii osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej³², jednak pozostałe cechy zawarte w definicji nie zostają spełnione. Przede wszystkim analizowana opłata nie stanowi sankcji, którą należy ponieść ze względu na naruszenie zakazu lub niedopełnienie obowiązku. Administracyjna kara pieniężna jest nierozzerwalnie związana z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem powinności administracyjnej³³, co nie ma miejsca w przypadku opłaty za marnowanie żywności. Zapłata tego świadczenia stanowi samostanny obowiązek następujący w skutek zmarnowania żywności, które samo w sobie nie jest zakazane przez prawo, a już tym bardziej nie stanowi obowiązku sprzedawcy żywności. Brak jest zatem podstawy, od której opłata za marnowanie żywności jako kara administracyjna miałaby być nałożona. Co więcej, ustawodawca w art. 11 ust. 1 pmz określił pieniężną karę administracyjną za niezapłacenie opłaty za marnowanie żywności we właściwym czasie lub wysokości. Dodatkowo świadczenie to nie jest nakładane poprzez decyzję organu administracji publicznej, lecz w drodze samoobliczenia (art. 5 ust. 7 pmz). Powyższe wnioski uzasadniają stwierdzenie, że opłata za marnowanie żywności z całą pewnością nie należy do pieniężnych kar administracyjnych.

4. Nieokreślony charakter prawny opłaty za marnowanie żywności

Dalsza analiza przynależności opłaty za marnowanie żywności do innych rodzajów świadczeń publicznych wydaje się niezasadna ze względu na stopień występujących różnic i brak zasadniczego podobieństwa między nimi. W konsekwencji należy stwierdzić, że charakter prawny opłaty za marnowanie żywności jest nieokreślony. Jej cechy nie odpowiadają żadnej z kategorii dotychczas występujących obciążeń nakładanych w drodze ustaw. Co więcej, powodują one, że opłata za marnowanie żywności nie zalicza się do świadczeń publicznych, jak również w ogóle do sektora finansów publicznych (art. 3 w zw. z art. 5 ust.1 fp).

-
- 31 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm. (dalej: KPA).
- 32 Rafał Gołat, „Muzea a organizacje pozarządowe (wybrane aspekty prawne)” *Muzealnictwo*, nr 56 (2015): 33.
- 33 Lucyna Staniszevska, „Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. Mateusz Błachucki (Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2015), 29.

Taka stopniowa analiza zagadnienia uzasadnia postawienie pytania o konstytucyjność istnienia opłaty za marnowanie żywności. Ustawa zasadnicza najszerszym pojęciem w tym kontekście odnosi się do obowiązku ponoszenia przez każdego ciężarów i świadczeń publicznych, określonego w art. 84 KRP³⁴. Do drugiej z tych kategorii zaliczane są przede wszystkim daniny publiczne, czyli należności o charakterze pieniężnym³⁵. Pojęcie ciężarów publicznych należy natomiast utożsamiać z daninami osobistymi i rzeczowymi, a więc mającymi postać niepieniężną. Stanowią one dodatkowy obowiązek formalny, który ma prowadzić i finalnie umożliwić zapłatę świadczenia publicznego. Jest to zatem najszersza grupa obowiązków, jaka zgodnie z ustawą zasadniczą może zostać nałożona na podmiot bierny przez ustawodawcę w zakresie szeroko pojętego prawa finansów publicznych³⁶. Analiza poszczególnych rodzajów świadczeń nie pozwala zakwalifikować opłaty za marnowanie żywności nawet do jednej z tych kategorii, gdyż nie stanowi ani ciężaru, ani świadczenia publicznego. Uzasadnia to podjęcie wobec niej wątpliwości w zakresie konstytucyjności nakładania jej na sprzedających żywność.

Ważna jest w tych okolicznościach odpowiedź na pytanie, w jakim punkcie znajdują się granice ustawodawcy i w związku z tym jakie obowiązki mogą być ustanowione. Z całą pewnością brak w ustawie zasadniczej regulacji, które byłyby podstawą do obowiązku zapłaty opłaty za marnowanie żywności. Czy jednak pomimo tego ustawodawca może ustanowić swojego rodzaju dodatkowy obowiązek w drodze ustawy, zgodnie z którym sprzedawca żywności zobowiązany jest do uiszczenia kwoty na rzecz podmiotu nienależącego do sektora finansów publicznych? Swoboda legislacyjna prawodawcy nie jest absolutna i nie oznacza dowolności, gdyż podlega ona normom konstytucyjnym³⁷. Zgodnie z art. 20, art. 21, art. 22 i art. 64 KRP gwarantują one zachowanie szeregu praw i wolności ekonomicznych, które chronią prawa majątkowe i działalność gospodarczą. Należy zatem zaznaczyć, że normy konstytucyjne określają granice dopuszczalnego postępowania ustawodawcy

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

35 Dobrosława Maria Antonów, „Cechy danin publicznych w polskim systemie prawa” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 63 (2016): 13.

36 Anna Krawczyk-Sawicka, „Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2012): 202.

37 Andrzej Gomułowicz, „Ochrona wolności i praw ekonomicznych a granice opodatkowania” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 67 (2005): 25.

w ograniczaniu swobód obywatelskich³⁸. Ustawa zasadnicza wyznacza warunki i zakres, w jakim państwo może ingerować w zawarte w niej prawa i wolności³⁹. Co więcej, zgodnie z zasadą praworządności wyrażonej w art. 7 KRP, organy władzy publicznej zobowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa. Nie mogą zatem przekraczać ściśle przypisanych sobie kompetencji, co dotyczy również procesu stanowienia prawa⁴⁰. Ustawa zasadnicza natomiast nie określa żadnych obowiązków pieniężnych, poza wskazanymi świadczeniami publicznymi. Na tej podstawie ciężko jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy ustawodawca mógł wprowadzić obowiązek zapłaty nowego typu świadczenia w postaci opłaty za marnowanie żywności na rzecz podmiotu spoza sektora finansów publicznych. Rozstrzygnięcie tej kwestii wykracza poza zakres tejże analizy i uzasadnia to potrzebę podjęcia tego zagadnienia przez Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny mógłby podjąć próbę odpowiedzi na powyższe pytanie, jeśli sąd rozstrzygający (art. 193 KRP) zagadnienie z tym związane lub jeden z uprawnionych do tego podmiotów skierowałby do niego odpowiednie pytanie lub wnioski w tej sprawie (191 KRP). Pomimo że powyższa analiza nie znajduje podstaw konstytucyjnych do istnienia opłaty za marnowanie żywności, organ ten jako jedyny poza władzą ustawodawczą ma legitymację do usunięcia wadliwego przepisu z obiegu prawnego. Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że konstrukcja prawna opłaty za marnowanie żywności jest sprzeczna z ustawą zasadniczą, oznaczałoby doniosłe konsekwencje. Przede wszystkim przepisy ją tworzące utraciłyby obowiązującą moc prawną⁴¹. Oznaczałoby to niemożność dalszego ich stosowania, czyli podmioty sprzedające żywność nie byłyby już zobowiązane do zapłaty opłaty za marnowanie żywności. Co więcej, miałyby to również skutek retroaktywny, więc wpływałoby na opłaty do tej pory zapłacone⁴². Sprzedawcy żywności mieliby w takim przypadku możliwość ubiegania się o zwrot nienależnie pobranych należności⁴³. Kwestią na oddzielną analizę pozostaje prawo do ustawowych odsetek za zwłokę (art. 78 § 5 OP), jak również

38 Gomulowicz, „Ochrona wolności i praw ekonomicznych a granice opodatkowania”, 29.

39 Monika Florczak-Wątor, „Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 80 (2018): 123.

40 Wyrok NSA z 6.10.2021 r., III OSK 3984/21, LEX nr 3340436.

41 Leszek Garlicki, „Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej” *Przeгляд Sądowy*, nr 7-8 (2016): 17.

42 Wyrok SA w Lublinie z 21.02.2013 r., III AUa 41/13, LEX nr 1280645.

43 Wyrok WSA w Gdańsku z 26.01.2017 r., III SA/Gd 1008/16, LEX nr 2220548.

ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa w celu naprawienia szkody wyrządzonej przez wydanie tego aktu normatywnego (art. 417(1) § 1 KC)⁴⁴.

5. Wnioski

Z całą pewnością ustawa o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności została wprowadzona ze społecznie uzasadnionych powodów. Nie uzasadnia to jednak istnienia wadliwych regulacji, które zostały w niej umieszczone. Świadczy o tym nie tylko konstrukcja omawianego świadczenia pieniężnego, ale również sama definicja marnowania żywności. Zagadnienie to jest już poruszane w pierwszych wyrokach sądów administracyjnych.

Specyficzna budowa prawna opłaty za marnowanie żywności sprowadza się przede wszystkim do rozwiązania w zakresie podmiotu wyznaczonego zgodnie z ustawą do jej otrzymania. Sprzedawca żywności powinien wpłacić ją na rachunek bankowy organizacji pozarządowej, z którą zawarł odpowiednią umowę w tym zakresie. Świadczenie to nie jest również odpłatne, gdyż nie gwarantuje żadnego ekwiwalentu w zamian. W konsekwencji nie jest ono opłatą, pomimo nazwy nadanej jej przez ustawodawcę. Opłaty za marnowanie żywności nie można uznać również za podatek ani żadną inną daninę publiczną. Brak podmiotu sektora finansów publicznych w tym stosunku zobowiązaniowym powoduje, że opłata za marnowanie żywności nie zalicza się nawet do kategorii świadczeń publicznych. Te same jej cechy decydują również o niemożności uznania jej za administracyjną karę pieniężną. W związku z tym charakter prawny opłaty za marnowanie żywności pozostaje niewyjaśniony. W polskim prawie publicznym nie występuje kategoria płatności nakładanej ustawą, której cechy odpowiadałyby omawianemu świadczeniu.

Niemożność sklasyfikowania opłaty za marnowanie żywności w grupie ciężarów i świadczeń publicznych, określonych w ustawie zasadniczej, dostarcza dodatkowo wątpliwości co do konstytucyjnych podstaw do jej istnienia. Brak jest jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca mógł w ten sposób zobowiązać sprzedawców żywności do zapłaty świadczenia na rzecz podmiotów spoza sektora finansów publicznych. Zaistniałe wątpliwości uzasadniają jednak podjęcie tego zagadnienia przez Trybunał Konstytucyjny w celu zbadania zgodności opłaty za marnowanie żywności z ustawą zasadniczą. Ewentualny wyrok zgodny z wątpliwościami powstałymi w tej analizie może skutkować usunięciem z obiegu prawnego tego świadczenia, roszczeniem zwrotnym przysługującym podmiotom uprzednio zobowiązanym do zapłaty wraz z odsetkami oraz ewentualnym roszczeniem odszkodowawczym.

44 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm. (dalej: KC).

Bibliografia

- Adam Lesław, Marek Mazurkiewicz, „Opłaty”, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL 3*, red. Marian Weralski. 466-467. Wrocław: Ossolineum, 1982.
- Antonów Dobrosława Maria, „Cechy danin publicznych w polskim systemie prawa” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 63 (2016): 7-22. <https://doi.org/10.17951/g.2016.63.1.7>.
- Bednarczuk Aleksandra, Jerzy Śleszyński, „Marnotrawstwo żywności w Polsce” *Problemy Rolnictwa Światowego*, nr 19 (2019): 19-30. <https://doi.org/10.22004/ag.econ.300085>.
- Brzezicki Tomasz, *Opłata administracyjna. Konstrukcja prawna*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2019.
- Drozdek Adam, „Cechy normatywne cła jako daniny publicznej w polskim i unijnym prawie celnym” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 23 (2018): 57-75. <https://doi.org/10.18276/ais.2018.23-03>.
- Florczak-Wątor Monika, „Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 80 (2018): 119-131. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2018.80.1.11>.
- Garlicki Leszek, „Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2016): 7-25.
- Gola Rafał, „Muzea a organizacje pozarządowe (wybrane aspekty prawne)” *Muzealnictwo*, nr 56 (2015): 32-35. <https://doi.org/10.5604/04641086.1147860>.
- Gomułowicz Andrzej, „Ochrona wolności i praw ekonomicznych a granice opodatkowania” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 67 (2005): 19-33. <http://hdl.handle.net/10593/5640>.
- Klimiuk Wiktor, „Opłata za użytkowanie wieczyste – między opłatą cywilnoprawną a podatkiem” *Co do zasady. Studia i analizy prawne*, nr 1 (2019): 25-36.
- Krawczyk-Sawicka Anna, „Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2012): 193-212. <https://doi.org/10.15804/ppk.2012.02.10>.
- Krzywoń Adam, „Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2011): 47-58.
- Kuśmirski Michał, „Charakter prawny danin publicznych w polskim prawie podatkowym” *Studia Administracyjne*, nr 13 (2021): 29-42. <https://doi.org/10.18276/sa.2021.1/13-03>.
- Lenio Paweł, „Charakter prawny składki na ubezpieczenie zdrowotne jako źródła finansowania świadczeń opieki zdrowotnej” *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 97 (2014): 99-115. <https://wuwr.pl/ppa/article/view/7327>.

- Łata Monika, „Przeciwdziałanie marnowaniu żywności jako wyzwanie dla samorządu terytorialnego” *Samorząd Terytorialny*, nr 12 (2020): 71-83. <http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171610961>.
- Miłostan Natalia, „Organizacje pozarządowe wobec ustawy Prawo zamówień publicznych”, [w:] *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*, red. Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko. 139-150. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017.
- Münnich Monika, „Charakterystyka opłaty legalizacyjnej jako daniny publicznej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2015): 69-79.
- Sokołowski Łukasz Mikołaj, „O potrzebie całościowej regulacji prawnej przeciwdziałania marnowaniu żywności” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 24 (2019): 53-69. <https://doi.org/10.14746/ppr.2019.24.1.4>.
- Staniszewska Lucyna, „Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych”, [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. Mateusz Błachucki. 28-41. Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2015.



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>

Co dalej z polskimi roszczeniami wobec Niemiec z tytułu strat wojennych w latach 1939-1945?

What Next with Polish Claims Against Germany for War Losses in 1939-1945?

The author addresses the legal problem of Polish claims for war losses in 1939-1945 against the German state. According to Germany, the matter of these claims is closed. From the point of view of the Polish state, the issue is still open. The author presents a calendar of events relevant from the point of view of this topic, including the legal arguments of both sides of the dispute.

Rafał Adamus

*profesor nauk prawnych
Uniwersytet Opolski*

ORCID – 0000-0003-4968-459X

e-mail: radamus@uni.opole.pl

Słowa kluczowe:

II wojna światowa, 1939-1945, reparacje wojenne, odszkodowania, zbrodnie wojenne, odpowiedzialność

Key words:

World War, 1939-1945, war reparations, compensation, war crimes, responsibility

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.608>

1. Wstęp

Roszczenia Rzeczypospolitej Polskiej wobec demokratycznych Niemiec (RFN) z tytułu strat wojennych¹ poniesionych w latach 1939-1945, pomimo upływu znacznego²

- 1 Na temat genezy i podstaw prawnych reparacji wojennych zob. Patrycja Sobolewska, „The Question of War Reparations in Polish – German Relations after World War II” *Review of International, European and Comparative Law*, vol. XVII (2019): 140 i n.
- 2 Zob. np. Mieczysław Stolarczyk, „Reparacje wojenne dla Polski od Niemiec w latach 1945–2020” *Krakowskie Studia Międzynarodowe*, nr 2 (2020): 170 i n.

upływu czasu od zakończenia II wojny światowej, do tej pory nie zostały w pełni zaspokojone. Teza powyższa wynika z porównania skali polskich strat³ poniesionych w wyniku II wojny światowej i efektywnie otrzymanych świadczeń kompensacyjnych ze strony Niemiec. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na istotną asymetrię w wypłacie odszkodowań dla obywateli Polski w stosunku do odszkodowań wypłaconych obywatelom innych państw⁴. Według polskich wyliczeń wartość niezaspokojonych roszczeń to kwota 6, 2 biliona złotych (około 1,3 biliona euro)⁵. Można oczywiście dyskutować na temat przyjętej metodologii wyliczeń, niemniej wspomniany raport stanowi istotny punkt odniesienia w dyskusji na temat wysokości polskich roszczeń.

Główną funkcją roszczeń z tytułu strat wojennych nie jest funkcja kompensacyjna. Wiele ze strat wojennych – zabrane życia ludzkie, niewyobrażalne cierpienia, systemowo niszczone dobra kultury – to zdarzenia całkowicie nieodwracalne. Istotne znaczenie ma funkcja represyjna i prewencyjna. Gdyby państwa-agresorzy musiały płacić uczciwy rachunek za wyrządzone straty wojenne, to być może byłoby mniej konfliktów zbrojnych⁶.

Państwo niemieckie, w swoim oficjalnym stanowisku, wychodzi z założenia, że sprawa roszczeń Polski jest już definitywnie zakończona⁷.

-
- 3 Zob. np. Adam Eberhardt, Mateusz Gniazdowski, Tytus Jaskułowski, Maciej Krzysztofowicz, „Szkody wyrządzone Polsce podczas II wojny światowej przez agresora niemieckiego. Historia dociekań i szacunków”, [w:] *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944-2004*, t. I, *Studia*, red. Witold M. Góralski (Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, 2004), 31-33.
 - 4 Magdalena Bainczyk, „Asymetria odszkodowań dla obywateli Polski za szkody poniesione w II wojnie światowej w stosunku do odszkodowań wypłaconych obywatelom innych państw” *Policy Papers*, nr 42 (2023): 11 i n.; Sobolewska, „The Question of War Reparations in Polish – German”, 148-149.
 - 5 Raport o stratach poniesionych przez Polskę w wyniku agresji i okupacji niemieckiej w czasie II wojny światowej, Warszawa 2022
 - 6 Formułowana niekiedy teza, że przyczyną wybuchu II wojny światowej były reparacje nałożone na Niemcy w Traktacie Wersalskim budzi zastrzeżenia w świetle faktów historycznych.
 - 7 W niniejszym artykule, w pewnym uproszczeniu, za stanowisko strony niemieckiej zostanie uznany raport Służb Naukowych Bundestagu: Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe reparacji wojennych ze szczególnym uwzględnieniem relacji niemiecko-polskiej Sygnatura akt: WD 2 - 3000 - 071/17 Zakończenie pracy: 28 sierpnia 2017 roku, w: Raporty Służb Naukowych Bundestagu w sprawie reparacji

Według niemieckiej narracji ostatnia rata długu za II wojnę światową miała zostać spłacona w 1988 roku. W roku 2010 państwo niemieckie miało zakończyć swoje rozliczenia finansowe z tytułu I wojny światowej⁸. Podobne

wojennych dla Polski i odszkodowań dla polskich obywateli. Opracowanie i komentarz Magdalena Bainczyk, Instytut Zachodni, Poznań 2018, s. 15. Odpowiedź Niemiec, datowana na 28 grudnia 2022 roku, na notę dyplomatyczną Polski co do niezaspokojonych roszczeń, nie zawierała argumentacji merytorycznej.

- 8 W niemieckiej narracji – włączając w to wypowiedzi publicystyczne – wskazuje się następujące argumenty: (1) konferencja poczdamska ustaliła, że wypłata odszkodowań wojennych dla Polski nastąpi za pośrednictwem ZSRR; (2) Niemcy nie były stroną ustaleń poczdamskich – nie zaciągnęły zatem własnych zobowiązań; istnieje wątpliwość czy roszczenia z tytułu strat wojennych powstają w związku z faktem ich wyrządzenia czy ich ustalenia w umowie międzynarodowej pomiędzy państwem wierzycielem a państwem – dłużnikiem; (3) rząd PRL w 1953 roku zrzekł się roszczeń z tytułu wojny; nie ma znaczenia, że oświadczenie rządu PRL o zrzeczeniu się roszczeń nie zostało zarejestrowane w ONZ; nie ma znaczenia, że PRL było państwem satelickim wobec ZSRR; (4) jeżeli rząd PRL zrzekł się roszczeń pod naciskiem ZSRR to Polska ma obecnie roszczenia względem następcy ZSRR – Federacji Rosyjskiej; (5) zamknięcie kwestii roszczeń wojennych potwierdzone zostało przy okazji podpisywania traktatu granicznego pomiędzy PRL a RFN w 1970 r.; sprawę polskich roszczeń zamknęły bilateralne ustalenia co do współpracy dobrosąsiedzkiej; niektórzy współcześni polscy politycy przyznali, że sprawa polskich roszczeń jest zakończona; (6) jeżeli zrzeczenie się roszczeń nie było skuteczne z uwagi na brak suwerenności Polski, to tym samym wadliwe były ustalenia rządu PRL co do granicy polsko-niemieckiej; (7) elementem rekompensaty wojennej były nabytki terytorialne Polski kosztem Niemiec; (8) państwo niemieckie dobrowolnie zadośćuczyniło roszczeniom żyjących ofiar poprzez wypłaty z Fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie; (9) państwo polskie przez dziesiątki lat nie dochodziło żadnych roszczeń; (10) przeciwko dochodzeniu roszczeń przemawia znaczny upływ czasu od zbrodni dokonanych w czasie II wojny światowej – obecne pokolenie Niemców i Polaków nie ma nic wspólnego z tamtymi tragicznymi wydarzeniami; (11) Polska dokonała szabru majątku niemieckiego na „wschodnich ziemiach niemieckich”, które zostały przekazane Polsce w administrację na mocy porozumień zwycięskich mocarstw; (12) podnoszenie kwestii roszczeń wojennych wynika z wewnętrznych potrzeb politycznych; obecnie państwo polskie ma problemy z praworządnością, tuszowanymi skandalami korupcyjnymi, wysoką inflacją; modna jest fobia antyniemiecka; (13) strona polska

zapatrywanie zostało wielokrotnie wyrażone w niemieckiej publicystyce, która konsekwentnie niechętna jest jakimkolwiek dalszym polskiemu roszczeniu z tytułu niemieckich zbrodni wojennych. Przy czym jakość podnoszonej argumentacji jest bardzo różna⁹. Szczególnie dyskusyjna jest teza o „podwójnej moralności” Rzeczypospolitej Polskiej, która z jednej strony oczekuje od RFN

nie wyjaśniła jaka jest istota roszczeń, czy chodzi o odszkodowanie z budżetu federalnego RFN do budżetu państwa polskiego, czy indywidualną rekompensatą na podstawie modelu odszkodowań za pracę przymusową, czy o model hybrydowy jak w przypadku Namibii; (14) wyliczenie precyzyjnej wysokości roszczeń nie jest możliwe; (15) zbrodnie wąskiej grupy nazistów nie mogą rzutować na losy całego współczesnego państwa niemieckiego (16) suma roszczeń jest za duża; RFN nie dysponuje takimi środkami finansowymi aby zadośćuczynić polskim roszczeniom; (17) gdyby Polsce wypłacono żądane przez nią roszczenia, to popadłaby w „chorobę holenderską” – negatywny efekt pasywnej postawy w wyniku niespodziewanie otrzymanego bogactwa; (18) jakiegokolwiek płatności mogłoby nastąpić tylko do rąk żyjących ofiar - gdyby było odwrotnie powstałby precedens, na postawie którego byłe państwa kolonialne miałyby roszczenia za dawne szkody i doprowadziłyby do transferu bogactwa, zmieniającego dotychczasową pozycję byłych metropolii i byłych kolonii; (19) zbyt wysokie reparacje wojenne, jak wynika to z następstw traktatów kończących wojnę francusko-pruską i I wojnę światową są pożywką dla rozwoju nacjonalizmu; (20) dochodzenie roszczeń przez Polskę zniszczyłoby zjednoczoną Europę; Niemcy brały udział w odbudowie Polski po 1989 roku; (21) Polska posługuje się wybiórczą moralnością: z jednej strony domaga się od Niemiec odszkodowań, a z drugiej strony odmawia roszczeniom środowisk żydowskich do pozostawionego w Polsce mienia bezspadkowego.

- 9 Deutschland hat keine Kriegsschulden mehr, Stern z 3 października 2010. <https://www.stern.de/politik/geschichte/rueckzahlung-abgeschlossen-deutschland-hat-keine-kriegsschulden-mehr-3888104.html>; Sven Kellerhof, „Warum Deutschland Polen keine Reparationen schuldet” *Die Welt*, 3 sierpnia 2017. <https://www.welt.de/geschichte/article167330618/Warum-Deutschland-Polen-keine-Reparationen-schuldet.html>; Klaus Bachman, „Warum Polens Reparationsforderungen die Grenzen von Polen infrage stellen” *Berliner Zeitung*, 2 września 2022. <https://www.berliner-zeitung.de/politik-gesellschaft/essay-klaus-bachmann-warum-polens-reparationsforderungen-die-grenzen-von-polen-infrage-stellen-jaroslav-kaczynski-li.262663>; Michael Wolfson, „Polens Forderungen zeugen von Doppelmoral” *Bild*, 10 stycznia 2023. <https://www.bild.de/politik/kolumnen/kolumne/reparationszahlungen-polens-forderung-zeugt-von-doppelmoral-gastkommentar-82501540.bild.html>.

zapłaty roszczeń za zbrodnie wojenne, a z drugiej strony sama odmawia roszczeniom niektórych środowisk żydowskich z tytułu tzw. mienia bezspadkowego po żydowskich ofiarach niemieckiego Holocaustu. Obie sytuacje są jednak nieporównywalne. Tytuł Skarbu Państwa do przejścia mienia bezspadkowego należy do niekontrowersyjnych zasad prawnych i odnosił się do obywateli polskich bez względu na ich narodowość¹⁰.

Kwestia polskich roszczeń z tytułu niemieckich zbrodni wojennych w latach 1939-1945 ma wymiar prawny, historyczny, moralny, społeczny, ekonomiczny i polityczny. W niniejszym opracowaniu uwaga zostanie skoncentrowana na prawnomiędzynarodowym charakterze toczącego się sporu.

Jakkolwiek perspektywy realnego zadośćuczynienia polskim roszczeniom wydają się być mało prawdopodobne, to warto mieć na uwadze okoliczność, że nie są one zamkniętym tematem. Kwestia ta jest istotna z punktu widzenia ogólnego poczucia sprawiedliwości i pamięci o historii, w szczególności wobec okoliczności, że wydarzenia z przeszłości bardzo często stają się przedmiotem polityki historycznej i zupełnie nowych interpretacji wydarzeń z przeszłości. Jednocześnie rzetelna dyskusja w sprawie roszczeń, oparta na merytorycznej argumentacji, nie powinna przeszkadzać polsko-niemieckiemu pojednaniu.

Tematyka roszczeń z tytułu zbrodni wojennych w najbliższym czasie z pewnością będzie żywa w związku ze zbrodniami wojennymi popełnianymi przez Federację Rosyjską w Ukrainie, w związku z wojną napastniczą wszczętą 24 lutego 2022 roku.

2. Roszczenia Polski wobec Niemiec z tytułu strat poniesionych w II wojnie światowej

Geneza roszczeń¹¹ Polski wobec Niemiec z tytułu strat poniesionych w II wojnie światowej sięga do porozumienia z 23 sierpnia 1939 roku, zawartego w Moskwie pomiędzy ZSRR a Niemcami¹² (Pakt Ribbentrop-Mołotow), którego tajny protokół dzielił II Rzeczpospolitą na dwie strefy wpływów:

10 Zob. Rafał Adamus, „Niemieckie 447” *Do Rzeczy*, z 11 lipca 2019. <https://dorzeczy.pl/kraj/107832/nemieckie-447.html>.

11 Znaczenie pojęć: reparacje, restytucje, rewindykacje, odszkodowania indywidualne wyjaśniają Jan Barcz, Jerzy Kranz, *Reparacje od Niemiec po drugiej wojnie światowej w świetle prawa międzynarodowego Aspekty prawa i praktyki* (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2019), 26 i n. Zob. też *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 16-17. Poszkodowanymi w wyniku wojny mogą być różne podmioty: państwo jako podmiot prawa międzynarodowego, obywatele tego państwa, ich organizacje (np. spółki, spółdzielnie).

12 W niniejszym opracowaniu autor nie używa słów „naziści”, „narodowi socjaliści”, „hitlerowcy” czy podobnych zamienników. Unikanie okre-

radziecką i niemiecką¹³. Napaść zbrojna Niemiec na Polskę 1 września 1939 roku i brutalna polityka okupacyjna wyznaczyła początek bezprecedensowych strat w zasobach ludzkich, materialnych i kulturalnych II Rzeczypospolitej. Państwo niemieckie ponosi także odpowiedzialność za masowe deportacje obywateli polskich z terenów bezpośrednio włączonych do Niemiec. Odpowiedzialność prawna za wydarzenia II wojny światowej dotyczyła państwa niemieckiego jako podmiotu prawa międzynarodowego, niemieckich przedsiębiorstw (w związku z niewolniczą eksploatacją robotników przymusowych), jak i obywateli niemieckich.

Napaść ZSRR na Polskę 17 września 1939 roku otworzyła drugi rachunek strat, a także otworzyła drogę do masowych deportacji obywateli polskich w głąb ZSRR. Dnia 22 czerwca 1941 roku doszło do przerwania sojuszu niemiecko-radzieckiego. Państwo niemieckie rozpoczęło działania wojenne na terytorium II Rzeczypospolitej pod okupacją ZSRR. W 1944 roku miał miejsce powrót działań wojennych na terytorium II Rzeczypospolitej pomiędzy ZSRR a Niemcami.

W 1945 roku ukształtowany został pojałtański układ Europy na mocy radziecko-anglo-amerykańskich ustaleń. W jego następstwie Polska nie miała jakiegokolwiek samodzielności w polityce międzynarodowej. Nie była stroną ustaleń na szczeblu międzynarodowym dotyczących jej terytorium i ludności. Stała się państwem satelickim ZSRR. Na jej terytorium stacjonowały wojska ZSRR. Wybory w Polsce nie były ani wolne, ani demokratyczne, a ich wyniki były fałszowane. Karta Atlantycka zatrzymała się na żelaznej kurtynie. Państwo polskie mocą arbitralnych decyzji zostało „przesunięte” na zachód. Pojałtański układ Europy skutkował masowymi deportacjami Polaków z ziem II Rzeczypospolitej wchłoniętych przez ZSRR (tzw. zabużan) i masowymi deportacjami Niemców z ziem przyznanych Polsce, na mocy rozstrzygnięć międzynarodowych dokonanych bez podmiotowego udziału Polski.

Kluczowe znaczenie z punktu widzenia powojennych roszczeń wobec Niemiec z tytułu strat wojennych miał tzw. Układ Poczdamski z 2 sierpnia 1945 roku¹⁴. W rozdziale IV (dotyczącym „Reparacji z Niemiec”). Idea reparacji ujęto w nim w następujący sposób: „Germany would be forced to compensate to the greatest possible extent for the loss and suffering that she has caused to the United Nations, and for which the German people cannot escape responsibility”. Układ Poczdamski stanowił o podziale Niemiec na dwie strefy reparacyjne – wschodnią i zachodnią. W dalszej części porozumienia

ślenia „Niemcy” w odniesieniu do odpowiedzialności za II wojnę światową jest wynikiem swoistego „marketingu historycznego”.

13 Po zakończeniu działań wojennych w 1939 roku rządy Niemiec i ZSRR respektowały poczynione ustalenia. Niemcy wycofały swoje wojska z tej części terytorium II Rzeczypospolitej, która miały przypaść ZSRR.

14 Sobolewska, „The question of war reparations in Polish – German”, 144.

jego sygnatariusze ustalili, że żądania o odszkodowanie ze strony ZSRR będą zaspokojone przez wywiezienie odpowiednich przedmiotów ze strefy okupacyjnej radzieckiej oraz przez majątek niemiecki znajdujący się za granicą. ZSRR zobowiązało się zaspokoić polskie żądania o odszkodowanie ze swej własnej części odszkodowań¹⁵.

Żądania o odszkodowanie Stanów Zjednoczonych Ameryki, Zjednoczonego Królestwa i innych krajów uprawnionych do odszkodowań miały zostać zaspokojone przez strefy zachodnie oraz przez odpowiedni majątek niemiecki znajdujący się za granicą. Jak się ocenia, z uwagi na narastające napięcia pomiędzy ZSRR a aliantami zachodnimi nie doszło do podpisania traktatu pokojowego mającego za przedmiot uregulowanie skutków zakończonej wojny¹⁶. Wobec nadchodzącej zimnej wojny pomiędzy światem zachodnim a ZSRR alianci zachodni zrewidowali swoje pierwotne plany co do Niemiec, gdyż granica pomiędzy dwoma wrogimi blokami przebiegała pomiędzy dwoma państwami niemieckimi. Wobec ryzyka nowego wielkiego konfliktu sprawa reparacji wobec Niemiec straciła na swoim znaczeniu¹⁷.

Na bazie Układu Poczdamskiego, którego Polska nie była sygnatariuszem, doszło do zawarcia w Moskwie bilateralnej umowy między Polską a ZSRR dnia 16 sierpnia 1945 roku. Zgodnie z tą umową ZSRR zrzekł się na rzecz Polski „swoich pretensji do mienia niemieckiego i niemieckich aktywów, jak również do przysługujących mu akcji niemieckich przedsiębiorstw przemysłowych i transportowych na terytorium Polski [...], o ile należały do terytorium niemieckiego” (a więc na byłych niemieckich terenach wschodnich). Oprócz tego ZSRR zobowiązał się do odstąpienia Polsce, zgodnie z tą umową i celem pokrycia polskich roszczeń, udział w wysokości 15 procent świadczeń przysługujących mu w ramach reparacji z niemieckich stref okupacyjnych. Odstąpienie tych świadczeń następowało jednakże w zamian za dostarczenie przez Polskę „węgla niemieckiego”: w pierwszym roku dostaw miało to być 8 mln ton, w ciągu następnych czterech lat – po 13 mln, a w następnych latach po 12 mln ton (tzw. klauzula węglowa). Specjalna cena

15 W ocenie historyka Piotra Długołęckiego, „Jak wyglądało przekazywanie reparacji wojennych przez Niemcy?” *Polityka*, 21 kwietnia 2015. <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/historia/1616213,1,jak-wygladalo-przekazywanie-reparacji-wojennych-przez-niemcy.rea>, „Trudno było o gorsze rozwiązanie. Polska z podmiotu, który winien był otrzymać od pokonanych Niemiec należne reparacje, stała się petentem zabiegającym w Moskwie o przekazywanie części majątku wywożonego z Niemiec”.

16 *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 18.

17 Sprawę odszkodowań dla aliantów zachodnich szczegółowo omawia Sobolewska, „The Question of War Reparations in Polish – German”, 146-147.

za węgiel została określona w tajnym protokole i wynosiła średnio 1,22 dol. za tonę, co oznaczało, że stanowiła ona mniej niż 10 proc. światowej ceny rynkowej i nie pokrywała nawet kosztów wydobycia i transportu¹⁸.

Kolejnym istotnym wydarzeniem było oświadczenie ZSRR z 15 sierpnia 1953 roku, w którym ZSRR, zapowiedziało całkowite zwolnienie Niemiec z dniem 1 stycznia 1954 roku ze zobowiązań reparacyjnych — „z uwagi na to, iż Niemcy wypełniły już znaczącą część swoich finansowych i gospodarczych zobowiązań związanych z następstwami wojny”. Warto zwrócić uwagę na kontekst historyczny: było to po tzw. powstaniu berlińskim w czerwcu 1953 roku, które wojska radzieckie krwawo stłumiły używając jednostek pancernych. W niedługi czas po nim pojawiło się, złożone w luźnej formie, lustrzane oświadczenie rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 23 sierpnia 1954 roku. „Biorąc pod uwagę, że Niemcy zadośćuczyniły już w znacznym stopniu swym zobowiązaniom z tytułu odszkodowań i że poprawa sytuacji gospodarczej Niemiec leży w interesie ich pokojowego rozwoju, rząd PRL – pragnąc wnieść swój dalszy wkład w dzieło uregulowania problemu niemieckiego w duchu pokojowym i demokratycznym oraz zgodnie z interesami narodu polskiego i wszystkich pokój miłujących narodów – powziął decyzję o zrzeczeniu się z dniem 1 stycznia 1954 r. spłaty odszkodowań na rzecz Polski”¹⁹.

Z kolejnych ważnych zdarzeń wymienić należy Traktat o podstawach normalizacji wzajemnych stosunków między PRL a RFN z 7 grudnia 1970 r. podpisany w Warszawie. Nie odnosił się on do roszczeń Polski z tytułu poniesionych strat wojennych. Dnia 4 czerwca 1989 r. miały miejsce pierwsze częściowo wolne wybory parlamentarne w Polsce. *Deutsche Wiedervereinigung* nastąpiło 3 października 1990 roku na mocy porozumienia zawartego 12 września 1990 roku w Moskwie pomiędzy NRD i RFN czterema dawnymi państwami okupacyjnymi. Zgodnie z poglądem rządu niemieckiego tzw. traktat „dwa plus cztery” ostatecznie reguluje wszystkie zagadnienia prawne związane z zakończeniem wojny²⁰.

Odnotować należy okoliczność wypłaty odszkodowań na rzecz obywateli polskich w indywidualnych przypadkach²¹.

18 Długołęcki, „Jak wyglądało przekazywanie reparacji wojennych przez Niemcy?”.

19 Oświadczenie Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w sprawie decyzji Rządu ZSRR dotyczącej Niemiec, Warszawa, 23 sierpnia 1953 r., Zbiór Dokumentów 1953, nr 9, p. 1830–1832.

20 *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 15.

21 Krzysztof Ruchniewicz, „German War Compensation for Poland in the 1960s and 1970s” *Polish Foreign Affairs Digest*, nr 1 (2005): 37; Dariusz Sołtysiak, *Podstawy prawne i implementacja odszkodowań niemieckich*

3. Kontekst współczesny

W powojennych Niemczech pojawiały się ruchy rewizjonistyczne. Powstało Powiernictwo Pruskie i inne organizacje niemieckie, które jako cel swojej działalności na rzecz przesiedlonych Niemców wymieniają „zwrot majątku skonfiskowanego przez państwa, które dokonały wypędzeń na Wschodzie sprzecznie z prawem międzynarodowym”. Na tym tle politycznym pojawiła się uchwała Sejmu RP 10 września 2004 roku, wzywająca polski rząd do podjęcia z Niemcami rozmów o uregulowaniu otwartych kwestii odszkodowawczych. Stosunek do wydarzeń II wojny światowej jest przedmiotem subiektywnej polityki historycznej państwa niemieckiego.

Niewątpliwym faktem jest dominacja gospodarczo-polityczna demokratycznych Niemiec w ramach Unii Europejskiej. W ostatnich latach polityka gospodarcza Niemiec nastawiona na była na ścisłą współpracę z Federacją Rosyjską, a przede wszystkim tani import surowców z Federacji Rosyjskiej. Zaplanowano pominięcie linii tranzytowych przez Europę Środkowo-Wschodnią (czego wyrazem była budowa gazociągu Nord Stream 2). Jesienią 2022 roku Federacja Rosyjska otwarcie podała do publicznej wiadomości swoje oczekiwania co do rewizji układu sił w Europie. Dnia 24 lutego 2022 roku Federacja Rosyjska napadł a zbrojnie na Ukrainę.

W dniu 28 grudnia 2022 roku rząd niemiecki udzielił lakonicznej odpowiedzi na notę dyplomatyczną Polski z dnia 3 października 2022 r. w sprawie roszczeń z tytułu strat wojennych. Niemiecka nota została dostarczona do polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych w dniu 3 stycznia 2023 r. Według rządu Niemiec sprawa reparacji i odszkodowań za straty wojenne pozostaje zamknięta, a rząd Niemiec nie zamierza podejmować negocjacji w tej sprawie. Nie oznacza to po polskiej stronie braku poważnych argumentów merytorycznych.

4. Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność Niemiec wobec Polski za straty wojenne wyrządzone w latach 1939-1945

Nie powinna budzić wątpliwości zasada odpowiedzialności prawnej Niemiec²² w stosunku do Polski z tytułu strat wojennych. Dnia 1 września

dla polskich ofiar eksperymentów pseudomedycznych w latach 1945–1989 (Warszawa, 2004), 1.

- 22 W literaturze zwraca się uwagę na sprawę „żądań odszkodowawczych od Federacji Rosyjskiej – prawnomiędzynarodowego kontynuatora ZSRR – z tytułu niezrealizowania przez ZSRR postanowień Uchwał Poczdamskich w odniesieniu do polskich roszczeń reparacyjnych, które miały być zaspokojone z części majątku niemieckiego zajętego przez ówczesny ZSRR. Polskie uprawnienie miało jednak charakter wtórny, co powoduje, że ściąganie przez Polskę reparacji od Niemiec czy uregulowanie problemu polskich repatriantów z za Buga, czyli Zabuzan,

1939 roku Niemcy rozpoczęły wobec Polski wojnę napastniczą²³. Według art. 3 IV konwencji haskiej z 1907 r. dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej, ratyfikowanej także przez Niemcy, państwo prowadzące wojnę odpowiada za każdy czyn osoby wchodzącej w skład sił zbrojnych tego państwa²⁴.

Skala zarówno strat biologicznych, materialnych, jak i w sferze dóbr kultury wyrządzona przez Niemcy państwu polskiemu w czasie II wojny światowej była ogromna i bezprecedensowa²⁵. Państwo niemieckie dokonywało zniszczeń celowo i metodycznie. Perspektywicznym celem Niemiec było zmniejszenie biologicznej populacji Słowian (w ówczesnej propagandowej retoryce: „podludzi”) i stworzenie z nich niewolniczej siły roboczej

domagających się odszkodowania z tytułu utraty przez nich ich mienia na Kresach Wschodnich, nie jest obecnie możliwe. Aktualne władze Federacji Rosyjskiej w całej rozciągłości podtrzymują bowiem twierdzenia, że Kresy Wschodnie – obszar II Rzeczypospolitej został przez nią utracony we wrześniu 1939 r. w rezultacie, jak uważały ówczesne władze radzieckie, ich zajęcia w trosce o bezpieczeństwo ludności tych ziem, tudzież zachodniej granicy Związku Radzieckiego, a nie, jak dowodzi Polska – agresji” Piotr Łaski, „Polskie żądania reparacji wojennych wobec Niemiec oraz żądania odszkodowawcze Niemców wobec własności ponemieckiej w Polsce z tytułu jej utraty po II wojnie światowej” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. XIX (2021): 171.

- 23 Ludwik Domański, *Wojna jako tytuł prawny do wynagrodzenia za szkody i straty. Zarys teorii i praktyki prawa międzynarodowego, prywatnego i publicznego* (Warszawa: G. P. N., 1915), 12 i n.; Szymon Rundstein, *Szkody wojenne. Teoria nadzwyczajnych indemnizacyj w prawie publicznym* (Warszawa: Hoesick, 1916), 7-14, s. 120 i n.; Remigiusz Bierzanek, *Wojna a prawo międzynarodowe* (Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1982), 94-97; Władysław Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym* (Warszawa: Instytut Spraw Międzynarodowych, 2009), 14 i n.
- 24 Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa, dnia 6 września 2017 r. BAS-WAP - 1455/17 Opinia prawna w sprawie możliwości dochodzenia przez Polskę od Niemiec odszkodowania za szkody spowodowane przez drugą wojnę światową w związku z umowami międzynarodowym.
- 25 Sprawozdania w przedmiocie strat i szkód wojennych Polski w latach 1939–1945.

deportowanej na Syberię. W ramach formuły przejściowej, którą wdrożono, ówczesne państwo niemieckie stosowało politykę terroru, eksploatacji i eksterminacji²⁶.

Roszczenia z tytułu strat wojennych powstają nie tyle w związku z umieszczeniem obowiązku ich pokrycia w treści późniejszego traktatu pokojowego albo w umowie międzynarodowej, ale w związku z ich faktycznym wyrządzeniem. Traktat pokojowy albo umowa międzynarodowa może natomiast konkretyzować te roszczenia. Okoliczność, że nie ma porozumienia polsko-niemieckiego odnoszącego się do roszczeń Polski względem Niemiec nie oznacza, że roszczenia te nie powstały²⁷.

Dnia 26 listopada 1968 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ uchwaliło konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości. Roszczenia Polski te nie są zatem przedawnione²⁸. Roszczenia Polski z tytułu strat wojennych w latach 1939-1945 nie mogły wygasnąć, przez fakt ich niewykonywania (tzw. odwyknięcie, przemilczenie, *desuetudo*). Nie mogło również dojść do milczącej zgody (*acquiescence*) w sprawie zrzeczenia się przez Polskę roszczeń względem Niemiec, jeżeli roszczenia te nie ulegają przedawnieniu.

Polska nie była sygnatariuszem umowy z dnia 12 września 1990 roku zawartej w Moskwie pomiędzy NRD i RFN czterema dawnymi państwami okupacyjnymi w przedmiocie zjednoczenia Niemiec. Traktat „dwa plus cztery” nie był skuteczny *erga omnes*. Jedyne odniesienie w traktacie do spraw bezpośrednio polsko-niemieckich dotyczy spraw granicy międzypaństwowej, regulowanej porozumieniem bilateralnym. Niemniej traktat zjednoczeniowy nie odnosił się do roszczeń Polski z tytułu strat wojennych, a zatem nie można uznać, że doprowadził on do ich wygaśnięcia po stronie państwa-wierzyciela niebędącego stroną umowy międzynarodowej²⁹. Dla strony niemieckiej traktat „dwa plus cztery” miał zamykać sprawę rozliczeń z tytułu II wojny światowej, ale już po jego zawarciu utworzono Fundację Polsko-Niemieckie Pojednanie, z której środków wypłacano (raczej symboliczne) kwoty świadczeń żyjącym Polakom.

Z punktu widzenia odpowiedzialności prawnej Niemiec nie mają znaczenia takie okoliczności jak: podpisanie przez Polskę Karty Paryskiej dla Nowej Europy z 1990 roku, w której wyrażono zadowolenie z przyjęcia

26 Martin Broszat, *Nationalsozialistische Polenpolitik 1939-1945* (Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1961), 9.

27 Zob. wątpliwości strony niemieckiej co do momentu powstania roszczeń. *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 15.

28 Strona niemiecka uznaje roszczenia Polski za przedawnione. *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 33.

29 Na tą okoliczność zwraca uwagę Stefan Hambura, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich*, Ekspertyza BSiE Nr 302.

traktatu „dwa plus cztery”. Aprobata Polski co do zjednoczenia Niemiec nie była równoważna ze zrzeczeniem się roszczeń³⁰. Dyskusyjne wydaje się być stanowisko państwa-dłużnika co do dorozumianego zrzeczenia się roszczeń przez poszkodowanego (państwo-wierzyciela) w sytuacji braku sprzeciwu co do zjednoczenia dwóch państw niemieckich. Roszczenia z tytułu strat będących następstwem II wojny światowej mają szczególną powagę prawną.

5. Brak pełnej swobody Polski przy podejmowaniu niektórych decyzji na arenie międzynarodowej w latach 1945-1989

W dziesięcioleciach następujących po 1945 r. nie istniało suwerenne, samodzielne państwo polskie, z władzami wybranymi w wolnych i demokratycznych wyborach, zgodnie z wolą obywateli. Polska Rzeczpospolita Ludowa przez dziesięciolecia pozostawała w całkowitej zależności geopolitycznej od ZSRR (choć w miarę upływu lat owa zależność słabła). PRL nie prowadziła samodzielnej polityki międzynarodowej; była stroną sojuszu militarnego podporządkowanego ZSRR (tzw. Układ Warszawski); na jej terytorium Polski stacjonowały wojska ZSRR. Ponadto, ZSRR kierowało się doktryną zbrojnego wymuszania posłuszeństwa w stosunku do państw satelickich. Wszystkie powyższe okoliczności były wiadome stronie niemieckiej. Pomiedzy PRL a III Rzeczpospolitą jest ciągłość państwowa.

Akty prawa międzynarodowego dla swojej ważności wymagają swobody w ich wyrażeniu. Nie spełniają tego wymogu akty działania państwa satelickiego będące wynikiem niedopuszczalnego wpływu dominanta.

Nie oznacza to, że państwo satelickie nie mogło zawrzeć jakiegokolwiek ważnej umowy międzynarodowej. Nie można stawiać znaków równości pomiędzy jednostronnym oświadczeniem złożonym pod presją dominanta, będącym deklaracją nieuzasadnionej korzyści dla kogo innego, czy umowami pomiędzy dominantem i państwem satelickim a aktami prawnomiędzynarodowymi państwa satelickiego z innymi podmiotami prawa międzynarodowego, które są zgodne z jego racją stanu, i które zostały zawarte bez presji zewnętrznej. Traktaty graniczne z NRD i RFN co do granic zachodnich Polski wynikały z naturalnych potrzeb potwierdzenia statusu nowego kształtu państwa, znacznie zmniejszonego terytorialnie w następstwie II wojny światowej. Polsko-niemieckie ustalenia co do granic zachodnich Polski odnosiły się do pierwotnych ustaleń jałtańskich mocarstw z koalicji antyhitlerowskiej. Potwierdzały istniejące *status quo*. Mają zatem inny walor prawny niż zrzeczenie się, wbrew własnemu interesowi, roszczeń z tytułu strat wojennych.

30 *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 26.

6. Pośrednictwo ZSRR w pokrywaniu polskich strat wojennych (*pacta tertiis*)

PRL, jako państwo satelickie wobec ZSRR, nie było bezpośrednią stroną³¹ porozumienia prawnomiędzynarodowego z państwem niemieckim w sprawie polskich roszczeń z tytułu szkód poniesionych w latach 1939-1945³². Jak uważa profesor Jörn Eckert: „w Układzie Poczdamskim nie ustanowiono możliwości wysuwania odrębnych roszczeń odszkodowawczych przez Polskę. Polska mogła oprzeć się wyłącznie na Związku Radzieckim”³³. Niemniej okoliczność powyższa nie prowadziła do wygaśnięcia w s z y t k i c h polskich roszczeń z tytułu strat wojennych. Układ poczdamski tworzył swoiste *pactum in favorem tertii*³⁴. Osobą trzecią była Polska. Strona niemiecka zwraca uwagę na okoliczność, że państwo zobowiązane (Niemcy) nie miało żadnego wpływu na dystrybucję reparacji³⁵. W istocie rzeczy Polska również nie miała żadnego wpływu na dystrybucję reparacji.

Można postawić tezę że, Układ Poczdamski nie obejmował wszelkich roszczeń odszkodowawczych państw poszkodowanych przez Niemcy w wyniku II wojny światowej, a jak wskazywano wcześniej roszczenia powstają w związku z faktem wyrządzenia szkody a nie w związku z ich przyznaniem

-
- 31 Polska i Niemcy zawarły w dniu 31 października 1929 r. tzw. umowę likwidacyjną, regulującą kwestię roszczeń finansowych i majątkowych, związanych z wojną 1914-1918 oraz Traktatem Wersalskim. Polska w latach 1914-1918 nie istniała jako państwo. Zgodnie z art. 231 Traktatu Wersalskiego: „Rządy sprzymierzone i stowarzyszone oświadczają, zaś Niemcy przyznają, że Niemcy i ich sprzymierzeńcy, jako sprawcy, są odpowiedzialni za wszystkie szkody i straty, poniesione przez Rządy sprzymierzone i stowarzyszone oraz przez ich obywateli na skutek wojny, która została im narzucona przez napaść ze strony Niemiec i ich sprzymierzeńców”. Jan Namitkiewicz, *Mieszany Trybunał Rozjemczy polsko – niemiecki, ustanowiony na zasadzie art. 304 Traktatu Wersalskiego* (Warszawa: Hoesick, 1922).
- 32 Polska nie była stroną innych umów regulujących wynikające z wojny kwestie majątkowe (m.in. londyńskiego układu o odszkodowaniach z 27 lutego 1953 r.) zawartych pomiędzy Niemcami a państwami tzw. Zachodu.
- 33 Jörn Eckert, „Reparacje wojenne a rezygnacja z nich: niemiecko-polskie stosunki z perspektywy historyczno-prawnej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2005).
- 34 Mariusz Muszyński, „Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23.8. 1953 r. w sprawie zrzeczenia się reparacji: rozważania w świetle prawa międzynarodowego” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3 (2004): 43-79.
- 35 *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 21.

w umowie międzynarodowej, jak również nie znosił tych roszczeń ani ich nie ograniczał³⁶.

Eckert tak ocenił kolejne ogniwo w łańcuszku wydarzeń – umowę pomiędzy Polską a ZSRR 16 sierpnia 1945 roku zawartą w Moskwie: „Mocą tego bilateralnego porozumienia z ZSRR Polska przystała na postanowienia Układu Poczdamskiego, według którego jedynym adresatem jej roszczeń z tytułu reparacji miał być Związek Sowiecki”³⁷. Było to jednak porozumienie dominanta z państwem satelickim. Dominant sam ponosił własną, odrębną odpowiedzialność prawną wobec swego satelity za spowodowane przez siebie straty wojenne wynikające ze zbrojnej napaści w 1939 roku i okupacji w latach 1939-1941. Wojska dominanta stacjonowały wówczas w Polsce i kontynuowały otwartą wojnę z siłami polskiego podziemia niepodległościowego.

Niesamodzielność Polski w windykowaniu roszczeń od Niemiec było wygodnym instrumentem dla kontroli przez ZSRR rozwoju kraju zniszczonego wojną i dwoma okupacjami: niemiecką i radziecką. Ekonomiczne uzależnienie PRL od ZSRR było kolejnym sposobem na ograniczenie suwerenności państwa satelickiego. Zatem uznanie takiego porozumienia za niewadliwie zawarte budzi zastrzeżenia.

Wielkość i wartość reparacji dla ZSRR nie została precyzyjnie określona, co oznaczało oczywistą niewiadomą dla stopnia zaspokojenia polskich roszczeń³⁸. Ponadto, polityka wywozu mienia w głąb ZSRR z terenów zajętych przez Armię Czerwoną była w fazie realizacji jeszcze przed podpisaniem jakichkolwiek umów reparacyjnych.

Elementem porozumienia z 16 sierpnia 1945 roku była wspomniana już wcześniej klauzula węglowa. Stała się ona w istocie rzeczy narzędziem korzystnego dla ZSRR drenażu ekonomicznego PRL³⁹. W literaturze podnosi

36 Mariusz Muszyński, *Przejęcie majątków niemieckich przez Polskę po II wojnie światowej. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze* (Bielsko-Biała: Wydawnictwo Sto, 2003), 320.

37 Eckert, „Reparacje wojenne a rezygnacja z nich”.

38 Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 51-52.

39 Stanisław Żerko, *Reparacje i odszkodowania w stosunkach między Polską a RFN (zarys historyczny)* (Poznań: Instytut Zachodni, 2017), 11: „Podporządkowany Moskwie rząd polski został traktatowo zobowiązany do wieloletniego dostarczania do ZSRR bardzo dużych ilości węgla – od 8 do 13 mln ton rocznie – po „specjalnej cenie umownej”. W tajnym załączniku cenę tę ustalono na średnio 1,22 dolara za tonę węgla oraz 1,44 dolara za tonę koksu. Było to wielokrotnie, nawet 10-krotnie mniej niż ówczesne ceny światowe. Przepuszczalnie otrzymane z tego tytułu sumy ledwie pokrywały koszty wydobycia i transportu. Straty strony polskiej pogłębiał fakt, że był to okres wyjątkowej koniunktury na węgiel na światowych rynkach, a uzyskane tą drogą dewizy bardzo by się

się następujący jeszcze argument co do polsko-radzieckiej umowy z 16 sierpnia 1945 roku: „jest ona kwestionowana jako niezgodna z treścią Uchwał Poczdamskich, ponieważ ZSRR nie posiadał w dacie jej zawierania praw do ziem przyznanych Polsce mocą postanowień poczdamskich”⁴⁰.

7. Znaczenie prawne oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń przez władze PRL z 23 sierpnia 1953 roku

Strona niemiecka w swojej argumentacji powołuje się na zasadę *estoppel* wyrastającą z koncepcji nadużycia prawa⁴¹. Istotą tej zasady jest odmowa ochrony prawnej dla zachowania państwa sprzecznego z wcześniej złożonym jasnym i jednoznacznym oświadczeniem innemu państwu, w sposób wyraźny lub dorozumiany, na podstawie którego inne państwo zostało poszkodowane lub państwo, które to uczyniło zapewniło sobie jakąś korzyść.

Zdaniem m.in. profesora Jana Sandorskiego⁴² oświadczenie rządu PRL z 23 sierpnia 1953 roku, dotyczące zrzeczenia się z dniem 1 stycznia 1954 roku spłaty odszkodowań na rzecz Polski, było nieważne *ab initio* i jako takie nigdy nie wywierało i nie wywiera skutków prawnych, gdyż przyczynami nieważności bezwzględnej, na podstawie późniejszej Konwencji o Prawie Traktatów z 1969 roku, są: przymus wobec przedstawiciela państwa, przymus wobec państwa polegający na groźbie lub użyciu siły oraz sprzeczność umowy z *ius cogens*⁴³. Po pierwsze więc, istnieją podstawy dla przyjęcia nieważności zrzeczenia się roszczeń wobec Niemiec oświadczeniem rządu PRL. Oświadczenie nie zostało złożone w sposób swobodny, z uwagi na uwarunkowania geopolityczne⁴⁴. Sekwencja czasowa oświadczeń ZSRR i PRL pokazuje, że oświadczenie rządu PRL był to akt, co do zasady, kopiujący przez państwo

zrzuconemu krajowi przydały. Już później, po przełomie październikowym, polskie straty z tytułu klauzuli węglowej szacowano na 836 mln dolarów według cen światowych z 1956 r.”

40 Łaski, „Polskie żądania reparacji wojennych”, 144.

41 *Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe*, 28.

42 Jan Sandorski, „Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2004): 53.

43 Muszyński, „Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23.8.1953 r.”, 43-79.

44 Stefan Hambura, Karol Karski, Mariusz Muszyński, Jan Sandorski, *Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych za nieobowiązującą* (Poznań-Warszawa-Berlin, 2005). https://www.researchgate.net/publication/366917275_Tezy_do_stanowiska_doktryny_polskiej_w_sprawie_uznania_deklaracji_z_23_sierpnia_1953_r_o_zrzeczeniu_

satelickie idee aktu politycznego dominanta⁴⁵. Okoliczności te były wiadome obu państwom niemieckim.

Po drugie, można postawić tezę, że polskie oświadczenie rządowe naruszało obowiązującą wówczas Konstytucję z dnia 22 lipca 1952 roku, ponieważ sprawy ratyfikacji i wypowiedania umów międzynarodowych należały do kompetencji Rady Państwa, a nie Rady Ministrów⁴⁶. Oświadczenie rządowe co do roszczeń mających swojego wierzyciela i dłużnika było materialem dla umowy międzynarodowej.

Po trzecie, oświadczenie rządu PRL było na tyle wątpliwe⁴⁷, że strona niemiecka oczekiwała później potwierdzenia tego oświadczenia, co prowadzi do wniosku, że miała obawy co do skuteczności zrzeczenia się tych

sie_przez_Polske_reparacji_wojennych_za_nieobowiazujaca_ekspertyza_prawna_Theses_for_the_position_of.

45 Krytycznie do tej koncepcji odnieśli się Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 72-73.

46 Krytycznie do tego argumentu odnieśli się Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 72-73.

47 Warto wskazać na wątpliwości jakie sformułowali Hambura, Karski, Muszyński, Sandorski, *Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r.*: „Jedyny sporządzony w języku polskim, tekst deklaracji rządu PRL z 1953 r. znajdujący się w archiwum ministerstwa spraw zagranicznych NRD, które zostało przejęte po zjednoczeniu Niemiec przez archiwum MSZ RFN rozpoczyna się od zdania „OBIAD WYDANY PRZEZ G. M. MALENKOWA NA CZESC DELEGACJI RZADOWEJ NRD.” Potem następuje tytuł i tekst Oświadczenia z wieloma błędami o charakterze rusycyzmów (np. UCZNIC, MILUJACZYCH, WIESC, MILUJACZYCH, POEZIETE, NIEZBEDNACH). Wymaga podkreślenia, iż również w nagłówku napisanym po niemiecku w w/w dokumencie występują błędy. Powstaje pytanie, czy tekst ten został napisany dla Polski przez ZSRR i NRD podczas pobytu delegacji NRD w Moskwie, gdyż to tam właśnie miał miejsce obiad wydany przez Przewodniczącego Rady Ministrów ZSRR G. M. Malenkowa. Nie ma żadnej noty skierowanej do ówczesnego rządu NRD, która mogłaby być częścią umowy w formie wymiany not, znanej prawu międzynarodowemu. W archiwach zachowało się jedynie pismo (list) premiera NRD Grotewohla, który dziękując Radzie Ministrów PRL za zrzeczenie się reparacji oraz odpowiedź Bieruta. Jednakże ta wymiana listów nie oznacza, że w ten właśnie sposób zawarta została odpowiednia umowa o zrzeczeniu się reparacji. Wymienione listy nie mają charakteru umowy międzynarodowej, ponieważ nie spełniają przesłanek określonych w zwyczaju międzynarodowym dla umowy w formie wymiany not (listów)”.

roszczeń⁴⁸. Nie jest również jednoznacznie jasne kto był adresatem tego oświadczenia, skoro reparacje były wypłacane przez ZSRR. Jak się wydaje „Niemcy”, o których mowa w oświadczeniu z 23 sierpnia 1954 roku to NRD, skoro ZSRR pobierało reparacje ze swojej strefy okupacyjnej, a państwa tzw. bloku wschodniego nie uznawały RFN⁴⁹. Jak podaje Stanisław Żerko, „6 maja 1970 r. powołano działającą przy resorcie finansów Komisję do Opracowania Problemu Odszkodowań Wojennych. Do zadań tego gremium należało »ustalenie polskich strat i szkód powstałych w związku z II wojną światową, mogących stanowić podstawę do wysunięcia przez Polską Rzeczpospolitą Ludową roszczeń odszkodowawczych wobec Niemieckiej Republiki Federalnej«. Był to kolejny już zespół, jaki władze Polski Ludowej utworzyły dla oszacowania strat wojennych. Jego powołanie oznaczało, że rząd w Warszawie zamierzał zgłosić roszczenia wobec RFN”⁵⁰. Co prawda przy okazji polsko-niemieckich rozmów w sprawie Traktatu o podstawach normalizacji wzajemnych stosunków między PRL a RFN z 7 grudnia 1970 r. miało jakoby dojść do potwierdzenia zrzeczenia się przez Polskę roszczeń względem RFN właśnie w drodze oświadczenia rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. „Potwierdzenie” przybrało formę wypowiedzi (1) wiceministra spraw zagranicznych i (2) posła na Sejm PRL, członka Rady Państwa, I sekretarza KC PZPR⁵¹. Można te wypowiedzi oceniać w kategorii interpretacji a nie kreacji aktu prawa międzynarodowego.

Po czwarte, oświadczenie rządu PRL jest sprzeczne z rzeczywistym stanem rzeczy. Realnie otrzymane przez Polskę świadczenia z tytułu strat wojennych wyrządzonych przez Niemcy były na tyle niewielkie, że nie uzasadniały odstąpienia od dalszych roszczeń.

Po piąte, warto odesłać do opracowania profesora Mariusza Muszyńskiego, kwestionującego cechy oświadczenia rządu PRL jako jednostronnego aktu prawa międzynarodowego⁵². Jednostronne akty zachowania w sferze prawnomiędzynarodowej posiadają inny walor prawny niż umowy dwustronne i wielostronne.

Po szóste, PRL nie była bezpośrednią stroną umów międzynarodowych dotyczących roszczeń wobec Niemiec, a zatem skoro dominant jakim

48 Stanisław Żerko, „Sprawa niemieckich odszkodowań za II wojnę światową w stosunkach między Polską a RFN” *Colloquium*” *Pedagogika Nauko o Polityce i Administracji*, nr 3 (2019).

49 Hambura, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich*.

50 Żerko, *Reparacje i odszkodowania*, 20.

51 Ibidem, 21-22.

52 Mariusz Muszyński, „Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23.8.1953 r.”, 43-79. Zob. też krytyczne stanowisko co do tego poglądu: Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 72.

był ZSRR oświadczył o zakończeniu eksploatacji roszczeń, to istotą oświadczenia rządu PRL mogła być tylko likwidacja pewnego substosunku (relacji podporządkowanej)⁵³. Zatem oświadczenie rządu PRL miało charakter „porządkowy”, czy „techniczny”. Jeżeli ZSRR realizował roszczenia i następnie z pozyskanych aktywów przekazywał ich część Polsce, to zaprzestanie realizacji roszczeń przez ZSRR zamykało tylko ten „kanał dystrybucji”. W literaturze przedmiotu pojawia się argument, że wobec wektorów spłat ustalonych w traktacie poczdamskim rząd PRL nie mógł się zrzec roszczeń ani względem NRD, ani względem RFN⁵⁴. Według innego zapatrywania oświadczenie rządu PRL nie mogło iść dalej niż oświadczenie złożone przez ZSRR, a zatem mogło dotyczyć wyłącznie zrzeczenie się roszczeń względem NRD⁵⁵.

Po siódme, ówczesnym celem ZSRR było gospodarcze wspomoczenie NRD, zwłaszcza po kryzysie krwawo stłumionego powstania berlińskiego w czerwcu 1953, krytycznej ocenie prowadzenia spraw niemieckich przez Ławrientija Berię. Innymi słowy NRD miało być beneficjariuszem zrzeczenia się roszczeń przez ZSRR w celu lepszego osadzenia władzy ZSRR w NRD⁵⁶.

Dalej zauważyć należy, że w oświadczeniu rządu PRL jest mowa, że powziął on „decyzję o zrzeczeniu się z dniem 1 stycznia 1954 r. spłaty odszkodowań na rzecz Polski”. W sformułowaniu tym nie mieści się zrzeczenie co do roszczeń indywidualnych⁵⁷.

Nie ulega wątpliwości, że w dojrzałych relacjach prawnomiędzynarodowych skuteczne zrzeczenie się roszczeń z tytułu tak poważnych strat wojennych powinno być swobodne, zgodne z prawem wewnętrznym (w tym normami kompetencyjnymi, właściwą formą takiego aktu, itp.), jednoznaczne (co do sposobu sformułowania), oparte o racjonalne przesłanki.

53 Por. Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 72.

54 Sobolewska, *The Question of War Reparations in Polish – German*, 149.

55 Hambura, Karski, Muszyński, Sandorski, *Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r.*

56 Wanda Jarząbek, „Władze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wobec problemu reparacji i odszkodowań od Republiki Federalnej Niemiec 1953-1989” *Dzieje Najnowsze. Rocznik*, nr 2 (2005): 85 i n.; Żerko, *Reparacje i odszkodowania*, 15; Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 61.

57 Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 68. Układ z 8 lutego 1957 r. o przywróceniu normalnych stosunków między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Japonią (Dz. U. 1957, Nr 49 poz. 233) (ratyfikowany przez Radę Państwa): „Artykuł IV. Polska Rzeczpospolita Ludowa i Japonia zrzekają się wzajemnie wszelkich roszczeń wynikających z wojny między obu Krajami we własnym imieniu, jak również ze strony ich instytucji i obywateli, przeciw drugiemu państwu, jego instytucjom i obywatelom”.

8. Niewielka efektywność dotychczas spełnionych świadczeń strony niemieckiej

Istotne znaczenie ma w istocie rzeczy niewielka⁵⁸, wręcz dyskryminacyjna, skala dotychczasowego pokrycia roszczeń Polski i jej obywateli w kontekście skali dokonanych zniszczeń w Polsce⁵⁹, skali wypłat dokonanych dla innych państw⁶⁰.

Jak podaje Eckert, „dane dotyczące całkowitej wysokości reparacji spleaconych na rzecz ZSRR i Polski wahają się w przedziale kwot od 6 do 31,7 miliardów dolarów – według cen rynku światowego z 1938 r. Do tego dochodzą także konfiskaty przeprowadzone na rzecz Związku Sowieckiego oraz Polski i obejmujące majątek z byłych niemieckich terenów wschodnich. Z tego też względu między kwestią odszkodowań a kwestią cesji terytorialnych ze strony Trzeciej Rzeszy, ustalonych w czasie konferencji poczdamskiej w 1945 r. w gronie zwycięskich mocarstw II wojny światowej, istniał ścisły związek. Cesja byłych niemieckich terenów na wschód od granicy na Odrze i Nysie Łużyckiej oraz wywłaszczenie znajdującego się tam mienia niemieckiego stanowiły z perspektywy prawa międzynarodowego część świadczeń reparacyjnych”. Pogląd ten jest nietrafny. Cesje terytorialne dla Polski kosztem Niemiec (które wcześniej jednoznacznie dążyły do konfliktu zbrojnego

-
- 58 Biuro Analiz Sejmowych Warszawa, dnia 29 grudnia 2017 r. BAS-WAP - 2520/1, Opinia prawna w sprawie możliwości uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli składanego przez beneficjentów świadczeń wypłacanych przez fundację „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, które dotyczyło nieodwołalnej rezygnacji z dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z nazistowskiego bezprawia.
- 59 Najwyższa Izba Kontroli, Departament Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego, Informacja o wynikach kontroli KNO.410.006.00.2016 Nr ewid. 203/2016/P/16/024/KNO Odzyskiwanie utraconych dzieł sztuki; Wojciech Kowalski, *Likwidacja skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury* (Warszawa: Instytut Kultury, 1994); Wojciech Kowalski, Monika Kuhnke, *Looted and Restituted, Polish Ministry of Foreign Affairs' Efforts to Restitute Poland Cultural Goods Lost During World War II* (Warszawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa 2005).
- 60 Biuro Analiz Sejmowych 1996BAS-ZSP-2123/17, Warszawa, dnia 27 grudnia 2017 r. Informacja na temat działań prawnych związanych z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych od Niemiec za straty materialne i osobowe wywołane II wojną światową podejmowanych na drodze krajowej i międzynarodowej przez: Albanii, Bośnię i Hercegowinę, Bułgarię, Czarnogórę, Czechy, Danię, Estonię, Finlandię, Francję, Grecję, Holandię, Irlandię, Izrael, Litwę, Łotwę, Macedonię, Norwegię, Słowację, Węgry, Wielką Brytanię i Włochy.

w Europie i wywołały II wojnę światową) były swoistą „rekompensatą”⁶¹ za ziemie utracone na Wschodzie. W wyniku „przesunięcia na zachód”, na mocy ustaleń jałtańskich Polska w istotny sposób zmniejszyła się terytorialnie. Reparacją wojenną nie jest pozbawienie agresora części jego terytorium jako sankcji za wyniszczającą wojnę napastniczą⁶². Zresztą decyzja co do granic Polski została podjęta „bez niej i za nią”. Do przyznanych Polsce ziem, kosztem Niemiec, miała ona pretensje historyczne⁶³. Inni autorzy (prof. Jan Barcz, prof. Jerzy Kranz) wyjaśnili, że „decyzja mocarstw o przejęciu mienia prywatnego zarówno w Niemczech, jak i za granicą, stanowiła natomiast środek nadzwyczajny, co można uzasadnić wynikającą z działań niemieckich skalą zniszczeń, rabunku i szkód wyrządzonych w majątku publicznym i prywatnym na okupowanych terytoriach. O ile zatem powojennych zmian terytorialnych nie sposób zaliczyć do reparacji, o tyle konfiskata prywatnego majątku niemieckiego wchodziła zgodnie z decyzjami mocarstw w skład reparacji. Potwierdził to Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), który odrzucając w 2008 r. skargę obywateli RFN stwierdził, że powojenne decyzje mocarstw dotyczące przejęcia mienia prywatnego nie naruszały prawa międzynarodowego”⁶⁴.

9. Podsumowanie

Negatywne stanowisko rządu RFN zajęte pod koniec 2022 roku – strony zainteresowanej w sprawie – nie oznacza jeszcze bezzasadności polskich roszczeń z tytułu reparacji wojennych. Komplikuje się jednak zagadnienie trybu ich przymusowego dochodzenia. Nie jest jednak wykluczone ponowienie not dyplomatycznych, inicjowanie rozmów dwustronnych, zaproponowanie międzynarodowego arbitrażu *ad hoc*.

Sąd Najwyższy przyjął, że „na obecnym etapie stanu i rozwoju prawa międzynarodowego publicznego, państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych, popełnionych przez niemieckie siły zbrojne podczas II wojny światowej na terenie Polski”⁶⁵. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z 15 lutego 2007 roku potwierdził ciągłość państwową Republiki Federalnej Niemiec z III Rzeszą Niemiecką. Zdaniem Trybunału po upadku III Rzeszy

61 Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 55-56, Piotr Eberhardt, „The Curzon line as the eastern boundary of Poland. The origins and the political background” *Geographica Polonica*, nr 2 (2012): 8-9.

62 Łaski, „Polskie żądania reparacji wojennych”, 161.

63 Ibidem, 161.

64 Barcz, Kranz, *Reparacje od Niemiec*, 57.

65 Postanowienie z 29 października 2010 r., IV CSK 465/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 22.

odpowiedzialność prawna przeszła na jej sukcesora, czyli RFN⁶⁶. Niemniej, zdaniem TSUE sądom państw obcych (państw miejsca zdarzenia, *loco delicti commissi*) nie przysługuje w stosunku do państwa niemieckiego jurysdykcja w sprawie odpowiedzialności i odszkodowań, gdyż działanie sił zbrojnych III Rzeszy było aktem *de iure imperii*, a ten objęty jest immunitetem jurysdykcyjnym państwa.

W powyższym kontekście należy przytoczyć następujące zapatrywanie: „Pogląd, zgodnie z którym immunitet miałby charakter nieograniczony, jako emanacja zasady *par in parem non habet imperium*, jest anachroniczny. W analogiczny sposób należy nawet traktować, mający wpływ na możliwość powoływania się na immunitet, dychotomiczny podział na *acta iure imperii* i *acta iure gestionis*. Instytucja immunitetu ulega postępującej zmianie z uwagi na rozwój prawa międzynarodowego. Nie istnieje zwyczaj międzynarodowy, który zabraniałby możliwości skutecznego powoływania się na immunitet w razie naruszenia przez pozwane państwo. Międzynarodowe prawo zwyczajowe kształtuje się wraz z upływem lat i ma na nie duży wpływ orzecznictwo sądów poszczególnych państw⁶⁷.”

W literaturze zwraca się uwagę na okoliczność, że gdyby hipotetycznie krajowy Trybunał Konstytucyjny uwzględnił dopuszczalność drogi sądowej przed sądem krajowym sądem dla roszczeń przeciwko państwu niemieckiemu, „to w przypadku wydania orzeczenia przeciwko państwu sprawcy przez sąd państwa zdarzenia nie może być ono wykonane, bowiem to pierwsze posiada także immunitet egzekucyjny będący pochodną immunitetu co do zasady⁶⁸.”

Według aktualnego stanu wiedzy nie ma międzynarodowego trybunału, którego kognicja obejmowałaby sprawę o roszczenia Polski z tytułu strat wojennych. Dla zaspokojenia polskich roszczeń wojennych przez państwo niemieckie potrzebna jest odpowiednia do tego wola polityczna. Na razie jej brak, ale wiele argumentów przedstawianych w niemieckiej narracji ma bardzo dyskusyjną powagę.

66 Wyrok w sprawie C-292/05, Eirim Lehouriton i in. vs Diuosio tis Omospondiakis Dimokratias.

67 Piotr Sobański, Możliwość dochodzenia reparacji wojennych od Niemiec przed polskimi sądami, https://www.researchgate.net/publication/340720994_adwokat_Piotr_Sobanski_Zielona_Gora_-_Reparacje_wojenne_od_Niemiec_przed_polskimi_sadami/link/5e9a1e20a6fdcca7892087c8/download.

68 Łaski, *Polskie żądania reparacji wojennych*, 161.

Obok tematu reparacji wojennych państwa polskiego wobec RFN pozostaje kwestia rewindykacji dóbr kultury i roszczeń indywidualnych⁶⁹.

Bibliografia

- Adamus Rafał, „Niemieckie 447” *Do Rzeczy* z 11 lipca 2019.
- Bachman Klaus, „Warum Polens Reparationsforderungen die Grenzen von Polen infrage stellen” *Berliner Zeitung*, 2 września 2022.
- Bainczyk Magdalena, „Asymetria odszkodowań dla obywateli Polski za szkody poniesione w II wojnie światowej w stosunku do odszkodowań wypłaconych obywatelom innych państw” *Policy Papers*, nr 42 (2023).
- Barcz Jan, Jerzy Kranz, *Reparacje od Niemiec po drugiej wojnie światowej w świetle prawa międzynarodowego Aspekty prawa i praktyki*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2019.
- Bierzanek Remigiusz, *Wojna a prawo międzynarodowe*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1982.
- Biuro Analiz Sejmowych 1996BAS-ZSP-2123/17, Warszawa, dnia 27 grudnia 2017 r. Informacja na temat działań prawnych związanych z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych od Niemiec za straty materialne i osobowe wywołane II wojną światową podejmowanych na drodze krajowej i międzynarodowej przez: Albanię, Bośnię i Hercegowinę, Bułgarię, Czarnogórę, Czechy, Danię, Estonię, Finlandię, Francję, Grecję, Holandię, Irlandię, Izrael, Litwę, Łotwę, Macedonię, Norwegię, Słowację, Węgry, Wielką Brytanię i Włochy.
- Biuro Analiz Sejmowych Warszawa, dnia 29 grudnia 2017 r. BAS-WAP – 2520/1. Opinia prawna w sprawie możliwości uchylecia się od skutków prawnych oświadczenia woli składanego przez beneficjentów świadczeń wypłacanych przez fundację „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, które dotyczyło nieodwołalnej rezygnacji z dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wynikających z nazistowskiego bezprawia.
- Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa, dnia 6 września 2017 r. BAS-WAP – 1455/17. Opinia prawna w sprawie możliwości dochodzenia przez Polskę od Niemiec odszkodowania za szkody spowodowane przez drugą wojnę światową w związku z umowami międzynarodowym.
- Broszat Martin, *Nationalsozialistische Polenpolitik 1939-1945*. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1961.
- Czapliński Władysław, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*. Warszawa: Instytut Spraw Międzynarodowych, 2009.

69 Piotr Sobański, „Zagadnienie restytucji polskich dóbr kultury zagrabionych przez hitlerowców podczas II wojny światowej” *Palestra*, nr 6 (2017).

- Domański Ludwik, *Wojna jako tytuł prawny do wynagrodzenia za szkody i straty. Zarys teorii i praktyki prawa międzynarodowego, prywatnego i publicznego*. Warszawa: G. P. N., 1915.
- Eberhardt Piotr, „The Curzon line as the eastern boundary of Poland. The origins and the political background” *Geographica Polonica*, nr 2 (2012): 5-21.
- Eckert Jorn, „Reparacje wojenne a rezygnacja z nich: niemiecko-polskie stosunki z perspektywy historyczno-prawnej”, przeł. Igor B. Nestoruk *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2005): 19-31.
- Hambura Stefan, Karol Karski, Mariusz Muszyński, Jan Sandorski, *Tezy do stanowiska doktryny polskiej w sprawie uznania deklaracji z 23 sierpnia 1953 r. o zrzeczeniu się przez Polskę reparacji wojennych za nieobowiązującą*. Poznań-Warszawa-Berlin, 2005.
- Hambura Stefan, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich*. Ekspertyza BSiE Nr 302.
- Jarząbek Wanda, „Władze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wobec problemu reparacji i odszkodowań od Republiki Federalnej Niemiec 1953-1989” *Dzieje Najnowsze. Rocznik*, nr 2 (2005): 85-103.
- Jorn Eckert, „Reparacje wojenne a rezygnacja z nich: niemiecko-polskie stosunki z perspektywy historyczno-prawnej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2005).
- Kellerhof Sven, „Warum Deutschland Polen keine Reparationen schuldet” *Die Welt*, 3 sierpnia 2017.
- Kowalski Wojciech, *Likwidacja skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury*. Warszawa: Instytut Kultury, 1994.
- Kowalski Wojciech, Monika Kuhnke, *Looted and Restituted, Polish Ministry of Foreign Affairs' Efforts to Restitute Poland Cultural Goods Lost During World War II*. Warszawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych, 2005.
- Łaski Piotr, „Polskie żądania reparacji wojennych wobec Niemiec oraz żądania odszkodowawcze Niemców wobec własności ponemieckiej w Polsce z tytułu jej utraty po II wojnie światowej” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. XIX (2021): 139-162.
- Muszyński Mariusz, „Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23.8.1953 r. w sprawie zrzeczenia się reparacji rozważania w świetle prawa międzynarodowego” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 3 (2004): 43-79.
- Muszyński Mariusz, *Przejęcie majątków niemieckich przez Polskę po II wojnie światowej. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*. Bielsko-Biała: Wydawnictwo Sto, 2003.
- Najwyższa Izba Kontroli, Departament Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego, Informacja o wynikach kontroli KNO.410.006.00.2016 Nr ewid. 203/2016/P/16/024/KNO Odzyskiwanie utraconych dzieł sztuki.

Raport o stratach poniesionych przez Polskę w wyniku agresji i okupacji niemieckiej w czasie II wojny światowej. Warszawa 2022.

„Raport. Podstawy i ograniczenia prawnomiędzynarodowe reparacji wojennych ze szczególnym uwzględnieniem relacji niemiecko-polskiej Sygnatura akt: WD 2 - 3000 - 071/17 Zakończenie pracy: 28 sierpnia 2017 roku”, [w:] *Raporty Służb Naukowych Bundestagu w sprawie reparacji wojennych dla Polski i odszkodowań dla polskich obywateli*, oprac. Magdalena Bainczyk. Poznań: Instytut Zachodni, 2018.

Ruchniewicz Krzysztof, „German War Compensation for Poland in the 1960s and 1970s”, *Polish Foreign Affairs Digest*, nr 1 (2005): 37-50.

Rundstein Szymon, *Szkody wojenne. Teoria nadzwyczajnych indemnizacji w prawie publicznem.* Warszawa: Hoesick, 1916.

Sandorski Jan, „Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2004): 53-69.

Sobański Piotr, „Zagadnienie restytucji polskich dóbr kultury zagrabionych przez hitlerowców podczas II wojny światowej” *Palestra*, nr 6 (2017): 74-81.

Sobolewska Patrycja, „The Question of War Reparations in Polish-German Relations after World War II” *Review of International, European and Comparative Law*, vol. XVII (2019).

Sołtysiak Dariusz, *Podstawy prawne i implementacja odszkodowań niemieckich dla polskich ofiar eksperymentów pseudomedycznych w latach 1945–1989*, Warszawa 2004.

Wolfson Michael, „Polens Forderungen zeugen von Doppelmoral” *Bild*, z 10 stycznia 2023.

Żerko Stanisław, *Reparacje i odszkodowania w stosunkach między Polską a RFN (zarys historyczny)*. Poznań: Instytut Zachodni, 2017.

Żerko Stanisław, „Sprawa niemieckich odszkodowań za II wojnę światową w stosunkach między Polską a RFN” *Colloquium” Pedagogika Nauko o Polityce i Administracji*, nr 3 (2019): 101-126.



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>



RECENZJE

Adam Wiśniewski

Wpływ procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji na państwo i prawo

The Impact of Internationalization, Integration and Globalization Processes on the State and Law

In his impressive work, Cezary Mik examined the impact of such important processes as internationalization, integration, and globalization on the state and law. This book consists of two volumes and is the first such extensive and comprehensive study of these issues. The first volume is devoted to the impact of internationalization and integration processes, and the second one to globalization. Undoubtedly, the monograph by Cezary Mik deserves high praise for its contribution to an in-depth and comprehensive explanation and determination of the conceptual meaning of such important processes as internationalization, integration, and globalization. It is also a bold attempt to comprehensively analyze the impact of these processes on the functioning of the modern state, national law, the international community, and international law, as well as the relationship between national and international law. Moreover, the contribution of the reviewed work to developing legal sciences needs to be emphasized. The effect of the undertaken analysis is to give legal significance to the studied processes and to demonstrate the relevance and genuine character of their multidimensional impact on the state, law, and the international community. The great value of Mik's work is undoubtedly the fact that it encourages the perception of the state and law in the broad context of ongoing changes and tendencies while at the same time inspiring to ask numerous questions about their future changes and shape.

Adam Wiśniewski

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego
ORCID – 0000-0002-4921-0215
e-mail: adam.wisniewski@prawo.ug.edu.pl*

Słowa kluczowe:
internacjonalizacja, integracja, globalizacja, państwo, prawo krajowe, prawo międzynarodowe, relacje między prawem krajowym i prawem międzynarodowym, wspólnota międzynarodowa

Key words:
internationalization, integration, globalization, state, national law, international law, relations between national law and international law, the international community

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.654>

Recenzja monografii Profesora Cezarego Mika, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa prawa* oraz t. II, *Wpływ globalizacji na klasyczny paradygmat państwa i prawa. W cieniu pandemii Sars-Covid 19* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa-Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2022), ss. 614 (t. I), ss. 723 (t. II).

Zachodzące we współczesnym świecie przemiany i rozwój społeczno-gospodarczy analizowane są często przez pryzmat zachodzących procesów (zwanymi także – stosując terminologię John Naisbitta – megatrendami) takich jak transformacja, integracja, globalizacja, internacjonalizacja czy postmodernizacja. Wpływ tych procesów jest już od wielu lat przedmiotem analiz naukowych przede wszystkim jednak w wymiarze gospodarczym.

Niezwykle trudnego zadania zbadania wpływu tak istotnych procesów, jak internacjonalizacja, integracja oraz globalizacja na państwo i prawo podjął się w imponującym dwutomowym dziele profesor Cezary Mik. Jest to pierwsze tak obszerne i kompleksowe opracowanie tych zagadnień w zarówno w krajowej, jak i zagranicznej literaturze przedmiotu. Wyjątkowość tego opracowania wymaga podkreślenia także z punktu widzenia literatury zagranicznej. Wprawdzie opublikowano już wiele opracowań dotyczących procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji, a także wpływu tych procesów na państwo i prawo w skali światowej, trudno jednak znaleźć równie wszechstronne, głębokie oraz wnikliwe opracowanie na ten temat jak dzieło profesora Cezarego Mika.

Istotne znaczenie ma kwestia określenia czym są procesy internacjonalizacji, integracji i globalizacji, pojęcia te są bowiem pojmowane często w sposób wieloznaczny. Dążąc do ustalenia, że procesy te mają charakter rzeczywisty, autor czyni zasadniczym celem swojej pracy z jednej strony określenie istoty, charakteru, metodyki i zakresu badanych procesów, a z drugiej, ich wpływ, a dokładniej charakter, zakres i następstwa oddziaływania na państwo i prawo.

Zasadnicza teza pracy zakłada, że paradygmaty państwa, wspólnoty międzynarodowej i prawa krajowego i międzynarodowego oraz relacje między prawem krajowym a prawem międzynarodowym podlegają stopniowej, przyspieszającej i wielokierunkowej erozji wskutek działania nakładających się i spletających się z sobą procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji. Ta teza, co trzeba przyznać, jest bardzo konsekwentnie weryfikowana i potwierdzana w toku prowadzonych wywodów.

Analizy przeprowadzane w recenzowanej pracy są prowadzone przez autora według schematu obejmującego w uproszczeniu państwo, prawo krajowe, wspólnotę międzynarodową, prawo międzynarodowe oraz stosunek prawa międzynarodowego do prawa krajowego. Rozważania ujęte zostały w dwóch tomach liczących w sumie 1337 stron (tom pierwszy – 614 stron oraz tom drugi – 723 stron), przy czym tom pierwszy poświęcony został oddziaływaniu procesów internacjonalizacji i integracji, natomiast tom drugi procesowi globalizacji.

Tom pierwszy podzielony został na trzy części. W części pierwszej, na którą składa się pięć rozdziałów, autor przeprowadza rekonstrukcję paradygmatów państwa, prawa krajowego, wspólnoty międzynarodowej, prawa międzynarodowego oraz stosunku prawa krajowego do prawa międzynarodowego.

Następnie w części drugiej, obejmującej sześć rozdziałów, po wyjaśnieniu pojęcia i zakresu internacjonalizacji, autor dokonuje szczegółowej analizy jej wpływu na państwo, prawo krajowe, wspólnotę międzynarodową, prawo międzynarodowe oraz stosunek prawa krajowego do prawa międzynarodowego. Podobnie w części trzeciej w sześciu rozdziałach, autor wyjaśnia pojęcie integracji oraz jego zakres, dokonując przy tym przeglądu regionalnych organizacji integracyjnych w Europie, Amerykach, Afryce oraz Azji, a także porównania integracji oraz internacjonalizacji. Dopiero w oparciu o te ustalenia przeanalizowany zostaje wpływ procesów integracyjnych na państwo, prawo krajowe, wspólnotę międzynarodową, prawo międzynarodowe oraz stosunki między prawem krajowym a prawem międzynarodowym.

Z kolei tom drugi, obszerniejszy od tomu pierwszego, obejmuje część czwartą całego dzieła, składającą się z sześciu rozdziałów. Sekwencja prowadzonej analizy jest podobna, jak w tomie pierwszym. Po bardzo szczegółowym i kompetentnym przedstawieniu istoty, charakteru, metodyki i zakresu procesu globalizacji (aż na 211 stronach), przeanalizowany został wpływ globalizacji na państwo, prawo krajowe, wspólnotę międzynarodową, prawo międzynarodowe oraz stosunki między prawem krajowym a międzynarodowym.

Wyrazem dyscypliny i konsekwencji prowadzonej analizy są konkluzje czy też podsumowania zamieszczone pod koniec każdej części oraz pod koniec każdego z dwóch tomów zawierające cenne merytorycznie uwagi i spostrzeżenia autora dotyczące przede wszystkim konsekwencji analizowanych procesów. Prowadzenie analiz w takich jasno określonej strukturze z pewnością sprzyja klarowności prowadzonych wywodów, a jednocześnie uporządkowaniu badanej problematyki i wpływa niewątpliwie na wysoką wartość eksplikacyjną dzieła.

Aczkolwiek sam zastrzega, że badając wpływ analizowanych procesów na państwo i prawo przyjmuje jako wiodącą perspektywą prawa międzynarodowego, to jednak jego rozważania wychodzą nie tylko poza prawo międzynarodowe, ale w istocie także poza obszar nauk prawnych wkraczając w dyscypliny takie jak nauki polityczne czy stosunki międzynarodowe, w których to dziedzinach, co trzeba przyznać, autor wykazuje się niekwestionowaną kompetencją.

Zarówno internacjonalizacja, jak i integracja są, jak zauważa autor, procesami złożonymi, wieloaspektowymi oraz wzajemnie się przenikającymi, sterowanymi przez państwa i odbywającymi się w ramach instytucji międzynarodowych. W obu przypadkach celem jest wywarcie wpływu na poziom krajowy, jednakże w przypadku integracji, w szczególności w modelu europejskim, wpływ ten jest bardziej wszechstronny, lepiej zaplanowany i skoordynowany, a wpływ państw jest bardziej ograniczony z uwagi na przejście sterowania przez organizację integracyjną. W wyniku analizy wpływu, jaki wywiera proces internacjonalizacji, autor dochodzi do wniosku, że wprawdzie nie powoduje ona radykalnego przekształcenia paradygmatu państwa

i prawa, jednak sprzyja jego erozji przez procesy integracji i globalizacji. Niemniej jednak nie należy zapominać, że internacjonalizacja sprzyja umocnieniu praw jednostek dzięki ochronie międzynarodowej tych praw. Standardy dotyczące praw człowieka, ale także demokracji i rządów prawa, stopniowo przenikają do prawa krajowego. Internacjonalizacja wpływa też na instytucjonalizację wspólnoty międzynarodowej za sprawą licznych organizacji międzynarodowych.

Integracja różni się w sposób istotny od internacjonalizacji tym, że ma ona na celu łączenie systemów społeczno-gospodarczych uczestniczących w niej państw. Autor słusznie dostrzega niejednolite oddziaływanie procesu integracji. Spostrzeżenia Autora, że proces ten wpływa na poszczególne elementy państwa, przede wszystkim jednak na władzę państwową prowadząc do jej rozwarstwienia i częściowej dezagregacji, ograniczając swobodę wykonywania poszczególnych funkcji państwowych, odnoszą się przede wszystkim do modelu europejskiego tejże integracji. Pozostałe cechy wpływu procesu integracji, w tym zwłaszcza wpływ na prawo krajowe poprzez zbliżanie poszczególnych regulacji oraz tworzenie na nimi nadbudowy, generowanie partykularyzmu instytucjonalnego w ramach wspólnoty międzynarodowego powiązane z wytwarzaniem specyficznego, ponadnarodowego porządku prawnego dotyczą również przede wszystkim Unii Europejskiej. Procesy integracyjne widoczne w przypadku modelu europejskiego wpływają mocniej na państwo i prawo niż internacjonalizacja.

Autor krytycznie ocenia przy tym dające się zauważyć tendencje w Unii Europejskiej związane z nadawaniem cech państwowych tej organizacji, radykalnie pojmowaną autonomią prawa integracyjnego i zbyt ekspansywną legislacją powiązanej z linią orzeczniczą sądu integracyjnego, uznając je za wadliwe oraz szkodliwe dla procesu integracji. Niezależenie od tej krytycznej oceny aspektów związanych z funkcjonowaniem tej najbardziej rozwiniętej organizacji integracyjnej, trzeba zwrócić uwagę, na jej znaczenie w przeciwdziałaniu zagrożeniom wartości europejskich, takich chociażby jak praworządność, które pojawiają się w niektórych państwach członkowskich.

Na uwagę zasługują także inne sprzeczności i napięcia związane z analizowanymi procesami. Jak zauważa autor, globalizacja to proces realny, do powstania którego przyczyniły się państwa. Jednocześnie proces ten, wymykając się kontroli, prowadzi do erozji samego państwa osłabiając poszczególne jego elementy, podważając znaczenie terytorium państwa, prowadząc do dezagregacji i demonopolizacji władzy państwowej, co wiąże się z powstawaniem innych, konkurencyjnych ośrodków władzy. Skutek w postaci osłabiania władzy państwowej oraz transparentności jej działania stwarza, na co trafnie zwraca uwagę autor, także zagrożenie dla demokracji i rządów prawa. Nie można jednak tu nie wspomnieć, że zagrożenia dla demokracji oraz praworządności mogą wynikać także z tendencji politycznych narastających

wewnątrz państw, których efektem jest, widoczne co najmniej od drugiej dekady XXI wieku, wspomniane już zdobycie władzy przez opcje populistyczne.

Autor konsekwentnie analizuje w swoim dziele oddziaływanie standardów praw człowieka, demokracji i rządów prawa, zwracając uwagę, że internacjonalizacja sprzyja powiązaniu krajowych porządków prawnych poprzez te wspólne idee. Trzeba jednak zauważyć, że chociaż np. w działalności ONZ postulat pełnej demokracji jest stale obecny, to brak w powszechnym prawie międzynarodowym normy, z której wynikałby wprost wymóg zapewnienia, aby państwo było „demokratyczne”. W istocie państwa są znacznie zróżnicowane pod względem stanu demokracji lub jej braku. Co więcej, zwraca się uwagę na występującą współcześnie tendencję w kierunku odwrotu od demokracji na świecie, potwierdzoną w różnych publikowanych na ten temat raportach czy opracowaniach. Przykładowo według raportu *Democracy Index Report*, przygotowanego przez the Economist Intelligence Unit w 2022 r., stan demokracji jest w najgorszym położeniu od czasu powstania tego indeksu w 2006 r. Na świecie jest bowiem jedynie 21 pełnych demokracji, 53 państw demokratycznych, w których pojawiają się pewne problemy z funkcjonowaniem demokracji, 34 reżimy hybrydowe, w których zdarzają się m.in. fałszerstwa wyborcze, naciski na media czy też panuje szeroka korupcja oraz aż 59 reżimy autorytarne¹. Z kolei w raporcie amerykańskiej organizacji Freedom House z 2022 r. zatytułowanym *The Global Expansion of Authoritarian Rule* mowa jest o szesnastoletnim procesie pogarszania się sytuacji w zakresie demokracji na świecie, rozprzestrzenianiu się praktyk totalitarnych oraz o 56 reżimach autorytarnych².

Przejawem wspomnianej tendencji w Europie oraz w USA stał się dający się zauważyć wzrost wpływów wspomnianych już ruchów populistycznych. O ile w USA orientacja populistyczna wiązała się przede wszystkim z prezydenturą Donalda Trumpa, to w przypadku Europy jednym z przejawów populizmu stało się referendum w sprawie Brexitu. Tendencje przeciwne nie tylko internacjonalizacji, ale przede wszystkim integracji oraz związana z tym niechęć do demokracji liberalnej i dążenie do wzmacniania władzy państwowej kosztem demokracji w ujawniły się jednak przede wszystkim w tych krajach Europy kontynentalnej, w których do władzy doszły partie populistyczne.

Nasuwa się w tym kontekście pytanie o znaczenie rosnących wpływów populizmu oraz związanych z tym tendencji antydemokratycznych w kontekście procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji. Autor

1 Cyt za <https://www.visualcapitalist.com/mapped-the-state-of-global-democracy-2022/>. [dostęp: 11.02.2023].

2 https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-02/FIW_2022_PDF_Booklet_Digital_Final_Web.pdf.

niejednokrotnie zauważa, że analizowanym procesom towarzyszą tendencje i koncepcje przeciwne wymieniając tytułem przykładu autarkizm/nacjonalizm, dezintegrację czy antyglobalizację. Interesujące byłoby tu jednak bardziej pogłębione spojrzenie na te tendencje i ich znaczenie we współczesnym świecie w starciu z analizowanymi w monografii procesami internacjonalizacji, integracji i globalizacji.

Interesujące są ustalenia autora dotyczące wpływu badanych procesów także na prawo (zarówno krajowe, jak i międzynarodowe) oraz wspólnotę międzynarodową.

Wprawdzie globalizacja nie powoduje bezpośrednich zmian w prawie krajowym, jednak rezultatem wpływu globalizacji na to prawo jest zmiana perspektywy, staje się ono bowiem postrzegane jako produkt podlegający wycenieniu. W dynamicznym procesie zmian prawa krajowego generowane są, jak wynika z rozważań autora, napięcia wynikające z jednej strony z działań protekcyjnych podejmowanych przez państwa, a z drugiej wpływem różnego rodzaju zależności faktycznych oraz otwieraniem, nie zawsze dobrowolnym, na normy zewnętrzne. W rezultacie przepisy prawa krajowego podlegają nieustannym zmianom, w wyniku których dochodzi do ich mocniejszego powiązania z innymi systemami normatywnymi oraz z prawem międzynarodowym. W efekcie, jak zauważa autor, dochodzi to zacierania granic między prawem publicznym a prywatnym oraz prawem międzynarodowym a krajowym.

Autor słusznie zadaje pytanie, czy wobec procesu globalizacji prawo międzynarodowe zachowuje swoją dotychczasową tożsamość czy też rozplywa się w zglobalizowanej rzeczywistości? Za sprawą internacjonalizacji dochodzi wprawdzie do ekspansji prawa międzynarodowego, a także jego rozwarstwienia. Skutkiem procesów integracyjnych z kolei jest zwiększenie implementacji prawa międzynarodowego w porządkach krajowych. Globalizacja jednak, jak zauważa profesor Cezary Mik, jest odpowiedzialna za kryzys normatywności prawa międzynarodowego, podważanie jego efektywności i przydatności. Za sprawą procesu globalizacji rola prawa międzynarodowego ulega ograniczeniu na rzecz regulacji nieformalnych, to z kolei wiąże się z rozproszeniem źródeł tego prawa.

W efekcie procesów integracyjnych następuje, jak zauważa autor, intensyfikacja partykularyzmu instytucjonalnego wspólnoty międzynarodowej, czego wyrazem jest powstawanie regionalnych organizacji integracyjnych przejmujących aktywność międzynarodową swoich członków. Znamienne jest też powstawanie sieci instytucji międzynarodowych w związku z rozrostem więzi poziomych tychże organizacji integracyjnych z innymi podmiotami, państwami i organizacjami oraz wpływ działania prawa integracyjnego na zmiany w prawie międzynarodowym. Analizując wpływ procesu globalizacji na wspólnotę międzynarodową Cezary Mik zwraca uwagę, że, podobnie jak w średniowieczu, oprócz państw na różnych poziomach aktywni stają

się aktorzy niepaństwowi. W rezultacie w ujęciu zarówno socjologicznym, jak i politologicznym wspólnota ta staje się neośredniowieczna³. Autor dostrzega początki procesu przeobrażeń wspólnoty międzynarodowej, w której tworzą się zdecentralizowane, po części spontaniczne sieci, w których elementami są nie tylko państwa i organizacje międzynarodowe, ale także korporacje, międzynarodowe organizacje pozarządowe czy jednostki. Zaznacza się osłabienie w strukturze tej wspólnoty pozycji nie tylko państw, ale także np. międzynarodowych organizacji pozarządowych⁴.

Podsumowując swoje rozważania Autor zwraca uwagę na proces dezagregacji zarówno prawa krajowego, jak i międzynarodowego, wzajemnie ich przenikanie oraz tworzenie się pluralizmu prawnego o hybrydowej naturze, w którym prawo międzynarodowe nie odgrywa roli wiodącej ulegając erozji w wyniku powiązań globalnych. Spostrzeżenia te z jednej strony nie napawają optymizmem, wiążąc się z obawami o bezpieczeństwo prawne, zagrożenia dla demokracji oraz zapewnienia ochrony praw jednostki. Z drugiej strony, rozważania, ustalenia i uwagi autora z pewnością inspirują czytelnika do stawiania licznych pytań o przyszły kształt państwa, prawa krajowego i międzynarodowego oraz wspólnoty międzynarodowej w kontekście badanych procesów. Stanowi to niewątpliwie wielką zaletę recenzowanej monografii.

Niezwykle pozytywnie ocenić należy dbałość Autora o zapewnienie aktualności jego pracy w obliczu tak ważnych wydarzeń jak pandemia COVID-19 oraz agresja Rosji na Ukrainę, która rozpoczęła się 24 lutego 2022 r. Pandemia SARS-COVID-19, istotnie wpływając na badane procesy oraz powodując ich spowolnienie, pokazała, że państwa nadal posiadają ważny potencjał jako instytucja zapewniająca stabilizację i bezpieczeństwo w obliczu tego różnego rodzaju zagrożeń. Natomiast napaść zbrojna Rosji na Ukrainę, według profesora Cezarego Mika, w większym stopniu wpłynie na proces globalizacji, powodując zakłócenia gospodarcze w skali globalnej, natomiast w mniejszym na internacjonalizację, czyniąc ją trudniejszą, oraz integrację, ukierunkowując ją w większym stopniu na funkcje obronne oraz zapewnienia bezpieczeństwa. Te uwagi autora okazują się z perspektywy około roku czasu jak najbardziej trafne. Wojna Rosji z Ukrainą obnażyła m.in. niebezpieczeństwa wynikające z uzależnień o charakterze politycznym wynikające z procesu globalizacji. Dlatego po okresie, który niekiedy określany jest w literaturze przedmiotu mianem „de-globalizacji” czy też upadkiem globalizacji

3 Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. II, *Wpływ globalizacji na klasyczny paradygmat państw i prawa. W cieniu pandemii SARS-COVID 19* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2022), 691.

4 Ibidem, 692.

neoliberalnej, coraz częściej mówi się o zwrocie w kierunku nowej postaci globalizacji, którą cechować ma stosowanie na większą skalę narzędzi protekcyjnych oraz związanych z tym zwiększony interwencjonizm państwa.

Profesor Mik zaznacza we wstępie, że jego monografia nie ma charakteru erudycyjnego, ale koncepcyjny. Z pewnością jednak czytelnik będzie pod wrażeniem ogromnej wiedzy autora i jego wszechstronnego podejścia do analizowanych zagadnień. Na podkreślenie zasługuje wkład recenzowanego dzieła w rozwój nauk prawnych. Autor podjął w nim ogromny wysiłek ustalenia istoty, charakteru, metodyki i zakresu analizowanych procesów. Wysiłek ten zasługuje tym bardziej na uznanie, że badane procesy mają z pewnością charakter złożony, niedookreślony i pozostają we wzajemnych współzależnościach. Efektem podjętych analiz jest nadanie znaczenia prawnego badanym procesom oraz wykazanie relewantności i rzeczywistego charakteru w ich wielowymiarowym oddziaływaniu na państwo, prawo oraz wspólnotę międzynarodową.

Bez wątpienia zatem recenzowana dwutomowa monografia profesora Cezarego Mika zasługuje na wysoką ocenę za jej wkład w dogłębne i wszechstronne wyjaśnienie i ustalenie znaczenia pojęciowego tak istotnych procesów, jak internacjonalizacja, integracja i globalizacja oraz odważną próbę wszechstronnego przeanalizowania wpływu tych procesów na funkcjonowanie współczesnego państwa, prawa krajowego, wspólnoty międzynarodowego oraz prawa międzynarodowego, a także relacji między prawem krajowym a międzynarodowym.

Prace badawcze z dziedziny nauk prawnych cechują stosunkowo częsty wybór szczegółowych czy też wycinkowo ujmowanych tematów badawczych. Tymczasem zrozumienie współczesnego państwa i prawa jest niemożliwe bez przyjęcia, tak jak to czyni profesor Mik, szerokiej perspektywy procesów zachodzących na świecie i ich wpływu na zarówno państwo, jak i prawo. Jak zauważa sam autor „trzeba zatem starać się obserwować tendencje, a nie tylko stan aktualny. (...) Ważne jest jednak dostrzeżenie kierunku, intensywności i zakresu zmian”⁵. Ogromną wartością dzieła profesora Mika jest z pewnością to, że zachęca ono do postrzegania państwa i prawa w szerokim kontekście zachodzących przemian i tendencji inspirując jednocześnie do zadawania licznych pytań o ich przyszłe przemiany oraz kształt.

5 Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2022), 577.

Bibliografia

Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2022.

Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. II, *Wpływ globalizacji na klasyczny paradygmat państwa i prawa. W cieniu pandemii SARS-COVID 19*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, 2022.



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>



GLOSÝ

Glosa krytyczna do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r., I ACa 669/21. Podejmowanie uchwał na piśmie przez Walne Zgromadzenie Spółdzielni Mieszkaniowej

Critical Gloss to the Judgment of the Court of Appeal in Katowice of 22 June 2022, I ACa 669/21. Adoption of Written Resolutions by the General Assembly of a Housing Cooperative

*The author believes that the provisions of Article 36 § 9-13 of the Co-operative Law concerning the possibility of ordering general assemblies to adopt resolutions in writing or using direct communication at a distance are also applicable to housing cooperatives, due to the wording of the provision of Article 1(7) of the Co-operative Law, according to which the provisions of the Co-operative Law are directly applicable to matters not regulated by the Act of Housing Cooperatives. Notwithstanding the above, the SA also seems to have completely ignored (iura novit curia) the wording of the uninterrupted provision of Article 15zzzr of the Act of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, prevention, and eradication of COVID-19, other infectious diseases, and crises caused by them, according to which a declaration of will of a member of a body of a legal person – and thus of the members of a housing cooperative who form a body such as the general assembly of the cooperative – other than the State Treasury or a local government unit, may be made in documentary form (and thus also in writing). Therefore, this provision should also be regarded as *lex specialis* to Article 83 of the Act on Housing Cooperatives.*

Piotr Pałka

*doktor nauk prawnych
Sopocka Akademia Nauk Stosowanych*

ORCID – 0009-0005-5305-6328

e-mail: palka@dercpalka.pl

Słowa kluczowe:
uchwała, spółdzielnia, mieszkanie,
głosowanie

Key words:
resolution, cooperative, housing, voting

<https://doi.org/10.36128/priw.vi44.645>

Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r., I ACa 669/21¹

„Tryb zwoływania, przeprowadzania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni jest przewidziany w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Jest to kompletna regulacja, która jeśli nie została zastosowana przy podejmowaniu zaskarżonych uchwał, to skutkuje uznaniem, że są one niezgodne z prawem”.

1. Wprowadzenie

Głosowany wyrok dotyczy problematyki podejmowania przez

1 Legalis nr 2833446.

walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej uchwał na piśmie w okresie stanu epidemii albo stanu zagrożenia epidemicznego.

W analizowanym orzeczeniu SA bez szczegółowego uzasadnienia uznał, że tryb zwoływania, przeprowadzania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni jest przewidziany w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, i że jest to kompletna regulacja, która, jeśli nie została zastosowana przy podejmowaniu zaskarżonych uchwał, to skutkuje uznaniem, że są one niezgodne z prawem. Ponadto SA wskazał, że „poglądy doktryny czy jakiegokolwiek pisma nie są źródłem prawa (...)”.

Autor krytycznie ustosunkował się do tego stanowiska. Wskazał argumenty przemawiające za uznaniem tezy SA wyrażonej w głosowanym wyroku jako błędnej, nieuwzględniającej zarówno brzmienia przepisu art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, *ratio legis* uchwalonej ustawy covidowej, a także innych przykładów – opartych w orzecznictwie – stosowania przepisów ustawy – Prawo spółdzielcze do walnego zgromadzenia w spółdzielniach mieszkaniowych niezależnie od trwającego stanu epidemii czy stanu zagrożenia epidemicznego. Ponadto, autor podkreśla, że SA całkowicie pominął (*iura novit curia*) również brzmienie nieprzerwanie obowiązującego przepisu art. 15zzzr ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zgodnie z którym oświadczenie woli członka organu osoby prawnej – a więc i członków spółdzielni mieszkaniowej, którzy tworzą organ jakim jest walne zgromadzenie spółdzielni – innej niż Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego, może zostać złożone w formie dokumentowej (a więc także na piśmie). Tym samym przepis ten należy uznać również za *lex specialis* względem art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

2. Stan faktyczny

Zaskarżonym wyrokiem wydanym 22 stycznia 2021 roku Sąd Okręgowy w Katowicach stwierdził nieważność uchwał Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. numer (...) i numer (...) z dnia 18 sierpnia 2020 r., oraz zasądził od pozwanej Spółdzielni na rzecz powódki I. G. kwotę 777 zł złotych z tytułu zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji (transkrypcja uzasadnienia wygłoszonego 22 stycznia 2021 roku) wynika, że powódka I. G. w pozwie skierowanym do Sądu Okręgowego w Katowicach domagała się stwierdzenia nieważności uchwał rady nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. o numerach (...) i (...), obu podjętych 18 sierpnia 2020 roku. Przedmiotem uchwały numer (...) było zatwierdzenie regulaminu przeprowadzenia walnego zgromadzenia członków Spółdzielni Mieszkaniowej Z. w S. na piśmie,

a przedmiotem uchwały numer (...) było upoważnienie zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej Z. do zwołania i przeprowadzenia walnego zgromadzenia członków Spółdzielni Mieszkaniowej Z. Uzasadniając żądanie pozwu, powódka powołała się na nieważność zaskarżonych uchwał wskazując, że naruszają one bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. wniosła o oddalenie powództwa wskazując, że obecnie obowiązujące przepisy prawa tak zwanej tarczy antycovidowej, umożliwiały podjęcie zaskarżonych uchwał.

Powódka jest członkiem Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S., została wpisana do rejestru członków spółdzielni pod numerem 2.034. Uchwałami numer (...) z dnia 18 sierpnia 2020 rada nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...) zatwierdziła regulamin przeprowadzenia walnego zgromadzenia członków Spółdzielni Mieszkaniowej Z. w S. na piśmie, a uchwałą z dnia 18 sierpnia 2020 roku, numer (...) rada nadzorcza Spółdzielni Mieszkaniowej (...), upoważniła zarząd Spółdzielni Mieszkaniowej Z. do zwołania i przeprowadzenia walnego zgromadzenia członków Spółdzielni Mieszkaniowej Z. w S., jako podstawę prawną obu uchwał wskazano artykuł 36 paragraf 9 do 13 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze oraz ustawy z dnia 31 marca 2020 o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniu i zwalczaniu Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (dalej Tarcza), a także paragraf 95 ustęp 1 punkt 9 statutu. Jest to okoliczność bezsporna wynikająca z dokumentu, którego istnienia nie zakwestionowała żadna ze stron. W toku tego postępowania zostały zgłoszone przez stronę pozwaną, w odpowiedzi na pozew, wnioski dowodowe w postaci dowodów z zeznań świadków złożonych celem wyjaśnienia przyczyn, dla których doszło do podjęcia zaskarżonych uchwał. Na taką samą okoliczność miałyby być również przesłuchana jedna z osób z władz spółdzielni, Sąd, gdy idzie o dowód z zeznań świadków, wnioski ten oddalił, uznając, że okoliczności na które miałby być przeprowadzony dowód, nie mają żadnego znaczenia dla wyjaśnienia tej sprawy. Spór dotyczy kwestii prawnej i to, jakie są motywy organów spółdzielni do podjęcia uchwał, nie ma w okolicznościach tej sprawy żadnego znaczenia. Mając na uwadze fakt, że spór jest wyłącznie natury prawnej, Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania stron uznając, że przeprowadzenie tego dowodu jest zasadne jedynie w sytuacji, w której przeprowadzenie pozostałych dowodów nie jest wystarczające dla ustalenia stanu faktycznego, który w tej sprawie był bezsporny.

Następnie Sąd Okręgowy ocenił ważność zaskarżonych uchwał i zasadność powództwa przez pryzmat art. 36 Prawa spółdzielczego, w szczególności § 9-13 tego artykułu dodanych ustawą z dnia 31 marca 2020 r o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Tarcza)

oraz art. 83 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i uznał, że ten ostatni artykuł zawiera regulację wyczerpującą w zakresie zwoływania, przeprowadzania, obradowania i podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie i brak jest w tym zakresie podstaw do odwołania się i stosowania regulacji zawartych w art. 36 § 9-13 ustawy Prawo spółdzielcze. Ponieważ zaskarżone uchwały naruszają bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa (art. 83 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), zaszła konieczność ich wyeliminowania przez stwierdzenie ich nieważności.

W apelacji od tego wyroku pozwana zarzuciła:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 327[1] § 1 KPC, poprzez zupełny brak odniesienia się do twierdzeń pozwanej wskazanych w odpowiedzi na pozew, a w szczególności w zakresie argumentacji, iż art. 36 § 9-§ 13 Ustawy Prawo spółdzielcze stosuje się do spółdzielni mieszkaniowych oraz pominięcie dorobku doktryny w tym zakresie;
- art. 227 KPC poprzez pominięcie dowodu ze zeznań strony w osobie prezes Spółdzielni Mieszkaniowej (...) E. G. oraz świadków W. O. i J. K., podczas gdy dowody te pozostawały istotne dla sprawy;
- naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie art. 36 § 9 - § 13 ustawy prawo spółdzielcze w zw. art. 1 ust. 7 Ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że przepisy te nie mają zastosowania do spółdzielni mieszkaniowych, podczas, gdy kwestie określone w art. 36 § 9 - § 13 prawa spółdzielczego nie są w sposób odrębny uregulowany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, to też do działalności spółdzielni mieszkaniowych mają zastosowanie przepisy art. 36 § 9 - § 13 prawa spółdzielczego; naruszenie art. 36 § 9, art. 36 § 10 oraz art. 36 § 12 Ustawy o prawo spółdzielcze poprzez ich błędną wykładnię tj. przyjęcie, że przeprowadzenie walnego zgromadzenia na piśmie możliwe było tylko i wyłącznie poprzez przyjęcie regulaminu przez „klasyczne” walne zgromadzenie, podczas gdy regulamin jest czynnością czysto techniczną i organizacyjną; naruszenie art. 8[3] Ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, iż przepis zawiera regulację wyczerpującą w zakresie zwoływania, przeprowadzania, obradowania i podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie w spółdzielni mieszkaniowej.

W oparciu o te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, a także o przeprowadzenie wskazanych w apelacji dowodów. Powódka wniosła o oddalenie apelacji, nie będąc już w postępowaniu apelacyjnym reprezentowana przez pełnomocnika. SA uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

3. Stanowisko Sądu Apelacyjnego

SA stwierdził, że powódka jako członek pozwanej spółdzielni miała interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał organu tej spółdzielni (w rozumieniu art. 189 KPC). Ten interes prawny w ocenie SA wynika już z samego faktu członkostwa w spółdzielni i prawa każdego członka do kwestionowania uchwał pod względem ich ważności i legalności. Skoro wyraźna regulacja art. 42 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego przewiduje prawo członka spółdzielni do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, to nie może budzić wątpliwości, że członek spółdzielni ma interes prawny we wniesieniu powództwa o ustalenie i domaganie się stwierdzenia nieważności uchwały organu spółdzielni niezgodnej z prawem.

W ocenie SA zarzuty apelacji dotyczące naruszenia wskazanych w nich przepisów prawa procesowego nie zasługiwały na uwzględnienie. W ocenie SA zasadnie bowiem Sąd Okręgowy, przyjmując, że spór w tej sprawie dotyczy zagadnienia prawnego wynikającego z wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów prawa materialnego, a stan faktyczny jest bezsporny, za zbędne uznał prowadzenie postępowania dowodowego przez przesłuchanie wnioskowanych przez pozwaną świadków i przesłuchanie stron. Podniesiona w tym zakresie w apelacji argumentacja dotycząca skutków niezwołania walnego zgromadzenia choćby w formie pisemnej, które miały być przedstawione przez świadków i prezesa spółdzielni, nie wpłynęła w ocenie SA na ocenę zgodności zaskarżonych uchwał z prawem.

Z kolei zarzut oparty na art. 327 ¹§ 1 KPC nawiązuje w istocie do argumentacji wynikającej z interpretacji przepisów prawa materialnego zastosowanych przez Sąd pierwszej instancji. Wbrew temu zarzutowi Sąd ten w wygłoszonym uzasadnieniu wyroku odniósł się do twierdzeń pozwanej, przedstawiając argumentację dotyczącą przyczyn i nie uznał, aby przepisy art. 36 § 9-13 Prawa spółdzielczego miały zastosowane do podjęcia zaskarżonych uchwał. SA argumentację tę podzielił, co czyni bezzasadnymi również zarzuty apelacji naruszenia wskazanych w nich przepisów prawa materialnego.

W jego ocenie słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że istotą sporu między stronami jest to, czy zaskarżone uchwały mogły być podjęte przy zastosowaniu przepisów art. 36 § 9-13 Prawa spółdzielczego i są ważne, bo podjęte zgodnie z prawem, czy też są niezgodne z prawem, czyli z art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, a zatem nieważne.

SA przypomniał, że z § 9-13 art. 36 Prawa spółdzielczego wynika, iż Zarząd lub Rada Nadzorcza może zarządzić podjęcie określonej uchwały przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Uchwała walnego zgromadzenia może być podjęta, jeżeli wszyscy członkowie zostali zawiadomieni o głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Uchwała może być również wynikiem głosów

częściowo oddanych na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Przy obliczaniu kworum uwzględnia się członków uczestniczących przez oddanie głosu na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Głosowanie w trybie określonym w § 9-11 może być przeprowadzone niezależnie od postanowień statutu spółdzielni. Rozwiązania, o których mowa w § 9-12, stosuje się w czasie wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepisy te wprowadzone zostały ustawą z dnia 31 marca 2020 r o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw.

SA podkreślił również, że ustawa ta, zwana powszechnie tarczą antycovidową, nie zmieniała przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie zwoływania i przeprowadzenia walnego zgromadzenia w tych spółdzielniach. Zaskarżone uchwały Rady Nadzorczej pozwanej spółdzielni z dnia 18 sierpnia 2020 roku zostały podjęte w sprawie zatwierdzenia „Regulaminu przeprowadzenia Walnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. na piśmie (uchwała numer (...)) i upoważnienia Zarządu do zwołania i przeprowadzenia Walnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. w roku 2020 na piśmie (uchwała numer (...)). Dotyczą one zatem wprowadzenia odmiennego sposobu zwołania i przeprowadzenia Walnego Zgromadzenia pozwanej spółdzielni mieszkaniowej. Tymczasem tryb zwoływania i przeprowadzania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie takiej spółdzielni w ocenie SA jest przewidziany w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Z przepisów tego artykułu wynika, że zarząd zwołuje walne zgromadzenie przynajmniej raz w roku w ciągu 6 miesięcy po upływie roku obrachunkowego. Zarząd zwołuje walne zgromadzenie także na żądanie: rady nadzorczej; przynajmniej jednej dziesiątej, nie mniej jednak niż trzech członków, jeżeli uprawnienia tego nie zastrzeżono w statucie dla większej liczby członków. Żądanie zwołania walnego zgromadzenia powinno być złożone pisemnie z podaniem celu jego zwołania. W przypadku wskazanym w ust. 3 walne zgromadzenie zwołuje się w takim terminie, aby mogło się ono odbyć w ciągu czterech tygodni od dnia wniesienia żądania. Jeżeli to nie nastąpi, zwołuje je rada nadzorcza, związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub Krajowa Rada Spółdzielcza, na koszt spółdzielni. O czasie, miejscu i porządku obrad walnego zgromadzenia lub jego części zawiadamia się wszystkich członków na piśmie co najmniej 21 dni przed terminem posiedzenia walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Zawiadomienie powinno zawierać czas, miejsce, porządek obrad oraz informację o miejscu wyłożenia wszystkich sprawozdań i projektów uchwał, które będą przedmiotem

obrad oraz informację o prawie członka do zapoznania się z tymi dokumentami. Walne zgromadzenie może podejmować uchwały jedynie w sprawach objętych porządkiem obrad podanym do wiadomości członków w terminach i w sposób określony w ustawie. Walne zgromadzenie jest ważne niezależnie od liczby obecnych na nim członków. Uchwałę uważa się za podjętą, jeżeli była poddana pod głosowanie wszystkich części walnego zgromadzenia, a za uchwałą opowiedziała się wymagana w ustawie lub statucie większość ogólnej liczby członków uczestniczących w walnym zgromadzeniu. Jednakże w sprawach likwidacji spółdzielni, przeznaczenia majątku pozostałego po zaspokojeniu zobowiązań likwidowanej spółdzielni, zbycia nieruchomości, zbycia zakładu lub innej wyodrębnionej jednostki organizacyjnej do podjęcia uchwały konieczne jest, aby w posiedzeniach wszystkich części walnego zgromadzenia, na których uchwała była poddana pod głosowanie, uczestniczyła łącznie co najmniej połowa ogólnej liczby uprawnionych do głosowania, chyba że statut stanowi inaczej. Projekty uchwał i żądania zamieszczenia oznaczonych spraw w porządku obrad walnego zgromadzenia lub jego wszystkich części mają prawo zgłaszać: zarząd, rada nadzorcza i członkowie. Projekty uchwał, w tym uchwał przygotowanych w wyniku tych żądań, powinny być wykładane na co najmniej 14 dni przed terminem walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Członkowie mają prawo zgłaszać projekty uchwał i żądania, o których mowa w ust. 10, w terminie do 15 dni przed dniem posiedzenia walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Projekt uchwały zgłaszanej przez członków spółdzielni musi być poparty przez co najmniej 10 członków. Członek ma prawo zgłaszania poprawek do projektów uchwał nie później niż na 3 dni przed posiedzeniem walnego zgromadzenia lub jego pierwszej części. Zarząd jest zobowiązany do przygotowania pod względem formalnym i przedłożenia pod głosowanie na walnym zgromadzeniu projektów uchwał i poprawek zgłoszonych przez członków spółdzielni.

Tym samym w ocenie SA jest to kompletna regulacja obejmująca przedmiot zaskarżonych uchwał, która nie została zastosowana przy ich podejmowaniu; konkluzja Sądu pierwszej instancji, że są one niezgodne z prawem (przytoczonymi przepisami ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), co prowadzi do ich nieważności, jest trafna. Nie zmieniają tego argumenty pozwanej, podnoszone w toku postępowania, także w apelacji, oparte na poglądach doktryny czy treści korespondencji międzyresortowej, z których wynika dostrzeżenie problemu zwoływania walnych zgromadzeń spółdzielni mieszkaniowych w czasie pandemii. W ocenie SA poglądy doktryny czy jakiegokolwiek pisma nie są źródłem prawa, a to w zakresie przeprowadzania walnych zgromadzeń w spółdzielniach mieszkaniowych, w dacie podejmowania zaskarżonych ustaw nie zostało zmienione.

4. Analiza glosowanego wyroku

W pierwszej kolejności wskazać należy, że na mocy art. 15 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695) dodano do przepisu art. 36 pr. spółdz. nową regulację prawną (§ 9–13). I tak, obowiązujące od 18 kwietnia 2020 r. przepisy § 9 i nast. stanowią m.in., iż zarząd lub rada nadzorcza może zarządzić podjęcie określonej uchwały przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Wyżej wymienione rozwiązania, o których mowa w § 9–12, stosuje się w czasie wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r., poz. 1239). Możliwość opisana w wyżej wymienionych przepisach wchodzi zatem w grę, w wyżej wymienionych okresach epidemicznych, także w przypadku, w którym statut spółdzielni nie przewiduje takich (alternatywnych) metod podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie. Regulacja przewidziana w art. 36 § 9–12 pr. spółdz. ma – w odróżnieniu od unormowania przyjętego w przepisach ogólnych (por. art. 35 § 4¹ i n. pr. spółdz.) w stosunku do zarządu i rady nadzorczej – charakter epizodyczny; nie uzupełnia ona zatem katalogu metod podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie w „normalnych” (nie epidemicznych) okolicznościach (por. art. 36 § 13 pr. spółdz.)². Tym samym przepisy 36 § 9–12 pr. spółdz. w okresie epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego mają zastosowanie również do spółdzielni mieszkaniowych, na mocy art. 1 ust. 7 u.s.m. Zgodnie bowiem z przepisem art. 1 ust. 7 u.s.m. w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze.

W art. 1 ust. 7 u.s.m. zawarta jest bowiem ogólna zasada, obowiązująca od chwili wejścia w życie tej ustawy (24.04.2001 r.), w myśl której w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy – Prawo spółdzielcze, np. art. 18 § 3 pr. spółdz.³. Ponadto należy zauważyć, iż z przepisu art. 1 ust. 7 u.s.m. wynika stosowanie przepisów pr. spółdz. wprost w każdym przypadku, w którym ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych nie reguluje funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowej, tj. w takim zakresie, w jakim mogą one znaleźć zastosowanie do spółdzielni mieszkaniowej.

Nie ulega także wątpliwości, że funkcjonowanie walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej nie zostało w sposób wyczerpujący uregulowane w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych,

2 Tak: Konrad Osajda, *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2020).

3 Tak wyrok SN z 3.12.2010 r., I CNP 16/10, Biul SN 2011/11, 38.

a w związku z tym należy, w pozostałym zakresie dotyczącym walnego zgromadzenia, stosować właśnie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze. Przepisy art. 8³ u.s.m. są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów pr. spółdz. i dotyczą walnego zgromadzenia, w tym procedur jego zwoływania i przeprowadzania. Ich celem było wzmocnienie praw członków spółdzielni mieszkaniowej⁴. A zatem unormowanie art. 8³ u.s.m. jest samodzielną, odrębną regulacją w stosunku do art. 37, 39, 40 i 41 oraz art. 59 pr. spółdz. Tym samym przepisy art. 37, 39, 40 i 41 oraz art. 59 pr. spółdz. znajdują zastosowanie w zakresie nieuregulowanym odmiennie w tym przepisie⁵. Tylko w zakresie nieuregulowanym w art. 8³ u.s.m. stosuje się również art. 35–46a pr. spółdz.⁶.

Wykładnia wyżej wymienionych przepisów nie powinna budzić wątpliwości i znajduje potwierdzenie nie tylko w przywołanej literaturze przedmiotu, ale także w najnowszym orzecznictwie. W wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 11 czerwca 2019 r.⁷, którego wykładnia została potwierdzona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 stycznia 2020 r.⁸, przesądzone np., że dla skutecznego zgłoszenia żądania umieszczenia spraw w porządku obrad przez członków spółdzielni mieszkaniowej konieczne jest zebranie podpisów $\frac{1}{10}$ członków spółdzielni, gdyż ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie reguluje ilości osób, które mają złożyć podpis pod żądaniem. W orzeczeniach tych wskazano w odniesieniu do walnego zgromadzenia, że biorąc pod uwagę przepis art. 1 ust. 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w zw. z art. 40 § 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych „stosuje” się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, tj. art. 40 § 2 tej ustawy, w świetle którego uprawnieni do żądania zwołania walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli), w myśl art. 39 § 2 i 3, mogą również żądać zamieszczenia oznaczonych spraw na porządku jego obrad.

Funkcjonowanie walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej, jak wykazano, nie zostało w sposób wyczerpujący uregulowane w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, a w związku

4 Por. Elżbieta Bończak-Kurcharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, wyd. 4 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018).

5 Por. Roman Dzięczek, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), art. 8³ u.s.m. nb 1.

6 Por. Adam Stefaniak, *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), art. 8¹ u.s.m.

7 Tak wyrok SO w Toruniu z dnia 11.06.2019 r., sygn. akt I C 1684/18.

8 Tak wyrok SA w Gdańsku z dnia 29.01.2020 r., sygn. akt V ACa 452/19.

z tym należy w pozostałym zakresie dotyczącym walnego zgromadzenia stosować właśnie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (w tym wypadku przepisy art. 36 § 9–13 tej ustawy) w takim zakresie, w jakim dotyczą one możliwości podejmowania przez walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej uchwał na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość⁹.

Powyższe potwierdza również jednoznaczne stanowisko Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (uzgodnione z Ministerstwem Sprawiedliwości) z dnia 19 stycznia 2021 r., dotyczące głosowania w pandemii w Spółdzielniach Mieszkaniowych, tj. zasad podejmowania przez Walne Zgromadzenie uchwał na piśmie¹⁰, w którym wskazano: „Przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, dalej u.p.s., dotyczące podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, znajdują zastosowanie także do spółdzielni mieszkaniowych. Na mocy ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, do u.p.s., dodane zostały przepisy szczególne dotyczące podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie. Rozwiązania te stosuje się wyłącznie w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, dalej u.s.m., nie zawierają regulacji dotyczących podejmowania uchwał w czasie stanu epidemii. Tym samym, wobec braku w u.s.m. norm dotyczących podejmowania uchwał w tym szczególnym czasie, przepisy art. 36 § 9–13 u.p.s. znajdują zastosowanie także do spółdzielni mieszkaniowych. W zakresie nieuregulowanym w u.s.m. zastosowanie znajdują odpowiednie regulacje u.p.s. Przepisy dodane do u.p.s. w związku z epidemią dają elastyczność w zakresie podejmowania uchwał przez najwyższy organ spółdzielni, co jest istotne z punktu widzenia konieczności zapewnienia transparentności głosowania. Zatem do nadzorowania przebiegu głosowania w trybie szczególnym możliwe jest powołanie komisji składającej się z członków spółdzielni, członków spółdzielni i członków rady nadzorczej albo zapewnienie udziału notariusza podczas głosowania i sporządzenia protokołu notarialnego z przebiegu głosowania, o którym mowa w art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie”.

9 Na temat głosowania na odległość zob. Gábor Kurunczi, András Téglási, „Solutions And Challenges For Online Meetings Of Electoral Bodies” *Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem*, nr 3 (2022): 38–49.

10 Vide: <https://www.gov.pl/web/rozwój-praca-technologia/glosowanie-w-czasie-epidemii> [dostęp: 12.02.2023].

5. Podsumowanie

Dobitnym przykładem, wskazującym właśnie na konieczność stosowania również przepisów 36 § 9-13 ustawy – Prawo spółdzielcze do spółdzielni mieszkaniowych, są chociażby kompetencje samego walnego zgromadzenia uregulowane w ustawie – Prawo spółdzielcze (w jej art. 38), a nie w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. Idąc tokiem rozumowania SA, do spółdzielni mieszkaniowych nie można byłoby także stosować np. przepisów o kompetencjach walnego zgromadzenia, skoro nie ma ich w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych i tak rzekome funkcjonowanie walnego zgromadzenia miałyby być w sposób zupełny uregulowane w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (wykładnia *ad absurdum* i *contra legem*). Takie podejście oczywiście należy uznać za błędne, i tak, jak stanowi przepis art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, stosować należy przepisy ustawy Prawo spółdzielcze w zakresie nieuregulowanym, a więc również niewątpliwie przepisy art. 36 § 9-13 ustawy – Prawo spółdzielcze, gdyż ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie zawiera przepisów dotyczących trybu głosowania na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośrednio porozumiewania się na odległość, *ergo* reguluje jedynie tryb podejmowania uchwał w formule stacjonarnej (tradycyjnej). Ponadto, dokonując analizy głosowanego wyroku, wskazać należy, że w rozstrzygnięciu niezależnie od przytoczonych już argumentów w całości pominięto również *ratio legis* ustawy covidowej, która wprowadziła do porządku prawnego przepisy art. 36 § 9-13 ustawy – Prawo spółdzielcze, a więc nawet z historii procesu legislacyjnego (wykładni autentycznej) wynika, że celem w okresie trwającej epidemii czy stanu zagrożenia epidemicznego było umożliwienie wszystkim branżom spółdzielczym, w tym spółdzielniom mieszkaniowym, „zdalnego podejmowania decyzji w organach spółdzielni”¹¹.

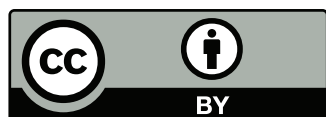
Niezależnie od powyższego zdaje się, że SA całkowicie pominął (*iura novit curia*) również brzmienie nieprzerwanie obowiązującego przepisu art. 15zzzr ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zgodnie z którym oświadczenie woli członka organu osoby prawnej (a więc i członków spółdzielni mieszkaniowej, którzy tworzą organ jakim jest walne zgromadzenie spółdzielni) innej niż Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego może zostać złożone w formie dokumentowej (a więc także na piśmie), a posiedzenia organów osób prawnych odbywać się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej bez konieczności jednoczesnej obecności członków tych organów. Co istotne, z przepisu tego wynika *expressis*

11 Por. stenogram z posiedzenia Komisji Finansów Publicznych z dnia 7 kwietnia 2020 r. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknrn=FPB-45>. [dostęp: 12.02.2023].

verbis, że do skuteczności takiego oświadczenia nie jest wymagane wypełnienie formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym, opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym, bez względu na odmienne zastrzeżenie ustawy lub czynności prawnej. Tym samym przepis ten należy uznać także za *lex specialis* względem art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, a jeżeli członkowie spółdzielni mieszkaniowej zgłoszą w trybie głosowania na piśmie, to będzie to odpowiadać nie tylko dyspozycji przepisu art. 36 § 9-13 ustawy – Prawo spółdzielcze, ale również znajdzie podstawę prawną w normie art. 15 zzzr ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, gdyż celem tej regulacji było właśnie zachowanie ciągłości działania wszystkich organów osób prawnych (nie wykluczając walnych zgromadzeń spółdzielni), w tym spółdzielni mieszkaniowych w związku z epidemią covid-19.

Bibliografia

- Bończak-Kurcharczyk Elżbieta, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, wyd. 4. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Dziczek Roman, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Osajda Konrad, *Prawo spółdzielcze, Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Kurunczi Gábor, András Téglási, „Solutions And Challenges For Online Meetings Of Electoral Bodies” *Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem*, nr 3 (2022): 38-49. doi:10.7206/kp.2080-1084.539.
- Stefaniak Adam, *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 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>



Jesteśmy razem już od 30 lat!

30 LAT

MILIONY SPEŁNIONYCH MARZEŃ

Przez ten czas zaufało nam już ponad milion Polaków.
To dla Was wciąż rozwijamy jakość oferowanych przez nas usług.

- Rachunki i debetowe karty płatnicze
- Pożyczki
- Ubezpieczenia
- Kredyty
- Kredyty konsolidacyjne
- Lokaty i konta oszczędnościowe
- Kredyty i pożyczki hipoteczne

Dziękujemy!

kasastefczyka.pl
801 600 100
(koszt wg taryfy operatora)



 **KASA STEFCZYKA**
MILIONY SPEŁNIONYCH MARZEŃ



Informacja o charakterze reklamowym i marketingowym

Na szczęście są Ubezpieczenia!

NOWOŚĆ

Ubezpieczenie na Życie SALTUS – Moje ŻYCIE

Chroń życie Swoje i Swojej rodziny.

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas.

SALTUS
UBEZPIECZENIA

saltus.pl