

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji**

Studia **P**rawnoustrojowe

66

**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)

Elżbieta Żebek (zastępca)

Denis Solodov (sekretarz)

Marta Romańczuk-Grącka (członek redakcji)

RADA NAUKOWA

Mar Jimeno Bulnes, Jozef Čentéš, Marek Chmaj, Janina Ciechanowicz-McLean,
Adam Czarnota, Ieva Deviatnikovaite, Marcelo Figueiredo, Anna Fiodorova,
Christopher Isike, Richard Lavers, Carmen Lázaro Guillamón,
Patricia Grazziotin Noschang, Ewa Guzik-Makaruk, Maria Luisa LoGiacco,
Maria Królikowska-Olczak, Dzevad Mahmutovic, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,
Nataliia Martsenko, Ryszard Piotrowicz, Jānis Pleps, Olesya Radyshevska,
Bartosz Rakoczy, Bronisław Sitek, Janusz Sługocki, Bogusław Sygit, Mehdi Zakerian,
Iryna Zaverukha

REDAKTORZY TEMATYCZNI TOMU

Jarosław Szczechowicz, Adam Zienkiewicz

RECENZENCI

Lista recenzentów zamieszczona na końcu tomu

REDAKCJA WYDAWNICZA

Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-723 Olsztyn, ul. Dybowskiego 13
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe”
jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412 (print)

PL ISSN 2720-7056 (online)

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2024

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 70 egz.; ark. wyd. 46,5; ark. druk. 39,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 1288

Spis treści

ARTYKUŁY

Tomasz Brzezicki, Aleksandra Głowczewska, Charakter prawny opłaty za wstęp do muzeum	7
Stanisław Bułajewski, Nie tylko gmina obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego w Polsce?	25
Bogusława Dobkowska, Monika Ziniewicz, Fakultatywne zawieszenie postępowania w sprawach ustalenia warunków zabudowy a stan zaawansowania prac planistycznych	39
Adam Habuda, Wojciech Radecki, Usuwanie, niszczenie, uszkodzanie drzew i krzewów na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków	55
Stanisław Hady-Głowiak, Wybrane aspekty prawne oraz praktyczne dotyczące ochrony danych osobowych i związane z wykonywaniem pracy na odległość.....	67
Anna Haładyj, Publiczne prawa podmiotowe w ochronie środowiska – 25 lat po przyjęciu konwencji z Aarhus	93
Magdalena Ickiewicz-Sawicka, Generał Slobodan Praljak – chorwacki zbrodniarz intelektualista (studium przypadku)	107
Anna Jacek, Minister właściwy ds. zdrowia w systemie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii. Ocena obowiązującego stanu prawnego	121
Lidia K. Jaskuła, Partycypacja społeczna w sprawowaniu władzy przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji na przykładzie listy ważnych wydarzeń	145
Maria Jędrzejczak, Prawo do sądu jako prawo podstawowe człowieka. Uwagi na tle prerogatyw prezydenckich	161
Konrad Kamiński, Obiekty zabytkowe a ich ochrona na poszczególnych etapach sporządzania pierwszego inwentarza zabytków sztuki i kultury w II Rzeczypospolitej	171
Konrad Kędzierski, Procedura pushback w świetle polsko-białoruskiego kryzysu granicznego. Głos w dyskusji	183
Szymon Kisiel, Polityka podatkowa w zakresie sprzedaży detalicznej paliw na przykładzie Polski i Niemiec w okresie podwyższonej inflacji w latach 2022–2023	193
Jakub Kociubiński, Financing green technologies through State aid – between the right to a clean environment and economic pragmatism	213
Grzegorz Krawiec, Kilka uwag o człowieku w prawie administracyjnym	229
Maciej Kruś, Marcel Krzanowski, Przyczyny nieważności umowy o budowę lub przebudowę drogi publicznej zawartej obligatoryjnie ze względu na inwestycję niedrogową. Wybrane zagadnienia	239

Michał Kurzyński , <i>Wpływ nowelizacji art. 313 Kodeksu postępowania karnego na zwiększenie skuteczności pociągania do odpowiedzialności sprawców wykroczeń skarbowych</i>	249
Sylvia Lazarewicz , <i>Wstąpienie do spółki przez spadkobiercę zmarłego partnera – specyfika klauzuli następstwa w spółce partnerskiej</i>	261
Agnieszka Łozińska-Piekarska, Tomasz Dąbrowski , <i>Odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych – wybrane aspekty</i>	273
Michał Mariański , <i>The potential role of soft law rules and the French concept of regulations with the force of law (ordonnance) in achieving sustainable development goals</i>	301
Norbert Michalak , <i>Falszowanie dokumentów wyborczych i referendalnych na gruncie przepisów Kodeksu karnego</i>	315
Piotr Mielcarek , <i>Kilka słów o zasadności nowelizacji przepisów w zakresie możliwości uznawania poszczególnych znamion czynu zabronionego za okoliczności obciążające i łagodzące w ramach sądowego wymiaru kary</i>	333
Justyna Omeljaniuk , <i>Polityka karna sądów wobec nieletnich sprawców bezprawnego pozbawienia wolności z art. 189 Kodeksu karnego</i>	347
Anna Ostrowska , <i>Oplata za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej nieruchomości (opłata retencyjna) jako instrument zarządzania zasobami wodnymi</i>	369
Ondřej Pavelek, Denis Solodov, Méndez <i>Principles on Effective Interviewing in social services – perspectives for the Czech Republic and Poland</i>	389
Izabela Pawłowska , <i>U progu zmian. Projekt wprowadzenia testamentu audiowizualnego do polskiego porządku prawnego</i>	409
Łukasz Presnarowicz , <i>Oplata za reklamę napojów alkoholowych w Polsce</i>	425
Agata Pyrzyńska , <i>Rozważania wokół prawnej dopuszczalności ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin</i>	437
Karolina Rokicka-Murszewska , <i>Kto może uczestniczyć w zebraniu wiejskim i dlaczego zebranie nie wybierze sołtysa – uwagi na tle art. 36 ustawy o samorządzie gminnym</i>	453
Celina Siermińska-Warczak , <i>Problemy w zakresie orzekania o administracyjnej karze pieniężnej za brak zawiadomienia o zbyciu pojazdu po nowelizacji Prawa o ruchu drogowym</i>	465
Joanna Słyszewska , <i>Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the period of formation of the foreign service of the Second Polish Republic – posts and official ranks, remuneration, dismissal of the staff</i>	477
Lucyna Staniszevska , <i>Naruszenie zasad ochrony interesów w toku uzasadnionych oczekiwań w wybranych przykładach materialnego prawa administracyjnego</i>	491
Dominik Sypniewski , <i>Dekompozycja władztwa planistycznego gminy – od ochrony interesu publicznego do centralizacji</i>	515
Jarosław Szczechowicz , <i>Problematyka ciężaru dowodu w świetle dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem i możliwości jego procesowego wykorzystania</i>	529

Andrzej Tatara , <i>Mapa drogowa podatku akcyzowego na wyroby tytoniowe jako element realizacji polityki podatkowej</i>	541
Krzysztof Teszner, Bogumił Pahl , <i>Przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyludzeń skarbowych (STIR) jako instytucja ogólnego prawa podatkowego – uwagi krytyczne</i>	553
Marta Werbel-Cieślak, Marta Kowalczyk-Ludzia , <i>Dobrostan pacjenta na tle wskazań zabiegów medycyny estetycznej – uwarunkowania prawne i społeczne</i>	569
Dominik Wolski , <i>Nieuczciwa konkurencja w aspekcie wielkich wydarzeń sportowych</i>	579
Urszula K. Zawadzka-Pąk , <i>Realizacja polityki finansowej na rzecz zdrowia poprzez podatek od napojów słodzonych (opłatę od środków spożywczych) w Polsce</i>	601
Grzegorz Zieliński , <i>Prawo uchodźców do ochrony międzynarodowej w prawodawstwie Unii Europejskiej</i>	615

Tomasz Brzezicki

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0003-1048-1402

brzoza@umk.pl

Aleksandra Głowczewska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0002-3898-8822

apensz@umk.pl

Charakter prawny opłaty za wstęp do muzeum*

Wstęp. Zagadnienia ogólne

Przedmiotem opracowania jest określenie charakteru prawnego opłaty za korzystanie z muzeum, którą ustala się i nakłada na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach¹. Kwestia odpłatności za korzystanie za szeroko rozumiane usługi publiczne może wzbudzać kontrowersje. Konieczność jej ustalenia, a także wysokość może wpływać na dostępność pewnych dóbr o charakterze niematerialnym, a ustanowienie tejże odpłatności na odpowiednim poziomie może stanowić o dostępności pewnych usług.

Tytułowe zagadnienie dotychczas nie było przedmiotem opracowań o charakterze naukowym lub popularnonaukowym. W zasadzie milczą na ten temat dostępne na rynku komentarze do ustawy o muzeach².

* Opracowanie powstało w ramach prac zespołu badawczego problematyki prawnej kultury i dziedzictwa narodowego, funkcjonującego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 385, dalej jako u.m. lub ustawa.

² Zob. Z. Cieślík, I. Gredka-Ligarska, P. Gwoździewicz-Matan, I. Lipowicz, A. Matan, K. Zeidler, *Ustawa o muzeach. Komentarz, Ustawa o muzeach. Komentarz*, Warszawa 2021; P. Antoniak, *Ustawa o muzeach. Komentarz*, Warszawa 2012. Jedynie Katarzyna Żalasińska w tym zakresie słusznie zauważyła: „Zaznaczyć jednak należy, że orzekający w sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest powołany wyłącznie do badania stosunków, jakie zachodzą między konsumentami a przedsiębiorcami. Tymczasem muzeum nie jest przedsiębiorcą [...], ale zakładem administracyjnym (...)” – K. Żalasińska, *Co zwiedzający może, a muzeum musi. Uwagi prawnika na marginesie zakazu fotografowania w muzeach*, „Zbiór Wiadomości do Antropologii Muzealnej” 2014, nr 1, s. 199–206. Status muzeum jako przedsiębiorcy został także zakwestionowany w doktrynie prawa publicznego. Monika Drela i Maciej Trziński wyrażają wątpliwości co do „zasadność uznania muzeum za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 481 kc. W myśl tego przepisu

Kwestia odpłatności za wstęp do muzeów publicznych była także przedmiotem orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE), w których stwierdzono: „Dyskryminacja turystów zagranicznych w wieku powyżej 21 lat, która jest skutkiem stosowania w Państwie Członkowskim przepisów o wstępie do muzeów państwowych zapewniających darmowy wstęp do muzeum jedynie obywatelom tego Państwa, obcokrajowcom posiadającym tam miejsce zamieszkania oraz młodym osobom poniżej 21 roku życia, jest, w stosunku do obywateli Wspólnoty, zabroniona (...)”³. Ponadto TSUE stwierdził, że „pozwalając na udzielanie przez lokalne lub zdecentralizowane władze państwowe korzystnych zniżek za wstęp do muzeów, zabytków, galerii, na teren wykopalisk archeologicznych, parków i ogrodów sklasyfikowanych jako publiczne zabytki, wyłącznie na korzyść obywateli i osób mających miejsce zamieszkania na terytorium tych władz zarządzających wskazanymi miejscami o wartości kulturowej, którzy są w wieku powyżej 60 lub 65 lat, i wyłączając z tego rodzaju korzyści turystów, którzy są obywatelami innych Państw Członkowskich i osób niezamieszkałych w tym państwie, którzy spełniają te same obiektywne wymagania wiekowe, Państwo Członkowskie nie wypełnia swoich zobowiązań wynikających z art. 12 i 49 WE”⁴. Powyższe orzeczenia zapadły przed wejściem Polski do Unii Europejskiej, jednak powinny być respektowane również przez polskie muzea.

Wysokość opłat za wejście do muzeum jest zróżnicowana i waha się od kilku⁵ do nawet kilkuset złotych⁶, co w sytuacji odwiedzin muzeum przez kilkusobową rodzinę może stanowić już znaczny wydatek dla budżetu domowego.

przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 331 par. 1 kc, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Zgodnie bowiem z art. 1 Ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, muzeum jest jednostką organizacyjną nienastawioną na osiąganie zysku, której celem jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów – M. Drela, M. Trzcinski, *Zakaz fotografowania w regulaminie muzeum – komentarz do Wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 maja 2010*, „Ochrona Zabytków” 2009, vol. 62, nr 4(247), s. 83. Zob. także wyrok SOKiK z 5 marca 2010 r., sygn. akt XVII Amc 1145/09, „Monitor Sądowy i Gospodarczy” 2010, Nr 147, poz. 9641.

³ Wyrok TSUE z 15 marca 1994 r. w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, skarga nr C-45/93, ECR 1994, Nr 3, poz. I-911.

⁴ Wyrok TSUE z 16 stycznia 2003 r. w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włosa*, skarga nr C-388/01, ECR 2003, Nr 1B, poz. I-721.

⁵ Muzeum Narodowe w Warszawie – ceny biletów na ekspozycje stałe: normalny – 20 zł, ulgowy – 10 zł (stan na: 4.05.2024).

⁶ Muzeum na Wawelu – opcja Szlakiem Królów Polskich: Najwspanialsze Wystawy Zamku Wawelskiego z przewodnikiem: dorosły – od 189 zł, uczeń z legitymacją (13–24 – osoby do 18 lat muszą odwiedzać z opiekunem, który powinien nabyć własny bilet) – od 164 zł.

Status muzeum w polskim porządku prawnym

Muzeum zostało zdefiniowane w art. 1 u.m. jako jednostka organizacyjna nienastawiona na osiąganie zysku, której celem jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów. Definicję legalną uzupełnia otwarty⁷ katalog zadań zawarty w art. 2 u.m. Zadania te składają się na realizację podstawowego celu postawionego przed muzeami, jakim jest wypełnianie misji muzealnej. Misja muzealna to pojęcie doktrynalne, obejmujące swoim zakresem cele muzeum i zakres jego działalności, zgodny z przepisami u.m.⁸ Granice misji muzealnej są wyznaczone przez definicję legalną muzeum. Jak wskazują Ziemowit Cieślik i Irena Lipowicz, „w przypadku podmiotów prywatnych realizujących misję muzealną granice tej misji określają taki obszar ich (zasadniczo) swobodnych działań, wyrażających się w realizowaniu przysługujących im wolności i praw, który podlega regulacji ustawy o muzeach. W przypadku podmiotów publicznych realizujących misję muzealną, które z założenia nigdy nie działają swobodnie, ponieważ ich działalność podporządkowana jest rygorom konstytucyjnej zasady legalizmu”⁹.

Misja muzealna realizuje się przede wszystkim w organizowaniu wystaw przez muzea¹⁰, choć nie jest to jedyne zadanie tych podmiotów, a katalog zadań zawiera się w art. 2 u.m. Obecnie realizacja misji muzealnej jest jednak inna niż w poprzednich stuleciach. Wiek XXI przyniósł ograniczenie tradycyjnego, dawnego sposobu postrzegania muzeum. Ochrona zbiorów, ich gromadzenie, konserwacja i organizowanie wystaw przestały być jedynym zadaniem muzeum. Uczestnik muzeum staje się odbiorcą aktywnym, nie jest tylko obserwatorem¹¹. Stąd w muzeach pojawiają się coraz częściej multimedialne ekspozycje, orga-

⁷ Wyrok WSA w Kielcach z 16 stycznia 2020 r., sygn. akt I SA/Ke 431/19, Lex nr 2775866; wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt III SA/Wa 1860/17, Lex nr 2447146.

⁸ M. Niezabitowski, *Czy muzeum potrzebuje nowej definicji?*, [w:] M. Wysocki (red.), *I Kongres Muzealników Polskich*, Warszawa 2015, s. 35–46. Por. A. Tolysz, *Muzeum w procesie. Wybrane tendencje w muzealnictwie XX wieku*, „Muzealnictwo” 2020, nr 61, s. 96 i nast., DOI: 10.5604/01.3001.0014.2477; Z. Cieślik, I. Lipowicz, [w:] Z. Cieślik, I. Gredka-Ligarska, P. Gwoździewicz-Matan, I. Lipowicz, A. Matan, K. Zeidler, op. cit., art. 1.

⁹ Z. Cieślik, I. Lipowicz, [w:] Z. Cieślik, I. Gredka-Ligarska, P. Gwoździewicz-Matan, I. Lipowicz, A. Matan, K. Zeidler, op. cit., art. 1.

¹⁰ P. Gwoździewicz-Matan, *Muzeum – pojęcie i zadania*, [w:] eadem, *Umowa użyczenia muzeum w prawie prywatnym*, 2015, Lex; eadem, *Przedmiot ochrony*, [w:] M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, 2017, Lex.

¹¹ K. Zalaśńska, *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013, s. 105 i cytowana tam literatura.

nizowane są lekcje muzealne, gry terenowe, inne formy rozrywki. Zadania postawione przed muzeami są tożsame dla wszystkich typów muzeów, bez względu na podmiot organizatora muzeum. Wykonywanie misji muzealnej i świadczenie usług z zakresu kultury przez muzea stanowią zadania publiczne¹².

Muzeum może być tworzone przez ministrów i kierowników urzędów centralnych, jednostki samorządu terytorialnego, osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Jednostka utworzona przez organy administracji rządowej nosi miano muzeum państwowego, a muzeum samorządowe stanowi jednostka utworzona lub przejęta przez jednostkę samorządu terytorialnego. Z kolei muzea utworzone przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej nie zostały nazwane wspólnym mianem w przepisach u.m. W doktrynie prawniczej oraz muzealniczej określa się je mianem muzeów prywatnych¹³.

Muzea publiczne jednoznacznie definiuje się w doktrynie jako zakład administracyjny realizujący zadania z zakresu administracji świadczącej¹⁴. Niewątpliwie posiada ono cechy zakładu administracyjnego w rozumieniu klasycznych koncepcji prezentowanych w doktrynie prawa administracyjnego¹⁵. Statusu zakładu administracyjnego nie należy jednak ograniczać wyłącznie do muzeów publicznych. Z uwagi na wykonywanie zadania publiczne status ten należy rozszerzyć także na muzea organizowanej przez osoby fizycznej, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej¹⁶. Usługi świadczone przez muzea mają w większości charakter niematerialny i są skierowane do ogółu społeczeństwa¹⁷. Istotny pozostaje fakt nienastawienia na zysk, korespondujący zarówno z definicją legalną muzeum z art. 1 u.m., jak i z cechą zakładu administracyjnego, który nie powinien dążyć do osiągnięcia zysku i być utożsamiany z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą¹⁸. Sytuacja, w której zakład publiczny, w tym muzeum, wprowadza opłaty za świadczone usługi w celu osiągnięcia zysku, jest, jak wskazuje Stanisław Biernat, pierwszym krokiem do prywatyzacji zadań publicznych¹⁹. Dodatkowo muzeum może tworzyć prawo zakładowe, a więc jednostronnie

¹² Wyrok WSA w Warszawie z 8 kwietnia 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 1316/20, Lex nr 3243418.

¹³ K. Zalasieńska, *Muzea publiczne...*, s. 135.

¹⁴ E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969, s. 123–124; Z. Leoński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 111–115..

¹⁵ Por. E. Ochendowski, *Zakład administracyjny...*, s. 67. Por. M. Elżanowski, *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 1970; E. Ochendowski, *Pojęcie zakładu publicznego*, „*Studia Iuridica*” 1996, nr 32, s. 203; J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 96–98.

¹⁶ Cyt. za: A. Głowczewska, *Muzeum niepubliczne. Analiza administracyjnoprawna*, Toruń 2024 [w druku].

¹⁷ K. Zalasieńska, *Muzeum publiczne...*, s. 133–136.

¹⁸ P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 169.

¹⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 39–40.

kształtować sytuację prawną swoich użytkowników²⁰. Dysponuje w związku z tym władztwem organizacyjnym i zakładowym, których granice powinien jednak wyznaczać cel postawiony przed muzeum. Kształtowanie stosunków między podmiotem muzeum a jego użytkownikami jest możliwe dzięki tworzonej statutom, regulaminom oraz wydawanym poleceniom²¹.

Warto wskazać na pogląd Zbigniewa Czarnika i Jerzego Posłusznego, według których „wydaje się, że dzisiaj najważniejszą przydatność należy widzieć w podziale zakładów publicznych na: państwowe, samorządowe i prywatne”²². Autorzy za słuszną uznają konstatację, że przymiotnik „publiczny” ma się odnosić przede wszystkim do charakteru zadań, jakie zakład poprzez swoją działalność realizuje. W Polsce poglądy takie były prezentowane także w okresie powojennym, m.in. przez Stanisława Kasznice²³ czy Jerzego Starościaka²⁴. Na poparcie powyższego należy wskazać, po pierwsze, że muzeum niepubliczne wykonuje zadania publiczne z zakresu administracji świadczącej (należy podkreślić: identyczne z zadaniami wykonywanymi przez muzea publiczne). Polegają one na urzeczywistnianiu tożsamej misji, przez którą realizują konstytucyjne prawo każdego obywatela do korzystania z dóbr kultury. Po drugie, muzea niepubliczne dysponują władztwem zakładowym, które uznaje się za część władztwa administracyjnego²⁵. Należałoby przyjąć za właściwe definiowanie władztwa zakładowego jako „uprawnienie do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych przez akty o charakterze ogólnym (regulaminy) i indywidualnym (polecenia) kierowane do użytkowników zakładu”²⁶. Po trzecie, organ administrujący, którym jest dyrektor muzeum niepublicznego, pełni funkcje tożsame z funkcjami dyrektora muzeum publicznego. Organ ten dysponuje władztwem zakładowym, które realizuje się m.in. w wydawaniu regulaminu zwiedzania i funkcjonowania muzeum. Po czwarte, między użytkownikiem muzeum niepublicznego a muzeum niepublicznym nawiązuje się identyczny stosunek jak w przypadku muzeum publicznego. Zwiedzający staje się podporządkowany aktom prawa zakładowego i może zostać poddany

²⁰ Kwestia ta była przedmiotem dyskusji w gronie prawników i muzealników w związku z wydanym przez SOKiK orzeczeniem z 5 marca 2010 r., sygn. akt Am C 1145/09, w sprawie zakazu fotografowania. Por. K. Zalasńska, *Co zwiedzający...*, s. 199 – 200; eadem, *Muzeum publiczne...*, s. 130–131.

²¹ Z. Czarnik, J. Posłuszny, *Zakład publiczny*, [w:] M. Dyl, K. Jaroszyński, Z.K. Niewiadomski, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, M. Cherka, Z. Czarnik, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, Warszawa 2011, s. 468. Por. J. Jendrośka, *Zakład administracyjny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 165.

²² Z. Czarnik, J. Posłuszny, op. cit., s. 455.

²³ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1946, s. 86.

²⁴ J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 66.

²⁵ Z. Czarnik, J. Posłuszny, op. cit., s. 466.

²⁶ E. Ochendowski, *Zakład administracyjny...*, s. 178. Por. Z. Czarnik, J. Posłuszny, op. cit., s. 489.

przymusowi w przypadku niepodporządkowania się przepisom tych aktów, np. regulaminowi zwiedzania. Dodatkowo, choć nie definiuje to samego zakładu administracyjnego, muzeum niepubliczne może posiadać i niejednokrotnie posiada w swoich zasobach zbiory równie cenne jak w muzeum publicznym. Może o tym świadczyć fakt, że do Państwowego Rejestru Muzeów wpisano muzea niepubliczne, podczas gdy nie wszystkie muzea publiczne znajdują się w tym rejestrze. Wpis do rejestru świadczy o wysokim poziomie posiadanych zbiorów, które często cenniejsze od publicznych pozostają w rękach prywatnych.

Powstaje zatem pytanie, jakie prawo reguluje kwestie dostępności – wstępu do muzeum, a zatem wyjaśnienia wymaga, czy jest to regulacja o charakterze publicznoprawnym, tworzona w ramach władztwa zakładowego, czy może regulacja o charakterze prywatnoprawnym.

Regulacja prawna opłaty za wstęp do muzeów

W okresie międzywojennym kwestia opłaty za korzystanie (wstęp) z muzeum nie była regulowana na poziomie ustawowym. Przepisy ustawy o opiece nad muzeami publicznymi²⁷ nie wspominały o kwestiach odpłatności za wstęp do muzeum. Powyższa regulacja miała zresztą charakter „kadłubowy”, bowiem składała się tylko z siedmiu artykułów. Z wyjątkiem definicji muzeum publicznego i ustanowienia nad nim nadzoru nie zawierała szczegółowych przepisów związanych z funkcjonowaniem muzeum. Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach²⁸ – ustawa nie zawierała regulacji dotyczących odpłatności za korzystanie z muzeum i jego zasobów, zaś ograniczała się jedynie do aspektów ustrojowych oraz ochrony dóbr kultury, w tym zabytków.

W praktyce problem ten nie doczekał się kompleksowego opracowania, zaś problematyka odpłatności za korzystanie z muzeum była rozwiązywana praktycznie na poziomie aktów wewnętrznych wydawanych przez organy muzeum. Brak regulacji publicznoprawnej w zasadzie przesądzał o tym, że opłata była należnością cywilnoprawną.

Sytuacja diametralnie się zmieniła wraz z wejściem w życie 4 lutego 1997 r. ustawy o muzeach. Wspomnianym aktem prawnym wprowadzono kilka zasad dotyczących odpłatności za muzeum. Po pierwsze, dzięki ustawie dodano generalną zasadę odpłatności za muzeum. *Expressis verbis* zostało to wyrażone w art. 10 ust. 1 u.m., zgodnie z którym wstęp do muzeów jest odpłatny. Oznacza to, że zasadą jest wprowadzenie opłaty za sam wstęp do muzeum, nie zaś za oglądanie eksponatów czy zwiedzanie. Opłata w takim za-

²⁷ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o opiece nad muzeami publicznymi (Dz.U. Nr 32, poz. 279).

²⁸ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (t.j. Dz.U. z 1999 r., Nr 98, poz. 1150).

kresie nie jest związana z innymi niż wstęp czynnościami. Sam przepis art. 10 ust. 1 u.m. w analizowanej części nie pozwala na zróżnicowanie opłaty ze względu na obiektywne czynniki, takie jak wiek, płeć czy obywatelstwo (z zastrzeżeniem możliwości przyznania ulgi). Należy wręcz uznać, że brak wprowadzenia opłaty za wstęp do muzeum byłby działaniem niezgodnym z prawem, zaś zwolnienie z takiej opłaty powinno być dopuszczalne przepisami prawa. Odpłatność w tym zakresie dotyczy każdego rodzaju muzeum.

Bezpłatność wstępu może zostać wprowadzona tylko w sytuacjach ustawowo przewidzianych i powinna się ograniczać do ściśle wymienionych w ustawie sytuacji. Wynika to z faktu, że ustawa wprost przewiduje możliwość nieodpłatności za wstęp do muzeum, gdy podmiot tworzący muzeum tak postanowi (art. 10 ust. 1 u.m. *in fine*). Ustawodawca w tym zakresie przyznał pełną swobodą w zakresie możliwości wyłączenia odpłatności za wstęp do muzeum. Wydaje się, że nieodpłatność wprowadzona przez założyciela muzeum może mieć charakter generalny lub zostać dokonana *ad hoc*, np. w odniesieniu do pewnych dni czy rodzajowo określonych osób. Druga sytuacja, w której wstęp do muzeum może być bezpłatny, nie jest uzależniony od woli założyciela muzeum i wynika bezpośrednio z przepisów, które o charakterze powszechnie obowiązującym, bowiem na podstawie art. 10 ust. 5 u.m. minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii Rady do Spraw Muzeów, ustali w drodze rozporządzenia wykaz państwowych muzeów martyrologicznych, do których wstęp jest bezpłatny, ze względu na szczególny charakter historyczny i edukacyjny tych muzeów. Aktualnie jest to rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie wykazu państwowych muzeów martyrologicznych, do których wstęp jest bezpłatny²⁹, gdzie wymienia się trzy muzea: Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau w Oświęcimiu, Państwowe Muzeum na Majdanku w Lublinie, Muzeum Stutthof w Sztutowie³⁰.

²⁹ Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 1 sierpnia 2016 r. w sprawie wykazu państwowych muzeów martyrologicznych, do których wstęp jest bezpłatny (Dz.U. poz. 1158).

³⁰ Należy zauważyć, że w przeszłości takich muzeów było znacznie więcej (w 1999 r. ich liczba wynosiła 13). Muzeami bez opłat za wstęp były: Państwowe Muzeum Oświęcim-Brzezinka; Państwowe Muzeum na Majdanku; Muzeum Stutthof w Sztutowie; Państwowe Muzeum Gross-Rosen w Rogoźnicy; Centralne Muzeum Jeńców Wojennych w Łambinowicach-Opolu; Muzeum Martyrologiczne w Żabikowie; Muzeum Walki i Męczeństwa w Palmirach – Oddział Muzeum Historycznego m. st. Warszawy; Muzeum na Pawiaku, w Alei Szucha i w X Pawilonie Cytadeli Warszawskiej – Oddziały Muzeum Niepodległości w Warszawie; Muzeum Lubelskie w Lublinie – Oddział Martyrologii „Pod Zegarem”; Muzeum Martyrologii w Zamościu-Rotunda – Oddział Muzeum Okręgowego w Zamościu; Muzeum Martyrologii Alianckich Jeńców Wojennych w Żaganiu – Oddział Muzeum Ziemi Lubuskiej w Zielonej Górze; Muzeum Walki i Męczeństwa w Treblince – Oddział Muzeum Okręgowego w Siedlcach; Muzeum Martyrologii w Chełmie nad Nerem – Oddział Muzeum Okręgowego w Koninie. Zob. zarządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie wykazu państwowych muzeów martyrologicznych, do których wstęp jest bezpłatny (M.P. z 1997 r., Nr 40, poz. 412).

Drugą zasadą dotyczącą opłaty za wstęp do muzeum jest zasada nieodpłatności raz w tygodniu. Bezpłatność dotyczy jednak tylko wejścia na wystawy stałe. Zgodnie z art. 10 ust. 2 u.m. w jednym dniu tygodnia wstęp na wystawy stałe muzeów jest nieodpłatny. Powyższa zasada dotyczy zarówno muzeów publicznych (państwowych i samorządowych), a także muzeów niepublicznych (prywatnych) i ma charakter obligatoryjny. W tej sytuacji ogranicza władztwo zakładowe muzeum i odgórnie (ustawowo) nakazuje wprowadzenie dnia bezpłatnego. Dzień bezpłatny jest więc obligatoryjny niezależnie od statusu muzeum, gdyż obejmuje zarówno muzea publiczne, jak i niepubliczne. Zdania na ten temat są w doktrynie podzielone³¹.

Dwie kolejne zasady dotyczą tylko muzeów państwowych (muzeów utworzonych przez organy administracji rządowej – art. 5 ust. 2 u.m.). Muzea państwowe są zobowiązane do wprowadzenia ulg za wstęp do muzeum (art. 10 ust 3a u.m.) oraz zwolnień z opłaty za wstęp do muzeów państwowych (art. 10 ust 3a u.m.). W muzeach państwowych wprowadzenie ulg i zwolnień ma charakter obligatoryjny, gdyż wynika bezpośrednio z przepisów ustawy. Dopuszczalne jest wprowadzenie takich instytucji w muzeach samorządowych lub prywatnych. W odniesieniu do tych ostatnich nie istnieje jednak mechanizm, który nakazywałby zróżnicowanie opłaty za wstęp do muzeum.

Nawet pobieżna ocena regulacji prawnej w zakresie opłat za wstęp do muzeum pozwala na stwierdzenie, że zasady wprowadzenia opłaty są zdeterminowane przepisami prawa publicznego. Dodatkowo należy wskazać, że to dyrektor jako organ muzeum ustala i podaje do publicznej wiadomości, w sposób zwyczajowo przyjęty, wysokość opłat za wstęp do muzeum oraz dzień bezpłatnego wstępu do muzeum. Ponadto dyrektor muzeum może zwolnić z opłat za wstęp (art. 10 ust. 3 u.m.).

Pojęcie opłaty w polskim systemie prawnym

W polskim systemie brak jest legalnej definicji opłaty, co nie oznacza, że pojęcie to nie posiada materialnych desygnatów wynikających z całego systemu norm prawa publicznego i prawa finansów publicznych. Takie pojęcie opłaty może mieścić się z szeroko rozumianym pojęciem daniny publicznej. Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP (przed 1997 r.). Według Teresy Dębowskiej-Romanowskiej „obywatele ponoszą różnego rodzaju ofiary związane z funkcjonowaniem państwa i jego istnieniem, lecz nie wszystkie one mają na celu utrzymanie państwa. »Ofiara« może bezpośrednio dotyczyć tylko obywateli (osób fizycznych, które zawarły umowę społeczną). Natomiast

³¹ K. Zalasieńska, *Muzea publiczne...*, s. 136; R. Golat, *Jak założyć prywatne muzeum*, „Muzealnictwo” 2008, nr 49, s. 14.

»obciążenie publiczne« to świadczenie pieniężne, jakie ponoszą obywatele i osoby prawne, a także inne osoby fizyczne, na których z mocy prawa publicznego ciąży obowiązek ponoszenia tych świadczeń, jako odpowiednik ochrony, z jakiej korzystają te podmioty, działając na terytorium tego państwa»³².

Obciążenie publiczne przybiera szereg postaci, które przybierają formę danin publicznych. W literaturze przyjmuje się, że „ukształtowany historycznie system źródeł prawa finansowego opiera się na przeświadczeniu, iż zasady finansów publicznych powinny być normowane w konstytucji państwa, natomiast uprawnienia i obowiązki prawnofinansowe oraz procedura ich realizacji muszą być unormowane w aktach pochodzących od parlamentu (w ustawach)”³³. Podkreśla się wręcz, że „istotne, powiększenie ciężarów publicznych oznacza pomniejszenie sfery praw i wolności obywatelskich, i odwrotnie. Sfery te zatem muszą być traktowane łącznie, a nie odrębnie. To zaś wymaga przyjęcia wyrażonej hierarchii wartości, tzn. udzielenia odpowiedzi na pytanie, która z tych wartości – prawa i wolności obywatelskie, czy ciężary publiczne – zajmują wyższą pozycję. Odpowiedź na to pytanie nie powinna budzić żadnych wahań i wątpliwości: w państwie demokratycznym pozycję tę zajmują prawa i wolności obywatelskie, a nie ciężary publiczne”³⁴. Oznacza to, że nakładana przez państwo danina publiczna jest zawsze obowiązkiem ograniczającym sferę praw i wolności. Przepisy dotyczące danin nie powinny być interpretowane rozszerzająco lub zawężająco.

Podstawę prawną umożliwiającą nałożenie obowiązku w postaci daniny publicznej względem państwa należy upatrywać w przepisach ustawy zasadniczej. Dotyczy to także opłat administracyjnych, których prawo nakładania powinno znajdować podłoże w przepisach Konstytucji RP. Aktualnie podstawowe znaczenie dla możliwości nakładania danin publicznych mają dwa przepisy Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.³⁵, tj. art. 84 i art. 217³⁶. Zgodnie z art. 84 ustawy zasadniczej każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie, natomiast z art. 217 wynika, że nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Wprowadzie wprost o daninach publicznych stanowi tylko art. 217 Konstytucji RP, nie ma jednak wątpliwości, że mieszczą się one w pojęciu „ciężarów i świadczeń publicznych” występującym w art. 84 Konstytucji RP.

³² T. Dębowska-Romanowska, *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe*. Cz. I, „Glosa” 1996, nr 11, s. 2.

³³ C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 110.

³⁴ E. Smoktunowicz, *Spór o charakter prawny danin publicznych*, „Glosa” 1997, nr 4, s. 1.

³⁵ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³⁶ Por. D. Antonów, *Szczególne opłaty administracyjne*, Wrocław 2017, s. 25 i nast.

Wprowadzenie instytucji daniny publicznej do Konstytucji RP powoduje, że samo to pojęcie pozostaje w sferze zainteresowań prawa konstytucyjnego, gdzie w pewnym uproszczeniu prawo daninowe jest analizowane w odniesieniu do kategorii obowiązków publicznych³⁷. Agnieszka Bień-Kacała wprost stwierdza, że „władztwo daninowe jest kategorią należącą do suwerenności wewnętrznej państwa, a w szczególności wiąże się ze zwierzchnictwem terytorialnym oraz personalnym i oznacza w zasadzie nieograniczoną możliwość nakładania przez Państwo danin publicznych, w celach przede wszystkim fiskalnych, na podmioty znajdujące się na terytorium państwa lub w inny sposób z nim powiązane”³⁸. Tworzenie prawa daninowego powinno wiązać się ze szczególną starannością ustawodawcy z uwagi na fakt, że „ustawodawca daninowy, czyli autorytet nakładający daniny publiczne, powinien wykazać się szczególną uczciwością względem społeczeństwa. Mamy tu bowiem do czynienia ze swoistą zależnością między większością rządzącą a wyborcami. Z drugiej zaś strony stosunek ten jest obciążony dużą dozą represyjności”³⁹.

Powinność ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych jest kategorią konstytucyjną i w takim też kontekście należy ją interpretować. Traktowana jest jako podstawowy obowiązek jednostki, czyli istotny zarówno z punktu widzenia interesów jednostki, jak i społeczeństwa czy państwa⁴⁰. Z art. 84 Konstytucji RP wynika, że wszyscy korzystający z opieki prawnej państwa powinni być przygotowani do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych niezbędnych do jego utrzymania. Jest to gotowość do ponoszenia ciężarów i świadczeń nie tylko incydentalnych i okazjonalnych, lecz przede wszystkim stałych oraz powtarzalnych⁴¹. Obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, tak jak inne konstytucyjne powinności, posiada swoje granice. Wynikają one z przyczyn naturalnych, a konkretnie ze zdolności do poniesienia obciążenia. Granicą jest także dopuszczalny zakres ingerencji państwa w sferę wolności jednostki, jak również powinność innego rodzaju oraz znaczenie pojęć użytych do regulacji obowiązku⁴².

Z kolei art. 217 Konstytucji RP ustanawia zasadę ustawowej regulacji danin publicznych, zaś jego interpretacja wymaga uwzględniania treści art. 84 ustawy zasadniczej. Należy podkreślić, że w Konstytucji RP nie ma definicji pojęcia „daniny publiczne”. Pewne normatywne doprecyzowanie in-

³⁷ Zob. A. Bień-Kacała, *Zasada władztwa daninowego w Konstytucji RP z 1997 r.*, Toruń 2005; A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 319.

³⁸ A. Bień-Kacała, *Zasada władztwa...*, s. 31.

³⁹ Eadem, *Uczciwość ustawodawcy daninowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 541.

⁴⁰ Eadem, *Zasada władztwa...*, s. 37.

⁴¹ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe – część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 123.

⁴² A. Bień-Kacała, *Zasada władztwa...*, Toruń 2005, s. 37–38.

stytucji daniny publicznej o charakterze pieniężnym, wynikające z aktu rangi ustawy, wprowadza ustawa o finansach publicznych⁴³. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 u.f.p. dochodami publicznymi są: daniny publiczne, do których zalicza się 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.

W literaturze przyjmuje się, że w konstrukcji opłaty zawiera się indywidualna powinność do zapłaty za konkretne świadczenie niepieniężne otrzymywane przez podmiot ją wnoszący⁴⁴. Cechą opłaty (w odróżnieniu od podatku) jest jej ekwiwalentność. Opłatę płacimy za coś co powoduje po stronie płacącego pewnego przysporzenia. W odniesieniu do opłaty za wstęp do muzeum ekwiwalentnością zapłaty opłaty byłby wstęp do muzeum. Ponadto w „doktrynie nie ma jednolitego poglądu przede wszystkim co do przedmiotu opłaty publicznej, tj. co do tego, czy przedmiotem tej opłaty mogą być tylko czynności urzędowe organów publicznych, czy może nią być objęta działalność jednostek sektora publicznego (zakładów użyteczności publicznej)”⁴⁵. Przyjmuje się, że „za najbardziej typową i najstarszą kategorię uważa się opłaty za usługi wykonywane przez podmioty reprezentujące państwo, w tym opłaty za realizowane czynności urzędowe”⁴⁶.

Odnosząc powyższe do opłaty za wstęp do muzeum, należy uznać, że wprowadzenie opłaty za wstęp do muzeum znajduje podstawę prawną w art. 10 u.m. W tym zakresie został spełniony wymóg wynikający z art. 217 Konstytucji RP, jakim jest możliwość wprowadzenia daniny publicznej – opłaty w drodze ustawy. W takim ujęciu opłata za wstęp do muzeum jest daniną publiczną, za którą zwiedzający („wstępujący do muzeum”) uzyskuje ekwiwalent w postaci możliwości usługi, jaką jest możliwość zwiedzania muzeum jako zakładu administracyjnego.

Wprowadzenie (ustanowienie) opłaty następuje na podstawie jednostronnego aktu dyrektora muzeum, który ustala i podaje do publicznej wiadomości, w sposób zwyczajowo przyjęty, wysokość opłat za wstęp (art. 10 ust. 3 u.m.). Dyrektor działa tutaj jako organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, który został wyposażony we władztwo administracyjne (oraz za-

⁴³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 z późn. zm.).

⁴⁴ B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017, s. 133.

⁴⁵ J. Gliniecka, *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*, Bydgoszcz–Gdańsk 2007, s. 11.

⁴⁶ Z. Ofiarski, *Opłata paszportowa – charakter prawny, konstrukcja, funkcje i przeznaczenie wpływów*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2023, nr 1(11), s. 19; także: D. Antonów, *Charakter prawny opłat publicznych na przykładzie opłaty skarbowej*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3, s. 371.

kładowe) polegające na możliwości swobodnego kształtowania wysokości opłaty za wstęp do muzeum⁴⁷. Pewnym mankamentem przyjętego rozwiązania jest brak ustawowych przesłanek, na podstawie których dyrektor powinien ustalić wysokość opłaty. Wydaje się, że nie jest to jednak problem praktyczny, gdyż autorzy niniejszego opracowania nie spotkali się z zakwestionowaniem wysokości opłaty za wstęp do muzeum. Powyższe może oznaczać, że wprowadzane w praktyce opłaty nie tworzą materialnej bariery wstępu do muzeum i nie są w tym zakresie kwestionowane.

Przyjmując, że opłata za wstęp do muzeum jest opłatą stanowiącą daninę publiczną, właściwą drogą do jej zaskarżenia byłaby droga sądowo-administracyjna. W takim zakresie ustalenie przez dyrektora muzeum wysokości opłaty należałoby uznać za akt z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa⁴⁸. Takie podejście umożliwia zakwalifikowanie takiego działania jako podlegającego kontroli sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁹. Zgodnie z tym przepisem kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.

⁴⁷ M. Dreła, *Wykonywanie zadań publicznych przez muzea jako przesłanka wyłączenia ochrony prawnoautorskiej informacji o zasobach publikowanych w Internecie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 1–2, s. 463.

⁴⁸ Zarządzenie nr 14/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r. Dyrektora Muzeum Literatury im. Adama Mickiewicza w Warszawie, <https://muzeumliteratury.pl/cennik/> (data dostępu: 5.05.2024); szczegółowe warunki korzystania z usług Muzeum Śląskiego, <https://muzeumslaskie.pl/wp-content/uploads/2023/04/SZCZEGOLOWE-WARUNKI-KORZYSTANIA-Z-USLUG-MUZEUM-SLASKIEGO.pdf> (data dostępu: 5.05.2024); zarządzenie nr 8/2023 Dyrektora Muzeum Treblinka. Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941–1944) z siedzibą w Wólce Okrąglik z dnia 14 września 2023 r., <https://muzeumtreblinka.eu/wp-content/uploads/2023/09/regulamin.pdf> (data dostępu: 5.05.2024); zarządzenie nr DOP.014.1.35.2023 Dyrektora Muzeum Okręgowego z dnia 28 grudnia 2023 r. w sprawie opłat za wstęp na ekspozycje stałe i czasowe do oddziałów Muzeum, zajęcia, warsztaty, pokazy, prelekcje, oprowadzania, filmy, pokazy oraz inne usługi dostępne dla zwiedzających oraz ustalenia katalogu osób uprawnionych do bezpłatnego i ulgowego wstępu, https://bilety.muzeum.torun.pl/pliki/ceny_2024.pdf (data dostępu: 5.05.2024); cennik biletów dla Muzeum Motoryzacji i Techniki w Otrębusach, <https://www.muzeum-motoryzacji.com.pl/pl/bilety/> (data dostępu: 5.05.2024); regulamin Zwiedzania Muzeum Podlaskiego w Białymstoku, http://muzeum.bialystok.pl/wp-content/uploads/2021/09/Regulamin-zwiedzania-oraz-prowadzenia-zaj%C4%99%C4%87-edukacyjnych-w-MPB-do-Zarz%C4%85dzenia-63_2021.pdf (data dostępu: 5.05.2024); regulamin wstępu do Centralnego Muzeum Włókiennictwa w Łodzi, https://cmwl.pl/public/uploads/regulamin_wstępu_01012022.pdf (data dostępu: 5.05.2024); regulamin zwiedzania Muzeum Okręgowego w Rzeszowie, <https://www.muzeumetnograficzne.rzeszow.pl/regulaminzwiedzania/> (data dostępu: 5.05.2024).

⁴⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1634 z późn. zm.), dalej jako p.p.s.a.

z 2023 r., poz. 775 i 803), postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 z późn. zm.), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2023 r., poz. 615 z późn. zm.), oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw. Jeśli nawet przyjmie się, że sama czynność ustalenia opłaty za wstęp do muzeum nie dotyczy interesu prawnego konkretnie oznaczonego podmiotu, zainteresowany wejściem do muzeum mógłby ubiegać się od dyrektora muzeum zwolnienia z opłat za wstęp (art. 10 ust. 3 *in fine* u.m.). Odmowa zwolnienia byłaby czynnością zaskarżalną, niezależnie od faktu, czy czynność w zakresie zwolnienia byłaby podejmowana przez dyrektora muzeum publicznego, czy niepublicznego. Jak już wspomniano, dokonywałby on czynności jako organ zakładu administracyjnego w ramach przysługującego mu władztwa administracyjnego znajdującego podstawę prawną w przepisie rangi ustawowej.

Wydaje się, że za powyższym pośrednio przemawia także orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące podatku VAT. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podniósł wprost, że „specyfika działalności strony skarżącej uwarunkowana jest tym, że strona skarżąca jest podmiotem działającym na szczególnej podstawie prawnej (ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, ustawa o muzeach), realizującym cele publiczne, na co otrzymuje środki finansowe pochodzące m.in. z dotacji. Oprócz tych wpływów źródłem finansowania działalności strony skarżącej są przychody z działalności gospodarczej komercyjnej (podlegającej opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług). Realizowane przez wnioskodawcę nieodpłatne czynności wskazane we wniosku zachęcają do korzystania z dóbr kultury, edukują i wychowują. Działania te w swojej istocie nie są działaniami komercyjnymi, lecz działaniami ukierunkowanymi na realizację misji publicznej. A zatem, w odniesieniu do ww. nieodpłatnych czynności realizowanych przez stronę skarżącą, należy wskazać, że będą one przede wszystkim wyrazem realizacji jej celów statutowych, a nie realizacji celów działalności gospodarczej”⁵⁰.

Do podobnych wniosków, analizując konieczność wprowadzenia dnia bezpłatnego na podstawie art. 10 ust. 2 u.m, dochodzi Katarzyna Zalasieńska i wskazuje, że „przepis art. 10 ust. 2 u.m. mógłby stanowić podstawę skargi administracyjnej, której przedmiotem byłoby niedopuszczenie do świadczeń muzeum jako zakładu administracyjnego, mimo spełnienia warunków korzystania”⁵¹. Jako podstawę prawną skargi autorka wskazuje na art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., na podstawie którego można skarżyć czynności (akty) dotyczące

⁵⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 5 kwietnia 2023 r., sygn. akt VIII SA/Wa 927/22, Lex nr 3572689. Por. wyrok NSA z 5 grudnia 2018 r., sygn. akt I FSK 1908/16, Lex nr 2604896; wyrok WSA w Krakowie z 8 lipca 2016 r., sygn. akt I SA/Kr 555/16, Lex nr 2084431.

⁵¹ K. Zalasieńska, *Muzea publiczne...*, s. 65.

uprawnień wynikających z przepisów prawa. Przyjmując jednak, że uprawnienie do wstępu do muzeum w wyznaczonym jako bezpłatnym dniu nie jest jeszcze ukształtowanym prawem, ponieważ np. dyrektor nie wyznaczył dnia, w którym wstęp na wystawę byłby nieodpłatny, ukształtowanie prawa następuje wówczas na podstawie art. 10 ust. 2 u.m. w związku z czynnością dyrektora polegającą na wyznaczeniu konkretnego dnia w tygodniu. Na podstawie przepisu ustawy zainteresowany ma prawo do tego, aby dyrektor wyznaczył taki dzień. Jeśli dyrektor takiego dnia nie wyznaczył, to pozostaje w bezczynności i ewentualnie taka bezczynność może być przedmiotem zaskarżenia na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że zdaniem autorów w opłacie za wstęp do muzeum ustalonej przez dyrektora muzeum na podstawie art. 10 ust. 1 u.m. można upatrywać cech daniny publicznej, choć nienależycie uregulowanej w przepisach prawa⁵². Argumentując przyjęte stanowisko, po pierwsze, trzeba podkreślić, że powyższe stwierdzenie wpisuje się w uznanie muzeum za zakład administracyjny, niezależnie od podmiotu organizatora muzeum. Zakład ten świadczy usługi z zakresu administracji świadczącej, które są zadaniami publicznymi. W tym zakresie możliwość poboru opłaty wynika bezpośrednio z przepisów u.m. i co do zasady jest obligatoryjna.

Po drugie, usługi świadczone przez muzeum nie stanowią działalności gospodarczej. Choć pogląd taki był obecny w doktrynie⁵³, przedsiębiorcą nazwać można jedynie założyciela muzeum, prowadzącego działalność gospodarczą, z której uzyskane środki zostaną przeznaczone na utrzymanie i prowadzenie działalności muzealnej. Podstawowej działalności muzealnej nie powinno się określać mianem działalności gospodarczej z uwagi na konieczność realizacji misji muzealnej, która wyróżnia te jednostki na tle działania innych podmiotów. Muzeum, zgodnie z definicją legalną, nie może być nastawione na osiągnięcie zysku. Nie należy ograniczenia tego postrzegać jako całkowitego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jako działalności dodatkowej przez muzeum lub jego założyciela. Muzeum ma prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, jednak, stosownie do wcześniejszych uwag, nie może być to główny cel jego działań. Nie ma to tym samym odniesienia do definicji działalności

⁵² Wydaje się, że w literaturze jako opłatę publiczną kwalifikuje się opłatę za wstęp do parków narodowych – zob. A. Gawrysiak-Zabłocka, *Opłaty za wstęp do polskich parków narodowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 3(20), s. 313.

⁵³ A. Żurawik, *Muzeum jako przedsiębiorca i jego działalność usługowa*, [w:] A. Walaszek-Pyziół, T. Długosz (red.), *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, Warszawa 2014, s. 278–283.

gospodarczej (art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców⁵⁴), zgodnie z którą musi być to działalność zarobkowa, a więc nastawiona na maksymalizowanie zysku. Zysk uzyskany z dodatkowej działalności gospodarczej muzeum powinien być, zgodnie z art. 9 u.m., w całości przeznaczony na cele statutowe jednostki.

Po trzecie, opłata za wstęp do muzeum została wprowadzona w drodze ustawy, a jej charakter jest obligatoryjny. Bezpłatność wstępu może być wprowadzona tylko w sytuacjach ustawowo przewidzianych i powinna się ograniczać do sytuacji ściśle określonych w ustawie.

Mankamentem przyjętego rozwiązania normatywnego jest fakt, że u.m. nie określa czynników wpływających na wysokość opłaty za wstęp do muzeów, co w praktyce może nie być wystarczające dla ochrony praw osoby korzystającej z usług (wstępu) muzeum. Aktualnie wysokość opłaty jest uzależniona od dyskrecyjnej władzy dyrektora muzeum i niczym niezdeterminowana. Trudno jest bowiem upatrywać przesłanek do ustalenia wysokości opłaty w misji muzealnej, dopełniającej definicję legalną (art. 2 u.m.), którą ma spełniać muzeum.

Wątpliwości mogą także powstać w zakresie możliwości wprowadzenia innych niż ustawowe zwolnień i ulg. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 217 Konstytucji RP przyznawanie ulg i umorzeń następuje w drodze ustawy. W powyższym zakresie ulgi i zwolnienia dotyczą tylko muzeów państwowych, nie zaś innych kategorii muzeów, co w praktyce doprowadzałoby wręcz do absurdalnych sytuacji, jakoby muzea inne niż państwowe (samorządowe i niepubliczne) nie mogły wprowadzać takich instytucji. Wydaje się, że – w świetle tych wątpliwości – najkorzystniejsze byłoby wprowadzenie rozwiązania, w którym dyrektor muzeum miałby fakultatywną możliwość zastosowania ulgi bądź zwolnienia z opłaty za wstęp do muzeów, także w odniesieniu do muzeów niepaństwowych. Można sądzić, że przyjęte w przepisach u.m. rozwiązanie jest związane z tym, iż ustawa ta weszła w życie przed wejściem w życie Konstytucji RP, dlatego twórcy ustawy nie wzięli pod uwagę rozwiązań konstytucyjnych, aczkolwiek na przestrzeni lat nie dokonano stosownych zmian w tym zakresie.

Poczynione rozważania mogą być kontrowersyjne i budzić wątpliwości z uwagi na dotychczas przyjęty sposób postrzegania opłaty za wstęp do muzeum jako opłaty o charakterze prywatnoprawnym, jednakże jest to problem warty dostrzeżenia i wymagający szerszej dyskusji.

⁵⁴ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 221 z późn. zm.

Wykaz literatury

- Antoniak P., *Ustawa o muzeach. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Antonów D., *Charakter prawny opłat publicznych na przykładzie opłaty skarbowej*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3.
- Antonów D., *Szczególne opłaty administracyjne*, Wyd. UW, Wrocław 2017.
- Bień-Kacała A., *Uczciwość ustawodawcy daninowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.
- Bień-Kacała A., *Zasada władztwa daninowego w Konstytucji RP z 1997 r.*, TNOiK, Toruń 2005.
- Biernat S., *Prywatyizacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa–Kraków 1994.
- Boć J., Kuta T., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1984.
- Brzeziński B., *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, TNOiK, Toruń 2017.
- Cennik biletów dla Muzeum Motoryzacji i Techniki w Otrębusach, <https://www.muzeum-motoryzacji.com.pl/pl/bilety/>.
- Cieślik Z., Gredka-Ligarska I., Gwoździewicz-Matan P., Lipowicz I., Matan A., Zeidler K., *Ustawa o muzeach. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Czarnik Z., Posłuszny J., *Zakład publiczny*, [w:] M. Dyl, K. Jaroszyński, Z.K. Niewiadomski, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, M. Cherka, Z. Czarnik, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe*. Cz. I, „Glosa” 1996, nr 11.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawo finansowe – część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Drela M., *Wykonywanie zadań publicznych przez muzea jako przesłanka wyłączenia ochrony prawnoautorskiej informacji o zasobach publikowanych w Internecie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 1–2.
- Drela M., Trzeciński M., *Zakaz fotografowania w regulaminie muzeum – komentarz do Wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 maja 2010*, „Ochrona Zabytków” 2009, vol. 62, nr 4(247).
- Elżanowski M., *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, PWN, Warszawa 1970.
- Gawrysiak-Zabłocka A., *Opłaty za wstęp do polskich parków narodowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20(3).
- Gliniecka J., *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*, Branta, Bydgoszcz–Gdańsk 2007.
- Głowczewska A., *Muzeum niepubliczne. Analiza administracyjnoprawna*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2024 [w druku].
- Golat R., *Jak założyć prywatne muzeum*, „Muzealnictwo” 2008, nr 49.
- Gwoździewicz-Matan P., *Muzeum – pojęcie i zadania*, [w:] eadem, *Umowa użyczenia muzealium w prawie prywatnym*, 2015, Lex.
- Gwoździewicz-Matan P., *Przedmiot ochrony*, [w:] M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, 2017, Lex.

- Jendrośka J., *Zakład administracyjny*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Księgarnia Akademicka, Warszawa 1946.
- Kosikowski C., *Prawo finansowe. Część ogólna*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003.
- Krzywoń A., *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2011.
- Leoński Z., *Materiałne prawo administracyjne*, C.H. Beck, Warszawa 1997.
- Niezabitowski M., *Czy muzeum potrzebuje nowej definicji?*, [w:] M. Wysocki (red.), *I Kongres Muzealników Polskich*, NCK, Warszawa 2015.
- Ochendowski E., *Pojęcie zakładu publicznego*, „*Studia Iuridica*” 1996, nr 32.
- Ochendowski E., *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Wyd. UAM, Poznań 1969.
- Ofiarski Z., *Opłata paszportowa – charakter prawny, konstrukcja, funkcje i przeznaczenie wpływów*, „*Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*” 2023, nr 1(11).
- Przybysz P., *Instytucje prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Regulamin wstępu do Centralnego Muzeum Włókiennictwa w Łodzi, https://cmwl.pl/public/uploads/regulamin_wstępu_01012022.pdf.
- Regulamin zwiedzania Muzeum Okręgowego w Rzeszowie, <https://www.muzeumetnograficzne.rzeszow.pl/regulaminzwiedzania>.
- Regulamin zwiedzania Muzeum Podlaskiego w Białymstoku, http://muzeum.bialystok.pl/wp-content/uploads/2021/09/Regulamin-zwiedzania-oraz-prowadzenia-zaj%C4%99%C4%87-edukacyjnych-w-MPB-do-Zarz%C4%85dzenia-63_2021.pdf.
- Smoktunowicz E., *Spór o charakter prawny danin publicznych*, „*Głosa*” 1997, nr 4.
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, PWN, Warszawa 1960.
- Szczegółowe warunki korzystania z usług Muzeum Śląskiego, <https://muzeumslaskie.pl/wp-content/uploads/2023/04/SZCZEGOLOWE-WARUNKI-KORZYSTANIA-Z-USLUG-MUZEUM-SLASKIEGO.pdf>.
- Tołysz A., *Muzeum w procesie. Wybrane tendencje w muzealnictwie XX wieku*, „*Muzealnictwo*” 2020, nr 61.
- Zalasińska K., *Co zwiedzający może, a muzeum musi. Uwagi prawnika na marginesie zakazu fotografowania w muzeach*, „*Zbiór Wiadomości do Antropologii Muzealnej*” 2014, nr 1.
- Zalasińska K., *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Żurawik A., *Muzeum jako przedsiębiorca i jego działalność usługowa*, [w:] A. Walaszek-Pyziół, T. Długosz (red.), *Nowe typy usług w działalności gospodarczej*, Difin, Warszawa 2014.

Summary

Legal nature of the museum entrance fee

Keywords: administrative law, museums' law, fee, museum entrance fee, public levy.

The subject of the study is to determine the legal nature of the fee for using the museum, which is established and imposed based on the provisions of the Act of November 21, 1996, on museums. The aim of the article is to discuss the features of the entrance fee to museums and to demonstrate that this fee has the characteristics of a public tribute. The titular problem has yet to be the subject of studies so far. The authors concisely discussed the concept of a fee in Polish administrative law. They pointed out the issue of the obligatory nature of charging a fee for admission to museums and the actions related to determining the fee amount. Doubts about possibly challenging this fee or its amount have been signalled. The authors pointed out the problems associated with improper solutions adopted for exemptions and discounts in the discussed fee.

Stanisław Bułajewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7067-4153

stanislaw.bulajewski@uwm.edu.pl

Nie tylko gmina obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego w Polsce?

Wstęp

Od 1 stycznia 1999 r. struktura samorządu terytorialnego jest trzyszczeblowa – wówczas weszły w życie przepisy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa¹. W myśl art. 1 niniejszej ustawy jednostkami zasadniczego podziału terytorialnego państwa stały się gminy², powiaty³ i województwa⁴. Nieco wcześniej, bo 5 czerwca 1998 r., Sejm uchwalił dwie ustawy regulujące ustrój powiatu i województwa. Niezależnie jednak od powyższych zmian ustawowych, gmina w dalszym ciągu jest najważniejszą jednostką samorządu terytorialnego⁵. To właśnie na jej rzecz ustanowione zostało domniemanie zadań i kompetencji w systemie samorządu terytorialnego. Jeżeli zaś chodzi o definicję legalną samorządu terytorialnego, to Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ takowej nie zawiera, lecz dostarcza wielu elementów konstrukcyjnych do sformułowania takiej definicji. Istotę samorządu terytorialnego określa art. 16 Konstytucji RP, wskazując, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Ogólnie rzecz ujmując, samorząd terytorialny to wyodrębniona w strukturze państwa, powstała z mocy prawa grupa społeczna powołana do samodzielnego wykony-

¹ Dz.U. z 1998 r., Nr 96, poz. 603 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 609 z późn. zm.).

³ Ustawa dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 107).

⁴ Ustawa dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 566).

⁵ Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz–Warszawa 2001, s. 90.

⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

wania administracji publicznej, wyposażona w materialne środki umożliwiające realizację nałożonych zadań⁷.

Oczywiście niniejszy artykuł nie będzie pretendował do całościowego ujęcia problematyki zasygnalizowanej w jego tytule, gdyż nie jest to możliwe w ramach tak krótkiej prezentacji rzeczzonego zagadnienia, dlatego też rozważania zostaną ograniczone do kilku wybranych elementów. Krótkiej analizie poddano regulacje konstytucyjne odnoszące się do ilości, obligatoryjności czy też fakultatywności jednostek samorządu terytorialnego, poczynawszy od Konstytucji RP z dnia 3 maja 1791 r; konstytucji okresu dwudziestolecia międzywojennego, konstytucji PRL, a skończywszy na obecnej regulacji konstytucyjnej.

Należy pamiętać, że instytucja wieloszczeblowości samorządu terytorialnego nie powstała wczoraj i że jej obecne konstytucyjne unormowanie w dużej mierze nie jest wynikiem nowatorskich przemyśleń polityków, a jedynie powrotem do rozwiązań, które funkcjonowały dużo wcześniej.

Celem opracowania jest wskazanie problemów związanych z prawidłową interpretacją art. 164 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten normuje kwestie związane z fakultatywnością powołania do życia dodatkowej jednostki samorządu lokalnego i obligatoryjnością lub fakultatywnością ustawowego określenia dodatkowej jednostki (jednostek) samorządu regionalnego.

W związku z tak określonym celem trzeba wyodrębnić dwa problemy badawcze. Pierwszy z nich zawiera się w pytaniu: Czy gmina jest jedyną obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego? Drugi zaś dotyczy kwestii, czy powołanie jednostki (jednostek) samorządu wojewódzkiego jako samorządu regionalnego jest obligatoryjne, czy fakultatywne? Dla tak sformułowanych celów badawczych przyjęto następujące hipotezy.

1) Gmina bezopornie jest nie tylko podstawową, ale i obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego.

2) Region (w przypadku rozwiązania polskiego – województwo samorządowe) jest również obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego.

Praca ma charakter analizy teoretyczno-dogmatycznej. Zawiera konceptualizację kluczowych zagadnień, a także ocenę przepisów Konstytucji RP, jak również ich interpretacje, odnajdywane tak w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu. Takie działania (zdaniem autora) umożliwiają zdefiniowanie problemu badawczego, co następnie ma doprowadzić do przedstawienia propozycji jego rozwiązania i rozwiania wątpliwości interpretacyjnych. Wybór przedmiotu publikacji wynika z niedostatecznego (w ocenie autora) zainteresowania analizowaną problematyką ze strony przedstawicieli literatury przedmiotu.

⁷ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 1999, s. 299.

Jednostki samorządu terytorialnego w Konstytucji RP z dnia 3 maja 1791 r.

W Konstytucji uchwalonej 3 maja 1791 r. nie odnajdziemy zbyt wielu regulacji, które w poważny sposób odnosiłyby się do idei samorządu terytorialnego⁸.

Oczywiście działalność Sejmu Czteroletniego miała ogromne znaczenie także dla polskiej samorządności. W roku 1791 Sejm wydał Prawo o miastach królewskich (które później weszło w skład Konstytucji 3 maja) oraz ustawę O urządzaniu wewnętrznym miast wolnych Rzeczypospolitej, obdarzając mieszczan szerokim samorządem. „Miasta wolne miały odtąd posiadać zgromadzenia uchwalające, w których uczestniczyli właściciele nieruchomości, oraz wybrane przez zgromadzenia magistraty z prezydentami lub wójtami na czele. Oryginalnym rozwiązaniem było wprowadzenie wyższych szczebli samorządu miejskiego: zgromadzeń w każdym z 24 wydziałów miejskich, na które podzielono obszar państwa oraz plenipotentów miast – po jednym z wydziału – którzy zasiadali w Komisji Policji bądź w Komisji Skarbu oraz, z głosem doradczym, w Izbie Poselskiej”⁹. Nadzór nad działalnością władz miejskich sprawowała Komisja Policji Obojga Narodów.

Samorząd wiejski funkcjonował jedynie w ramach gromady, lecz jego organy, czyli wójt i przysiężni, były ściśle podporządkowane właścicielowi wsi.

Musimy pamiętać, że gdyby nie reformy administracji centralnej i lokalnej podjęte na Sejmie Czteroletnim, to niejednorodna i jakże skomplikowana struktura organizacyjna państwa – opierająca się na sejmikach i dożywotnio wybieranych urzędnikach ziemskich – przetrwałaby dłużej niż do 2 listopada 1791 r. Wówczas na mocy ustawy wprowadzono zasadniczy podział administracyjny państwa na województwa i powiaty, opierając się na tradycjach historycznych. Powyższa ustawa nie uniknęła jednak mankamentów, do których z pewnością możemy zaliczyć niewprowadzenie władz administracyjnych I i II instancji. W rezultacie komisje wojewódzkie nie były podmiotami nadrzędnymi w stosunku do odpowiednich komisji powiatowych. Ponadto podział administracyjny nie pokrywał się w pełni z obszarem działania komisji porządkowych.

⁸ W Konstytucji majowej odnajdujemy fragment zatytułowany *Miasta i mieszczanie*, na podstawie którego stan ten korzystał z wielu swobód, także tych odnoszących się do idei samorządności: „Prawo na terazniejszym Sejmie zapadłe pod tytułem: Miasta Nasze Królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej w zupełności utrzymane mieć chcemy i za część niniejszej konstytucji deklarujemy, jako prawo wolnej szlachcie polskiej, dla bezpieczeństwa ich swobód i całości wspólnej Ojczyzny nową, prawdziwą i skuteczną dające siłę”. Tekst pobrany ze strony Biblioteki ZSO nr 5, http://biblioteka.zso5.gda.pl/konstytucja_1.html#_blank (data dostępu: 12.11.2024); zob. także „Volumnia Legum” 1889, t. IX, s. 220–225.

⁹ H. Izdebski, *Historia administracji*, wyd. piąte, Warszawa 2001, s. 44.

Niestety już w 1792 r. w wyniku konfederacji targowickiej i wojny polsko-rosyjskiej całe ustawodawstwo Sejmu Czteroletniego, a więc i wskazane ustawy przestały obowiązywać.

Samorząd terytorialny w konstytucjach dwudziestolecia międzywojennego

Zorganizowanie samorządu terytorialnego w Polsce po zakończeniu pierwszej wojny światowej nie było zadaniem prostym. Jak słusznie zauważyła Rozalia Grynis: „W zaraniu odrodzonej państwowości po pierwszej wojnie światowej samorząd terytorialny działał odmiennie na terenie każdego z trzech byłych zaborów. Rozwinięte trzyszczeblowe systemy samorządowe funkcjonowały w byłych zaborach pruskim i austriackim, natomiast bardzo słabo działał samorząd terytorialny na byłych terenach zaboru rosyjskiego”¹⁰. Powołanie rad gminnych w 1918 r. na terenie byłego Królestwa Kongresowego, a rok później samorządu miejskiego stanowiły pierwsze próby utworzenia samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej¹¹. Jednakże podstawy jego funkcjonowania w II Rzeczypospolitej określiła dopiero Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.¹²

W Konstytucji marcowej samorządowi terytorialnemu poświęcono pięć artykułów. Art. 3 zapowiadał oparcie ustroju Rzeczypospolitej na „zasadzie szerokiego samorządu terytorialnego”, którego przedstawicielom w drodze ustawy przekazany zostanie właściwy zakres ustawodawstwa zwykłego, głównie w dziedzinie administracji, kultury i gospodarstwa. Z kolei zgodnie z art. 65 „dla celów administracyjnych Państwo Polskie podzielone będzie w drodze ustawodawczej na województwa, powiaty i gminy miejskie i wiejskie, które będą jednocześnie jednostkami samorządu terytorialnego”. Konstytucja określiła także podstawy ustroju samorządu, przyznając uprawnienia stanowiące wybieralnym radom, a zadania wykonawcze w województwach i powiatach – kolegiom złożonym z członków wybranych przez rady, jednakże działających pod przewodnictwem państwowych władz administracyjnych.

¹⁰ R. Grynis, *Przedwojenny samorząd terytorialny podstawą odbudowy samorządu lokalnego w III Rzeczypospolitej*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2, s. 46.

¹¹ W ciągu zaledwie kilku miesięcy po odzyskaniu przez Polskę niepodległości wydano wiele szereg aktów prawnych, które w znacznej mierze zdemokratyzowały instytucje samorządowe. Były to: a) dekret Naczelnika Państwa z dnia 27 listopada 1918 r. o radach gminnych, b) dekret z dnia 5 grudnia 1918 r. o tymczasowej ordynacji wyborczej do sejmików powiatowych, c) dekret z dnia 13 grudnia 1918 r. o wyborach do rad miejskich na terenie b. Królestwa, d) dekret z dnia 4 lutego 1919 r. o samorządzie miejskim, e) dekret z dnia 4 lutego 1919 r. o tymczasowej ordynacji powiatowej – zob. S. Bułajewski, *Samorząd terytorialny w polskich konstytucjach okresu dwudziestolecia międzywojennego*, [w:] E. Hull, E. Sokalska (red.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Olsztyn 2015, s. 66–67.

¹² Dz.U. RP z 1921 r., Nr 44, poz. 267, dalej jako Konstytucja marcowa.

Ponadto przewidywano, że nastąpi ustawowy rozdział źródeł dochodów państwa i samorządu, zaś państwo sprawować będzie nadzór nad sprawami samorządu za pośrednictwem wydziałów samorządowych wyższego szczebla. Część nadzoru miała być przekazana sądom administracyjnym. Konstytucja upoważniała także organy wyższego szczebla (ministerstwa) do zatwierdzania uchwał organów samorządowych.

Konstytucyjne zapowiedzi nie zostały jednak zrealizowane, mimo wydania w 1922 r. ustawy o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego. Samorząd wojewódzki co prawda działał, jednakże tylko tam, gdzie już funkcjonował przed pierwszą wojną światową, tj. w trzech województwach byłego zaboru pruskiego: śląskim, pomorskim i poznańskim.

Jeżeli zaś chodzi o Konstytucję z dnia 23 kwietnia 1935 r.¹³, to podejmowała ona zagadnienia samorządu terytorialnego w sposób bardzo podobny, jaki dwa lata wcześniej został unormowany w tzw. ustawie scaleniowej z dnia 23 marca 1933 r. W porównaniu z Konstytucją marcową w kwietniowej ustawie zasadniczej zauważalny jest spadek liczby przepisów o samorządzie. Art. 4 ust. 3 stanowił co prawda o powołaniu przez państwo samorządu terytorialnego, jednakże już w pierwszym artykule działu odnoszącego się do administracji państwowej samorząd terytorialny został uznany za część składową tej administracji¹⁴. Samorządy wojewódzki, powiatowy i gminny miały od tej pory jedynie „urzeczywistniać zadania administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych” i chociaż utrzymały prawo do wydawania norm obowiązujących na terenie swego działania, to regulacje takie wchodziły w życie dopiero po zatwierdzeniu ich przez organy nadzorcze, którymi mogły być zarówno organy rządowe, jak i samorządowe. Jak słusznie zauważył Hubert Izdebski, „także w zakresie samorządu Konstytucja kwietniowa oznaczała krok wstecz w stosunku do Konstytucji marcowej”. Tak naprawdę samorząd terytorialny istniał jedynie formalnie i był zaledwie tolerowany przez władze państwowe.

W 1939 r. Polska składała się z: 16 województw i miasta stołecznego Warszawy (będącego województwem grodzkim), 264 powiatów, z tym że wśród nich były 23 powiaty grodzkie, 611 miast, w tym 53 miasta wydzielone z powiatu, 3195 gmin, w których skład wchodziły 40 533 gromady¹⁵.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. RP z 1935 r., Nr 30, poz. 277), dalej jako Konstytucja kwietniowa.

¹⁴ Zgodnie z art. 75 ust. 1 Konstytucji kwietniowej stosownie do podziału Państwa na obszary administracyjne powołuje się do urzeczywistnienia zadań administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych samorząd wojewódzki, powiatowy i gminny.

¹⁵ S. Bułajewski, *Samorząd terytorialny w polskich konstytucjach...*, s. 69–72.

Brak samorządu terytorialnego w Konstytucji PRL

Niespełna dwa lata po zakończeniu drugiej wojny światowej weszła w życie ustawa konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶. W tym miejscu należy wspomnieć, że zasadnicze znaczenie dla ówczesnej administracji terytorialnej miała ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej¹⁷, zastąpiona później ustawą z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych¹⁸, która niemal w całości była oparta na wzorach radzieckich. Właśnie na mocy tego aktu nastąpiło zniesienie samorządu terytorialnego w Polsce z jednoczesną nacjonalizacją majątku państwowego. Rady przestały być organami samorządu terytorialnego, a organy wykonawcze zostały rozwiązane. Tym samym, zgodnie z postanowieniami art. 1 ww. ustawy, rady narodowe stały się terenowymi organami jednolitej władzy państwowej w gminach, miastach i dzielnicach większych miast, powiatach i województwach. Z chwilą wejścia w życie rzeczony ustawy historia rad narodowych nie jest już historią samorządu terytorialnego.

Jak wcześniej wskazano, rady gminne, miejskie, powiatowe i wojewódzkie w marcu 1950 r. zostały przekształcone w terenowe organy władzy państwowej. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona dnia 22 lipca 1952 r., potwierdziła, iż samorząd terytorialny w Polsce nie istnieje¹⁹.

Ogromny przełom w pojmowaniu instytucji samorządu terytorialnego nastąpił dopiero 8 marca 1990 r.²⁰ Wtedy to uchwalona została ustawa o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, na mocy której rozdział 6 Konstytucji RP otrzymał brzmienie *Samorząd terytorialny*. Fundamentalne znaczenie miał art. 5 Konstytucji RP, który „gwarantował udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy”. Podjęte po 1989 r. zmiany ustrojowe w tym zakresie zmierzały do przekształcenia państwa scentralizowanego w państwo obywatelskie, którego podstawę stanowić miał m.in. samorząd terytorialny. Zmiany te w konsekwencji doprowadziły do wprowadzenia tzw. dualistycznego modelu administracji lokalnej.

¹⁶ Dz.U. z 1947 r., Nr 18, poz. 71.

¹⁷ Dz.U. z 1950 r., Nr 14, poz. 130.

¹⁸ Dz.U. z 1958 r., Nr 5, poz. 16.

¹⁹ Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232) organami władzy państwowej w gminach, miastach, dzielnicach większych miast, powiatach i województwach są rady narodowe.

²⁰ Tego dnia została uchwalona ustawa, która usankcjonowała powołanie do życia podstawowego szczebla samorządu terytorialnego, mianowicie szczebla gminnego.

Samorząd terytorialny w Konstytucji III Rzeczypospolitej Polskiej – obligatoryjność czy fakultatywność wieloszczeblowości?

W obecnie obowiązującej Konstytucji RP samorząd terytorialny został w końcu potraktowany w sposób wyjątkowy i nieznanym poprzednim ustawom zasadniczym. Od 1997 r. jest koniecznym składnikiem struktury demokratycznego państwa prawnego i co do tego faktu nikt nie ma jakichkolwiek wątpliwości.

Najważniejszym (z punktu widzenia niniejszych rozważań) jest art. 164 Konstytucji RP, który stanowi, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina. I właśnie w tym momencie należy zadać fundamentalne pytanie, zawarte również w tytule artykułu: Czy gmina jako podstawowa i obligatoryjna jednostka samorządu terytorialnego jest jedyną jednostką obligatoryjną, czy też są inne, które ustawodawca musi powołać do życia? Odpowiedź na tak postawione pytanie znajdziemy w analizowanym artykule, a konkretnie w jego drugim ustępie, który stanowi, że inne jednostki samorządu regionalnego albo lokalnego i regionalnego określa ustawa.

Interpretacja wskazanego ustępu dostarcza przedstawicielom doktryny wielu problemów, choć zdaniem autora powyższy przepis jest jasny, a jego wykładnia prosta. Według Lecha Garlickiego „ustawodawca nie musi ustanowić innych (wyższych) szczebli samorządu terytorialnego, ale jeżeli je ustanowi, to ich regulacja prawna musi, podobnie jak regulacja gmin, realizować zasady określone w art. 165–172; wszystkie te przepisy odnoszą się ogólnie do jednostek samorządu terytorialnego, więc są bezwzględnie wiążące dla ustawodawcy zwykłego”²¹.

Zdaniem autora niniejszych rozważań²² konstytucja nie pozwala (jak przedstawia to wybitny konstytucjonalista prof. L. Garlicki), ale nakazuje powołać drogą ustawową także inne niż gmina jednostki samorządu terytorialnego²³. Z brzmienia art. 164 ust. 2 Konstytucji RP jednoznacznie wynika, że oprócz gminy powinna zostać utworzona przynajmniej jeszcze jedna jednostka samorządu terytorialnego, mianowicie jednostka samorządu regionalnego. Oczywiście nie ma obowiązku powołania do istnienia drugiej obok gminy jednostki samorządu lokalnego. Pierwzoplanowym kryterium tworzenia poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego powinna być zdolność do

²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, wyd. dziesiąte, Warszawa 2023, s. 350.

²² S. Bułajewski, *Samorząd terytorialny*, [w:] Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serwaniec (red.), *Prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, Toruń 2021, s. 488; idem, *Problemy konstytucyjnej regulacji ustroju samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Białystok 2013, s. 209.

²³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 216.

wykonywania zadań publicznych przez powstałe jednostki samorządowe. W związku z powyższym utworzenie danego poziomu samorządu terytorialnego powinno zostać poprzedzone wieloaspektową analizą ekonomiczną, społeczną i geograficzną, umożliwiającą udzielenie odpowiedzi na pytanie o przydatność i adekwatność tworzonego szczebla dla realizacji zadań publicznych nałożonych na samorząd. W obecnym stanie prawnym drugą jednostką samorządu lokalnego w Polsce jest powiat, natomiast w ramach samorządu regionalnego funkcjonuje województwo. Tym samym od 1998 r. struktura samorządu terytorialnego w Polsce jest trzyszczeblowa²⁴. Według stanu na dzień 1 stycznia 2024 r. Polska dzieli się na 16 województw, 314 powiatów i 2477 gmin (302 miejskich w tym 66 miast na prawach powiatu, 711 miejsko-wiejskich oraz 1464 wiejskich).

Jak słusznie zauważył Kazimierz Bandarzewski „(...) ustrojodawca odniósł treść artykułu 164 ust. 2 konstytucji do jednostek samorządu terytorialnego w liczbie mnogiej (mimo że w art. 164 ust. 1 konstytucji termin »gmina« użyto w liczbie pojedynczej), to jednak nie ma dostatecznych podstaw do twierdzenia, aby konstytucyjna regulacja zobowiązywała ustawodawcę do tworzenia kilku szczebli samorządu regionalnego. Regulacja normy konstytucyjnej nastąpiłaby poprzez utworzenie jednego szczebla samorządu regionalnego, nie stanowiąc jednocześnie zakazu co do dopuszczalności tworzenia kolejnych szczebli samorządu regionalnego”²⁵.

Podobne stanowisko zajmuje Piotr Czarny, który słusznie zauważył, że „wysoce wątpliwe byłoby tworzenie dwóch typów jednostek samorządu regionalnego. Ocena zależy od przyjęcia definicji regionu. Jeżeli uznać, że region to obszar o znacznej powierzchni i liczbie ludności oraz względnie jednolitym charakterze, to utworzenie regionów większych i mniejszych wydaje się dopuszczalne. Gdyby natomiast określić region przede wszystkim jako wyodrębnioną »największą« jednostkę podziału terytorialnego, to rozwiązanie takie należałoby uznać za niedopuszczalne”²⁶.

Ważnym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem szczebli samorządu terytorialnego są ich nazwy²⁷. Jak łatwo można zauważyć, jedynie samorząd gminny (gmina) został wprost nazwany w ustawie zasadniczej. Oczywiście nie jest to przypadek, albowiem ten podstawowy poziom samorządu teryto-

²⁴ A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 164 ust. 2 Konstytucji RP*, [w:] M. Safian, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 889.

²⁵ K. Bandarzewski, *Wieloszczeblowość samorządu terytorialnego i jego komplementarność w ujęciu konstytucyjnym, ustawodawstwa i orzecznictwa*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, „Wydawnictwo Sejmowe” 2005, s. 111; podobnie: Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP. Komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 10.

²⁶ P. Czarny, *Komentarz do art. 164 ust. 2 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 539.

²⁷ J. Boć, *Powiat a reszta państwa*, [w:] J. Boć (red.), *Powiat*, Wrocław 2001, s. 21–22.

rialnego istniał w okresie prac nad konstytucją, a poza tym ten szczebel samorządu terytorialnego posiada fundamentalne znaczenie w zakresie realizacji zasady decentralizacji administracji publicznej²⁸ (art. 15 ust. 1 Konstytucji RP). Z kolei brak konstytucyjnej nazwy powiatu dla tego szczebla samorządu lokalnego wynika z jednej strony z faktu, że w okresie uchwalania konstytucji nie istniały inne – poza gminą – jednostki samorządu terytorialnego, zaś z drugiej strony wynikało to ze sporów politycznych co do zasadności tworzenia tego szczebla samorządu²⁹. Natomiast pojęcie województwa odniesiono w ustawie zasadniczej, jednakże tylko do przedstawiciela Rady Ministrów, wskazując, iż jest nim wojewoda w województwie (art. 152 ust. 1 Konstytucji RP). Co ważne, o tym, czy dany szczebel samorządu terytorialnego stanowi samorząd regionalny nie rozstrzyga nazwa jednostek tego samorządu, ale zakres przekazanych mu zadań³⁰.

Istniejąca wieloszczeblowość³¹ struktury samorządu terytorialnego nie może być utożsamiana z wzajemną podległością, dlatego też w tym miejscu wydaje się za celowe postawienie pytania o wzajemne relacje występujące między gminą, powiatem i województwem. Każda z istniejących jednostek samorządu terytorialnego wykonuje własne zadania w ramach powierzonych im kompetencji. Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny, przekazanie kompetencji organom powiatu czy województwa nie stanowi naruszenia zasady decentralizacji. Interpretacja tej zasady, która sprowadzałaby się do stwierdzenia, że oznacza ona przekazywanie zadań i kompetencji władzy publicznej jedynie na szczebel gminny, byłaby sprzeczna z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP, który przewiduje istnienie ponadgminnych jednostek samorządu terytorialnego, zdolnych do posiadania kompetencji i wykonywania zadań. Trybunał wyraźnie wskazał, że Konstytucja RP nie ustanawia zasady, z której wynikałby zakaz lokalizowania kompetencji w ponadgminnych jednostkach terytorialnych³².

²⁸ D. Ossowska-Salamonowicz, S. Bułajewski, *Zasada decentralizacji władzy publicznej*, „Journal of Modern Science” 2012, t. 3, nr 14, s. 323–346.

²⁹ A. Agopszowicz, Z. Gilowska (red.), *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 47.

³⁰ K. Bandarzewski, op. cit., s. 112–113.

³¹ Zgodnie z wyrokiem TK z 10 grudnia 2002 r., sygn. akt K 27/02, OTK ZU 2002, seria A, Nr 7, poz. 92, a konkretnie z częścią treści jego uzasadnienia: „Ustawodawca konstytucyjny w 1997 r. nie uregulował wprawdzie kształtu ponadgminnych szczebli samorządu co oznaczało, że umożliwił realizację zarówno koncepcji samorządu powiatowego jak i wojewódzkiego. Konstytucja wyklucza możliwość występowania wyłącznie samorządu szczebla gminnego. Samorząd ten jest traktowany jako podstawowy; art. 164 ust. 1 Konstytucji stanowi, że »podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina«. Z art. 164 ust. 3 Konstytucji wynika domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego. Ustawa, zgodnie z art. 164 ust. 2 Konstytucji, ma określić inne jednostki samorządu regionalnego albo regionalnego i lokalnego. Oznacza to, że ustawa zasadnicza nakazuje wprowadzenie przez ustawodawcę co najmniej drugiego szczebla samorządu, w tym jednego szczebla samorządu regionalnego”.

³² Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., sygn. akt K 24/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 11.

Co też niezwykle istotne, istniejąca trzyszczeblowość samorządu terytorialnego w Polsce³³ nie obejmuje, jak wcześniej zasygnalizowano, jakiegokolwiek układu nadrzędności i podległości między jednostkami poszczególnych szczebli. Tego typu stwierdzenie nie stoi oczywiście w sprzeczności z potrzebą komplementarności³⁴ w działaniu jednostek samorządu terytorialnego, polegającej na ich uzupełnianiu się w zakresie wykonywania przekazanych im zadań publicznych, tak aby dzięki temu wszystkie jednostki realizowały całość „istotnej części władzy publicznej” przekazanej im na podstawie art. 16 ust. 2 Konstytucji RP³⁵.

Podsumowanie

Rozważania prowadzone w ramach niniejszego artykułu poświęcono kwestii obligatoryjności powołania do życia konkretnych szczebli samorządu terytorialnego. W obowiązującej Konstytucji RP samorząd terytorialny zyskał status koniecznego i niezbędnego składnika struktury demokratycznego państwa prawnego. Podjęte po 1989 r. zmiany ustrojowe w tym zakresie zmierzały do przekształcenia państwa scentralizowanego w państwo obywatelskie, którego fundamentem miał być m.in. samorząd terytorialny³⁶. Obecnie obowiązująca konstytucja, jak również orzecznictwo potwierdziły, że podstawowym szczeblem samorządu terytorialnego jest gmina. Co istotne, z wyjątkiem szczebla powiatowego pozostałe jednostki mają charakter obligatoryjny. Oczywiście fakultatywność samorządu powiatowego dotyczy jedynie struktury organizacyjnej tego poziomu, a nie zadań, które w przypadku jego braku i tak realizuje gmina w całości.

Warunki konieczne do tworzenia poszczególnych poziomów samorządu terytorialnego stanowią materię konstytucyjną, natomiast ustawy regulują nie tylko ustrój tych jednostek, ale i określają zasady zmiany ich ilości oraz granic, posługując się przede wszystkim kryterium zdolności wykonywania zadań przez dany szczebel samorządu. W skład dodatkowych kryteriów wchodzi więzi społeczne, gospodarcze, kulturowe łączące mieszkańców konkretnego obszaru, jak również układ przestrzenny jednostki³⁷.

Jeżeli zaś chodzi o pytanie zawarte w tytule artykułu, to odpowiedź na nie może być tylko twierdząca. Nie możemy mieć jakichkolwiek wątpliwości,

³³ Oczywiście obecny trójstopniowy model władzy samorządowej obejmujący gminę, powiat i województwo samorządowe jako reprezentant samorządu regionalnego, nie blokuje zmiany na model dwustopniowy, składający się z gminy i jednostki lub jednostek samorządu regionalnego – idea ta wynika wprost z art. 164 ust. 2 Konstytucji RP.

³⁴ W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 69.

³⁵ K. Bandarzewski, op. cit., s. 109–110.

³⁶ Wyrok TK z 20 lutego 2002 r., sygn. akt K 39/00, OTK-A 2002, Nr 1, poz. 4.

³⁷ K. Bandarzewski, op. cit., s. 139.

że nie tylko gmina jest obecnie obligatoryjną jednostką samorządu terytorialnego w Polsce. Taką jednostką jest również region, którym w przypadku naszego państwa jest województwo samorządowe, które odpowiedzialne jest za rozwój regionalny³⁸. Województwo samorządowe w XXI w. jest beneficjentem oraz w dużej części dystrybutorem ogromnych środków unijnych, które następnie (w ramach najczęściej kontraktów wojewódzkich) trafiają nie tylko do gmin i powiatów, ale i (w ogromnej części) do firm prywatnych. Jak więc łatwo można zauważyć, zarówno gmina jak i województwo samorządowe (jako obligatoryjne jednostki samorządu terytorialnego) w pełni się sprawdziły i na stale zakorzeniły w świadomości obywateli.

Jeżeli zaś chodzi o fakultatywny szczebel powiatowy, to niestety nie wygląda to już tak dobrze – wielu przedstawicieli doktryny (do których i ja należę), jest jeżeli nie za likwidacją to co najmniej za drastycznym zmniejszeniem liczebności tych jednostek. Uważam, że po 25 latach funkcjonowania tego szczebla samorządu, przyszedł czas na większą reformę, która dotyczyłaby tej jednostki samorządu terytorialnego. Reforma ta powinna polegać przede wszystkim na urealnieniu liczby powiatów poprzez zlikwidowanie tych, którym już teraz trudno jest normalnie funkcjonować. Uważam, że liczba powiatów powinna się zmniejszyć do 100, a miasta na prawach powiatu powinny być z mapy administracyjnej usunięte bez wyjątku – funkcjonowanie w ramach tej samej struktury dwóch szczebli samorządu terytorialnego nie ma racjonalnego wytłumaczenia³⁹.

Na koniec naszych rozważań warto ponownie zwrócić uwagę na problematykę wieloszczeblowości struktury samorządu terytorialnego w powiązaniu z podległością czy też podporządkowaniem jednej jednostki w stosunku do drugiej. Takie podporządkowanie i podległość nie występuje i występować nie może. Byłoby to sprzeczne z zasadą autonomii jednostek samorządu terytorialnego⁴⁰. Każda z istniejących jednostek samorządu terytorialnego wyko-

³⁸ Regulacje konstytucyjne dwudziestolecia międzywojennego powoływały do obligatoryjnego funkcjonowania trzy szczeble samorządu terytorialnego, a mianowicie: gminę, powiat i województwo z tą tylko różnicą, że na mocy postanowień Konstytucji kwietniowej, samorząd wojewódzki, powiatowy i gminny miał od tej pory jedynie „urzeczywistniać zadania administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych”. Dlatego też można stwierdzić, że obecny system samorządu terytorialnego w Polsce jest bardziej zbliżony do tego, który został unormowany w Konstytucji marcowej, natomiast regulacja zaprezentowana w Konstytucji z dnia 23 kwietnia 1935 r. przypomina nieco PRL-owski system rad narodowych, który miał niewiele wspólnego z nowoczesnym samorządem terytorialnym, istniejącym ówczesnie w krajach Europy Zachodniej.

³⁹ Obszernie na ten temat: S. Bułajewski, *Samorząd powiatowy w Polsce – czy potrzebny?*, [w:] M. Chrzanowski, J. Sobczak (red.), *Samorzady w procesie decentralizacji władzy publicznej*, Lublin 2017, s. 93–108.

⁴⁰ Niestety taka podległość była przewidziana w Konstytucji kwietniowej, która to akty stanowione przez organy samorządu terytorialnego uznawała za obowiązujące, jednakże dopiero po zatwierdzeniu ich przez organy nadzorcze, którymi mogły być zarówno organy rządowe, jak i samorządowe.

nuje własne zadania w ramach powierzonych im kompetencji. Oczywiście Polska jest państwem unitarnym, które ma jeden system prawny i jednolitą organizację wewnętrzną, a jego podział terytorialny ma charakter jedynie administracyjno-polityczny, co oznacza, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą tworzyć autonomicznych związków dysponujących nawet częścią suwerenności państwowej⁴¹.

Wykaz literatury

- Agopszowicz A., Gilowska Z. (red.), *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1997.
- Banaszak B., *Komentarz do art. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, 2012, Legalis.
- Bandarzewski K., *Wieloszczeblowość samorządu terytorialnego i jego komplementarność w ujęciu konstytucji, ustawodawstwa i orzecznictwa*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2005.
- Boć J., *Powiat a reszta państwa*, [w:] J. Boć, (red.), *Powiat*, Kolonia Limited, Wrocław 2001.
- Bułajewski S., *Problemy konstytucyjnej regulacji ustroju samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Bożyk (red.), *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, Temida 2, Białystok 2013.
- Bułajewski S., *Samorząd terytorialny w polskich konstytucjach okresu dwudziestolecia międzywojennego*, [w:] E. Hull, E. Sokalska (red.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Wyd. UWM, Olsztyn 2015.
- Bułajewski S., *Samorząd powiatowy w Polsce – czy potrzebny?*, [w:] M. Chrzanowski, J. Sobczak (red.), *Samorządy w procesie decentralizacji władzy publicznej*, Stowarzyszenie Nauk. Pro Scientia Iuridica, Lublin 2017.
- Bułajewski S., *Samorząd terytorialny*, [w:] Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Sero-waniec (red.), *Prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, TNOiK, Toruń 2021.
- Czarny P., *Komentarz do art. 164 ust. 2 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, wyd. dziesiąte, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Izdebski H., *Historia administracji*, wyd. piąte, Liber, Warszawa 2001.
- Kisiel W., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Niewiadomski Z., (red.), *Samorząd terytorialny ustrój i gospodarka*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Warszawa 2001.
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP. Komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne – część ogólna*, TNOiK, Toruń 1999.
- Ossowska-Salamonowicz D., Bułajewski S., *Zasada decentralizacji władzy publicznej*, „Journal of Modern Science” 2012, t. 3, nr 14.

⁴¹ B. Banaszak, *Komentarz do art. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, 2012, Legalis.

Skoczylas A., Piątek W., *Komentarz do art. 164 ust. 2 Konstytucji RP*, [w:] M. Safian, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa 2000.

Summary

Is the commune not the only obligatory unit of local and regional government in Poland?

Keywords: local government law, local and regional government units, commune, district, province, region.

The considerations carried out within the framework of this article focus on the issue of the obligatory nature of the establishment of specific levels of local and regional government. In the current Constitution of the Republic of Poland, local and regional government has acquired the status of a necessary and indispensable component of the structure of a democratic law-abiding state. The changes in the system of government carried out in this area after 1989 were aimed at transforming a centralized state into a civic state, the foundation of which was to be, among other things, local and regional government. The current constitution, as well as case law, confirms that the primary level of local and regional government is the commune (Pol. *gmina*). Importantly, except for the district (Pol. *powiat*) level of local government, the remaining levels are obligatory. Of course, the optionality of the district-level local government applies only to the organizational structure of this level, and not to its tasks, which, in its absence, are still carried out in their entirety by the commune. The conditions necessary for the establishment of the various levels of local and regional government are a constitutional matter, while statutes not only regulate the structure of these levels but also determine the rules for changing their number and borders, using the ability of a given level of local and regional government to perform its tasks as the primary criterion. Additional criteria include the social, economic, and cultural ties that bind the residents of a particular area, as well as the spatial layout of the unit. As for the question I posed in the title of the article, the answer can only be in the affirmative. There is no doubt that the commune is not the only obligatory unit of local and regional government in Poland. The region, which in Poland is the self-governing province (Pol. *województwo*), responsible for regional development, is another obligatory unit. The self-governing province in the 21st century is a beneficiary, and to a large extent a distributor, of huge EU funds, which then (mostly under contracts concluded by the province) go not only to

communes and districts but also (in large part) to private companies. As we can easily see, both the commune and the self-governing province (as obligatory units of local and regional government) have fully proven their pertinence and have become permanently entrenched in the minds of citizens. As for the optional district level, unfortunately, things are not looking so good: many representatives of the doctrine (including by author) support if not an abolition, then at least a drastic reduction in the number of these units.

Bogusława Dobkowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-5840-2908

boguslawa.dobkowska@uwm.edu.pl

Monika Ziniewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6120-5187

ziniewicz.m@uwm.edu.pl

Fakultatywne zawieszenie postępowania w sprawach ustalenia warunków zabudowy a stan zaawansowania prac planistycznych

Wstęp

Niniejszy artykuł przedstawia problematykę fakultatywnego zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia warunków zabudowy w świetle art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z perspektywy stopnia zaawansowania prac planistycznych nad projektem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w odniesieniu do którego nie istnieje ustawowy obowiązek jego sporządzenia. Autorki opisują w szczególności istotę zawieszenia postępowania, wyjaśniają jego fakultatywny charakter, a także wskazują na organy właściwe w zakresie procedury planistycznej. Celem opracowania jest przybliżenie tematyki zakresu prac planistycznych w oparciu o wymogi prawne oraz próba scharakteryzowania stopnia ich zaawansowania jako jednej z okoliczności uzasadniającej zawieszenie postępowania. Należy ustalić, czy zasadne jest zawieszenie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy, jeżeli procedura planistyczna znajduje się na wstępnym etapie postępowania. Autorki z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej i elementów funkcjonalizmu prawniczego w oparciu o orzecznictwo sądów administracyjnych dociekają, co składa się na ocenę stopnia zaawansowania prac planistycznych.

Zawieszenie postępowania na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego – uwagi ogólne

W myśl art. 12 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego¹ organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Zgodnie z tą zasadą, stanowiącą procesowy wymiar ekonomiki postępowania organów i podległych im pracowników administracji publicznej, sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, powinny być załatwiane niezwłocznie, co w warunkach prawidłowej organizacji procesów pracy w instytucji administracyjnej powinno być odnoszone do niezbędnego czasu na rozpatrzenie i rozstrzygnięcie w przedmiocie postępowania. Przytoczony przepis ustanawia zasadę ogólną szybkości postępowania, uznawaną za jedną z podstaw dalszych konstrukcji prawnoprocesowych. Ze względu na *ex definitione* celowy charakter postępowania, jego tok z założenia ma się opierać się na pewnych racjonalnych podstawach. W tym względzie powinien on posiadać charakter ciągły, tzn. toczyć się bez przerwy od momentu wszczęcia postępowania aż do chwili wydania decyzji przez organ prowadzący postępowanie. Ciągłość postępowania jest bowiem istotnym czynnikiem zapewniającym możliwość rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w granicach obowiązujących terminów.

Z drugiej strony należy liczyć się z tym, że w pewnych okolicznościach przerwanie toku postępowania administracyjnego okaże się z przyczyn faktycznych lub prawnych nieuniknione². Prowadzenie postępowania w taki sposób nie może także naruszać wymogu prawidłowości działań procesowych, prowadzić do wadliwości czy nawet nieistnienia samego postępowania lub wydanej decyzji administracyjnej. Działania organu administracji publicznej muszą mieć bowiem wymiar racjonalny. Rolą ustawodawcy staje się zatem skonstruowanie takich instytucji procesowych, które uwzględnią wskazane wartości proceduralne, w szczególności przez ich wzajemne wyważenie. Jedną z takich instytucji stanowi zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego, która w odniesieniu do zasady ciągłości postępowania ma charakter wyjątkowy³. Najogólniej rzecz biorąc, można stwierdzić, że zawieszenie postępowania jest to taki stan postępowania, w którym trwa nadal stan zawisłości sprawy (*lis pendens*), w którym nadal istnieją powstałe w nim stosunki prawnoprocesowe, ale tok postępowania ulega wstrzymaniu, sprawa „spoczywa” bez biegu i w zasadzie żadne czynności procesowe nie są podejmowane. W okresie zawieszenia postępowania żadne terminy w zasadzie nie biegną.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572), dalej jako k.p.a.

² W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 126.

³ G. Łaszczyca, *Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Kraków 2005, s. 18.

Po ustaniu przyczyn zawieszone postępowanie zostaje podjęte⁴. Podstawowy model tej instytucji określa k.p.a. (rozdział 6 dział II art. 97–103), ale oprócz tego w przepisach procesowych szczególnych ustawodawca określić może dal-sze, specjalne warunki i podstawy zawieszenia postępowań administracyjnych w poszczególnych kategoriach spraw administracyjnych.

Fakultatywne zawieszenie postępowania – charakterystyka ogólna

Wskazana sytuacja ma miejsce w przepisach art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵, które określają odrębne od przewidzianych w k.p.a. (art. 97 § 1 k.p.a. – zawieszenie obligatoryjne oraz art. 98 § 1 k.p.a. – zawieszenie fakultatywne na wnioski strony) podstawy zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy. W uregulowaniu tym, dokonując dychotomicznego podziału, przewidziano obligatoryjne zawieszenie takiego postępowania oraz zawieszenie fakultatywne. Przedmiotem rozważań będzie zatem art. 62 ust. 1 u.p.z.p. Jednocześnie analizie poddana zostanie kwestia wpływu na zawieszenie postępowania administracyjnego stopnia intensywności prac planistycznych. Należy jednak mieć na uwadze to, że z dniem 24 września 2023 r. weszła w życie ustawa nowelizująca ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶. Wprawdzie, stosownie do art. 59 ustawy nowelizującej, do spraw wszczętych i nie zakończonych decyzją ostateczną do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy dotychczasowe, to zasadne jest przybliżenie tej problematyki w oparciu o nowy stan prawny.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 62 ust. 1 u.p.z.p. postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy można zawiesić na czas nie dłuższy niż 18 miesięcy od dnia złożenia wniosku o ustalenie warunków zabudowy. Wójt/burmistrz/prezydent miasta podejmuje postępowanie i wydaje decyzję w sprawie ustalenia warunków zabudowy, jeżeli:

- 1) w ciągu 2 miesięcy od dnia zawieszenia postępowania rada gminy nie podjęła uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu albo
- 2) w okresie zawieszenia postępowania nie uchwalono miejscowego planu lub jego zmiany.

⁴ Z. Resich, *Zawieszenie i umorzenie postępowania*, [w:] Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, Wrocław 1987, s. 67.

⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1130), dalej jako u.p.z.p.

⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1688).

Przepis art. 62 ust. 1 ustawy obejmuje szczególne przypadki zawieszenia postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia warunków zabudowy, przy czym możliwość taka istnieje tylko dla obszarów nieobjętych hipotezą ust. 2 tego artykułu, czyli w odniesieniu do których nie istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego.

Sformułowanie tego przepisu może rodzić wątpliwości co do kwestii, czy zawieszenie postępowania następuje w tym przypadku tylko z urzędu, czy też możliwe jest zawieszenie postępowania również na wniosek. Biorąc pod uwagę cel, jakim kierował się ustawodawca, czyli umożliwienie organom gminy przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, należy przychylić się do poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu, iż wskazana regulacja ma na celu ochronę interesu publicznego i zawieszenie postępowania w dalszym ciągu możliwe jest tylko z urzędu⁷. Wskazuje, że wątpliwości budzi okoliczność, czy organ powinien decydować się na skorzystanie z fakultatywnej kompetencji zawieszenia postępowania z urzędu w sytuacji, w której tło faktyczne powoduje, iż nie ma możliwości praktycznej możliwości przeprowadzenia całości procedury uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w tym terminie. Należy zgodzić się, iż organ powinien przeprowadzić proces swoistej antycypacji w tym zakresie, tj. ustalić, na jakim etapie jest procedura sporządzania planu, w jakim tempie się toczy i uprawdopodobnić w uzasadnieniu postanowienia o zawieszeniu postępowania, że plan może zostać uchwalony przed upływem terminu zawieszenia⁸.

Użycie przez ustawodawcę określenia „można” wskazuje, że w opisywanej sytuacji mamy do czynienia z uznaniem administracyjnym. W doktrynie podnosi się, że zwrot ten w powiązaniu z innymi terminami określającymi charakter dokonywanej czynności stanowi najczęściej upoważnienie do uznania⁹. Zawieszenie postępowania na podstawie art. 62 ust. 1 następuje w formie postanowienia, które organ doręcza stronom. Na postanowienie to służy zażalenie. Organem właściwym do jego rozpatrzenia jest organ wyższego stopnia. Postanowienie ostateczne można zaskarżyć do sądu administracyjnego. Postanowienia wydawane na podstawie art. 62 ust. 1 podlegają więc w pierwszej kolejności kontroli instancyjnej. Ze wskazanego unormowania wynika, że zawieszenie postępowania pozostawione zostało w gestii organu, jednak powyższe nie oznacza, że jest ono dowolne czy swobodne. W piśmiennictwie administracyjnym podkreśla się, że akty wydawane w oparciu o uznanie administracyjne mogą być kontrolowane w nieco ograniczonym zakresie, choć właśnie ta

⁷ Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 459, komentarz do art. 58, nb 1.

⁸ R. Suwaj, [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 62.

⁹ M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 81 i nast.

uznaniowość, mogąca prowadzić do dowolności, powinna być kontrolowana szczególnie starannie¹⁰. Fakultatywne zawieszenie postępowania nie powinno być pozostawione całkowitej, niczym nieograniczonej swobodzie organu administracji. Stanowisko organu o zawieszeniu musi być zasadne i słuszne. W uzasadnieniu postanowienia zawieszającego postępowanie powinny być wskazane przyczyny, które stanowią motywy wydania takiego rozstrzygnięcia. Brak określenia takich okoliczności uniemożliwiałby zarówno stronie, jak i organowi odwoławczemu ocenę orzeczenia, w szczególności zaś ustalenie, czy rozstrzygnięcie organu nie jest dotknięte niedozwoloną przez prawo dyskrecjonalnością. Ponadto istotne ograniczenia mogą wynikać z zasad ogólnych postępowania administracyjnego, a zwłaszcza z zasady uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.).

W doktrynie konstatuje się, że kontrola instancyjna posiada bardzo szeroki zakres i za wyłączne kryterium kontroli nie można uznać tutaj jedynie probierza legalności. Wydane w pierwszej instancji uznaniowe postanowienie administracyjne może być zgodne z prawem, a mimo to zakwestionowane przez organ wyższego stopnia. Organ drugiej instancji może bowiem odmiennie niż organ niższy oceniać kryteria słuszności, racjonalności, celowości. Może wreszcie odmiennie interpretować ustalony w sprawie stan faktyczny lub w innym stosunku może szukać proporcji i równowagi między interesem publicznym a słusznym interesem indywidualnym jednostki. Jeśli bowiem rzeczona kwestia proceduralna będzie rozpatrywana na zasadzie uznania administracyjnego, to uznaniowe będzie postanowienie wydane w pierwszej instancji, ale w razie zażalenia strony uznaniowe będzie także postanowienie organu wyższego. Z tego względu uprawniony jest wniosek, że ewentualność kontroli instancyjnej skłoni organ do jak najmniej dyskrecjonalnego rozstrzygnięcia. Niemniej jednak postanowienie organu drugiej instancji pozostanie w swej istocie uznaniowe. Stan pożądany będzie przecież w znacznej mierze ukształtowany uznaniem organu wyższego i do niego odniesione będzie stanowisko zajęte przez organ niższej instancji¹¹.

Zawieszenie postępowania o ustalenie warunków zabudowy w orzecznictwie sądów administracyjnych

Przedstawione stanowiska doktryny warto zweryfikować z orzecznictwem sądów administracyjnych, w których podkreśla się, że zawieszenie postępowania o ustalenie warunków zabudowy jest uzależnione od uznania administracyjnego organu i nie może ono jednak mieć charakteru dowolnego. Sko-

¹⁰ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 371.

¹¹ A. Habuda, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004, s. 190.

rzystanie przez organ z powyższego uprawnienia winno być uzależnione od wyniku jego ustaleń w aspekcie wystąpienia realnych, obiektywnych okoliczności uzasadniających zawieszenie postępowania. Jedną z takich przyczyn jest bez wątpienia wszczęcie procedury mającej na celu uchwalenie planu miejscowego, przy jednoczesnym wykazaniu przez organ, że przedsięwzięcie zamierzone przez inwestora, które zostało objęte wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, będzie sprzeczne z ustaleniami procedowanego planu¹². Instytucja zawieszenia postępowania uregulowana w art. 62 ust. 1 u.p.z.p. ma ograniczyć nieracjonalność wydawania decyzji o warunkach zabudowy w sytuacji, gdy przed uzyskaniem na jej podstawie pozwolenia na budowę decyzja ulegałaby wygaśnięciu w związku z uchwaleniem planu miejscowego, którego ustalenia byłyby inne niż w wydanej decyzji (art. 65 § 1 pkt 2 u.p.z.p.). Uzasadnieniem zawieszenia postępowania jest więc wysokie prawdopodobieństwo, że plan miejscowy, o treści sprzecznej z postanowieniami decyzji o warunkach zabudowy, zostanie uchwalony przed upływem 18 miesięcy od dnia złożenia wniosku o ustalenie warunków zabudowy¹³. Rozważenie przez organ administracji wstrzymania toku prowadzonego postępowania o ustalenie warunków zabudowy jest dopuszczalne i celowe, gdy mogłoby zachodzić prawdopodobieństwo sprzeczności postanowień tej decyzji z projektowanymi ustaleniami planu, jak również gdy zachodzi realne prawdopodobieństwo, że prace planistyczne nie zostaną zakończone w okresie, na jaki maksymalnie można zawiesić postępowanie. W przeciwnym razie skorzystanie z instytucji zawieszenia jest nieuprawnione i stanowi naruszenie granic uznania administracyjnego¹⁴. Granicę tego uznania wyznacza dokumentacja planistyczna wskazująca na ewentualną sprzeczność co do przeznaczenia objętego planowaną inwestycją terenu i przebieg procesu planistycznego z jednej strony oraz ogólna zasada uwzględniania słusznego interesu obywatela (w tym inwestora), gdy nie jest on sprzeczny z interesem społecznym¹⁵.

Skoro plan miejscowy jest podstawowym i najpełniejszym instrumentem kształtowania przestrzeni, to usprawiedliwione jest przyznanie prymatu pracom zmierzającym do jego uchwalenia. Wstrzymanie się z wydawaniem decyzji, które zamiast planu kształtują ład przestrzenny, ma z założenia służyć ochronie interesu publicznego¹⁶.

¹² Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 27 maja 2020 r., sygn. akt II SA/Po 42/20, Lex nr 3020541; wyrok WSA w Gliwicach z 13 grudnia 2019 r., sygn. akt II SA/Gl 1290/19, Lex nr 2771682; wyrok WSA w Krakowie z 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt II SA/Kr 250/19, Lex nr 2680040.

¹³ Zob. wyrok WSA w Kielcach z 27 stycznia 2021 r., sygn. akt II SA/Ke 390/20, Lex nr 3156995.

¹⁴ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 15 marca 2022 r., sygn. akt II SA/Po 40/22, Lex nr 3323616.

¹⁵ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 20 stycznia 2023 r., sygn. akt II SA/Gl 1576/22, Lex nr 3479710; wyrok WSA w Gdańsku z 29 czerwca 2022 r., sygn. akt II SA/Gd 187/22, Lex nr 3368366; wyrok WSA w Krakowie z 4 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/Kr 370/19, Lex nr 2695796.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 25 września 2018 r., sygn. akt II SA/Kr 883/18, Lex nr 2562288.

Organ, korzystając z uprawnień art. 62 ust. 1 u.p.z.p., powinien mieć na względzie stan zaawansowania prac planistycznych mający miejsce w dacie złożenia wniosku o ustalenie warunków zabudowy¹⁷. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że znając stan zaawansowania procedury planistycznej, istnieje realne prawdopodobieństwo wystąpienia sprzeczności (kolizji) postanowień decyzji o warunkach zabudowy dla planowanej inwestycji z postanowieniami projektowanego planu – wówczas bez wątpienia występują racje do zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy. W sytuacji gdy prace planistyczne są już zaawansowane, to do czasu uchwalenia planu przez radę gminy właściwy organ powinien się powstrzymać od określania warunków zabudowy w decyzji administracyjnej wydanej dla jednostkowej nieruchomości i zawiesić prowadzone postępowanie na czas określony w art. 62 ust. 1 u.p.z.p.¹⁸ Przez „uchwalenie” należy rozumieć podjęcie uchwały na sesji rady, nie zaś wejście w życie aktu prawa miejscowego¹⁹.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny art. 62 ust. 1 u.p.z.p. wprowadza wyjątek od zasady szybkości postępowania administracyjnego i jest dla wnioskodawcy bardzo dotkliwy, ze względu na długotrwałe przerwanie tego postępowania. Organ powinien zatem ustalić, na jakim etapie jest procedura sporządzania planu, w jakim tempie się toczy i uprawdopodobnić w uzasadnieniu postanowienia o zawieszeniu postępowania, że plan może zostać uchwalony przed upływem terminu zawieszenia. Za niezasadne należy uznać zawieszanie postępowań w sprawie warunków zabudowy, jeśli procedura planistyczna jest na wstępnym etapie albo została dawno temu przerwana. Prawdopodobieństwo uchwalenia planu przed upływem okresu zawieszenia postępowania powinno być badane przez organy odwoławcze w sposób obiektywny, nie tylko opierający się na oświadczeniu organu sporządzającego plan miejscowy, który jest zarazem organem orzekającym w sprawie warunków zabudowy²⁰.

Zakres prac planistycznych oraz stopień ich zaawansowania

Na kanwie tematyki niniejszego artykułu niezbędne jest przybliżenie zakresu prac planistycznych oraz stopnia ich zaawansowania podczas procedowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Podstawą prawną zakresu podejmowanych prac planistycznych jest art. 17 u.p.z.p. Według

¹⁷ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 15 marca 2022 r., sygn. akt II SA/Po 38/22, Lex nr 3323566.

¹⁸ Por. wyrok NSA z 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II OSK 2685/15, CBOSA.

¹⁹ J. Jaworski, [w:] K. Buczyński, J. Dziedzic-Bukowska, P. Sosnowski, J. Jaworski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 62.

²⁰ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 62.

nego procedura planistyczna jest wieloetapowa, posiada harmonogram i obejmuje: podjęcie przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego, ogłoszenie o tym fakcie, aby rozpocząć konsultacje społeczne zgodnie z art. 8h ust. 1 u.p.z.p., określenie sposobu i miejsca oraz terminu składania wniosków do projektu planu miejscowego, zawiadomienie o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego instytucji i organów właściwych do uzgadniania i opiniowania projektu planu miejscowego oraz określenie terminu składania przez nich wniosków, sporządzenie projektu planu miejscowego wraz z uzasadnieniem oraz prognozą oddziaływania na środowisko, w przypadku gdy jest wymagana, wystąpienie o opinie i uzgodnienie projektu planu miejscowego przez właściwe organy, wprowadzenie zmian do projektu planu miejscowego wynikające z uzyskanych opinii oraz dokonanych uzgodnień, ogłoszenie o rozpoczęciu konsultacji społecznych oraz ich przeprowadzenie, wyłożenie planów, wprowadzenie zmian do projektu planu miejscowego wynikających z tych konsultacji, przedstawienie radzie gminy projektu planu miejscowego wraz z raportem podsumowującym przebieg konsultacji społecznych oraz zawierającym wykaz zgłoszonych uwag wraz z propozycją ich rozpatrzenia i uzasadnieniem oraz protokoły z czynności przeprowadzonych w ramach konsultacji.

Dodatkowo rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 17 grudnia 2021 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego²¹ zobowiązuje do podejmowania czynności związanych z wykonaniem projektu planu miejscowego w części tekstowej i graficznej, określając skalę opracowań graficznych, klasy przeznaczenia terenu, stosowane oznaczenia, nazewnictwo, standardy, sposób prezentacji graficznej danych przestrzennych oraz sposób dokumentowania prac planistycznych w zakresie planu miejscowego, uwzględniając potrzeby kształtowania ładu przestrzennego, w tym przeciwdziałania powstawaniu konfliktów przestrzennych i rozpraszaniu zabudowy oraz możliwość dokonania oceny prawidłowości prac planistycznych.

Niejednokrotnie wraz z procedowaniem planu miejscowego organy stoją przed potrzebą sporządzenia opracowania ekofizjograficznego²², prognozy oddziaływania na środowisko²³, prognozy skutków finansowych uchwalenia planu miejscowego²⁴, wniosków o wyłączenie gruntów z produkcji rolnej lub

²¹ Dz.U. poz. 2404.

²² Sporządza się je na podstawie rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. w sprawie opracowań ekofizjograficznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1298).

²³ Sporządza się je na podstawie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1094 ze zm.).

²⁴ Sporządza się je na podstawie u.p.z.p. oraz ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 344 ze zm.).

leśnej²⁵, przeprowadzenia procedury zamówienia publicznego na sporządzenia aktu planistycznego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych²⁶ oraz podpisania stosowanych umów z wykonawcami w tym celu²⁷, które składają się również na zakres prac planistycznych.

W praktyce realizacja prac nad sporządzeniem planu miejscowego dotyczy wykonania umowy będącej podstawą wzajemnych zobowiązań między organem wykonawczym a wykonawcą planu miejscowego i prac planistycznych wyłonionym na podstawie prawa zamówień publicznych. Zakres prac do wykonania obejmuje m.in.: wykonanie wszelkich niezbędnych opracowań, przeprowadzenie wszystkich czynności formalno-prawnych związanych z utworzeniem projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz jego uchwaleniem i zatwierdzeniem przez organ nadzoru, analizę i weryfikację wniosków do planu, analizowanie map i tabel z oznaczonymi wnioskami czy wydanymi decyzjami ustalającymi warunki zabudowy i propozycją rozpatrzenia, inwentaryzację zagospodarowania i użytkowania terenu przedstawiona w formie kartograficznej i fotografii, przedstawienie struktury własności przedstawionej w formie kartograficznej, rozpatrywanie wniosków składanych w trakcie sporządzania planu, sporządzenie koncepcji planu w formie rysunku planu, opracowanie prognozy skutków wpływu ustaleń planu na środowisko przyrodnicze, opracowanie prognozy skutków finansowych uchwalonego planu, uzgodnienie planu z podmiotami określonymi w ustawie materialnej, uczestnictwo w posiedzeniu gminnej komisji urbanistyczno-architektonicznej opiniującej projekt planu, przygotowanie innych a zarazem niezbędnych opracowań i materiałów wymaganych przez właściwe jednostki i organy uzgadniające (dla skutecznego uzgodnienia i zaopiniowania projektu planu), uczestnictwo w spotkaniach z mieszkańcami oraz organami uzgadniającymi i innych związanych ze sporządzaniem planem, przygotowanie do wyłożenia opracowanego i uzgodnionego projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego do publicznego wglądu, uczestnictwo w dyskusji publicznej nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie planu w trakcie publicznego wyłożenia, przygotowanie propozycji rozstrzygnięć w sprawie uwag do projektu miejscowego planu (z uzasadnieniem), przekazanie radnym gminy projektu uchwały – wersja elektroniczna (w formacie .xml)²⁸, uczestnictwo w posiedzeniu organu stanowią-

²⁵ Kwestie wyłączeń gruntów rolnych i leśnych z produkcji rolnej i leśnej reguluje ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2409 ze zm.).

²⁶ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.

²⁷ Zastosowanie będą miały przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).

²⁸ Spełniającym wymogi określone w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1461) i z przepisami wykonawczymi zawartymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2011 r. w sprawie wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych zawierających akty normatywne i inne akty prawne, dzienników urzędowych wydawanych w postaci elektronicznej oraz środków komunikacji elektronicznej i informatycznych nośników danych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2622).

cego, w trakcie którego uchwalany będzie projekt planu, przekazanie dodatkowo opracowania miejscowego planu na nośnikach elektronicznych w wersji edytowalnej (płyta CD, pendrive), przygotowanie do przedstawienia wojewodzie dokumentacji planistycznej w celu oceny zgodności z prawem, inwentaryzację urbanistyczną, uczestnictwo w spotkaniach roboczych związanych z realizacją prac planistycznych, wymianę korespondencji elektronicznej oraz papierowej, aktualizację map do celów planistycznych w odpowiednich skalach i formie plików elektronicznych graficznych oraz tekstowych (np. .tiff, .pdf, .doc, .rtf), aktualizację wypisów z ewidencji gruntów²⁹, przeniesienie majątkowych praw autorskich sporządzanych projektów graficznych, sporządzanie merytorycznych stanowisk dotyczących odrzucenia wniosków i uwag oraz wezwań do usunięcia naruszenia prac planistycznych oraz wiele innych aktywności, z którymi organy i wykonawca zmierzają się podczas realizacji umów o wykonanie dokumentu planistycznego³⁰.

Ocena stanu zaawansowania prac planistycznych powinna obiektywnie wskazywać podjęte przez organ zobowiązania finansowe w celu sporządzenia dokumentu planistycznego, liczbę prowadzonych prac administracyjnoprawnych podczas konsultacji społecznych oraz we współdziałaniu z organami administracji publicznej zaangażowanymi przez ustawodawcę w prace planistyczne. Dopiero po sprawdzeniu intensywności, okresu trwania prac, liczby wykonanych prac każdego z etapów sporządzenia planu miejscowego zawartych w przepisach art. 15–18 u.p.z.p. można dokonać obiektywnej oceny stanu ich zaawansowania.

Określenie „zaawansowany” oznacza „trwający od dłuższego czasu”, „znajdujący się w pewnej fazie rozwoju”³¹ czy „jest już na dalekim etapie”³². Zatem stan zaawansowania prac planistycznych to taki, w którym prace planistyczne są prowadzone przez organ wykonawczy oraz wykonawcę od dłuższego czasu. Ich zakres jest już na dalekim etapie realizacji zobowiązań zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki fachowej, który np. realizuje niezbędne ilości projektu gotowego do przedłożenia właściwym organom celem opiniowania i uzgodnienia, przygotowuje pisma, ogłoszenia, obwieszczenia, zawiadomienia, terminowego wykonywania etapów wynikających z zawartych umów, dokonywanie postępu w pracach planistycznych oraz przekazywania materiałów określonych w harmonogramie rzeczowo-terminowym zgodnie z tym harmonogramem. Po stronie organu można zaliczyć dostarczenie wykonawcy map do celów plani-

²⁹ Prowadzi się ją na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 1390 ze zm.).

³⁰ Przedstawiony zakres prac podejmowanych w praktyce przez organ we współdziałaniu z wykonawcą został ustalony w oparciu o specyfikację istotnych warunków zamówienia z postępowań w sprawie zamówień publicznych wielu gmin z Biuletynu Informacji Publicznej.

³¹ *Słownik języka polskiego PWN*, hasło: zaawansowany, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaawansowany.html> (data dostępu: 11.12.2023).

³² *Wielki słownik języka polskiego*, hasło: zaawansowany, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/88288/zaawansowany/5223014/proces> (data dostępu: 11.12.2023).

stycznych, wypisów z ewidencji gruntów, wniosków do planu lub jego zmiany, uwagi, pozyskane opinie i uzgodnienia.

Za niewykonanie zobowiązań lub nienależyte wykonanie zobowiązań ze strony organu wykonawczego grożą sankcje wynikające z Kodeksu cywilnego (kary umowne, odsetki za opóźnienie, odstąpienie od umowy), a także odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³³.

Na marginesie warto zasygnalizować, że ani organ, ani wykonawca dokumentu planistycznego nie mogą dopuszczać się opieszałości w podejmowaniu działań zmierzających do przeprowadzenia procedury. Specyfika prac objętych przedmiotem zawieranych umów łączącej strony niniejszego postępowania wymaga ścisłej współpracy między wykonawcą a organem. Strony powinny przejawiać dbałość w podejmowaniu, bez zbędnej zwłoki, działań umożliwiających realizację prac planistycznych w terminie zastrzeżonym w umowie³⁴. Opóźnienia w którymkolwiek z etapów przekładać się będą na czas wykonania projektu. Chronologia podejmowanych przez strony czynności powinna opierać się o harmonogram, który powinien być częścią umowy³⁵. Stopień zaawansowania prac planistycznych będzie zatem zależny od zrealizowanych etapów wykonanych zobowiązań pomiędzy organem a wykonawcą.

Inaczej jednak należy oceniać przypadek, gdy prace nad planem miejscowym znajdują się dopiero w początkowym stadium. W takiej sytuacji, znając sekwencję koniecznych w tej procedurze czynności i ich czasochłonność, nie istnieją argumenty przemawiające za odraczaniem w czasie uzyskania przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy, niezbędnej w procesie inwestycyjnym³⁶.

W orzecznictwie sądów administracyjnych zauważa się również linię orzecniczą opowiadającą się o możliwości zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy, nawet gdy nie podjęto żadnych prac planistycznych. Sądy uzasadniają to tym, że konstrukcja prawna zawieszenia postępowania zastosowana w przepisie art. 62 ust. 1 u.p.z.p. daje organowi prowadzącemu postępowanie w sprawie ustalenia warunków zabudowy podstawę prawną fakultatywnego zawieszenia postępowania z urzędu, nie stanowiąc żadnych dodatkowych wymagań co do przesłanek zawieszenia. W szczególności organ może zawiesić postępowanie, nawet jeżeli jeszcze nie podjęto uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu. Kompetencję tę należy rozpatrywać w połączeniu z władztwem planistycznym zastrzeżonym dla organów gminy, które mają uprawnienie do stanowienia miejscowych planów zagospodarowa-

³³ Materia regulowana w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270 ze zm.).

³⁴ Zob. współpraca oraz podział prac planistycznych pomiędzy organami na przykładzie wyroku SO w Gdańsku z 2 października 2017 r., sygn. III Ca 604/17, Lex nr 2413459.

³⁵ Jak wyżej – wyrok SO we Wrocławiu z 30 stycznia 2023 r., sygn. akt II Ca 11/22, Lex nr 3580413.

³⁶ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 15 marca 2022 r., sygn. akt II SA/Po 38/22, Lex nr 3323566.

nia przestrzennego³⁷. Sądy wskazują również, że z art. 62 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. wynika możliwość zawieszenia postępowania w sprawie warunków zabudowy także, gdy w ogóle nie ma jeszcze nawet projektu planu miejscowego, a jedynie dopiero rozważa się jego wywołanie. Zawieszenie, któremu towarzyszy taki bardzo ogólny kontekst planistyczny, jest obwarowane wymogiem podjęcia w ciągu 2 miesięcy od zawieszenia uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego. Innymi słowy, w przypadku postępowania w sprawie warunków zabudowy możliwe jest jego zawieszenie tylko z tego powodu, że organ rozważa przystąpienie do sporządzenia planu miejscowego dla danego terenu, jednak jeżeli już dojdzie do takiego zawieszenia, to jego trwanie wymaga podjęcia w ciągu 2 miesięcy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu³⁸. Wystarczającą do zawieszenia postępowania okolicznością jest już samo powzięcie przez organ wiadomości o zamiarze podjęcia przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego. Jeżeli więc istnieje realne niebezpieczeństwo sprzeczności między zamierzonym przez inwestora zagospodarowaniem terenu a koncepcją przyjmowaną w projekcie planu, wskazane jest zawieszenie postępowania³⁹.

Odnosząc się do powyższych orzeczeń, warto zauważyć stanowisko doktryny, że za niezasadne uznaje się zawieszenie postępowań w sprawie warunków zabudowy, jeśli procedura jest na wstępnym etapie lub została dawno temu przerwana. Prawdopodobieństwo uchwalenia planu przed upływem okresu zawieszenia postępowania powinno być badane przez organy odwoławcze w sposób obiektywny, nie tylko opierający się na oświadczeniu organu sporządzanego planu miejscowego, który zarazem jest organem orzekającym w sprawie warunków zabudowy, bowiem samo zawieszenie postępowania, a także ewentualne jego przedłużenie, jak pokazuje praktyka, nie oznacza wcale, iż w toku zawieszenia zostanie uchwalony plan lub jego zmiana⁴⁰.

Warto przytoczyć stanowisko sądu dotyczące sytuacji, gdy organ podejmuje się procedury procedowania planu miejscowego i wpłynie do niego wnioski o ustalenie warunków zabudowy. Wówczas organ ma dwie możliwości: zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na uchwalenie planu bądź procedowanie wniosku o ustalenie warunków zabudowy. W tym drugim przypadku obowiązkiem organu jest przeprowadzenie postępowania i ustalenie charakterystycznych parametrów zabudowy oraz jej funkcji według reguł określonych przepisami rozporządzenia. Za niedopuszczalne należy zatem uznać odwoływanie

³⁷ Por. wyrok WSA w Krakowie z 27 października 2017 r., sygn. akt II SA/Kr 1079/17, Lex nr 2408187; wyrok WSA w Poznaniu z 9 maja 2018 r., sygn. akt II SA/Po 6/18, Lex nr 2527597.

³⁸ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 25 marca 2020 r., sygn. akt II SA/Po 1121/19, Lex nr 3020184.

³⁹ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 16 maja 2019 r., sygn. akt II SA/Łd 142/19, Lex nr 2679247; wyrok WSA w Szczecinie z 21 kwietnia 2021 r., sygn. akt II SA/Sz 61/21, Lex nr 3195285.

⁴⁰ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie...*

się do ustaleń planu miejscowego, który nie został jeszcze uchwalony. Akt taki nie wszedł bowiem do obrotu prawnego i nie wywołuje żadnych skutków prawnych⁴¹.

Podjęcie zawieszonego postępowania

Wójt/burmistrz/prezydent miasta zgodnie z art. 62 ust. 1 u.p.z.p. podejmuje zawieszone postępowanie i następnie wydaje decyzję w sprawie ustalenia warunków zabudowy, jeżeli:

- 1) w ciągu 2 miesięcy od dnia zawieszenia postępowania rada gminy nie podjęła uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego albo
- 2) w okresie zawieszenia postępowania nie uchwalono miejscowego planu lub jego zmiany.

Komentowany przepis wskazuje na dwie alternatywne przesłanki, przy zaistnieniu których organ ma obowiązek podjąć zawieszone postępowanie. Pierwsza z nich określa obowiązek podjęcia postępowania w przypadku, jeśli w ciągu 2 miesięcy od dnia zawieszenia postępowania rada gminy nie podjęła uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego. Stosownie do brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 u.p.z.p., wójt/burmistrz/prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i część graficzną, wraz z uzasadnieniem, uwzględniając politykę przestrzenną gminy określoną w strategii rozwoju gminy lub strategii rozwoju ponadlokalnego. Natomiast w myśli art. 17 ust. 1 i 2 u.p.z.p. wójt/burmistrz/prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego kolejno:

- 1) ogłasza w sposób określony w art. 8h ust. 1 o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego, określając sposoby i miejsce składania wniosków do projektu planu miejscowego oraz termin ich składania, nie krótszy jednak niż 21 dni od dnia ogłoszenia,

- 2) zawiadamia o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego instytucje i organy właściwe do uzgadniania i opiniowania projektu planu miejscowego, określając termin składania wniosków do projektu planu miejscowego, nie krótszy jednak niż 21 dni od dnia zawiadomienia.

Powołane przepisy wskazują, że procedura planistyczna wymaga współdziałania organu stanowiącego i kontrolnego z organem wykonawczym w gminie. Wprawdzie to wójt/burmistrz/prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, ale podjęcie uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu należy do rady gminy. Ponadto podjęta przez organ stanowiący uchwała wymaga ogłoszenia, stąd sformułowanie ustawodawcy „nie podjęła uchwały” nie jest do końca trafne.

⁴¹ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 30 stycznia 2020 r., sygn. akt II SA/Sz 670/19, Lex nr 2825422.

Druga przesłanka określająca obowiązek podjęcia zawieszonego postępowania wskazuje, że jeżeli organy gminy wybiorą planową formę gospodarowania przestrzenią, to muszą się zmieścić w terminie 18 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Obligatoryjne podjęcie postępowania z urzędu ma na celu ochronę interesów wnioskodawcy, który nie powinien ponieść szkody z powodu niesprawnych działań organów gminy.

Stosownie do art. 123 § 2 k.p.a. formą prawną podjęcia postępowania jest postanowienie, na które przysługuje zażalenie⁴². Celem wprowadzenia obligatoryjnego podjęcia postępowania z urzędu jest zdyscyplinowanie organów, tak aby sprawnie przystępowały do prac planistycznych, oraz ochrona interesu wnioskodawcy, który nie powinien cierpieć z winy przewlekłości działań administracji. Jeżeli organ nie wydaje postanowienia o podjęciu postępowania mimo upływu terminu, to stosuje się przepisy o bezczynności organu (art. 36–38 k.p.a.). Stronie przysługuje środek w postaci ponaglenia do organu wyższego stopnia, a następnie skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu (art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 935)⁴³.

Wnioski końcowe

Istotą postępowania w sprawach ustalenia warunków zabudowy jest określenie z góry (*ex ante*) celu, w którym z danej nieruchomości będzie można korzystać, w przypadku braku uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla tego terenu. W przypadku rozpoczęcia prac przez organy gmin nad planem miejscowym ustawodawca przewidział instytucję fakultatywnego zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy w art. 62 ust. 1 u.p.z.p. Celem tej regulacji jest skorelowanie procesów planistycznych i wydawania decyzji o warunkach zabudowy, bez jednoczesnego generowania negatywnych skutków finansowych związanych z niezachowaniem terminu na wydanie tej decyzji. Skorelowanie to, a więc i zawieszenie postępowania, ma charakter fakultatywny. Dzięki zawieszeniu postępowania w sprawie wydawania decyzji o warunkach zabudowy możliwe jest przyjęcie przez gminę planu miejscowego określającego przeznaczenie danego terenu bez równoczesnego tworzenia kolizji przestrzennych wynikających z wydania decyzji o warunkach zabudowy umożliwiającej budowę inwestycji, która może być niespójna z planowanym przeznaczeniem lub kolizyjna z funkcjonowaniem inwestycji powstałych na terenie objętym procedowanym planem miejscowym.

Przepis art. 62 ust. 1 wprowadza dodatkową, szczególną przesłankę zawieszenia postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy. Jest to

⁴² Uchwała NSA z 22 maja 2002 r., sygn. akt OPS 4/00, NSA, Nr 4, poz. 137.

⁴³ Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie...*, komentarz do art. 58.

przesłanka niezależna od przesłanek zawieszenia postępowania przewidzianych w k.p.a.⁴⁴ Art. 62 ust. 1 u.p.z.p. ma charakter uzupełniający wobec przesłanek zawieszenia postępowania administracyjnego określonego przepisami k.p.a.⁴⁵

Przedstawione rozwiązanie pozytywnoprawne w zakresie zawieszenia postępowania w sprawach ustalenia warunków zabudowy określonego przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy ocenić negatywnie. W przypadku fakultatywnego zawieszenia podstawowy zarzut wynika z wprowadzenia przez ustawodawcę do omawianych przepisów uznania administracyjnego, które stwarza organowi prowadzącemu postępowanie zbyt dużą swobodę w dysponowaniu biegiem postępowania niezależnie od interesów stron tego postępowania. Jak wcześniej wykazano, nawet kontrola w toku instancji postanowienia o zawieszeniu postępowania nie daje stronie gwarancji, że organ wyższej instancji będzie miał możliwość udzielenia jej ochrony prawnej przez uchylenie tego postanowienia.

W artykule podjęto rozważania na temat oceny stopnia zaawansowania prac planistycznych, jako istotnego czynnika branego pod uwagę przy zawieszeniu postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy. Na podstawie orzecznictwa oraz stanowisk doktryny ustalono, że niezasadne jest zawieszenie postępowania w sprawie warunków zabudowy, jeśli procedura jest na wstępnym etapie lub została dawno temu przerwana, natomiast ocena stopnia zaawansowania prac planistycznych powinna być obiektywna i powinna polegać na ustaleniu, od jakiego czasu trwają prace planistyczne i na jakim są etapie w stosunku do całego harmonogramu procesu. Ramy zakresu prac zleconych powinny opierać się o art. 17 u.p.z.p. oraz każdorazowo o kontrakt zawierany w wykonawcę dokumentu planistycznego. W przypadku gdy gminy realizują prace planistyczne w ramach własnych pracowni planistycznych, wówczas punktem odniesienia do dokonania oceny stopnia zaawansowania prac planistycznych będą przepisy prawa powszechnie obowiązującego oraz przepisy wewnętrznie obowiązujące w jednostce organizacyjnej.

Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Buczyński K., Dziedzic-Bukowska J., Sosnowski P., Jaworski J., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, PWN, Warszawa 1989.

⁴⁴ A. Despot-Mładanowicz, [w:] T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 62.

⁴⁵ T. Tymosiewicz, [w:] J.H. Szlachetko, K. Szlachetko (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 62.

- Filipowicz T., Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Habuda A., *Granice uznania administracyjnego*, Oficyna Wydawnicza PO, Opole 2004.
- Izdebski H., Zachariasz I. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Łaszczyca G., *Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 1983.
- Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Niewiadomski Z. (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Resich Z., *Zawieszenie i umorzenie postępowania*, [w:] Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, Ossolineum, Wrocław 1987.
- Szlachetko J.H., Szlachetko K. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2024.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Zakamycze, Kraków 2005.

Summary

Optional suspension of proceedings in cases of determining the conditions of development vs. the state of progress of local planning work

Keywords: spatial planning and development law, local development plan, degree of advancement of planning works, establishing development conditions, suspension of administrative proceedings, administrative decision.

This article presents the issue of optional suspension of administrative proceedings regarding the determination of development conditions under Art. 62 section 1 of the Act of 27 March 2003 on spatial planning and development. The perspective of the analysis is the degree of advancement of planning work on the draft local development plan, for which there is no statutory obligation to prepare it. The authors describe the essence of the suspension of the proceedings, explain its optional nature, and indicate the authorities competent to issue an administrative decision and cooperate in the planning procedure. The study aims to present the scope of planning works based on legal requirements. An attempt was also made to characterize the degree of advancement of planning works as one of the circumstances justifying the suspension of administrative proceedings. Using the dogmatic-legal method and elements of legal functionalism based on the jurisprudence of administrative courts, the authors investigate what constitutes the assessment of the level of advancement of planning works.

Adam Habuda

Instytut Nauk Prawnych PAN we Wrocławiu

ORCID: 0000-0002-7306-6217

adh@interia.pl

Wojciech Radecki

Instytut Nauk Prawnych PAN we Wrocławiu

ORCID: 0000-0002-9755-9235

wradecki@interia.pl

Usuwanie, niszczenie, uszkodzanie drzew i krzewów na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków

Wstęp

Od ponad stu lat ochrona drzew była swoistym łącznikiem między ochroną zabytków i ochroną przyrody. Dekret Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury¹ w art. 12 określał, co może być uznane za zabytki nieruchome, wskazując pod lit. g na „ogrody ozdobne oraz aleje stare cmentarne i przydrożne, drzewa sędziwe i okazałe, otaczające zamczyska, kościoły, kapliczki, figury cmentarne itp.”. Nie jest przypadkiem, że cenne obiekty przyrodnicze obejmowane ochroną były pierwotnie zwane „zabytkami przyrody”. Za zabytki przyrody można było uznawać, jak pisał jeszcze przez I wojnę światową Marian Raciborski, „olbrzymie lub rzadkie drzewa lub nawet skupienia od innych odmienne roślin”². Nieco później pojawiło się pojęcie „pomników przyrody”, a teoretyk i działacz ochrony przyrody, poznański przyrodnik Adam Wodziczko, pisał, że w ostatnich latach XIX w. ruch ochrony pomników przyrody rozwija się jako nowa gałązka na starym pniu opieki nad pomnikami w ogóle³. Oba pojęcia „zabytek” i „pomnik” były traktowane w odniesieniu do obiektów przyrodniczych synonimicznie. Również w języku współczesnym, zarówno codziennym, jak i prawnym, pojęcia te są sobie bliskie, aczkolwiek nie tożsame. Łączy je przypisywanie jakiemuś

¹ Dz.P.P.P. z 1918 r., Nr 16, poz. 36.

² M. Raciborski, *Zabytki przyrody*, „Ateneum Polskie” 1908, R. I, nr 1, s. 39–40.

³ A. Wodziczko, *Ochrona przyrody nową gałęzią wiedzy*, „Ochrona Przyrody Rocznik” 1932, nr 12, s. 90.

obiektowi znacznej wartości, zwłaszcza niematerialnej (np. historycznej, estetycznej, przyrodniczej). Dzieli te pojęcia powiązanie z chronologią, ponieważ zabytek bardziej związany jest z upływem czasu, zaś pomnik dotyczy przedmiotu (czy zdarzenia) wartego upamiętnienia także z innych powodów. Etymologicznie słowo „zabytek” wywodzi się od czasownik „zabyć” (‘zapomnieć’) i pierwotnie oznaczało coś zapomnianego, opuszczonego, przestarzałego. Z kolei źródłosłowem dla pomnika jest słowo „pomnieć” (‘pamiętać’) i oznacza obiekt, miejsce warte pamięci. W języku codziennym pomnik i zabytek mogą być dziełem człowieka, jak również rezultatem działania sił przyrody. W języku prawnym w definicji zabytku podkreśla się związek z działalnością człowieka (art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), natomiast pomnik to przede wszystkim pomnik przyrody, twór przyrody (art. 40 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody). Być może określenie zabytek, które pojawiło się w ochronie przyrody wcześniej, było wyrazem potrzeby objęcia ochroną prawną tego, co zapomniane, opuszczone, a jednak warte utrwalenia.

Ewolucja przepisów prawnych dotyczących zarówno ochrony przyrody, jak i ochrony zabytków nie była bez znaczenia dla ukształtowania się powszechnej ochrony drzew i krzewów. Taka ochrona stała się instytucją prawną wraz z wejściem w życie ustawy z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁴. Wprowadzona nią konstrukcja ochrony prawnej drzew i krzewów poza lasami została oparta na czterech filarach:

- 1) obciążeniu podmiotów użytkujących⁵ nieruchomości obowiązkiem troski o drzewa i krzewy rosnące na tych nieruchomościach,
- 2) uzależnieniu usuwania drzew i krzewów od zezwolenia właściwego organu, chyba że przepisy zwalniały z wymogu uzyskania takiego zezwolenia,
- 3) opłatach za usuwanie drzew i krzewów na podstawie zezwolenia, chyba że przepisy zwalniały z obowiązku opłatowego,
- 4) administracyjnych karach pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia, a także za ich niszczenie w kilku normatywnie określonych przypadkach.

Odnośne przepisy zostały przejęte najpierw przez trzecią ustawę o ochronie przyrody⁶, następnie przez czwartą obowiązującą ustawę o ochronie przy-

⁴ Dz.U. z 1980 r., Nr 3, poz. 6, późniejszy t.j. Dz.U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm., dalej jako ustawa o ochronie środowiska, uchylona ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy Prawo ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 100, poz. 1085).

⁵ Nie oznaczało to wszakże użytkowania w rozumieniu Kodeksu cywilnego, ale obowiązek ten rozciągał się na właścicieli, zarządców, użytkowników wieczystych, posiadaczy samoistnych i zależnych – zob. E. Radziszewski, *Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska. Komentarz. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 1987, s. 107. Później pojęcie „użytkujących nieruchomości” zostało zastąpione najpierw przez „władających nieruchomościami”, następnie przez „posiadaczy nieruchomości”.

⁶ Ustawa z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 114, poz. 492, późniejszy t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 99, poz. 107).

rody⁷. Nadal opierały się one na czterech wskazanych filarach, aczkolwiek pierwszy został nieco osłabiony w ustawie obowiązującej, która nie wskazuje wyraźnie na obowiązek troski akurat o drzewa i krzewy; można go wszakże i trzeba wyprowadzać z podstawowych regulacji ustawy. Jeśli zaś chodzi o filar drugi, to kolejne nowelizacje obowiązującej ustawy⁸, rozszerzając listę wyjątków od obowiązku uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu oraz wprowadzając na nieruchomościach stanowiących własność osób fizycznych usuwanie na podstawie zgłoszenia (a nie zezwolenia), wyraźnie nadważyły ów filar drugi, bo mnogość wyjątków od wymogu uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów pozwala nawet zastanowić się nad kwestią, czy zasadą jest zezwolenie na usunięcie, a wyjątkiem brak wymogu uzyskania zezwolenia (czy może odwrotnie).

Wydawanie zezwoleń na usuwanie drzew i krzewów z terenów nieruchomości poza lasami należało od początku do kompetencji organów administracji terenowej najniższego szczebla, początkowo terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego, a po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej – do organów gminy, z kolei w pewnych sytuacjach uzasadnionych możliwym konfliktem interesów – do organów powiatu, a nawet województwa samorządowego. Wyjątkiem było jednak zawsze usuwanie drzew i krzewów z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków.

Drzewa na nieruchomości zabytkowej w prawie ochrony przyrody i w prawie ochrony zabytków

Wskazując w tytule „nieruchomości wpisane do rejestru zabytków”, należy sprecyzować, że z jednej strony uwzględnia się pojęcie „nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków”, użyte w ustawie o ochronie przyrody. Art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody do kompetencji wojewódzkiego konserwato-

⁷ Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1336 ze zm.).

⁸ W okresie od 2015 r. do czerwca 2017 r. były to: fundamentalna nowelizacja całego rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045), ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach (Dz.U. poz. 2249), która znosząc jakieś ograniczenia w odniesieniu do usuwania drzew na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą z nieruchomości stanowiących własność osób fizycznych, pozostawiła „Polskę w trocinach” oraz ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody (Dz.U. poz. 1074), próbująca poniewczasie poprawić fatalne skutki poprzedniej nowelizacji przez wprowadzenie w odniesieniu do drzew, których obwód na wysokości 5 cm przekraczał 80 cm (topole, wierzby, klony jesionolistne, klony srebrzyste), 65 cm (kasztanowce zwyczajne, robinie akacjowe, platany klonolistne) lub 50 cm (pozostałe gatunki), rosnących na takich nieruchomościach tryb „zgłoszeniowy” (w miejsce „pozwoleniowego”), z możliwością wyrażenia przez organ sprzeciwu wobec zamiaru usunięcia drzewa.

ra zabytków zalicza wydawanie zezwoleń na usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości (lub jej części) wpisanej do rejestru zabytków.

Z drugiej strony autorzy wykorzystują dyferencjację wprowadzoną przez ustawodawcę w ustawie o ochronie zabytków, mianowicie według art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁹ pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni. Jednocześnie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga, o czym stanowi art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o zabytkach, podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części niebędącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni. Z przywołanych przepisów wynika, że ustawodawca rozróżnił: 1) nieruchomość będącą wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni, 2) nieruchomości wpisane do rejestru zabytków, inne niż parki, ogrody lub inne formy zaprojektowanej zieleni.

Parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, będące w myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zabytkami nieruchomymi, podlegają ochronie i opiece bez względu na stan zachowania. Przejawem tej ochrony i opieki jest w szczególności reglamentacja w zakresie usuwania drzew i krzewów z tych nieruchomości. Oprócz tego jednak drzewa (krzewy) rosną również na nieruchomościach zabytkowych innych niż parki czy ogrody, więc i tu reglamentacja prawna wykazuje cechy charakterystyczne.

Relacja między art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody a art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach

Zgodnie z zasadą *lege non distinguente* w art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody chodzi o każdą nieruchomość wpisaną do rejestru zabytków, a zatem o każdą z nieruchomości wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach. Skoro ustawodawca wypowiedział się o „nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków”, to brak jest podstaw do tego, aby odrębnie traktować nieruchomość będącą parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni. Natomiast w art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach chodzi tylko o wpi-

⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 1292, dalej jako ustawa o zabytkach.

sana do rejestru zabytków nieruchomość będącą parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni.

W tym miejscu należy przejść do kwestii wpisu do rejestru zabytków historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego i – idąc śladem uzasadnienia postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2021 r.¹⁰ – przyjąć, że dopiero indywidualny wpis parku, ogrodu i innej formy zaprojektowanej zieleni do rejestru zabytków uzasadnia właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydania pozwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach. Jest tak, gdyż do rejestru zabytków ma być wpisany właśnie ów park, ogród bądź inna forma zaprojektowanej zieleni. Jeżeli natomiast ów park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni znajduje się w obrębie wpisanego do rejestru zabytków, np. historycznego układu urbanistycznego, ale bez indywidualnego wpisu, to także wojewódzki konserwator zabytków wydaje decyzję dotyczącą usunięcia drzewa lub krzewu, ale nie pozwolenie w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach, lecz zezwolenie w rozumieniu art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody.

Wobec tego nasuwa się rozwiązanie pozwalające uznać art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach za *lex specialis* w stosunku do art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Jeżeli tak, to zasada *lex specialis derogat legi generali* nakazuje uznać, że w razie usuwania drzew lub krzewów z wpisanego do rejestru zabytkowego parku lub ogrodu nie stosuje się art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody ani żadnego z przepisów tej ustawy z nim związanych, lecz tylko art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach.

Konsekwencje uznania art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach za *lex specialis* względem art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody - usuwanie drzew lub krzewów z ujętego w rejestrze zabytkowego parku (ogrodu, innej formy zaprojektowanej zieleni)

Jeżeli ustawę o zabytkach uznamy za przepis szczególny względem ustawy o ochronie przyrody, we wskazanym wyżej zakresie, wówczas zastosowanie znajdą przepisy „zabytkowe”, a wyłączone zostanie zastosowanie określonych regulacji z zakresu ustawy o ochronie przyrody. Warto zatem zwrócić uwagę na najbardziej istotne – z praktycznego punktu widzenia – następstwa takiego stanu rzeczy.

Zgodnie z przywołaną wcześniej zasadą *lege non distinguente* wymóg uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na usuwanie drzew

¹⁰ Postanowienie NSA z 16 listopada 2021 r., sygn. akt II OW 15/21, CBOSA.

i krzewów z zabytkowych parkach odnosi się do usuwania jakichkolwiek drzew i krzewów, bez względu na ich gatunek i rozmiary. Trzeba także zauważyć, że zabytkowych parkach stanowiących własność osób fizycznych nie znajduje zastosowania tryb „zgłoszeniowy” uregulowany w art. 83f ust. 4–19 ustawy o ochronie przyrody (zasada *lex specialis derogat legi generali*).

Kolejny skutek przejawia się na płaszczyźnie opłat. Mianowicie wojewódzki konserwator zabytków, wydając pozwolenie (a nie zezwolenie) na usunięcie drzewa lub krzewu z zabytkowego parku, nie może naliczyć opłat, ponieważ ustawa o zabytkach takich opłat nie zna. Tym samym nie może uzależnić pozwolenia od przesadzenia ani nasadzeń zastępczych.

Wreszcie usunięcie drzewa lub krzewu – każdego, bez względu na obwód pnia drzewa lub powierzchnię krzewów – z zabytkowego parku bez wymaganego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków jest działaniem bezprawnym.

Usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości zabytkowych wpisanych do rejestru (innych niż parki i ogrody)

Na nieruchomościach (lub ich częściach) wpisanych do rejestru zabytków, ale innych niż parki, ogrody albo inne formy zaprojektowanej zieleni sytuacja jest zasadniczo odmienna. W takich przypadkach także działa zasada *lex specialis derogat legi generali*, ale niejako odwrotnie – tu *lex specialis* to ustawa o ochronie przyrody. Wniosek ten wynika bezspornie z aktualnego brzmienia art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o zabytkach, który wymóg uzyskania pozwolenia wyłącza w odniesieniu do działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części niebędącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni. Podstawowe konsekwencje zajęcia takiego stanowiska w odniesieniu do nieruchomości (lub ich części) wpisanych do rejestru zabytków, ale innych niż parki zabytkowe mają materialne źródło w ustawie o ochronie przyrody. Po pierwsze, pozwolenie znane ustawie o zabytkach nigdy nie wchodzi w rachubę. Po drugie, zezwolenie, jeżeli jest wymagane, wydaje wojewódzki konserwator zabytków na podstawie ustawy o ochronie przyrody. Po trzecie, bez zezwolenia można usuwać krzewy o powierzchni do 25 m² oraz drzewa, których obwód pnia na wysokości 5 cm nie przekracza, w zależności od gatunku drzewa, odpowiednio 80 cm, 65 cm lub 50 cm. Po czwarte, usuwanie z nieruchomości stanowiących własność osób fizycznych na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą drzew, których obwód pnia na wysokości 5 cm przekracza, w zależności od gatunku drzewa, odpowiednio 80 cm, 65 cm lub 50 cm następuje w trybie „zgłoszeniowym”, czyli właściciel zgłasza zamiar usunięcia wojewódzkiemu konserwatorowi za-

bytków i dopiero jeżeli on wyrazi sprzeciw, występuje do niego o zezwolenie. Po piąte, zawsze zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga usuwanie urządzonych krzewów pełniących funkcje ozdobne oraz drzew owocowych. Po szóste, wydając zezwolenie, wojewódzki konserwator zabytków nalicza opłaty oraz może uzależnić zezwolenie od przesadzenia lub nasadzeń zastępczych, co nie dotyczy zezwolenia wydawanego ostatecznie w trybie „zgłoszeniowym”. Po siódme, usunięcie drzewa lub krzewu bez zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków jest działaniem bezprawnym.

Przedstawione zróżnicowanie pozostaje w opozycji do zaprezentowanych w piśmiennictwie poglądów Krzysztofa Gruszeckiego, jakoby usuwanie przez osobę fizyczną drzew z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków będącej parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni następowało co do zasady na podstawie zgłoszenia i dopiero jeżeli organ nałoży obowiązek uzyskania zezwolenia, usunięcie może nastąpić tylko na podstawie zezwolenia¹¹ oraz że w odniesieniu do usuwania drzew i krzewów z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, ale innej niż park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni, wchodzi w rachubę konieczność uzyskania pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o zabytkach¹². Autorzy kwestionują stanowisko K. Gruszeckiego z dwóch powodów. Pierwszy jest taki, że w parkach zabytkowych, ogrodach lub innych formach zaprojektowanej zieleni nie stosuje się żadnych przepisów ustawy o ochronie przyrody dotyczących usuwania drzew i krzewów. Drugi opiera się na przyjęciu, że na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków, ale innych niż parki zabytkowe, nie stosuje się żadnych przepisów ustawy o zabytkach dotyczących usuwania drzew i krzewów¹³. Postępowanie będzie prowadzone na podstawie ustawy o ochronie przyrody przez wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Przedstawione uwagi służą wykazaniu, że w kwestii drzew i krzewów rosnących na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków pojawiają się liczne problemy prawne, których rozstrzygnięcie nie jest tak proste, jak mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Przystępując do ich rozwiązywania, należy konsekwentnie kierować się wprowadzonym przez ustawodawcę nowelą „listopadową” z 2017 r.¹⁴ podziałem (logicznym, bo rozłącznym) nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków – z perspektywy usuwania z nich drzew i krzewów – na dwie kategorie: 1) parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni (reżim ustawy o zabytkach), 2) wszystkie inne (reżim ustawy o ochronie przyrody).

¹¹ K. Gruszecki, *Usuwanie drzew lub krzewów przez osoby fizyczne z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków*, „Zieleń Miejska” 2022, nr 5, s. 58.

¹² Idem, *Usuwanie drzew lub krzewów z parków wpisanych do rejestru zabytków mających status lasu*, „Zieleń Miejska” 2022, nr 1, s. 50.

¹³ Co do bliższego uzasadnienia tej polemiki zob. D. Danecka, W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody z komentarzem do wybranych przepisów*, Warszawa 2023, s. 184–185.

¹⁴ Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r., poz. 10).

Mając powyższe na uwadze, należy przejść do analizy konsekwencji penalnych bezprawnego usuwania, ale także niszczenia lub uszkodzania drzew i krzewów na nieruchomościach wyróżnionych kategorii.

Konsekwencje penalne usuwania, niszczenia lub uszkodzania drzew lub krzewów w zabytkowych parkach, ogrodach lub innych formach zaprojektowanej zieleni

Zgodnie z art. 107d ust. 1, 2 i 5 ustawy o zabytkach: „1. Kto bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków podejmuje działania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1–5, podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 do 500 000 zł. 2. Kto podejmuje działania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1–5, niezgodnie z zakresem lub warunkami określonymi w pozwoleniu wojewódzkiego konserwatora zabytków, podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 do 500 000 zł (...). 5. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 1–4 nakłada w drodze decyzji organ ochrony zabytków, który wydał pozwolenie bądź był właściwy do wydania pozwolenia”.

Jeśli przyjąć, że zgodnie z art. 107g ustawy o zabytkach do kar pieniężnych stosuje się przepisy działu IVa Kodeksu postępowania administracyjnego, to czyn określony w art. 107d można nazwać „deliktem administracyjnym”. Wprawdzie nie jest to termin prawny (żaden obowiązujący akt prawny się nim nie posługuje), ale jest powszechnie używany tak w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie sądowym. Skoro jednym z wariantów zachowania wymagającego pozwolenia w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach jest „usunięcie drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni”, to takie działanie podejmowane bez pozwolenia jest deliktem administracyjnym z art. 107d ust. 1, a podejmowane wprawdzie na podstawie pozwolenia, ale niezgodnie z zakresem lub warunkami określonymi w pozwoleniu, jest deliktem administracyjnym z art. 107d ust. 2.

Na tym tle powstaje zasadniczej wagi pytanie: kto może być podmiotem deliktu? Jasna jest sytuacja opisana w art. 107d ust. 2 – może nim być tylko ten, kto otrzymał pozwolenie, a zgodnie z art. 36 ust. 5 pozwolenie może uzyskać tylko osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna posiadająca tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego. Nie jest jasna sytuacja opisana w art. 107d ust. 1, gdyż odpowiedź na pytanie, kto może być podmiotem takiego deliktu, może być dwójaka: 1) tylko osoba posiadająca tytuł prawny do

korzystania z zabytku, bo tylko ona może wystąpić z prawnie skutecznym wnioskiem o pozwolenie; 2) każdy, a więc także tzw. ekstraneus, czyli osoba niemająca żadnego tytułu prawnego do korzystania z zabytku.

Zanim autorzy odpowiedzą na tak postawione pytanie, warto zatrzymać się nad kwalifikacją prawną czynu owego ekstraneusa, który niszczy lub uszkadza drzewo w parku zabytkowym, nie usuwając go. Przyjmijmy dla uproszczenia, że ekstraneusem jest osoba fizyczna. Nie ma wątpliwości, że jego czyn należy kwalifikować jako przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o zabytkach, za co grozi mu kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, jeżeli działał umyślnie, a przestępstwem z art. 108 ust. 2 tej ustawy, zagrożonym grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, jeżeli działał nieumyślnie. Jest tak dlatego, że drzewo jest integralnym elementem parku zabytkowego, a zatem zniszczenie lub uszkodzenie pojedynczego drzewa stanowi uszkodzenie parku zabytkowego.

Jeżeli tak, to z jakiej racji owemu ekstraneusowi za usunięcie drzewa ma grozić jedynie kara pieniężna w wysokości od 500 do 500 000 zł? Nie ma ku temu żadnych przesłanek, a zatem na postawione wyżej pytanie należy odpowiedzieć: podmiotem deliktu administracyjnego z art. 107d ust. 1 ustawy o zabytkach może być tylko osoba posiadająca tytuł prawny do korzystania z zabytku, która usuwa drzewo lub krzew z parku zabytkowego bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Jest to rozwiązanie logiczne z kilku powodów. Po pierwsze, podmiot ma przecież tytuł prawny do korzystania z zabytku, wobec czego odpowiada łagodniej za naruszenie wymogów administracyjnych niż ten, kto takiego tytułu nie ma. Po drugie, w jednym przepisie art. 107d zostały połączone dwa warianty: brak pozwolenia (ust. 1) i naruszenie warunków pozwolenia (ust. 2), co zdaje się wskazywać na tę samą osobę, która w wariantcie pierwszym nie ma pozwolenia, w wariantcie drugim ma, ale narusza jego warunki. Po trzecie, jeżeli mówimy, że coś wymaga pozwolenia, to *implicite* zakładamy, że pozwolenie może być wydane, a przecież wojewódzki konserwator zabytków żadnemu ekstraneusowi pozwolenia wydać nie może, bo art. 36 ust. 5 jasno precyzuje, kto może wystąpić z wnioskiem o pozwolenie. Za przedstawioną argumentacją przemawia dodatkowo art. 107d ust. 5 *in fine* – żaden organ ochrony zabytków nie może być właściwy do wydania pozwolenia ekstraneusowi.

Logika przedstawionego w artykule wywodu łamie się natychmiast przy założeniu, że będący osobą fizyczną właściciel parku zabytkowego nie usuwa drzewa, lecz niszczy je lub uszkadza. Jeżeli konsekwentnie przyjmie się, że w parkach zabytkowych nie stosuje się przepisów ustawy o ochronie przyrody dotyczących drzew i krzewów i jednocześnie zgodzimy się z tą linią orzecznictwa, że co innego usunięcie, a co innego zniszczenie lub uszkodzenie, to nie ma innego wyjścia niż przyjąć, iż ów właściciel popełnia przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, bo do wiedzy elementarnej z zakresu

prawa karnego należy, że wprowadzić co do zasady nie można odpowiadać kar nie za zniszczenie lub uszkodzenie własnej rzeczy, ale można, jeżeli owa rzecz korzysta ze wzmożonej ochrony przewidzianej w przepisach szczególnych, a najprostszym przykładem owej wzmożonej ochrony jest uznanie rzeczy za zabytek, czyli można odpowiadać kar nie za zniszczenie lub uszkodzenie własnego zabytku¹⁵. Ale jeżeli tak, to dlaczego usunięcie drzewa lub krzewu z własnego parku zabytkowego bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków nie miałoby być przestępstwem z art. 108 ustawy o zabytkach?

Zdaniem autorów taka interpretacja – oparta na potraktowaniu usunięcia drzewa lub krzewu z własnego parku zabytkowego bez pozwolenia konserwatora zabytków jako przestępstwa niszczenia lub uszkodzenia zabytku (art. 108 ustawy „zabytkowej”) – nie jest wykluczona i znajduje uzasadnienie we względach celowościowych oraz systemowych. Inspirację wobec takiej wykładni można znaleźć w przywołanej już uchwale – o mocy zasady prawnej – Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt I KZP 27/08, gdzie dopuszczono i przekonująco wykazano, że znaczenie normatywne różniących się pojęć może być tożsame. Gdy Sąd Najwyższy uzasadniał to na tle sformułowań „przemoc wobec osoby” oraz „gwałt na osobie”, *mutatis mutandis* można to przenieść na płaszczyznę pojęciową usunięcia drzewa z własnego parku zabytkowego (bez pozwolenia) i zniszczenia drzewa.

Konsekwencje penalne usuwania, niszczenia lub uszkodzania drzew lub krzewów rosnących na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków innych niż parki, ogrody lub inne formy zaprojektowanej zieleni

Nowelizacja „listopadowa” z 2017 r. przywróciła właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydawania zezwoleń (a nie pozwoleń) na usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków (ale innych niż parki, ogrody i formy zaprojektowanej zieleni) na podstawie ustawy o ochronie przyrody (a nie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Tym samym usunięcie drzewa lub krzewu z takiej nieruchomości bez wymaganego zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków stało się ponownie – tak jak przed wejściem w życie nowelizacji „czerwcowej” z 2017 r. – deliktem administracyjnym z art. 88 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie przyrody. Także w odniesieniu do niszczenia i uszkodzania takich drzew stosuje się

¹⁵ Zob. W. Radecki, *Przestępstwa z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: System Prawa Karnego, t. 11, Warszawa 2018, s. 1085–1086.

przepisy ustawy o ochronie przyrody. Zagadnienie to nie zostało rozwinięte z powodu założonego przedmiotu opracowania, które warto zakończyć jedynie spostrzeżeniem, że nie znajdują tu zastosowania przepisy ustawy o ochronie zabytków dotyczące pozwoleń jako wyłączone przez art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o zabytkach. Według autorów ani usunięcie, ani zniszczenie, ani uszkodzenie drzewa lub krzewu na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków (innej niż park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni) nie jest zniszczeniem lub uszkodzeniem zabytku w rozumieniu art. 108 ustawy o zabytkach, gdyż w odróżnieniu od parku zabytkowego drzewo lub krzew nie jest tu integralnym elementem zabytku, wobec czego instrumentarium zawarte w ustawie o ochronie przyrody jest wystarczające.

Podsumowanie

Usuwanie drzew i krzewów rosnących na nieruchomościach wpisanych do rejestru zabytków rodzi liczne problemy prawne, których rozstrzygnięcie nie jest tak proste, jak mogłoby się wydawać. Piśmiennictwo prawnicze raczej rzadko głębiej wkracza w tę problematykę. Tymczasem ma ona istotne znaczenie praktyczne, o czym świadczą liczne orzeczenia sądów administracyjnych, w tym wskazana wypowiedź Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dla jurysprudencji doniosłe są zagadnienia wynikające z pogranicza prawa ochrony zabytków i prawa ochrony przyrody, w tym kwestie kompetencyjne organów administracji i ich statusu (organ ochrony zabytków – organ ochrony przyrody) oraz implikacje zróżnicowania pojęć przez ustawodawcę (zwłaszcza zezwolenie – pozwolenie). Nie można pominąć problemów odpowiedzialności prawnej, zwłaszcza administracyjnej, ale też karnej, związanej z usuwaniem drzew i krzewów z nieruchomości zabytkowych. Wszystko to wymaga sięgnięcia do wykładni historycznej, co jest wręcz konieczne celem odczytania często niejasno wyrażonej woli aktualnego ustawodawcy.

Wykaz literatury

- Bielski M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r. sygn. I KZP 27/08*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 3.
- Bojarski M. (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: System Prawa Karnego, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Danecka D., Radecki W., *Ustawa o ochronie przyrody z komentarzem do wybranych przepisów*, Difin, Warszawa 2023.
- Gruszecki K., *Usuwanie drzew lub krzewów przez osoby fizyczne z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków*, „Zieleń Miejska” 2022, nr 5.

- Gruszecki K., *Usuwanie drzew lub krzewów z parków wpisanych do rejestru zabytków mających status lasu*, „Zieleń Miejska” 2022, nr 1.
- Raciborski M., *Zabytki przyrody*, „Ateneum Polskie” 1908, R. I, nr 1.
- Radecki W., *Przestępstwa z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: System Prawa Karnego, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Radziszewski E., *Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska. Komentarz. Przepisy wykonawcze*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987.
- Wodniczko A., *Ochrona przyrody nową gałęzią wiedzy*, „Ochrona Przyrody” 1932, nr 12.

Summary

Removal, destruction, damage to trees and shrubs on properties entered in the register of monuments

Keywords: nature conservation law, legal protection of monuments, legal protection of trees and shrubs, property entered in the register of monuments, conservator of monuments, permit, administrative tort, offence.

The subject of the article is the analysis of the relationship between the Nature Protection Act and the Monument Protection and Care Act concerning the removal, destruction or damage of trees and shrubs growing on properties entered in the register of monuments. In a broader scope, the study concerns the relationship between the protection of monuments and the protection of nature. The basic problem is to find an answer to the question about the competence of the authorities, their competencies, the admissibility of specific behaviours towards vegetation and legal liability. We emphasize the difference between the situation when the removal of trees and shrubs from such properties requires a permit and when a permit from the provincial conservator of monuments is required. In our conclusions, we indicate that in the event of the removal of trees or shrubs from a park or garden entered in the register of monuments, Article 36, paragraph 1, item 1 of the Act on Monuments should be considered *lex specialis* concerning Article 83a, paragraph 1 of the Act on Nature Protection, which in turn, based on the principle of *lex specialis derogat legi generali*, requires us to assume that Article 83a, paragraph 1 of the Act on Nature Protection or any of the provisions of this Act related to it do not apply, but only Article 36, paragraph 1, item 1 of the Act on Monuments. On real estate (or parts thereof) entered in the register of monuments, but other than parks, gardens or other forms of designed greenery, the situation is fundamentally different. On them, the principle of *lex specialis derogat legi generali* also applies, but in a way the other way round: here, *lex specialis* is the Act on Nature Protection.

Stanisław Hady-Głowiak

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

ORCID: 0000-0002-1060-6984

stanislawhg@gmail.com

Wybrane aspekty prawne oraz praktyczne dotyczące ochrony danych osobowych i związane z wykonywaniem pracy na odległość

Wstęp

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka ochrony danych osobowych związana z funkcjonowaniem pracy na odległość zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, poczynając od momentu wprowadzenia telepracy poprzez okres pandemii COVID-19 do czasu zmiany przepisów prawa pracy z uwzględnieniem wymogów wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych w tym zakresie. Celem artykułu jest również próba odpowiedzi na pytanie, czy wykonywanie pracy w formie zdalnej stanowi szansę, czy zagrożenie dla pracodawcy w aspekcie skutecznego i efektywnego wykonywania zadań przez podległych pracowników adekwatnie do występujących ryzyk w cyberprzestrzeni. W artykule zanalizowano również rolę doradczą i monitorującą inspektora ochrony danych (dalej jako IOD) w instytucji w zapewnieniu warunków bezpiecznego świadczenia pracy na odległość adekwatnie do zagrożeń przy uwzględnieniu ciągłych zmian legislacyjnych, organizacyjnych, czy stosowanych narzędzi. Niniejszy tekst składa się z dwóch części i zakończenia. W pierwszym podrozdziale skupiono się na dotychczas obowiązujących przepisach regulujących zasady świadczenia pracy na odległość oraz na zmianach jakie wprowadziła nowelizacja kodeksu pracy. Przedstawione zostały również pewne elementy statystyk, wskazujące, jak kształtowało się wykonywanie pracy na odległość na przestrzeni lat oraz liczby zagrożeń w cyberprzestrzeni. W kolejnym podrozdziale poruszone zostały zagadnienia dotyczące problematyki bezpieczeństwa informacji i ochrony danych osobowych przy wykonywaniu pracy na odległość w praktyce jej funkcjonowania oraz podkreślono rolę IOD w przedmiotowym zakresie.

Pojęcie i ewolucja funkcjonowania pracy na odległość

Wykonywanie pracy poza siedzibą pracodawcy z wykorzystaniem urządzeń mobilnych nie stanowi *novum* w polskim porządku prawnym. Dotychczas narzędzie to było najczęściej wykorzystywane przez sektor prywatny, a zyskało na znaczeniu w sektorze publicznym podczas pandemii COVID-19. Nie w każdym przypadku praca musi być realizowana z poziomu zakładu pracy. Tam, gdzie praca nie wiąże się z koniecznością użytkowania skomplikowanej infrastruktury – maszyn i urządzeń, a jej efekty mogą być w szczególności przekazywane drogą elektroniczną, istnieje możliwość wykonywania zadań przykładowo z miejsca zamieszkania pracownika.

Szybki postęp techniczny i rozwój nowoczesnych technologii mają istotny wpływ na ochronę danych osobowych, umożliwiając z jednej strony swobodny przepływ tych danych i ich przetwarzanie na niespotykaną dotąd skalę, z drugiej zaś generując zagrożenia dla ochrony osób fizycznych, szczególnie w związku z działaniami realizowanymi w Internecie. Okoliczność ta sprzyja również wykonywaniu pracy, w ramach której przetwarzanie danych osobowych odbywa się w przestrzeni wirtualnej. W wielu takich sytuacjach miejsce wykonywania pracy staje się sprawą drugorzędną, bowiem przy zapewnieniu pracownikowi odpowiedniego sprzętu oraz dostępu do Internetu i określonych systemów informatycznych zadania służbowe mogą być realizowane w zasadzie z dowolnej lokalizacji. Wiąże się to jednak z dodatkowymi zagrożeniami dla ochrony danych osobowych. Dostrzegł to ustawodawca już na etapie wprowadzania do Kodeksu pracy instytucji telepracy¹.

Szeroko rozumiana „praca na odległość” funkcjonowała od wielu lat jako telepraca. Zgodnie z definicją ustawową telepracy zawartą w art. 67⁵ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy² praca mogła być wykonywana regularnie poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Taki sposób organizowania pracy określany był mianem telepracy, a pracownik, który wykonywał pracę w powyższych warunkach i przekazywał pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, określany był jako telepracownik³.

Telepraca mogła wynikać z postanowień umowy o pracę bądź porozumienia pracodawcy i pracownika. Niezbędna była zgoda pracownika na wykony-

¹ M. Kuba, *Ochrona danych osobowych w kontekście pracy zdalnej – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2021 r., poz. 1162 ze zm.), dalej jako k.p.

³ S. Kryczka, *Praca zdalna pod kontrolą Państwowej Inspekcji Pracy*, 2020, Lex.

wanie tej formy pracy, a jej czas był zależny zarówno od woli pracownika, jak i pracodawcy⁴.

Na pracodawcę nałożono bowiem obowiązek ustalenia zasad ochrony danych przekazywanych telepracownikowi oraz przeprowadzania – w miarę potrzeby – instruktażu i szkolenia w tym zakresie (art. 67¹¹ § 1 k.p.). Przepisy dotyczące telepracy dawały również możliwość przeprowadzenia kontroli wykonywania przez pracownika telepracy w domu telepracownika, jednak musiała ona być zapowiedziana i odbywać się za jego zgodą. Mimo braku w ustawie covidowej analogicznych regulacji odnoszących się do pracy zdalnej, należy przyjąć, że powyższe kwestie są istotne także w przypadku korzystania przez pracodawcę z pracy zdalnej, w ramach której pracownik uzyskuje dostęp do danych osobowych⁵. Telepracownik potwierdzał na piśmie zapoznanie się z tymi zasadami ochrony danych oraz był zobowiązany do ich przestrzegania⁶. Podkreślenia wymaga tutaj rola doradcza i monitorująca IOD i jego poprzednika – administratora bezpieczeństwa informacji, który odpowiadał za stosowne działania uświadamiające poprzez wskazywanie istotnych ryzyk i zagrożeń związanych z wykonywaniem telepracy i bezpiecznych zasad jej świadczenia oraz polegająca na przeprowadzaniu kontroli w miejscu wykonywania telepracy. Pracodawca mógł telepracownikowi powierzyć sprzęt służbowy do pracy, który musiał ubezpieczyć oraz pokryć koszty związane z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją tego sprzętu. Obowiązkiem pracodawcy było również zapewnienie telepracownikowi pomocy technicznej i niezbędnych szkoleń w zakresie obsługi sprzętu. Strony mogły również postanowić w odrębnej umowie, że pracownik będzie pracował na własnym sprzęcie. Wówczas pracodawca musiał mu za to wypłacać ekwiwalent pieniężny. Kodeks wskazywał, że przy jego ustalaniu pracodawca powinien wziąć pod uwagę normy zużycia sprzętu, jego udokumentowane ceny rynkowe oraz ilość wykorzystywanego materiału na potrzeby pracodawcy⁷.

W literaturze przedmiotu zostało wskazane, że wśród zawodów, dla których taka forma zatrudnienia mogła być atrakcyjna, byli m.in. dziennikarze, pisarze, tłumacze, projektanci, architekci, programiści, a także pracownicy firm inwestycyjnych, maklerzy przedstawicieli handlowych, ubezpieczeniowych, księgowych, osoby zajmujące się usługami serwisowymi, tworzeniem i administrowaniem stronami internetowymi, działalnością edytorsko-redakcyjną i komputerowym składem tekstu, działalnością marketingową, przeprowadzaniem badań ankietowych lub telefonicznym rynku⁸.

⁴ A. Nowicki, *Praca zdalna a telepraca – czym się różnią?*, https://kadry.infor.pl/kadry/inne_formy_zatrudnienia/telepraca/4710942,Praca-zdalna-a-telepraca-czym-sie-roznia.html (data dostępu: 6.10.2024).

⁵ M. Kuba, op. cit.

⁶ M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*, 2023, Lex.

⁷ M. Nowicka, *Telepraca – forma elastycznego zatrudnienia*, 2023, Lex.

⁸ Ibidem.

Pandemia COVID-19 przyczyniła się do rozwoju i wdrożenia pracy zdalnej zarówno w przedsiębiorstwach prywatnych, jak również w administracji publicznej. Spowodowało to wydanie wytycznych w związku z pracą zdalną przez Urząd Ochrony Danych Osobowych, jak i Europejską Agencję Bezpieczeństwa Sieci i Informacji. Okoliczności te zostały zidentyfikowane jako podwyższające ryzyko naruszenia przepisów⁹ rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹⁰. Celem jej wprowadzenia było ograniczenie kontaktów i możliwości rozprzestrzeniania się wirusa pomiędzy pracownikami i interesariuszami¹¹. Istotnym powodem takiej reakcji ww. instytucji był znaczny wzrost liczby incydentów cyberbezpieczeństwa zgłaszanych przez użytkowników i zarejestrowanych przez CERT Polska (pierwszy powstały w Polsce zespół reagowania na incydenty komputerowe) w stosunku do lat poprzednich od czasu rozpoczęcia pandemii. Warto podkreślić, że liczba zgłaszanych incydentów stale rośnie, począwszy od 29 483 zarejestrowanych incydentów w 2021 r. do 80 267 na koniec roku 2023, podczas, gdy w 2014 r. liczba tego typu incydentów wyniosła 613.

Od marca 2020 r. w celu przeciwdziałania pandemii COVID-19 pracodawca mógł polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)¹². Zgodnie z art. 3 ust. 1 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 kryzysowych¹³ ustawodawca dopuścił możliwość polecenia pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania w celu przeciwdziałania COVID-19. Powyższy przepis miał zastosowanie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Jednakże pracodawca mógł w każdym czasie cofnąć polecenie wykonywania pracy zdalnej. Początkowo było to 180 dni od dnia wejścia w życie u.s.r.z.z., tj. do 4 września 2020 r.¹⁴ Dodatkowo praca

⁹ Zob. M. Krzyszkowska-Dąbrowska, *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.U. UE L 2016.119.1), dalej jako RODO.

¹¹ M. Mędrala, *Praca zdalna w administracji*, 2023, Lex.

¹² J. Marciniak, *Praca zdalna*, 2020, Lex.

¹³ Ustawa 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.), dalej jako u.s.r.z.z.

¹⁴ Zob. J. Marciniak, *Praca zdalna*.

zdalna w administracji publicznej była regulowana rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii¹⁵. Zgodnie z kilkakrotnie zmienianym § 22 r.u.o.o. w urzędach administracji publicznej lub jednostkach organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze publicznym kierownicy urzędów administracji publicznej, dyrektorzy generalni urzędów lub kierujący jednostką organizacyjną polecali pracownikom wykonywanie pracy zdalnej, z wyjątkiem jednostek organizacyjnych sądów i prokuratury oraz uczelni¹⁶. Ponadto z dniem 24 czerwca 2020 r. w art. 3 ust. 3 u.s.r.z.z. określono, że wykonywanie pracy zdalnej mogło zostać polecane, jeżeli pracownik miał umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwalał na to rodzaj pracy. Narzędzia i materiały potrzebne do wykonywania pracy zdalnej oraz obsługę logistyczną pracy zdalnej zapewniał pracodawca. Przepis nie określał sposobu ani kryteriów, na podstawie których pracodawca miałby zweryfikować warunki lokalowe pracownika czy też możliwości techniczne, jakimi ten dysponuje. Można więc przyjąć, że jeżeli pracownik, składając oświadczenie, iż nie ma warunków do pracy zdalnej, ograniczał prawo pracodawcy do wprowadzenia pracy zdalnej. Z uwagi na to, że ustawa nie precyzowała, jakie umiejętności powinien posiadać zatrudniony, aby pracować zdalnie, to do pracodawcy należała ocena, czy dany pracownik posiada odpowiednie cechy, wiedzę i umiejętności, które pozwolą mu efektywnie wykonywać czynności zawodowe w formule zdalnej. Odnosnie do postanowień dotyczących korzystania z narzędzi lub materiałów niezapewnionych przez pracodawcę przy wykonywaniu pracy zdalnej pracownik mógł ich używać pod warunkiem, że umożliwia to poszanowanie i ochronę informacji poufnych i innych tajemnic prawnie chronionych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych, a także informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę¹⁷.

W doktrynie panuje zgodność co do tego, że praca zdalna i telepraca są różnymi formami wykonywania pracy, nie było więc podstaw, aby w kwestiach nieuregulowanych w ustawie stosowano odpowiednio przepisy o telepracy. Do podstawowych różnic należały: czas wykonywania pracy (praca zdalna wykonywana jest okresowo, a telepraca często przez czas nieokreślony, lecz w sposób regularny), sposób wprowadzenia danej formy wykonywania pracy (praca zdalna – na podstawie polecenia pracodawcy; telepraca – na mocy porozumienia stron, w niektórych przypadkach na wniosek pracownika). Zwraca się tak-

¹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2021 r., poz. 861), dalej jako r.u.o.o.

¹⁶ M. Mędrala, *Praca zdalna w administracji...*

¹⁷ J. Marciniak, *Praca zdalna – aspekty prawne*, [w:] J. Marciniak (red.), *Praca zdalna i hybrydowa. Aspekty organizacyjne i prawne*, 2023, Lex.

że uwagę na konsekwencje odmowy wykonywania pracy w formie zdalnej – jeżeli byłaby nieuzasadniona, pracownik mógł podlegać odpowiedzialności porządkowej, a pracodawca miał możliwość rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, natomiast w przypadku telepracy pracownik nie mógł ponosić jakichkolwiek konsekwencji w przypadku braku zgody na tę formę pracy. Warto także zwrócić uwagę, że wyniki pracy zdalnej, inaczej niż w przypadku telepracy, nie musiały być przekazywane za pośrednictwem komunikacji elektronicznej¹⁸.

Mając powyższe na uwadze, dotychczasowe rozwiązania wynikające z przepisów k.p. dotyczące telepracy były dużo bardziej korzystne zarówno dla pracodawcy, jak i dla pracowników, a sposób funkcjonowania pracy na odległość jest rozwiązaniem występującym od wielu lat tak w sektorze prywatnym, jak i publicznym.

Zapowiedzi nowelizacji k.p. stały się faktem i 7 kwietnia 2023 r., po dwumiesięcznym *vacatio legis*, zaczęły obowiązywać przepisy o pracy zdalnej, wprowadzone ustawą z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw¹⁹. Należy podkreślić, że wiele rozwiązań zostało zaczerpniętych w oparciu o rozwiązania wynikające z telepracy. I tak, zgodnie z art. 67¹⁸ k.p.²⁰, praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna). Podobnie jak w przypadku innych pracodawców (w szczególności sektora prywatnego) w administracji publicznej są możliwe do zastosowania 4 tryby pracy zdalnej:

- model podstawowy – w ramach uzgodnień między pracodawcą a pracownikiem (art. 67¹⁹ § 1–2 k.p.),
- model nadzwyczajny – w drodze polecenia pracodawcy (art. 67¹⁹ § 3–5 k.p.),
- model uprzywilejowany – na wniosek niektórych szczególnych grup pracowników (art. 67¹⁹ § 6–7 k.p.),
- model doraźny – tzw. okazjonalna praca typu *home office* w wymiarze do 24 dni w ciągu roku na wniosek pracownika (art. 67³³ k.p.).

Zasady wykonywania pracy zdalnej, podobnie jak warunki stosowania telepracy, są bowiem określane w:

- porozumieniu zawieranym między pracodawcą i zakładową organizacją związkową (zakładowymi organizacjami zawodowymi – wszystkimi, a jeżeli

¹⁸ J. Unterschütz, *Pojęcia telepracy i pracy zdalnej. dotychczasowe doświadczenia i regulacje prawne*, [w:] M. Mędrala (red.), op. cit., s. 22.

¹⁹ Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 240 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).

nie jest możliwe uzgodnienie treści porozumienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi – z reprezentatywnymi zakładowymi organizacjami związkowymi w rozumieniu ustawy o związkach zawodowych, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy),

– regulaminie – jeżeli nie dojdzie do zawarcia porozumienia z zakładową organizacją związkową (zakładowymi organizacjami zawodowymi) oraz w przypadku gdy u pracodawcy nie działa żadna zakładowa organizacja związkowa – po konsultacji z przedstawicielami pracowników.

W literaturze akcentuje się, że wykonywanie pracy zdalnej jest dopuszczalne także wtedy, gdy nie zostanie zawarte porozumienie albo nie zostanie wydany regulamin. Wówczas pracodawca określa zasady wykonywania pracy zdalnej odpowiednio w poleceniu wykonywania pracy zdalnej, o którym mowa w art. 67¹⁹ § 3 k.p., albo w porozumieniu zawartym z pracownikiem (art. 67²⁰ § 5 k.p.)²¹. Ustawa określa, co powinno regulować porozumienie lub regulamin. W aktach tych należy ustalić:

- grupy pracowników, które mogą być objęte pracą zdalną,
- zasady pokrywania przez pracodawcę kosztów związanych z wykonywaniem pracy zdalnej,
- zasady ustalania ekwiwalentu pieniężnego lub ryczałtu,
- zasady porozumiewania się pracodawcy i pracownika wykonującego pracę zdalną, w tym sposób potwierdzania obecności pracownika wykonującego pracę zdalną na stanowisku pracy,
- zasady kontroli wykonywania pracy przez pracownika wykonującego pracę zdalną,
- zasady kontroli w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy,
- zasady kontroli przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych,
- zasady instalacji, inwentaryzacji, konserwacji, aktualizacji oprogramowania i serwisu powierzonych pracownikowi narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych²².

W tym miejscu warto przedstawić pogląd wyrażony w literaturze przedmiotu, zgodnie z którym to pracodawca powinien zapewnić pracownikom zdalnym należyty instruktaż dotyczący pracy na danym stanowisku adekwatny do stopnia trudności wykonywanych zadań, podobnie jak pracownikom „stacjonarnym”. Do podmiotu zatrudniającego należy wybór środka umożliwiającego realizację tego celu²³. Przepis nie określa sposobu czy też kryteriów, na podstawie których pracodawca miałby zweryfikować warunki lokalowe pracownika lub możliwości techniczne, jakimi dysponuje. Można więc przy-

²¹ M. Mędrala, *Praca zdalna w administracji...*

²² I. Baranowska, *Nowelizacja kodeksu pracy – praca zdalna i badanie trzeźwości pracowników*, 2021, Lex.

²³ M. Krzyszkowska-Dąbrowska, op. cit.

jać, że jeżeli pracownik złoży oświadczenie, że nie ma warunków do pracy zdalnej, to prawo pracodawcy do wprowadzenia pracy zdalnej zostanie ograniczone²⁴.

Ponadto w literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że do podstawowych obowiązków pracownika należy sumienne i staranne wykonywanie pracy oraz stosowanie się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę (art. 100 § 1 k.p.). Inne zobowiązania nałożone ustawowo na osobę zatrudnioną dotyczą m.in. przestrzegania czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy, przestrzegania regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku, przestrzegania przepisów oraz zasad bhp, a także przepisów przeciwpożarowych, dbania o dobro pracodawcy, ochrony jego mienia oraz zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie narazić mogłoby go na szkodę, przestrzegania tajemnicy określonej w odrębnych przepisach, a także przestrzegania w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. Wszystkie wskazane obowiązki będą aktualizować się podczas pracy zdalnej²⁵.

Istotnym przepisem z punktu widzenia pracodawcy oraz IOD jest art. 67²⁶ § 1 k.p., wskazujący, że pracodawca określa procedury ochrony danych osobowych oraz przeprowadza, w miarę potrzeby, instruktaż i szkolenie w tym zakresie. Zgodnie z § 2 wskazanego przepisu pracownik wykonujący pracę zdalną potwierdza w postaci papierowej lub elektronicznej zapoznanie się z procedurami, o których mowa w § 1, oraz jest obowiązany do ich przestrzegania. W komentowanym przepisie mowa jest o „procedurach”, co sugeruje konieczność wprowadzenia odrębnych dodatkowych dokumentów w tym zakresie. Mogą być one oczywiście wyodrębnioną częścią ogólnej polityki bezpieczeństwa u pracodawcy. Z kolei przeprowadzenie instruktażu i szkolenia nie jest obowiązkowe. Pracodawca powinien samodzielnie ocenić konieczność jego przeprowadzenia, co w kontekście ciągle rosnącej liczby zgłaszanych incydentów wydaje się bezdyskusyjne. Jeśli u danego pracodawcy został wyznaczony IOD, to pracodawca powinien skorzystać z jego doradztwa, podobnie jak to miało miejsce w przypadku telepracy. W ramach szkolenia z zakresu procedur ochrony danych osobowych szczególnie istotne pozostaje zapoznanie pracowników z zasadami ochrony danych osobowych zarówno w obszarze techniczno-organizacyjnym, jak i związanych z procedurami dotyczącymi obsługi naruszeń ochrony danych osobowych czy reagowania na żądania osób, których dane dotyczą²⁶. Pracownik wykonujący pracę zdalną będzie musiał potwierdzić, w postaci papierowej lub elektronicznej, zapoznanie się z ww. procedurami oraz ich przestrzeganie.

²⁴ J. Marciniak, *Praca zdalna*.

²⁵ M. Krzyszkowska-Dąbrowska, op. cit.

²⁶ M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji...*

Warto w tym miejscu wskazać, że pracodawca może przeprowadzać kontrolę wykonywania pracy przez pracownika zdalnego, w tym w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zasady tej kontroli muszą być określone odpowiednio w porozumieniu z zakładową organizacją związkową, regulaminie, poleceniu pracodawcy lub porozumieniu z pracownikiem. Pracodawca będzie obowiązany dostosować sposób przeprowadzania kontroli do miejsca wykonywania i charakteru pracy zdalnej. Jeżeli pracodawca w trakcie kontroli pracy zdalnej uzgodnionej w trakcie zatrudnienia stwierdzi uchybienia w przestrzeganiu przepisów i zasad w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy określonych w informacji zawierającej zasady i sposoby właściwej organizacji stanowiska pracy (przygotowanej wcześniej na podstawie wyników oceny ryzyka zawodowego), wezwie pracownika do usunięcia stwierdzonych uchybień we wskazanym terminie albo cofnie zgodę na wykonywanie pracy zdalnej przez tego pracownika. W przypadku wycofania zgody na wykonywanie pracy zdalnej pracownik rozpoczyna pracę w miejscu i terminie określonym przez pracodawcę²⁷. Z kolei kontrola w zakresie bezpieczeństwa informacji i ochrony danych osobowych, w tym procedur ochrony danych osobowych, powinna dotyczyć sposobu przestrzegania przez pracownika obowiązujących zasad ochrony danych osobowych przyjętych u pracodawcy, potwierdzenia uczestnictwa pracownika w szkoleniach z zakresu ochrony danych osobowych oraz weryfikacji narzędzi i systemów, za pośrednictwem których pracownik uzyskuje dostęp do danych osobowych pracodawcy. Pracodawca określa w regulaminie, kiedy dokonuje kontroli w czasie pracy.

Kolejne postanowienia dotyczą wyposażenia stanowiska pracy (np. pracodawca dostarcza niezbędny sprzęt wraz z oprogramowaniem do wykonywania pracy zdalnej). Ten dostarczony sprzęt ma odpowiadać normom bezpieczeństwa i posiadać stosowne certyfikaty, a na pracodawcy spoczywa obowiązek ubezpieczenia sprzętu oraz pokrywania kosztów związanych z instalacją, serwisem i konserwacją sprzętu. Ponadto pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikowi pomoc techniczną i niezbędne szkolenie w zakresie obsługi sprzętu. W regulaminie powinny znaleźć się zasady korzystania ze sprzętu należącego do pracownika, uwzględniając w szczególności odpowiedzialności pracownika, który zwykle jest obowiązany w szczególności:

- dbać o dostarczony sprzęt pracodawcy,
- nie korzystać ze sprzętu w sposób niezgodny z przepisami prawa (np. zamieszczać nielegalne oprogramowanie),
- nie używać dodatkowych programów bez zgody pracodawcy,
- nie udostępniać sprzętu członkom rodziny lub innym osobom,
- w przypadku uszkodzenia (awarii) sprzętu, powstania zagrożenia dla zdrowia lub życia pracownika jest on obowiązany powstrzymać się od wykonywania pracy i zawiadomić o tym niezwłocznie pracodawcę,

²⁷ I. Baranowska, op. cit.

– pracownik ponosi odpowiedzialność materialną za powierzony sprzęt, z obowiązkiem zwrotu lub do wyliczenia się, sprzęt lub inne mienie, na zasadach przewidzianych w k.p.²⁸

Nawiązując do wspomnianych wcześniej zasad kontroli wykonywania pracy zdalnej, o których mowa w porozumieniu lub regulaminie, należy mieć na uwadze art. 67²⁸ k.p. W świetle § 1 wskazanego przepisu pracodawca ma prawo przeprowadzać kontrolę wykonywania pracy zdalnej przez pracownika, kontrolę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy lub kontrolę przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych, na zasadach określonych w porozumieniu czy w regulaminie. Kontrolę przeprowadza się w porozumieniu z pracownikiem w miejscu wykonywania pracy zdalnej w godzinach pracy pracownika, analogicznie jak w przypadku telepracy. Na podstawie § 2 ww. przepisu pracodawca dostosowuje sposób przeprowadzania kontroli do miejsca wykonywania pracy zdalnej i jej rodzaju. Wykonywanie czynności kontrolnych nie może naruszać prywatności pracownika wykonującego pracę zdalną i innych osób ani utrudniać korzystania z pomieszczeń domowych w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. Jeżeli pracodawca w trakcie kontroli pracy zdalnej, o której mowa w art. 67¹⁹ § 1 pkt 2, stwierdzi uchybienia w przestrzeganiu przepisów i zasad w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy określonych w informacji, o której mowa w art. 67³¹ § 5, lub w przestrzeganiu wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych, zobowiązuje pracownika do usunięcia stwierdzonych uchybień we wskazanym terminie albo cofa zgodę na wykonywanie pracy zdalnej przez tego pracownika. W przypadku wycofania zgody na wykonywanie pracy zdalnej pracownik rozpoczyna pracę w dotychczasowym miejscu pracy w terminie określonym przez pracodawcę.

Ochrona danych osobowych w związku z funkcjonowaniem pracy na odległość i rola IOD w przedmiotowym zakresie

Wprowadzenie przepisów RODO przyniosło wyzwania dla administratorów danych osobowych (także tych będących pracodawcami), związane zwłaszcza z koniecznością dostosowania procesów przetwarzania danych osobowych do wprowadzonych wymagań. Ich respektowanie jest o tyle istotne, że prawodawca unijny wprowadził system administracyjnych kar pieniężnych z tytułu określonych w art. 83 ust. 4–5 RODO naruszeń²⁹. Na gruncie wskazanych przepisów o ochronie danych osobowych pracodawca występuje w roli admini-

²⁸ M. Marciniak, *Praca zdalna – aspekty...*

²⁹ M. Kuba, op. cit.

stratora danych osobowych (art. 4 pkt 7 RODO). Możliwe jest także korzystanie przez niego z podmiotów przetwarzających (art. 4 pkt 8 RODO), np. podmiotów dostarczających określonego oprogramowania wykorzystywanego w trakcie pracy zdalnej. Zarówno pracodawca, jak i pracownik zdalny związani są ogólnymi regułami ochrony danych osobowych na gruncie RODO. Zdalne świadczenie pracy z założenia implikuje zwiększone problemy w zakresie przetwarzania danych osobowych. Związane jest to z korzystaniem z wielu zdalnych narzędzi pracy oraz dodatkowym ryzykiem związanym z bezpieczeństwem danych osobowych w trakcie pracy w domu³⁰. Rozpoczynając rozważania dotyczące przepisów prawnych regulujących funkcjonowanie pracy zdalnej, należy wskazać, że przepisy RODO nie regulują, jak ma być wykonywana praca zdalna. Nie możemy jednak zapomnieć, że podczas wykonywania pracy zdanej dochodzi do przetwarzania danych osobowych. Istotnym przepisem jest art. 5 RODO, który określa zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych, tj. wskazuje, że dane osobowe muszą być:

- przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą,
- zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami,
- adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane,
- prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane,
- przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres nie dłuższy niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane,
- przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych.

Podkreślenia wymagają zasady integralności i poufności oraz rozliczalności. Pierwsza z nich wynika z art. 5 ust. 1 lit. f RODO i stwierdza, że przetwarzanie danych powinno odbywać się w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, a administrator powinien zagwarantować ich ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem użyciem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem. Z kolei zasada rozliczalności określona w art. 5 ust. 2 RODO precyzuje, że administrator powinien być w stanie wykazać, że przestrzegane są podstawowe zasady RODO, o których mowa powyżej, a zatem dysponować stosownym dowodem potwierdzającym, że przyjęte środki są adekwatne i zostały odpowiednio wdrożone, a pracownicy przeszkoleni w tym zakresie i świadomi występujących ryzyk i zagrożeń oraz

³⁰ M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji...*

działań zaradczych. Zgodnie z art. 32 RODO administrator danych ma obowiązek wdrożyć odpowiednie środki organizacyjne i techniczne w celu zapewnienia odpowiedniego bezpieczeństwa. Obowiązuje to również podczas wykonywania pracy zdalnej – tutaj pracodawca ma utrudnione zadanie, ponieważ nie zna warunków, w jakich praca jest wykonywana³¹. Dla uznania, czy zastosowane instrumenty ochrony danych są odpowiednie, administrator i podmiot przetwarzający powinien samodzielnie to ustalić, uwzględniając charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania danych, a w zakresie bezpieczeństwa przetwarzania również stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze. Na powyższe wskazuje również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z 26 sierpnia 2020 r.³², stwierdził, że art. 32 RODO „(...) nie wymaga od administratora danych wdrożenia jakichkolwiek środków technicznych i organizacyjnych, które mają stanowić środki ochrony danych osobowych, ale wymaga wdrożenia środków adekwatnych. Taką adekwatność oceniać należy pod kątem sposobu i celu, w jakim dane osobowe są przetwarzane, ale też należy brać pod uwagę ryzyko związane z przetwarzaniem tych danych osobowych, które to ryzyko charakteryzować się może różną wysokością”. Sąd podkreślił również, że „przyjęte środki mają mieć charakter skuteczny, w konkretnych przypadkach niektóre środki będą musiały być środkami o charakterze niwelującym niskie ryzyko, inne – muszą niwelować ryzyko wysokie, ważne jednak jest, aby wszystkie środki (a także każdy z osobna) były adekwatne i proporcjonalne do stopnia ryzyka”. Nie sposób nie wskazać również obowiązków wynikających z przepisów art. 24, 29 i 32 RODO w zakresie nadawania przez administratora upoważnień osobom mającym dostęp do danych osobowych. Pracodawcy jako administratorzy danych mają obowiązek zapewnić przestrzeganie zasad przetwarzania danych, w tym zagwarantować ich bezpieczeństwo, a pracownicy stosować się do przyjętych zasad i procedur w tym zakresie, co nie znaczy, że pracodawca może przerzucić odpowiedzialność na pracownika, w sytuacji gdy przekazany mu do pracy zdalnej sprzęt nie został odpowiednio skonfigurowany i zabezpieczony, np. poprzez szyfrowanie.

Przy określaniu sposobów przetwarzania administrator został zobligowany, aby uwzględnić ochronę danych i prywatności na każdym etapie tworzenia oraz funkcjonowania mechanizmów i technologii obejmujących ich przetwarzanie. Warto przy tym zwrócić uwagę na sformułowanie „przy określaniu sposobów przetwarzania”, użyte w art. 25 ust. 1 RODO. Administrator danych

³¹ Ł. Prasolek, A. Kielbratowska, *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, [w:] Ł. Prasolek (red.), *Pomoc dla pracodawcy w sprawach pracowniczych w dobie kryzysu. Tarcza antykryzysowa, prawo pracy, RODO, ZUS, PIT*, Warszawa 2020, s. 17–18.

³² Wyrok WSA w Warszawie z 26 sierpnia 2020 r., sygn. akt II SA/Wa 2826/19, Lex nr 3067899.

został tym określeniem zobowiązany do planowania *ex ante* i stosowania instrumentów zapewniających zgodność z RODO już na etapie prac związanych z przygotowaniem działań, w ramach których zamierza przetwarzać dane. Zasada prywatności w fazie projektowania, tzw. *privacy by design*, określona w art. 25 ust. 1 RODO, zobowiązała administratora do uwzględniania ochrony danych osobowych już podczas planowania instrumentów, mechanizmów, urządzeń, systemów, aplikacji i procesów, które miałyby w przyszłości zostać użyte do przetwarzania danych. Administrator powinien w każdym takim przypadku podjąć działania przygotowawcze, testy i badania, zorientowane na zapewnienie możliwie najwyższego poziomu bezpieczeństwa przetwarzanym danym³³. Oceniając, czy stopień bezpieczeństwa jest odpowiedni, uwzględnia się w szczególności ryzyko wiążące się z przetwarzaniem, zwłaszcza wynikające z przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utraty, modyfikacji, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych³⁴.

Zarówno w trakcie wykonywania pracy zdalnej, jak i podczas pracy w biurze może dochodzić do naruszeń ochrony danych osobowych. Zgodnie z definicją z art. 4 pkt 12 RODO naruszenie danych osobowych oznacza naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych. Żeby doszło do naruszenia muszą być spełnione łącznie trzy przesłanki:

- naruszenie musi dotyczyć danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych przez podmiot, którego dotyczy naruszenie,

- skutkiem naruszenia może być zniszczenie, utracenie, zmodyfikowanie, nieuprawnione ujawnienie lub nieuprawniony dostęp do danych osobowych,

- naruszenie jest skutkiem złamania zasad bezpieczeństwa danych.

Grupa Robocza Art. 29³⁵ w wytycznych dotyczących zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 (WP 250 rev.01) wyróżnia trzy typy naruszeń ochrony danych osobowych:

- „naruszenie dotyczące poufności danych” – naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do nieuprawnionego lub przypadkowego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych,

³³ S. Hady-Głowiak, D. Kozłowski, *Dekalog ochrony danych osobowych – stosowanie zasad przetwarzania danych osobowych jako podstawa bezpieczeństwa przetwarzania danych*, [w:] J. Wojejszo, K. Rejman, M. Wilczyńska (red.), *Bezpieczeństwo informacji w organizacjach*, Kalisz 2021, s. 12–13.

³⁴ M. Mędrala, *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji...*

³⁵ Grupa ta została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Jest ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Jej zadania zostały określone w przepisach art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE.

– „naruszenie dotyczące integralności danych” – naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do nieuprawnionego lub przypadkowego zmodyfikowania danych osobowych,

– „naruszenie dotyczące dostępności danych” – naruszenie, w rezultacie którego dochodzi do przypadkowego lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych lub zniszczenia danych osobowych³⁶.

Praktyka pokazuje, że wielu administratorów wcześniej – jeszcze przed pandemią koronawirusa – przewidywało wykonywanie pracy poza siedzibą pracodawcy w związku z telepracą bądź też w związku z regulowaniem zagadnień dotyczących z pracy z wykorzystaniem urządzeń mobilnych³⁷. Taka praktyka funkcjonowała w szczególności w sektorze prywatnym. Z kolei w sektorze publicznym w związku z pandemią wiele urzędów nie posiadało rozwiązań zarówno technicznych, jak i organizacyjnych do rozpoczęcia pracy w formie zdalnej, co nie oznacza, że nie było dobrych praktyk w wielu instytucjach w tym zakresie, gdzie istniały rozwiązania przyjęte w oparciu o procedury i mechanizmy funkcjonujące w związku ze świadczeniem przez pracowników telepracy.

Brak wdrożenia odpowiednich rozwiązań technicznych, jak i organizacyjnych otwierał drogę do ataków, tym bardziej że większość urzędników nie otrzymała służbowego sprzętu, nie przeszła odpowiednich szkoleń z zakresu bezpieczeństwa IT, nie aktualizuje na bieżąco oprogramowania, a zarządzający urzędami nie dokonują gradacji uprawnień dostępu m.in. do serwera gminy³⁸. O ile jednak w pierwszej fazie pandemii praca zdalna w administracji publicznej była stosowana na szeroką skalę, o tyle później stopniowo jej znaczenie malało. Z kolei w sektorze prywatnym praca z wykorzystaniem urządzeń mobilnych stosowana w szczególności w dużych korporacjach międzynarodowych jest dosyć powszechnym rozwiązaniem z uwagi na wieloletnie rozwiązania i doświadczenia w tym obszarze. W administracji wskazywano przede wszystkim na mniejszą efektywność tej pracy w zakresie załatwiania spraw obywateli. Obserwacje te potwierdzają kontrole przeprowadzone przez Najwyższą Izbę Kontroli (dalej jako NIK). W 2020 r. w 10 kontrolowanych przez NIK urzędach z inicjatywy pracodawcy zdalnie pracowało niemal 73% zatrudnionych tam osób, na własną prośbę – 9,5%, natomiast w 2021 r. 47,5% zatrudnionych pracowało zdalnie na polecenie pracodawcy, a na swój wniosek – 12,5%³⁹.

W 40 podmiotach objętych kontrolą wprowadzono, opracowano i wdrożono właściwe procedury wewnętrzne i z reguły prawidłowo ewidencjonowano czas

³⁶ Ł. Prasolek, A. Kielbratowska, op. cit., s. 20.

³⁷ M. Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych w warunkach pracy zdalnej*, Warszawa 2020, s. 35.

³⁸ R. Horbaczewski, *Gdy urzędnik pracuje w domu, hakerowi łatwiej wejść do urzędu*, 2022, Lex.

³⁹ M. Mędrala, *Praca zdalna w administracji...*

pracy zdalnej, jednak bariery infrastrukturalne, finansowe i techniczne ograniczyły lub uniemożliwiły odpowiednie zorganizowanie efektywnej pracy zdalnej. Większość (29 z 40) skontrolowanych podmiotów wyposażona była bowiem w niewielką liczbę przenośnego sprzętu komputerowego, niemal połowa nie miała zdigitalizowanych danych, a w 17 nie można było użytkować systemów dziedzinowych poza siedzibą jednostki, co uniemożliwiało zdalny dostęp do dokumentów. Ponad rok doświadczeń z pracą zdalną pozwolił kierownikom skontrolowanych jednostek na zdiagnozowanie korzyści i barier w organizowaniu tego typu pracy. Korzyści identyfikowano najczęściej w podmiotach, które były stosunkowo najlepiej przygotowane do takiego trybu pracy. Były to m.in. zwiększenie bezpieczeństwa pracowników czy oszczędności w zakresie kosztów i czasu dojazdów do pracy. Znacznie częściej wskazywano jednak na bariery, zwracając głównie uwagę na specyfikę realizowanych zadań oraz brak odpowiedniego wyposażenia podmiotów publicznych w sprzęt komputerowy i rozwiązania techniczne zapewniające zdalny dostęp do dokumentów⁴⁰.

Mając powyższe na uwadze i wiele korzyści w związku ze świadczeniem pracy w formie zdalnej i telepracy, głównym ryzykiem związanym z wykonywaniem pracy na odległość był brak wdrożenia w instytucji odpowiednich zasad i procedur lub ich niezgodność z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym brak odpowiedniej świadomości kierownictwa oraz pracowników w tym zakresie. Kolejnym problemem był brak stosownych rozwiązań technicznych i organizacyjnych oraz brak funkcjonowania zasad zapewnienia ciągłości działania, w szczególności w sektorze publicznym. Powyższe mogło powodować zagrożenia związane z możliwością wycieku danych, utraty posiadanych zasobów oraz dostępu do danych osób nieuprawnionych.

Właściwe dokumentowanie pracy zdalnej pozwala pracodawcy – odpowiedniemu administratorowi (dalej jako ADO) lub podmiotowi przetwarzającemu na gruncie przepisów RODO – osiągnąć takie cele, jak w szczególności zgodność z przepisami prawa, ustalenie zasad wykonywania pracy zdalnej przez pracowników oraz zapewnienie organizacji pracy zespołu podczas pracy zdalnej i rozliczalności na gruncie RODO. Należy podkreślić ustalenie spójnych reguł bezpieczeństwa, zapewnienia przez pracodawcę wsparcia dla personelu pracującego zdalnie, przeciwdziałania odpowiedzialności prawnej, ewolucji procesów organizacyjnych czy racjonalizacji i dokumentowaniu wydatków⁴¹.

Z wyników kolejnej kontroli NIK, którą objęto kancelarię premiera i 10 instytucji w województwie warmińsko-mazurskim, niewłaściwie zarządzano bezpieczeństwem informacji, ponieważ w połowie skontrolowanych podmiotów nie opracowano i nie wdrożono wymaganego przepisami rozporządze-

⁴⁰ Informacja o wynikach kontroli: Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w Białymstoku, *Organizacja pracy zdalnej w wybranych podmiotach wykonujących zadania publiczne w związku z ogłoszeniem stanu epidemii*, Warszawa 2021, s. 8.

⁴¹ M. Sakowska-Baryła, op. cit., s. 36.

nia Krajowych Ram Interoperacyjności systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, w którym należało określić sposób postępowania ze wszystkimi kategoriami przetwarzanych informacji. W jednostkach tych ograniczono się do ustalenia zasad dotyczących bezpieczeństwa danych osobowych. W części urzędów nie dokonywano przeglądów regulacji dotyczących zarządzania bezpieczeństwem informacji oraz nie dokonywano ich aktualizacji. W ograniczonym zakresie wykorzystywano zewnętrzny audyt bezpieczeństwa systemów informatycznych. W jednym z urzędów, w których regulacje wewnętrzne umożliwiały wykorzystywanie w pracy zdalnej prywatnych komputerów, nie określono w tym zakresie szczegółowych wymagań dotyczących zasad zapewnienia pożądanego poziomu ochrony informacji. Część jednostek nie stosowała także ustalonych własnych zasad i regulacji, obniżając skuteczność przyjętych rozwiązań w obszarze bezpieczeństwa informacji. Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły m.in. nieprzestrzegania wymogu pracy na indywidualnych kontach systemu operacyjnego, braku szyfrowania dysków twardych komputerów wykorzystywanych w pracy zdalnej, a także nieprzestrzegania przyjętych zasad postępowania z zewnętrznymi nośnikami danych⁴².

Okres pandemii przyczynił się w wielu instytucjach do podniesienia świadomości w zakresie bezpieczeństwa informacji i aktualizacji obowiązujących zasad i procedur dotyczących zarówno zasad funkcjonowania pracy na odległość, ale również zgłaszania incydentów i naruszeń, a także zapewnienia ciągłości działania jednostki. Istotą jest tu przede wszystkim okresowy audyt w zakresie bezpieczeństwa informacji, który powinien wskazywać zagrożenia i ryzyka oraz zalecenia dla kierownika jednostki. Obowiązek zapewnienia okresowego audytu wewnętrznego w zakresie zarządzania bezpieczeństwem informacji w jednostkach sektora finansów publicznych wynika wprost z przepisów prawa⁴³.

Warto wskazać, że zakres zadań, o których mowa powyżej, oraz rola IOD w organizacji powodują, że każdorazowo w przypadku zmian mogących wpływać na warunki, zasady, sposób, narzędzia i procesy przetwarzania danych osobowych. Inspektor powinien podejmować działania, o których mowa w art. 39 RODO. Jednocześnie, co w świetle art. 5 ust. 2 oraz art. 39 ust. 2 RODO zasługuje na rekomendację, powinien starannie dokumentować podejmowane czynności, aby móc wykazać zgodność działań administratora z RODO oraz wykonywanie swoich zadań z należytą starannością i uwzględnieniem ryzyka⁴⁴.

Jedną z kluczowych regulacji zawiera art. 38 RODO, który stanowi, że administrator oraz podmiot przetwarzający zapewniają, „by inspektor ochrony danych był właściwie i niezwłocznie włączany we wszystkie sprawy doty-

⁴² Informacja o wynikach kontroli: Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w Olsztynie, *Bezpieczeństwo informacji w pracy na odległość i mobilnym przetwarzaniu danych*, Warszawa 2022, s. 7.

⁴³ M. Janik, S. Hady-Głowiak, *Bezpieczeństwo informacji jako zadanie jednostek sektora finansów publicznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 62, s. 300.

⁴⁴ M. Sakowska-Baryła, op. cit., s. 40.

czące ochrony danych osobowych”, co wiąże się bezpośrednio ze sprawą i zgodną z prawem realizacją zadań przez IOD.

Zatem przetwarzanie danych osobowych w warunkach pracy zdalnej powinno stać się także przedmiotem działań i analiz IOD, mając na uwadze zmiany organizacji pracy mogące wpływać na warunki, zasady, sposób, narzędzia i procesy przetwarzania danych osobowych oraz związane z tym ryzyka. IOD powinien dokonać analizy obowiązujących w tym zakresie polityk i procedur wewnętrznych oraz udzielić niezbędnych wskazówek i wytycznych w celu dostosowania ich do obowiązujących przepisów dotyczących planowania, wykonywania i raportowania pracy zdalnej, a także w zakresie zapewnienia warunków wykonywania przez pracowników pracy zdalnej i zapewnienia bezpieczeństwa jej świadczenia adekwatnie do zagrożeń. Niezwykle istotne jest również monitorowanie zapoznania się pracowników z warunkami i zasadami wykonywania pracy zdalnej oraz z istniejącymi zagrożeniami w tym zakresie. Tutaj należy mieć na uwadze przede wszystkim wyniki analizy ryzyka związane z wykonywaniem pracy zdalnej, jak również aktualne zagrożenia w obszarze cyberbezpieczeństwa, których liczba stale rośnie.

W kontekście ochrony danych osobowych warto zwrócić uwagę na konieczność realizacji zasad integralności i poufności oraz rozliczalności przetwarzania określonych w art. 5 RODO, które z kolei znajdują odzwierciedlenie zarówno w przepisach określających przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, a więc w art. 6 i 9 RODO, jak i w wymogach dotyczących bezpieczeństwa danych osobowych, uwzględniania ryzyka naruszeń praw lub wolności osób fizycznych, konieczności dokumentowania przetwarzania danych osobowych w odpowiednich politykach, rejestrach, umowach, dokumentacji związanej z naruszeniami. Kolejnym aspektem jest zabezpieczenie przed odpowiedzialnością administracyjną (uprawnienia naprawcze, w tym administracyjne kary pieniężne orzekane przez organ nadzorczy – Prezesa UODO) przed odpowiedzialnością względem osób, których dane dotyczą, oraz przed sporami prawnopracowniczymi lub roszczeniami pracowników. Należy również zwrócić uwagę na bezpieczeństwo finansowe pracodawcy. Dokumentowanie pracy zdalnej i posługiwanie się przez pracodawcę stosownymi procedurami przekłada się również na respektowanie interesów pracowników i innych osób w następującym zakresie: poszanowanie dóbr osobistych pracownika, zapewnienie narzędzi, procedur i wsparcia pracowników wykonujących pracę zdalną, udzielanie wsparcia logistycznego, przeciwdziałanie nieprawidłowym działaniom w sieci, przeciwdziałanie odpowiedzialności pracowników. Dotyczy to również zapewnienia adekwatnego standardu przetwarzania danych osobowych bez względu na to, w jaki sposób, gdzie i za pomocą jakich narzędzi są przetwarzane, a także realizacji praw osób, których dane dotyczą, oraz innych praw i wolności osób fizycznych⁴⁵.

⁴⁵ Ibidem, s. 33–35.

W regulaminach wewnętrznych dotyczących pracy zdalnej, opracowywanych dla pracowników pojawia się warunek, że sprzęt służbowy nie może być wykorzystywany do celów prywatnych. Z wymogów RODO wynika bowiem, że pracodawcy powinni stworzyć regulacje lub uaktualnić już obowiązujące w firmie regulaminy w przedmiotowym zakresie. Jest to jedna z zasad minimalizujących ryzyko naruszenia poufności, np. poprzez zainstalowanie złośliwego oprogramowania lub przypadkowe usunięcie danych przez domownika, który współdzieli z pracownikiem komputer. Powyższe potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego z 22 marca 2016 r.⁴⁶, z którego wynika, że wyrządzenie pracodawcy szkody przez samowolne używanie telefonu służbowego dla celów lub potrzeb prywatnych nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika na podstawie art. 117 § 2 k.p. Pracownik odpowiada w pełnej wysokości za szkodę, którą wyrządził pracodawcy, korzystając ze sprzętu służbowego do celów prywatnych (np. prowadząc prywatne rozmowy ze służbowego telefonu). Pracownik mógłby się uwolnić od odpowiedzialności, gdyby wykazał, że szkoda powstała w związku z używaniem sprzętu (np. telefonu) w celach służbowych⁴⁷. Już w pierwszych dniach przestawiania się zakładów pracy na pracę zdalną, okazało się, że wyzwaniem jest zapewnienie pracownikom odpowiednich narzędzi do ich realizowania. Wiele instytucji w ogóle nie było na to przygotowanych, w efekcie wymagając od pracowników, aby w domu korzystali ze swojego prywatnego komputera. Brak służbowego laptopa oznaczał brak służbowego sprzętu. Tymczasem bardzo szybko pojawiły się głosy, że przecież w sytuacji, gdy pracownik musi pracować w domu, a do tej pory pracował na urządzeniu stacjonarnym i nie ma możliwości zapewnienia mu laptopa, można wydać mu do domu komputer stacjonarny. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sylwii Czub-Kielczewskiej, że wydanie pracownikowi choćby sprzętu stacjonarnego przez pracodawcę jest o wiele lepsze, niż zmuszanie pracownika do pracy w domu na prywatnym komputerze. Jeżeli pracodawca nie zapewnił pracownikom służbowego sprzętu, może okazać się, że nie są oni w stanie skutecznie realizować swoich działań, ponieważ muszą udostępnić komputer dzieciom. Nie należy z kolei zgodzić się z twierdzeniem przywołanej autorki, że warto zweryfikować z działami kadr, HR oraz IT kwestię, ilu pracowników pracujących na prywatnym sprzęcie ma dzieci w wieku szkolnym, bowiem powyższe informacje nie mają wpływu na konieczność zapewnienia sprzętu pracownikowi. Jednocześnie dane dotyczące dzieci pracowników są zbierane w konkretnym celu przewidzianym w przepisach prawa pracy (tj. zgłaszania członków rodziny do ubezpieczenia zdrowotnego czy korzystanie z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych), a nie

⁴⁶ Wyrok SN z 22 marca 2016 r., sygn. akt II PK 31/15, OSNP 2017, Nr 10, poz. 127.

⁴⁷ K. Gruca, *Sprzęt służbowy używany przez pracownika do celów prywatnych*, <https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-sprzet-sluzbowy-uzywany-przez-pracownika-do-celow-prywatnych> (data dostępu: 14.09.2024).

do weryfikacji i zasad przydzielania sprzętu podległym pracownikom. Takie przekazanie powinno odbyć się za pokwitowaniem w formie pisemnej lub elektronicznej (np. podpisanego przez pracownika skanu protokołu przekazania sprzętu)⁴⁸.

Mając powyższe na uwadze, IOD powinien dokonać weryfikacji, czy umowy o odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie zawierają wymagane postanowienia dotyczące zasad bezpiecznego użytkowania sprzętu (bez względu na rodzaj sprzętu, tj. laptop, modem, router, karta SIM), a także odpowiedzialności za sprzęt i dane na nim zawarte zgodnie ze wzorem wynikającym z obowiązującej w jednostce polityki bezpieczeństwa informacji. Zasady bezpiecznego użytkowania sprzętu czy odpowiedzialności za sprzęt i dane na nim zawarte mogą również wynikać z regulaminu wynoszenia sprzętu lub innej analogicznej procedury. Istotą jest zapoznanie się pracownika z jej postanowieniami, przestrzeganie ich oraz z zasadą odpowiedzialności w tym zakresie. Umowy powierzenia mienia powinny być zawierane na bieżąco z pracownikami jednostki, bez względu na rodzaj sprzętu powierzanego pracownikowi, co zapewnia realizację rozliczalności wynikającej z RODO, bieżącą inwentaryzację mienia firmy/instytucji, a także realizację przez pracodawcę wymogu ustawowego dotyczącego dostarczenia pracownikowi narzędzi i materiałów potrzebnych do wykonywania pracy zdalnej.

W przypadku realizacji przez pracownika zadań przy użyciu sprzętu prywatnego obowiązkiem pracodawcy jako ADO jest zapewnienie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych dla ochrony danych. Wynika to wprost z przepisów art. 24 i 32 RODO i nie można tego obowiązku przerzucić na osoby przetwarzające dane z upoważnienia administratora. Jeżeli pracodawca nie jest w stanie zapewnić pracownikom służbowego sprzętu, troszcząc się o ciągłość własnego biznesu, powinien zapewnić przynajmniej odpowiednie środki ochrony prywatnego sprzętu. Należy przy tym zgodzić się ze stanowiskiem S. Czub-Kielczewskiej, która uważa, że należy dopuścić możliwość realizowania pracy zdalnej z wykorzystaniem prywatnych komputerów, jednakże przy wsparciu działów informatyki. To bardzo ważne, aby nie ignorować problemów i zapewnić odpowiednie wsparcie. Korzystanie z ogólnodostępnych sieci wi-fi lub współdzielenie Internetu z domownikami w ramach sieci domowej stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa przetwarzanych informacji. Problem ten można rozwiązać, przekazując pracownikom modemy/routery wraz z kartami SIM umożliwiającymi korzystanie z Internetu, ale także uświadamiając pracowników, że większość ich telefonów także daje możliwość udostępnienia Internetu w ramach funkcji *hotspot*. Jest to jedno z najtańszych i najprostszych rozwiązań zwiększających bezpieczeństwo pracy zdalnej. Inspektor ochrony danych we współpracy z informatykiem może opracować prostą instrukcję, jak

⁴⁸ S. Czub-Kielczewska, *Okiem ID-a: ochrona danych osobowych przy pracy zdalnej*, 2020, Lex.

uruchomić funkcję *hotspot* w telefonie i korzystać z tak udostępnionego Internetu na komputerze wykorzystywanym do pracy zdalnej. Pracodawca może, w miarę zapotrzebowania, zwiększyć pakiety przesyłu danych dla poszczególnych kart SIM. To rozwiązanie odciąży także domowe sieci internetowe, które powinny również posiadać hasło do routera, co zwiększy efektywność pracy pracownika⁴⁹. Przenoszenie firmowych danych na prywatne komputery i urządzenia mobilne powinno być zabronione. Dyski, karty pamięci oraz pozostałe elektroniczne nośniki danych muszą zostać zaszyfrowane. Pracownicy powinni posługiwać się silnymi hasłami oraz używać wielopoziomowego uwierzytelniania, co pozwoli ograniczyć dostęp do urządzenia oraz ryzyko utraty danych w przypadku jego zgubienia lub kradzieży. Należy używać wyłącznie zaufanego dostępu do sieci lub chmury i unikać otwartych sieci publicznych⁵⁰. Niezwykle istotnym elementem w przyjętym modelu BYOD (z ang. *Bring Your Own Device* – wykorzystanie sprzętu pracownika w środowisku pracy i w celach służbowych) jest zabezpieczenie narzędzia przed atakami czy też stosowanie zabezpieczeń organizacyjnych poprzez wymuszenie łączenia się z infrastrukturą pracodawcy przez bezpieczne łącze (VPN).

Europejska Agencja Bezpieczeństwa Sieci i Informacji (ENISA) zaleciła wprowadzenie określonych zasad oraz wydała przewodnik zawierający podstawowe wskazówki mogące zmniejszyć ryzyka (*cyber hygiene tips*) dla pracodawców i pracowników. Dodatkowo w jej wytycznych szczególny nacisk został położony na ustalenie zakazu instalowania przez pracowników aplikacji i oprogramowań na urządzeniach służbowych, nakazu korzystania przez nich z określonych programów antywirusowych, ostrzeżenia pracujących zdalnie przed możliwością ataków hakerskich i tzw. phishingiem czy przekazywaniem poufnych danych, a także określenie obowiązku zabezpieczenia silnym hasłem prywatnych sieci internetowych używanych w celach służbowych, szyfrowanie przesyłanych wiadomości poczty elektronicznej, oraz zakaz korzystania z prywatnych skrzynek dla celów służbowych lub przesyłania tam materiałów. Zalecane jest także korzystanie z VPN. Znaczenie mogą mieć również takie działania, jak odpowiednia weryfikacja tożsamości uczestników telekonferencji czy wideokonferencji. Szczególnie ostrożnie powinno się, zgodnie z przedmiotowymi wskazówkami, zabezpieczać zewnętrzne nośniki danych. Przeprowadzanie szkoleń i utrzymywanie właściwych zasobów technicznych jest również rekomendowane⁵¹.

Kolejnym ryzykiem, które wiąże się z utratą danych lub dostępem do nich osób nieupoważnionych, jest konieczność wykonywania pracy zdalnej z wykorzystaniem dokumentów papierowych zabranych z biura pracodawcy. Są za-

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ E. Jagiełło-Jaroszevska, *Ochrona danych osobowych a telepraca i praca zdalna*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, Warszawa 2020, s. 224.

⁵¹ M. Krzyszkowska-Dąbrowska, op. cit.

wody i specjalizacje, których praca w dużej mierze opiera się na analizie dokumentów i bez nich nie ma możliwości świadczenia pracy z domu. Wielu administratorów danych wprowadziło bezwzględny zakaz wynoszenia przez pracowników jakichkolwiek dokumentów poza siedzibę pracodawcy⁵², co należy ocenić pozytywnie⁵³. Prezes UODO w swoich wytycznych z dnia 4 maja 2020 r. uznał, że wykorzystywanie dokumentacji w formie papierowej nie jest uzasadnione, jeżeli pracodawca:

- wdrożył elektroniczny obieg dokumentów, a pracownik ma bezpieczny dostęp do niezbędnych do pracy danych osobowych przy pomocy środków komunikacji elektronicznej,
- ma możliwość szybkiego, sprawnego i bezpiecznego wdrożenia elektronicznego obiegu dokumentacji,
- może udostępnić pracownikowi odpowiednio zabezpieczone (m.in. zaszyfrowane) elektroniczne kopie niezbędnych dokumentów⁵⁴.

Mając na uwadze powyższe oraz odpowiedni system zastępstw wprowadzony zakaz wynoszenia przez pracowników poza siedzibę pracodawcy jakichkolwiek dokumentów (co wiąże się z ryzykiem jej zagubienia, zniszczenia oraz dostępu osób nieuprawnionych), wydaje się to być zasadne rozwiązanie.

Zakończenie

Wykonywanie pracy poza siedzibą pracodawcy z wykorzystaniem urządzeń mobilnych nie jest nową metodą w polskim porządku prawnym w związku z wcześniej obowiązującymi przepisami dotyczącymi wykonywania telepracy, najczęściej wykorzystywanymi przez sektor prywatny. Dane Eurostatu za lata 2009–2019 pozwalają zauważyć wzrost liczby osób wykonujących pracę z domu. Z badań tych wynika, że „czasami” praca z domu wykonywana była przez 8,1% zatrudnionych w 2009 r., rosnąc do 10,8% w 2019 r. Stan ten w Polsce uległ zmianie w związku z ogłoszeniem epidemii COVID-19. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako GUS) na koniec marca 2020 r. udział osób, które pracowały zdalnie, w ogólnej liczbie pracujących wyniósł 11,0%. Ta forma pracy była stosowana dwa razy częściej w sektorze publicznym (18% pracowników) niż prywatnym. Według GUS na koniec czerwca 2020 r. pracą zdalną objętych zostało 10,2% pracujących. Zmieniła się jednak skala wykorzystania pracy zdalnej w podmiotach prywatnych (ponad 9%) i publicznych (ok. 11,5%). Z kolei w trzecim kwartale, wraz z poluzowaniem obostrzeń pandemicznych, odsetek osób pracujących zdalnie spadł do 5,8%. Co ciekawe,

⁵² S. Czub-Kielczewska, op. cit.

⁵³ J. Marciniak, *Praca zdalna*.

⁵⁴ M. Rabe-Kozłowska, *Nowe wytyczne UODO dotyczące pracy zdalnej*, <https://iodkancelaria.pl/2020/05/05/nowe-wytyczne-uodo-dotyczace-pracy-zdalnej/> (data dostępu: 13.11.2023).

skala wykorzystania pracy zdalnej w sektorze prywatnym (ponad 6,5%) była dwukrotnie wyższa niż w sektorze publicznym⁵⁵. Według statystyk GUS na koniec grudnia 2022 r. było 422,6 tys. osób, które pracowały zdalnie w związku ze stanem zagrożenia epidemicznego⁵⁶. Obecnie ok. 70% pracowników pracuje w biurze albo w pełnym wymiarze, albo w modelu hybrydowym, a jedynie 30% pracuje w pełni zdalnie⁵⁷. Za jej wprowadzeniem przemawiają głównie korzyści finansowe pracodawcy związane z utrzymaniem pomieszczeń i oszczędności pracowników w zakresie kosztów i czasu dojazdów do pracy, ale również zwiększenie bezpieczeństwa pracowników. Wśród barier, ale głównie w sektorze publicznym, zauważyć należy kwestię dotyczącą specyfiki realizowanych zadań (tj. obsługa klientów) czy brak odpowiedniego wyposażenia podmiotów publicznych w sprzęt komputerowy oraz brak odpowiedniego przygotowania pracowników do wykonywania pracy zdalnej adekwatnie do zagrożeń. Jednakże głównym ryzykiem związanym z wykonywaniem pracy na odległość był brak odpowiednich zasad i procedur lub ich niezgodność z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym brak odpowiedniej świadomości kierownictwa oraz pracowników w tym zakresie. Kolejnym problemem był brak stosownych rozwiązań technicznych i organizacyjnych oraz brak zapewnienia ciągłości działania, szczególnie w sektorze publicznym. Powyższe mogło powodować zagrożenia związane z możliwością wycieku danych, utraty posiadanych zasobów oraz dostępu do danych osób nieuprawnionych.

W artykule podkreślono, że wcześniej, jeszcze przed pandemią, wielu administratorów przewidywało wykonywanie pracy poza siedzibą pracodawcy w związku z telepracą wykorzystywaną zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym. Taka praktyka funkcjonowała w szczególności w sektorze prywatnym. Z kolei w sektorze publicznym w związku z pandemią koronawirusa wiele urzędów nie posiadało rozwiązań zarówno technicznych, jak i organizacyjnych do rozpoczęcia pracy w formie zdalnej, co nie oznacza, że nie było przyjętych dobrych praktyk w wielu instytucjach w tym zakresie, gdzie istniały rozwiązania oparte o procedury i mechanizmy funkcjonujące w związku ze świadczeniem przez pracowników telepracy. Ustawodawca już na etapie wdrażania instytucji telepracy nałożył na pracodawcę wiele istotnych obowiązków, tj. obowiązek ustalenia zasad ochrony danych przekazywanych telepracownikowi oraz przeprowadzania – w miarę potrzeby – instruktażu i szkolenia w tym zakresie. Przepisy dotyczące telepracy dawały również możliwość prze-

⁵⁵ J. Unterschütz, op. cit., s. 16–17.

⁵⁶ Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w czwartym kwartale 2022 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wpływ-epidemii-covid-19-na-wybrane-elementy-ryнку-pracy-w-polsce-w-czwartym-kwartale-2022-roku,4,12.html> (data dostępu: 8.07.2024).

⁵⁷ Z. Biskupski, *Praca zdalna 2024. Biura nie pójdą do likwidacji, bo tylko co piąty pracownik chce pracować zdalnie*, <https://kadry.infor.pl/wiadomosci/6436116.praca-zdalna-2024-biura-nie-pojda-do-likwidacji-bo-tylko-co-piaty-pra.html> (data dostępu: 8.07.2024).

przewodzenia kontroli wykonywania przez pracownika telepracy w domu telepracownika, jednak musiała ona być zapowiedziana i odbywać się za jego zgodą. Pandemia COVID-19 stała się zatem dla pozostałych jednostek przyczyną rozwoju i wdrożenia pracy zdalnej, a znowelizowane przepisy prawa pracy w połączeniu z wymogami wynikającymi z art. 5, 24, 29 i 32 RODO stanowią podstawowe źródło warunków i zasad jej funkcjonowania. Należy podkreślić, że rozwój ten nie byłby możliwy także bez fachowego wsparcia doświadczonego IOD, który już na etapie funkcjonowania telepracy odpowiadał za odpowiednie działania uświadamiające poprzez wskazywanie istotnych ryzyk i zagrożeń związanych z wykonywaniem telepracy i bezpiecznych zasad jej świadczenia oraz monitorował jej prawidłowe funkcjonowanie.

Wskazane procedury w zakresie bezpieczeństwa i ochrony danych podczas wykonywania pracy w formie zdalnej, jak również zasady kontroli wykonywania pracy przez pracownika wykonującego zawiera się zazwyczaj w formie porozumienia zawieranego między pracodawcą a zakładową organizacją związkową lub w regulaminie. IOD powinien dokonać analizy obowiązujących w tym zakresie polityk i procedur wynikających m.in. z polityki bezpieczeństwa informacji, regulaminu pracy, a także udzielić niezbędnych wskazówek i wytycznych w celu dostosowania ich do obowiązujących przepisów i aktualnych zagrożeń. Niezwykle istotne jest przeprowadzenie przez IOD stosownych instruktaży/szkoleń, weryfikacja znajomości przez pracowników zasad i procedur dotyczących bezpieczeństwa informacji i ochrony danych osobowych podczas wykonywania pracy zdalnej adekwatnie do zidentyfikowanych ryzyk i aktualnych zagrożeń w obszarze bezpieczeństwa informacji. Zadaniem IOD jest również kontrola przestrzegania zasad i procedur związanych z funkcjonowaniem pracy zdalnej z istniejącymi zagrożeniami w tym zakresie, w tym zasad zgłaszania nieprawidłowości, obsługi incydentów i naruszeń ochrony danych, czy reagowania na żądania osób, których dane dotyczą. Czynności monitorujące i uświadamiające IOD powinny opierać się w szczególności o obowiązek zapewnienia:

- wszystkim pracownikom korzystania w pracy zdalnej ze sprzętu służbowego, w tym z Internetu (modemy/routerzy wraz z kartami SIM) zapewnionego przez pracodawcę. Dobrym rozwiązaniem w celu zapewnienia rozliczalności jest stosowanie z pracownikiem umowy o odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie z uwzględnieniem postanowień dotyczących zasad bezpiecznego użytkowania sprzętu (bez względu na rodzaj sprzętu, tj. laptop, modem, router czy karta SIM), a także odpowiedzialności za sprzęt i dane na nim zawarte,

- szyfrowania wszelkich urządzeń mobilnych i nośników danych opuszczających siedzibę pracodawcy,

- właściwych warunków umożliwiających pracownikowi realizację zadań zgodnie z zasadą poufności i ochrony przed dostępem osób nieuprawnionych,

- zakazu podejmowania pracy zdalnej w miejscach publicznych,
- komunikowania się z pracodawcą i innymi pracownikami przy użyciu dedykowanych narzędzi służbowych, oraz stosowania środka technicznych i organizacyjnych wdrożonych w organizacji, tj. VPN, wieloskładnikowe uwierzytelnianie, szyfrowanie, pseudonimizacja,
- przestrzegania zakazu instalowania przez pracowników aplikacji i oprogramowań na urządzeniach służbowych,
- zabezpieczenia silnym hasłem prywatnych sieci internetowych używanych w celach służbowych,
- szyfrowania przez pracowników przesyłanych wiadomości poczty elektronicznej oraz zakaz korzystania z prywatnych skrzynek dla celów służbowych lub przesyłania tam jakichkolwiek danych służbowych,
- zgłaszania incydentów ochrony danych zgodnie z przyjętymi zasadami w organizacji,
- zakazu wynoszenia przez pracowników jakichkolwiek dokumentów papierowych poza siedzibę pracodawcy.

Powyższe zasady powinny zostać udokumentowane w postaci oświadczeń o zapoznaniu się z zasadami wykonywania pracy zdalnej oraz zachowania poufności przez pracowników, które powinny się znaleźć w aktach osobowych przed rozpoczęciem świadczenia pracy zdalnej przez pracownika. Należy pamiętać, że nie można poprzestać na jednorazowym działaniu zapewniającym czy wdrożeniu procedur, ale cały czas aktualizować obowiązujące polityki do zidentyfikowanych oraz aktualnych ryzyk i zagrożeń w obszarze cyberbezpieczeństwa, tak jak działalność doradcza i monitorująca inspektora nie może być traktowana jako działanie jedynie doraźne.

Wykaz literatury

- Baranowska I., *Nowelizacja kodeksu pracy – praca zdalna i badanie trzeźwości pracowników*, 2021, Lex.
- Biskupski Z., *Praca zdalna 2024. Biura nie pójdą do likwidacji, bo tylko co piąty pracownik chce pracować zdalnie*, <https://kadry.infor.pl/wiadomosci/6436116,praca-zdalna-2024-biura-nie-pojda-do-likwidacji-bo-tylko-co-piaty-pra.html>.
- Czub-Kielczewska S., *Okiem ID-a: ochrona danych osobowych przy pracy zdalnej*, 2020, Lex.
- Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w Białymstoku, *Organizacja pracy zdalnej w wybranych podmiotach wykonujących zadania publiczne w związku z ogłoszeniem stanu epidemii*, NIK, Warszawa 2021.
- Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w Olsztynie, *Bezpieczeństwo informacji w pracy na odległość i mobilnym przetwarzaniu danych*, NIK, Warszawa 2022.
- Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w czwartym kwartale 2022 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wpływ-epidemii-covid-19-na-wybrane-elementy-ryнку-pracy-w-polsce-w-czwartym-kwartale-2022-roku,4,12.html>.

- Gruca K., *Sprzęt służbowy używany przez pracownika do celów prywatnych*, <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/sprzet-sluzbowy-uzywany-przez-pracownika-do-celow-prywatnych>.
- Hady-Głowiak S., Kozłowski D., *Dekalog ochrony danych osobowych – stosowanie zasad przetwarzania danych osobowych jako podstawa bezpieczeństwa przetwarzania danych*, [w:] J. Wolejszo, K. Rejman, M. Wilczyńska (red.), *Bezpieczeństwo informacji w organizacjach*, Kaliskie Tow. Przyjaciół Nauk, Kalisz 2021.
- Horbaczewski R., *Gdy urzędnik pracuje w domu, hakerowi łatwiej wejść do urzędu*, 2022, Lex.
- Jagiello-Jaroszewska E., *Ochrona danych osobowych a telepraca i praca zdalna*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Janik M., Hady-Głowiak S., *Bezpieczeństwo informacji jako zadanie jednostek sektora finansów publicznych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2023, nr 62.
- Kryczka S., *Praca zdalna pod kontrolą Państwowej Inspekcji Pracy*, 2020, Lex.
- Krzyszkowska-Dąbrowska M., *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Kuba M., *Ochrona danych osobowych w kontekście pracy zdalnej – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.
- Marciniak J., *Praca zdalna – aspekty prawne*, [w:] J. Marciniak (red.), *Praca zdalna i hybrydowa. Aspekty organizacyjne i prawne*, 2023, Lex.
- Marciniak J., *Praca zdalna*, 2020, Lex.
- Mędrala M., *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*, 2023, Lex.
- Mędrala M., *Praca zdalna w administracji*, 2023, Lex.
- Nowicka M., *Telepraca – forma elastycznego zatrudnienia*, 2023, Lex.
- Nowicki A., *Praca zdalna a telepraca – czym się różnią?*, https://kadry.infor.pl/kadry/inne_formy_zatrudnienia/telepraca/4710942,Praca-zdalna-a-telepraca-czym-sie-roznia.html.
- Prasolek Ł., A. Kielbratowska A., *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, [w:] Ł. Prasolek (red.), *Pomoc dla pracodawcy w sprawach pracowniczych w dobie kryzysu. Tarcza antykryzysowa, prawo pracy, RODO, ZUS, PIT*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Rabe-Kozłowska M., *Nowe wytyczne UODO dotyczące pracy zdalnej*, <https://iodkancelaria.pl/2020/05/05/nowe-wytyczne-uodo-dotyczace-pracy-zdalnej/>.
- Sakowska-Baryła M., *Ochrona danych osobowych w warunkach pracy zdalnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Unterschütz J., *Pojęcia telepracy i pracy zdalnej. dotychczasowe doświadczenia i regulacje prawne*, [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.

Summary

Selected legal and practical aspects of data protection related to the performance of remote work

Keywords: law, data protection, remote working, teleworking, Data Protection Officer, security information.

The subject of this article is to present the issue related to the evolution of the operation of telework and the legal and practical aspects concerning personal data protection and its implementation from the operation of telework to the performance of remote work, bearing in mind the period of the COVID-19 pandemic and the increased risk of incidents and violations. The performance of “remote” work is nothing new in the Polish legal order, and statistics show that its performance has increased slightly since 2009, mainly in the private sector. The purpose of the article is also to try to answer the question of whether the performance of remote work represents an opportunity or a threat to the employer in terms of the effective and efficient performance of tasks by subordinate employees adequate to the risks in cyberspace. The article points out the opportunities and risks associated with the introduction of this form of work provision. The main arguments in favour of its introduction are the employer’s financial benefits related to the maintenance of the premises and the savings of employees in terms of costs and commuting time, but also the increased safety of employees. Among the barriers occurring mainly in the public sector, one should note the issue related to the specificity of the tasks performed (i.e. customer service), or the lack of adequate equipment of public entities with computer equipment, as well as the lack of proper preparation of employees to perform remote work adequate to identified and current risks. The article highlights the role of the controller and processor to properly and promptly involve the Data Protection Officer (hereinafter referred to as DPO) in all matters concerning the implementation and evaluation of the functioning of the rules and procedures, tools and conditions for the safe provision of remote work adequately to the risks, taking into account the requirements outlined in, among others, Articles 24, 29 and 32 of the GDPR, as well as continuous legislative or organizational changes. Significant attention was paid to the awareness-raising activities and the duties of the DPO to provide the necessary guidance, followed by his monitoring role to assess the implementation of the implemented rules for the performance of remote work, considering compliance with security information and protection requirements, including procedures and rules for reporting any incidents and violations.

Anna Haładyj

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-8827-3657

anna.haladyj@kul.pl

Publiczne prawa podmiotowe w ochronie środowiska – 25 lat po przyjęciu konwencji z Aarhus

Wstęp

Na przestrzeni lat zgodnie ustalono uznawać przyjęcie konwencji o dostępie do informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach środowiskowych¹, zwanej w skrócie konwencją z Aarhus, za niezwykle doniosłe, a może nawet najdonioślejsze rozwiązanie służące ochronie praw podmiotowych jednostek w kontekście ochrony środowiska². Szczególny charakter konwencji wiąże się z tworzeniem bezpośrednich uprawnień dla społeczeństwa, a nie jak zwykle ma to miejsce – uprawnień w relacjach państwo-państwo³. Konwencja stanowi więc rzadki przykład w pełni multicentrycznej ochrony, gdzie wiele ośrodków tworzenia i stosowania prawa funkcjonuje w tej samej przestrzeni prawnej⁴. Za szczególnie doniosłe w tym obszarze uznaje się wspólnie

¹ Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus w dniu 25 czerwca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 706).

² J. Jendrośka, [w:] J. Jendrośka (red.), *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie*, Wrocław–Poznań 2007, s. 7; zob. także B. Rakoczy, [w:] J. Ciechanowicz-McLean (red.), *Leksykon ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 274; G. Grabowska, *Dostęp do informacji w systemie międzynarodowego prawa środowiska*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 2, s. 45. Więcej: J. Jendrośka, M. Stoczkiewicz, *Dostęp do informacji o środowisku na tle ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej*, cz. I, „Ochrona Środowiska. Przegląd” 2003, nr 2, s. 34 i nast.; J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 40.

³ A. Kosieradzka-Federczyk, *Relacje dostępu do informacji o środowisku i ochrony danych osobowych z uwzględnieniem kontekstu międzynarodowego*, [w:] G. Szpor, K. Czaplicki (red.), *Internet. Informacja przestrzenna. Spatial development*, Warszawa 2018, s. 264.

⁴ A. Kalisz, *Right to court in climate matters in the light of the Aarhus Convention and the case law of Polish administrative courts*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. XXX, nr 5, s. 279, DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.275-293.

gwarancje prawa do sądu⁵, ulokowane w tzw. III filarze konwencji. Jej art. 9 jest w istocie „gwarancją nad gwarancjami”⁶, ponieważ prawo do sądu „ma wśród praw człowieka (praw podstawowych) znaczenie szczególne, jako że jest nie tylko »prawem samym w sobie, lecz także umożliwia jednostkom egzekwowanie innych praw«”⁷.

Jednocześnie doktryna podkreśla znaczenie zaproponowanych w konwencji gwarancji procesowych realizacji przyznanych nią praw, tj. prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska. Doktryna uznaje, że na konstytucyjne prawo do sądu składają się w szczególności prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem, jak również prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd⁸. Tym samym należy uznać, że prawo do sądu jest wieloelementową konstrukcją prawną obejmującą składowe z zakresu prawa ustrojowego, materialnego i procesowego⁹, na które składają się rozliczne gwarancje procesowe¹⁰. Przez gwarancje procesowe w tym przypadku należy rozumieć środki prawne przysługujące uczestnikowi postępowania, zapewniające ochronę jego praw i interesów. Należą do nich: prawo do udziału w postępowaniach wymagających udziału społeczeństwa (wraz ze zdefiniowaniem zakresu tych postępowañ), bez konieczności wykazywania interesu prawnego i faktycznego, prawo do złożenia skargi do sądu na decyzję z obszaru ochrony środowiska oraz prawo do zaskarżania aktywności jak i bezczynności organów związanych z przyjęciem lub zaniechaniem przyjęcia aktu wymaganego działania. Natomiast w obszarze dotyczącym dostępu do informacji o środowisku gwarancje procesowe obejmują szczegółowo regulowane zagadnienia, takie jak: zakres informacji podlegających udostępnieniu, procedurę złożenia wniosku, przesłanki odmowy udostępnienia informacji o środowisku, terminy załatwienia sprawy oraz prawo do złożenia odwołania i skargi do sądu, a także *last but not least* – kwestie związane ze sposobami udostępniania informacji o środowisku. Tym samym należy podkreślić, że na gwarancję prawidłowej realizacji prawa do sądu, jako tej „gwarancji nad gwarancjami”, składają się rozliczne inne komponenty, któ-

⁵ M. Nyka, *Dostęp do informacji o środowisku w systemie prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 179.

⁶ I. Przybojewska, *Trzeci filar konwencji z Aarhus oraz rola Komitetu ds. Przestrzegania Konwencji z Aarhus*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 10, s. 24.

⁷ A. Kalisz, op. cit., s. 279.

⁸ A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 4, s. 20.

⁹ L. Garlicki, *Prawo do sądu*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 538.

¹⁰ A. Haładyj, *Skarga na uchwałę podjętą przez organ gminy w świetle art. 9 ust. 3 konwencji z Aarhus*, [w:] M. Stahl, P. Korzeniowski, A. Kaźmierska-Patrzyzna (red.), *Problemy pogranicza prawa administracyjnego i prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2017, s. 99.

rych ocena – z perspektywy efektywności ochrony publicznych praw podmiotowych po upływie ćwierćwiecza od przyjęcia konwencji – stanowi przedmiot dalszych analiz. Jednocześnie, z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, ograniczono się wyłącznie do kwestii związanych z udostępnianiem informacji o środowisku i jego ochronie.

Na potrzeby realizacji powyższego celu postawiono hipotezę badawczą, mówiącą o tym, że dotychczasowe gwarancje realizacji publicznych praw podmiotowych muszą być postrzegane w ujęciu dynamicznym, ze względu na zmiany technologiczne (udostępnienie informacji o środowisku online, za pośrednictwem baz danych, w tym BDO). Jak bowiem pisał Mariusz Kotulski, „zmiany społeczne wymuszają wprowadzenie nowych unormowań, dokonywanie zmian w dotychczasowych regulacjach lub reinterpretacji używanych terminów”¹¹. Oznacza to, że aktualność pewnych koncepcji (tu: koncepcji gwarancji procesowych) ocenia się w osi przebiegającej „pomiędzy brzmieniem obowiązującego przepisu a zrekonstruowaniem na jego podstawie obowiązującej normy prawnej, jak również pomiędzy dotychczasowym rozumieniem używanych pojęć a nowym znaczeniem nadawanym im w doktrynie lub orzecznictwie”¹².

Udostępnienie informacji o środowisku w sieci Internet a gwarancje procesowe realizacji publicznych praw podmiotowych

Jedną z gwarancji procesowych prawa do sądu w ochronie środowiska jest umożliwienie zainteresowanemu wnioskodawcy („każdemu”) pozyskania interesujących go informacji, stanowiących kategorię informacji o środowisku. Z tej perspektywy konwencja dawała pierwszeństwo trybowi wnioskowemu, wskazując na typowe dla końca lat 90. gwarancje dla aktów typu FOI¹³. Stąd także towarzyszące im ustalenia dotyczące kwestii czysto procesowych – sposobu składania wniosku, terminu załatwienia sprawy, przesłanek odmowy udostępnienia informacji, wydania decyzji administracyjnej, gwarancji ścieżki odwoławczej, zwrotu czy przekazania wniosku wedle właściwości czy sposobu wyliczania adekwatnych opłat. Zagadnienia te były bardzo szeroko komentowane w doktrynie, jako ten obszar, który najściślej wiązał koncepcje udostępniania informacji o środowisku z kwestiami procesowymi, ponieważ pozwala-

¹¹ M. Kotulski, *O aktualności niektórych pojęć w prawie administracyjnym*, [w:] W. Jakimowicz (red.), *Aktualność pojęć prawa administracyjnego*, Warszawa 2021, s. 449.

¹² Ibidem.

¹³ M. Bar, J. Jendrośka, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, 2024, Lex, art. 4.

ły w łatwy sposób uchwycić schemat wykorzystania poszczególnych gwarancji procesowych służących realizacji prawa do sądu.

Tymczasem współcześnie *gros* informacji o środowisku dostępnych jest za pośrednictwem sieci Internet. Konwencja oczywiście przewidywała, że raczkujący wówczas Internet stanie się narzędziem, za pośrednictwem którego można będzie udostępniać informacje o środowisku, stąd w treści konwencji zastrzeżenie, że „informacje dotyczące środowiska będą sukcesywnie stały się dostępne dla społeczeństwa w elektronicznych bazach danych łatwo osiągalnych przez publiczne sieci telekomunikacyjne” (art. 5 ust. 4 konwencji).

Współczesne rozwiązania IT sprawiają jednak, że dotychczasowe gwarancje procesowe tracą na aktualności. Oznacza to, że szereg informacji o środowisku dostępnych jest w sieci, bez konieczności procedowania wniosku, weryfikacji trybu, terminów, właściwości organów itp. Oczywiście znakomicie ułatwia to realizację publicznego prawa podmiotowego do uzyskania informacji o środowisku. Stanowić może także remedium na zaniechania władz publicznych związane z udostępnianiem informacji o środowisku za pośrednictwem publicznie dostępnego wykazu danych¹⁴. Mogłoby to oznaczać, że rozwiązano

¹⁴ Problemy z udostępnianiem informacji o środowisku za pośrednictwem publicznie dostępnego wykazu danych dostrzegła Najwyższa Izba Kontroli. W informacji z kontroli *Gromadzenie i udostępnianie informacji o środowisku 2004–2005* wskazała, że „wynikający z art. 19 ust. 6 ustawy Prawo ochrony środowiska (POŚ), obowiązek prowadzenia przez organy administracji publicznej, wykazu danych o dokumentach zawierających informacje o środowisku i jego ochronie nie był realizowany przez 7 (21%) spośród 34 objętych badaniami jednostek. Natomiast utworzone wykazy danych o dokumentach zawierających informacje o środowisku, często prowadzone były nierzetelnie. Spośród skontrolowanych wykazów 64% było niepełnych i nieaktualnych, a 50% prowadzonych było niezgodnie z wzorem ustalonym w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 17 czerwca 2003 r. w sprawie określenia wzoru publicznie dostępnego wykazu danych o dokumentach zawierających informacje o środowisku i jego ochronie. Brak było jednolitego w skali kraju sposobu prowadzenia wykazu. Jednostki wprowadzały własne standardy, nie gwarantujące sprawnego wyszukiwania i przetwarzania informacji, co było działaniem nielegalnym (s. 15–19). Nie był w pełni realizowany obowiązek upowszechniania za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych informacji, o których mowa w art. 30 ust.1 ustawy POŚ” – zob. Najwyższa Izba Kontroli, *Gromadzenie i udostępnianie informacji o środowisku 2004–2005*, Informacje z kontroli KSR-41017/05, nr ewid. 29/2006/P05108/KSR, Warszawa 2006, s. 6–7. Sytuacja nie poprawiła się w kolejnej dekadzie. NIK, kontrolując udział społeczny w strategicznych ocenach oddziaływania na środowisko, podniosła, że „w publicznie dostępnych wykazach danych kontrolowanych urzędów marszałkowskich nie zamieszczono łącznie danych o 130 spośród 173, tj. 75,1%, badanych dokumentów, związanych z przeprowadzaniem strategicznych ocen oddziaływania na środowisko. W dziewięciu spośród 21 urzędów gmin (42,9%), które prowadziły PDWD, nie wprowadzono do wykazu ani jednej z wymaganych kart informacyjnych o dokumentach związanych z przeprowadzaniem strategicznych ocen oddziaływania na środowisko. Spośród pozostałych 12 urzędów, jedynie w Urzędzie Miasta Puławy zamieszczono wszystkie wymagane karty informacyjne o 9 zbadanych dokumentach. Łącznie w skontrolowanych urzędach gmin nie zamieszczono w PDWD informacji o 558 (76,4%) spośród 730 skontrolowanych dokumentów dotyczących sooś. Dane o 67 ze 172 pozostałych dokumentów (40,0%) zamieszczono po dłuższym okresie od dnia ich wytworzenia – nawet po 506, 612 i 75957 dniach” – zob. Najwyższa Izba Kontroli, *Przeprowadzanie strategicznych ocen oddziaływania na środowisko przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, Informacje o wynikach kontroli KSI.410.003.00.2015, nr ewid. 207/2015/P/15/052/KS, Warszawa 2016, s. 42–43.

w ten sposób problemy wiążące się z trybem udostępniania informacji o środowisku, zwalczone zagadnienie bezczynności organu, że przyspieszono jej pozyskiwanie, że technologia przyszła w sukurs szukającym tych danych, słowem: że wyżej wymienione gwarancje procesowe, jako niepotrzebne, możemy odesłać do lamusa.

Stwierdzenie to byłoby jednak prawdziwe tylko pod warunkiem, że w sieci dostępna byłaby każda informacja o środowisku, której poszukują wnioskodawcy. Co jednak w przypadku, gdy informacji takiej w sieci nie da się odnaleźć? Czy oznacza to, że ona nie istnieje? A może istnieje, lecz władze publiczne są bezczynne w zakresie jej udostępnienia? Albo istnieje w innej formie (nieelektronicznej)? A może istnieje, lecz z uwagi na zawartość danych podlegających ochronie uznano (kto?, jak?), że nie zostanie ona udostępniona? A może – *last but not least*, co jest powszechną zgorą szukających – istnieje i jest udostępniona w innej bazie danych?¹⁵

Te wszystkie pytania sprawiają, że gwarancje procesowe realizacji publicznego prawa podmiotowego do uzyskania informacji o środowisku stają się jeszcze bardziej aktualne niż dotąd. Wkraczamy bowiem na ścieżkę, w której dotychczas wypracowane ustalenia judykatury muszą zostać przystosowane do nowych rozwiązań technologicznych. Wymagana jest więc aktualizacja i uelastycznienie dotychczasowych koncepcji związanych z gwarancjami udostępniania informacji o środowisku.

Na tym tle jako *casus* szczególnie ciekawy jawi się udostępnianie informacji o środowisku za pośrednictwem dedykowanych elektronicznych baz danych. Analizę gwarancji procesowych w tym obszarze realizacji publicznego prawa podmiotowego w postaci prawa dostępu do informacji o środowisku przeprowadzam w oparciu o mechanizmy działania bazy danych o opakowaniach, produktach i o gospodarce odpadami (BDO).

Gwarancje procesowe dla dostępu do informacji o środowisku za pośrednictwem BDO

Baza danych o produktach, opakowaniach i o gospodarowaniu odpadami to baza danych prowadzona przez marszałków województw, powstała i funkcjonująca w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach¹⁶.

¹⁵ Mówiąc o wielości dostępnych baz danych, chodzi o to, że wiele informacji o środowisku jest udostępnianych jako dane przestrzenne w Geoportalu, jako dane o gospodarce wodnej – w SIGW, jako dane o gospodarce odpadami – w BDO, jako dane emisyjne – w KOBIZE i rejestrze średnich źródeł spalania itp., będąc jednocześnie danymi udostępnianymi w ramach realizacji przepisów o *re-use* – jako dane otwarte.

¹⁶ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 ze zm.

BDO stanowi częściowo odpowiedź na potrzeby wdrożenia przepisów unijnych w zakresie międzynarodowego przemieszczania odpadów oraz rejestru instalacji, którym udzielono zezwolenia wstępnego, a także przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/19/UE z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego¹⁷. W pozostałym zakresie stanowi nowatorskie krajowe rozwiązanie przyjmujące postać narzędzia informatycznego¹⁸. Aktualnie BDO stanowi system składający się z następujących komponentów:

- 1) rejestr podmiotów (moduł I):
 - a) wprowadzających do obrotu wybrane produkty (opony, oleje, sprzęt elektryczny i elektroniczny, produkty jednorazowego użytku z plastiku itp.),
 - b) wprowadzających produkty w opakowaniach,
 - c) prowadzących jednostki handlu detalicznego lub hurtowego, w których są oferowane torby na zakupy z tworzywa sztucznego, objęte opłatą recyklingową,
 - d) gospodarujących odpadami,
 - e) będących przedsiębiorcami, o których mowa w art. 3b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej,
 - f) podmiotów reprezentujących prowadzących systemy kaucyjne;
- 2) moduł ewidencyjny (moduł II);
- 3) moduł sprawozdawczy (moduł III).

Zgodnie z art. 49 ust. 5–7 ustawy rejestr jest prowadzony w systemie teleinformatycznym w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁹ i jest publicznie dostępny; stanowi jednocześnie integralną część bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami. System BDO jako całość stanowi narzędzie przygotowane przez Instytut Ochrony Środowiska-Państwowy Instytut Badawczy we współpracy z Ministrem Klimatu i Środowiska²⁰. Jest to baza danych administrowana przez marszałków województw jako organów samorządu regionalnego, będąca systemem informacyjnym prowadzonym w systemie informatycznym.

W doktrynie system informacyjny określany jest jako wielopoziomowa struktura, pozwalająca użytkownikowi na transformowanie informacji wejściowych w wyjściowe za pomocą określonego modelu i przy zastosowaniu określonych procedur²¹. Jest centralnym ogniwem koordynującym procesy

¹⁷ Dz.U. L 197 z 24 lipca 2012 r., poz. 38–71 ze zm.

¹⁸ A. Haładyj, *Product, packaging and waste management database (BDO). A new public service and its application at the local level in Poland*, „Lex Localis” 2020, vol. XVIII, nr 4, s. 840, DOI: 10.4335/18.3.835-853(2020).

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 307, dalej jako ustawa o informatyzacji.

²⁰ <https://bdo.mos.gov.pl/>.

²¹ J. Walasek, *Projektowanie systemu informacyjnego organizacji*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria Transport” 2015, z. 8, s. 98.

wewnątrz organizacji i integrującym go z otoczeniem zewnętrznym. Im większa jest szybkość rotacji informacji, tym większa jest jej aktualność i wartość merytoryczna w procesie wypracowania i podejmowania decyzji. System informacyjny powinien umożliwiać: pozyskiwanie informacji, przesyłanie informacji pomiędzy co najmniej dwoma użytkownikami, przechowywanie/magazynowanie informacji, przetwarzanie informacji, udostępnianie informacji w określonym miejscu i czasie²². System informacyjny jest więc wydzieloną częścią systemu społecznego, gospodarczego lub technicznego, składającą się z takich elementów, jak ludzie, procesy informacyjne, zasoby danych, realizująca swoje funkcje i cele. Do głównych zadań systemu informacyjnego należy zaspokajanie potrzeb informacyjnych organizacji, tak aby możliwe było podejmowanie trafnych decyzji²³. Natomiast dopiero skomputeryzowanie wyodrębnionej części systemu informacyjnego staje się systemem informatycznym²⁴. System informacyjny wymaga wsparcia systemów informatycznych, które określane są mianem formalnych systemów komputerowych umożliwiających zbieranie, przetwarzanie, udostępnianie i integrację danych pochodzących z różnych źródeł, aby w odpowiednim czasie dostarczyć niezbędnych informacji i wspomóc proces podejmowania decyzji²⁵. Tym samym należy uznać, że prowadzenie rejestru w systemie informatycznym pozwala mu pełnić funkcję systemu informacyjnego. Jednocześnie oznacza to, że moduł rejestrowy pełni funkcję rejestru publicznego²⁶.

Z wpisu do BDO zwolniona została tylko niewielka grupa podmiotów korzystających ze środowiska²⁷. Oznacza to, że wpis do BDO co do zasady ma charakter obligatoryjny dla podmiotów (w dalszych analizach autorka po zostanie przy podmiotach z branży odpadowej, pomijając producentów, importerów produktów i opakowań) prowadzących działalność gospodarczą związaną z wytwarzaniem odpadów, zbieraniem i przetwarzaniem odpadów, transportem odpadów oraz pośredników i sprzedawców w handlu odpadami. Wpis ten warunkuje legalne gospodarowanie odpadami zarówno w obszarze ich wytwa-

²² M. Kuraś, *System informacyjny a system informatyczny – co oprócz nazwy różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe UEK” 2009, nr 770, s. 261.

²³ M. Ganczar, *Wdrożenie dyrektywy INSPIRE do krajowego porządku prawnego w zakresie budowy infrastruktury informacji przestrzennej*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 3, s. 95, DOI: 10.31743/sp.7327.

²⁴ P. Fajfer, *Wdrożenie systemu informatycznego – korzyści płynące z użytkowania systemu ERP*, „Organizacja i Zarządzanie” 2011, nr 2, s. 74.

²⁵ M. Ganczar, *Rejestry i systemy informacyjne a zadania samorządu terytorialnego (interoperacyjność)*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 3, Warszawa 2023, s. 640.

²⁶ Więcej na temat tego charakteru rejestru zob. A. Gryszczyńska, *Pojęcie i jawność rejestrów publicznych – uwagi wprowadzające*, [w:] A. Gryszczyńska (red.), *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, Warszawa 2016, passim.

²⁷ Zwolnienia określa art. 66 ust. 4 ustawy wraz z rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie rodzajów odpadów i ilości odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów (Dz.U. z 2019 r., poz. 2531).

rzania, jak i przekazywania odpadów dalszym posiadaczom. Jego skutkiem jest nadanie numeru rejestrowego, stanowiącego unikalny identyfikator podmiotu, składającego się z 9 cyfr arabskich²⁸, oraz utworzenie indywidualnego konta podmiotu w BDO. Rejestracja skutkuje wpisaniem do BDO informacji o podmiocie, zakresie posiadanych uprawnień w obszarze gospodarki odpadami, w tym posiadanych decyzji (pozwoleń i zezwoleń), oraz ich zakresu przedmiotowego. Z tej perspektywy należy uznać, że BDO stanowi rejestr publiczny o statusie rejestru przedmiotowo-podmiotowego pierwotnego identyfikacyjnego²⁹.

Przechodząc z poziomu prezentacji koncepcji BDO do jego funkcji informacyjnej, warto skupić przede wszystkim na zbadaniu zakresu udostępnianych danych. Pierwsza kategoria informacji o środowisku, którą można uzyskać w tym obszarze, to informacja o numerze rejestrowym danego podmiotu (a więc o fakcie wpisu do BDO) oraz o zakresie posiadanych uprawnień w gospodarce odpadami. Poszczególne zakładki interfejsu pozwalają niezalogowanemu użytkownikowi zewnętrznemu ustalić zarówno lokalizację miejsca prowadzenia działalności związanej w wytwarzaniem odpadów lub innymi działaniami na odpadach (zbieranie, przetwarzanie), rodzaju posiadanej z tego tytułu decyzji oraz – w przypadku decyzji na przetwarzanie (w tym pozwoleń zintegrowanych) – rodzajów, kodów i ilości dopuszczalnych do przetwarzania odpadów wraz z przypisanym im symbolem procesów przetwarzania (odpowiednio: R i D), a nawet współrzędnymi geograficznymi określającymi miejsce lokalizacji instalacji służącej do przetwarzania odpadów. Praktyka wskazuje jednak, że interfejs BDO pozwala na złożenie wniosku bez wskazania danych dotyczących współrzędnych oraz danych dotyczących ilości i rodzajów przetwarzanych odpadów.

Pojawia się więc zasadnicze pytanie: co w sytuacji, gdy dane takie istnieją (są w posiadaniu władz publicznych – marszałka województwa, który otrzymuje od organów wydających decyzje odpadowe kopie tych decyzji), ale władze publiczne nie wprowadzają tych danych do rejestru. Kto ponosi odpowiedzialność za beczynność związaną z takim ukształtowaniem interfejsu, który pozwala na złożenie wniosku bez wypełnienia tych danych? W jaki sposób w tym obszarze zagwarantować realizację publicznego prawa podmiotowego do udostępnienia informacji o środowisku?

Ma to też znaczenie o tyle, że w doktrynie sformułowano tezę o dwojakim charakterze publicznych praw podmiotowych³⁰. Pierwsze z nich wynikają bezpośrednio z woli prawodawcy, drugie to prawa powstające w wyniku władczej

²⁸ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 września 2018 r. w sprawie sposobu nadawania numeru rejestrowego podmiotom wpisywanym do rejestru prowadzonego w ramach BDO (Dz.U. z 2018 r., poz. 1807).

²⁹ A. Haładyj, *Product, packaging...*, s. 242.

³⁰ W. Jakimowicz, *Problem definiowania pojęcia decyzji administracyjnej*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 10, s. 44.

i samodzielnej działalności organów administracji publicznej w ramach przyznanych im kompetencji. Ważne jest tu zwrócenie uwagi na wspomniane kryterium bezpośredniości, które oznacza, że w przypadku pierwszej grupy tych praw związek między publicznym prawem podmiotowym a normą prawną stanowiącą jego źródło jest tak ścisły, że prawo to istnieje w obrocie prawnym bez konieczności jego „uruchomienia” przez organ państwa w określonych i adekwatnych ku temu formach działania (innymi słowy, prawo to funkcjonuje „bez pośrednictwa” innego podmiotu). W przypadku drugiej grupy tych praw związek między normą prawną jako niezbędnym źródłem publicznego prawa podmiotowego a budowanym na niej prawem jest tego rodzaju, że elementem niezbędnym do wykreowania na podstawie tej normy publicznego prawa podmiotowego bądź do skorzystania z prawa wynikającego z tej normy jest „pośrednictwo” innego podmiotu, tj. kompetentnego organu państwa. Owo pośrednictwo polega na „pracy nad normą” (jej „obrabianiu”), a zatem zawiera element „twórczy” („sprawczy”), stąd działanie organu w przypadku drugiej grupy praw musi przybierać formę takiego oświadczenia woli, które ukierunkowane jest na twórcze kształtowanie zakresu sfery prawnej adresata takiego działania, tj. formę aktu administracyjnego odpowiednio konstytutywnego lub deklaratoryjnego. Z tym drugim przypadkiem mamy do czynienia, gdy władz publiczne działają „na wniosek”, przygotowując, tj. „obrabiając”, informację do udostępnienia, które finalnie przyjmuje postać czynności materialno-technicznej „zewnętrznej” – jak pisze Wojciech Jakimowicz.

W przypadku pierwszym, gdy co do zasady „nie jest konieczne konkretyzowanie i indywidualizowanie normy prawnej, bo jest już ona zdolna sama wywoływać skutki w sferze prawnej jej adresata, działania kompetentnych podmiotów państwa podejmowane w odniesieniu do tego rodzaju norm i budowanych na nich praw w stopniu jedynie oddziałującym i to wyłącznie na realizowanie tych praw nie mają charakteru »twórczego« wobec zakresu sfery prawnej adresata takiego działania, przez co nie uzyskują charakteru aktów administracyjnych”³¹.

Innymi słowy, powinny istnieć regulacje na poziomie ustawodawczym (i wykonawczym), które określają zasady gromadzenia i przetwarzania oraz udostępniania informacji o środowisku w bazach danych, w tym także przewidujące istnienie ścieżki wzruszenia bezczynności władz publicznych oraz możliwości weryfikacji wyłączenia danych z udostępniania. Wtedy i tylko wówczas możliwe będzie uznanie, że publiczne prawo podmiotowe realizowane jest w pierwszym z proponowanych przez W. Jakimowicza ujęć. W przeciwnym razie wnioskodawca, który nie zdołał ustalić danych dotyczących np. mocy przerobowych instalacji, jej lokalizacji, kodów i ilości rocznie przetwarzanych odpadów, musi powrócić do „tradycyjnego” trybu wnioskowego i oczekiwać mie-

³¹ Ibidem.

siąc (lub dwa) na ustalenie tych danych, licząc się z koniecznością poniesienia opłaty (podczas gdy uzyskanie tych danych z BDO byłoby natychmiastowe i wolne od opłat).

Oznacza to, że w zakresie udostępniania informacji o środowisku za pośrednictwem elektronicznie dostępnych baz danych dostrzec można znaczącą lukę prawną w realizacji ustawowych zadań prawodawcy wynikających z potrzeby prawidłowego wdrożenia konwencji z Aarhus. Lukę tę tylko częściowo uzupełniać można w drodze analogii rozwiązaniami wypracowanymi dla trybu wnioskowego. W szczególności zastosowanie ustaleń płynących z orzecznictwa wypracowanego pod rządami ustawy o dostępie do informacji publicznej nie przyniesie efektu z uwagi na rozpowszechnione w judykaturze stanowisko, że nieprowadzenie BIP nie podlega kognicji sądów administracyjnych³². Można więc uznać *per analogiam*, że zbliżone stanowisko sądy administracyjne wypracują wobec nieprowadzenia przez marszałka województwa BDO w sposób wystarczająco szczegółowy. Argument technologiczny („skoro interfejs pozwala...”), jest, jak wynika z praktycznych doświadczeń piszącej te słowa, dość powszechnie powoływanym argumentem „zwalniającym” służby marszałka z wnikliwego procedowania wniosków o wpis lub jego zmianę oraz aktywności własnej.

Te ustalenia prowadzą do konkluzji, że dotychczasowe gwarancje procesowe, wypracowane podczas 25 lat funkcjonowania konwencji, nie są wystarczające w dobie wyzwań związanych z przenoszeniem aktywności informacyjnej władz publicznych do elektronicznych baz danych dostępnych drogą internetową. Jako pilny jawi się więc postulat doregulowania tej kwestii – bądź to w samej ustawie o odpadach stanowiącej podstawę prawną funkcjonowania BDO, bądź to w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko³³, stanowiącej *lex generalis* w obszarze udostępniania informacji o środowisku.

³² „Za czynność z zakresu administracji publicznej, która dotyczyłaby uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, w rozumieniu normy art. 3 § 2 pkt 4 ppsa nie można uznać samego sposobu utworzenia i prawidłowości prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej. Nie istnieje bowiem norma prawa powszechnie obowiązującego, która przyznawałaby stronie niniejszego postępowania uprawnienie do tego, aby domagać się od organu tak samego utworzenia elektronicznego archiwum w BIP, jak i określonego sposobu jego prowadzenia. W świetle powyższego, złożona w niniejszej sprawie skarga na prawidłowość prowadzenia Biuletynu Informacji Publicznej znajduje się poza kognicją sądów administracyjnych” – tak: postanowienie WSA w Poznaniu, sygn. akt IV SAB/Po 15/10.

³³ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1112.

Podsumowanie

Zasygnalizowane zagadnienia nie wyczerpują bogactwa możliwych do sformułowania refleksji dotyczących statusu konwencji w ćwierćwiecze jej przyjęcia. Poza obszarem zainteresowania, z uwagi na ograniczenia objętościowe niniejszego tekstu, autorka pozostawia m.in. zagadnienie ujęcia prawa do informacji jako prawa wolnościowego³⁴, nadużycia prawa do informacji o środowisku³⁵ czy stosowania art. 9 ust. 3 konwencji wobec zaniechań władz publicznych³⁶. Jednak nawet jeden wykorzystany do analiz przykład pozwala na uznanie, że gmach wzniesiony z filarów konwencji z Aarhus współcześnie wymaga wzmocnienia. Dotychczasowe gwarancje procesowe – nie negując ich znaczenia i przełomowego charakteru w obszarze nadawania uprawnień procesowych społeczeństwu i jego członkom – stają się niewystarczające w obliczu nowych wyzwań technologicznych oraz odpowiadających im zjawisk w administrowaniu, do których należy prowadzenie publicznie dostępnych rejestrów w formie elektronicznej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zjawisko cyfryzacji danych i danetyzacji istotnie wpłynęło na prowadzenie rejestrów publicznych – zwiększyło znaczenie powiązań między zasobami, wzajemnej wymiany i weryfikacji spójności danych czy norm i reguł referencyjności i interoperacyjności, a także doboru odpowiednich rozwiązań organizacyjno-technicznych, zmienił się również sposób i zakres dostępu do danych zarówno dla podmiotów publicznych, jak również dla obywateli i przedsiębiorców³⁷. Pojawiają się także pytania o celowość pozostawiania w obrocie publicznie dostępnych wykazów danych (zwłaszcza, gdy w portalu Otwarte dane zawarte są całe dokumenty) w kontekście „konkurencyjności” tych trybów udostępniania informacji. Można założyć, że z biegiem czasu prowadzenie PDWD zaniknie wywołując efekt *desuetudo*, a większa ilość informacji (w łatwej do pozyskania formie) stanie się dostępna w rejestrze BDO, rejestrze SIGW czy portalu Otwarte dane³⁸, co oznacza jednocześnie postawienie przed jurysprudencją nowych wyznawań: wypracowania rozwiązań, w oparciu o które wskazane nowe zjawiska poddane zostaną regulacji prawnej – i to regulacji, która będzie kompleksowo służyła jako gwarancja procesowa realizacji prawa podmiotowego do uzyskania informacji o środowisku zgodnie z duchem i literą konwencji z Aarhus.

³⁴ Więcej zob. J. Trzewik, *Uwagi na temat charakteru prawnego instytucji dostępu do informacji o środowisku*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2013, nr 1, s. 147.

³⁵ Szerzej: K. Różowicz, *Nadużycie prawa do informacji o środowisku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2016, nr 1, s. 51–64.

³⁶ Więcej zob. A. Haładaj A., *Skarga na uchwałę...*, passim.

³⁷ M. Ganczar, *Analityka danych publicznych dla diagnoz i prognoz dotyczących przedsiębiorców*, [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), *Internet. Analityka danych. Data analytics*, Warszawa 2019, s. 189.

³⁸ Działający na podstawie ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1524).

Wykaz literatury

- Bar M., Jendrońska J., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, 2024, Lex.
- Ciechanowicz-McLean J. (red.), *Leksykon ochrony środowiska*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Fajfer P., *Wdrożenie systemu informatycznego – korzyści płynące z użytkowania systemu ERP*, „Organizacja i Zarządzanie” 2011, nr 2.
- Ganczar M., *Analityka danych publicznych dla diagnoz i prognoz dotyczących przedsiębiorców*, [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), *Internet. Analityka danych. Data analytics*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Ganczar M., *Rejestry i systemy informacyjne a zadania samorządu terytorialnego (interoperacyjność)*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Samodzielność samorządu terytorialnego – granice i perspektywy*, seria: System Prawa Samorządu Terytorialnego, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Ganczar M., *Wdrożenie dyrektywy INSPIRE do krajowego porządku prawnego w zakresie budowy infrastruktury informacji przestrzennej*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 3, DOI: 10.31743/sp.7327.
- Garlicki L., *Prawo do sądu*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum, Wrocław 1991.
- Grabowska G., *Dostęp do informacji w systemie międzynarodowego prawa środowiska*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 2.
- Gryszczyńska A., *Pojęcie i jawność rejestrów publicznych – uwagi wprowadzające*, [w:] A. Gryszczyńska (red.), *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Haładyj A., *Product, packaging and waste management database (BDO). A new public service and its application at the local level in Poland*, „Lex Localis” 2020, vol. XVIII, nr 4, DOI: 10.4335/18.3.835-853(2020).
- Haładyj A., *Skarga na uchwałę podjętą przez organ gminy w świetle art. 9 ust. 3 konwencji z Aarhus*, [w:] M. Stahl, P. Korzeniowski, A. Kaźmierska-Patrzyzna (red.), *Problemy pogranicza prawa administracyjnego i prawa ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Jendrońska J. (red.), *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie*, PZITS, Wrocław–Poznań 2007.
- Jendrońska J., Stoczkiewicz M., *Dostęp do informacji o środowisku na tle ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, cz. 1*, „Ochrona Środowiska. Przegląd” 2003, nr 2.
- Kalisz A., *Right to court in climate matters in the light of the Aarhus Convention and the case law of Polish administrative courts*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. XXX, nr 5, DOI: 10.17951/sil.2021.30.5.275-293.
- Kosieradzka-Federczyk A., *Relacje dostępu do informacji o środowisku i ochrony danych osobowych z uwzględnieniem kontekstu międzynarodowego*, [w:] G. Szpor, K. Czaplicki (red.), *Internet. Informacja przestrzenna. Spatial development*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

- Kotulski M., *O aktualności niektórych pojęć w prawie administracyjnym*, [w:] W. Jakimowicz (red.), *Aktualność pojęć prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Kuraś M., *System informacyjny a system informatyczny – co oprócz nazwy różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe UEK” 2009, nr 770.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Gromadzenie i udostępnianie informacji o środowisku 2004–2005*, Informacje z kontroli KSR-41017/05, nr ewid. 29/2006/P05108/KSR, Warszawa 2006.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Przeprowadzanie strategicznych ocen oddziaływania na środowisko przez organy jednostek samorządu terytorialnego*, Informacje z kontroli KSI.410.003.00.2015, nr ewid. 207/2015/P/15/052/KS, Warszawa 2016.
- Nyka M., *Dostęp do informacji o środowisku w systemie prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, PAN Oddz. w Łodzi, Łódź 2015.
- Przybojewska I., *Trzeci filar konwencji z Aarhus oraz rola Komitetu ds. Przestrzegania Konwencji z Aarhus*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 10.
- Różowicz K., *Nadużycie prawa do informacji o środowisku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2016, nr 1.
- Trzewik J., *Uwagi na temat charakteru prawnego instytucji dostępu do informacji o środowisku*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2013, nr 1.
- Walasek J., *Projektowanie systemu informacyjnego organizacji*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria Transport” 2015, z. 8.
- Zieliński A., *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 4.

Summary

Public subjective rights in environmental protection – 25 years after the adoption of the Aarhus Convention

Keywords: environmental law, public subjective rights, Aarhus Convention, Access to information on the environment and its protection, procedural guarantees, BDO.

The doctrine commonly emphasizes the importance of the procedural guarantees proposed in the Aarhus Convention for the implementation of the public rights granted therein, i.e. the right of access to justice in environmental matters, which include, among others issues such as the scope of information that must be made available, the procedure for applying, the grounds for refusing to provide environmental information, deadlines for settling the case and the right to file an appeal and a complaint to the court, as well as issues related to the technical methods of making environmental information available. Therefore, the guarantee of the proper implementation of the right to a court includes numerous other components, the evaluation of which – from the perspective of the effectiveness of the protection of public subjective rights a quarter of a century after the adoption of the Convention – is the subject of further analysis. To achieve the above goal, a thesis was formulated that the

existing guarantees of the implementation of public subjective rights must be perceived in a dynamic approach, due to technological changes (providing information about the environment online, via databases, including BDO). The analysis allowed for the determination that the existing procedural guarantees – without denying their importance and ground-breaking nature in granting procedural rights to society and its members – are becoming insufficient in the face of new technological challenges and corresponding phenomena in administration, which include maintaining publicly available registers in electronic form.

Magdalena Ickiewicz-Sawicka

Politechnika Białostocka

ORCID: 0000-0002-1833-3642

m.ickiewicz@pb.edu.pl

General Slobodan Praljak – chorwacki zbrodniarz intelektualista (studium przypadku)

Wstęp

Chorwacja, południowa kraina skąpana w słońcu, przyciąga urokliwymi miasteczkami, pozostałościami po pałacu Dioklecjana czy austro-węgierskim (dość krótkim) dziedzictwem. Chorwacki naród zawsze podkreśla swoje zachodnio-łacińskie korzenie i przywiązanie do katolickiego kręgu kulturowego w opozycji do bizantyjsko-prawosławnej spuścizny cyrylicznej Serbii. Państwo zaznacza tym samym przynależność do świata kultury zachodnioeuropejskiej, odwracając się od bałkańskiej (w domyśle: południowo-wschodniej) sukcesji. Jednak liczne historyczne doświadczenia tego kraju wskazują, że ta ziemia jest równie (a nawet zdecydowanie bardziej) nasycona krwią niewinnych ofiar, jak pozostałe bałkańskie, a trafniej postjugosłowiańskie jej części. Zbrodnicze działania Slobodana Praljaka – antybohatera niniejszego opracowania wpisują się w tę historię.

Celem artykułu jest zaprezentowanie sylwetki, charakteru i aktywności chorwackiego gen. Slobodana Praljaka, który dla większości chorwackiego społeczeństwa jest bohaterem narodowym, a dla społeczności międzynarodowej zbrodniarzem wojennym, odpowiedzialnym za liczne zbrodnie wojenne popełnione zarówno wobec ludności cywilnej, jak i przeciwko materialnemu dziedzictwu na terytorium byłej Jugosławii. Gen. Praljak był m.in. odpowiedzialny za zniszczenie mostu w Mostarze – zabytku klasy UNESCO, perły architektury osmańskiej (ob. w Bośni i Hercegowinie). Akt dewastacji tego unikalnego obiektu odbył się podczas chorwackiej akcji pacyfikacyjnej skierowanej przeciwko Boszniakom¹, zamieszkującym okolice Mostaru. W związku z tym autorka artykułu postawiła następujące pytania badawcze:

¹ Bośniacy: 1) serb.-chorw. *Bosanci*, dawniej nazwa ogółu mieszkańców Bośni i Hercegowiny oraz tradycyjna nazwa Muzułmanów zamieszkujących Jugosławię; 2) Boszniacy, serb.-chorw.

1) Jak są psychologiczno-socjologiczne symptomy zbrodniarzy wojennych?
2) Jaka jest skala przywiązania chorwackiego państwa (zarówno władz państwowych jak i społeczeństwa) do wojennych narracji związanych z ostatnimi konfliktami zbrojnymi?

3) Jaki jest obraz Slobodana Praljaka w chorwackim społeczeństwie?

Na podstawie postawionych pytań badawczych skonstruowano następujące hipotezy badawcze:

1) Psychologiczno-socjologiczne symptomy zbrodniarzy wojennych wskazują na, z jednej strony, nadmierne przywiązanie do narodowych wartości, z drugiej zaś – pogardę i brak szacunku do przeciwników zarówno politycznych, jak i militarnych. Zbrodniarze wojenni odznaczają się wysokim poziomem egoizmu i narcyzmu, widoczną charyzmą i bezwzględny przekonaniami wobec wyznawanej ideologii.

2) Jak przebiegał proces karny S. Praljaka?

3) Skala przywiązania chorwackiego państwa (zarówno władz państwowych jak i społeczeństwa) do wojennych narracji związanych z ostatnimi konfliktami zbrojnymi jest wyjątkowo wysoka, a chorwacka opinia publiczna pozytywnie ocenia, usankcjonowanych prawem i potwierdzonych ostatecznym wyrokiem skazującym autentycznych zbrodniarzy wojennych, ponieważ to oni odzwierciedlają przekonania i poglądy chorwackiego społeczeństwa, które jeszcze nie zmierzyło się ze zbrodniami chorwackich nazistów² z okresu II wojny światowej.

4) Obraz Slobodana Praljaka w chorwackim społeczeństwie jest wyjątkowo pozytywny. Rodacy uważają go za bohatera narodowego, wojennego patriotę i obrońcę chorwackiej racji stanu.

Bošnjaci, po wojnie 1992–1994 nazwą tą określa się przede wszystkim muzułmanów bośniackich, którzy zamieszkują Bośnię i Hercegowinę (ok. 1,9 mln). Muzułmanie bośniaccy są Słowianami poddany od XV w. procesowi islamizacji, nasilonemu zwłaszcza w XVIII i XIX w. Motywacje konwersji na islam były różnorodne, najczęściej społeczno-ekonomiczne, ale również religijne (m.in. związane z bogomilami), później także kulturowo-polityczne. Oryginalną kulturę Bośniaków wyróżnia zachowane dawne tradycje słowiańskie nasycone silnym komponentem orientalnym. W obrzędowości dorocznej i rodzinnej zachowały się elementy tradycji słowiańskiej okresu przedchrześcijańskiego, a także późniejsze wpływy Cerkwi prawosławnej i ruchu bogomilów, zmieszane z tradycją orientalną. Wpływy tureckie są widoczne zwłaszcza w tradycyjnej kulturze materialnej: budownictwie mieszkaldnym, odzieży, pożywieniu, życiu rodzinnym i stosunkach społecznych zostały podporządkowane przepisom Koranu. Boszniacy obchodzą święta muzułmańskie (*bajram*) oraz niektóre chrześcijańskie związane z tradycją prawosławną. Boszniacy zachowują bogaty i żywy folklor słowny, muzyczny i taneczny (m.in. pieśni miłosne – *sevdalinki*, taniec *kolo* – tradycja serbska) – źródło: *Encyklopedia PWN*, hasło: Bośniacy, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Bosniacy;4007777.html> (data dostępu: 29.07.2024).

² Ustaša – Chorwacki Ruch Rewolucyjny (chorw. *Ustaša – Hrvatski revolucionarni pokret*), skrajnie prawicowy, ultranacjonalistyczny, faszystowski, ultrakonserwatywny i klerykalny – zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Encyklopedia_Britannica (data dostępu: 2.08.2024).

Slobodan Praljak – opis działalności (*modus operandi*)

Slobodan Praljak – przywódca bośniackich Chorwatów w Republice Hercegowiny był „wyjątkowo” barwną postacią i przykładem człowieka wielu talentów, profesji i wyjątkowych umiejętności związanych z przystosowaniem się do nowych zmieniających się warunków. Potocznie można go określić „człowiekiem orkiestrą”, ale z silną południowosłowiańską tożsamością. Posiadał również wyjątkowe cechy przywódcze, które wykorzystywał, będąc wykształconym inżynierem, filozofem, socjologiem, dramaturgiem, reżyserem filmowym i teatralnym, a także dobrze prosperującym biznesmenem. Jednak do historii chorwackiej kryminologii przeszedł jako zbrodniarz wojenny i emerytowany generał chorwackiej armii (Chorwackiej Rady Obrony – HVO³) oraz armii chorwackiej w Republice Hercegowiny⁴.

Slobodan Praljak ukończył w 1970 r. inżynierię elektryczną na Wydziale Elektroniki i Informatyki w Zagrzebiu. W 1971 r. filozofię i socjologię na Wydziale Filozofii w Zagrzebiu, rok później ukończył Akademię Teatralną, Filmową i Telewizyjną (ob. Akademia Sztuki Dramatycznej) w Zagrzebiu. W latach 70. i 80. był dyrektorem teatralnym w Zagrzebiu, Osijeku i w Mostarze. Wyreżyserował też serial telewizyjny *Blesan i tulipan*, dramaty *Novela od Stanca* i *Sargaško more*, film dokumentalny *Smrt psa* (1980), film *Povratak Katarine Kožul* (1989) oraz dokumentalne filmy wideo *Sandžak* i *Duhan* (oba w 1990)⁵. Historia S. Praljaka jako naukowca, artysty i intelektualisty nie jest bynajmniej odosobnionym przypadkiem w XX-wiecznej Europie. Przykładowo wyraźnie po stronie niemieckich nazistów opowiedział się filozof Martin Heidegger⁶. Ten fakt przeczy rozpowszechnionej narracji, że zbrodniarze wojenni byli prymitywnymi „bestiami” mordującymi bez wytchnienia niewinne ofiary. Do tego kręgu wojskowych i filozofów urzeczonych zbrodniczą ideologią należał również S. Praljak.

Wstąpił do sił zbrojnych Republiki Chorwacji w 1991 r. Następnie w latach 1992–1993 był jednym z czternastu członków Rady Obrony Narodowej Republiki Chorwacji oraz Chorwackiej Państwowej Komisji ds. Stosunków

³ Chorwacka Rada Obrony (chorw. *Hrvatsko vijeće obrane*, HVO) – siły zbrojne Chorwackiej Republiki Hercegowiny utworzone w 1992 r. w trakcie wojny w Bośni i Hercegowinie – W. Hebda, *Serbsko-chorwackie stosunki polityczne na przełomie XX i XXI wieku*, Warszawa 2018, s. 12.

⁴ J. Pehar (red.), *Hrvatska enciklopedija Bosne i Hercegovine*, t. 2, Mostar 2015; L. Markešić, *O izlazu iz bespuća hrvatske politike u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2012; I. Lovrenović, M. Jergović, *Bosna i Hercegovina. Budućnost nedovršenog rata*, Zagreb 2010.

⁵ http://hrfilm.hr/baza_redatelj.php?id=73 (data dostępu: 31.07.2024).

⁶ Martin Heidegger – niemiecki filozof, w swojej pracy zajmował się głównie zagadnieniami z zakresu fenomenologii, hermeneutyki i egzystencjalizmu. W 1928 r. uzyskał tytuł w dziedzinie filozofii, a 23 kwietnia 1933 r. został rektorem Uniwersytetu we Fryburgu i wstąpił do NSDAP. Publicznie popierał ideologię narodowego socjalizmu. Wprawdzie rok później podał się do dymisji, lecz członkiem NSDAP pozostał aż do 1945 r. – zob. *Encyklopedia PWN*, hasło: Martin Heidegger, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3910659> (data dostępu: 5.10.2024).

z UNPROFOR⁷. Pełnił też funkcję Wysokiego Przedstawiciela Ministerstwa Obrony Republiki Chorwacji, a 13 maja 1993 r. został mianowany przedstawicielem Ministerstwa Obrony Republiki Chorwacji w Chorwackiej Republice Herceg-Bośni⁸. Jednocześnie od 24 lipca do 8 września 1993 r. był szefem Sztabu Chorwackiej Rady Obrony. Jego decyzje przyczyniły się do określenia linii obrony HVO⁹ dla Sił Zbrojnych Bośni i Hercegowiny. Następnie wszedł w spór z dowódcą batalionu wojskowego HVO Mladenem Naletiliciem „Tutą” i po tym incydencie zrezygnował ze stanowiska szefa Sztabu Generalnego HVO¹⁰. Właśnie w tym samym roku został zburzony Stary Most¹¹ w Mostarze, a tzw. społeczność międzynarodowa obarczyła odpowiedzialnością za ten akt zniszczenia perły architektury osmańskiej Chorwacką Radę Obrony, którą dowodził Slobodan Praljak. Ich wspólnym celem było przejęcie kontroli nad terenami Bośni i Hercegowiny poprzez przymusowe wysiedlenia dziesiątek tysięcy Boszniaków, by dokonać w ten sposób zjednoczenia narodu chorwackiego zarówno w Chorwacji, jak i w Bośni¹².

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (ICTY) potwierdził, że ten plan wprowadzano w życie poprzez czystki etniczne wobec Boszniaków, dokonanych m.in. w gminach: Gornji Vakuf, Jablanica, Prozor, Mostar, Ljubuszki, Stolac i Czapljina między połową stycznia 1993 r. a kwietniem 1994 r. Siły HVO prowadziły tam operacje wojskowe, w tym rozpowszechnione i systematyczne ataki wymierzone w ludność cywilną, doprowadzając w ten sposób do masowych aresztowań i uwięzienia tysięcy muzułmańskich cywilów, oddzielania mężczyzn od kobiet, dzieci i ludzi starszych, przetrzymywania w nieludzkich warunkach w sieci ośrodków zatrzymań HVO, zabójstw (tymi słowami określił to prokurator)¹³. Jednocześnie ICTY podtrzymał, że

⁷ UNPROFOR (ang. *United Nations Protection Force* – Siły Ochronne Organizacji Narodów Zjednoczonych) – misja pokojowa na terenie byłej Jugosławii, powołana na mocy rezolucji 743 (1992) z dnia 21 lutego 1992 r. Rady Bezpieczeństwa ONZ, <https://peacekeeping.un.org/en/mission/unprofor> (data dostępu: 2.08.2024).

⁸ The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Case No. It-04-74-T The Prosecutor of the Tribunal Against Jadranko Prlic, Bruno Stojic Slobodan Praljak, Milivoj Petkovic, Valentin Coric And Berislav Pusi, <https://www.icty.org/x/cases/prlic/ind/en/080611.pdf> (data dostępu: 2.08.2024).

⁹ HVO (chorw. *Hrvatsko vijeće obrane*, HVO) – siły zbrojne Chorwackiej Republiki Herceg-Bośni utworzone w 1992 r. w trakcie wojny w Bośni i Hercegowinie, <https://enciklopedija.hr/clanak/hrvatsko-vijece-obrane> (data dostępu: 2.08.2024).

¹⁰ <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/tko-je-bio-slobodan-praljak-imao-je-tri-diplome-kontroverzan-ratni-put-ali-i-nevjerojatnu-obiteljsku-pricu-sa-suprugom-i-velikim-prijateljem-6795618> (data dostępu: 2.08.2024).

¹¹ Stary Most (bośn. *Stari Most*) – kamienny most przewieszony nad rzeką Neretwą w mieście Mostar w Bośni i Hercegowinie, wpisany na listę światowego dziedzictwa kultury UNESCO, <https://whc.unesco.org/en/list/946/> (data dostępu: 2.08.2024).

¹² Trybunał ONZ – będzie wewnętrzne śledztwo ws. śmierci Praljaka, <https://tvn24.pl/swiat/trybunal-onz-bedzie-wewnetrzne-sledztwo-ws-smierci-praljaka-ra795085-ls2575394> (data dostępu: 3.08.2024).

¹³ Ibidem.

HVO od czerwca 1993 r. prowadziło prawie dziesięciomiesięczne oblężenie wschodniego Mostaru, gdzie dochodziło do zbrodni na ludności cywilnej¹⁴.

Głównym celem sprawców było szerzenie terroru wobec Boszniaków zamieszkujących wschodnią część miasta. Ludność cywilna, która podwoiła się tam do 55 tys. osób w wyniku czystek etnicznych na Muzułmanach¹⁵ z zachodniego Mostaru i innych gmin, była poddawana nieustannemu ostrzałowi i zmuszona do życia w ekstremalnie trudnych warunkach¹⁶.

Prowadzący sprawę prokurator potwierdził, że do międzynarodowego konfliktu zbrojnego doszło, gdyż Chorwacja sprawowała ogólną kontrolę nad HVO. Według tej zorganizowanej akcji władze w Zagrzebiu zwolniły oficerów chorwackiej armii, by dowodzili siłami HVO w Bośni, zapewniając w ten sposób wsparcie logistyczne dla sił chorwackiej armii aby bezpośrednio uczestniczyły w konflikcie. Trybunał podtrzymał także, że główni członkowie ówczesnego przywództwa, w tym prezydent Franjo Tuđman, minister obrony Gojko Šušak i gen. Janko Bobetko, mieli wspólny cel (działali wspólnie i w porozumieniu), jakim było dokonanie czystek etnicznych wobec bośniackich Muzułmanów (Boszniaków) i przyczynili się do jego realizacji (sprawstwo kierownicze)¹⁷.

Proces Slobodana Praljaka przed ICTY – kalendarium (oskarżenie, postępowanie sądowe, wyrok)

Praljak 5 kwietnia 2004 r. dobrowolnie zgłosił się przed oblicze ICTY. Trybunał postawił go w stan oskarżenia za czyny, jakich dopuścił się jako starszy oficer wojskowy, ponieważ dowodził, bezpośrednio i pośrednio, siłami zbrojnymi Herceg-Bośni/HVO oraz działaniami cywilnej policji Herceg-Bośni/HVO¹⁸. Akt oskarżenia wobec generała dotyczył dokonania masowych zbrodni wojen-

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Muzułmanie – słowo to pisane wielką literą oznacza Bośniackich muzułmanów, dziś Boszniaków. Muzułmanie z narodowości – oficjalnie od 1971 r. naród, zamieszkujący tereny obecnie nieistniejącej już Jugosławii (Bośnia i Hercegowina, Serbia, Czarnogóra, Chorwacja). Obecnie wielu Muzułmanów z narodowości podaje narodowość boszniacką. Liczbę Muzułmanów z narodowości szacuje się na około 100 tys. Zob. X. Bougarel, *Od „Muslimana” do „Bošnjaka”. Pitanje nacionalnog imena bosanskih muslimana*, Rasprave o nacionalnom identitetu Bošnjaka: Zbornik radova. Institut za istoriju, Sarajevo 2009, s. 117–138.

¹⁶ Trybunał ONZ – będzie wewnętrzne śledztwo...

¹⁷ Ibidem; W. Cieślak, „Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” jako istota sprawstwa kierowniczego, *„Państwo i Prawo”* 1992, nr 7, s. 73–74. Przepis art. 18 § 2 k.k. stanowi bowiem: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”. Składiną „nakłaniać” znaczy – ni mniej, ni więcej – tylko tyle, co namawiać, przekonywać, skłaniać” – M. Czyżak, *Sprawstwo polecające w zorganizowanej strukturze przestępczej*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6, s. 34.

¹⁸ <https://www.icty.org/x/cases/prlic/ind/en/prl-ii040304e.htm> (data dostępu: 3.08.2024).

nych skierowanych przeciwko ludności bośniacko-muzułmańskiej w ośmiu gminach w Bośni i Hercegowinie podczas wspólnego przestępczego przedsięwzięcia w latach 1992–1994¹⁹. W związku z tym w 2013 r. S. Praljak znalazł się wśród sześciu bośniackich Chorwatów skazanych przez ICTY za zbrodnie wojenne podczas wojny chorwacko-bośniackiej. Szczegółowy akt oskarżenia obejmował następujące czyny:

- cztery przypadki poważnych naruszeń konwencji genewskich²⁰ (umyślne zabójstwo, bezprawna deportacja, przeniesienie i zamknięcie cywilów, nieludzkie traktowanie, ekstensywne niszczenie mienia i zawłaszczanie własności, bezprawne [bez nakazu] i nieuzasadnione koniecznością konfiskaty na rzecz wojska);

- sześć naruszeń praw lub zwyczajów wojny (okrutne traktowanie, nielegalna praca, zniszczenie lub umyślna szkoda wyrządzona instytucjom o charakterze religijnym lub edukacyjnym, grabież własności publicznej lub prywatnej, bezprawny atak na ludność cywilną, bezprawne zadawanie terroru cywilom);

- pięć zbrodni przeciwko ludzkości²¹ (prześladowania na tle politycznym, rasowym i religijnym, morderstwo, deportacja, uwięzienie, akty nieludzkie)²².

Rozprawa w sprawie Praljaka rozpoczęła się 26 kwietnia 2006 r., a 29 maja 2013 r. izba orzekająca wydała wyrok skazujący w wysokości 20 lat pozbawienia wolności, zaś 28 czerwca 2013 r. skazany wniósł apelację. Natomiast 29 listopada 2017 r. zakończono postępowanie w sprawie przed ICTY, uznając go za winnego²³ (sąd podtrzymał wcześniejszy wymiar kary – 20 lat

¹⁹ <https://www.icty.org/en/press/statement-on-the-independent-review-regarding-the-passing-of-slobodan-praljak> (data dostępu: 3.08.2024).

²⁰ W dniu 12 sierpnia 1949 r. podpisane zostały w Genewie konwencje o ochronie ofiar wojny, a mianowicie: 1) Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, 2) Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rannych sił zbrojnych na morzu, 3) Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych, 4) Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny. Akty dostępne w serwisie Lex.

²¹ Art. 7 Statutu Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 roku stanowi: 1. Dla celów niniejszego statutu „zbrodnia przeciwko ludzkości” oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: a) zabójstwo; b) eksterminacja; c) niewolnictwo; d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; e) uwięzienie lub inne dotkliwie pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; f) tortury; g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; h) prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (...) lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakimkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; i) wymuszone zaginięcia osób; j) zbrodnia apartheidu; k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego

²² <https://www.icty.org/en/press/jadranko-prlic-bruno-stojic-slobodan-praljak-milivoj-petkovic-valentin-coric-and-berislav-0> (data dostępu: 3.08.2024).

²³ <https://balkaninsight.com/2018/11/02/slobodan-praljak-court-suicide-source-of-poison-unclear-11-02-2018/> (data dostępu: 4.08.2024).

pozbawienia wolności). Slobodan Praljak w 2017 r. złożył apelację od wyroku, ale nie zgodził się z werdyktem trybunału i 29 listopada 2017 r. na oczach wszystkich przebywających na sali rozpraw wypił truciznę, która spowodowała jego zgon. Tuż przed zażyciem trucizny 72-letni generał krzyknął: „Praljak nie jest zbrodniarzem wojennym. Z pogardą odrzucam taki wyrok”²⁴. Śmierć Praljaka potwierdził też rzecznik ICTY Nenad Golczevski, informując, że generał zmarł w szpitalu w Hadze²⁵.

Praljak był też znany z tego, że jako jeden z chorwackich pułkowników zgromadził dość znaczny majątek, które haski trybunał ocenił na 6,5 mln euro. Uwagę zwrócił na siebie, gdy w 1991 r. wstąpił jako ochotnik do Wojska Chorwackiego i sformował jednostkę złożoną z zagrzebskich artystów i intelektualistów. W czasie trwania procesu wydał osiemnaście książek (bardziej broszurek) z dokumentami i analizami poświęconymi ostatniej wojnie na Bałkanach. Sprawa sześciu byłych przywódców samozwańczego państwa Chorwatów bośniackich – proklamowanej w 1993 r. Herceg-Bośni – była ostatnim procesem przed ICTY. Należy też wyraźnie podkreślić, że Chorwaci przez większą część wojny w Bośni i Hercegowinie byli sojusznikami Boszniaków w walce z siłami serbskimi. Jednak od kwietnia 1993 r., wspierani militarnie i politycznie przez chorwacki rząd, prowadzili także wojnę z Boszniakami, zakończoną 1 marca 1994 r. podpisaniem układu o utworzeniu federacji muzułmańsko-chorwackiej w Bośni i Hercegowinie²⁶. Zmieniające się sojusze są symptomatyczne jeśli chodzi o wielokulturowe i wielonarodowe obszary nie tylko na Bałkanach (patrz: region Kaukazu).

Praljak spędził w areszcie w Scheveningen 13 lat i 8 miesięcy i w odróżnieniu od współoskarżonych odmawiał przeniesienia do aresztu domowego w Chorwacji, ponieważ w trybunale panuje taka zasada, że osadzony zostaje zwolniony po odbyciu dwóch trzecich kary. Ponadto hascy prawnicy wyjaśniali, dlaczego S. Praljak tak łatwo mógł wnieść na salę rozpraw fiolkę z trucizną. Tego rodzaju podsądni mają prawo do posiadania przy sobie osobistych leków, np. Slobodan Milošević cierpiał na nadciśnienie i miał prawo do trzymania przy sobie leków na tę przypadłość, jak wyjaśniał mecenas Toma Fila. Taki zwyczaj potwierdza też była rzeczniczka trybunału Florence Hattmann²⁷.

W związku z tym, że oskarżony dokonał aktu samobójczego na sali rozpraw, zostało wszczęte w tej sprawie wewnętrzne śledztwo. Po zbadaniu okoliczno-

²⁴ *Kościół katolicki w Bośni i Hercegowinie komentuje wyrok Trybunału*, <https://tvn24.pl/swiat/kosciol-katolicki-w-bosni-i-hercegowinie-krytykuje-wyrok-trybunalu-ra795237-ls2575433> (data dostępu: 3.08.2024).

²⁵ J. Wilczak, *Slobodan Praljak otrul się podczas rozprawy przed Trybunałem w Hadze*, „Polityka” z 29 listopada 2017 r., <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/swiat/1729480,1,slobodan-praljak-otrul-sie-podczas-rozprawy-przed-trybunalem-w-hadze.read> (data dostępu: 5.10.2024).

²⁶ G. Rudman, *Backtracking to reformulate: establishing the Bosnian Federation*, „International Negotiation” 1996, vol. 1, nr 3, s. 525–545.

²⁷ Ibidem.

ści zdarzenia ICTY stwierdził, że w trakcie dochodzenia nie stwierdzono żadnych nieprawidłowości w procedurach bezpieczeństwa, o czym poinformował kierujący dochodzeniem Hassan Bubacar Jallow²⁸. Jednak dotychczas nie udało się wyjaśnić, jak Praljak zdobył cyjanek, którym posłużył się celem popełnienia samobójstwa. H.B. Jallow zaznaczył, że biorąc pod uwagę surowo przestrzegane zasady trybunału nakazujące odnoszenie się z szacunkiem do sądzonych więźniów, przeszukania dokładniejsze od przeprowadzonych nie były możliwe²⁹. Zatem nie dało się zapobiec śmierci generała³⁰. Raport w tej sprawie przedstawiony został na krótko przed oficjalnym zamknięciem ICTY, co nastąpiło 21 grudnia 2017 r. po zakończeniu wszystkich procesów³¹.

Chorwacka opinia publiczna a wyrok ICTY wobec Slobodana Praljaka

Kościół rzymskokatolicki Bośni i Hercegowiny krytycznie ocenił decyzję ICTY, który odmówił rewizji wyroków za zbrodnie wojenne w latach 1993–1994 wydanych wobec sześciu byłych przywódców bośniackich Chorwatów (w sumie na 111 lat pozbawienia wolności). Głównym skazanym był oczywiście S. Praljak. Wydarzenie to odbiło się szerokim echem w chorwackiej społeczności Bośni i Hercegowiny, a ich symbolicznym głosem był protest bośniackiego kard. Vinko Puljić, który w imieniu Episkopatu Bośni i Hercegowiny wydał oficjalne oświadczenie, określając werdykt trybunału jako „niemoralny, nie do przyjęcia i niebezpieczny dla przyszłości kraju”³². Ponadto inny chorwacki kard. Puljić stwierdził, że wyrok ten ukazuje, że „dla ludu chorwackiego (...) nie ma miejsca w Bośni i Hercegowinie”³³. Jednocześnie ówczesny premier Chorwacji Andrija Plenković wzmocnił ten głos, powtarzając, że wyrok wobec S. Praljaka był „niesprawiedliwy”, a stowarzyszenie chorwackich generałów wyłożyło w swej siedzibie w Zagrzebiu księgę kondolencyjną w związku ze śmiercią generała³⁴.

Jak donosi agencja AFP, Chorwaci identyfikują Praljaka jako bohatera, także K. Grabar-Kitarović (ówczesna prezydent Chorwacji) oddała mu hołd

²⁸ Śledztwem w sprawie S. Praljaka kierował przewodniczący sądu najwyższego Gambi i był prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy Hassan Bubacalara Jellow.

²⁹ S. Redo, *Commentary on the Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) of 29 November 2017 (Case No. IT-04-74-T)*, Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International, Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, vol. 23, nr 3, s. 113–119.

³⁰ B. Hola, *Sentencing of international crimes at the ICTY and ICTR. Consistency of sentencing case law*, „Amsterdam Law Review Forum” 2012, vol. 4, nr 4, s. 6.

³¹ <https://www.icty.org> (data dostępu: 9.08.2024).

³² *Kościół katolicki w Bośni i Hercegowinie...*

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

podczas promocji książki zatytułowanej *Generał Praljak*. „Wkład generała Slobodana Praljaka miał niezwykle znaczenie zarówno dla obrony Chorwacji i Bośni przed agresją [wielkiej Serbii], jak i dla przetrwania narodu chorwackiego na jego historycznym terytorium podczas wojny patriotycznej – oświadczyła wówczas szefowa państwa”³⁵. Jednocześnie, kiedy uzyskała informacje o samobójstwie S. Praljaka, przerwała oficjalną wizytę w Islandii i bezzwłocznie wróciła do kraju, a chorwacki parlament przerwał posiedzenie. Pani prezydent stwierdziła też, że generał był przykładem „prawdy, której nieustępliwie bronił po wojnie”³⁶.

Zakończenie

Slobodan Praljak jako człowiek o wszechstronnym wykształceniu wytworzył specyficzny rodzaj kultury organizacyjnej, przy wykorzystaniu swojej wiedzy, umiejętności i kompetencji społecznych. Generał, będąc intelektualistą, naukowcem, pisarzem, artystą, wpisał się w chorwacką wizję narodu, który według swojej misji w południowej Europie symbolizował „zachodnią” cywilizację, w odróżnieniu od pozostałych „barbarzyńców” (w domyśle: Boszniaków i Serbów).

W związku z powyższym autorka tekstu weryfikuje postawione we wstępie pytania badawcze:

1) Jakie są psychologiczno-socjologiczne symptomy zbrodniarzy wojennych? Odpowiedź: Brak poczucia winy, podkreślanie patriotyzmu wręcz nacjonalizmu, gloryfikowanie swojego narodu i jednocześnie pogarda dla „innych, obcych”, przekonanie o wyższości swojego narodu nad pozostałymi (innymi, narodowo, etnicznie, religijnie, cywilizacyjnie).

2) Jak przebiegał proces karny Slobodana Praljaka? Odpowiedź: Slobodan Praljak podczas procesu miał zapewnione prawo do obrony, dobre warunki bytowe w areszcie i opiekę medyczną. Ponadto zachowywano wobec niego wszelkie reguły wynikające z praw człowieka do bezstronnego rozstrzygnięcia w trakcie przewodu sądowego, który odbywał się przed ICTY w Hadze.

3) Jaka jest skala przywiązania chorwackiego państwa (zarówno władz państwowych jak i społeczeństwa) do wojennych narracji związanych z ostatnimi konfliktami zbrojnymi? Odpowiedź: Dość znaczna i bezkrytyczna.

4) Jaki jest obraz Slobodana Praljaka w chorwackim społeczeństwie? Odpowiedź: Zdecydowanie pozytywny.

³⁵ <https://www.vecernji.hr/vijesti/slobodan-praljak-18598>.

³⁶ Ibidem.

Weryfikacja postawionych hipotez badawczych

Hipoteza 1: Psychologiczno-socjologiczne symptomy, którymi odznaczają się zbrodniarze wojenni, wskazują na ich przywiązanie do narodowych wartości, pogardę i brak szacunku do przeciwników zarówno politycznych, jak i militarnych. Zbrodniarze wojenni wykazują wysoki poziomem egoizmu i narcyzmu oraz widoczną charyzmę i bezwzględne przekonanie do wyznawanej ideologii. W wyniku zgromadzonego materiału badawczego i dokonanej analizy hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Hipoteza 2: Proces S. Praljaka był prowadzony profesjonalnie, bezstronnie i transparentnie. Oskarżony miał zapewnione bezpieczeństwo, pełne prawo do obrony (posiadał pełnomocnika), dobre warunki bytowe w więzieniu (mógł posiadać przy sobie przedmioty osobiste) oraz dostęp do opieki zdrowotnej. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Hipoteza 3: Skala przywiązania chorwackiego państwa (zarówno władz państwowych, jak i społeczeństwa) do wojennych narracji związanych z ostatnimi konfliktami zbrojnymi jest wyjątkowo wysoka, a chorwacka opinia publiczna pozytywnie ocenia, usankcjonowanych prawem i potwierdzonych ostatecznym wyrokiem skazującym, autentycznych zbrodniarzy wojennych, ponieważ to oni odzwierciedlają przekonania i poglądy społeczeństwa, które jeszcze nie zmierzyło się z zbrodniami chorwackich nazistów³⁷ z okresu II wojny światowej. W wyniku zgromadzonego materiału badawczego i dokonanej analizy hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Hipoteza 4: Obraz Slobodana Praljaka w chorwackim społeczeństwie jest pozytywny. Rodacy uważają go za bohatera narodowego, wojennego patriotę i obrońcę chorwackiej racji stanu. W wyniku zgromadzonego materiału badawczego i dokonanej analizy hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Ogólnie rzecz biorąc, chorwacka opinia społeczna niebawem rzadko dowiadywała się o rodzimych zbrodniarzach. Niewielu też Chorwatów zostało w Hadze skutecznie osadzonych i skazanych, co wytworzyło poczucie bezkarności i bezwzględnej obrony ewidentnych zbrodniarzy wojennych o chorwackiej narodowości, powtarzając jak mantrę, że Chorwacja to wieczna ofiara, tak jak Austriacy twierdzili, że byli pierwszą „ofiara” Adolfa Hitlera.

³⁷ Parlament czarnogórski 28 czerwca 2024 r. przegłosował rezolucję o ludobójstwie w obozach w Jasenovcu, Dachau i Mauthausen. Rezolucja ta została przedłożona parlamentowi Czarnogóry przez jej obecnego przewodniczącego Andrija Mandicia w odpowiedzi na poparcie przez rząd Czarnogóry rezolucji ONZ w sprawie ludobójstwa w Srebrenicy (23 maja 2024 r.). Pierwotny tytuł rezolucji odnosił się jedynie do obozu w Jasenovcu – największego systemu obozów koncentracyjnych, utworzonego w 1941 r. przez chorwackich ustaszy w Niepodległym Państwie Chorwackim. Tuż przed głosowaniem przyjęto jednak poprawkę, na mocy której dodano również informacje dotyczącą obozów znajdujących się w Austrii oraz w Niemczech, w których również, podobnie jak w Jasenovcu, podczas II wojny światowej zginęli Serbowie i przedstawiciele innych narodów – *Kontrowersyjna rezolucja przyjęta w Czarnogórze*, <https://ies.lublin.pl/komentarze/kies-1168/> (data dostępu: 11.08.2024).

W związku z tym przypadek S. Praljaka jest przysłowiowym wyjątkiem od reguły i uświadamia, że zbrodnie popełniały wszystkie strony bośniackiego konfliktu. Jednocześnie ich ciężar jest porównywalny, bo były wymierzone przeciwko sąsiadom, współobywatelom byłej Jugosławii³⁸. Dlatego tak ważna jest decyzja Izby Odwoławczej Trybunału, która utrzymała wyroki skazujące w stosunku do S. Praljaka i pozostałych skazanych (najwyższy wyrok: 25 lat więzienia, wymierzony wobec Jadranko Prlićia – kolejnego chorwackiego intelektualisty, doktora ekonomii, profesora uniwersytetu w Sarajewie, a następnie czynnego polityka, ministra obrony, wicepremiera Federacji Bośni i Hercegowiny, ministra spraw zagranicznych BiH do 2001 r.³⁹).

W oficjalnym oświadczeniu haski urząd prokuratora oświadczył: „Oskarżeni, wraz z ówczesnymi wyższymi rangą przywódcami Republiki Chorwacji, byli uczestnikami wspólnego przestępczego czynu, który miał na celu etniczne czystki wobec ludności muzułmańskiej w Bośni”⁴⁰. Trybunał przyznał, że ówczesne kierownictwo Chorwacji, w tym prezydent Franjo Tuđman, minister obrony Gojko Šušak i gen. Janko Bobetko, „popierali zbrodniczy cel czystek etnicznych i przyczynili się do jego realizacji”. W związku z tym po raz pierwszy wymienił jasno i wyraźnie nazwisko Franja Tuđmana jako „architekta zbrodni” w postaci sprawstwa kierowniczego⁴¹, chorwackiego nacjonalisty, który przez lata przedstawiał się jako demokratę⁴². Dodatkowo S. Praljak, wypijając na oczach społeczności międzynarodowej w haskim trybunale fiolkę z cyjankiem potasu, odegrał po raz ostatni swoją teatralną rolę „chorwackiego bohatera narodowego” w bałkańskim melodramacie.

³⁸ J. Wilczak, op. cit.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ M. Filar określił sprawstwo polecające mianem „rozkazosprawstwa” – M. Filar, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 6, s. 38–39. Wydaje się jednak, że posługiwanie się nazwą „rozkazosprawstwo” nasuwa przypuszczenie, że instytucja sprawstwa polecającego została zawężona wyłącznie do sytuacji, w której polecenie dokonania czynu zabronionego przybiera postać rozkazu, tj. „polecenia określonego działania lub zaniechania wydanego służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem” (art. 115 § 18 k.k.), a zatem do okoliczności występujących w zasadzie wyłącznie na gruncie struktur wojskowych. Tymczasem przepis art. 18 § 1 k.k. ma zastosowanie nie tylko do stosunków panujących w siłach zbrojnych, ale także w obrębie innych organizacji paramilitarnych (Policja, Straż Graniczna, Służba Więzienna itp.), struktur przestępczych, a także poza nimi. Co więcej, należy zaznaczyć, że nawet w wojsku ma zastosowanie nie tylko w przypadku, gdy nakazanie określonego działania lub zaniechania działania jest rozkazem (w rozumieniu art. 115 § 18 k.k.), ale także wówczas, gdy odpowiada terminowi „polecenie”. Jedynie wyłączenie karalności dla wykonawcy rozkazu jest możliwe tylko wtedy, gdy polecenie przybrało formę rozkazu (w rozumieniu k.k.) – zob. M. Klepner, *Sprawstwo polecające*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 70.

⁴² J. Wilczak, op. cit.

Wykaz literatury

- Bougarel X., *Od „Muslimana” do „Bošnjaka”. Pitanje nacionalnog imena bosanskih muslimana*, Rasprave o nacionalnom identitetu Bošnjaka: Zbornik radova. Institut za istoriju, Sarajevo 2009.
- Cieślak W., „Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” jako istota sprawstwa kierowniczego, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7.
- Czyżak M., *Sprawstwo polecające w zorganizowanej strukturze przestępczej*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6.
- Filar M., *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 6.
- Hebda W., *Serbsko-chorwackie stosunki polityczne na przełomie XX i XXI wieku*, Oficyna Wydawnicza Aspra, Warszawa 2018.
- Hola B., *Sentencing of international crimes at the ICTY and ICTR. Consistency of sentencing case law*, „Amsterdam Law Review Forum” 2012, vol. 4, nr 4.
- Klepner M., *Sprawstwo polecające*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1.
- Lovrenović I., Jergović M., *Bosna i Hercegovina. Budućnost nedovršenog rata*, Znanje d.o.o., Zagreb 2010.
- Markešić L., *O izlazu iz bespuća hrvatske politike u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2012.
- Pehar J. (red.), *Hrvatska enciklopedija Bosne i Hercegovine*, t. 2, Hrvatski leksikografski institut Bosne i Hercegovine, Mostar 2015.
- Redo S., *Commentary on the Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) of 29 November 2017 (Case No. IT-04-74-T)*, Judgment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International, Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, vol. 23, nr 3.
- Rudman G., *Backtracking to reformulate: establishing the Bosnian Federation*, „International Negotiation” 1996, vol. 1 (3).

Summary

General Slobodan Praljak – Croatian criminal intellectual (case study)

Keywords: international criminal law, case study, war crimes, national hero, ICTY, Croatia, Herceg-Bosnia, Bosniak, Slobodan Praljak, politics.

The article describes the figure of a Croatian general, a criminal intellectual who had three degrees (he graduated in electrical engineering from the Faculty of Electronics and Computer Science in Zagreb, philosophy and sociology from the Faculty of Philosophy in Zagreb, and the Academy of Theatre, Film and Television (currently the Academy of Dramatic Arts) in Zagreb. In the 1970s and 1980s, S. Praljak was a theatre director in Zagreb, Osijek, and

Mostar. The text consists of three main parts and includes an introduction and conclusion. The first part contains a description of the activities (*modus operandi*) of Slobodan Praljak. The second describes the figure and criminal activities of General S. Praljak – the leader of Bosnian Croats in the Republic of Herceg-Bosnia (Hrvatska Republika Herceg-Bosna) in the years 1991–1994. The third part of the article presents the reactions of Croatian society to the verdict of the Hague Tribunal against Slobodan Praljak. The intellectual general entered the history of Croatian, but also of European, international criminal law because in a very spectacular and truly theatrical way, he finished his life by drinking a vial of poison during the trial of his crimes at the Hague Tribunal. The purpose of this article is to expose the reader to the character and political-military activities of Croatian General Slobodan Praljak, the leader of the Bosnian Croats during the last civil war on the territory of the former Yugoslavia (specifically, Bosnia and Herzegovina), who committed leadership perpetration of war crimes in the described region. Based on the collected and verified research material, the following conclusions were drawn, S. Praljak practised a traditional leadership model based on the power of hard authority with a distinctly dictatorial tinge. At the same time, the general favoured a Croatian national ideology saturated with nationalism, xenophobia and a desire to dominate the other nations and ethnic groups living in Bosnia and Herzegovina.

General J. Praljak, just as he ostentatiously showed devotion to Croatian national traditions at the same time clearly showed contempt and disrespect for any opponents. Moreover, like other war criminals, he represented a high level of selfishness and narcissism, as well as apparent charisma and absolute conviction to the professed ideology. At the same time, these kinds of views are held by a significant part of Croatian society reproducing the war narratives associated with recent armed conflicts. Croatian public opinion positively evaluates, sanctioned by law and confirmed by final conviction, authentic war criminals, because it is their mirror image. Moreover, the Croatian people have yet to confront the crimes of World War II Croatian Nazis. In conclusion, the image of Slobodan Praljak in Croatian society is extremely positive, his compatriots consider him a national hero, war patriot and defender of the Croatian *raison d'état*. On the other hand, the intellectual general has gone down in Croatian, but also European, history of international criminal law, because in a very spectacular and truly theatrical way, he ended his life by drinking a vial of poison during a court hearing to try his crimes at The Hague Tribunal (ICTY).

Anna Jacek

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2899-2147

ajacek@ur.edu.pl

Minister właściwy ds. zdrowia w systemie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii. Ocena obowiązującego stanu prawnego

Uwagi wstępne

W celu kompletności i jasności wywodów co do oceny obowiązującego stanu prawnego w zakresie kompetencji Ministra Zdrowia, jako naczelnego organu administracji rządowej w systemie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii, uzasadnione jest na wstępie wyjaśnienie, co należy rozumieć przez pojęcie naczelných organów administracji rządowej. Poszukując definicji wskazanego terminu, należy podkreślić, że w postanowieniach Konstytucji RP oraz w aktach normatywnych nie sprecyzowano analizowanego pojęcia. Termin ten jest jednak przedmiotem licznych rozważań w doktrynie prawa administracyjnego¹. Istotę analizowanego pojęcia w literaturze prawa administracyjnego podkreśla Teresa Rabska, wyrażając pogląd o włączeniu naczelných organów administracji rządowej w sferę kształtowania polityki państwa². Jak wyjaśnia Elżbieta Ura, „pomimo braku konstytucyjnego określenia naczelných organów administracji rządowej wyodrębnienie to funkcjonuje nadal w doktrynie, co pozwala na podkreślenie szczególnego miejsca i roli tych organów w strukturze całej administracji państwowej i ich nadrzędnej pozycji wobec innych organów”³. Obszerność poglądów doktryny prawa admi-

¹ Zob. np. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 251–253; P. Ruczkowski, *Naczelne i inne centralne organy administracji państwowej (rządowej)*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 283–284; J. Behr, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej stopnia centralnego*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022, s. 488–489.

² T. Rabska, *Budowanie nowej administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1999, nr 2154: *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki w osiemdziesiątą rocznicę urodzin i pięćdziesięciolecie pracy naukowej*, pod red. B. Adamiak, J. Bocia, M. Niemiec, K. Nowackiego, s. 314–315.

³ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2021, s. 219.

nistracyjnego co do pojęcia i klasyfikacji naczelných organów administracji rządowej nie pozwala na przeprowadzenie kompleksowej analizy w niniejszym artykule. W odniesieniu do powyższego trzeba także zauważyć, że w doktrynie wyrażany jest również odmienny pogląd – że pojęcie naczelnego organu administracji rządowej zdezaktualizowało się i nie ma odniesienia w obowiązujących przepisach prawa⁴. Powracając do rozważań w literaturze co do wyjaśnienia pojęcia naczelný organ administracji rządowej, dla przykładu tylko trzeba zwrócić uwagę na stanowisko Jacka Jagielskiego, który słusznie zalicza naczelne organy administracji rządowej do organów centralnych, wyjaśniając, że są one podgrupą w ramach organów centralnych, wyróżnioną nie tylko na gruncie zasięgu właściwości, lecz także na podstawie innych przesłanek, które odwołują się do pozycji i znaczenia tych organów. Autor ten wskazuje na włączenie naczelných organów administracji rządowej w sferę kształtowania się polityki państwa oraz nadrzędne miejsce w stosunku do innych organów tworzących administrację centralną⁵. Ryszarda Michalska-Badziak w swoich wywodach dodaje także, że naczelne organy administracji rządowej są to organy bezpośrednio włączone do składu Rady Ministrów⁶. Bez wątpienia z zakresem działania naczelných organów administracji rządowej jest związane również pojęcie kierownictwa. Kierownictwo stanowi jedną z typowych relacji pomiędzy organami administracji publicznej i występuje w układzie scentralizowanym. W literaturze wyjaśnia się, że analizowane pojęcie występuje wewnątrz administracji (między organami administracji i ewentualnie innymi jednostkami organizacyjnymi)⁷. Marek Wierzbowski oraz Aleksandra Wiktorowska, analizując termin kierownictwa, zwracają także uwagę na możliwość stosowania przez organ kierujący wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem zakazanych w normach prawnych, wskazując na wytyczne (instrukcje i inne wewnętrzne akty normatywne) oraz polecenia służbowe⁸. Uzupełnić należy, że to organ kierujący ponosi pełną odpowiedzialność za środki działania zastosowane przez organ kierowany.

Podsumowując powyższe rozważania, pojęcie naczelných organów administracji rządowej należy rozumieć jako organy administracji publicznej wyodrębnione normatywnie w aspekcie przedmiotowym i podmiotowym, będące

⁴ M. Cherka, M. Wierzbowski, *Centralne organy administracji państwowej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, Warszawa 2011, s. 233–236.

⁵ J. Jagielski, *Administracja publiczna w Polsce w świetle obowiązującego prawa*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 227–228.

⁶ R. Michalska-Badziak, *Administracja centralna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 306.

⁷ W. Góralczyk jr., *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2019, s. 238.

⁸ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Główne pojęcia i konstrukcje regulacji prawnej i organizacji administracji*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), op. cit., s. 208.

także organami nadrzędnymi nad innymi organami administracji publicznej, które zostały wyposażone we wszelkie środki określone w przepisach prawa w celu kierowania organami podporządkowanymi.

Nie ulega wątpliwości, że Minister Zdrowia wchodzi w skład Rady Ministrów. W postanowieniach art. 149 ust. 1 Konstytucji RP ujęto, że to ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Natomiast zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy. W literaturze wyjaśnia się, że na podstawie art. 149 ust. 1 Konstytucji RP należy wyróżnić podział na ministrów kierujących określonymi działami administracji rządowej (minister działowy) i ministrów „wypełniających zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów” (tzw. minister zadaniowy, inaczej niedziałowy)⁹. Konstytucja nie określa zakazu powierzania jednemu ministrowi zarówno kierowania określonym działem, jak i wykonywania zadań powierzonych przez premiera (minister działowo-zadaniowy)¹⁰. Przechodząc do oceny zakresu i statusu Ministra Zdrowia, należy wskazać na postanowienia art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów¹¹ oraz ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹². Trzeba również zwrócić uwagę na postanowienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2023 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Zdrowia¹³. Przywołane rozporządzenie jest tzw. rozporządzeniem atrybucyjnym, na mocy którego precyzuje się zakres działania ministra niezwłocznie po powołaniu Rady Ministrów lub w późniejszym terminie niezwłocznie po jego powołaniu. Powyższego rozporządzenia nie można jednak zaliczyć do aktów prawnych określających zakres działania Ministra Zdrowia w związku z tym, że dotyczy wyłącznie określenia przez Prezesa Rady Ministrów działu administracji rządowej, którym kieruje Minister Zdrowia, jego aparatu pracy, części budżetu, którym dysponuje, oraz podporządkowanych mu organów.

Odnosząc się do statusu Ministra Zdrowia, należy stwierdzić, że jest on nie tylko członkiem kolegialnego organu władzy wykonawczej – Rady Ministrów; jednocześnie jest również samodzielnym, jednoosobowym i odrębnym organem administracji rządowej kierującym określonym działem administracji rządowej – zdrowie. Jak wyjaśnia Barbara Wartenberg-Kempka, działy administracji rządowej tworzą konstrukcję sfery administracji rządowej, która staje się podstawą dalszej budowy tej sfery według potrzeb i konkretnych założeń wynikających z politycznych koncepcji kierowania państwem. Kiero-

⁹ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2019, s. 36.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1188 z późn. zm.

¹² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2512 z późn. zm., dalej jako u.d.a.

¹³ Dz.U. poz. 2704.

wanie przez Ministra Zdrowia działem administracji rządowej zdrowie oznacza również, że można go zaliczyć do „administracji na rzecz rządzenia”¹⁴.

Do przeprowadzenia dalszej analizy kluczowe jest ustalenie katalogu spraw obejmujących dział administracji rządowej zdrowie (art. 5 pkt 28 u.d.a.). Należy zauważyć, że to w postanowieniach 33 u.d.a. ujęto katalog spraw obejmujących dział zdrowie, którymi m.in. są sprawy ochrony zdrowia i zasad organizacji opieki zdrowotnej, zawodów medycznych, jak również warunków sanitarnych i nadzoru sanitarnego z wyłączeniem nadzoru nad żywnością objętego działem rolnictwo, koordynacji bezpieczeństwa żywności, a w szczególności nadzoru, nad jakością zdrowotną żywności w procesie produkcji i w obrocie oraz materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z żywności. W treści art. 33 ust. 2 u.d.a. określono sprawowanie nadzoru przez Ministra Zdrowia nad Głównym Inspektorem Farmaceutycznym oraz Głównym Inspektorem Sanitarnym, a także Prezesem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Kwestią wymagającą dalszego ustosunkowania się jest wyjaśnienie określonych w postanowieniach art. 33 ust. 1 pkt 1 u.d.a. terminów „spraw ochrony zdrowia i zasad organizacji opieki zdrowotnej”. W tym miejscu należy dodać, że w obowiązujących aktach prawnych brak jest legalnych definicji przywołanych pojęć. W literaturze wyjaśnia się, że pojęcie ochrony zdrowia obejmuje wszelkie działania podejmowane przez organy państwa, których celem jest ochrona zdrowia¹⁵. Podobny pogląd wyraża Monika Urbaniak, wskazując, że termin ochrona zdrowia odnosi się do „różnych zadań władz publicznych dotyczących zarówno zapewnienia opieki zdrowotnej, jak i promocji zdrowego trybu życia poprzez działania związane z zapobieganiem chorobom i eliminowania zagrożeń dla zdrowia, a także z osiąganiem optymalnego stanu zdrowia”¹⁶. Pojęcie zasad organizacji opieki zdrowotnej należy odnieść do podmiotów, których zadaniem jest udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jednostkom. Oczywiście zasady organizacji opieki zdrowotnej precyzują przepisy prawa.

¹⁴ W literaturze prawa administracyjnego wyrażany jest pogląd co do podziału funkcjonalnego administracji rządowej na „administrację na rzecz rządzenia” i „administrację wykonawczą”. „Administrację na rzecz rządzenia” reprezentuje minister kierujący określonym działem, który jest odpowiedzialny za realizację związanej z nim polityki administracyjnej. Natomiast „administrację działową” realizują odpowiednie komórki organizacyjne ministerstwa, urzędy centralne, terenowe organy administracji rządowej i jednostki różnego szczebla – tak: J. Szreniawski, J. Niczyporuk, *Działy administracji rządowej*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 106–107.

¹⁵ K. Mełgieś, K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Zdrowie ludzkie jako wartość determinująca zadania administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 263.

¹⁶ M. Urbaniak, *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3, s. 81.

Przeprowadzona analiza pozwoliła na sformułowanie wniosku, że w ramach działu administracji – zdrowie należy umiejscowić zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych i epidemii przez Ministra Zdrowia. Nie ma co do tego żadnych wątpliwości, że choroby zakaźne stanowią zagrożenie dla zdrowia obywateli, a obowiązkiem Ministra Zdrowia jest podjęcie wszelkich działań określonych w przepisach prawa w celu zapobiegania chorobom zakaźnym i wybuchowi epidemii. Z powyższego rysuje się również konkluzja co do obszerności działu administracji rządowej zdrowie kierowanego przez Ministra Zdrowia, jak również jego nadrzędności w kwestii realizacji przez inne organy administracji publicznej zadań mieszczących się w powyższym zakresie. Włączenie Ministra Zdrowia bezpośrednio do składu Rady Ministrów, kształtowanie polityki zdrowotnej państwa, jak również kierowanie działem administracji rządowej zdrowie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie w kwestii zaliczenia Ministra Zdrowia do naczelných organów administracji rządowej.

Kompetencja Ministra Zdrowia odnośnie do zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych oraz epidemii jest również korelatem konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia określonego w postanowieniach art. 68 Konstytucji RP¹⁷. Trzeba także podkreślić, że z postanowień art. 5 Konstytucji RP wynika również obowiązek zapewnienia przez Rzeczpospolitą Polską wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli. Pojęcie bezpieczeństwa nie zostało jednak zdefiniowane przez polskiego ustrojodawcę. W literaturze bezpieczeństwo określa się szeroko, wskazując, że oznacza ono określony stan lub sytuację – stan bez zagrożeń (aspekt negatywny), wywołujący stan spokoju i pewności odnoszonych do określonych wartości¹⁸. W kontekście szerokiego pojęcia bezpieczeństwa trzeba zwrócić uwagę na poglądy wyrażane w literaturze co do wyodrębnienia z powyższego terminu bezpieczeństwa zdrowotnego. Trzeba zgodzić się z Mateuszem Paplickim, który ujmując pojęcie bezpieczeństwa zdrowotnego jako „pewność działania organów administracji rządowej, samorządowej i podległych jej służb w zakresie ochrony życia i zdrowia”¹⁹. Rafał Stankiewicz w swoich wywodach zwraca także uwagę na złożoność bezpieczeństwa zdrowotnego wyróżniając bezpieczeństwo zdrowotne sensu stricto (związane bezpośrednio z ochroną życia i zdrowia), bezpieczeństwo sanitarno-epidemiologiczne oraz bezpieczeństwo farmaceutyczne²⁰.

¹⁷ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁸ Z. Duniewska, *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, Warszawa 2017, s. 144.

¹⁹ M. Paplicki, *Bezpieczeństwo zdrowotne obywateli w państwowym systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, nr 37/38, s. 252.

²⁰ R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego. Zagadnienia publicznoprawne*, Warszawa 2014, s. 12.

Bez wątpienia zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych oraz epidemii ma służyć realizacji zadania, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego. Zagrożenie wynikające z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi oraz wybuchem epidemii jest sytuacją destabilizującą określony układ wartości prawnie chronionych, w szczególności życia i zdrowia ludzkiego. Zapewnienie jednostkom bezpieczeństwa zdrowotnego powinno być związane z koniecznością określenia przez ustawodawcę norm prawnych, których celem jest ochrona życia i zdrowia ludności przed zagrożeniami związanymi z możliwością zakażenia chorobami zakaźnymi i wybuchem epidemii. Nie bez znaczenia dla zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego są również kompetencje organów administracji publicznej dotyczące stanowienia aktów normatywnych, jak również podejmowanie działań w ramach danej kompetencji w celu zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii. Zadania w opisywanym zakresie mogą być realizowane przy zastrzeżeniu ukształtowania optymalnych kompetencji dla władz publicznych. Narzędzia i środki wykorzystywane do zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego mają charakter publicznoprawny, głównie administracyjny. Oznacza to możliwość ingerencji przez organy administracji publicznej w obszar prawnie chronionych wolności i praw jednostek.

Tezą niniejszego opracowania jest stwierdzenie, że kompetencje Ministra Zdrowia związane z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych i epidemii częściowo zapewniają jednostkom bezpieczeństwo zdrowotne. Celem niniejszego artykułu jest rekonstrukcja przypisanych Ministrowi Zdrowia kompetencji związanych z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych i epidemii oraz ich weryfikacja. Należy wyjaśnić, że cel niniejszego artykułu obejmuje również ustalenie i weryfikację kompetencji Ministra Zdrowia w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania COVID-19. Mimo że stan epidemii COVID-19 został formalnie odwołany, przeprowadzona analiza będzie stanowić podstawę do sformułowania wniosków odnośnie do efektywności przyjętych rozwiązań w celu zapobiegania i zwalczania COVID-19 w przypadku wystąpienia zagrożenia życia i zdrowia jednostek wynikającego z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi i wybuchem epidemii na skalę epidemii COVID-19. Temu celowi podporządkowane są cele szczegółowe związane z próbami ustalenia, jakie kompetencje Ministra Zdrowia w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii określają normy prawne oraz czy akty normatywne stanowione przez niego zapewniają jednostkom bezpieczeństwo zdrowotne? Cele szczegółowe dotyczą również oceny podejmowanych przez Ministra Zdrowia działań w ramach swoich kompetencji w zakresie zagrożenia życia i zdrowia jednostek wynikającego z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi i wybuchem epidemii. W pracy posłużono się metodą dogmatyczną oraz prawnoporównawczą.

Kompetencje Ministra Zdrowia w zakresie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii

Rozpoczynając analizę kompetencji Ministra Zdrowia jako naczelnego organu administracji rządowej w zakresie zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii, trzeba zgodzić się z Agnieszką Rabięgą-Przyłęką, która twierdzi, że „to Minister Zdrowia jest organem administracji rządowej z istoty swej posiadającym najszerze kompetencje w dziedzinie ochrony zdrowia”²¹. W literaturze słusznie zaliczany jest on również do podmiotów administrujących ochroną zdrowia ze względu na szeroką problematykę zagadnień będących w jego gestii dotyczących w szczególności określenia kierunków polityki zdrowotnej państwa, zapewnienia warunków organizacyjnych i finansowych do jej realizacji, sprawowania ogólnego nadzoru nad szeroko rozumianym bezpieczeństwem zdrowotnym państwa, jak również działalności prawotwórczej w zakresie wydawania rozporządzeń wykonawczych do wielu ustaw dotyczących ochrony zdrowia²².

Minister Zdrowia, ze względu na zakres powierzonych zadań należących do działu administracji rządowej zdrowie, został wyposażony w kompetencje prawodawcze w kwestii wydawania rozporządzeń wykonawczych do ustaw. W tym miejscu należy zaznaczyć, że podstawą jest posiadanie przez niego upoważnienia stanowienia aktów normatywnych określonego w aktach prawnych w drodze ustawowej. W odniesieniu do powyższego należy uzupełnić, że art. 149 ust. 2 Konstytucji RP precyzuje, że to minister kierujący działem administracji rządowej wydaje rozporządzenia, które jednak Rada Ministrów może uchylić na wniosek Prezesa Rady Ministrów. W literaturze zauważa się, że z treści przywołanego artykułu wynika, że wyłącznie minister kierujący działem administracji rządowej jest upoważniony konstytucyjnie do wydawania rozporządzeń, a upoważnienia do wydawania rozporządzeń nie posiada minister zadaniowy, który nie kieruje działem administracji rządowej, a wyłącznie wykonuje zadania powierzone mu przez Prezesa Rady Ministrów²³. Postanowienia art. 92 ust. 1 Konstytucji RP precyzują, że to m.in. ministrowie kierujący działami administracji rządowej wydają rozporządzenia na podstawie szczegółowego rozporządzenia zawartego w konkretnej, już wydanej ustawie i dla jej wykonania. Nie ma co do tego wątpliwości, że upoważnienie to powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw

²¹ A. Rabięga-Przyłęcka, *Ochrona zdrowia*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2020, s. 272.

²² R. Budzisz, *Podmioty administrujące ochroną zdrowia*, [w:] E. Zielińska, R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, seria: System Prawa Medycznego, t. 1, Warszawa 2018, s. 700.

²³ M. Urbaniak, P. Wojtyła-Buciora, A. Klimberg, *Status prawny Ministra Zdrowia*, „Hygeia Public Health” 2016, nr 1, s. 45.

przekazanych do uregulowania w tymże rozporządzeniu oraz wytyczne dotyczące treści rozporządzenia. Marian Grzybowski dodaje również, że ustawa upoważniająca winna wskazywać na to, który z organów „rządowych” Rada Ministrów – jej Prezes czy też minister właściwy dla wskazanego w upoważnieniu ustawowym działu administracji rządowej – uzyskuje upoważnienie do wydawania rozporządzenia²⁴. Jak wyjaśnia Jan Zimmermann, upoważnienie powinno być wyraźne, a nieprawidłowo zredagowane upoważnienie daje podstawę do niekonstytucyjności rozporządzenia²⁵.

Przechodząc do działalności normatywnej Ministra Zdrowia w sferze zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii, uwypuklić należy w szczególności postanowienia rozporządzenia z dnia 25 marca 2022 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji w warunkach domowych, kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego²⁶. Co istotne, w treści postanowień przywołanego rozporządzenia ujęto m.in. wykaz chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji lub izolacji w warunkach domowych oraz okresy izolacji w warunkach domowych, kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego oraz obowiązki lekarza w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub choroby zakaźnej powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji. Odnotować również należy wydawanie przez Ministra Zdrowia rozporządzeń w celu zapobiegania zakażeniom wirusem SARS-CoV-2. W tym kontekście zwrócić uwagę należy na postanowienia rozporządzenia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii²⁷, gdzie określono również szereg ograniczeń dotyczących obywateli, ale również co do prowadzenia przez przedsiębiorców działalności, która dotyczyła m.in. zakazu: prowadzenia działalności gastronomicznej, związanej ze sportem, polegającej m.in. na prowadzeniu basenów, siłowni, klubów fitness oraz dotyczącej projekcji filmów lub nagrań wideo w kinach oraz działalności klubów filmowych. W postanowieniach rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii²⁸ wprowadzono co do zasady zakaz poruszania się w okresie od dnia 25 marca 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. Wprowadzone ograniczenia w aktach normatywnych dotyczące praw i wolności obywateli podlegały ocenie Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych, ale również sądów powszechnych. Dla przykładu w uzasadnieniu wyroku z 16 marca 2021 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „żaden z przepisów

²⁴ M. Grzybowski, *Rada Ministrów i administracja rządowa*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 2, Warszawa 2012, s. 144.

²⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 126.

²⁶ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 668.

²⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 491.

²⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 522.

[art. 46 ust. 4 pkt 1 oraz 46b pkt 12 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń...] nie upoważniał władzy wykonawczej do wprowadzenia powszechnego zakazu przemieszczania się. Jest bowiem oczywiste, że wprowadzenie generalnego zakazu przemieszczania się stanowi uregulowanie znacznie dalej idące i głębiej ingerujące w wolność obywatela niż [wynikający z ustawowego upoważnienia] nakaz lub zakaz określonego sposobu przemieszczania się”²⁹. W analizowanej materii należy zwrócić również uwagę na postanowienia rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie metody zapobiegania COVID-19, gdzie w § 1 wprowadzono metody zapobiegania COVID-19, polegające na wykonywaniu szczepień ochronnych przeciwko COVID-19 oraz testów diagnostycznych w kierunku SARS-CoV-2.

Zakres kompetencji prawotwórczych Ministra Zdrowia dotyczy również możliwości wydawania zarządzeń oraz poleceń³⁰. W literaturze prawa administracyjnego zalicza się zarządzenia do jednej z form aktów normatywnych stanowionych przez administrację³¹. Jeżeli chodzi o polecenia wydawane przez niego, nie ma wątpliwości, że jest to jedna z form działania administracji podejmowana w sferze wewnętrznej oraz dotycząca organów administracji podległych ministrowi³². Odnosząc się natomiast *stricte* do wydawania poleceń przez Ministra Zdrowia, należy przywołać pogląd Zygmunta Rybickiego, który wyjaśnia charakter poleceń, wskazując, że polecenie jest wydawane w warunkach podporządkowania służbowego, występującego w ramach danej jednostki organizacyjnej lub między różnymi jednostkami w ramach podporządkowania poziomego lub pionowego³³. Opisany charakter poleceń należy oczywiście zaklasyfikować do poleceń służbowych. W literaturze prawa administracyjnego wyróżnia się również polecenia, które są formą kierownictwa w administracji publicznej wobec organów niepodporządkowanych bezpośrednio organowi wydającemu polecenie³⁴. Podczas stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 Minister Zdrowia wydawał polecenia m.in. Prezesowi Narodowemu Funduszowi Zdrowia, które dotyczyły zasad przyznawania do-

²⁹ Sygn. akt II KK 64/21, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/3/ii%20kk%2064-21.pdf> (data dostępu: 12.05.2024). Analogiczny pogląd wyraził również WSA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 26 stycznia 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 1479/20, CBOSA.

³⁰ W literaturze prawa administracyjnego polecenia są określane również jako polecenia administracyjne, służbowe lub organizacyjne – zob. Z. Rybicki, *Prawne formy działania administracji*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 151.

³¹ B. Jaworska-Dębska, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i praktyce*, Warszawa 2019, s. 549.

³² I. Lipowicz, *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 120.

³³ Z. Rybicki, op. cit., s. 151.

³⁴ A. Błaś, *Formy prawne w sferze działań wewnętrznych administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 5, Warszawa 2013, s. 292.

datkowych świadczeń finansowych dla personelu medycznego mającego bezpośredni kontakt z pacjentem z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Wydawane przez niego polecenia dotyczyły również podmiotów leczniczych w zakresie m.in. zapewnienia w lokalizacji szpitala tymczasowego dla pacjentów z wirusem z SARS-CoV-2 lub dodatkowych łóżek szpitalnych dla pacjentów z wirusem z SARS-CoV-2.

W odniesieniu do powyższego kwestią wymagającą ustosunkowania się jest ocena charakteru poleceń Ministra Zdrowia wydawanych na podstawie postanowień art. 11h ust. 2 ustawy o COVID-19³⁵. W treści powyższego przepisu ustawodawca określił możliwość wydawania poleceń obowiązujących przez Ministra Zdrowia m.in. również przedsiębiorcom oraz państwowym jednostkom organizacyjnym posiadającym osobowość prawną. Bez wątpienia jest to katalog otwarty podmiotów, którym może on wydawać polecenia obowiązujące. Co istotne, wydane polecenia przez niego podlegają natychmiastowemu wykonaniu z dniem ich doręczenia lub ogłoszenia i nie wymagają uzasadnienia. Odnosząc się do zastosowanego przez ustawodawcę określenia „polecenia obowiązującego”, należy zauważyć, że podstawą wydania powyższego polecenia jest przeciwdziałanie COVID-19. Zakres pojęcia przeciwdziałanie COVID-19 jest szeroki³⁶. W tym miejscu należy zauważyć, że w treści art. 2 ustawy o COVID-19 ustawodawca określił, iż są to wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym także skutków społeczno-gospodarczych wywołanych wirusem SARS-CoV-2. Tak więc określona przez ustawodawcę w art. 11h ust. 2 ustawy o COVID-19 przesłanka odnośnie do wydawania poleceń obowiązujących jest zbyt szeroka, co może powodować niedookreśloność normy prawnej, na podstawie której działa organ administracji publicznej, oraz naruszenie zasady określoności prawa, która wywodzi się z art. 2 Konstytucji RP. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Adama Błasia, który stwierdza, że działalność organów administracji publicznej w analizowanej sferze nie może odznaczać się dowolnością lub potocznie określaną swobodą administracji, gdyż sfera ta ma charakter ustrojowo-prawny, stanowiący część struktury ustrojowej, która m.in. obejmuje prawa i wolności obywateli oraz pewność, stabilność i przewidywalność dla obywateli. Cytowany autor podkreśla także, że działania organów administracji nie mogą mieć charakteru pozaprawnego oraz prakseologicznego³⁷. W literaturze negatywnie ocenia się

³⁵ Ustawa 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 (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 340), dalej jako ustawa o COVID-19.

³⁶ Podobnie: M. Borski, [w:] K.W. Baran (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0. Ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 39, komentarz do art. 2.

³⁷ Ibidem, s. 293.

także zastosowaną przez ustawodawcę konstrukcję wydawania poleceń obowiązujących przez Ministra Zdrowia przedsiębiorcom, podkreślając nieprawidłowo określone przez prawodawcę normy prawne co do polecenia obowiązującego. W tym kontekście wskazuje się na brak zależności między przedsiębiorcą a organem wydającym polecenie obowiązujące, podsumowując, że nie jest to typowe polecenie służbowe o charakterze generalnym³⁸. W kwestii zwolnienia Ministra Zdrowia przez ustawodawcę z obowiązku uzasadnienia decyzji o wydaniu polecenia obowiązującego należy podkreślić, że w doktrynie krytycznie ocenia się dopuszczalność zaniechania sporządzenia uzasadnienia przez organ administracji publicznej. Całkowity brak jakiegokolwiek uzasadnienia decyzji zezwala bowiem na dowolne i arbitralne rozstrzygnięcia, których prawidłowość nie może być oceniona przez organ odwoławczy, a w przypadku decyzji ostatecznej – przez sąd administracyjny³⁹.

Kompetencje Ministra Zdrowia dotyczą również wydawania zaleceń, komunikatów oraz wytycznych; stanowią one przedmiot zainteresowania nauki prawa administracyjnego. W literaturze wyodrębnia się spośród prawnych form działania administracji akty generalne, prawnie niewiążące, wymieniając m.in. rezolucje, wytyczne, wyjaśnienia, komunikaty oraz rekomendacje⁴⁰. Zaznaczyć także należy, że Małgorzata Stahl stosuje zamiast pojęcia aktów prawnie niewiążących termin „inne nietypowe formy działania administracji”, które zalicza do aktów *soft law*⁴¹. Zalecenia, komunikaty i wytyczne Ministra Zdrowia nie mają charakteru wiążącego, mogą jednak precyzować dla obywateli zasady bezpieczeństwa w celu przeciwdziałania, COVID-19 lub dla podmiotów leczniczych i personelu medycznego zasad organizacji *triage* w szpitalach zakaźnych i niezakaźnych⁴².

Kompetencje Ministra Zdrowia należące do zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii zostały także określone w postanowieniach ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴³. W tym kontekście szczególne znaczenie mają kompetencje ministra określone w postanowieniach art. 42 ustawy o zapobieganiu oraz

³⁸ M. Szyrski, *Polecenia obowiązujące i akty kierownictwa w dobie epidemii. Szansa czy zagrożenie?*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2, s. 38.

³⁹ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 598, komentarz do art. 107.

⁴⁰ M. Baran, *Przekształcenia materialnego prawa administracyjnego pod wpływem prawa europejskiego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Europeizacja prawa administracyjnego*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 3, Warszawa 2014, s. 661.

⁴¹ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy...*, s. 398.

⁴² <https://www.gov.pl/web/Zdrowie/organizacja-triage-w-szpitalach-zakaznych-i-niezakaznych> (data dostępu: 12.05.2024).

⁴³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1284 z późn. zm.).

zwalczaniu zakażeń, które dotyczą zlecenia (w drodze umowy⁴⁴) realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi. Rację ma Jacek Piecha, wskazując, że tytuł rozdziału siódmego wskazanej ustawy, określony przez ustawodawcę jako „działania administracji publicznej w zakresie zapobiegania i zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych”, nawiązuje do określonej w doktrynie prawa administracyjnego form działania administracji publicznej czy też prawnych form działania administracji⁴⁵. Z treści postanowień art. 42 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń wynika szeroki katalog podmiotów, którym Minister Zdrowia może zlecić realizację zadań z zakresu ochrony zdrowia przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi. Są to szpitale i oddziały zakaźne zapewniające izolację i leczenie osób chorych na choroby zakaźne oraz zapewniające całodobowo konsultacje lekarzy specjalistów w zakresie zakażeń i chorób zakaźnych, ale również poradnie i punkty konsultacyjne w zakresie zakażeń i chorób zakaźnych oraz szczepień ochronnych. Tym samym możliwe jest zlecenie przez Ministra Zdrowia realizacji zadania z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi przez przedsiębiorców. Odnosząc się do wykazu zadań z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi ujętego w postanowieniach art. 42 ust. 2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń, trzeba stwierdzić, że jest to katalog zamknięty. Dla przykładu wymienić należy zadania dotyczące utrzymywania gotowości do wykonywania całodobowo i w dni ustawowo wolnych od pracy świadczeń zdrowotnych, w tym konsultacji lekarskich z zakresu zakażeń i chorób zakaźnych, stałego monitorowania i analizy sytuacji epidemiologicznej w kierunku możliwości zapewnienia wykonywania świadczeń zdrowotnych w przypadku podejrzenia lub rozpoznania u osoby lub grupy osób zakażenia lub choroby zakaźnej oraz zapewnienia transportu sanitarnego ze szczególnym uwzględnieniem transportu chorych na choroby szczególnie niebezpieczne i wysoce zakaźne. Nie ma co do tego wątpliwości, że art. 42 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń stanowi podstawę do zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych przez Ministra Zdrowia. Jednak trzeba zauważyć, że zawarcie umowy dotyczącej zadań z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i cho-

⁴⁴ Umowa jest dwustronną formą działania organów administracji. W literaturze wyróżnia się umowy w dwóch podstawowych rodzajach umowy cywilnoprawne oraz umowy publicznoprawne (określane również jako umowy administracyjne). Nauka przyjmuje rozróżnienie obu typów umów w oparciu o przedmiot umowy. „(...) Umowy publicznoprawne regulują stosunki prawa administracyjnego i dotyczą wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej, w niektórych systemach prawnych mogą również kształtować indywidualną sprawę administracyjną. Umowy cywilnoprawne odnoszą się do sfery stosunków prywatnoprawnych, takich jak dysponowanie mieniem, przyznawanie świadczeń społecznych itp.” – zob. Z. Cieślak, J. Bukowska, W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Nauka administracji*, Warszawa 2012, s. 122.

⁴⁵ J. Piecha, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 692, komentarz do art. 42.

robami zakaźnymi z Ministrem Zdrowia jest dobrowolne przez perspektywy podmiotów leczniczych. Analiza zadań z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi określonych w art.42 ust.2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń pozwoliła także na sformułowanie wniosku, że są to raczej zadania związane z utrzymaniem gotowości niż z bezpośrednim zwalczaniem chorób zakaźnych, rozumianym jako działanie responsywne.

Obowiązek szczepień ochronnych ujęty w postanowieniach art. 17 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń konkretyzuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 września 2023 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁴⁶. Zakres przedmiotowy określony w § 1 przywołanego rozporządzenia pozwala na stwierdzenie, że Minister Zdrowia określił mechanizmy, mające na celu zwalczanie chorób zakaźnych, ujmując np. wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych, kwalifikacje osób przeprowadzających szczepienia ochronne oraz sposób przeprowadzania szczepień ochronnych.

Kontynuując dalsze rozważania co do kompetencji Ministra Zdrowia ujętych w postanowieniach ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń, należy zwrócić uwagę na określoną w postanowieniach art. 47 możliwość skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii. Jak słusznie zauważa Rafał Kubiak, powyższa kompetencja Ministra Zdrowia jest jednym z elementów realizacji przez władze publiczne zadania zwalczania chorób epidemicznych⁴⁷. Treść art. 47 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń wskazuje, że to decyzja administracyjna Ministra Zdrowia jest podstawą skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii. Co istotne, w myśl art. 47 ust. 6a wspomnianej ustawy przekazanie wydanej decyzji następuje „w każdy możliwy sposób zapewniający dotarcie do adresata, w tym ustnie”. Decyzja Ministra Zdrowia nie wymaga uzasadnienia. Odnosząc się do przyjętego rozwiązania w art. 47 ust. 2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń, należy podzielić pogląd wyrażany w literaturze, że zwolnienie Ministra Zdrowia z obowiązku uzasadnienia decyzji uwzględnia wyłącznie interes państwa, natomiast nie bierze pod uwagę interesu osób, które będąc adresatami decyzji mogą mieć trudności dotyczące sporządzenia efektywnego odwołania⁴⁸.

Warto podkreślić, że w treści art. 47 ust.1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń ujęto jedyną przesłankę co do wydania przez Ministra Zdrowia decyzji dotyczącej skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii, którą jest występowanie aktualnych potrzeb podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii. Bohdan Bieniek i Agnieszka Górnicz-Mulcahy wyjaśniają, że jej spełnienie obejmuje stwierdzenie, że zasoby kadrowe podmiotów skierowa-

⁴⁶ Dz.U. z 2023 r., poz. 2077.

⁴⁷ R. Kubiak, *Skierowanie lekarza do pracy przy zwalczaniu pandemii wirusa SARS-CoV-2*, „Medycyna Paliatywna” 2020, nr 4, s. 175.

⁴⁸ J. Roszkiewicz, [w:] L. Bosek (red.), op. cit., s. 891, komentarz do art. 42.

nych do walki z chorobą zakaźną nie są wystarczające do realizacji postawionych przed nimi celów. Braki te mogą mieć charakter uprzedni (gdy nie zostały obsadzone wszystkie etaty pracownicze) lub następczy (jeśli w czasie epidemii doszło do uszczuplenia zasobów kadrowych w wyniku choroby lub z powodu konieczności korzystania przez pracowników z zasiłków opiekuńczych lub dodatkowych zasiłków opiekuńczych)⁴⁹.

Minister Zdrowia jest uprawniony do skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii na obszar innego województwa. Jeżeli chodzi o krąg podmiotów, które mogą zostać skierowane do pracy przy zwalczaniu epidemii, to należy odnieść się do postanowień art. 47 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń. Ustawodawca w treści przywołanego artykułu wymienił pracowników podmiotów leczniczych, osoby wykonujące zawody medyczne, osoby, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, oraz inne osoby, których podstawą do skierowania są aktualne potrzeby podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii. W literaturze wyodrębnia się kryteria odnoszące się do skierowania osób właściwych do zwalczania epidemii, wyróżniając kryterium podstawy prawnej wykonywania obowiązków, kryterium wykonywania zawodów medycznych oraz kryterium co do należytego oraz umotywowanego zapotrzebowania osoby odpowiedzialnej za zarządzanie daną jednostką zwalczającą epidemię⁵⁰. W odniesieniu do powyższego należy stwierdzić, że na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń możliwe jest skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii nie tylko osób wykonujących zawody medyczne, bez względu na miejsce i rodzaj umowy świadczonej dotychczas pracy, ale w zasadzie każdej osoby, która jest niezbędna do zwalczania epidemii. Warto zaznaczyć, że z treści art. 47 ust. 1 zdanie drugie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń wynika jedynie konieczność uzasadnienia zapotrzebowania przez zarządzającego podmiotem leczniczym zwalczającym epidemię. Postanowienia wskazanej ustawy nie precyzują (poza limitem czasowym 3 miesięcy) ograniczeń odnośnie do skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii. W literaturze wyrażany jest pogląd, że sankcja przymusowego wykonywania pracy była stosowana w dobrej wierze w stosunku do osób ją wykonujących, tak by po okresie tego zatrudnienia umożliwić pracownikowi powrót do macierzystego zakładu pracy⁵¹.

Oceniając kompetencję Ministra Zdrowia w kwestii skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii, należy stwierdzić, że jest ona szeroka, ponieważ umożliwia w zasadzie skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii każdego, kogo minister uzna za niezbędnego do jej zwalczania. Ustalenia te pozwa-

⁴⁹ B. Bieniek, A. Górnicz-Mulcahy, *Przestanki odmowy podjęcia pracy przez osobę skierowaną do zwalczania COVID-19*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 38.

⁵⁰ M. Waszak, *Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii. Blaski i cienie regulacji*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 4, s. 97.

⁵¹ B. Bieniek, A. Górnicz-Mulcahy, op. cit., s. 38.

lają także na sformułowanie wniosku, że określony przez ustawodawcę w postanowieniach art. 47 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń tryb kierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii spełnia cechy stosunku administracyjnoprawnego⁵². Niewątpliwie to Minister Zdrowia, wydając decyzję administracyjną o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii, dysponuje władztwem administracyjnym w stosunku do podmiotu administrowanego, określając obowiązek pracy w podmiocie leczniczym lub w innej jednostce organizacyjnej przez okres do 3 miesięcy.

Analizując umiejscowienie Ministra Zdrowia w sferze zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii, nie sposób nie odnieść się również do jego kompetencji określonej w postanowieniach art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń⁵³ w kwestii możliwości podjęcia przez powyższy organ decyzji dotyczącej zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz wyznaczenia do wykonywania praw i obowiązków pełnomocnika. Co istotne, z treści art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń wynika również obowiązek zawiadomienia przez Ministra Zdrowia o zawieszeniu kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital właściwego wojewody oraz organ powołujący zawieszzonego kierownika. Decyzja Ministra Zdrowia podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Zgodnie z art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń zawieszenie kierownika podmiotu leczniczego w drodze decyzji przez Ministra Zdrowia jest możliwe w szczególnie uzasadnionych przypadkach związanych z koniecznością zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Analiza treści art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń pozwala na sformułowanie wniosku, że ustawodawca w sposób szeroki określił kompetencję Ministra Zdrowia co do zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital. W tym miejscu podkreślić należy, że możliwość zawieszenia przez Ministra Zdrowia dotyczy nie tylko kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą, ale również zarządu spółki kapitałowej prowadzącej szpital. Skutkiem wyznaczenia pełnomocnika jest zawieszenie kompetencji także innych organów podmiotu leczniczego. Trzeba zgodzić się z poglądem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 29 lipca 2021 r. co do stosowania przez Ministra Zdrowia postanowień art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu

⁵² W nauce prawa administracyjnego cechy stosunku administracyjnoprawnego to nierównorzędność podmiotów stosunku, przedmiot stosunku oraz jego treść. Ponadto to organ administracji decyduje w sposób władczy o pozycji podmiotu administrowanego – zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 75–76; R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 1, Warszawa 2010, s. 194–197.

⁵³ Art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń został wprowadzony ustawą z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2112).

zakażeń w przypadku absolutnej konieczności, gdyż jego zastosowanie prowadzi do swoistego „wywłaszczenia” właścicieli podmiotu leczniczego, które z założenia jest tymczasowe, ale może być (i w tym przypadku jest) długotrwałe, a w każdym razie łączy się z konkretnymi zobowiązaniami dla właściciela⁵⁴.

Wracając do możliwości podjęcia decyzji Ministra Zdrowia co do zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, należy zauważyć, że w literaturze wyjaśnia się, że decyzja Ministra Zdrowia z art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń ma charakter uznaniowy, zauważając, że nawet w przypadku spełnienia przesłanki określonej w powyższym przepisie Minister Zdrowia nie ma obowiązku zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego⁵⁵. Z całą pewnością ten charakter decyzji należy zaliczyć do uznania administracyjnego⁵⁶. W nauce prawa administracyjnego uznanie administracyjne może być ujmowane w dwóch znaczeniach. W znaczeniu szerokim obejmuje wszystkie sposoby przyznawania przez prawo elastyczności organowi administracyjnemu, a w znaczeniu wąskim – jako tylko pewien rodzaj upoważnienia⁵⁷. Odnosząc się do wąskiego ujęcia uznania administracyjnego, trzeba zauważyć, że charakterystyczne dla upoważnienia do uznania jest sformułowanie przez ustawodawcę normy prawnej w sposób alternatywny, która daje organowi administracji możliwość wyboru między minimum dwoma następstwami określonymi w hipotezie normy prawnej⁵⁸. Można zatem stwierdzić, że określony przez ustawodawcę w art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń charakter decyzji Ministra Zdrowia jest formą upoważnienia do uznania administracyjnego⁵⁹. W literaturze słusznie zauważa się, że to sądy administracyjne wykonują sądową kontrolę nad decyzjami administracyjnymi wydawanymi z przekroczeniem granic dyskrecjonalnych uprawnień organu administracyjnego⁶⁰. Jeżeli chodzi o swobodę wyboru rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej, warto zwrócić uwagę na pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 26 listopa-

⁵⁴ Sygn. akt VSA/Wa 3081/21.

⁵⁵ J. Roszkiewicz, [w:] L. Bosek (red.), op. cit., s. 917, komentarz do art. 47b.

⁵⁶ Tożsamy pogląd wyraził WSA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2021 r., sygn. akt VIII SA/Wa 282/21, CBOSA.

⁵⁷ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa...*, 245.

⁵⁸ A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 43.

⁵⁹ W nauce prawa administracyjnego używa się – obok pojęcia uznania administracyjnego – również odmiennej terminologii, stosując również zamiennie określenia „luzu decyzyjnego”, jak również „dyskrecjonalności”. Por. K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych*, [w:] K. Ziemiński, M. Jędrzejczak (red.), *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Poznań 2015, s. 13–27.

⁶⁰ A. Błaś, J. Jędrośka, *Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemysł 2000, s. 80.

da 2001 r., gdzie stwierdzono, że „określona swoboda wyboru rozstrzygnięcia przez organ administracji nie może jednak oznaczać dowolności, a dokonany wybór powinien być dostatecznie uzasadniony z indywidualizowanymi przesłankami. Wskazanie takich przesłanek zawiera uzasadnienie zaskarżonej decyzji, co wyklucza istnienie dowolności”⁶¹. Zatem Minister Zdrowia, wydając decyzję co do zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, powinien uzasadnić i wykazać zależność między przesłanką w zakresie szczególnie uzasadnionego przypadku a koniecznością zapobiegania oraz zwalczania chorób zakaźnych u ludzi.

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że przyznana przez ustawodawcę kompetencja Ministra Zdrowia w kwestii zawieszenia kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital w szczególnie uzasadnionych przypadkach związanych z koniecznością zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stanowi przejaw władzy dyskrecyjnej. Nie wydaje się, aby kompetencja wynikająca z art. 47b ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń miała odniesienie do zapewnienia jednostkom bezpieczeństwa zdrowotnego przez Ministra Zdrowia.

W kontekście prowadzonej analizy co do umiejscowienia Ministra Zdrowia jako naczelnego organu administracji rządowej w sferze zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii należy również zwrócić uwagę na kompetencje kreacyjne ministra, w szczególności co do Głównego Inspektora Sanitarnego, które dotyczą m.in. możliwości powołania i odwołania powyższego organu, nadawania statutów, jak też rozpatrywania skarg i wniosków⁶². Trzeba bowiem pamiętać, że Minister Zdrowia jest również organem nadzorczo-kontrolnym w odniesieniu do Narodowego Funduszu Zdrowia, który monitoruje, rozlicza, finansuje i kontroluje świadczenia opieki zdrowotnej związane m.in. z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych. Analiza treści postanowień art. 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁶³ pozwala na wskazanie sprawowania nadzoru przez Ministra Zdrowia nad ubezpieczeniem zdrowotnym w zakresie określonym w dziale VII oraz powoływania i odwoływania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, jego zastępców, członków Rady Narodowego Funduszu Zdrowia, dyrektorów oddziałów wojewódzkich i członków rad oddziałów wojewódzkich⁶⁴.

⁶¹ Sygn. akt OSA 5/01, CBOSA.

⁶² Szerzej: K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Główny Inspektor Sanitarny*, [w:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1579–1616.

⁶³ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 146.

⁶⁴ Szerzej: S.K. Bentowski, *Legal determinants of control and supervision in the health system in Poland*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2023, nr 62, s. 15–28.

Podsumowanie

Celem niniejszego artykułu była rekonstrukcja przypisanych Ministrowi Zdrowia kompetencji związanych z zadaniem zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii oraz weryfikacja jego kompetencji w zakresie zapewnienia jednostkom bezpieczeństwa zdrowotnego w przypadku zagrożenia życia i zdrowia wynikającego z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi i wybuchem epidemii. Analiza przeprowadzona w niniejszym artykule doprowadziła do konkluzji, że kompetencje Ministra Zdrowia związane z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych i epidemii jedynie częściowo zapewniają jednostkom bezpieczeństwo zdrowotne. W tym kontekście trzeba sformułować poniższe wnioski:

1) Minister Zdrowia jako naczelny organ administracji rządowej został wyposażony w szerokie kompetencje prawodawcze, nadzorcze oraz koordynacyjne związane z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych i epidemii.

2) Akty normatywne stanowione przez Ministra Zdrowia zapewniają jednostkom bezpieczeństwo zdrowotne w przypadku zagrożenia życia i zdrowia wynikającego z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi i wybuchem epidemii. Trzeba jednak podkreślić, że rozporządzenia wydawane przez niego, w szczególności wprowadzające ograniczenia praw i wolności obywateli w celu zapobiegania zakażeniom wirusem SARS-CoV-2, zostały wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej określonej w postanowieniach art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–13 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń. Oceniając pozostałą działalność Ministra Zdrowia, należy sformułować wniosek, że jego kompetencja co do wydawania poleceń ujęta w postanowieniach art. 11h ust. 2 ustawy o COVID-19 w celu przeciwdziałania COVID-19 została określona zbyt szeroko, co może stanowić podstawę do swobody działania w zakresie wydawania poleceń nie tylko organom administracji publicznej, ale również przedsiębiorcom. Działalność prawotwórcza Ministra Zdrowia związana z zapobieganiem i zwalczaniem chorób zakaźnych i epidemii dotyczyła również innych nietypowych form działania administracji obejmujących wydawanie przez niego zaleceń, komunikatów oraz wytycznych. Należy podkreślić, że wskazane wcześniej nietypowe formy działania administracji mają charakter wyłącznie informacyjny i niewiążący. Minister Zdrowia nie zajmuje tu pozycji zdecydowanie nadrzędnej, w zasadzie pozycja organu administracji oraz drugiego podmiotu są sobie równe. Nietypowe formy działania stosowane przez Ministra Zdrowia w celu zapobiegania i zwalczania epidemii i chorób zakaźnych są przejawem działalności informacyjnej kierowanej do podmiotów w celu przekazania informacji lub też zasad mających na celu zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych i epidemii. A zatem istotą powyższej działalności informacyjnej Ministra Zdrowia jest zapewnienie jednostkom bezpieczeństwa zdrowotnego w przypadku zagrożenia życia i zdrowia wynikającego z możliwości zakażenia chorobami zakaźnymi.

3) Uwypuklić należy również kompetencję Ministra Zdrowia w sferze działań niewładczych co do zlecenia w drodze umowy realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi nie tylko podmiotom publicznym, ale również przedsiębiorcom. Zawarcie jednak umowy dotyczącej zadań z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi z Ministrem Zdrowia jest dobrowolne ze strony podmiotów leczniczych. W postanowieniach ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń nie uwzględniono jednak żadnej regulacji umożliwiającej zobowiązanie podmiotu leczniczego przez Ministra Zdrowia do zawarcia umowy realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi. Warto wspomnieć, że zadania określone w art. 42 ust. 2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń z zakresu ochrony zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi są związane wyłącznie z utrzymaniem stanu gotowości m.in. odpowiedniej liczby placówek lub zapasów produktów leczniczych przez podmioty lecznicze. W związku z tym postanowienia określone w art. 42 nie są wystarczające w celu zapewnienia jednostkom bezpieczeństwa zdrowotnego.

4) Minister Zdrowia jest także uprawniony do dysponowania władztwem administracyjnym w celu zapobiegania i zwalczania chorób zakaźnych i epidemii. W tym kontekście podkreślić należy kompetencję Ministra Zdrowia w kwestii skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii, która jest szeroka, ponieważ w zasadzie umożliwia skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii każdego, kto jest niezbędny do jej zwalczania. Uwypuklić należy, że istotą kierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii przez Ministra Zdrowia jest minimalizowanie braków personelu medycznego w przypadku potrzeb podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii, co w konsekwencji zapewnia jednostkom bezpieczeństwo zdrowotne.

Wykaz literatury

- Baran K.W. (red.), *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0. Ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Baran M., *Przekształcenia materialnego prawa administracyjnego pod wpływem prawa europejskiego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Europeizacja prawa administracyjnego*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 3, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2014.
- Behr J., *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej stopnia centralnego*, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Bentowski S.K., *Legal determinants of control and supervision in the health system in Poland*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 62.

- Bieniek B., Górnicz-Mulcahy A., *Przesłanki odmowy podjęcia pracy przez osobę skierowaną do zwalczania COVID-19*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5.
- Błaś A., Jędrońska J., *Granice dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Wyższa Szkoła Administracji i Zarządzania, Przemyśl 2000.
- Błaś A., *Formy prawne w sferze działań wewnętrznych administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 5, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
- Bosek L. (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Budzisz R., *Podmioty administrujące ochroną zdrowia*, [w:] E. Zielińska, R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, seria: System Prawa Medycznego, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Cherka M., Wierzbowski M., *Centralne organy administracji państwowej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011.
- Cieślak Z., Bukowska J., Federczyk W., Klimaszewski M., Majchrzak B., *Nauka administracji*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Duniewska Z., *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 7, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Góralczyk W. jr., *Podstawy prawa i administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Grzybowski M., *Rada Ministrów i administracja rządowa*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 2, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012.
- Hauser R., *Stosunek administracyjnoprawny*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 1, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.
- Jagielski J., *Administracja publiczna w Polsce w świetle obowiązującego prawa*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 1, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.
- Jaworska-Dębska B., *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i praktyce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Lipowicz I., *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, PWN, Warszawa 2000.
- Mełgieś K., Miaskowska-Daszkievicz K., *Zdrowie ludzkie, jako wartość determinująca zadania administracji publicznej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

- Miaskowska-Daszkiewicz K., *Główny Inspektor Sanitarny*, [w:] B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Michalska-Badziak R., *Administracja centralna*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Difin, Warszawa 2009.
- Nalęcz A., *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2010.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 2013.
- Paplicki M., *Bezpieczeństwo zdrowotne obywateli w państwowym systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, nr 37/38.
- Rabiega-Przyłęcka A., *Ochrona zdrowia*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Rabska T., *Budowanie nowej administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1999, nr 2154: *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jendrośki w osiemdziesiątą rocznicę urodzin i pięćdziesięciolecie pracy naukowej*, pod red. B. Adamiak, J. Bocia, M. Niemiec, K. Nowackiego.
- Ruczkowski P., *Naczelne i inne centralne organy administracji państwowej (rządowej)*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Rybicki Z., *Prawne formy działania administracji*, [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, PWN, Warszawa 1984.
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 5, C.H. Beck/Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
- Stankiewicz R., *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego. Zagadnienia publicznoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Szreniawski J., Niczyporuk J., *Działy administracji rządowej*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze, Kraków 1999.
- Szyrski M., *Polecenia obowiązujące i akty kierownictwa w dobie epidemii. Szansa czy zagrożenie?*, „Studia Prawnicze KUL” 2021, nr 2.
- Urbaniak M., *Konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a jej ustawowa realizacja w prawie polskim. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3.
- Urbaniak M., Wojtyła-Buciora P., Klimberg A., *Status prawny Ministra Zdrowia*, „Hygeia Public Health” 2016, nr 1.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Waszak M., *Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii. Blaski i cienie regulacji*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 4.
- Wartenberg-Kempka B., *Działy administracji rządowej*, [w:] L. Zacharko (red.), *Organizacja prawna administracji publicznej*, Wyd. UŚ, Katowice 2013.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Główne pojęcia i konstrukcje regulacji prawnej i organizacji administracji*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Wróbel A., Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

- Ziemski K., Jędrzejczak M., *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych*, [w:] K. Ziemski, M. Jędrzejczak (red.), *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2015.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Summary

Minister of Health in the system of prevention and control of infectious diseases and epidemics. Evaluation of the current legal status

Keywords: law, security, individual, infectious diseases.

Ensuring the health safety of individuals involves the need for the legislature to define legal standards to minimize the risks associated with the possibility of infection with infectious diseases. The main purpose of the paper was to reconstruct the competencies assigned to the Minister of Health related to the prevention and control of infectious diseases and epidemics and to verify the competencies to the prevention and control of infectious diseases and epidemics of the Minister of Health to ensure health safety. The analysis conducted confirms the thesis that the competencies of the Minister of Health related to the prevention and control of infectious diseases and epidemics partially ensure health safety for individuals. The competencies of the Minister of Health as defined in the legal norms for the prevention and control of infectious diseases and epidemics ensure the health safety of individuals in the event of life and health emergencies. However, concerning the above, it should be emphasized that the normative acts issued by the Minister of Health, in particular to ensure health safety for individuals, specifying restrictions on the rights and freedoms of citizens to prevent SARS-CoV infections were issued outside of the statutory delegation specified in the provisions of Article 46a and Article 46b points 1–6 and 8–13 of the Law on Prevention and Control of Infections. Assessing the other activities of the Minister of Health, i.e. communications, guidelines and recommendations, it should be stated that they are a manifestation of informational activities directed by the Minister of Health to entities to provide information or rules aimed at preventing and combating infectious diseases and epidemics. The competence of the Minister of Health outlined in Article 42 of the Law on Prevention and Control of Infections as to the contractual commissioning of health protection tasks against infections and infectious diseases is not sufficient to ensure health security for entities. In the above context, it should be pointed out that it is voluntary

for medical entities to enter into a contract for the performance of healthcare tasks against infections and infectious diseases. The Referral by the Minister of Health to work in combating the epidemic of basically anyone necessary to combat it is, however, a means used by the Minister of Health to ensure the health security of individuals.

Lidia K. Jaskuła

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0003-3619-5826

lidia.jaskula@kul.pl

Partycypacja społeczna w sprawowaniu władzy przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji na przykładzie listy ważnych wydarzeń

Wstęp

Obszar radiofonii i telewizji podlega reglamentacji i regulacji sprawowanej przez administrację publiczną zarówno w przestrzeni działalności gospodarczej, jak i w przestrzeni wolności wypowiedzi. Regulatorem tego obszaru jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej jako KRRiT) – konstytucyjny kolegialny organ ustrojowy, będący strażnikiem wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji¹. Wszyscy nadawcy realizują szereg obowiązków ustawowych, a przedmiotowe regulacje mają służyć budowaniu ładu gospodarczego w obszarze radiofonii i telewizji. Jedną z takich regulacji są przepisy dotyczące zasad transmisji bezpośrednich z wydarzeń o zasadniczym znaczeniu społecznym, których celem jest zagwarantowanie ogółowi społeczeństwa otwartego i bezpłatnego dostępu do nich. Z tym zagadnieniem w bezpośrednim związku pozostaje tzw. lista ważnych wydarzeń, która w praktyce wyznacza zakres tego dostępu. Lista tych wydarzeń określona w ustawie, na podstawie upoważnienia ustawowego może być rozbudowana przez KRRiT. Podczas jej ustalania KRRiT szuka oparcia w konsultacjach społecznych, które są jedną z form partycypacji społecznej².

¹ Art. 213 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.). Por. D. Waniek, *Interes publiczny w radiofonii i telewizji. Zagadnienia wybrane*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 1, s. 113–124; A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 48–55.

² Przedstawiciele nauki prawa i administracji zwracają uwagę na rozległość znaczenia pojęcia „partycypacja”. „Partycypacja jest pojęciem wielowymiarowym i swój właściwy kontekst znaczeniowy buduje w powiązaniu z konkretnym zjawiskiem, do którego ją odnosimy” – tak: M. Małecka-Lyszczek, *Partycypacja w ramach public governance*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 44. „Pojęcie partycypacji, w potocznym rozumieniu,

Celem niniejszego opracowania jest poznanie, poprzez analizę przepisów prawa i praktyki ich stosowania przez KRRiT, modelu partycypacji społecznej w sprawie tzw. listy ważnych wydarzeń. W związku z tym główny problem badawczy niniejszego opracowania został sformułowany w formie pytania badawczego: Jaki model partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy przez KRRiT w sprawie tzw. listy ważnych wydarzeń wyłania się z przepisów prawa i praktyki KRRiT? Analizy przeprowadzone w opracowaniu doprowadzą do sformułowania odpowiedzi i tym samym rozwiązania problemu badawczego w ostatniej części opracowania. Rozstrzygnięciu głównego problemu badawczego będzie służyło poszukiwanie odpowiedzi na cząstkowe pytania badawcze: Jaka jest geneza i istota listy ważnych wydarzeń?, W jaki sposób procedowane jest ustalanie listy ważnych wydarzeń przez KRRiT?, Jak należy ocenić zarówno treść, jak i stosowanie przepisów dotyczących listy ważnych wydarzeń przez KRRiT? Tak zarysowanej problematyce odpowiada struktura artykułu. Podjęte analizy przeprowadzono przy wykorzystaniu metody dogmatyczno-prawnej, natomiast struktura opracowania została oparta na wykorzystywanej w naukach społecznych metodzie analityczno-krytycznej, wskazującej na genezę instytucji, jej opis i ocenę. Opracowanie, z uwagi na ograniczenie objętości, podejmuje wybrane zagadnienia.

Geneza i istota listy ważnych wydarzeń

Formalnym powodem wprowadzenia listy ważnych wydarzeń do ustawy o radiofonii i telewizji³ była konieczność dostosowania polskich przepisów do

oznacza angażowanie się społeczności lokalnej w podejmowanie decyzji, które dotyczą jej funkcjonowania” – tak: P. Olejniczak, *Partycypacja społeczna jako podstawa społeczeństwa obywatelskiego*, „Prace Naukowe WWSzIP” 2015, nr 1, s. 112; I. Niżnik-Dobosz podkreśla, że pojęcie to jest „związane nieodmiennie i nieodłącznie z pojęciem demokracji jako formy ustroju państwa i polega na posiadaniu przez wszystkich obywateli praw i wolności zapewniających każdemu udział w sprawowaniu władzy. To uczestniczenie w sprawowaniu władzy przybiera formy bezpośredniej demokracji lub pośredniej formy sprawowania władzy” – I. Niżnik-Dobosz, *Partycypacja jako pojęcia i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), op. cit., s. 23–24. Zob. także: J.H. Szlachetko, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Warszawa 2017, s. 44–49; S. Mazur, *Uwarunkowania i wzorce obywatelskiego zaangażowania w sprawy publiczne*, [w:] M.I. Mączyński, M. Stec (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Warszawa 2012, s. 19–35; K. Kułak-Krzysiak, *Partycypacja czy efektywność? Dylematy skutecznego osiągania celów w administracji publicznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), op. cit., s. 58–66. Twórcy *Encyklopedii zarządzania* przyjmują, że „partycypacja społeczna to aktywne uczestnictwo obywateli w podejmowaniu decyzji, które mają bezpośredni związek z funkcjonowaniem społeczności, których są członkami” – zob. https://mfiles.pl/pl/index.php/Partycypacja_spo%C5%82eczna (data dostępu: 6.10.2024). Autorka przyjmuje w niniejszym artykule, że partycypacja społeczna to aktywne uczestnictwo obywateli w sprawowaniu władzy przez regulatora radiofonii i telewizji, a więc KRRiT.

³ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. 2022 r., poz. 1722), dalej jako RTVU.

standardów unijnych. Natomiast powodem merytorycznym wprowadzenia przedmiotowej regulacji była zdiagnozowana na poziomie unijnym potrzeba zabezpieczenia w krajach członkowskich pełniejszej realizacji prawa do informacji oraz pełniejsza ochrona pluralizmu mediów elektronicznych wynikająca bezpośrednio z art. 9a Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej⁴, a dziś także z art. 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁵. W związku z tym, w wyniku konieczności dostosowania polskiego ustawodawstwa do dyrektyw unijnych⁶, które ujednoliciła dyrektywa 2010/13/UE⁷, do RTVU wprowadzono przepis regulujący zagadnienie telewizyjnych transmisji bezpośrednich z ważnych wydarzeń⁸. Zgodnie z tą regulacją nadawca programu telewizyjnego, chcąc nadać bezpośrednią transmisję z tzw. ważnego wydarzenia, musi zrealizować określone wymogi ustawowe⁹. Po pierwsze, może to zrobić tylko w programie ogólnokrajowym w rozumieniu ustawy lub koncesji, który jest dostępny w całości bez opłaty; po drugie, jeśli nie ma takiego programu w swojej ofercie – gdy posiadacz takiego programu będzie realizował transmisję bezpośrednią¹⁰. Obowiązek spełnienia tych wymogów jest wyłączony tylko w sytuacji, gdy nadawca, którego program nie spełnia wymogu „ogólnokrajowości” lub „dostępności bez opłat”, zamierzający realizować transmisję bezpośrednią z ważnego wydarzenia, wykaże, że żaden nadawca programu spełniającego oba wymogi nie wyraził gotowości zawarcia umowy umożliwiającej nadanie transmisji bezpośredniej¹¹. W praktyce przepis ten stanowi realną ingerencję w wolność działalności gospodarczej, bo znacząco ogranicza możli-

⁴ Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160).

⁵ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C.2016.202.389), dalej jako KPP.

⁶ Tworzenie list ważnych wydarzeń państw członkowskim UE umożliwiła dyrektywa 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r., zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (tzw. dyrektywa „O telewizji bez granic”). Regulacja ta została utrzymana w nowelizacji tej dyrektywy w 2007 r. i w dyrektywie ujednolicającej z dnia 10 marca 2010 r., zwanej dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych. O przyjętym w prawie unijnym modelu wykonywania prawa do transmisji z ważnych wydarzeń zob. M. Pęk, *Prawa do transmisji z ważnych wydarzeń w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 7, s. 44–56.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.U. UE L z 15.4.2010), w szczególności art. 14, dalej jako dyrektywa 2010/13/UE.

⁸ Art. 1 pkt. 8 ustawy z dnia 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawy o języku polskim (Dz.U. z 2000 r., Nr 29, poz. 358).

⁹ Należy zauważyć, że przedmiotowa regulacja nie gwarantuje bezpośredniej transmisji z ważnego wydarzenia. Zabezpiecza natomiast bezpłatny i ogólnokrajowy dostęp do transmisji takiego wydarzenia w przypadku wykupienia do niego praw na wyłączność.

¹⁰ Por. art. 20b ust. 1 RTVU.

¹¹ Por. art. 20b ust. 6 RTVU.

wość bezpośredniej transmisji, jeżeli owa transmisja dotyczy ważnego wydarzenia. Ograniczenie to za dotkliwe uważają nadawcy nabywający prawa do transmisji wydarzeń uznanych za ważne oraz podmioty sprzedające takie prawa. Kluczowe znaczenie w analizowanej regulacji ma więc treść listy ważnych wydarzeń, a konkretnie to, jakie wydarzenia zostają na niej umieszczone. Oczywiście należy podkreślić, że uzasadnieniem tego ograniczenia jest zapewnienie społeczeństwu realizacji prawa do informacji, które w tym konkretnym przypadku przyjmuje postać dostępu do bezpośrednich transmisji z wydarzeń uznanych za ważne. Przepis ten rodzi jednak szereg problemów natury praktycznej i prawnej. Na przedstawienie ich wszystkich nie pozwalają ograniczenia dotyczące objętości tekstu, ale przedmiot opracowania wymaga analizy kluczowego zagadnienia, jakim jest pojęcie „ważnego wydarzenia” i tego, jakie wydarzenia są za takie uznane.

Ustawodawca lakoniczną i ogólną definicję pojęcia „ważne wydarzenie” zawarł w treści art. 20b ust. 1 RTVU¹². Zgodnie z tym przepisem ważnym wydarzeniem jest wydarzenie o zasadniczym znaczeniu społecznym¹³, uznane za takie przez ustawodawcę¹⁴. Nie wyjaśnił jednak, w jaki sposób rozumie owo „zasadnicze znaczenie społeczne”. Pewnych wskazówek interpretacyjnych można szukać w treści dyrektywy 2010/13/U. Pojęcie „wydarzenia o zasadniczym znaczeniu społecznym” nawiązuje bowiem do użytego w dyrektywie pojęcia *events of major importance for society*, tłumaczone jako „wydarzenia o doniosłym znaczeniu dla społeczeństwa”¹⁵. W tym przypadku legislator unijny przyjął, że za takie, dla celów przywołanej dyrektywy, uważa nadzwyczajne wydarzenia budzące zainteresowanie ogółu widzów w Unii Europejskiej lub w danym państwie członkowskim czy też w znacznej części danego państwa członkowskiego, zorganizowane z wyprzedzeniem przez organizatora, który zgodnie z prawem jest upoważniony do sprzedaży praw dotyczących tych wydarzeń¹⁶. Słabością tego ujęcia jest fakt, że o doniosłości wydarzenia w tym przypadku przesądza społeczne zainteresowanie wydarzeniem, a nie realna waga i rzeczywiste znaczenie samego wydarzenia. Polski ustawodawca, stwierdzając w art. 20b ust. 1 RTVU, że ważnym wydarzeniem jest „wydarzenie o zasadniczym znaczeniu społecznym”, nie wiąże tego pojęcia wyłącznie

¹² Inaczej: C. Zapała, *Art. 20b*, [w:] A. Niewęglowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2021, Lex. Autor twierdzi, że „ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia »ważne wydarzenia« w ustawie o radiofonii i telewizji”.

¹³ Por. art. 20b ust. 1.

¹⁴ Por. K. Wojciechowski, *Art. 20b. Ważne wydarzenia*, [w:] S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2014, Legalis, nb 7.

¹⁵ Por. motyw 52 dyrektywy 2010/13/UE. W innych wersjach językowych dyrektywy użyto następujących pojęć: „Los acontecimientos de gran importancia para la sociedad” (ES), „Des événements d'importance majeure pour la société” (FR), „Ereignisse von »erheblicher gesellschaftlicher« Bedeutung” (DE).

¹⁶ Por. motyw 52 dyrektywy 2010/13/UE.

z faktem budzenia przez nie zainteresowania ogółu widzów. Trudno przesądzać, czy był to zabieg świadomy, należy jednak ocenić go pozytywnie. Taka konstrukcja hipotetycznie daje bowiem możliwość umieszczania na liście takich wydarzeń o wysokim znaczeniu społecznym, które są obiektywnie istotne, choć niekoniecznie budzą szerokie zainteresowanie widzów. Tym bardziej więc, z uwagi na ich znaczenie, zasługują na udostępnienie szerokiej widowni. Daje to również okazję do poszerzania horyzontów widzów, kształtowania jej gustów i wspierania pluralizmu poprzez urozmaicanie przedmiotowej listy. Niestety sam ustawodawca ten potencjał zniweczył, umieszczając w kolejnych ustępach tego artykułu bardzo wąski katalog wydarzeń uznanych przez niego za ważne oraz określając wytyczne do poszerzenia tej listy dla KRRiT. Ta może to zrobić, uwzględniając właśnie stopień społecznego zainteresowania określonym wydarzeniem i jego znaczenie dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego¹⁷.

Ustawodawca na ustawowej liście ważnych wydarzeń umieścił wyłącznie wydarzenia sportowe: letnie i zimowe igrzyska olimpijskie, półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce nożnej, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne, inne mecze z udziałem reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach oficjalnych rozgrywek oraz mecze z udziałem polskich klubów w ramach Ligi Mistrzów i Pucharu UEFA¹⁸. Komentując ten przepis, Jacek Sobczak stwierdził, że „Ograniczenie wydarzeń o zasadniczym znaczeniu społecznym wyłącznie do imprez o charakterze sportowym wydaje się dość szokujące i niezrozumiałe”¹⁹. Należy zgodzić się z taką oceną. Lista ustawowa jednak nie stanowi katalogu zamkniętego, o czym przesądza sformułowanie „za ważne wydarzenia uważa się między innymi”²⁰. Zatem ustawodawca stworzył w ustawie przestrzeń na to, aby również inne niż wymienione w art. 20b ust. 2 RTVU wydarzenia mogły być uznane za ważne – może to zrobić oczywiście sam ustawodawca, nowelizując treść ustawy lub KRRiT. Ponieważ analizowany przepis ma charakter ingerencji w wolność działalności gospodarczej, należy podkreślić, że aby konkretne wydarzenie mogło być uznane za ważne w rozumieniu ustawy, z wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi i faktycznymi, konieczne jest formalne umieszczenie go na liście ważnych wydarzeń. KRRiT, ustalając listę ważnych wydarzeń, zdecydowała się włączyć w procedurę jej przygotowywania opinię społeczną, wykorzystując w tym celu instytucję konsultacji społecznych²¹.

¹⁷ Por. art. 20b ust. 2 i 3 RTVU.

¹⁸ Por. art. 20b ust. 2 RTVU.

¹⁹ J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, 2001, Lex, art. 20b.

²⁰ Art. 20b ust. 3 RTVU.

²¹ Warto przypomnieć, że na poziomie ustrojowym za podstawę prawną partycypacji społecznej, w tym przeprowadzania konsultacji społecznych, uznaje się art. 4 Konstytucji RP: „1. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu. 2. Naród sprawuje władzę przez swoich

Procedowanie w sprawie ustalania listy ważnych wydarzeń przez KRRiT

Na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie KRRiT może określić inne niż wskazane w ustawie ważne wydarzenia. Zgodnie z przepisem ustawowym KRRiT robi to w drodze rozporządzenia²², a ustalając taką listę – co zostało wcześniej zasygnalizowane – powinna uwzględnić stopień społecznego zainteresowania określonym wydarzeniem i jego znaczenie dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego²³. Należy zauważyć, że ustawodawca nie doprecyzował, w jaki sposób i według jakich kryteriów KRRiT ma ustalić te obowiązujące do uwzględnienia elementy. Należy przyjąć, że KRRiT powinna to robić we własnym zakresie w ramach realizowania swoich zadań ustawowych, wykorzystując instrumenty właściwe temu organowi administracji publicznej. Choć wydanie rozporządzenia w sprawie listy ważnych wydarzeń ma charakter fakultatywny, bo zgodnie z ustawą KRRiT może, ale nie ma obowiązku rozszerzania listy ustawowej; lista ustalająca inne niż ustawowo wskazane ważne wydarzenia została rozszerzona. W aktualnie obowiązującym rozporządzeniu²⁴ KRRiT, uwzględniając stopień społecznego zainteresowania wydarzeniami i ich znaczenie dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego, za ważne uznała: mecze z udziałem reprezentacji Polski w mistrzostwach świata i Europy w piłce siatkowej kobiet i mężczyzn, w tym mecze eliminacyj-

przedstawicieli lub bezpośrednio”. Podobne regulacje znajdujemy w aktach prawa ponadnarodowego, które stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego w RP. Zgodnie z art. 25 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych „każdy obywatel ma prawo i możliwości, bez żadnej dyskryminacji, o której mowa w artykule 2, i bez nieuzasadnionych ograniczeń: a) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli (...)” – zob. 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). W systemie Rady Europy przepisem, który może stanowić podstawę partycypacji społecznej w formie konsultacji społecznych jest art. 10 Europejskiej konwencji praw człowieka, zgodnie z którym „każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii”. Jednak należy podkreślić, że akt ten nie zawiera regulacji, która wprosi mówiłaby o współuczestnictwie w sprawowaniu władzy lub kierowaniu sprawami publicznymi – zob. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284). Przepisu wprost regulującego prawo uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi nie znajdziemy także w KPP, jednak idea partycypacji społecznej może być wyprowadzona z prawa do dobrej administracji, wyartykułowanego w art. 41 KPP i prawa do wyrażania opinii z art. 10 KPP. Należy jednak podkreślić, że w systemie prawa UE kwestią kluczową i strategiczną jest idea dialogu społecznego, bezpośrednio związana z zagadnieniem partycypacji społecznej, wielokrotnie przywoływana m.in. w traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

²² O konstrukcji rozporządzenia jako aktu wykonawczego wobec ustawy zob. B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 145; W. Brzozowski, *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4, s. 65–82.

²³ Por. art. 20b ust. 3 RTVU.

²⁴ Por. § 2 rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 17 listopada 2014 r. w sprawie listy ważnych wydarzeń (Dz.U. z 2014 r., poz. 1705).

ne; zawody ligi światowej w piłce siatkowej mężczyzn rozgrywane w Polsce; półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w piłce ręcznej mężczyzn, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne; mistrzostwa świata w narciarstwie klasycznym; zawody Pucharu Świata w skokach narciarskich; zawody Pucharu Świata w biegach narciarskich kobiet, a także mistrzostwa świata w lekkoatletyce. Zatem uzupełniając ustawową listę ważnych wydarzeń, KRRiT dołączyła do niej kolejne wydarzenia sportowe²⁵.

Zmieniająca się rzeczywistość społeczna bez wątpienia powoduje także zmiany w postrzeganiu wydarzeń jako posiadających zasadnicze znaczenie społeczne. KRRiT powinna nie tylko je rozpoznawać, ale także podnosić standardy dostępu do informacji oraz poziom pluralizmu mediów. Jako że aktualne rozporządzenie obowiązuje już blisko 10 lat, w 2023 r. KRRiT rozpoczęła pracę nad aktualizacją listy ważnych wydarzeń i w związku z tym ogłosiła konsultacje społeczne w tym przedmiocie²⁶. W ten sposób stworzyła przestrzeń dla partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy, która jest formą realizowania idei dialogu społecznego, uznanego przez ustrojodawcę za wartość współtworzącą podstawy aksjologiczne regulacji zawartych w Konstytucji RP²⁷. Dało to możliwość proponowania konkretnych rozwiązań i realnego wpływu na nie widzów oraz uzyskanie społecznej akceptacji wobec kształtu i treści przygotowywanego przez KRRiT rozporządzenia²⁸. Im wcześniej i im szerzej obywatele są angażowani w proces ustalania rozstrzygnięcia poprzez konsultacje, tym większa szansa na to, że organ podejmujący rozstrzygnięcie wyważy interesy wszystkich interesariuszy w sposób prawidłowy i przez nich akceptowany. W przypadku konsultacji społecznych mamy do czynienia z funkcjonalnym rozumieniem tego terminu, odwołującym się w pierwszej kolejności do funkcji opiniotwórczej, a nie eksperckiej. W tym znaczeniu konsultacje społeczne oznaczają zasięganie opinii u osób trzecich co do zasady niebędących ekspertami w danej dziedzinie, jednakże mających określony pogląd lub interes na przedmiot konsultacji ze względu na bezpośrednie zaangażowanie w sprawę²⁹. W literaturze podkreśla się, że proces konsultacji nie tylko po-

²⁵ O kulisach przygotowywania pierwszego w tym zakresie rozporządzenia KRRiT zob. A. Woźniak, *Polska lista ważnych wydarzeń i kontekst jej powstania*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 7, s. 127–134.

²⁶ *Spoleczne konsultacje w sprawie aktualizacji listy ważnych wydarzeń*, <https://www.gov.pl/web/krriit/spoleczne-konsultacje-w-sprawie-aktualizacji-listy-waznych-wydarzen> (data dostępu: 25.05.2024).

²⁷ Por. preambuła Konstytucji RP. Ponadto por. M. Mazuryk, *Dialog społeczny w Polsce sensu stricto i sensu largo*, „Ius Novum” 2009, nr 4, s. 95; T.G. Grosse, *Dialog społeczny a dialog obywatelski w Unii Europejskiej*, „Trzeci Sektor” 2005–2006, nr 4, s. 109.

²⁸ P. Śwital, *Prawne formy włączenia obywateli w tworzenie aktów prawa miejscowego*, „Civitas et Lex” 2019, nr 4(24), s. 28–29.

²⁹ J. Woźniczko, *Konsultacje społeczne jako narzędzie partycypacji publicznej*, Warszawa 2019, s. 7.

zwala społeczeństwu uzyskać więcej informacji na temat danego rozwiązania legislacyjnego, ale również realnie zmniejsza ewentualne napięcia społeczne oraz umożliwia rządzącym poznanie preferencji społecznych³⁰. By konsultacje były miarodajne, konieczne jest jednak spełnienie szeregu warunków.

Przedmiotowe konsultacje ogłoszono 25 września 2023 r. i trwały one do 27 października 2023 r. (łącznie 33 dni). KRRiT poinformowała, że „celem konsultacji społecznych jest zebranie opinii i uwag zainteresowanych stron oraz takie ukształtowanie treści rozporządzenia, by było ono zgodne z interesem widzów, nadawców i właścicieli praw, a także z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji”³¹. W konsultowanej propozycji aktualizacji przedmiotowego rozporządzenia KRRiT umieściła ponownie wyłącznie wydarzenia sportowe: zawody Siatkarskiej Ligi Narodów w piłce siatkowej mężczyzn rozgrywane w Polsce oraz mecze w ramach tej imprezy poza granicami kraju z udziałem reprezentacji Polski; półfinały i finały mistrzostw świata i Europy w koszykówce mężczyzn, a także wszelkie inne mecze w ramach tych imprez z udziałem reprezentacji Polski, w tym mecze eliminacyjne; mecze z udziałem zawodniczek i zawodników z Polski w ramach turniejów tenisowych: Australian Open, Roland Garros, Wimbledon i US Open; mecze z udziałem polskich klubów w ramach Ligi Konferencji Europy UEFA; mistrzostwa Europy w lekkoatletyce oraz wykreśliła zawody Pucharu Świata w biegach narciarskich kobiet. Jak podano, udział w konsultacjach był możliwy poprzez wypełnienie interaktywnego formularza poprzez kontakt na adres poczty elektronicznej lub za pośrednictwem poczty tradycyjnej. W ramach ogłoszonych konsultacji wpłynęły w sumie 1702 zgłoszenia, w tym zdecydowana większość, bo 1693 za pośrednictwem interaktywnego formularza, a 9 pocztą elektroniczną lub pocztą tradycyjną. Co warto podkreślić, w konsultacjach zdecydowaną większość opinii zgłosiły osoby fizyczne (1692), a 10 opinii pochodziło od nadawców, organizacji przedsiębiorców, związków sportowych i właścicieli praw, np. Telewizja Polsat sp. z o.o., TVP, UEFA, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT), Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (KIGEiT) czy Polski Związek Hokeja na Lodzie. Konsultujący w wyrażaniu swojej opinii nie czuli się związani treścią propozycji KRRiT i zgłaszali również opinie i wydarzenia, które w propozycji organu administracji publicznej się nie znalazły. Najwięcej zgłoszeń (859) stanowiło wnioski o umieszczenie na liście ważnych wydarzeń mistrzostw świata Elity mężczyzn w hokeju na lodzie, a także wyścigów Formuły 1 (575). Był to wynik aktywności kibiców, którzy o konsultacjach prowadzonych przez KRRiT zostali poinformowani na portalach internetowych związanych z tymi dyscyplinami sportu. Tylko w 69 zgłoszeniach zawarto poparcie dla proponowanej przez KRRiT aktualizacji listy.

³⁰ Ibidem, s. 16.

³¹ *Spoleczne konsultacje...*

Osoby fizyczne, w tym wypadku głównie kibice, zainteresowane były, co zrozumiale, rozszerzaniem listy ważnych wydarzeń. Podmioty czerpiące korzyści finansowe z ograniczonej dostępności do konsultowanych wydarzeń sportowych zdecydowanie optowały za ograniczeniem przedmiotowej listy, wśród nich UEFA, Telewizja POLSAT sp. z o.o, organizacje zrzeszające firmy działające w branży informatycznej, elektronicznej i telekomunikacyjnej, jak PIIT, KIGeIT czy Związek Pracodawców Prywatnych Mediów Lewiatan. Wystąpienia tych podmiotów miały charakter typowo lobbystyczny, o czym świadczą nie tylko postulaty zawarte w przesłanych wnioskach, ale także fakt, że przesyłane w ramach konsultacji pisma zawierały identyczną, bo skopiowaną treść. UEFA w swoim częściowo autorskim i obszernym piśmie wręcz kwestionowała znaczenie publiczne organizowanych rozgrywek, nie rekomendowała umieszczenia na aktualizowanej liście meczów z udziałem polskich klubów w ramach Ligi Konferencji Europy UEFA i przekonywała KRRiT, że zewnętrzne wpływy i regulacja w tym zakresie jest zbędna. Po zakończonych konsultacjach KRRiT poinformowała na swojej stronie internetowej, że „wyniki konsultacji będą omawiane na posiedzeniu KRRiT w celu podjęcia dalszych kroków związanych z aktualizacją listy ważnych wydarzeń”³². Wyniki konsultacji ujawniły wyraźną sprzeczność interesów poszczególnych interesariuszy, u podstaw której leżą szeroko rozumiane interesy ekonomiczne. Przygotowując aktualizację listy ważnych wydarzeń, KRRiT ponownie nie zaproponowała wydarzeń innych niż sportowe. Nie zgłosił takiej potrzeby także żaden z uczestników konsultacji.

Ocena treści i stosowania przepisów dotyczących listy ważnych wydarzeń – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Dokonawszy analizy prawnych regulacji, związanych z analizowanym zagadnieniem, warto podjąć próbę oceny nie tylko ich treści, ale również ich stosowania i sformułować uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*.

W ramach uwag *de lege lata* należy stwierdzić, że samym przepisom dotyczącym listy ważnych wydarzeń przedstawiciele doktryny zarzucają kazuistyczny charakter. Cezary Zapała stwierdza, że „artykuł 20b to jedno z najbardziej kazuistycznych unormowań znajdujących się w ustawie”³³. Podobnie charakteryzuje tę regulację Jacek Sobczak³⁴, a Elżbieta Czarny-Drożdżejko zarzuca jej dodatkowo niedbałość³⁵. Z taką oceną trzeba się zgodzić.

³² Wyniki konsultacji społecznych w sprawie aktualizacji listy ważnych wydarzeń, <https://www.gov.pl/web/krrit/wyniki-konsultacji-spoecznych-w-sprawie-aktualizacji-listy-waznych-wydarzen> (data dostępu: 25.05.2024).

³³ C. Zapała, *Art. 20b*, [w:] A. Niewęglowski (red.), op. cit.

³⁴ Por. J. Sobczak, op. cit.

³⁵ E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 20b.

Za niedbałą należy uznać redakcję tego przepisu, brak precyzji i konsekwencji, a tym samym jednolitego modelu ważnego wydarzenia. Choć ustawodawca w pierwszym zdaniu przepisu art. 20b ust.1 RTVU określa ważne wydarzenie jako wydarzenie o zasadniczym znaczeniu społecznym, w dalszej części przepisu dodaje kolejne, nowe cechy takiego wydarzenia, a więc posiadanie społecznego zainteresowania i znaczenia dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego, nie wskazując jednak, jaki poziom stopnia zainteresowania i znaczenia uzasadnia uznanie wydarzenia za ważne. Tymczasem ta kwestia w praktyce ma znaczenie fundamentalne, ponieważ oceniana regulacja z jednej strony zabezpiecza realizację prawa do informacji, z drugiej ogranicza realizację wolności działalności gospodarczej i stanowi ingerencję w tę wolność, zatem w każdym konkretnym przypadku konieczne jest wyważenie obu wartości i robi to w sposób uznaniowy KRRiT. Aktualny model uznawania wydarzenia za ważne przyjęty przez ustawodawcę należy ocenić negatywnie.

Kolejną zupełnie niezrozumiałą kwestią, którą także należy ocenić negatywnie, jest ograniczenie listy ważnych wydarzeń wyłącznie do wydarzeń sportowych. Oczywiście może być to uzasadniane tym, że wydarzenia sportowe są najczęściej powodem zabiegania o prawa do relacji wyłącznych i bezpośrednich, jednak takie usprawiedliwienie nie jest wystarczające, jeśli weźmiemy pod uwagę zadania radiofonii i telewizji oraz zadania KRRiT. Przypomnijmy, że zgodnie z ustawą³⁶, oprócz dostarczania rozrywki i ułatwiania korzystania ze sportu, a w tym obszarze lokują aktualną listę ważnych wydarzeń, zadaniem radiofonii i telewizji jest dostarczanie informacji, udostępnianie dóbr kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty i dorobku nauki, upowszechnianie edukacji obywatelskiej i popieranie krajowej twórczości audiowizualnej. Powinno to mieć swoje odbicie w liście ważnych wydarzeń, nawet jeśli miałyby być to zabieg wyłącznie asekurujący. Skoro nie zrobił tego ustawodawca w treści ustawy, powinien zrobić to organ regulacyjny w treści rozporządzenia, tym bardziej że jednym z jego podstawowych zdań jest zapewnianie otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji³⁷. Tymczasem, mimo że przedmiotowa regulacja ustawowa obowiązuje prawie 24 lata, na przestrzeni niemal ćwierćwiecza w tym zakresie nic się nie zmieniło, co zdumiewa, kiedy uświadomimy sobie ogrom i rozległość procesów społecznych i technologicznych, jakich jesteśmy świadkami w dużo krótszych okresach czasu. Nawet w trwającym aktualnie procesie aktualizacji listy ważnych wydarzeń przez KRRiT zagadnienie to nie zostało podjęte. Warto w tym miejscu zauważyć, że kilka krajów Unii Europejskiej nie ograniczyło swoich list wyłącznie do wydarzeń sportowych, choć te, z oczywistych względów, dominują. Na umieszczenie na listach wydarzeń innych niż tylko sportowe zdecydowały się: Belgia, Włochy

³⁶ Por. art. 1 ust. 1 RTVU.

³⁷ Por. art. 5 RTVU.

i Austria³⁸. Zatem poza wydarzeniami sportowymi Belgia, w ramach obu wspólnot – francuskiej i flamandzkiej – umieściła na liście ważnych wydarzeń Konkurs Muzyczny Królowej Elżbiety, a jego finał zabezpieczyła wymogiem transmisji bezpośredniej w całości. Austria jako wydarzenia ważne, poza sportowymi, wskazała na Koncert Noworoczny Filharmoników Wiedeńskich oraz bał w Operze Wiedeńskiej. Włochy za takie wydarzenia uznały z jednej strony festiwal muzyki włoskiej w San Remo, a z drugiej spektakl otwierający sezon operowy w teatrze La Scala w Mediolanie i koncert noworoczny w teatrze La Fenice w Wenecji. Wydaje się, że na polskiej liście zabezpieczony powinien być przede wszystkim Konkurs Chopinowski. Co ciekawe, w trakcie przygotowywania aktualnie obowiązującego rozporządzenia na liście proponowanych wydarzeń znalazł się koncert finałowy Międzynarodowego Konkursu Pianistycznego im. Fryderyka Chopina i było to jedyne z proponowanych wydarzeń, którego ostatecznie nie włączono na listę obowiązującą. Argument KRRiT uzasadniający takie rozstrzygnięcie zaskakuje nawet dziś – polski regulator stwierdził, że nie ma zagrożenia, że transmisja telewizyjna z tego wydarzenia mogłaby zostać skomercjalizowana³⁹. Warto zauważyć, że innymi wydarzeniami kulturalnymi, cenionymi, uznanymi za ważne i cieszącymi się popularnością nie tylko w Polsce są: Międzynarodowy Konkurs Skrzypcowy im. Henryka Wieniawskiego, Międzynarodowy Festiwal Muzyki Współczesnej „Warszawska Jesień”, Międzynarodowy Festiwal Chopinowski w Dusznikach-Zdroju czy Międzynarodowy Festiwal Oratoryjno-Kantatowy „Wratislavia Cantans” im. Andrzeja Markowskiego. Muzyka estradowa to przede wszystkim festiwale w Opolu i w Sopocie. Warto też pamiętać o znakomitych festiwalach najmłodszej generacji jak Open’er Festival, Pol’and’Rock czy Festiwal „Męskie Granie”. Dobrze byłoby, gdyby polski regulator także ustalanie ważnych wydarzeń traktował jako przestrzeń realizowania swoich zadań.

Włączanie przez KRRiT społeczeństwa do procesu ustalania listy ważnych wydarzeń poprzez konsultacje należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Doceniając umożliwianie partycypowania społecznego w tym procesie, warto jednak

³⁸ Choć wykracza to poza zakres analizowanego tematu, warto zasygnalizować, że spośród państw członkowskich UE na przygotowanie i opublikowanie listy ważnych wydarzeń w Dzienniku Urzędowym UE, które następnie decyzją Komisji Europejskiej zostały uznane za środki zgodne z prawem wspólnotowym zdecydowały się: Austria (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/11), Belgia (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/24), Finlandia (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/38), Francja (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/33), Irlandia (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/17), Niemcy (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/8), Włochy (Dz. Urz. UE z 10.7.2007, L 180/5) i byłe państwo członkowskie Wielka Brytania (Dz. Urz. UE z 14.11.2007, L 295/12). Mocą postanowień rozporządzenia KRRiT z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie list wydarzeń uznanych przez inne państwa europejskie za ważne wydarzenia oraz zasad wykonywania wyłącznych praw do telewizyjnych transmisji takich wydarzeń (Dz.U. z 2004 r., Nr 82, poz. 765) polski regulator zobowiązał, w zakresie przewidzianym w rozporządzeniu, do respektowania tych list wszystkich nadawców podlegających jurysdykcji polskiej.

³⁹ Por. A. Woźniak, op. cit., s. 131.

zadać pytanie o podstawy prawne tych konsultacji, ich zakres i wyniki oraz zaproponować w tym zakresie postulaty wynikające z uzyskanych wniosków, a te są zaskakujące przede wszystkim dlatego, że przepisy RTVU nie przewidują i nie upoważniają w żadnym miejscu KRRiT do przeprowadzenia konsultacji w sprawie ustalania listy ważnych wydarzeń. Podstawą prawną ich przeprowadzenia, którą wskazuje sama KRRiT, jest jej własna uchwała z dnia 25 października 2018 roku w sprawie przyjęcia *Zasad postępowania konsultacyjnego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*⁴⁰, podjęta na podstawie art. 9 ust. 1 RTVU. Zgodnie z treścią tego przepisu „na podstawie ustaw i w celu ich wykonania Krajowa Rada wydaje rozporządzenia i uchwały”. Niestety należy zdecydowanie podkreślić, że przeprowadzenie konsultacji w sprawie ustalenia listy ważnych wydarzeń na tej podstawie w najlepszym razie jest praktyką nieprawidłową, a w najgorszym bez podstawy prawnej. Przepis art. 9 ust. 1 w przytoczonym brzmieniu nie jest bowiem i nie może być samodzielną podstawą podejmowania rozporządzeń i uchwał przez KRRiT. W każdym przypadku gdy wolą ustawodawcy jest, by KRRiT w konkretnej sprawie wydała rozporządzenie lub podjęła uchwałę, ustawodawca zamieszcza w konkretnym przepisie upoważnienie ustawowe do wydania odpowiedniego aktu. Organ administracji publicznej może bowiem tylko to, na co wyrażnie mu zezwala konkretny przepis ustawy. Ani RTVU, ani inna ustawa nie upoważnia RTVU do przeprowadzania konsultacji w sprawie ustalania listy ważnych wydarzeń. Słuszność tej konkluzji potwierdza także fakt, że w ustawie znajdują się przepisy, które *expressis verbis* dają podstawy do korzystania z tej formy partycypacji społecznej przez KRRiT w innych przypadkach⁴¹. Ogłoszone konsultacje mają oczywiście zakres ogólnopolski i w tym kontekście trzeba stwierdzić, że udział społeczny w konsultacjach społecznych w sprawie ustalania listy ważnych wydarzeń był minimalny. W ramach konsultacji wpłynęły do KRRiT 1702 wnioski. W stosunku do liczby ludności Polski, ustalonej na poziomie 37 637 000⁴², daje to w zaokrągleniu wynik na poziomie 0,005%. KRRiT w żaden sposób nie zadbała o szerokie, ogólnopolskie poinformowanie o przeprowadzanych konsultacjach potencjalnych zainteresowanych. Oczywiście powody takiego stanu rzeczy mogą być różne, ale uzyskanych wyników konsultacji nie można uznać za miarodajne. Przeciwnie, powoływanie się na nie może prowadzić do zafałszowywania realnego zainteresowania społecznego i potrzeb z niego wynikających.

⁴⁰ Uchwała KRRiT z 25 października 2018 r. w sprawie przyjęcia „Zasad postępowania konsultacyjnego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji”, <https://www.gov.pl/web/krrit/zasady-postepowania-konsultacyjnego> (data dostępu: 25.05.2024).

⁴¹ Por. art. 21a ust. 7 RTVU.

⁴² K. Kropiwiec, *GUS: w 2023 r. liczba ludności Polski wyniosła 37 mln 637 tys. osób*, <https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C101836%2Cgus-w-2023-r-liczba-ludnosci-polski-wyniosla-37-mln-637-tys-osob.html> (data dostępu: 25.05.2024).

Zatem po przeprowadzeniu przedmiotowych analiz należy zgłosić przynajmniej trzy postulaty *de lege ferenda*. Po pierwsze, bezzwłocznie należy zadbać o stworzenie odpowiedniej podstawy prawnej do przeprowadzania do przeprowadzania w omawianym przedmiocie konsultacji społecznych. Taką podstawę prawną trzeba wprowadzić nowelizacją RTVU i dodaniem jednoznacznie brzmiącego przepisu w tym zakresie. W tym celu do przepisu art. 20b ust. 3 w brzmieniu „Krajowa Rada może, w drodze rozporządzenia, określić listę innych niż wymienione w ust. 2, ważnych wydarzeń, uwzględniając stopień społecznego zainteresowania określonym wydarzeniem i znaczenie tego wydarzenia dla życia społecznego, gospodarczego i politycznego” ustawodawca mógłby dodać zdanie „KRRiT w przedmiocie określenia w drodze rozporządzenia listy ważnych wydarzeń przeprowadza konsultacje społeczne”. Po drugie, konsultacji społecznej powinny być poddawane także wydarzenia inne niż tylko sportowe. To KRRiT powinna umieścić na liście ważnych wydarzeń wydarzenia inne niż sportowe i skierować je do konsultacji społecznych, a same propozycje stanowić odzwierciedlenie pozostałych – poza dostarczaniem rozrywki i ułatwianiem korzystania ze sportu – zadań radiofonii i telewizji, a więc dostarczania informacji, udostępniania dóbr kultury i sztuki, ułatwiania korzystania z oświaty i dorobku nauki, upowszechniania edukacji obywatelskiej i popierania krajowej twórczości audiowizualnej, o czym wcześniej wspomniano. Po trzecie, jeśli partycypacja społeczna w sprawowaniu przez KRRiT ma być rzeczywista i miarodajna, polski regulator powinien zadbać o dotarcie z informacją o konsultacjach społecznych w jak najszerszym zakresie. W przeciwnym razie przeprowadzanie konsultacji społecznych należy uznać za uprawianie fikcji administracyjnej. Zatem przystępując do przygotowania konsultacji w tym zakresie, KRRiT powinna z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym szeroko informować, zapraszać i zachęcać opinię publiczną, a więc odbiorców przekazów medialnych, do wyrażenia swojego stanowiska w sprawie poprzez udział w konsultacjach społecznych. Informacja dotycząca przeprowadzanych konsultacji społecznych umieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej, na oficjalnej stronie internetowej KRRiT czy na oficjalnych profilach w mediach społecznościowych⁴³ nie była wystraszająca. KRRiT w celu rzetelnego i miarodajnego przeprowadzenia konsultacji społecznych powinna prowadzić szeroką kampanię społeczną na głównych antenach programów mediów publicznych i komercyjnych. Odpowiadając zatem na pytanie, które zostało wskazane jako główny problem niniejszych rozważań, jaki model partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy przez KRRiT w sprawie tzw. listy ważnych

⁴³ Na marginesie warto wspomnieć, że oficjalny profil KRRiT na platformie Facebook jest obserwowany przez 64 osoby, w tym przez piszącą te słowa. Nieco lepiej sytuacja przedstawia się na portalu X – profil KRRiT jest obserwowany przez 1624 osoby. Dla porównania oficjalny profil NBP jest obserwowany przez 123 000 osób na portalu Facebook i 41 658 osób na portalu X (stan na: 15.10.2024).

wydarzeń wyłania się z przepisów prawa i praktyki KRRiT, należy udzielić następującej odpowiedzi.

Aktualny model partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy przez KRRiT w sprawie tzw. listy ważnych wydarzeń jest obarczony poważnymi wadami zarówno w wymiarze normatywnym, jak i praktycznym. Wadą w wymiarze normatywnym jest fakt, że przedmiotowe konsultacje społeczne przeprowadzane są bez wymaganej dla działań KRRiT w tym zakresie podstawy prawnej, co w świetle prawa musi być uznane za działanie bezprawne, mimo że pożądane i ważne społecznie; w wymiarze praktycznym wadę stanowi poddawanie konsultacjom społecznym listy ważnych wydarzeń ograniczonej do wydarzeń sportowych oraz brak działań, które skutecznie zaangażowałyby szeroką opinię publiczną w przedmiotowe konsultacje, co gwarantowałoby rzetelność ich wyników.

Przeprowadzone analizy prowadzą zatem do wniosku, że aktualny model partycypacji społecznej w rozważanym przedmiocie jest modelem iluzorycznym. Nie można bowiem inaczej nazwać pozornych działań organu bez podstawy prawnej, z absolutnie minimalnym udziałem społeczeństwa.

Podsumowanie

Celem niniejszego opracowania było znalezienie odpowiedzi na pytanie o model partycypacji społecznej w ustalaniu tzw. listy ważnych wydarzeń przez KRRiT. Analizy przeprowadzone w opracowaniu doprowadziły do wniosku, że zarówno przepisy prawa, jak i praktyka KRRiT w tym zakresie wymagają zmian, ponieważ aktualny stan prawny i faktyczny w tym zakresie nie umożliwiają wykorzystania w sposób pełny i miarodajny instytucji partycypacji społecznej w formie konsultacji społecznych. Kierunek zmian i propozycje konkretnych działań zostały zaproponowane w artykule. Z całą mocą należy podkreślić, że pełne i poprawne korzystanie z różnych form partycypacji społecznej w obszarze radiofonii i telewizji jest ze wszelkich miar pożądane w społeczeństwie obywatelskim, w którym media już dawno przestały być środkami masowego przekazu, a stały się środkami społecznego komunikowania. Społeczne komunikowanie zakłada natomiast pluralizm i dwukierunkowość komunikacji. KRRiT, będąc regulatorem tego obszaru, nie powinna zwalniać się z wypracowywania efektywnych procedur w tym zakresie i zadowalać się iluzorycznymi rozwiązaniami.

Wykaz literatury

- Brzozowski W., *Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (uwagi na tle formułowania upoważnień ustawowych)*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 4.
- Czarny-Drożdziejko E., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Grosse T.G., *Dialog społeczny a dialog obywatelski w Unii Europejskiej*, „Trzeci Sektor” 2005–2006, nr 4.
- Kulak-Krzysiak K., *Partycypacja czy efektywność? Dylematy skutecznego osiągania celów w administracji publicznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kropiwek K., *GUS: w 2023 r. liczba ludności Polski wyniosła 37 mln 637 tys. osób*, <https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C101836%2Cgus-w-2023-r-liczba-ludnosci-polski-wyniosla-37-mln-637-tys-osob.html>.
- Małecka-Lyszczyk M., *Partycypacja w ramach public governance*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Mazur S., *Uwarunkowania i wzorce obywatelskiego zaangażowania w sprawy publiczne*, [w:] M.I. Mączyński, M. Stec (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Mazuryk M., *Dialog społeczny w Polsce sensu stricto i sensu largo*, „Ius Novum” 2009, nr 4.
- Niznik-Dobosz I., *Partycypacja jako pojęcia i instytucja demokratycznego państwa prawnego i prawa administracyjnego*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Olejniczak P., *Partycypacja społeczna jako podstawa społeczeństwa obywatelskiego*, „Prace Naukowe WWSzIP” 2015, nr 1.
- Pęk M., *Prawa do transmisji z ważnych wydarzeń w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 7.
- Skwara B., *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Sobczak J., *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, 2001, Lex.
- Szlachetko J.H., *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Śwital P., *Prawne formy włączenia obywateli w tworzenie aktów prawa miejscowego*, „Civitas et Lex” 2019, nr 4(24).
- Waniek D., *Interes publiczny w radiofonii i telewizji. Zagadnienia wybrane*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 1.
- Wilczyńska A., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6.
- Wojciechowski K., *Art. 20b. Ważne wydarzenia*, [w:] S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski (red.) *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2014, Legalis.
- Woźniak A., *Polska lista ważnych wydarzeń i kontekst jej powstania*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 7.
- Woźniczko J., *Konsultacje społeczne jako narzędzie partycypacji publicznej*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019.
- Zapała C., *Art. 20b*, [w:] A. Niewęglowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, 2021, Lex.

Summary

Social participation in the exercise of power by the National Broadcasting Council, as exemplified by the list of major events

Keywords: media law, National Broadcasting Council, freedom of expression, public interest, right to information, list of major events, public participation.

The topic *Social participation in the exercise of power by the National Broadcasting Council, as exemplified by the list of major events* is an attempt to define a model of public participation in the process of establishing a list of major events. Therefore, this study aims to examine the model of public participation in the exercise of power by the National Broadcasting Council regarding the so-called list of major events. According to the Polish Broadcasting Act, “a major event” means “an event of major importance for society”. To ensure more effective implementation of the right to information and its pluralism, the Polish legislator has established special rules regarding live broadcasts of major events. It is through public consultations that the public is involved in the process of establishing the list of major events prepared by the National Broadcasting Council. The main problem of the paper is the question of what model of public participation in the exercise of power by the National Broadcasting Council in determining the so-called list of major events emerges from the provisions of law and the practice of the National Broadcasting Council. To answer this question, the work presents: the origins and essence of the list of major events, the procedure for establishing the list of such events by the National Broadcasting Council, and an assessment of both the content and application of the legal provisions regarding the list of major events. The conducted analyses justify the conclusion that the model of public participation regarding the list of major events requires improvement, both at the level of legal regulations and at the level of practice.

Maria Jędrzejczak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-9384-7096

maria.jedrzejczak@amu.edu.pl

Prawo do sądu jako prawo podstawowe człowieka. Uwagi na tle prerogatyw prezydenckich

Wstęp

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych uprawnień jednostki przysługujących w demokratycznym państwie prawa, tj. w państwie, w którym prawo stanowione jest podstawą wszelkich działań organów państwowych, w tym działań podejmowanych względem jednostki. Ponadto jest ono traktowane jako podstawowa gwarancja realizacji zasady dobrego rządzenia (*principle of good governance*) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Znaczenie tej zasady w relacjach między władzami publicznymi a obywatelami zostało wielokrotnie podkreślone.

Mimo że prawo do sądu nie jest uprawnieniem kwestionowanym, można odnaleźć rozstrzygnięcia, które zostały wyłączone spod kontroli sądowej. Uwaga w niniejszym opracowaniu zostanie skupiona na przypadkach ograniczenia dostępności prawa obywatela do sądu na przykładzie stosowania prerogatyw prezydenckich, które ingerują w sytuację prawną jednostki, w tym sytuację prawną cudzoziemca, przy jednoczesnym braku określenia warunków wykonywania tej kompetencji.

Prawo do sądu w prawach międzynarodowym, unijnym i krajowym

W systemie prawa międzynarodowego można odnaleźć kilka aktów o podstawowym znaczeniu, w których zagwarantowano prawo do sądu. Należy w tym zakresie przywołać ratyfikowane przez Polskę normy prawa międzynarodowego: art. 14 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹ oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw czło-

¹ 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 ze zm.).

wieka². Każdy z wymienionych przepisów określa prawo do sądu w sprawach karnych i cywilnych.

Prawo do sądu zostało uregulowane również w prawie unijnym. W art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej³ zagwarantowano prawo do sądu dla każdego, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo unijne zostały naruszone. Z przywołanego przepisu wynika prawo do skutecznego środka prawnego, obejmującego prawo do uruchomienia postępowania przed sądem niezawisłym i bezstronnym, uprzednio ustanowionym ustawą, a także prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, prawo do uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela⁴. Należy podkreślić, że udzielenie skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 KPP nie wymaga przyznania stronom prawa do zaskarżenia wyroku sądowego (a zatem wprowadzenia dwuinstancyjnego postępowania sądowego), a jedynie zagwarantowania prawa do wszczęcia postępowania sądowego⁵.

Rangę prawną tego uprawnienia podkreślono również w prawodawstwie krajowym, ustanawiając prawo do sądu w ustawie zasadniczej. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jak słusznie wskazał Zdzisław Czeszejko-Sochacki, prawo dostępu do sądu oznacza, że jednostka, której prawa zostały naruszone lub są zagrożone, może żądać ostatecznego określenia sytuacji przez organ sądowy⁶.

Konstytucyjne ujęcie prawa do sądu, inspirowane poglądami doktryny polskiej i normami międzynarodowymi, może być rozpatrywane w dwóch znaczeniach: jako zasada prawa konstytucyjnego oraz jako prawo podmiotowe jednostki⁷. W pierwszym znaczeniu zasada ta stanowi dyrektywę tworzenia prawa, nakazującą prawodawcy stanowienie norm zgodnych (niesprzecznych) z Konstytucją RP, i dyrektywę interpretacyjną, obligatoryjnie uwzględnianą przez wszystkie podmioty stosujące prawo. W drugim znaczeniu, istotniejszym

² 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).

³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389–405), dalej jako KPP.

⁴ J. Chlebny, *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10, s. 29.

⁵ Zob. m.in. wyroki TSUE: z 19 czerwca 2018 r. w sprawie *Sadikou Gnandi v. État belge*, skarga nr C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 57; z 26 września 2018 r. w sprawie *X v. Belastingdienst/ Toeslagen*, skarga nr C-175/17, EU:C:2018:776, pkt 34–35.

⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 9, s. 19.

⁷ Z. Kwiatkowski, *Prawo do sądu w demokratycznym państwie prawnym*, „Ius Novum” 2019, nr 2, s. 34.

dla niniejszego tekstu, prawo do sądu zostało ukształtowane jako osobiste publiczne prawo podmiotowe stanowiące elementarny składnik konstytucyjnego statusu jednostki, jak i podstawowy środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Nie jest ono jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma samoistny byt i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych⁸.

W orzecznictwie oraz w doktrynie wskazuje się na triadę uprawnień składowych, łącznie kreujących prawo do sądu, zaliczając do niej:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem;
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawności, sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do orzeczenia sądowego wydanego przez niezależny sąd, czyli do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia swojej sprawy⁹.

Szczególnie istotny jest pierwszy z wymienionych elementów składowych prawa do sądu, a więc prawo dostępu do sądu. Należy uznać je za podstawowy element prawa do sądu, bez którego dalsza dyskusja co do prawidłowości realizacji tego prawa nie istnieje. Jeśli w danej sprawie nie zostało przyznane uprawnienie do uruchomienia procedury przed sądem, to nie pozostawia żadnych wątpliwości, że prawo do sądu zostało naruszone. Natomiast dyskurs odnoszący się do prawidłowości realizacji prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej czy prawa do orzeczenia sądowego zawsze jest wtórny wobec prawa dostępu do sądu.

Konkludując tę część, należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden przepis konstytucyjny, uzupełniający regulację art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP istnieje zakaz zamykania drogi sądowej, który polega na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez ustawę drogi sądowej w zakresie dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw¹⁰. Należy podkreślić, że drogi sądowej nie można zamykać „nikomu”. Przywołany przepis, podobnie jak art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, szeroko wyznacza zakres podmiotowy prawa do sądu, gwarantując to prawo każdemu, niezależnie od posiadanego obywatelstwa lub jego braku¹¹.

⁸ A. Wróbel, *Glosa do trzech wyroków Trybunału Konstytucyjnego: wyrok z dnia 6 października 1998 r. (sygn. akt K.36/97), wyrok z dnia 16 marca 1999 r. (sygn. akt SK 19/98), wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r. (sygn. akt K. 41/97)*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 208.

⁹ Zob. m.in. wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK ZU 1998, Nr 4, poz. 50; z 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, OTK-A 2003, Nr 2, poz. 13. Zob. też P. Tuleja, *Komentarz do art. 45*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.

¹⁰ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK ZU 1998, Nr 4, poz. 50.

¹¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 77*, [w:] P. Tuleja (red.), op. cit.

Prerogatywy Prezydenta RP a prawo do sądu

W świetle wcześniejszych rozważań warto przedstawić jedno z uprawnień głowy państwa, jakim są prerogatywy prezydenckie odnoszące się do sytuacji prawnej jednostki.

W ostatnim czasie w literaturze przedmiotu została podjęta dyskusja na temat pozycji prawnej Prezydenta RP widzianej w optyce prawnoadministracyjnej, dla której kluczowe jest pytanie (i odpowiedź), czy prezydent – jako konstytucyjnie zakwalifikowany do pionu władzy wykonawczej – wchodzi w skład systemu organizacyjnego administracji publicznej i czy w ramach wykonywania przez prezydenta różnych przypisanych mu prawem zadań i kompetencji mamy do czynienia (przynajmniej w jakimś zakresie) z wykonywaniem funkcji administracji¹².

Należy podzielić w całej rozciągłości podniesione w doktrynie głosy, że powinno się uznać, iż Prezydent RP, działając w pewnym zakresie należących do niego kompetencji i zadań, działa jako organ administracyjny. W szczególności odnosi się to do tych kompetencji i zadań, które dotyczą rozstrzygania w sprawach indywidualnych, związanych z kształtowaniem określonych prawnych sytuacji jednostek. Objęcie tych kompetencji katalogiem prezydenckich prerogatyw nie zmienia ich prawnoadministracyjnej natury¹³. Działania tego organu, tak jak wszystkich innych organów władzy publicznej, muszą być dokonywane na podstawie prawa i mieścić się w jego granicach (art. 7 Konstytucji RP)¹⁴.

W konsekwencji, w odniesieniu do tego obszaru działania Prezydenta RP, a więc do prerogatyw odnoszących się do sytuacji prawnej jednostki, nie powinna i nie może być z góry wykluczana jakakolwiek kontrola. Aktualny stan prawny w oczywisty sposób narusza nie tylko przywołane wyżej regulacje prawa międzynarodowego, ale i Konstytucję RP przez wyłączenie prawa do sądu. Pytanie, na które należy znaleźć odpowiedź, aktualnie dotyczy tego, jak tę sytuację zmienić. Czy sądy administracyjne mogą zacząć kontrolować rozstrzygnięcia podjęte w jednostkowych sprawach w ramach prerogatyw prezydenckich? W ocenie autorki odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Aktualna regulacja ustawowa nie pozwala na skuteczne dokonanie takiej kontroli przez sądy. Uzasadnienie tego stanowiska wymaga krótkiej charakterystyki regulacji ustawowej obowiązującej w tym zakresie.

¹² Zob. m.in. J. Jagielski, *W sprawie pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w systemie administracji publicznej i wykonywania funkcji administracji*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, numer specjalny: *Ius est ars boni et aequi. Studia ofiarowane profesorowi Romanowi Hauserowi – Sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego*, s. 227–241; A. Jakubowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 2, s. 3–32.

¹³ J. Jagielski, *W sprawie pozycji...*, s. 241.

¹⁴ A. Jakubowski, op. cit., s. 28.

Nadanie polskiego obywatelstwa

Zgodnie z art. 137 Konstytucji RP „Prezydent Rzeczypospolitej nadaje obywatelstwo polskie i wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego”. Powyższą kompetencję potwierdza art. 18 ustawy o obywatelstwie polskim¹⁵, zgodnie z którym „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może nadać cudzoziemcowi obywatelstwo polskie”. Prezydent RP wydaje w tym zakresie postanowienie, które nie zawiera uzasadnienia. Rozstrzygnięcie to nie może być w żaden sposób kwestionowane, zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i postępowania sądowego¹⁶.

Ponadto z treści obowiązujących w tym zakresie przepisów wynika, że nadanie obywatelstwa ma „w pełni dyskrejonalny charakter i opiera się na swobodnym uznaniu Prezydenta RP”¹⁷. Tę jego całkowicie wolną wolę w zakresie rozstrzygania o nadaniu bądź odmowie nadania cudzoziemcowi polskiego obywatelstwa potwierdza brak określenia warunków, jakie miałby spełniać cudzoziemiec ubiegający się o naturalizację. Ani Konstytucja RP, ani ustawa o obywatelstwie polskim nie ustanawiają warunków uzyskania obywatelstwa w tej drodze, pozostawiając Prezydentowi RP ocenę zasadności i powodów nadania obywatelstwa określönemu cudzoziemcowi.

Przyjęcie takiego rozwiązania prawnego budzi uzasadnione wątpliwości dotyczące tego, czy obowiązujące przepisy prawne w zakresie nadania obywatelstwa odpowiadają zasadzie demokratycznego państwa prawnego wynikającej z art. 2 Konstytucji RP oraz czy są zgodne z regulacjami prawa międzynarodowego, a zwłaszcza z Europejską konwencją o obywatelstwie¹⁸, która przewiduje, że decyzje (rozstrzygnięcia) odnoszące się do nabycia, zachowania, utraty, odzyskania lub poświadczenia obywatelstwa mają zawierać pisemne uzasadnienia (art. 11) oraz że od tych decyzji powinno przysługiwać odwołanie w trybie administracyjnym lub sądowym (art. 12).

¹⁵ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1989), dalej jako u.o.p.

¹⁶ Istotna była tu uchwała NSA, wykluczająca dopuszczalność skargi do sądu administracyjnego na akt Prezydenta RP o odmowie nadania obywatelstwa polskiego, w ślad za którą podażyło dalsze orzecznictwo: uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPS 4/98, CBOSA.

¹⁷ J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 155.

¹⁸ Europejska konwencja o obywatelstwie z dnia 6 listopada 1997 r., podpisana w Strasburgu (ETS nr 166). Konwencja nie została ratyfikowana przez Polskę, jednakże ogólny obowiązek uzasadniania wszystkich decyzji administracyjnych jest zawarty również w wiążącym Polskę art. 41 ust. 2 lit. c KPP. W tym zakresie również Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej, mający charakter zaleceń, ustanawia w art. 18 obowiązek uzasadniania decyzji, a w art. 19 obowiązek informowania o możliwościach odwołania.

Wyrażenie zgody na zrzeczenie się polskiego obywatelstwa

Zgodnie z art. 47 ust. 1 u.o.p. Prezydent RP „może wyrazić obywatelowi polskiemu (...) zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego” przy braku występowania ustawowego określenia przesłanek wyrażenia tej zgody (bądź jej odmowy), braku uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia, braku zastosowania procedury odwoławczej i możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego oraz pominięciu ustalenia środków prawnych przysługujących zainteresowanemu, za pomocą których mógłby zwracać się o weryfikację rozstrzygnięcia w sprawie.

Jedyna, jak się wydaje, formalnie ograniczająca Prezydenta RP przesłanka wiąże się z koniecznością posiadania przez wnioskodawcę obywatelstwa innego państwa. Ma to zapobiegać przypadkom bezpaństwowości. Z tego względu osoba wnioskująca o zrzeczenie się polskiego obywatelstwa powinna dołączyć do wniosku m.in. dokument potwierdzający posiadanie obywatelstwa innego państwa lub przyrzeczenie jego nadania (art. 48 ust. 4 pkt 3 u.o.p.). W sprawach o wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa decydującą rolę należy przypisać okolicznościom przemawiającym przeciwko wyrażeniu takiej zgody. Można do nich zaliczyć: uzasadnione podejrzenie narażenia bezpieczeństwa lub interesu państwa czy dobra wymiaru sprawiedliwości. Ich brak powinien stanowić (obok posiadania lub przyrzeczenia nadania obywatelstwa innego państwa) wystarczającą przesłankę pozytywnego dla wnioskodawcy rozstrzygnięcia¹⁹.

W doktrynie wysnuwa się dalej idący wniosek, że Prezydent RP (wyłącznie poza sytuacją, gdy wnioskodawca w wyniku udzielonej zgody na zrzeczenie się obywatelstwa stałby się bezpaństwowcem) nie ma możliwości odmowy za twierdzenia oświadczenia o zrzeczeniu się obywatelstwa polskiego²⁰. Taka teza jest wyprowadzana z art. 34 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie. Wykładnia językowa przepisu wskazuje, że polski obywatel samodzielnie dysponuje swoją podmiotowością prawną i w tym zakresie decyduje o woli pozostawania obywatelem. Interpretacji tej przeczy jednak przywołany wcześniej art. 47 ust. 1 u.o.p., zgodnie z którym Prezydent RP „może wyrazić (...) zgodę”, co oznacza, że jest to dyskrecjonalne uprawnienie prezydenta²¹. Głowa państwa nie ma obowiązku pozytywnego rozpatrzenia wniosku.

¹⁹ M. Lewicki, *Obywatelstwo polskie*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2016, s. 72.

²⁰ K. Kozłowski, *Komentarz do art. 137*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 672.

²¹ Tak też wskazał sąd, stwierdzając, że „obowiązująca Konstytucja RP przyznaje Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej uprawnienie do wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego” – zob. postanowienie WSA w Warszawie z 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV SA/Wa 1274/17, Legalis.

Podsumowanie – postulaty *de lege ferenda*

Postanowienia o nadaniu obywatelstwa, jak i o wyrażeniu zgody na zrzeczenie się obywatelstwa pozostają poza jakąkolwiek kontrolą. Obowiązujące regulacje nie przewidują kontroli sądowej lub „wewnętrznej” inicjowanej odwołaniem, wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, czy innym środkiem prawnym²². Powyższe wskazuje, że w przypadku wydawania przedmiotowych postanowień Prezydent RP działa w sytuacji całkowicie niezdeterminowanej prawnie. Wskazane wątpliwości wzmacniają statystyki stworzone na podstawie danych pozyskanych w drodze wniosku o udostępnienie informacji publicznej złożonego w kancelarii Prezydenta RP²³.

Sytuację istotnie komplikuje fakt, że – jak wynika z wcześniejszej analizy uregulowań prawnych obowiązujących w tym zakresie – upoważnienia ustawowe mają charakter w pełni blankietowy, nie zostały dookreślone w nich żadne przesłanki, które wiązałyby Prezydenta RP.

Ta okoliczność stanowi podstawę udzielonej we wcześniejszej części opracowania negatywnej odpowiedzi na pytanie o to, czy sądy administracyjne mogłyby zacząć kontrolować rozstrzygnięcia podjęte w jednostkowych sprawach w ramach prerogatyw prezydenckich. Kontrola sądowa rozstrzygnięć nieposiadających (i ustawowo niemuszających posiadać) uzasadnienia, jak również wydawanych na podstawie upoważnienia blankietowego, tj. bez wskazania przesłanek pozytywnych i negatywnych, uniemożliwia przeprowadzenie kontroli sądowej takiego rozstrzygnięcia.

Jednocześnie obowiązujący stan prawny wprost narusza prawo do sądu, a więc narusza przepisy prawa międzynarodowego, unijnego i krajowego, z których to uprawnienie wynika. Taka sytuacja budzi poważne zastrzeżenia w kontekście zasady demokratycznego państwa prawnego. Należy dodać, że opisane przypadki nie są jedynymi uprawnieniami Prezydenta RP, które budzą wątpliwości, pozostając poza kontrolą sądową. Można w tym zakresie wskazać na kwestię beczynności Prezydenta RP w przedmiocie powołania (albo odmowy powołania) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, jak również nadania tytułu profesora czy aktu stwierdzającego przejście sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku²⁴.

Powyższa konstatacja prowadzi do dwóch postulatów *de lege ferenda*. Po pierwsze, procedowanie spraw w ramach prerogatyw prezydenckich powinno zostać uregulowane poprzez wyraźne wskazanie ustawowych przesłanek ich wydania, jak również dookreślenie, że rozstrzygnięcia w tym zakresie powinny posiadać uzasadnienie, a jednocześnie należałoby ustanowić drogę zaskar-

²² M. Lewicki, op. cit., s. 67.

²³ Pełna analiza w tym zakresie dostępna w: M. Jędrzejczak, *Władza dyskrecyjna organów administracji publicznej*, Warszawa 2021, s. 234–244, 332–337.

²⁴ Zob. A. Jakubowski, op. cit., s. 12, 13, 15.

żenia tych aktów. Tylko pod takimi warunkami sądy będą mogły kontrolować te akty.

Innym możliwym do wdrożenia rozwiązaniem, wzorowanym na prawie francuskim, jest ograniczenie prerogatyw Prezydenta RP wyłącznie do rozstrzygnięć o charakterze *stricte* politycznym, a więc wyłączenie możliwości ingerowania w tej formie w sytuację prawną jednostki. We Francji są wydawane przez naczelne organy *władzy wykonawczej*, w tym prezydenta, akty rządowe (*les actes de gouvernement*). W wyniku znaczącej ewolucji, którą przeszła koncepcja aktów rządowych od początków datowanych na pierwszą połowę XIX w.²⁵, wyłączono z ich zakresu np. prezydenckie prawo łaski. Współcześnie akty rządowe można podzielić na dwie grupy: akty dotyczące relacji między naczelnymi organami władzy publicznej oraz akty dotyczące stosunków międzynarodowych Francji²⁶.

Pojęcie aktów rządowych było stopniowo ograniczane, tak aby umożliwić jak najszerszą kontrolę sądową rozstrzygnięć podejmowanych przez władzę wykonawczą. Dawniej francuskie akty rządowe mogły dotyczyć bezpośrednio sytuacji prawnej jednostki, a jednocześnie, nie podlegając kontroli sądowej ze względu na ich polityczny charakter, uniemożliwiały jakąkolwiek ochronę jednostki. Współcześnie akty te odnoszą się wyłącznie do relacji między państwami albo do relacji między rządem a innymi konstytucyjnymi organami państwa. Kategoria aktów rządowych nie reguluje sytuacji między administracją a obywatelami. Wyłączenie tej grupy aktów spod kontroli sądowej wynika z restrykcyjnie pojmowanej zasady trójpodziału władzy, która uniemożliwia sędziemu zajęcie stanowiska w sprawach politycznych, jakie są przedmiotem regulacji w aktach rządowych²⁷.

Mając na uwadze powyższe, należałoby zastanowić się nad możliwością przyjęcia w Polsce francuskiego rozwiązania, które wyłączyłoby możliwość ingerowania w sytuację prawną jednostki w drodze niepodlegających żadnej kontroli prerogatyw prezydenckich.

Podsumowując, prerogatywy Prezydenta RP, w zakresie w którym bezpośrednio kształtują sytuację prawną jednostki, powinny zostać poddane prawnym ograniczeniom albo powinna zostać wyłączona możliwość ingerowania w tej formie w sytuację prawną jednostki. Powyższe rozwiązania są zgodne z wymogami demokratycznego państwa prawnego, w którym każde rozstrzygnięcie dotyczące jednostki powinno podlegać kontroli.

²⁵ Pojęcie aktów rządowych wykształciło się w czasach II Cesarstwa Francuskiego (lata 1852–1870), choć wcześniej też pojawiało się w orzecznictwie Rady Stanu (wyrok Rady Stanu z 1 maja 1822 r. w sprawie Laffitte, nr 5363, rec. 1821–1825, s. 202).

²⁶ Podział za: T. Chauvin, „Akt rządowy” (*l'acte de gouvernement*) w systemie prawa francuskiego, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. XVIII Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa* (Warszawa, 22–24 września 2008 r.), Warszawa 2010, s. 445.

²⁷ Ibidem, s. 448–449.

Wykaz literatury

- Chauvin T., „Akt rządowy” (*l’acte de gouvernement*) w systemie prawa francuskiego, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie. XVIII Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa* (Warszawa, 22–24 września 2008 r.), LexisNexis, Warszawa 2010.
- Chlebny J., *Sądownictwo administracyjne w Polsce z perspektywy art. 47 KPP*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2022, nr 10.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 9.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 77*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Jagielski J., *W sprawie pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w systemie administracji publicznej i wykonywania funkcji administracji*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021, nr specjalny *Ius est ars boni et aequi. Studia ofiarowane Profesorowi Romanowi Hauserowi Sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego*.
- Jakubowski A., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 2.
- Jędrzejczak M., *Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Kwiatkowski Z., *Prawo do sądu w demokratycznym państwie prawnym*, „Ius Novum” 2019, nr 2.
- Kozłowski K., *Komentarz do art. 137*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Lewicki M., *Obywatelstwo polskie*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 45*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.
- Wróbel A., *Glosa do trzech wyroków Trybunału Konstytucyjnego: wyrok z dnia 6 października 1998 r. (sygn. akt K.36/97), wyrok z dnia 16 marca 1999 r. (sygn. akt SK 19/98), wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r. (sygn. akt K. 41/97)*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1.

Summary

The right to a court as a fundamental human right. Remarks regarding presidential prerogatives

Keywords: right to a court, presidential prerogatives, President of the Republic of Poland, granting of citizenship, renunciation of citizenship.

The article presents the issue of exclusion of the right to a court in the scope of decisions issued within the framework of presidential prerogatives, using the examples of provisions on granting Polish citizenship and consent

to its renunciation. It was pointed out that the President of the Republic of Poland – when making decisions in individual cases within the framework of his prerogatives – acts as an administrative body. In relation to these situations, control should be not excluded *a priori*. The current legal status clearly violates the regulations of international and EU law, as well as the Constitution of the Republic of Poland by excluding the right to a court. The aim of the article is to answer the question of what solution can be adopted so that presidential prerogatives do not violate the individual's right to a court. The analysis was conducted using the dogmatic and comparative-legal methods. An attempt was also made to answer the question of whether administrative courts could begin to control decisions made in individual cases under presidential prerogatives. As part of the *de lege ferenda* postulates, it was indicated that the prerogatives of the President of the Republic of Poland – in the scope in which they directly affect the legal situation of an individual – should be subject to legal restrictions specified in the article or – following the solution adopted in the French legal system – the possibility of interfering in the form of prerogatives in the legal situation of an individual should be excluded.

Konrad Kamiński

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2499-8752

kkaminski@ur.edu.pl

Obiekty zabytkowe a ich ochrona na poszczególnych etapach sporządzania pierwszego inwentarza zabytków sztuki i kultury w II Rzeczypospolitej

Wstęp

Zabytki są kluczem do poznania historii kraju, pobudzają patriotyzm, wzbudzają poczucie estetyki, a także mogą przynosić korzyści materialne dla społeczeństwa poprzez rozwój ruchu turystycznego. Na takie cechy zabytku wskazywał Stanisław Tomkowicz, historyk sztuki i konserwator początku XX w.¹ Znaczenie przypisywane zabytkom od tego czasu się nie zmieniło. Nazywanie określonych przedmiotów zabytkiem wymaga jednak określenia pewnych cech, które dany przedmiot musi posiadać. Elementem kształującym świadomość społeczną w zakresie doniosłości posiadania i ochrony zabytków jest również prowadzenie przez władze państwowe ich inwentarza, rejestru, ewidencji itp. Kompleksowa inwentaryzacja zabytków była jednym z najważniejszych zadań, jakie stały przed władzami odrodzonego państwa polskiego w dziedzinie kultury i sztuki². Głównym zadaniem inwentaryzacji było dokładne poznanie zasobu zabytkowego państwa, które miało doprowadzić do wypracowania modelu jego skutecznej ochrony prawnej oraz stworzenie bazy naukowej m.in. dla historyków sztuki³. Brak dokładnego inwentarza stał się

¹ S. Tomkowicz, *Znaczenie i zadania inwentaryzacji zabytków w Polsce*, „Ochrona Zabytków Sztuki” 1930–1931, z. 1–4, cz. 2, s. 405.

² J. Wojciechowski, *O potrzebie polskich pracowni inwentaryzacyjnych oraz o potrzebie wydawnictwa materiałów do inwentaryzacji zabytków sztuki w Polsce*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. 1, s. 423–432.

³ Zob. S. Tomkowicz, *Znaczenie i zadania...*, s. 405; Z. Batowski, *Ważniejsze potrzeby historii sztuki w Polsce*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. 1, s. 411–422. Te dwa główne postulaty przeprowadzenia inwentaryzacji były również wskazywane na pierwszym Zjeździe Rady Konserwatorów przy Ministerstwie Sztuki i Kultury w Warszawie. Ówczesny Naczelnik Wydziału Zabytków i Muzeów w Ministerstwie J. Wojciechowski wskazuje na to, że istnieją dwa

jedną z przyczyn niewystarczającej świadomości ówczesnego społeczeństwa w zakresie zachowania w jak najlepszym stanie substancji zabytkowej. Wspomniany już S. Tomkowicz uważał, że „jedną z przyczyn krzywdzącego naszą przeszłość, a szkodliwego dla przyszłości zaniedbania, przyczyną główną, choć nie jedyną, jest brak inwentarza zabytków sztuki w Polsce (...)”⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie poszczególnych etapów sporządzania inwentarza zabytków kultury i sztuki w początkach II RP i dokonanie uściślenia zakresu terminów sformułowanych na podstawie pierwszego prawodawstwa zabytkowego w historii Polski, a także ustalenie relacji pomiędzy obiektami będącymi w polu zainteresowania organów konserwatorskich a prawnymi możliwościami ich ochrony w poszczególnych etapach procedury wypisu do inwentarza. Zadanie to jest utrudnione ze względu na zniszczenie większości zasobu archiwalnego dotyczącego służb konserwatorskich z lat 1918–1929, ale nie niemożliwe⁵. W pracy wykorzystano metody dogmatycznoprawną oraz historycznoprawną opartą o analizę archiwalnych tekstów źródłowych.

Prawodawstwo zabytkowe w latach 1918–1919

Wprowadzenie prawodawstwa zabytkowego było jednym z najważniejszych zadań w dziedzinie kultury, które stało przed polskimi władzami po odzyskaniu niepodległości⁶. Pierwszym aktem prawnym, który regulował zadania z zakresu ochrony zabytków w odradzającej się Polsce, był dekret Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury⁷. Według art. 2 dekretu wszystkie sprawy związane z opieką nad zabytkami leżały w gestii Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (dalej jako MWRiOP). Dekretem Naczelnika Państwa z dnia 5 grudnia 1918 r. zostało utworzone Ministerstwo Sztuki i Kultury (dalej jako MSiK), które przejęło zadania MWRiOP związane m.in. z zabytkami⁸. MSiK istniało do 17 lutego 1922 r., kiedy zostało zlikwidowane ustawą o zniesieniu MSiK⁹, a jego zadania z powrotem weszły w zakres MWRiOP. W czasie istnienia MSiK

postulaty dotyczące inwentaryzacji: pierwszy to sporządzenie spisów inwentaryzacyjnych, a drugi to przeprowadzenie inwentaryzacji naukowej. Zob. Archiwum Akt Nowych (dalej jako AAN), 2/14/0, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie, sygn. 8/7030, k. 17.

⁴ S. Tomkowicz, *Uwagi o potrzebach nauki polskiej w zakresie historii sztuki*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. I, s. 434.

⁵ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Kraków 2001, s. 349.

⁶ AAN, 2/2/0, Gabinet Cywilny Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego w Warszawie, sygn. 7/179, k. 21.

⁷ Dz.U. z 1918 r., Nr 16, poz. 36 (dalej jako dekret).

⁸ Dz.U. z 1918 r., Nr 19, poz. 52.

⁹ Dz.U. z 1922 r., Nr 14, poz. 128.

5 kwietnia 1919 r. zostały wydane dwa rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki w przedmiocie organizacji urzędów konserwatorskich i w przedmiocie wpisywania zabytków sztuki i kultury do inwentarza¹⁰. Rozporządzenia te wraz z dekretem ustalały podstawowe ramy działalności władz państwowych w na polu ochrony dziedzictwa kulturowego u początków II RP.

Wyjaśnienia dzisiejszemu czytelnikowi wymaga ówczesne rozumienie terminów „ochrona” i „opieka”, które miały i nadal mają zastosowanie w prawodawstwie dotyczącym zabytków. Ich współczesne znaczenie, używane w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹¹, nie nadaje się do stosowania w interpretacji aktów prawnych z okresu międzywojennego. W obecnym stanie prawnym pod pojęciem „ochrona” rozumie się podejmowanie przez organy administracji publicznej działań w określonym w ustawie celu (art. 4 uozoz), a pod pojęciem „opieka” – działania właściciela lub posiadacza zabytku (art. 5 uozoz). Terminologia przyjęta w dekreście implikuje odwrócenie znaczenia przynajmniej jednego z tych pojęć. Ówczesne rozumienie i stosowanie opieki jest podobne do dzisiejszego znaczenia pojęcia ochrony, ponieważ to właśnie pod pojęciem „opieki prawa” rozumiano wtedy działania władzy publicznej w zakresie ochrony zabytków¹².

W dekreście dokonano podziału obiektów, które mogą być przedmiotem jego regulacji na trzy kategorie: zabytki nieruchome (art. 12), zabytki ruchome (art. 18) oraz wykopaliska i znaleziska (art. 23). W każdej z nich zostały wymienione obiekty, które mogły być uznane za zabytki. Ze względu na charakterystyczne zakończenie wyliczenia każdej grupy obiektów („i t.p.”), katalog ten nie ma przymiotu zamkniętego. Takie przedmiotowe wyliczenie pomagało wówczas właściwie ustalić, co powinno zostać uznane za zabytek, ponieważ samo pojęcie zabytku nie było powszechnie znane¹³. Z formalnego punktu widzenia owo wyliczenie nie miało jednak większego znaczenia. Dla organów stosujących prawo podstawowe znaczenie miało nie to, czy zabytek jest ruchomy, czy nieruchomy, ale to, w jakim zakresie do danych obiektów można było zastosować odpowiednie przepisy. Dogmatycznoprawna analiza przepisów dekretu i wydanych na jego podstawie rozporządzeń pozwala na wyodrębnienie trzech kategorii obiektów, które miały inny status prawny. Były to: „obiekt o cechach zabytku, obiekt zabytkowy w procesie kwalifikacji do inwentarza oraz zabytek wpisany do inwentarza”. Ustalenie zakresu tych pojęć i przypi-

¹⁰ M.P. z 1919 r., Nr 81.

¹¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 162, poz. 1568 (dalej jako uozoz).

¹² Szerzej na ten temat zob. J. Ślugoński, *Uwagi o międzywojennym prawie opieki nad zabytkami a model współczesny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, t. 331, s. 246–249. Ówczesne rozumienie pojęcia „opieka prawna” podawał radca prawny MKiS. Adolf Jagowd podczas trzeciego Zjazdu Rady Konserwatorów. Wyjaśniał on, że dekret jest tylko regulatorem racjonalnego używania nieruchomości zabytków i przez wpisanie ich do inwentarza nie należy rozumieć automatycznego ograniczenia prawa ich własności czy używalności. Zob. AAN, 2/14/0, MWRiOP, sygn. 7030, k. 168.

¹³ J. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce*, Warszawa 1989, s. 77.

saniu ich do konkretnych etapów procesu sporządzania inwentarza będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Znaczenie terminologiczne przedmiotów objętych pierwszym prawodawstwem zabytkowym

Największą pojemność spośród trzech wymienionych terminów należy przypisać obiektom o cechach zabytku. Rozpiętość tego pojęcia można wyprowadzić z art. 11 dekretu. Są to wszelkie nieruchome i ruchome niewpisane do inwentarza dzieła, świadczące o kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej niż 50 lat. Na tę definicję składa się kilka ważnych części składowych. Pierwszą z nich jest określenie przedmiotu, który może posiadać cechy zabytku. Podział dzieł na nieruchome i ruchome został zaczerpnięty z prawa cywilnego, w którym jako jeden z podziałów rzeczy wyróżnia się nieruchomości i rzeczy ruchome¹⁴. Jakże konkretnie przedmioty mogą być uznane za obiekty o cechach zabytku, podają kolejne artykuły dekretu (art. 12, 18 i 23)¹⁵. Kolejną częścią składową tej definicji jest dzieło, świadczące o kulturze epok ubiegłych. Brak tego członu mógłby co najwyżej powodować nazwanie tej kategorii przedmiotów, jako obiekty mogące mieć cechy zabytku, a nie obiekty posiadające te cechy. Przyjęcie takiej konstrukcji napotykało jednak w tamtym czasie na pewne trudności. Niewykształcone społeczeństwo, któremu pojęcie zabytku było obce, mogło być nieświadome, że dana nieruchomość czy rzecz ruchoma jest dziełem, które w jakikolwiek sposób świadczy o sztuce i kulturze epok ubiegłych. Wobec takich warunków społecznych najmniej spornym kryterium określającym obiekty z tej grupy był wiek. Właściciel przedmiotu zabytkowego, nawet niewykształcony, powinien był wiedzieć, czy dana rzecz ma więcej niż 50 lat. Takie rozwiązanie chroniło przed niepowetowanymi stratami wszystkie ewentualne zabytki mogące być wpisane później do inwentarza, bo to właśnie brak zinwentaryzowania zabytków jest ostatnim elementem przyjętej tu definicji. Do czasu wydania dekretu istniały tylko inwentarze częściowe, obejmujące fragment terytorium odradzającego się państwa, jednak nie były to inwentarze pozwalające na objęcie ochroną prawną zabytków do nich wpisanych¹⁶.

¹⁴ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2020, s. 27.

¹⁵ Art. 23 wymienia wykopaliska i znaleziska, które również mogą być uznane za obiekty o cechach zabytku. Mieszczą się one w podstawowym podziale rzeczy na nieruchomości i rzeczy ruchome.

¹⁶ Przykładem takiej inwentaryzacji była działalność Kazimierza Stronczyńskiego, którego *Widoki zabytków starożytności...*, opracowane w latach 1852–1855, obejmowały szczegółowe dane na temat zabytków Kongresówki. Żaden przepis nie dopuszczał uwzględniania takich częściowych inwentarzy jako podstawy działania władz konserwatorskich wobec właścicieli zabytków, jednak mogły być one wskazówką dla konserwatorów, którymi obiektami powinni się zainteresować w pierwszej kolejności.

Do kolejnej kategorii przedmiotów wyróżnianych w pierwszym prawodawstwie zabytkowym należały obiekty zabytkowe w procesie kwalifikacji do inwentarza. Pojęcie to i jego zakres można wyinterpretować z rozporządzeń MSiK z dnia 5 kwietnia 1919 r. Obiektami tego typu można było nazwać te zabytki ruchome i nieruchome, co do których toczyła się procedura wpisania ich do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia MSiK w przedmiocie wpisywania zabytków sztuki i kultury do inwentarza procedurze tej podlegały zabytki nieruchome oraz te ruchome, które były własnością państwa, miast, gmin administracyjnych lub wyznaniowych, parafii oraz instytucji społecznych. Zabytki ruchome, będące własnością prywatną, mogły być wpisywane do inwentarza tylko wtedy, jeżeli przedstawiały ważną wartość zabytkową (art. 10 rozporządzenia MSiK).

Warto podkreślić, że na etapie trwania procedury wpisu do inwentarza w rozporządzeniu posługiwano się już pojęciem „zabytek”, a nie terminem „dzieło świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych” (art. 11 dekretu). Potwierdzają to pojęcia przyjęte w kolejnych artykułach rozporządzenia. W art. 1 posłużono się sformułowaniem powtórzonym z art. 11 dekretu: „dzieła świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych”, które wpisywano do inwentarza na zasadach zamieszczonych w tymże rozporządzeniu. Natomiast w kolejnych artykułach prawodawca posługiwał się już wyraźnie terminem „zabytek”¹⁷. Przyjęcie na tym etapie zwrotu „zabytek” było jednak nie do końca uzasadnione, ponieważ prowadziło do obalenia jego dekretowej definicji formalnoprawnej¹⁸. Adekwatne wydaje się więc wypracowanie terminu pośredniego między „obiektem o cechach zabytku” a „zabytkiem” – odpowiednim może być właśnie „obiekt zabytkowy” z dodatkowym uzupełnieniem: „w procesie kwalifikacji do inwentarza”. Takie rozwiązanie jest optymalne, biorąc pod uwagę ówczesne warunki społeczne i kontekst historyczny, a także to, że w aktach prawnych istnieje przedstawiona nieścisłość terminologiczna. Według istoty teorii formalnoprawnej zabytku dopiero po pozytywnym przebiegu procedury wpisu do inwentarza dany obiekt może być zakwalifikowany jako zabytek, a nie jeszcze na etapie jego badania i wartościowania¹⁹.

¹⁷ Zob. art. 2–6 rozporządzenia w przedmiocie wpisywania zabytków sztuki i kultury do inwentarza (M.P. z 1919 r., Nr 81).

¹⁸ Definicja formalnoprawna jest przyjmowana przez przedstawicieli doktryny. Zob. np. K. Zeidler, *Art. 1. Wszelkie zabytki kultury i sztuki...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem, czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, Gdańsk 2017, s. 16 oraz P. Lasik, *Art. 6. Właściwe organy rządowe...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), op. cit., s. 57. Definicję formalnoprawną potwierdzają również artykuły dekretu zawierające wyliczenie przykładowych obiektów (art. 12, 18). Według ich wykładni za zabytki nieruchome i ruchome uznane mogą być konkretne przedmioty, w domyśle uznane na mocy konkretnego orzeczenia właściwej władzy.

¹⁹ P. Dobosz, *Charakter prawny decyzji i zezwoleń w sprawach ochrony zabytków*, „Ochrona Zabytków” 1985, nr 38(3–4), s. 276–277.

Dokładny przebieg procedury wpisu do inwentarza opisywały art. 7–9 rozporządzenia MSiK w przedmiocie wpisywania zabytków sztuki i kultury do inwentarza. Na tym etapie istotną rolę odgrywała władza konserwatorska, która miała za zadanie dokładnie zbadać zabytek, ocenić jego wartość pod względem historycznym, artystycznym i naukowym oraz dokonać jego dokładnego opisu (art. 6 dekretu). W procedurze wpisu do inwentarza uprawnienia posiadał również właściciel zabytku, który był swoistą stroną postępowania. Miał on obowiązek zezwolić właściwym organom na swobodne zbadanie zabytku i jego stanu (art. 8 dekretu). Po otrzymaniu zawiadomienia o zakwalifikowaniu obiektu, którego jest właścicielem, do inwentarza mógł w ciągu 4 tygodni złożyć wyjaśnienie w przedmiocie wpisu. W wyjaśnieniu tym mógł zaprotestować przeciwko wpisowi do inwentarza. W takim wypadku ministerstwo przedstawiało taki protest Radzie Konserwatorów, która była zobowiązana do wyrażenia opinii w przedmiocie wpisu (art. 8 rozporządzenia)²⁰. Na posiedzenie Rady Konserwatorów właściciel zabytku lub właściwe instytucje, które zarządzały obiektem, mogły delegować rzeczoznawcę, którego opinii Rada Konserwatorów była zobowiązana wysłuchać. Zakończeniem procesu wpisu do inwentarza było przedstawienie zebranego materiału i opinii na temat obiektu zabytkowego właściwemu ministrowi, który podejmował ostateczną decyzję w przedmiocie wpisu do inwentarza.

Podsumowując, „obiektem zabytkowym w procesie kwalifikacji do inwentarza” należało nazwać obiekt o cechach zabytku, który był przedmiotem badania władzy konserwatorskiej ze względu na jego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Po pozytywnej weryfikacji takiego obiektu podejmowano wobec niego odpowiednie czynności zmierzające do wpisania go do inwentarza. Nazywanie przez prawodawcę już na tym etapie takich obiektów zabytkami było nadużyciem spowodowanym ówczesnym brakiem wypracowania teorii w zakresie prawa ochrony zabytków.

Trzecią kategorią przedmiotów, którą należy wyróżnić, są zabytki wpisane do inwentarza na mocy orzeczenia. Orzeczenie takie po zakończonej procedurze kwalifikacji podpisywane było na podstawie zebranego wcześniej materiału na temat zabytku przez właściwego ministra w *Księdze orzeczeń w przedmiocie inwentaryzacji zabytków* (art. 3 i 4 rozporządzenia). Podpisane przez ministra orzeczenie dawało możliwość wpisania danego obiektu do właściwej księgi

²⁰ AAN, 2/14/0, MWRiOP, sygn. 7030, k. 102. Rada Konserwatorów została ustanowiona na mocy rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki z dnia 5 kwietnia 1919 r. w przedmiocie organizacji urzędów konserwatorskich (M.P. z 1919 r., Nr 81). Był to organ kolegialny składający się z Naczelnika Wydziału Zabytków i Muzeów, referentów do spraw inwentaryzacji zabytków oraz konserwatorów. Rada obradowała pod przewodnictwem Naczelnika Wydziału Zabytków i Muzeów lub jego zastępcy, wyznaczonego przez ministra. Do jej uprawnień należało m.in. wyrażanie opinii w wypadkach, kiedy właściciel lub urząd, w który zarządzał zabytkiem, zaprotestował przeciwko projektowi wpisania zabytku do inwentarza. Protokoły z posiedzeń Rady Konserwatorów dają nieoceniony pogląd na sprawę ochrony zabytków w początkach kształtowania się systemu.

inwentarza. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia prowadzono dwie takie księgi: inwentarz zabytków nieruchomych oraz inwentarz zabytków ruchomych. Dopiero zabytki, co do których zaszła taka pełna procedura, wypełniały normę podaną w art. 1 dekretu. Orzeczenie ministra w przedmiocie wpisu zabytku sztuki i kultury do inwentarza miało charakter deklaratoryjny w stosunku do cech posiadanych przez dzieła świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych. Potwierdzało ono, że dany obiekt rzeczywiście takie cechy posiadał²¹. Dopiero wpisanie obiektu zabytkowego do inwentarza, po przeprowadzeniu pełnej procedury, uprawniano do nazywania go zabytkiem oraz niosło za sobą konsekwencje prawne – zgodnie z przepisami zawartymi w dekreście. Takie rozdzielanie dwóch funkcji orzeczenia Ministra potwierdza przyjęcie w dekrecie teorii formalnoprawnej zabytku. Dowodem na to był rezultat konstrukcji przyjętej w art. 11 dekretu, ponieważ nie wszystkie obiekty spełniające określone w art. 11 dekretu cechy mogły być uznane za zabytki. Nie można było uznać, że zabytkami były wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej niż 50 lat. Rozwiązanie przyjęte w tym artykule miało tylko charakter prewencyjny w czasie, gdy nie było sporządzonego dokładnego inwentarza zabytków. Były to po prostu obiekty, które wymagały ochrony, ale to czy to był zabytek, czy nie, wymagał decyzji właściwych organów władzy.

Ochrona prawna na poszczególnych etapach inwentaryzacji

Powyższe rozróżnienie na trzy kategorie musi także prowadzić do ustalenia, jakie możliwości ochrony prawnej przysługiwały obiektom przypisanym do konkretnej grupy. W myśl art. 1 dekretu „wszelkie zabytki kultury i sztuki, (...) wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegają opiece prawa”. Z wykładni językowej tego przepisu można wysnuć wniosek, że tylko te zabytki podlegały opiece prawa, które były wpisane do inwentarza zabytków. Tak pojmowane rozwiązanie byłoby dalece niekorzystne w tamtym czasie, kiedy administracja ochrony zabytków, jak i w ogóle szeroko pojęta administracja państwowa, dopiero się kształtowała. Ograniczenie działania dekretu tylko do obiektów wpisanych do inwentarza znacząco utrudniłoby ochronę zasobu kulturalnego, gdyż w tamtym czasie nie istniał kompleksowy inwentarz zabytków, lecz był on dopiero w fazie kształtowania. Jak zauważa Jan Pruszyński, tak pojmowana ochrona zostałaby odsunięta w czasie na co najmniej kilkanaście lat, do czasu zarejestrowania całego zasobu kulturalnego²². Z pomocą jednak

²¹ Zob. A. Gerecka-Żołyńska, *Art. 5. Z ramienia i pod kierunkiem...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), op. cit., s. 50.

²² J. Pruszyński, *Ochrona zabytków...*, s. 78.

przychodził tutaj art. 11 dekretu, który, jak zostało ustalone wcześniej, definiował obiekty o cechach zabytku. Stanowił, że „wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury”. Jak wcześniej wspomniano, nie wszystkie „nieruchome i ruchome, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż 50 lat” mogły być wpisane do inwentarza. Autorzy dekretu wychodzili prawdopodobnie z założenia, że lepiej jest uchronić przed zniszczeniem obiekt, który nie ma wartości, niż bezpowrotnie stracić wartościowe zabytki tylko dlatego, że nie zdążyły być wpisane do inwentarza.

Istotne znaczenie dla określenia zakresu działania prawa wobec obiektów będących przedmiotem regulacji dekretu mają także bezokoliczniki zastosowane w art. 1 i 11. W art. 1 użyte zostało sformułowanie „podlegać opiece prawa”, natomiast w art. 11 – zwrot „korzystać z opieki prawa”. Bez wątpienia to rozróżnienie było istotne, gdyż obie formy czasownikowe niosą inny ładunek znaczeniowy i nie można przyjąć, że zarówno obiekty wpisane, jak i te niewpisane do inwentarza były objęte taką samą ochroną.

Podleganie opiece prawa (art. 1 dekretu) oznaczało, że dany zabytek był objęty pełną ochroną prawną wynikającą z dekretu. W wyniku tego zabytki nieruchome, a także ich otoczenie nie mogły być burzone, niszczone, przerabiane, odnawiane, rekonstruowane, zdobione lub uzupełniane bez uprzedniego zezwolenia odpowiedniej władzy konserwatorskiej (art. 13 dekretu). Podobne regulacje odnosiły się do zabytków ruchomych, o ile były własnością kraju, miast, gmin administracyjnych lub wyznaniowych, parafii oraz instytucji społecznych, które nie mogły być niszczone, usuwane, sprzedawane, zamieniane, przerabiane, odnawiane lub rekonstruowane również bez uprzedniego zezwolenia władzy konserwatorskiej (art. 20 dekretu). W zakres podlegania opiece prawa wchodziła też przede wszystkim możliwość ostatecznej ingerencji w prawo własności danego obiektu, czyli instytucja wywłaszczenia (art. 16, 22 dekretu). Dokładną procedurę wywłaszczenia zabytków ruchomych regulowały art. 28–32 dekretu, natomiast wywłaszczenie zabytków nieruchomych podlegało ogólnym przepisom dotyczącym wywłaszczenia nieruchomości na użytek publiczny (art. 33 dekretu).

Pod konstrukcją korzystania z opieki prawa (art. 11 dekretu) można było rozumieć uprawnienie jednostki (np. właściciela zabytkowej nieruchomości), która mogła aktywnie korzystać z przepisów prawnych, mających na celu pomoc jej w ochronie substancji zabytkowej. Jednostka mogła np. poinformować właściwe władze, że jest w posiadaniu obiektu, który spełnia kryteria uznania za zabytek i wpisania do inwentarza. Dzięki temu mogła korzystać z pomocy władz państwowych, np. domagać się pomocy ze środków rządowych w celu utrzymania zabytku (art. 15 dekretu). Biorąc jednak pod uwagę podnoszony przez ówczesnych autorów stan świadomości społecznej w dziedzinie ochrony

zabytków, a właściwie jej brak, trudno jest przypuszczać, by autorzy dekretu, stosując takie rozróżnienie, mieli na myśli aktywną postawę jednostki. Wydaje się więc, że użyty w dekrete termin „korzystanie z opieki prawa” odpowiadał w zasadzie dzisiejszemu rozumieniu „opieki nad zabytkami” z art. 5 uozoz. Zgodnie z jego wykładnią sprawowanie opieki nad zabytkiem oznacza konieczność przestrzegania przepisów ustaw, bez względu na to, czy zabytek został wpisany do rejestru (wówczas inwentarza), czy nie²³. „Korzystanie z opieki prawa” wymagało więc od właściciela obiektu umożliwienia podjęcia badań tego obiektu przez właściwe władze w celu ustalenia jego wartości (art. 6 dekretu). Rozpoczęcie takich badań, a tym samym rozpoczęcie procedury kwalifikacji do inwentarza nie dawało jednak konserwatorom możliwości ingerencji w uprawnienia właściciela. Dopiero wpisanie obiektu do inwentarza dawało konserwatorom pełne prawo stosowania dekretu. Wskazywał na to Jarosław Wojciechowski, pisząc, że „procedura wpisywania określona specjalnym rozporządzeniem ministerialnym, obstawiona nieuniknionymi z punktu prawnego formalnościami, była przewlekła i uniemożliwiała przez to szybkość decyzji przy załatwianiu poszczególnych spraw, związanych z zabezpieczeniem zagrożonych obiektów”²⁴. Takie wnioski wysunął po ponad dziesięcioletniej praktyce konserwatorskiej. W styczniu 1920 r., w czasie obrad trzeciego zjazdu Rady Konserwatorów uważał zgół odmiennie – że ochronie podlegają wszystkie dzieła sztuki istniejące nie mniej niż 50 lat, zanim zostaną wpisane do inwentarza, a sam wpis do inwentarza był tylko formalnością²⁵. Widać tutaj wyraźnie rozbieżność pomiędzy założeniami twórców dekretu a faktycznymi możliwościami jego zastosowania.

Z powyższych rozważań wynika, że „korzystały z opieki prawa” obiekty o cechach zabytku, a „podlegały opiece prawa” zabytki wpisane do inwentarza. Pozostaje jeszcze do ustalenia kwestia prawnych możliwości ochrony w stosunku do „obiektów zabytkowych w procesie kwalifikacji do inwentarza”. Dekret nie przewidywał trzeciej kategorii środków ochronnych, które mogłyby być zastosowane do takich obiektów. Samo uruchomienie procedury wpisu do inwentarza nie dawało specjalnych uprawnień władzy konserwatorskiej. Konserwator jednak, badając dany obiekt zabytkowy, oceniając jego wartość, miał coraz większe rozeznanie w tym, czy dany obiekt zasługuje na ochronę. Mógł stwierdzić, czy przeprowadzenie prac przy obiekcie nie zagrazi jego wartości, czy montaż instalacji nie spowoduje jego zeszpecenia itd. Dwuinstancyjna procedura przewidziana w art. 10 dekretu dawała konserwatorowi możliwość zastosowania pewnych środków, które mogłyby zapobiec zniszczeniu danego

²³ Zob. A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 5.

²⁴ J. Wojciechowski, *Historia powstania i rozwoju organizacji opieki państwowej nad zabytkami sztuki w Polsce*, „Ochrona Zabytków Sztuki” 1930–1931, cz. 1, s. 10.

²⁵ AAN, 2/14/0, MWRiOP, sygn. 7030, k. 168.

obiektu zabytkowego. Dodatkowego znaczenia nabiera tutaj fakt, że ostatnią instancją był Minister WRiOP, który w każdej chwili na podstawie zebranego materiału mógł dokonać wpisu do inwentarza. Środki, które konserwator mógł zastosować w takim przypadku, zależały od faktycznego zagrożenia danego obiektu zabytkowego, natomiast na pewno nie mógł być to środek ostateczny, czyli wywłaszczenie²⁶.

Podsumowanie

Zakres oddziaływania pierwszego prawodawstwa zabytkowego z lat 1918–1919 jest dzisiaj trudny do zweryfikowania. Jednak z analizy aktów prawnych i szczątkowo zachowanego materiału archiwalnego można ustalić relacje przedmiotów objętych prawem do ich ochrony na poszczególnych etapach procesu inwentaryzacji. Wprowadzenie trzech różnych kategorii ma znaczenie nie tylko dla dokładnego wyznaczenia tych etapów, ale dokonuje pewnego uporządkowania terminologicznego współczesnej nauki prawa ochrony zabytków z ówczesnym prawodawstwem zabytkowym. Przełomowe znaczenie dla dalszych badań miałyby materiały archiwalne dotyczące poszczególnych decyzji konserwatorów wydanych w latach obowiązywania dekretu, jednak zachowały się one tylko we fragmentach. Analiza szczegółowych działań konserwatorskich pozwoliłaby zrozumieć, jak ważne dla kształtowania się niepodległego państwa było właściwe formowanie społeczeństwa na polu ochrony dziedzictwa kulturowego oraz na jakie wyzwania napotymano w procesie ochrony i dokumentowania zabytków w okresie odbudowy państwowości. W procesie tworzenia nowego państwa i jego administracji ochrona dziedzictwa kulturowego stawała się jednym z najważniejszych elementów wzmacniania tożsamości narodowej i scalania społeczeństwa po długich latach polityki wynaradawiania prowadzonej przez zaborców.

Wykaz literatury

- Batowski Z., *Ważniejsze potrzeby historii sztuki w Polsce*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. 1.
- Dobosz P., *Charakter prawny decyzji i zezwoleń w sprawach ochrony zabytków*, „Ochrona Zabytków” 1985, nr 38(3–4).
- Gerecka-Żołyńska A., *Art. 5. Z ramienia i pod kierunkiem...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem, czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, Wyd. UG, Gdańsk 2017.

²⁶ Protokół stenograficzny z drugiego zjazdu Rady Konserwatorów przy Ministerstwie Kultury i Sztuki w Warszawie, AAN, MWriOP, sygn. 7030, k. 102–108.

- Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Lasik P., Art. 6. *Właściwe organy rządowe...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem, czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, Wyd. UG, Gdańsk 2017.
- Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2001.
- Pruszyński J., *Ochrona zabytków w Polsce*, PWN, Warszawa 1989.
- Sługocki J., *Uwagi o międzywojennym prawie opieki nad zabytkami a model współczesny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2001, t. 331.
- Tomkowicz S., *Uwagi o potrzebach nauki polskiej w zakresie historii sztuki*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. 1.
- Tomkowicz S., *Znaczenie i zadania inwentaryzacji zabytków w Polsce*, „Ochrona Zabytków Sztuki” 1930–1931, z. 1–4, cz. 2.
- Wojciechowski J., *Historia powstania i rozwoju organizacji opieki państwowej nad zabytkami sztuki w Polsce*, „Ochrona Zabytków Sztuki” 1930–1931, cz. 1.
- Wojciechowski J., *O potrzebie polskich pracowni inwentaryzacyjnych oraz o potrzebie wydawnictwa materiałów do inwentaryzacji zabytków sztuki w Polsce*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1918, t. 1.
- Zeidler K., Art. 1. *Wszelkie zabytki sztuki i kultury...*, [w:] K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem, czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, Wyd. UG, Gdańsk 2017.

Summary

Historical monuments and their protection at different stages of compilation of the first inventory of monuments of art and culture in the Second Polish Republic

Keywords: protection of cultural heritage law, protection of monuments, inventory of monuments, Second Polish Republic.

The first Polish legislation on the protection of monuments was shaped even before the independence. The Decree of the Regency Council of 31 October 1918 on the care of monuments of art and culture, together with the regulations of the Minister of Culture and the Arts of 5 April 1919 issued on its basis, established the basic legal framework for the protection of cultural heritage at the beginning of the Second Polish Republic. The aim of this article is to identify the terms defining monuments and the possibilities of their legal protection at the various stages of the formation of the first Polish inventory of historical monuments created based on the legal regulations of independent Poland. The conclusions derived from the conceptual analysis indicate that the legal possibilities of interference by the conservation authorities to protect

historic buildings varied depending on the stage at which the monument was entered into the inventory. The first legislation on the protection of historical monuments in Poland was not fully adequate to Polish conditions and required the enactment of a new law less than ten years later, although it used innovative approaches to the issue compared to other European countries.

Konrad Kędzierski

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-2952-3505

drkkedzierski@gmail.com

Procedura *pushback* w świetle polsko-białoruskiego kryzysu granicznego. Głos w dyskusji

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące prawnych konsekwencji sposobu funkcjonowania procedury *pushback* na granicy polsko-białoruskiej. Praca ma charakter dogmatyczno-prawny; autor w sposób syntetyczny przedstawia sytuacje na granicy z Białorusią oraz dokonuje egzegezy tekstów prawnych dotyczących procedury *pushback*, jak również statusu uchodźcy w świetle przepisów krajowych oraz prawa międzynarodowego.

Przemieszczanie się ludzi jest nieodłącznym elementem życia istot ludzkich. Od zawsze ludzie migrowali, zmieniali miejsce pobytu w poszukiwaniu zaspokojenia podstawowych potrzeb egzystencji, takich jak pożywienie, lepsze życie, poprawa sytuacji materialnej czy zmiana otoczenia. Migracja to nic innego jak przemieszczenia się ludności, które związane jest ze zmianą miejsca zamieszkania (pobytu stałego lub czasowego) połączone z przekroczeniem granicy administracyjnej podstawowej jednostki terytorialnej. Dawniej migracje charakteryzowały się znaczną cyklicznością, najczęściej związaną z czynnikami przyrodniczymi czy geograficznymi. Grupy ludzi wędrowały, dążąc do uniknięcia efektów zaburzeń w naturalnym środowisku zajmowanego wcześniej terytorium, np. prześladowania, eksterminacji, klęski nieurodzaju czy zniewolenia.

Współczesna migracja wygląda podobnie. Charakteryzuje się dążeniem do lepszego życia. Ludzie w świecie globalnym wiedzą, jak żyją inni mieszkańcy globu. To dzięki temu, że żyjemy w dobie cyfryzacji, podglądają innych choćby nawet za pomocą portali społecznościowych i chcą żyć podobnie, tzn. lepiej, bezpieczniej. Oczywiście to nie jedyny argument przemawiający za zmianą miejsca zamieszkania. Wpływ mają również czynniki naturalne, takie jak: efekt cieplarniany, susze, huragany, powodzie które pustoszą środowisko naturalne i tym samym możliwość lepszego życia. Przyczynkiem wędrówki ludów

są również wojny, konflikt zbrojne, a w konsekwencji strach przed utratą życia i zdrowia.

Obecny kryzys, jaki doświadcza Polska na granicy z Białorusią, ma charakter sztuczny¹. Już na wstępie należy zwrócić uwagę, że kanał przerzutowy na granicy jest kanałem stworzonym na potrzeby destabilizacji państwa polskiego. To białoruski reżim Aleksandra Łukaszenki działającego w komitywie wraz z rosyjskim dyktatorem Władimirem Putinem zakłada, że wywieranie presji migracyjnej spowoduje chaos oraz doprowadzi do polaryzacji konfliktów w polskim społeczeństwie oraz w UE. W konsekwencji wpłynie na negatywne postrzeganie Polski na arenie międzynarodowej jako kraju łamiącego podstawowe akty normatywne regulujące sytuację człowieka i obywatela. Ta sytuacja ma na celu również osłabienie Polski na forum międzypaństwowym i tym samym ma potwierdzić propagandę wysuwaną przez Mińsk i przez Moskwę o eskalacji konfliktu na granicy z Białorusią oraz agresywnych działaniach NATO i UE. Przykładem może być tu wypowiedź na kanale białoruskich służb granicznych zarzucająca, że „polskie służby graniczne brutalnymi środkami, przy użyciu siły fizycznej i psów służbowych, zmuszają do naruszania granicy Białorusi. Często po prostu zostawiają ludzi, w tym kobiety i dzieci, w środku lasu bez jedzenia i ubrania. Rzucając im pożywienie, by przeżyli, jednocześnie piszą w swoich mediach, że rzekomo grupy migrantów wyjechały na Białoruś”².

Powodem kryzysu na granicy polsko-białoruskiej, który rozpoczął się w 2021 r., było nałożenie przez UE na Białoruś sankcji³ za sfalszowanie wyniku wyborów prezydenckich, a także czynny udział służb bezpieczeństwa tego kraju, które dopuściły się poważnych naruszeń praw człowieka w odpowiedzi na pokojowe manifestacje. W odpowiedzi prezydent Aleksandr Łukaszenka oświadczył, że Białoruś odmawia ochrony Europy przed nielegalną migracją, handlem narkotykami i przemytem, ponieważ z powodu sankcji nie ma na to siły ani środków⁴. W efekcie tego rozpoczął operację „śluza”, czyli

¹ Szerzej: A. Wawrzusiszyn, *Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski*, „Nowa Polityka Wschodnia” 2022, nr 2(33), s. 47 i nast.

² ПК отвоз иностранных журналистов на белорусско-литовскую границу [PC took foreign journalists to the Belarusian-Lithuanian border], <https://sputnik.by/20210811/gpk-otvez-inostrannykh-zhurnalistov-na-belorussko-litovskuyu-granitsu-1055592571.html> (data dostępu: 21.05.2024).

³ Jak wynika z badań Ośrodka Studiów Wschodnich, Unia Europejska, wprowadzając po raz pierwszy w historii sankcje sektorowe wobec Mińska, uderza bezpośrednio w najbardziej dochodowe dla Białorusi gałęzie eksportu. „W rezultacie bezpośrednie i pośrednie efekty sankcji wprowadzonych 21 i 24 czerwca poważnie ograniczą dochody z eksportu (nawet o 10%), znacznie pogorszą bilans handlowy i negatywnie wpłyną na dotychczasową skalę produkcji w zakładach przemysłowych” – P. Żochowski, *Bolesne sankcje sektorowe UE wobec Białorusi*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2021-06-25/bolesne-sankcje-sektorowe-ue-wobec-bialorusi> (data dostępu: 21.05.2024).

⁴ Szerzej: J. Kwaśniewski, *Kryzys migracyjny. Odpowiedzialność Białorusi z tytułu szantażu migracyjnego w świetle zasad prawa międzynarodowego publicznego*, <https://ordoiuris.pl/dzialalnosc->

sprowadzania na Białoruś obywateli z krajów Bliskiego Wschodu zachęcanych obietnicą i pomocą w łatwym dotarciu do UE. W pierwszej fazie reżim Łukaszenki używał migrantów, by wywierać polityczną presję w przekraczaniu granicy litewskiej. Dopiero gdy litewskie władze zaczęły zawracać nielegalnie przekraczających migrantów, skierowano ich w konsekwencji na szlaki wiodące do granic z Polską.

Kelly Greenhill, podając definicję szantażu migracyjnego, twierdzi, że migracja jako „broń (...) jest manipulacją, przemieszczaniem się ludności jako operacyjny i strategiczny środek osiągnięcia politycznych i militarnych celów”⁵. Analizując falę migracyjną spowodowaną pośrednio wojną na Ukrainie, można wskazać, na podstawie powyższej definicji, że szantaż migracyjny, który przez zastraszenie przepływami ludności ma zmusić przeciwnika do określonych działań, jest jedną z form strategicznie prokurowanej migracji, a w szerszym aspekcie przyjmuje kwalifikowaną postać wojny hybrydowej, z którą w tym momencie mierzy się Polska. Szantaż migracyjny związany jest wprost z przepisami prawa międzynarodowego – systemu praw człowieka oraz prawa humanitarnego których normy stają się pułapką dla państwa padającego ofiarą strategicznie prokurowanych migracji⁶. Jak trafnie wskazuje James Hampshire, w sytuacji szantażu migracyjnego „prawo międzynarodowe odgrywa nie tyle rolę zewnętrznego hamulca narodowej suwerenności, lecz staje się źródłem liberalnych norm, do których mogą odwoływać się krajowe i międzynarodowe podmioty, w tym organy sądowe oraz organizacje pozarządowe”⁷.

Zasady przekraczania polskiej granicy regulują m.in. ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej⁸, ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁹ oraz ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰. Art. 14 ustawy o ochronie granicy państwowej stanowi, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia. Natomiast dokumenty potrzebne do przekroczenia granicy określają odrębne przepisy, w tym umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, lub przepisy prawa Unii Europejskiej. Zdarza się, że cudzoziemcy, przekraczając polską granicę lub przebywając na terytorium

miedzynarodowa/kryzys-migracyjny-odpowiedzialnosc-bialorusi-z-tytulu-szantażu#_ftn28 (data dostępu: 21.05 2024).

⁵ K.M. Greenhill, *Strategic engineered migration as a weapon of war*, „Civil Wars” 2008, nr 10, s. 7.

⁶ J. Kwaśniewski, op. cit.

⁷ J. Hampshire, *Disembedding liberalism? Immigration policies and security in Britain since 9/11*, [w:] T.E. Givens, G.P. Freeman, D.L. Leal (red.), *Immigration policy and security: US, European and Commonwealth Perspectives*, Londyn 2009, s. 116 i nast.

⁸ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 388.

⁹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 769.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1504.

Polski, nie dochowują reguł ustanowionych, wynikających ze wskazanych aktów normatywnych. Konsekwentnie takie zachowania stanowią naruszenie przepisów prawa administracyjnego jaki i karnego, co z kolei może być podstawą do wprowadzenia różnorodnych sankcji. Mogą zdarzyć się jednak wyjątkowe przypadki, kiedy nie będzie podstaw do stosowania takich narzędzi¹¹. Przykładem jest sytuacja na granicy polsko-białoruskiej od sierpnia 2021 r. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że część cudzoziemców kwalifikuje się do objęcia ochroną międzynarodową, ale jedynie nielicznym udaje się doprowadzić do zainicjowania takiej procedury w Polsce. Wiele spośród tych osób w momencie uzyskania pełnego obrazu sytuacji, w jakiej znajdują się, postanawia wrócić do Mińska, a stamtąd do swoich krajów pochodzenia, nawet jeśli powrót jest dla nich niebezpieczny. Jak wynika z raportu Fundacji „Ocalenie”, białoruskie służby na to jednak nie pozwalają i ponownie kierują cudzoziemców na stronę polską. W trakcie takich działań wobec migrantów stosowana jest przemoc w postaci bicia, kopania i szczucia psami. Dochodzi też przy okazji do kradzieży telefonów, pieniędzy i dokumentów. Wystąpiły też przypadki, w których członkowie służb białoruskich, chcąc uniemożliwić migrantom powrót ze strony polskiej na białoruską, oddawali strzały w powietrze lub pod nogi czy przystawiali broń do głowy¹².

Problem *pushback* w polsko-białoruskim kryzysie granicznym jest przedmiotem intensywnej oraz bieżącej dyskusji, którą odzwierciedla bogate piśmiennictwo¹³. Polski ustawodawca wprowadził do systemu prawa instytucję tzw. *pushback*. Zgodnie z treścią art. 303b ust. 1 ustawy o cudzoziemcach jeśli cudzoziemiec zostanie zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy Polski z naruszeniem przepisów prawa, „komendant placówki Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy sporządza protokół przekroczenia granicy oraz wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia”. Jak słusznie zauważa Dominik Zajac, powyższa konstrukcja budzi istotne kontrowersje w perspektywie konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej, wska-

¹¹ W. Antolak, S. Tarapata, W. Zontek, *Przekroczenie granicy i pobyt na terytorium Polski imigrantów w warunkach stanu wyższej konieczności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2022, nr 1–2, s. 113 i nast.

¹² A. Pałęcka, *Przemoc państwa i działania oddolne*, Raport Fundacji „Ocalenie” z kryzysu humanitarnego na pograniczu polsko-białoruskim, Warszawa 2022, s. 10 i nast.

¹³ Zob. W. Klaus (red.), *Poza prawem. Prawna ocena działań państwa polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, Warszawa 2022; K. Bloch, M. Cembala, A. Jankowska, D. Jaz, Ł. Kuliński, N. Makowska, N. Oldak, A. Porębska, A. Rutka, A. Trusińska, N. Wieczorek, *Uchodźca czyli kto? Wizerunek uchodźców na granicy polsko-białoruskiej w internetowych portalach informacyjnych – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2021, nr 28, s. 19–55.

zując na jej sprzeczność z prawem UE. Fakt ten stanowi jednocześnie podstawę działań funkcjonariuszy państwa, którzy na podstawie powyższej regulacji w istotny sposób ingerują w podstawowe prawa jednostki, gwarantowane standardem ochrony praw człowieka¹⁴.

Ważna w tym miejscu wydaje się być ocena zgodności z prawem przekroczenia granicy Polski, jak również ocena pobytu na jej terytorium, która będzie uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku. Wiktor Antolak, Szymon Tarapata i Witold Zontek uważają, że w jej dokonaniu kluczowe jest uwzględnienie warunków, w jakich cudzoziemiec znalazł się po stronie polskiej. „Nie ulega wątpliwości, że nie można uznać za bezprawne przekroczenia granicy w tych wszystkich przypadkach, w których migranci dokonali takiego zachowania pod wpływem siły fizycznej stosowanej przez białoruskich pograniczników”¹⁵. Dalej autorzy przywołują zasadne *impossibilium nulla obligatio est*, na podstawie którego nie można uznać przejścia granicy ze złamaniem prawa, jeżeli nastąpiło to pod wpływem stosowania siły fizycznej. W związku z tym jasnym wydaje się być brak prawnej legitymacji do zastosowania przepisu wynikającego z art. 303b ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Należy także zwrócić również uwagę na wadliwość przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych¹⁶ w brzmieniu zmienionym na mocy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. dotyczącego § 3 ust. 2b¹⁷. W tej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku uwzględnił 15 września 2022 r. skargę Rzecznika Praw Obywatelskich oraz pełnomocnika pochodzącej z Iraku siedmioosobowej rodziny na zawrót do linii granicy państwowej (tzw. *pushback*)¹⁸. Przedmiotem skargi była czynność Komendanta Placówki Straży Granicznej z 27 września 2021 r., polegająca na zawróceniu do linii granicy państwowej skarżącej. Podstawą prawną przedmiotowej czynności był wspomniany § 3 ust. 2b rozporządzenia granicznego (dodany na mocy rozporządzenia zmieniającego z dniem 21 sierpnia 2021 r.), wedle którego w przypadku ujawnienia osób, o których mowa w ust. 2a (tj. osób nienależących do kategorii osób uprawnionych do przekroczenia granicy państwowej) w przejściu granicznym, na którym ruch graniczny został zawieszony lub ograniczony oraz poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego, osoby takie zawraca się do linii granicy państwowej. W uzasadnieniu wyroku sąd przedstawił wzorce postępowania, jakie

¹⁴ D. Zajac, *Stosowanie procedury push-back a odpowiedzialność karna*, <https://karne24.com/stosowanie-procedury-push-back-a-odpowiedzialnosc-karna/> (data dostępu: 30.05.2024).

¹⁵ W. Antolak, S. Tarapata, W. Zontek, op. cit.

¹⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 435 ze zm.

¹⁷ Dz.U. z 2021 r., poz. 1536.

¹⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 15 września 2022 r., sygn. akt II SA/Bk 492/22, Lex nr 3411630.

powinna przyjąć Straż Graniczna w postępowaniu ze skarżącą. Zaznaczył przy tym, że niezależnie od tego, czy zgłosiła ona funkcjonariuszom zamiar złożenia wniosku o ochronę międzynarodową, czy nie – czego nie dało się ustalić na etapie postępowania sądowego – Straż Graniczna, zwracając cudzoziemkę na terytorium Białorusi, postąpiła niezgodnie z prawem.

Procedura postępowania w stosunku do cudzoziemców przekraczających granicę została uregulowana szczegółowo w przepisach rangi ustawowej, tj. ustawie o cudzoziemcach, a w stosunku do osób deklarujących chęć ubiegania się w Polsce o ochronę międzynarodową – w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP. Zdaniem sądu te przepisy, jako znajdujące się wyżej w hierarchii źródeł prawa niż rozporządzenie graniczne, powinny być przez Straż Graniczną zastosowane wobec zatrzymanych cudzoziemców. Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego/międzynarodowego obowiązkiem organu było pominięcie § 3 ust. 2b rozporządzenia granicznego i zastosowanie norm rangi ustawowej, stanowiących odzwierciedlenie przepisów prawa unijnego oraz respektujących postanowienia wiążących Polskę umów międzynarodowych. W ocenie sądu samo już zastosowanie przez organ przepisu niższego rzędu, przy jednoczesnym pominięciu niedających się z nim pogodzić regulacji ustawowych, prawa unijnego oraz postanowień umów międzynarodowych, stanowi istotne naruszenie prawa, uzasadniające stwierdzenie bezskuteczności zaskarżonej czynności.

W ocenie sądu procedura zwracania do granicy była też sprzeczna z Konwencją genewską dotyczącą statusu uchodźców z 1951 r., wynikającą z art. 33 ust. 1. Zasada ta rozciąga się również na zakaz odmowy wjazdu na granicy. Sąd stwierdził, że ani krajowy przepis prawa, ani okoliczności faktyczne (w tym kryzys migracyjny na granicy zewnętrznej UE wywołany przez czynniki zewnętrzne) nie mogą wyłączać nakazu stosowania przez państwo członkowskie zasady *non-refoulement*¹⁹, nawet względem cudzoziemców przekraczających granice RP w sposób nielegalny.

¹⁹ Treścią zasady *non-refoulement* jest zakaz odmowy przyjęcia na granicy oraz zakaz zobowiązania do powrotu lub cofnięcia, w jakikolwiek sposób, do państwa, gdzie życie lub wolność cudzoziemca byłyby zagrożone z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych, przy czym przestrzeganie tejże zasady powinno być postrzegane jako wyraz respektowania przez organy kontroli granicznej podstawowych praw człowieka. Art. 3 lit. b rozporządzenia 2016/399 stanowi, że przepisy kodeksu granicznego Schengen stosuje się do każdej osoby przekraczającej granice wewnętrzne lub zewnętrzne państw członkowskich, bez uszczerbku dla praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady *non-refoulement*. Stosując to rozporządzenie, państwa członkowskie w pełni powinny przestrzegać odpowiednich przepisów prawa UE, w tym KPP, prawa międzynarodowego, w tym Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515), zobowiązań związanych z dostępem do ochrony międzynarodowej, w szczególności zasady *non-refoulement*, oraz praw podstawowych (art. 4 rozporządzenia 2016/399) – zob. wyrok NSA z 10 maja 2023 r., sygn. akt II OSK 1735/22, Lex nr 3621403.

Końcowo sąd podzielił także stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, że stosowanie uregulowanej w rozporządzeniu granicznym procedury zawracania cudzoziemców do granicy godzi w prawo cudzoziemców do ubiegania się w Polsce o status uchodźcy, a przez to narusza art. 56 ust. 2 Konstytucji RP i art. 18 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, które prawo to gwarantują.

Jak wynika z raportu Fundacji „Ocalenie”, organy państwowe odpowiedzialne za bezpieczeństwo i porządek na granicy często dopuszczały się nieprawidłowości podczas swojego działania. Dowodem tego mogą być liczne przekazy prasowe i informacje znajdujące się w mediach społecznościowych. Również w samym raporcie fundacji można przeczytać: „Po jakimś czasie na miejscu pojawiła się wojskowa ciężarówka z zasłoniętymi tablicami rejestracyjnymi. Całą grupie kazano do niej wejść (...). Przy nich stanęli zamaskowani kominiarkami żołnierze z długą bronią. Do końca nie uzyskaliśmy informacji, do której placówki zostaną zabrani nasi klienci. (...) My jednak otrzymywaliśmy od klientów informacje, że noc spędzili w innym miejscu, prawdopodobnie w komisariacie w głębi strefy. Później pisali nam, że funkcjonariusze prowadzą ich przez las. Kolejną pinezkę i zdjęcia wysłali z Białorusi. (...) Nigdy nie dostaliśmy też odpowiedzi na wysłane następnego dnia zapytanie, dotyczące tego, gdzie są nasi klienci. (...) W odpowiedzi strona Polska napisała, że nasi klienci nie byli nigdy w Polsce – nie zarejestrowano ich obecności. To dowodzi, że wobec tych osób nie podjęto żadnych czynności administracyjnych. Nie sprawdzono ich dokumentów, nie zarejestrowano, nie wysłuchano i zignorowano deklarację chęci złożenia wniosku o ochronę międzynarodową. Bez jakiegokolwiek weryfikacji tożsamości i zbadania sytuacji, wywieziono ich do Białorusi”²⁰.

Wątpliwa wydaje się być w tej sytuacji jakość działania polskich funkcjonariuszy. Należy zwrócić uwagę, że o ile ustawodawca zezwolił na wypchnięcie nielegalnego imigranta za granicę na mocy art. 303b ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, o tyle nie zalegalizował przecież narażenia kogokolwiek na niebezpieczeństwo. Tak jak przekroczenie środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariusza publicznego jest przestępstwem, tak również *pushback* może stać się podstawą do przypisania odpowiedzialności karnej osobie, która się go dopuszcza, jeśli w ramach stosowania procedury dopuszcza się naruszeń dóbr prawnych i realizuje znamiona przestępstw²¹. Nie ulega wątpliwości, że przedłużający się pobyt w lesie, w okresie jesienno-zimowym, bez należytego przygotowania w postaci chociażby odzieży, namiotów, koców termicznych, zapasów wody i żywności, świadczyć może o znajdowaniu się danej osoby „w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo

²⁰ A. Pałęcka, op. cit., s. 30.

²¹ Szerzej: D. Zając, op. cit.

ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”²², czyli przestępstwa z art. 162 Kodeksu karnego. Jeśli sprawca ma świadomość, że dana osoba znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz że może udzielić jej pomocy bez narażenia na niebezpieczeństwo swojego życia lub zdrowia, a mimo to nie realizuje obowiązku udzielenia tej osobie pomocy, to popełnia czyn zabroniony z art. 162 Kodeksu karnego. Przekonanie o związaniu rozkazem może jedynie stanowić podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary jako nieusprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę w rozumieniu art. 29 Kodeksu karnego²³.

Końcowo należy również zasygnalizować, że funkcjonariusz publiczny, realizując procedurę *pushback*, w szczególności w sytuacji gdy osoba wypychana dysponowała uprawnieniem do pobytu, potwierdzonym *interimem* (*interim measure*)²⁴, dopuszcza się przekroczenia uprawnień wynikających z art. 231 Kodeksu karnego, naruszając wiążącą go decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, działając na szkodę osoby, powodując skutek, bo w takich kategoriach oceniać należy wypchnięcie za granicę. Jednocześnie nie bez znaczenia będzie sam fakt, że funkcjonariusz nie miał świadomości w tym zakresie lub – jak zostało podane wcześniej – nie przeprowadził żadnych czynności administracyjnoprawnych, takich jak: sprawdzenie dokumentów, przesłuchanie, czy zignorował deklarację chęci złożenia wniosku o ochronę międzynarodową²⁵.

Podsumowując, nie da się w sposób jednoznaczny stwierdzić, czy procedura *pushback* stosowana na granicy polsko-białoruskiej łamie prawa człowieka i obywatela. Już sam fakt wprowadzenia do polskiego obrotu prawnego art. 303b ust. 1 ustawy o cudzoziemcach wydaje się być wątpliwy i sprzeczny z przepisami prawa międzynarodowego i unijnego, którego Polska jest sygnatariuszem. Nadinterpretacja procedury *pushback* wynikającej z krajowego ustawodawstwa, stosowana przez polskich funkcjonariuszy strzegących granicy wydaje się być również wadliwa, co potwierdziły wyroki zapadłe w tych sprawach. Z drugiej strony w obecnej sytuacji na granicy mamy do czynienia z szantażem migracyjnym, który stał się elementem wojny hybrydowej. Nacisk stosowany przez reżim białorusko-rosyjski będzie za wszelką cenę próbował destabilizować sytuację w Polsce, a także w UE. Z pewnością część cudzoziemców przybyła do Europy przez Białoruś w poszukiwaniu lepszego życia,

²² Ibidem

²³ Cytat tezy za: W. Antolak, S. Tarapata, W. Zontek, op. cit., s. 113 i nast.

²⁴ Środek tymczasowy może zostać zarządzony na każdym etapie postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Niepodporządkowanie się przez państwo środkowi tymczasowemu może prowadzić do orzeczenia przez Trybunał, że doszło do złamania prawa do skargi indywidualnej (art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

²⁵ Szerzej: D. Zając, op. cit.

natomiast w obecnej sytuacji z dużą dozą prawdopodobieństwa można stwierdzić, że na granicy polsko-białoruskiej znajdują się żołnierze obcych wywiadów, funkcjonariusze służby bezpieczeństwa, szpiegdy, jak również osoby, które będą próbowały wpłynąć negatywnie na sytuację w kraju, a także zagrozić bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu Polski. Priorytetem państwa polskiego winny być działania zmierzające do stworzenia warunków zapewniających porządek i bezpieczeństwo wewnętrzne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przy równoczesnym zapewnieniu osobom poszukującym ochrony międzynarodowej dostępu do bezpiecznych i skutecznych procedur uchodźczych.

Wykaz literatury

- Antolak W., Tarapata S., Zontek W., *Przekroczenie granicy i pobyt na terytorium Polski imigrantów w warunkach stanu wyższej konieczności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2022, nr 1–2.
- Greenhill K.M., *Strategic engineered migration as a weapon of war*, „Civil Wars” 2008, nr 10.
- Hampshire J., *Disembedding liberalism? Immigration policies and security in Britain since 9/11*, [w:] T.E. Givens, G.P. Freeman, D.L. Leal (red.), *Immigration policy and security: US, European and Commonwealth Perspectives*, Routledge, London 2009.
- Kwaśniewski J., *Kryzys migracyjny. Odpowiedzialność Białorusi z tytułu szantazu migracyjnego w świetle zasad prawa międzynarodowego publicznego*, https://ordoiuris.pl/dzialalnosc-miedzynarodowa/kryzys-migracyjny-odpowiedzialnosc-bialorusi-z-tytulu-szantazu#_ftn28.
- Pałęcka A., *Przemoc państwa i działania oddolne*, Raport Fundacji „Ocalenie” z kryzysu humanitarnego na pograniczu polsko-białoruskim, Warszawa 2022.
- Wawrzusiszyn A., *Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski*, „Nowa Polityka Wschodnia” 2022, nr 2(33).
- Zajac D., *Stosowanie procedury push-back a odpowiedzialność karna*, <https://karne24.com/stosowanie-procedury-push-back-a-odpowiedzialnosc-karna/>.
- Żochowski P., *Bolesne sankcje sektorowe UE wobec Białorusi*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2021-06-25/bolesne-sankcje-sektorowe-ue-wobec-bialorusi>.

Summary

The pushback procedure in light of the Polish-Belarusian border crisis. A voice in the discussion

Keywords: human and civil rights, pushback, hybrid war, migration blackmail, security on the Polish-Belarusian border.

The purpose of the article is an attempt to present synthetically the current situation on the Polish-Belarusian border in the aspect of the pushback procedure in comparison with the violation of fundamental human and civil rights. The author shows and evaluates legal-administrative aspects of the pushback procedure by analysing the provisions of domestic law and judicial decisions concerning this process. In conclusion, he points out that it is impossible to unequivocally assess whether the pushback procedure used by Polish services guarding security and public order at the border is applied in disregard of the principles protecting human and civil rights. Certainly, some of the foreigners who have arrived at the Polish-Belarusian border are seeking international protection and access to safe and effective refugee procedures. On the other hand, considering the current situation on the border and frequent incidents related, for example, to attacks on Polish border guards, one can risk a statement that this is an element of hybrid warfare aimed at negatively influencing and destabilizing the situation in Poland. In this regard, the priority of the Polish state should be the creation of conditions to ensure internal order and security on the territory of the Republic of Poland, while providing refugees with the appropriate procedures under national and international law.

Szymon Kisiel

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-0919-9653

szymon.kisiel@uwm.edu.pl

Polityka podatkowa w zakresie sprzedaży detalicznej paliw na przykładzie Polski i Niemiec w okresie podwyższonej inflacji w latach 2022–2023

Wstęp

W obliczu globalnego problemu związanego ze wzrostem cen, w tym cen nośników energii, jaki można było zaobserwować w latach 2021–2022, państwa członkowskie rozpoczęły wdrażanie szeregu jednostronnych środków fiskalnych w celu wsparcia gospodarstw domowych oraz przedsiębiorstw. Okres wysokiej, globalnej inflacji został wywołany przez postpandemiczny, intensywny rozwój gospodarki, a jej efekt został później wzmocniony przez konflikt zbrojny wywołany przez Federację Rosyjską. W tym czasie szereg europejskich państw wdrożyło instrumenty antyinflacyjne, polegające przede wszystkim na obniżkach stawek podatkowych na towary pierwszej potrzeby, w tym na paliwa i wszelkie nośniki energii.

Celem opracowania jest analiza obowiązujących regulacji w zakresie prawa podatkowego, wpływających na detaliczne ceny najpopularniejszych paliw, i rozwiązań legislacyjnych przyjętych w Polsce na tle rozwiązań zastosowanych przez Republikę Federalną Niemiec. Analizie poddany zostanie również dopuszczalny zakres zmian w prawodawstwie krajowym w kontekście prawa Unii Europejskiej. Dobór państw wynika z faktu bliskości geograficznej i skali współpracy gospodarczej między nimi, co sprawia, że ten rodzaj porównania nabiera istotnego znaczenia. Powinno to pozwolić na udzielenie odpowiedzi na pytanie badawcze dotyczące instrumentów podatkowych, jak również tego, czy władze obu państw stosowały rozwiązania podobne albo może któreś cechowało korzystniejsze z punktu widzenia obywateli podejście oraz czy w związku z tym można postawić tezę, że polskie rozwiązania miały charakter prokonsumencki, prospołeczny. Charakter obciążeń podatkowych może być

zróżnicowany, a czasem dosyć skomplikowany, bowiem obrót paliwami jako towarem może być obciążony zarówno instrumentami podatkowymi, jak i niepodatkowymi, a każdy ze składników ukryty będzie w cenie jednostkowej danego paliwa. Szczególną uwagą objęte zostaną zatem instrumenty podatkowe o charakterze pośrednim oraz wpływ unijnych regulacji odnoszących się do opisywanej sfery. Wśród nich zanalizowany zostanie podatek akcyzowy (dalej jako akcyza) i podatek od towarów i usług (dalej jako VAT) oraz uzupełniając inne instrumenty podatkowe i parapodatkowe charakterystyczne dla objętych analizą państw, jak podatek drogowy, opłata środowiskowa, składka dla EBV i podatek CO₂. Okres objęty analizą dotyczy lat 2022–2023, czyli okresu intensywnego wzrostu cen i niestabilności rynków globalnych. Ze względu na prawnoporównawczy charakter opracowania oraz celem ograniczenia obszaru analiz uwaga zostanie skupiona na dwóch najpopularniejszych rodzajach paliw, których łączny udział w strukturze produkcji paliw płynnych w 2022 r. wynosił ok. 76%¹, tj. benzyny silnikowej bezołowiowej (dalej jako benzyny silnikowe lub benzyny)² oraz oleju napędowego³. Należy również zwrócić uwagę na różnice między produktami oferowanymi na rynkach objętych analizą, bowiem paliwa sprzedawane na obu rynkach w analizowanym okresie różniły się pod względem składu. Zasadnicza różnica dotyczyła standardów obowiązujących na rynku niemieckim benzyny, w oparciu o które benzyny silnikowe oznaczane były symbolem e10, podczas gdy produkty benzynowe oferowane na rynku polskim ustandaryzowane były według normy e5. Jednak różne standardy nie wpływały na spełnienie przez nie norm dla jednakowych kodów w nomenklaturze scalonej CN. Wybór benzyny i olejów napędowych podyktowany jest przede wszystkim skalą konsumpcji wyżej wymienionych.

Poza sferą analiz pozostawia się inne podatki o charakterze bezpośrednim, jak np. podatek od sprzedaży detalicznej czy wszelkie podatki dochodowe, które też mają niewątpliwie wpływ na końcową cenę sprzedawanych towarów. Wykluczone też zostaną instrumenty walki ze zjawiskiem nadmiernej inflacji będące elementem polityki pieniężnej, jako że nie leżą one w zakresie polityki realizowanej przez rządy.

W artykule wykorzystano metody badawcze właściwe dla nauk prawnych, w szczególności metody dogmatyczno-prawną, historyczno-prawną oraz prawnoporównawczą. Zastosowanie wymienionych instrumentów badawczych powinno pozwolić na rozstrzygnięcie zagadnienia naukowego dotyczącego polityki podatkowej oraz różnic w podejściu władz państw do wykorzystywania podatków jako instrumentów łagodzących skutki kryzysów.

¹ Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego, *Raport roczny 2022. Przemysł i handel naftowy*, Warszawa 2023, s. 24.

² Kod w nomenklaturze scalonej: CN: 2710 12 45, 2710 12 49.

³ Kod w nomenklaturze scalonej: CN: 2710 19 43, 2710 20 11.

Regulacje podatkowe UE jako efekt procesu harmonizacji

Przed wprowadzeniem szerzej zakrojonych środków przeciwdziałania wysokiej inflacji w państwach UE, za zgodą instytucji UE, w kwietniu 2022 r. Europejski Komisarz ds. Gospodarki Paolo Gentiloni poinformował ministrów finansów państw UE o potencjalnych zmianach w przepisach dyrektywy w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (dalej jako dyrektywa VAT)⁴ oraz określił ramy dotyczące podatku akcyzowego (dyrektywa w sprawie opodatkowania energii)⁵. Nowe zasady ustalania stawek VAT wprowadzono w kwietniu 2022 r., przy czym w przypadku Polski taki stan trwał przez cały 2022 r., a nawet nieco dłużej, ponieważ stawki zostały obniżone już w grudniu 2021 r. Mimo nowych zasad opodatkowania w obrocie paliwami Gentiloni podkreślał konieczność opodatkowywania obrotu tymi towarami podstawową stawką, nie mniejszą niż 15%. Rozluźnienie polityki fiskalnej miało mieć charakter ograniczony czasowo i pozostawiać państwom członkowskim swobodę w korzystaniu z obniżonych stawek.

Typologia i charakter podatków pośrednich sprawia, że nie można rozpatrywać polityki podatkowej kreowanej przez polskiego czy innego ustawodawcę państwa członkowskiego w oderwaniu od unijnych regulacji w tym zakresie. Zjawisko harmonizacji podatków pośrednich w UE jest procesem dostosowywania systemów podatkowych, przede wszystkim podatków pośrednich, takich jak podatek od towarów i usług (VAT) czy podatek akcyzowy, do wspólnych standardów we wszystkich państwach członkowskich. Celem tego procesu jest stworzenie jednolitego rynku wewnętrznego i umożliwienie swobodnego przepływu towarów i usług między krajami UE, zapewniając jednocześnie równe traktowanie wszystkich podatników⁶. Sprawne funkcjonowanie wspólnego rynku stanowi fundament UE. Niezbędnym elementem tego rynku jest zharmonizowany system podatku VAT, ale i podatku akcyzowego. System ten, respektując fundamentalne zasady powszechności, neutralności i proporcjonalności, ma na celu nie tylko ułatwienie swobodnego i konkurencyjnego przepływu towarów i usług między państwami członkowskimi, ale także zapewnienie wpływów z tych podatków do budżetów zarówno państw członkowskich, jak i samego budżetu UE⁷. Zdaniem Bogumiła Brzezińskiego harmonizacja

⁴ Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. UE L z 2006 r., Nr 347, s. 1 z późn. zm.).

⁵ Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 283, s. 51 z późn. zm.).

⁶ A. Jeleńska, *Istota harmonizacji podatkowej*, „Toruńskie Roczniki Podatkowe” 2013, s. 35–36.

⁷ M. Mioduszewski, A. Mudrecki, *Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „Harmonizacja podatku VAT w Unii Europejskiej – teraźniejszość i przyszłość”*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 9, s. 6.

ma na celu doprowadzenie do sytuacji, w której sfera podatkowa w poszczególnych państwach nie będzie wpływać na decyzje gospodarcze podmiotów działających w obrębie jakiegoś rynku⁸ (jest to definicja węższa od przyjętej w niniejszym artykule). Można zatem przyjąć, że harmonizacja podatkowa jest procesem godzenia systemów podatkowych różnych krajów i ma sprawić, że kwestie podatkowe nie będą miały wpływu na przepływ towarów, usług oraz czynników produkcji między tymi krajami⁹.

Harmonizacja podatków pośrednich w UE jest procesem ciągłym, realizowanym przede wszystkim w drodze dyrektyw UE. Źródłem prawa w sferze opodatkowania pośredniego paliw na poziomie UE w obecnym stanie jest wspomniana wcześniej dyrektywa VAT, która jest jednym z głównych instrumentów prawnych regulujących podatek od wartości dodanej w UE. Dyrektywa ta określa zasady dotyczące stosowania VAT-u w krajach członkowskich UE, w tym zasady dotyczące opodatkowania wewnątrzwspólnotowego handlu towarami i usługami, zwolnienia z VAT-u, procedury kontrolne i uprawnienia państw członkowskich do wprowadzania dodatkowych obostrzeń. Dyrektywa VAT, choć z istoty rzeczy jako źródło prawa UE nie korzysta z zasady stosowania bezpośredniego, to, jak zauważa Rafał Lipniewicz, praktyka i dorobek orzecznictwa dopuszczają powoływanie się bezpośrednio na przepisy tej dyrektywy w sytuacjach luk w prawie krajowym lub w sprzeczności z prawem krajowym, szczególnie gdy przepisy krajowe nie są wystarczające do osiągnięcia celu wyznaczonego przez tę dyrektywę¹⁰. Kluczowym wątkiem badawczym w rzeczonyj sprawie jest stosowanie stawek podatku VAT przez państwa członkowskie w sferze opodatkowania paliw. W tej materii dyrektywa VAT narzuca na państwa członkowskie obowiązek stosowania stawki VAT nie niższej niż 15% podstawy opodatkowania¹¹, ale pozostawia swobodę w zakresie jej podnoszenia¹². Dyrektywa jest sukcesywnie nowelizowana w celu dostosowania do zmieniających się potrzeb rynku wewnętrznego UE i ujednolicenia zasad stosowania VAT-u. Gospodarcze zaburzenia ostatnich lat skłoniły Komisję Europejską do czasowych zmian w przedmiocie ww. dyrektywy. W ostatnim czasie zmiany te miały istotny wymiar w kontekście detalicznych cen najpopularniejszych paliw zasilających silniki spalinowe.

Innym kluczowym źródłem prawa jest dyrektywa w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych, dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (dyrektywa akcyzowa)¹³. Doku-

⁸ B. Brzeziński, [w:] B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998, s. 21–25.

⁹ L. Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej. Implikacje dla Polski*, Warszawa 2007, s. 7.

¹⁰ R. Lipniewicz, *Prawo podatkowe – zarys wykładu*, Legnica 2011, s. 135.

¹¹ Preambuła, pkt 29 dyrektywy VAT.

¹² Art. 97 dyrektywy VAT.

¹³ Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r.

ment ten ustanawia granice dolnych stawek dla paliw silnikowych, paliw do ogrzewania oraz energii elektrycznej z zastosowaniem od 1 stycznia 2004 r. Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2003/96/WE państwom członkowskim zabrania się stosowania stawek poniżej minimalnych wskazanych tą dyrektywą, dopuszcza się jednak możliwość wprowadzania dodatkowych opłat składających się na cenę detaliczną paliwa (*vide* art. 7 ust. 4 dyrektywy – tzw. opłaty od użytkowników dróg). Opłaty te są w istocie typowym podatkiem pośrednim i na gruncie dyrektywy 2003/96 jako takie powinny być traktowane. Art. 6 i 7 dyrektywy wprowadzają możliwość stosowania ulg, a nawet zwolnień w poziomach opodatkowania. Wymaga to rozróżnienia celu dla którego stosowane jest paliwo, dzieląc je na zużywane w celach handlowych i niehandlowych. Z faktograficznego obowiązku należy przywołać również dyrektywę Rady 2008/118¹⁴, ustanawiającą ogólne przepisy dotyczące podatku akcyzowego, uchylającą dyrektywę 92/12¹⁵.

Agresja rosyjska i użycie energii jako narzędzia walki z państwami Zachodu oraz postpandemiczny dynamiczny rozwój gospodarczy sprawiły, że UE stanęła w obliczu konieczności zdywersyfikowania źródeł dostaw energii i zwiększenie zapasów strategicznych, co obiektywnie udało się zrealizować w krótkim czasie. Jednak nie pozostało to bez wpływu na koszty energii i nadal ma na nią duży wpływ. Podmioty wrażliwe, jak gospodarstwa domowe i przedsiębiorstwa w całej Europie, stanęły w obliczu drastycznych wzrostów cen. Wymusiło to zaangażowanie krajowych ustawodawców, za uprzednią zgodą instytucji UE. Pierwszym aktem zwiastującym zmiany był komunikat Komisji Europejskiej, będący reakcją na rosnące ceny energii¹⁶. W jego treści Komisja wyraziła zgodę na obniżkę stawek podatku. Skutkiem wniosków przedłożonych przez Komisję Europejską było przyjęcie przez Radę UE przepisów, które dały państwom członkowskim zestaw narzędzi umożliwiających szybką i ukierunkowaną reakcję na niedawne znaczące podwyżki cen.

Komisja zauważyła, że państwa członkowskie wykorzystywały odpowiednie dochody do zapewnienia środków wsparcia finansowego gospodarstwom domowym, zwłaszcza tym w trudnej sytuacji oraz przedsiębiorstwom, które ucierpiały w wyniku wysokich cen. Państwa członkowskie mogły reagować na wzrost cen energii, jednak koordynacja na szczeblu UE była kluczowa. Komisja podkreśliła wagę, aby środki były tymczasowe, ukierunkowane i zapewniające korzyści podmiotom najbardziej potrzebującym oraz żeby były one

¹⁴ Dyrektywa Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylająca dyrektywę 92/12/EWG (Dz.U. L 9 z 14.1.2009).

¹⁵ Dyrektywa Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania (Dz.U. L 76 z 23.3.1992).

¹⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rad, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Reakcja na rosnące ceny energii: zestaw działań i środków*, Bruksela, 13 stycznia 2021 r., COM(2021) 660 final, s. 10.

zgodne z zasadami jednolitego rynku i pomocy państwa. Przy okazji analiz podkreślono, że obniżki stawek podatku od nośników energii niekoniecznie muszą prowadzić do niższych cen konsumpcyjnych, ponieważ obniżki podatków nie zawsze są przenoszone na konsumentów końcowych.

Obniżenie stawek podatkowych, choć zostało dopuszczone, to nie bezwarunkowo i nie w odniesieniu do wszystkich nośników. Komisja podkreśliła, że podejmowane środki muszą być spójne z przejściem na gospodarkę niskoemisyjną.

System stawek VAT-u został zreformowany jednogłośnie decyzją Rady. Nowe przepisy weszły w życie 6 kwietnia 2022 r., dając państwom członkowskim większą elastyczność w ustalaniu stawek VAT-u. Dyrektywa z dnia 5 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2006/112/WE i UE 2020/285 w zakresie stawek podatku od wartości dodanej¹⁷, obniżająca czasowo stawki podatku od towarów i usług w art. 1 pkt 6, zmieniającym art. 98 dyrektywy VAT, wprowadziła możliwość stosowania obniżonych stawek podatku VAT, nie niższych jednak niż 5% w stosunku do towarów i usług z katalogu załącznika III do dyrektywy VAT. Katalog ten nie obejmuje jednak paliw do silników spalinowych, co jest ważnym aspektem w analizie zmian legislacyjnych wprowadzanych w państwach objętych analizą.

W niniejszym artykule uwagę skupiono głównie na podstawowych paliwach do napędu silników spalinowych, takich jak benzyna, olej napędowy. Precyzyjne określenie rodzaju paliw jest kluczowe ze względu na różnice norm prawno-podatkowych wynikające z cech fizyko-chemicznych czy przeznaczenia produktów ropopochodnych. Należyte stosowanie przepisów UE gwarantują normy nomenklatury scalonej jako ustandaryzowany katalog towarów w Unii Europejskiej, sklasyfikowanych według stopnia przetworzenia¹⁸. W kontekście analizy benzyn silnikowych punktem odniesienia są produkty o kodach nomenklatury scalonej CN: 2710 12 45, 2710 12 49. Oleje napędowe są identyfikowane poprzez kody CN: 2710 19 43, 2710 20 11. Wyeliminowanie różnic w terminologii, która może wynikać również z kwestii językowych i translacyjnych, w sposób istotny wpływa na interpretacje prawne dotyczące paliw.

Akcyza – analiza ogólna

Podatek akcyzowy to podatek konsumpcyjny, nakładany na określone towary zgodnie z przepisami krajowymi i unijnymi. Jego celem jest nie tylko

¹⁷ Dyrektywa Rady (UE) 2022/542 z dnia 5 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany dyrektyw 2006/112/WE i (UE) 2020/285 w zakresie stawek podatku od wartości dodanej (Dz.U. UE L z 2022 r., Nr 107, s. 1 z późn. zm.).

¹⁸ M. Czermińska, *Wspólnotowy system celny i miejsce Polski w jego strukturach po akcesji do Unii Europejskiej. Bezpieczeństwo granicznego ruchu towarowego w UE*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2012, nr 4, s. 62.

generowanie dochodów budżetowych, ale również kontrola spożycia i zużycia dóbr. Kontrola państwa w przedmiocie popytu na wyroby akcyzowe uwzględnia również aspekty zdrowotne, zasoby czy ochronę środowiska. W odróżnieniu od VAT-u akcyza jest selektywna i dotyczy konkretnych produktów. Kluczowe jest również przeniesienie uregulowań akcyzowych na poziom europejski w kontekście tworzenia spójnego rynku wewnętrznego.

Podatek akcyzowy jest doliczany do ceny paliwa i podlega stawce zazwyczaj wyrażonej kwotowo, co różni go od procentowych stawek określających VAT. To sprawia, że cenowa zmienność towarów akcyzowych nie wpływa dynamicznie na wartość tego podatku. W przypadku akcyzy, podobnie jak w przypadku VAT-u, rzeczywisty i ekonomiczny ciężar podatku spoczywa na konsumentach, który w ujęciu formalnym nie jest podatnikiem. Państwa członkowskie mają swobodę w kształtowaniu polityki fiskalnej, jednak stawki podatkowe nie mogą być niższe niż określone w dyrektywie, co ma na celu utrzymanie uczciwej konkurencji. Przepisy dyrektywy akcyzowej nakazują podatek akcyzowy traktować łącznie z innymi podatkami lub opłatami obciążającymi omawiane paliwa.

Konsekwencją harmonizacji jest ujednolicenie stawek akcyzy na paliwa do silników spalinowych, objęte dyspozycją cytowanej dyrektywy. Kontekst rosnących globalnie cen pozostał, jak się okazuje, bez wpływu na stawki wyrobów akcyzowych objętych tą dyrektywą. Oznacza to, że w latach 2022–2023 nie zmieniły się stawki tego podatku na poziomie UE, a mimo to państwa członkowskie mogły je swobodnie obniżyć do granic wyznaczonych dyrektywą. Podatek ten mógł zatem być narzędziem walki z dynamicznym wzrostem cen.

Aby osiągnąć pożądane efekty na poziomie UE, kluczowe stało się ustanowienie adekwatnych ram prawnych, które zapewnią konsumentom na wewnętrznym rynku unijnym możliwie równe traktowanie. Podstawą harmonizacji podatku akcyzowego jest traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który w art. 110–113 wyznacza cel, jakim jest konwergencja prawa podatkowego. Dążeniem regulacji akcyzowej, podobnie jak w przypadku dyrektywy VAT, było zapewnienie równych warunków konkurencji oraz efektywniejszego wykorzystania energii i zwiększeniu ochrony środowiska¹⁹. Efektem przepisów unijnych ma być eliminacja zakłóceń w konkurencji²⁰. Szczegółowe regulacje dotyczące podatku akcyzowego zawarte są w dyrektywie 2003/96/WE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 państwa członkowskie nie mogą ustalać stawek niższych niż te określone w dyrektywie, zwłaszcza dla paliw używanych do napędu silników spalinowych. Zakres produktów energetycznych objętych dyrektywą został

¹⁹ C. Kosikowski, *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 247.

²⁰ Szerzej: E. Sygut, *Harmonizacja podatku akcyzowego w warunkach jednolitego rynku europejskiego*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 271, s. 232–242.

określony w art. 2 ust. 1, gdzie dla paliw ciekłych określono pewien zbiór wyrobów, choć nie zostały one wymienione w sposób wyczerpujący.

Przepisy dyrektywy nie nakładają bezpośrednich rozwiązań co do struktury podatku akcyzowego. Oznacza to, że państwa członkowskie mają swobodę w wyborze różnych modeli opodatkowania produktów akcyzowych, w tym paliw. Art. 4 ust. 2 wprowadza pojęcie „poziomu opodatkowania”, obejmującego czystą wartość akcyzy oraz wszelkie inne opłaty lub podatki ukryte w cenie w chwili przekazania do konsumpcji. Na etapie naliczania podatku akcyzowego wyłącza się z kalkulacji podatek od wartości dodanej (VAT), który obciąża dopiero podstawę opodatkowania obejmująca wartość netto paliwa, powiększoną właśnie o akcyzę i inne podatki lub opłaty. To daje państwom członkowskim elastyczność w formułowaniu polityki fiskalnej w tym obszarze, co jednocześnie sprawia, że podejścia państw członkowskich nie są jednolite.

Minimalną wartość podatku akcyzowego na paliwa obrazuje poniższa tabela. Wartości te pozostają niezmiennie od 1 stycznia 2010 r.

Tabela 1

Minimalne poziomy opodatkowania mające zastosowanie do paliw silnikowych od 1 stycznia 2010 r.

Paliwa silnikowe	Minimalny poziom opodatkowania
Benzyna bezołowiowa, kody: CN 2710 11 31, 2710 11 41, 2710 11 45 i 2710 11 49 (w euro za 1000 l)	359
Olej gazowy, kody: CN 2710 19 41 do 2710 19 49 (w euro za 1000 l)	330

Źródło: opracowanie własne na podstawie załącznika 1 (tab. A) dyrektywy 2003/96/WE.

W związku z faktem, że jednostką rozliczenia w UE jest waluta euro, należy uwzględnić konieczność zastosowania kursu przeliczeniowego w przypadku państw spoza strefy euro. Określany jest on przez Komisję Europejską zgodnie z zasadami opisanymi w art. 13 ust. 1. Artykuł ten ustala zasady stosowane do przeliczenia kursu odniesienia i dotyczy całego roku kalendarzowego. Kurs wyznaczany jest na podstawie notowań Europejskiego Banku Centralnego z pierwszego dnia roboczego października roku poprzedniego. W rezultacie kurs stosowany do obliczeń wysokości stawek podatku akcyzowego zazwyczaj ulega corocznym zmianom, chyba że zmiany są na tyle niewielkie, tzn. nie przekraczają 5% lub 5 euro (art. 13 ust. 2). W takim przypadku państwa członkowskie mają możliwość utrzymania wartości „poziomu opodatkowania”, obowiązujących w czasie rocznej waloryzacji przewidzianej w art. 13 ust. 1. Zatem, opisując zjawiska towarzyszące polityce podatkowej obu analizowanych państw, należy uwzględnić i tę zmienną.

Akcyza, budowa podatku i zmiany legislacyjne na przykładzie Polski

W związku przepisami dyrektywy 2003/96/WE, określając wartość podatku akcyzowego, w przypadku Polski należy odnosić się do referencyjnego kursu walutowego właściwego dla każdego z objętych badaniem lat. Kursy te opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i wynosiły odpowiednio 4,5826²¹ w 2022 r. oraz 4,8320²² w 2023 r. Stosując kurs referencyjny i mnożąc go przez wartości z tabeli, wartość minimalna akcyzy w przypadku benzyn powinna wynosić w 2022 r. nie mniej niż 1645,15 zł, a olejów napędowych – nie mniej niż 1512,26 zł. W roku 2023 r. akcyza na benzyny wyniosła 1734,69 zł, a akcyza na oleje napędowe – 1594,56 zł.

Należy podkreślić i przypomnieć jednak fakt, że unijny reżim prawny nakazuje stosowanie dyspozycji przepisu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2003/96/WE o „poziomie opodatkowania”, czyli wartość „czystego” podatku akcyzowego, zsumować z innymi instrumentami podatkowymi, czy parapodatkowymi, z wyłączeniem podatku VAT. W wypadku Polskiego systemu opodatkowania paliw do „poziomego opodatkowania” zaliczyć należy opłatę emisyjną oraz opłatę paliwową, której charakter jest dyskusyjny i – jak zauważa Krzysztof Lasiński-Sulecki – była przedmiotem wielu orzeczeń krajowych sądów administracyjnych oraz Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako TSUE) w zakresie celów, którym opłaty paliwowe stosowane w różnych państwach członkowskich mogą służyć. W tym wątku warto zapoznać się np. z wyrokiem TSUE w sprawie C-437/97²³, definiującym istotę opłaty paliwowej. Opłata ta była również kanwą orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygn. akt I GSK 583/10²⁴, w którym potwierdzono szczególny i celowy charakter opłaty paliwowej, co zaś determinuje w świetle unijnych przepisów konieczność łącznego naliczania akcyzy wraz z tą opłatą²⁵.

²¹ Informacje instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej, Komisja Europejska – Stopa procentowa stosowana przez Europejski Bank Centralny do podstawowych operacji refinansujących (1): 0,00% na dzień 1 października 2021 r. Kursy walutowe euro (2) 1 października 2021 r. (2021/C 400/02).

²² Informacje instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej, Komisja Europejska – Stopa procentowa stosowana przez Europejski Bank Centralny do podstawowych operacji refinansujących (1): 0,50% na dzień 1 października 2022 r. Kursy walutowe euro (2) 3 października 2022 r. (2022/C 381/04).

²³ Wyrok TSUE z 9 marca 2000 r. w sprawie *Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenberufungskommission Wien I Wein & CO. HandelsgesmbH*, dawniej *Ikeri Warenhandels-gesellschaft MBH v. Oberösterreichische Landesregierung*, skarga nr C-437/97, ECR 2000, Nr 3, poz. I-1157.

²⁴ Wyrok NSA z 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt I GSK 583/10, Lex nr 1095688.

²⁵ K. Lasiński-Sulecki, *Opłata paliwowa – próba oceny zgodności z prawem Unii Europejskiej*, [w:] T.D. Nowak, P. Stanisławiszyn (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy. Kierunki przeobrażeń i zmian*, Warszawa 2014, s. 127, 131.

Stawki opłaty paliwowej określane są ustawie²⁶ lub w obwieszczeniu na mocy upoważnienia udzielonego ministrowi właściwemu ds. transportu (art. 37m ust. 4 ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym). Stawka opłaty paliwowej w 2022 r. wynosiła: 152,61 zł za 1000 l (benzyny silnikowe) i 329,12 zł za 1000 l (oleje napędowe)²⁷. Z kolei w roku 2023 stawki wzrosły i wyniosły: 172,91 zł za 1000 l benzyn silnikowych i 372,90 zł za 1000 l olejów napędowych²⁸. Ponadto do ceny netto wymienionych paliw doliczać należy opłatę emisyjną wynoszącą 80 zł/1000 l²⁹. Opłata ta ma niewielki wpływ na cenę końcową i podobnie jak opłata drogowa czasem bywa pomijana w rozważaniach. Stawki akcyzy na paliwa w latach 2022 i 2023 wynosiły odpowiednio: w roku 2022: benzyny silnikowe – 1413 zł/1000 l³⁰ i oleje napędowe – 1104 zł/1000 l³¹, a w 2023 r.: benzyny silnikowe – 1529 zł/1000 l³² i oleje napędowe – 1160 zł/1000 l³³.

Poziom opodatkowania paliw zgodnie z dyrektywą 2003/96/WE w przypadku Polski można opisać wzorem:

$$\text{akcyza} + \text{opłata paliwowa} + \text{opłata emisyjna} = \text{poziom opodatkowania}$$

Efektem obliczeń będą wartości – dla roku 2022: benzyny silnikowe – 1645,61 zł/1000 l i oleje napędowe – 1513,12 zł/1000 l; dla roku 2023: benzyny silnikowe – 1781,91 zł/1000 l i oleje napędowe – 1612,90 zł/1000 l.

Porównanie stawek określonych przez dyrektywę przy zastosowaniu kursu referencyjnego do stawek akcyzy wraz z doliczonymi opłatami towarzyszącymi pozwala jednoznacznie stwierdzić, że mimo trudnego gospodarczo okresu polski ustawodawca ustanawiał stawki w poszanowaniu poziomu wyznaczonego przez dyrektywę. Widać jednak, że w 2023 r. (w porównaniu do

²⁶ Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 659).

²⁷ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania społeczno-gospodarczym skutkom COVID-19.

²⁸ Obwieszczenie Ministra Infrastruktury z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie wysokości stawki opłaty paliwowej na rok 2023 (M.P. z 2022 r., poz. 1274).

²⁹ Art. 321f ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1973 z późn. zm.).

³⁰ Zgodnie z art. 164a ust. 2, dodanym ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2349), w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 maja 2022 r. stawka akcyzy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2, wynosi 1413 zł/1000 l.

³¹ Zgodnie z art. 164a ust. 2, dodanym ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2349), w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 maja 2022 r. stawka akcyzy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6, wynosi 1104 zł/1000 l.

³² Zgodnie z art. 164a ust. 2, dodanym ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2349), w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 lipca 2022 r. stawka akcyzy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2, wynosi 1413 zł/1000 l.

³³ Zgodnie z art. 164a ust. 2, dodanym ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2349), w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 lipca 2022 r. stawka akcyzy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6, wynosi 1104 zł/1000 l.

roku 2022) różnica między minimalnym poziomem opodatkowania wynikającym z dyrektywy a obowiązującymi w Polsce stawkami oddaliły się od siebie. Różnica rzeczonych wartości w 2022 r. w wypadku obu rodzajów paliw nie przekroczyła 1 zł/1000 l. Oznacza to, że przekalkulowane przez Ministerstwo Finansów stawki mieściły się na granicy legalności w odniesieniu do dyrektywy. W roku 2023 sytuacja wyglądała już inaczej i owa różnica w przypadku benzyn silnikowych wynosiła ok. 47 zł/1000 l, a olejów silnikowych ok. 18 zł/1000 l.

Podsumowując wątek akcyzy na paliwa, w przypadku Polski widać, że w trudnym gospodarczo okresie podatek ten był istotnym elementem walki z rosnącymi cenami, choć jego waga spadła wraz z upływem czasu.

Akcyza, budowa podatku i zmiany legislacyjne na przykładzie Niemiec

Opodatkowanie obrotu paliwami na terytorium Niemiec, podobnie jak w przypadku Polski, obejmuje podatek akcyzowy oraz oczywiście podatek VAT. Ze względów faktograficznych należy zauważyć, że w sensie formalnym podatek akcyzowy na gruncie niemieckich aktów prawnych nazywany jest podatkiem energetycznym i uregulowany jest na mocy ustawy *EnergieSteuerGesetz* (dalej jako *EnergieStG*)³⁴. Okres poddany analizie w niniejszym artykule, podobnie jak w przypadku Polski, był okresem wyjątkowym i trudnym, który wymusił legislacyjne zmiany również w zakresie podatków zawartych w cenach najpopularniejszych paliw. Zgodnie z przywołaną *EnergieStG* (§ 2 ust. 1 pkt 1B i 4B) stawki standardowe podatku energetycznego (akcyzy) dla benzyn silnikowych i olejów napędowych objętych tymi samymi podpozycjami nomenklatury scalonej co w przypadku Polski wynoszą odpowiednio 654,50 EUR/1000 l (benzyny) oraz 470,40 EUR/1000 l (olej napędowy). Przykładając stawki przyjęte przez niemiecki parlament do stawek określonych dyrektywą energetyczną, widać wyraźną różnicę między nimi. Niemniej jednak trzeba odnotować fakt, że rok 2022 naznaczony był pewnym krótkim odstępstwem od przywołanych stawek, bowiem w maju 2022 r. Bundestag przyjął zmiany w *EnergieStG*, wprowadzając obniżone stawki podatku energetycznego od 1 czerwca 2022 r. do 31 sierpnia 2022 r., ustanawiając je na poziomie minimów dopuszczonych przez dyrektywę³⁵. Oznaczało to spadek do 359 EUR/1000 l benzyny i 330 EUR/1000 l oleju napędowego³⁶. Takie narzędzie walki z rosnącymi cenami wprawdzie było wsparte przez inne rozwiązania pomocowe, ale jako takie nie zostało przedłużone po upływie 31 sierpnia 2022 r., *ergo* stawki

³⁴ Ustawa z dnia 15 lipca 2006 r. o podatku od energii (BGBl. I s. 1534 z późn.zm.).

³⁵ K. Rietzler, *Vorübergehende Energiesteuersenkung klima- und verteilungspolitisch fragwürdig*, „IMK Policy Brief” 2022, nr 122, s. 2.

³⁶ § 68 ust. 1 pkt 1 i 2 *EnergieStG*.

wróciły do pierwotnego poziomu. Inaczej niż miało to miejsce w przypadku polskich rozwiązań antyinflacyjnych rysuje się kwestia reguł zawartych w dyrektywie dotyczących „poziomu opodatkowania”, bowiem niemiecki ustawodawca standardowo w cenie pali ukrył również inne instrumenty o charakterze podatkowym czy paropodatkowym. Przywołać tu należy składkę na rzecz Stowarzyszenia Przechowywania Zapasów Ropy Naftowej³⁷ (EBV), która wynosi 27 EUR/1000 l benzyny oraz 30 EUR/1000 l oleju napędowego³⁸. Ponadto w 2021 r. na terytorium Niemiec wprowadzono podatek od wyemitowanego CO₂³⁹, który również jest wliczony do ceny paliw. Zgodnie z ustawą o krajowym handlu uprawnieniami do emisji paliw⁴⁰ w latach 2022–2023 wynosił ok. 85 EUR/1000 l w przypadku benzyn⁴¹ oraz ok. 95 EUR/1000 l w przypadku olejów napędowych⁴². Jednak w odróżnieniu od polskiego rozwiązania, w którym właściwy unijny minimalny „poziomu opodatkowania” oznaczał połączenie akcyzy i dodatkowych opłat, w przypadku niemieckiego rozwiązania do takiego połączenia nie doszło. To sprawiło, że polityka polskiego ustawodawcy maksymalnie zbliżała wartość instrumentów podatkowych (z wyłączeniem VAT-u) do dopuszczalnego minimum. W przypadku polityki niemieckiego ustawodawcy, łącząc instrumenty stanowiące „poziom opodatkowania”, mogły być realnie niższe o równowartość podatku od CO₂ oraz opłaty za przechowanie.

Różnice obu rozwiązań zobrazować można poniższymi wzorami:

Model polski

akcyza + opłata paliwowa + opłata emisyjna $\approx$ 359 EUR/1000 l / 330 EUR/1000 l

Model niemiecki

akcyza (359 EUR/1000 l / 330 EUR/1000 l) + podatek CO₂ (85 EUR/1000 l / 95 EUR/1000 l) + opłata za przechowywanie (27 EUR/1000 l / 30 EUR/1000 l)
 $\approx$ 471 EUR/1000 l / 455 EUR/1000 l

Podsumowując i porównując poziom opodatkowania paliw sprzedawanych na terytorium Niemiec i Polski, widać wyraźnie dużo bardziej restrykcyjne podejście niemieckiego ustawodawcy do wykorzystywania instrumentów podatkowych jako narzędzi walki z wysoką inflacją. W przypadku Polski wartość

³⁷ Z niem. *Der Erdölbevorratungsverband* (EBV).

³⁸ Federalne Stowarzyszenie Niezależnych Stacji Benzynowych e.V. (BFT), *Struktura cen benzyny/diesla*, <https://www.bft.de/daten-und-fakten/benzinpreis-zusammensetzung> (data dostępu: 15.10.2023).

³⁹ Według obliczeń naukowych spalanie 1 l benzyny powoduje uwolnienie ok. 2,4 kg CO₂, a 1 l oleju napędowego – ok. 2,68 kg CO₂.

⁴⁰ Ustawa z dnia 12 grudnia 2019 r. o krajowym handlu uprawnieniami do emisji paliw (BGBl. I s. 2728 z późn.zm.).

⁴¹ *CO₂-Steuer: Was der Anstieg für Autofahrer bedeutet*, <https://www.adac.de/rund-ums-fahrzeug/auto-kaufen-verkaufen/kfz-steuer/co2-steuer/> (data dostępu: 3.11.2023).

⁴² *Sprit könnte so billig sein*, <https://www.auto-motor-und-sport.de/verkehr/zusammensetzung-benzin-und-diesel-preise/> (data dostępu: 3.11.2023).

poziomu opodatkowania oscylowała na granicy dopuszczalności zgodnie z normami dyrektywy, a w przypadku regulacji niemieckich do osiągnięcia minimalnych dopuszczalnych poziomów brakowało w zależności od rodzaju paliwa od ok. 112 EUR/1000 l (benzyny) do ok. 125 EUR/1000 l (olej napędowy). Oznacza to, że ustępstwa podatkowe względem polskiego podatnika były dużo większe i *de facto* maksymalne. Niemiecki ustawodawca był w tym samym czasie dużo bardziej powściągliwy w stosowaniu obniżek.

VAT – budowa podatku i zmiany legislacyjne

Istotą podatku VAT jest jego powszechność i wymagalność od każdej transakcji, aż do momentu sprzedaży końcowemu odbiorcy detalicznemu, zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2006/112/WE. Zasadniczy katalog transakcji objętych wspólnym systemem podatku od wartości dodanej zawarto w art. 2 dyrektywy. Obejmuje on:

- odpłatną dostawę towarów na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika,
- odpłatne wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów na terytorium państwa członkowskiego,
- odpłatne świadczenie usług na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika,
- import towarów.

Zgodnie z przepisami dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej państwa członkowskie zobowiązane są do stosowania stawki tego podatku nie niższej niż 15%. Każde państwo członkowskie może określić stawkę jako procent podstawy opodatkowania⁴³. Przepisy analizowanej dyrektywy pozwalają państwom stosować preferencyjne stawki na nośniki energii nie niższej niż 5 %⁴⁴, jednak wśród tych nośników nie ujęto paliw do silników spalinowych, co ma istotny wpływ na zakres analiz podjętych w niniejszym artykule. Stawki VAT-u w zakresie tych paliw nie zostały również objęte obniżką na skutek wprowadzenia dyrektywy Rady UE 2022/542 z dnia 5 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2006/112/WE i (UE) 2020/285 w zakresie stawek podatku od wartości dodanej. Oznaczało to i wciąż oznacza brak formalnych możliwości stosowania preferencyjnej stawki VAT dla tego rodzaju towarów. Zatem każde państwo członkowskie w przedmiocie sprzedaży paliw objętych podpozycjami CN określonymi na wstępie niniejszego artykułu zobowiązane jest stosować zadeklarowaną stawkę podstawową.

⁴³ Art. 96 i 97 dyrektywy VAT.

⁴⁴ Art. 102 dyrektywy VAT.

Ustalenie, na podstawie dyrektyw WE/UE, zasad opodatkowania paliw do silników spalinowych prowadzi do konieczności ustalenia stawek podstawowych podatku VAT, bo to właśnie stawki podstawowe mają zastosowanie do paliw silnikowych. Przy tej okazji warto wskazać na fakt, że w przypadku obu państw ostatnie lata były obiektem zmian, w tym również zmian stawek podstawowych.

Podstawowa stawka tego podatku w Polsce, zgodnie z art. 41. ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1, art. 146aa ust 1 pkt 1 oraz art. 146ea pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług (ustawa VAT)⁴⁵, wynosi 22%, choć w gruncie rzeczy okresowo podniesiona do 23% ustawami z dnia 26 listopada 2010 r.⁴⁶, z dnia 8 listopada 2013 r.⁴⁷, z dnia 1 grudnia 2016 r.⁴⁸ i z dnia 22 listopada 2018 r.⁴⁹ Taki stan prawny i faktyczny funkcjonuje zatem od roku budżetowego 2011. Choć ustawa z dnia 22 listopada 2018 r. wprowadziła automatyczny mechanizm przywracający stawkę 22% w przypadku obniżenia się państwowego długu publicznego „netto” do poniżej 43% w relacji do PKB, to w rzeczywistości taki stan jeszcze nie zaistniał. Objęty badaniem okres, tj. lata 2022 i 2023, z powodów wymienionych na wstępie publikacji, stanowił niewątpliwie okres trudny, wymagający szeregu zmian legislacyjnych o dynamicznym i interwencyjnym charakterze, efektem czego była nowelizacja ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 13 stycznia 2022 r.⁵⁰ Art. 1 ust. 2 ustawy nowelizującej wprowadził do nowelizowanej ustawy art. 146dc, zgodnie z którym na czas od dnia 1 lutego 2022 r. do dnia 31 lipca 2022 r. dla benzyn silnikowych (CN 2710 12 45 lub 2710 12 49) oraz wyrobów powstałych ze zmieszania tych benzyn z biokomponentami, spełniających wymagania jakościowe określone w odrębnych przepisach, oraz olejów napędowych (CN 2710 19 43 i 2710 20 11) oraz wyrobów powstałych ze zmieszania tych olejów z biokomponentami, spełniających wymagania jakościowe określone w odrębnych przepisach, stawka podatku wynosiła 8%. Rozwiązanie, którego celem było przeciwdziałanie skutkom nadmiernej inflacji, może podlegać ocenie zarówno co do skutków ekonomicznych, jak i prawnych. O ile skutki ekonomiczne oraz ich ocena może być różna i niejednoznaczna, to skutki prawne nie pozostawiają dużej swobody ocennej. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania mogą być w zasadzie oce-

⁴⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1570 z późn. zm.).

⁴⁶ Art. 19 pkt 5 ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz.U. Nr 238, poz. 1578 z późn. zm.) – ustawa uchylona.

⁴⁷ Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1608) – akt jednorazowy.

⁴⁸ Art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2024).

⁴⁹ Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. poz. 2392 z późn. zm.) – akt jednorazowy.

⁵⁰ Ustawa z dnia 13 stycznia 2022 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. poz. 196).

nione jedynie w sposób negatywny i nie zasługują na aprobatę. Powodem krytycznej oceny są rozwiązania łamiące normy wynikające z przepisów unijnych, a konkretniej mowa tu o cytowanej już wcześniej dyrektywy VAT oraz załączniku III, który określa wykaz towarów, których obrót może zostać objęty stawką obniżoną⁵¹, tj. niższą niż 15%. W wykazie tym nie znajdują się paliwa, których kody CN zostały wyszczególnione we wstępie. Dla takiego rozwiązania nie znajdziemy również podstawy prawnej w nowelizacji dyrektywy VAT z dnia 5 kwietnia 2022 r.⁵² Czy oznacza to zatem, że projekt zmian wniesiony przez grupę posłów drukiem nr 1905 z dnia 11 stycznia 2022 r. projektował zmiany niezgodne z unijnym prawodawstwem? W istocie rzeczy tak należy interpretować ten stan. Na sprzeczność z unijnymi normami w opinii do projektu ustawy wskazało również Biuro Analiz Sejmowych w piśmie o sygn. BAS-WASiE/WAPEiM-31/22, w którym w części III akapit 5 konkluzja przedmiotowych zmian została wprost uznana za niezgodną prawem UE.

Tezę o braku podstawy prawnej do wprowadzenia rzeczonej zmiany potwierdza również stanowisko Ministerstwa Finansów. W toku prowadzonych badań do Ministerstwa Finansów zostało skierowane zapytanie o dopuszczalność analizowanych w tej części zmian, a odpowiedź wydana przez ministerstwo w dwóch pismach jedynie potwierdza ten stan rzeczy. Jednocześnie ministerstwo wskazało na dialog, który się toczył między Ministrem Finansów a Komisją Europejską, oraz na absolutnie wyjątkowy, krótkotrwały charakter zmian, do czasu opracowania przez państwo członkowskie innych instrumentów osłonowych dla konsumentów. Bez względu na aprobatę czy też jej brak ze strony Komisji Europejskiej rozwiązania zastosowane przez polskiego ustawodawcę naruszały zasady równej konkurencji obowiązujące na gruncie prawodawstwa unijnego. Stan ten był nie tylko potencjalny i hipotetyczny, ale rzeczywisty, bowiem powszechne było zjawisko „paliwowej turystyki” obywateli Niemiec i Czech, którzy przekraczali granice tylko po to, aby zatankować dużo tańsze paliwa na polskich stacjach⁵³. Przepis art. 146dc ustawy VAT był jeszcze dwukrotnie nowelizowany w 2022 r. – po raz pierwszy art. 53 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych i pomocy kredytobiorcom⁵⁴, dzięki któremu okres obowiązywania obniżonej stawki został przedłużony do 31 października 2022 r., a następnie do 31 grudnia 2022 r. wraz z art. 9 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych

⁵¹ Zgodnie z art. 98 ust. 2 dyrektywy VAT.

⁵² Dyrektywa Rady (UE) 2022/542 z dnia 5 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2006/112/WE i (UE) 2020/285 w zakresie stawek podatku od wartości dodanej.

⁵³ M. Madejski, *Niemcy „na tarczy” jadą do Polski po paliwo*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/ceny-paliw-niemcy-coraz-czesciej-tankuja-w-polsce/4ebhn9w> (data dostępu: 25.09.2023).

⁵⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych i pomocy kredytobiorcom (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 414 z późn. zm.).

innych ustaw⁵⁵. Koniec roku przyniósł kres stosowaniu obniżek na paliwa silnikowe przez polski rząd. Komisja Europejska, jak poinformował Wiceminister Finansów Piotr Patkowski, wezwała Polskę do usunięcia naruszających prawo unijne przepisów jako godzących w zasady wspólnego rynku. To z kolei naraziłoby Polskę na wszczęcie przed Trybunałem Sprawiedliwości UE procedury naruszeniowej⁵⁶.

W przypadku Niemiec polityka w zakresie stawek podatku VAT (w sensie formalnym – podatku od sprzedaży) wynosi 19%⁵⁷. Ostatnia dekada nie obfitowała w liczne zmiany stawek tego podatku. Jediną zmianą, którą można odnotować, była okresowa obniżka w drugiej połowie 2020 r.⁵⁸, dzięki której podstawowa stawka tego podatku spadła do 16%, po czym od początku roku 2021 wróciła ponownie do 19%, natomiast okres objęty badaniem to regularna stawka 19%. Oznacza to, że podobnie jak w przypadku podatku akcyzowego, tak i w przypadku VAT-u polski ustawodawca okazał się dużo liberalny w zakresie polityki, nawet kosztem ryzyka naruszenia regulacji unijnych i ewentualnych konsekwencji tych naruszeń. Oznacza to, że w latach 2022–2023 niemiecki ustawodawca nie podjął kroków ukierunkowanych na obniżenie stawek podatku VAT. Niemniej jednak zdecydowanie trzeba zwrócić uwagę na fakt obniżki podatku energetycznego, który zsumowany z innymi składnikami ceny detalicznej paliw sprawia, że podstawa opodatkowania ulega obniżeniu, a zatem i wartość podatku VAT naliczonego od niższej podstawy opodatkowania powoduje, że wartość nominalna tego podatku staje się automatycznie niższa.

Podsumowanie

Celem opracowania była analiza i porównanie instrumentów podatkowych wykorzystywanych przez polskiego i niemieckiego ustawodawcę w przedmiocie obrotu paliwami. Pierwszy wniosek, jaki można wysnuć na podstawie zmian legislacyjnych w obu państwach, to fakt, że podejścia tych państw były w istocie zróżnicowane. Oczywistym jest, że kumulacja różnych podatków

⁵⁵ Ustawa z dnia 7 października 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2180 z późn. zm.).

⁵⁶ M. Siudaj, *Patkowski: utrzymanie niższych stawek VAT na paliwo mogłoby oznaczać wszczęcie procedury naruszeniowej przeciwko Polsce*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1502092%2Cpatkowski-utrzymanie-nizszych-stawek-vat-na-paliwo-mogloby-oznaczac> (data dostępu: 8.10.2023).

⁵⁷ § 12 ust. 1 ustawy o podatku od sprzedaży w brzmieniu obwieszczenia z dnia 21 lutego 2005 r. (BGBl. I s. 386), ostatnio zmieniona art. 18 ustawy z dnia 11 grudnia 2023 r. (BGBl. 2023 I nr 354).

⁵⁸ Art. 3. ust. 3 drugiej ustawy z dnia 30 czerwca 2020 r. wdrażającej środki pomocy podatkowej w celu poradzenia sobie z kryzysem koronawirusa (druga ustawa o pomocy podatkowej w związku z pandemią koronawirusa) (BGBl. I s. 1512).

i podobnych w skutku opłat prowadzi do obciążenia konsumenta, co w przypadku paliw odpowiada nawet kilkudziesięciu procentom ceny detalicznej⁵⁹. Polityka podatkowa polskiego ustawodawcy okazała się dużo bardziej korzystna i przychylniejsza dla podatników jako ogółu, kosztem stanu finansów publicznych okupionego zwiększonym deficytem budżetowym, co potwierdza statystyka Eurostatu, z której wynika, że w badanym okresie oraz tuż przed nim deficyt budżetowy Republiki Federalnej Niemiec wynosił 4,3% PKB w 2020 r., 3,6% PKB w 2021 r., 2,5% PKB w 2022 r. Tymczasem w przypadku Polski było to odpowiednio 6,9% PKB (2020), 1,8% PKB (2021) i 3,7% (2022)⁶⁰, co oznacza, że jeśli chodzi o Polskę bezpośrednią konsekwencją było zwiększenie się deficytu budżetowego w 2022 r. Rysuje się również jednoznaczny trend spadkowy w przypadku Niemiec oraz rozchwianie bilansu budżetu państwa w przypadku Polski.

Obniżka podatku akcyzowego *vel* energetycznego w Polsce okazała się dużo bardziej okazała i w zasadzie zrównywała się z minimalnym dopuszczalnym poziomem opodatkowania określone w przepisach dyrektyw UE. W przypadku podatku VAT polska polityka podatkowa również okazała się bardziej korzystna dla podatników, bowiem podatek ten z obowiązującej 23-procentowej stawki został obniżony do 8%, naruszając *de facto* przepisy dyrektywy VAT. Również czas, na jaki wprowadzano obniżki w przypadku Polski, był zdecydowanie dłuższy, bowiem niskie stawki akcyzy wciąż obowiązują, a obniżka VAT-u objęła w praktyce cały rok 2022, podczas gdy rozwiązania niemieckie ograniczyły się jedynie do 3-miesięcznej obniżki akcyzy w okresie wakacyjnym, a VAT pozostał bez zmian.

Niewątpliwie należy zauważyć i docenić fakt, że legislatorzy obu państw podjęli interwencje ukierunkowane na ochronę swoich społeczeństw przed skutkami intensywnie rosnących cen w różnych sektorach gospodarek, w tym również na rynku paliw. Różna jednak była determinacja władz i ustępstwa podatkowe. Republika Federalna Niemiec postrzegana jest zazwyczaj jako państwo powściągliwe i zdyscyplinowane, co w odniesieniu do polityki finansowej teza ta jest uzasadniona. Tym samym skala niemieckiej interwencji była niewspółmierna do kroków podjętych przez polskiego odpowiednika.

⁵⁹ D. Fichte, J. Lemmer, *Steuer auf die Steuer. Mehrbelastungen durch Steuerekumulation begrenzen*, „DSi Kompakt, Berlin” 2016, nr 23, s. 2–3.

⁶⁰ Eurostat, *Euro area government deficit at 3.6% and EU at 3.3% of GDP*, <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-euro-indicators/w/2-23102023-AP> (data dostępu: 3.11.2023).

Wykaz literatury

- Brzeziński B., Głuchowski J., Kosikowski C., *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, PWE, Warszawa 1998.
- Czermińska M., *Wspólnotowy system celny i miejsce Polski w jego strukturach po akcesji do Unii Europejskiej. Bezpieczeństwo granicznego ruchu towarowego w UE*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2012, nr 4.
- Fichte D., Lemmer K., *Steuer auf die Steuer. Mehrbelastungen durch Steuerkumulation begrenzen*, „DSi Kompakt, Berlin” 2016, nr 23.
- Jeleńska A., *Istota harmonizacji podatkowej*, „Toruńskie Roczniki Podatkowe” 2013.
- Kosikowski C., *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Lasiński-Sulecki K., *Oplata paliwowa – próba oceny zgodności z prawem Unii Europejskiej*, [w:] T.D. Nowak, P. Stanisławiszyn (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy. Kierunki przeobrażeń i zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Lipniewicz R., *Prawo podatkowe – zarys wykładu*, PWSZ, Legnica 2011.
- Madejski M., Niemcy „na tarczy” jadą do Polski po paliwo, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/ceny-paliw-niemcy-coraz-czesciej-tankuja-w-polsce/4ebhn9w>.
- Mioduszewski M., Mudrecki A., *Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „Harmonizacja podatku VAT w Unii Europejskiej – teraźniejszość i przyszłość”*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 9.
- Oręziak L., *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej. Implikacje dla Polski*, WSKiP, Warszawa 2007.
- Rietzler K., *Vorübergehende Energiesteuersenkung klima-und verteilungspolitisch fragwürdig*, „IMK Policy Brief” 2022, nr 122.
- Siudaj M., *Patkowski: utrzymanie niższych stawek VAT na paliwo mogłoby oznaczać wszczęcie procedury naruszeniowej przeciwko Polsce*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1502092%2Cpatkowski-utrzymanie-nizszych-stawek-vat-na-paliwo-mogloby-oznaczać>.
- Sygut E., *Harmonizacja podatku akcyzowego w warunkach jednolitego rynku europejskiego*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, nr 271.

Summary

Tax policy in the field of retail sales of fuels on the example of Poland and Germany during the period of increased inflation in 2022–2023

Keywords: EU law, tax policy, fuel prices, excise duty, VAT.

Faced with a global increase in the price of energy carriers in 2021–2022, European Union Member States have begun implementing a series of unilateral fiscal measures to support households and businesses. The article analyzes and compares the tax instruments used in Poland and Germany for fuel trading in 2022–2023. The aim is to assess whether both countries have used

taxes as tools to mitigate the effects of the global price rise and how it was done and to confirm the thesis that the Polish legislature has reacted more strongly to the problem of rising prices. The analysis covers existing tax regulations, including excise tax, value-added tax and, to a lesser extent, other tributes, such as road tax, environmental fee, EBV contribution and CO₂ tax. The focus was on the two most popular types of fuel: unleaded motor gasoline and diesel fuel. The scale of fiscal intervention in Poland and Germany, its impact on fuel prices and the consequences for the state budget are compared. The article emphasizes that both countries have taken measures to protect their societies from the effects of rising fuel prices, but they differ in scale and character. Poland opted for a more interventionist fiscal policy, reducing tax rates for a longer period, which had a greater impact on fuel prices for consumers but also led to an increase in the budget deficit. Germany has shown more restraint in fiscal intervention, limiting itself to short-term excise tax reductions. The differences in the two countries' approaches can be explained by various factors, such as the state of public finances, the level of inflation, the structure of the economy and political preferences. The legal-comparative analysis shows that Poland has made greater use of tax instruments to mitigate the effects of the crisis, even at the expense of violating EU directives, which can be seen as a pro-consumer and pro-social measure. However, the long-term fiscal consequences of such policies should also be considered. The article can make a valuable contribution to the discussion of the role of fiscal policy in mitigating the effects of economic crises.

Jakub Kociubiński

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0002-4391-7439

jakub.kociubinski@uwr.edu.pl

Financing green technologies through State aid – between the right to a clean environment and economic pragmatism

Introduction

With each month's temperatures exceeding historic maximums, the task of halting climate change is no longer regarded as a secondary concern and has been elevated to one of the European Union's (EU, the Union) top priorities. From a purely legal standpoint, this is reflected in an increased normativisation of the right to a clean environment and its increased judiciability¹. At the practical level, efforts to address environmental degradation have taken the form of a set of policies under the common label of the European Green Deal. The initiative seeks to create a net-zero, emission-free European economy by 2050, limiting dependence on fossil fuels in an inclusive manner so that no group will be left behind and worse off as a result of economic transformation².

State aid law is one of the tools used to pursue the Green Deal's agenda. Aside from the Temporary Crisis and Transition Framework (TCTF), which is a short-term ruleset adopted in the aftermath of the Russian invasion of Ukraine, the European Commission (EC, the Commission) has adopted the Guidelines on State Aid for Climate, Environmental Protection, and Energy (CEEAG) as well as amended the existing General Block Exemption Regulation (GBER)³. All acts introduce new, more lenient compatibility criteria for aid

¹ See: A. Sikora, *European Green Deal – legal and financial challenges of the climate change*, „ERA Forum” 2021, No. 21, p. 685.

² Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Green Deal, COM/2019/640 final.

³ Communication from the Commission Temporary Crisis and Transition Framework for State Aid measures to support the economy following the aggression against Ukraine by Russia (TCTF) [2022] (OJ C131/1); Communication from the Commission – Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022 (CEEAG) [2022] (OJ C80/1); Commission

measures designed to fund the development and commercial rollout of green technologies. In addition, public support for these eco-friendly technologies can be approved directly under Article 107(3)(c) TFEU. Resorting to State aid is generally considered necessary since many green technologies are either experimental, requiring maturing for commercial use, or are expensive⁴.

This, in turn, creates a dilemma: On the one hand, the natural implication of the right to a clean environment is the increasingly permissive stance towards pumping public funds into the economy to pursue environmental goals. On the other hand, however, State aid is in principle prohibited in the Internal Market because a selective advantage granted to some undertakings is inherently distortive to trade and competition. Whereas only a highly competitive economy can generate enough revenue for the public purse to adequately fund all environmental initiatives.

The need to strike a delicate balance between fulfilling environmental objectives and maintaining well-functioning markets is multifaceted⁵. This paper will exclusively focus on the issue concerning the possibility of using the important goal of promoting green objectives as a convenient justification for Member States to create unfair advantages for selected undertakings when the existing interpretative standard for the assessment of aid's effect on trade and competition is lacking. In other words, the fact that environmental objectives are prioritized opens the door for abuses whereby any aid labelled as serving them may provide carte blanche for funding. While the author's intention is not to question the need to support green technologies, the described abuse may cause support for undertakings to become a goal, with environmental objectives merely a fig leaf.

To discuss the issue, the paper will take the following line of inquiry: First, the analysis will focus on synoptically presenting the status of environmental objectives and competition as processes among the goals of the EU. Then, the discussion will move to outlining the existing interpretative standard for as-

Regulation (EU) 2023/1315 of 23 June 2023 amending Regulation (EU) No 651/2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty and Regulation (EU) 2022/2473 declaring certain categories of aid to undertakings active in the production, processing and marketing of fishery and aquaculture products compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty [2023] (OJ L167/1).

⁴ N. Gràcia, I. Lunneryd, A. Papaefthymiou, *The race towards a more sustainable future: is current State aid policy fit for purpose?*, „Competition Law & Policy Debate” 2023, No. 8, p. 95.

⁵ See e.g. Ch. Binet, *L'Europe et son Green Deal-Quel avenir pour le climat?*, „Journal de droit européen 2020”, No. 5, pp. 207–211; M. Pianta, M. Lucchese, *Rethinking the European Green Deal: an industrial policy for a just transition in Europe*, „Review of Radical Political Economics” 2020, No. 54, pp. 633–647; R. Rodrigues, R. Pietzcker, P. Fragkos, J. Price, W. McDowall, P. Siskos, T. Fotiou, G. Luderer, P. Capros, *Narrative-driven alternative roads to achieve mid-century CO₂ net neutrality in Europe*, „Energy” 2022, No. 239(A), p. 121908. The list is not exhaustive but it does provide an overview.

sessing aid's effect on trade and competition. Subsequent analysis will be dedicated to how environmental and competition-related objectives potentially synergize with the discussed assessment standard in State aid cases, assessed either under secondary regimes or directly under the Treaty.

Normativisation of environmental objectives in the EU law

The objectives of the European Union do not have a hierarchy. Their broad catalogue set out in Article 3 TEU is a *superfluum* and paints an idealized picture of the desired European model of welfare, blending economic with non-economic goals⁶. The following passage from Article 3(3) TEU constitutes the general basis for the EU's environmental objectives: "The Union shall work for the sustainable development of Europe, based on (...) a high level of protection and improvement of the quality of the environment"⁷. The formula is largely repeated in Article 37 CFR by the reference to "a high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment", which should be integrated into EU policies. These general objectives are, to an extent, fleshed out in Article 191 TFEU, which states that the EU's environment-related policies should preserve, protect, and improve the quality of the environment; protect human health; ensure the prudent and rational utilization of natural resources; and promote measures at the international level to deal with regional or worldwide environmental problems, in particular combating climate change⁸. Notably, Article 191 TFEU further states that policies in these areas should be based on the precautionary principle, which means attempting to eliminate problems at their source rather than merely mitigating their effects⁹. This is *prima facie* what State aid to support green technologies intends to do.

Nevertheless, the vague and open-ended wording of all the primary law's provisions quoted above naturally compels viewing them more as policy declarations or guidelines rather than law *sensu stricto*¹⁰. Indeed, in *C-149/96 Portugal v. Council*, the Court stated that the objectives listed in Article 3 TEU "merely lay down a programme" and by themselves confer no rights nor create

⁶ J. Larik, *From speciality to a constitutional sense of purpose: on the changing role of the objectives of the European Union*, „International and Comparative Law Quarterly” 2014, No. 63, p. 935.

⁷ L. Krämer, *EU environmental law*. Bloomsbury, London 2016, p. 12.

⁸ D. Langlet, S. Mahmoudi, *EU environmental law and policy*, Oxford 2016, p. 35.

⁹ M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU treaties and the Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford 2019, p. 1520.

¹⁰ L.A. Avilés, *Sustainable development and the legal protection of the environment in Europe*, „Sustainable Development Law & Policy” 2012, No. 3, pp. 29–34, 56–57; L. Krämer, *op. cit.*, p. 12.

obligations¹¹. However, in C-284/95 *Safety Hi-Tech v. S. & T.* and T-229/04 *Sweden v. Commission* the Court of Justice (CJEU, the Court) has stated that “the principle that a high level of protection should be ensured must be substantially accepted”, which when read together with Article 11 TFEU opens the door to greater normativisation and enforceability¹². Yet such greater normativisation – in concrete legally actionable terms – is primarily seen in the context of the rights of individuals, which have no relevance to the discussed issue¹³.

Whereas at the level of the status of environmental objectives vis-à-vis other EU objectives, while the *verba legis* has not changed since the Treaty of Lisbon, there is an observable shift in rhetoric in the *acquis*. This shift – facilitated by the systemic position of Article 3(3) TEU and Article 37 CFR – entails elevating environmental objectives from just one of the policies pursued by the EU to a guiding principle permeating the whole of EU legislation¹⁴. This is important for the discussed issue because the Court, on multiple occasions – e.g., in T-289/03 *BUPA* and T-275/11 *TF1* – held that the EC duty to apply non-State aid provisions when making State aid decisions arises only where certain aspects of aid are “indissolubly” linked with the object of the aid, such that failure to comply with those provisions would necessarily affect the compatibility of the aid with the Internal Market¹⁵. By affording environmental protection a cross-sectoral status, expanding beyond the confines of Article 191 TFEU, in the words of AG Bot, it is the “quintessence of what is both the *raison d’être* and the objective of the European project”; it could not be regarded as an external goal to those of State aid, on par with other sectoral and horizontal goals associated with many specific EU policies that State aid law also tangentially serves¹⁶.

¹¹ Case C-149/96 *Portugal v. Council*, EU:C:1999:574, para 86. However, in C-444/15 *Associazione Italia Nostra Onlus*, EU:C:2016:978, paras 64–64 and C-128/17 *Poland v. Parliament and Council*, EU:C:2019:194, paras 129–131, the Court stated that the validity of the secondary legislation may be subject to judicial review for its compliance with requirements deriving from Article 191 TFEU.

¹² Cases C-284/95 *Safety Hi-Tech v. S. & T.*, EU:C:1998:352, paras 49–55; T-229/04 *Sweden v. Commission*, EU:T:2007:217, paras 262–263. See also: case C-535/15 *Pinckernelle*, EU:C:2017:315, para 43.

¹³ See e.g. K. Scheppele, D. Kochenov, B. Grabowska-Moroz, *EU values are law, after all: enforcing EU values through systemic infringement actions by the European Commission and the member states of the European Union*, „Yearbook of European Law” 2020, No. 39, p. 3 et seq.

¹⁴ M. Humphreys, *Sustainable development in the European Union: a general principle*, Abigdon 2018, p. 44.

¹⁵ Cases T-289/03 *BUPA and Others v. Commission*, EU:T:2008:29, para 314; T-275/11 *TF1 v. Commission*, EU:T:2013:535, paras 86–88.

¹⁶ Opinion of AG Bot Case C-643/15 & C-647/15 *Slovakia and Hungary v. Council*, EU:C:2017:618, para 17.

Competition as a goal of EU the state aid law

From a purely systemic perspective, State aid rules are set out in Chapter 1, Title VII TFEU form a part of broader competition law. The Court also has held on multiple occasions that competition rules and State aid rules share the same objectives¹⁷.

Article 3(3) TEU sets the objective of establishing the Internal Market, while Article 26 TFEU defines this market not only by removing the pre-Lisbon *passus* about “undistorted competition” but also by introducing the concept of a “highly competitive social market economy” while eliminating direct references to competition linked to the Internal Market. The imperative to ensure that competition is not distorted was relegated to Protocol 27 on the Internal Market and competition – this is the only mention of competition in the Internal Market context. According to Article 51 TEU, protocols are an “integral part” of the Treaties¹⁸. In this sense, legally, nothing has changed although *de facto* it may seem like a downgrade¹⁹.

A view of State aid as merely a reactive part of competition law, as the above systemic analysis could *prima facie* suggest, is, in the author’s opinion, incomplete. State aid is anticompetitive by definition. If avoiding distortion of competition were the overriding goal, then the prohibition encapsulated in Article 107(1) TFEU would have to be absolute. In this sense, the reference to “undistorted competition” in the State aid context is somewhat of a *lapsus linguae*, an automatic transposition of the pre-Lisbon antitrust mindset where this objective was thought to be possible to pursue (if not to be fully realized)²⁰. Rather, more convincing are references to “workable competition” and “effective competition” seen in case law²¹. This results from a more realistic assumption that a black-and-white view of distortions to competition as something capable of being eliminated does not survive contact with reality²². A more nuanced approach to competition and a rigorous stance on permissible distortions were further reinforced with the introduction of the “social market economy” as

¹⁷ Cases C-225/91 *Matra v. Commission*, EU:C:1993:239, para 42; T-49/93 *SIDE v. Commission*, EU:T:1995:166, para 72; T-156/98 *RJB Mining v. Commission*, EU:T:2001:29, para 113.

¹⁸ M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *op. cit.*, p. 332.

¹⁹ See: A. Riley, *The EU reform treaty and the competition protocol: undermining EC competition law*, „European Competition Law Review” 2008, No. 12, pp. 703–707.

²⁰ F. de Cecco, *State aid and the European Economic Constitution*, Cheltenham 2012, p. 26. Although it must be noted that references to “undistorted competition” have also appeared in post-Lisbon case law: E.g. C-622/16 P *Scuola Elementare Maria Montessori v. Commission*, EU:C:2018:873, para 52; T-47/19 *Dansk Erhverv v. Commission*, EU:T:2021:331, para 66.

²¹ E.g. cases 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company v. Commission*, EU:C:1973:22, para 26; 26/76 *Metro v. Commission*, EU:C:1977:167, paras 20–21; C-209/78 *Van Landewyck v. Commission*, EU:C:1980:248; para C2; T-88/92 *Leclerc v. Commission*, EU:T:1996:192, para 70.

²² W. Sauter, *Coherence in EU competition law*, Oxford 2016, p. 109.

a backbone of the EU economic model by the Treaty of Lisbon²³. However, this step must be seen merely as a codification of earlier trends, not as a single causative factor²⁴.

When read in the spirit of the “Laval Quartet” – a series of cases where the Court stated that the EU serves not only economic goals and that obligations of the Internal Market must be balanced by other EU policies – it is clear that the act of balancing various objectives should take place in all spheres of EU law²⁵. Perhaps a competition-oriented approach should indeed be strongly emphasized overall in State aid cases, but not as the sole and overriding criterion²⁶. Therefore, competition concerns must not be analysed in isolation from the policy goals associated with specific sectoral and horizontal aid regimes²⁷. If this were the case, then one would have to question the whole concept of State aid compatible with the Internal Market. And while indeed there is no rule of reason in determining whether a measure constitutes State aid, the subsequent compatibility assessment essentially boils down to determining whether there is a valid policy counterweight for the distortion of competition²⁸. This counterweight (even post-Hinkley Point) must at least generally be derived from Article 3 TEU; otherwise, there could be no compatibility with the Internal Market²⁹.

²³ It must be noted that the issue of what exactly constitutes a social market economy, and whether and to what extent it can be realized by the EU with the associated impact on competition rules, remains open to discussion. Cf e.g. F. Scharpf, *The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy'*, „Socio-Economic Review” 2010, No. 8, pp. 211–250 with e.g. D. Damjanovic, *The EU market rules as social market rules. Why the EU can be a social market economy*, „Common Market Law Review” 2013, No. 50, pp. 1685–1717.

²⁴ F. Jorge, S. Rödl, „Social market economy” as Europe’s social model?, „EUI Working Paper LAW” 2004, No. 8, s. 19–21. The change in the CJEU’s approach has started from cases C-267/91 *Keck and Mithouard*, EU:C:1993:905; C-185/91 *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr v. Reiff*, EU:C:1993:886; C-2/91 *Meng*, EU:C:1993:885.

²⁵ Cases C-341/05 *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809, paras 104–105; C-438/05 *The International Transport Workers’ Federation and The Finnish Seamen’s Union*, EU:C:2007:772, paras 78–79; C-346/06 *Rüffert*, EU:C:2008:189; C-319/06 *Commission v. Luxembourg*, EU:C:2008:350.

²⁶ See: L. Parret, *The multiple personalities of EU competition law: time for a comprehensive debate on its objectives*, [in:] D. Zimmer (ed.), *The goals of competition law*, Cheltenham 2012, p. 80. The author argues that Article 3 TEU, read together with the imperative of maintaining consistency between EU policies as set out in Article 7 TFEU, does not justify giving competition a more prominent role than any other objective.

²⁷ See e.g. P. Werner, V. Verouden (eds.), *EU state aid control: law and economics*, Alphen aan den Rijn 2016, pp. 195–202; H.W. Friederiszick, L.-H. Roller, V. Verouden, *European state aid control: an Economic framework*, [in:] P. Buccirossi (ed.), *Handbook of antitrust economics*, Cambridge 2008, pp. 641–647.

²⁸ H. Kassim, B. Lyons, *The new political economy of EU state aid policy*, „Journal of Industry, Competition and Trade” 2013, No. 13, p. 1.

²⁹ Opinions of AG Trstenjak in case C-271/08 *Commission v. Germany*, EU:C:2010:183, paras 183–184, 190; AG Cruz Villalon in case C-515/08 *dos Santos Palhota and Others*, EU:C:2010:245, paras 51, 54. In T-356/15 *Austria v. Commission (Hinkley Point)*, EU:T:2018:439 case, the Court held that Article 107(3)(c) TFEU aid does not have to pursue objectives of “common interest”.

Assessment of effect on trade and competition in state aid cases

From the above brief overview of the systemic position of environmental objectives and competition in EU law, it is clear that their axiological equality is neither new nor legally controversial. However, the actual balancing of these goals may prove problematic when viewed through the lens of the standard of assessment of the effect on trade and competition in State aid cases. Critical voices directed at this standard, as lagging behind antitrust and merger control in the utilization of economic knowledge, are raised with telling regularity³⁰.

Although distortion of competition and distortion of trade are separate criteria, they are almost always assessed together, and fulfilling one tends to mean the other is fulfilled as well, with only incidental exceptions in the acquis³¹. State aid must at least be liable to distort trade and competition³². For the purpose of State aid cases, no actual data concerning the measure's impact is analysed³³. The sole reliance on forecasts cannot be criticized by itself. The reason is that notifiable State aid is assessed *ex ante*, before the measure enters into force. As the Court stated in C-298/00P *Italy v. Commission*, accepting the actual data would benefit those Member States who violated the obligation to notify aid because only they would have actual data when adopting measures without prior notifying the Commission³⁴.

The standard for assessing the forecasted effect of aid on trade and competition is not particularly high. It is generally regarded as a product of the interpretative approach first applied by the Court in the 730/79 *Philip Morris* ruling, particularly the following passage: "When state financial aid strengthens the position of an undertaking compared with other undertakings competing in intra-community trade, the latter must be regarded as affected by that aid"³⁵. To ascertain the distortive effect of State aid, notwithstanding

³⁰ See e.g. C. Ahlborn, C. Berg, *Can state aid control learn from antitrust? The need for a greater role for competition analysis under the state aid rules*, [in:] A. Biondi, P. Eeckhout, J. Flynn (eds.), *The law of state aid in the European Union*, Oxford 2004, pp. 40–65; J. Temple, J. Lang, *EU State aid rules – the need for substantive reform*, „European State Aid Law Quarterly” 2014, No. 13, pp. 440–453; S. Cnossen, G. Dictus, *Big on big, small on small: never ending promise? Critical assessment of the Commission decision practice with regard to the effect on trade criterion*, „European State Aid Law Quarterly” 2021, No. 20, pp. 30–40.

³¹ With rare exceptions of “purely local” operations, which may have an impact on competition but not on trade. See e.g. Decisions SA.44692 *Port of Wyk*, [2016] OJ C302; SA.44942 *Basque Language*, [2016] OJ C369.

³² E.g. cases C-148/04 *Unicredito Italiano*, EU:C:2005:774, para 55; C-494/06 P *Commission v. Italy and Wam*, EU:C:2009:272, para 50.

³³ E.g. cases C-372/97 *Italy v. Commission*, EU:C:2004:234, para 44; T-211/05 *Italy v. Commission*, EU:T:2009:304, para 152.

³⁴ Case C-298/00 P *Italy v. Commission*, EU:C:2004:240, para 49 and similarly in C-346/03 *Atzeni and Others*, EU:C:2006:130, para 74.

³⁵ Case 730/79 *Philip Morris*, EU:C:1980:209, para 11.

direct references in the *acquis* to “competitive conditions”, “markets”, or “competitors”, there is no requirement to carry out an economic analysis involving the identification of relevant markets, existing competitors, their respective market shares, and an analysis of how the aid would impact their situation³⁶. There is no need to identify competitors at all³⁷.

Nevertheless, in T-254/00 *Hotel Cipriani*, the Court stated that the effect on trade and competition cannot simply be assumed³⁸. Instead, the EC must present circumstances leading to the conclusion that a measure is liable to be distortive. In practice, this means that the Commission must present a theoretically valid, justifiable on the grounds of microeconomics, mechanism of how a measure under review would affect markets. Given that no identification of relevant markets and other key elements of assessment is required, there would be insufficient input of methodologically valid factual data. And for this reason, the EC’s assessment does not go far beyond nomothetic generalizations. As a result, there exists a quasi-assumption that a measure conferring selective advantage is almost automatically distortive³⁹. Even though in C-15/98 *Sardegna Lines* the Court clearly stated that the EC cannot simply recycle the findings on selectivity to determine distortive effect, this dicta in practice primarily refers to editorial and drafting aspects of the decision rather than substantive issues⁴⁰.

Notably, however, the newest case law can be seen as an early precursor of improvement in this area. It is too early to speculate whether indeed these so far ad hoc and scattered cases, where the Court criticized the Commission for its perfunctory approach to the effect on trade and competition, will catch on. In any case, while there are some signs of a drive towards a more rigorous assessment of distortion caused by aid measures, they so far lack transparency, consistency, and methodological rigour in approach, thus providing no meaningful guidance as to what improvements could be made in the standard of assessment of the effect on trade and competition⁴¹.

It can be said, in conclusion to this segment of the discussion, that since the existing standards fail to gauge the scale of distortion, the twin criteria of effect on trade and competition are therefore approaching a black-and-white

³⁶ E.g. cases C-654/17 P *Bayerische Motoren Werke v. Commission and Freistaat Sachsen*, EU:C:2019:634, para 91; T-160/16 *Groningen Seaports and Others v. Commission*, EU:T:2018:317, para 91; T-253/12 *Hammar Nordic Plugg v. Commission*, EU:T:2015:811, para 131; T-58/13 *Club Hotel Loutraki and Others v. Commission*, EU:T:2015:1 para 88–89.

³⁷ Case T-210/02 *RENV British Aggregates v. Commission*, EU:T:2012:110, para 72.

³⁸ Case T-254/00 *Hotel Cipriani v. Commission*, EU:T:2008:537, paras 227–228.

³⁹ A. Heimler, F. Jenny, *The limitations of European Union control of state aid*, „Oxford Review of Economic Policy” 2012, No. 28, p. 347.

⁴⁰ Case C-15/98 *Italy and Sardegna Lines v. Commission*, EU:C:2000:570, paras 66–67.

⁴¹ See especially cases T-578/17 *a&o hostel and hotel Berlin v. Commission*, EU:T:2019:437; C-466/21 P *Land Rheinland-Pfalz v. Deutsche Lufthansa*, EU:C:2023:666.

category: Either they are met because the measure is selective or they are not when the measure is not selective. However, it can also be argued that any attempts at measuring economic effects on the market are misplaced in the discussed context. Even if the assessment standard were to improve, ultimately one faces an “apples and oranges” type of situation where there exist no common metrics to weigh economic quantifiable effects against non-economic environmental objectives. The assessment would thus always involve value judgment, especially considering the axiological equality of these objectives. This argument is only partially correct. This is because if the standard of assessment of aid effect on trade and competition fails to detect all economic effects, there is a risk – increasingly recognized – that aid can be used to create unfair advantages for some market players, all without achieving stated environmental objectives.

Design philosophy of aid framework – a single point of failure

The highlighted problem of inadequate balancing of the environmental against competition objectives has, while not solved, to some extent been circumvented at the secondary law level. Especially the CEEAG, but also the still-in-force TCTF and amended GBER, introduced a model where compatibility criteria are highly formalized. Where possible, these criteria are described in quantitative terms setting out permissible levels of aid intensity, duration, etc., for specific objectives, specific green technologies, and so on. It is therefore assumed that when aid falls within the limits set out in secondary law, its distortive effects would be at a manageable enough level to be declared compatible with the Internal Market⁴².

Such a model has its undeniable advantages as it fosters transparency and certainty of law. It is also indispensable for non-notifiable GBER, whereby Member States responsible for self-assessment must have clear enough instructions to avoid encroaching upon the EC’s sole competence in declaring aid compatible with the Internal Market⁴³. However, at the same time, this described model constitutes, to use an analogy from engineering, a system with a single point of failure. This means that if one part fails, it can bring down the entire system. In this case, the single part upon which the system’s operation hinges refers to the assessment of the measure’s impact on the market, which is conducted at the legislative level during the design of compati-

⁴² N. Gràcia, I. Lunneryd, A. Papaefthymiou, op. cit., p. 95. The model has been “battle-tested” in GBER.

⁴³ Constantly emphasised in the case-law. E.g. in T-296/97 *Alitalia v. Commission*, EU:T:2000:289, para 73; T-323/99 *INMA and Itainvest v. Commission*, EU:T:2002:38, para 56.

bility criteria. If these criteria are deficient, it will have a cascading knock-on effect on all State aid cases assessed under the given framework.

The arising question of whether such a design may indeed hinder achieving environmental objectives boils down to, first, whether lawmakers will be capable of objectivizing their legislative process, and second, whether they will be able to gather and analyse sufficient data inputs to make as informed decisions as possible while mitigating as many negative consequences and gaps as possible.

Concerning the former aspect, every collective decision is burdened with several biases⁴⁴. The EC, not being dependent on political considerations of electoral cycles, lessens its susceptibility to short-term political expediciencies. Nevertheless, since various biases marring the objectivity of actions are inherent in human nature, they cannot be eliminated in any situation. At best, they can be minimized by achieving what Rawls described as a system in which “(...) there is no independent criterion for the right result: instead, there is a correct or fair procedure such that the outcome is likewise correct or fair, regardless of what it is, as long as the procedure has been correctly followed”⁴⁵.

With regards to the latter aspect, when discussing the integration of economic knowledge into legislative processes, a relatively new concept called science-based lawmaking emerges, describing a technocratic approach to lawmaking⁴⁶. This approach conceptually stands as a counterpart to the more economic approach well-known in antitrust and merger control, which emphasizes the application rather than the creation of laws. It is also reflected in the Better Regulation Package, aimed at ensuring that EU policymaking is evidence-based⁴⁷. In terms of the general approach, if taken seriously, science-based lawmaking should furnish lawmakers with more practical data compared to the current standard of assessing the effect on trade and competition in individual cases.

However, the only guarantee for such evidence-based lawmaking lies in the duty to provide adequate reasoning as set out in Articles 296 TFEU and 41 CFR⁴⁸. These provisions are frequently invoked in individual cases, where the interpretative approach to the locus standi of unprivileged applicants typically prevents cases from being assessed on their merits⁴⁹. Consequently,

⁴⁴ W. Eskridge, J. Ferejohn, *Structuring lawmaking to reduce cognitive bias: a critical view*, „Cornell Law Review” 2002, p. 620.

⁴⁵ J. Rawls, *Theory of justice*, Cambridge 1971, p. 86.

⁴⁶ D. Avgerinopoulou, *Science-based lawmaking. How to effectively integrate science in international environmental law*, Cham 2019, p. 15.

⁴⁷ Better regulation: joining forces to make better laws, COM(2021) 219 final.

⁴⁸ Reasoning must be sufficient for judicial control. Case C-108/81 *Amylum v. Council*, EU:C:1982:322, para 19.

⁴⁹ See example in e.g. case C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, EU:C:2013:625.

there is scarce case law on whether an insufficient economic impact assessment, forming the basis of contested acts, constitutes valid grounds for annulment. Even if a privileged applicant were to bring an action for annulment, one may question – albeit theoretically due to a lack of case law – the Court’s ability to assess the adequacy and quality of an aid’s effect on trade and competition. Especially considering that the Court cannot replace the EC’s economic analysis with its own⁵⁰. While a complete lack of reasoning would be identifiable, issues such as insufficient methodology or the need for more data would likely remain unverifiable⁵¹.

Although hardly a decisive factor by itself, nevertheless, the de facto uncontrollability of how thoroughly economic knowledge was relied upon during the legislative process may be interpreted as disincentivizing legislators from carrying out time-consuming, elaborate analyses, which may potentially derail the political vision they are pursuing. A counterargument may be tentatively proposed that even without controllability, there is an incentive to rely as much as possible on economic knowledge because, without it, adopted measures would fail to fulfil intended objectives. Since the actual legislator’s stance will likely not lean entirely towards one of these opposing motivations, in this sense, the single point of failure-based model is neither inherently better nor worse than a more case-specific approach when assessment in the latter is carried out under the existing standard of assessment of effect on trade and competition.

Moreover, the lawmakers’ heavy reliance on quantitative criteria poses the risk of excessive rigidity and inflexibility, which may hinder acts’ ability to fulfil their *ratio legis*⁵². This aspect is also part of a broader, ongoing, and ultimately unresolvable debate between certainty and flexibility in law⁵³. While this debate is beyond the scope of this paper, it suffices to point out the following dilemma: overly rigid rules will fail to react to changing realities in a timely manner – for example, to new developments in green technologies – or conversely, too frequent changes will harm legal certainty and may be too spurious by, for example, introducing lenient aid conditions for technologies before determining whether they are viable⁵⁴. Since there will never be an optimum balance between certainty and flexibility, the existence of both risks must be recognized as unavoidable.

⁵⁰ Judicial review is limited to questions of law. See cases C-225/91 *Matra v. Commission*, EU:C:1993:239, para 23; C-323/00 P *DSG v. Commission*, EU:C:2002:260, para 43; C-290/07 P *Commission v. Scott*, EU:C:2010:480, para 64.

⁵¹ See example in case T-1/08 *Buczek Automotive v. Commission*, ECLI:EU:T:2011:216 especially paras 103–107.

⁵² See: K. Roosevelt, *Certainty v. flexibility in the conflict of laws*, „Public Law and Legal Theory Research Paper” 2018, No. 2–3, pp. 18–40.

⁵³ Certainty of law has many aspects. Their analysis is beyond the scope of this paper. See: F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Vienna 2011, p. 325.

⁵⁴ S. Ranchordás, *Sunset clauses and experimental regulations: blessing or curse for legal certainty?*, „Statute Law Review” 2015, No. 36, p. 28.

Assessing State aid directly under the Treaty

The observable emphasis on quantitative compatibility criteria and exhaustively described aid targeting also mean that there is no practical possibility for all potential green technologies and, broadly speaking, eco-friendly improvements to be exhaustively listed in ex-ante criteria set out in secondary law or soft law. For this reason, one must reasonably expect an increased number of cases to be assessed directly under the Treaty.

Over the years, the European Commission has strived to depart from the direct application of Article 107 TFEU alone. Instead, an effort has been made to “encase” the general, open-ended Treaty criteria with more detailed ones set out either in secondary law or in soft law⁵⁵. The overriding goal is to introduce as much transparency and certainty as possible while retaining the degree of flexibility offered by the open-ended Treaty provisions.

According to the Court in e.g. T-380/94 *AIUFFASS* or T-27/02 *Kronofrance*, although the EC is not formally bound by its earlier interpretations in State aid cases, it must adhere to secondary law or soft law regulating a particular area when these rules exist⁵⁶. When such rules are in place, the EC, according to the Court, can rely on the Treaty directly only in “exceptional circumstances”⁵⁷. While there can be no detailed guidance on what constitutes such circumstances, in practice, the direct application of Article 107 TFEU is not uncommon.

When measures are assessed directly under the Treaty, the layer of protection against undue distortion of competition and trade afforded by lawmakers defining precise quantitative criteria is absent. Although here, the argument of “apples and oranges” concerning the lack of common metrics to assess economic and non-economic goals comes into play, nevertheless, the existing standard of assessment of impact on trade and competition used in individual cases fails to identify which market players may be negatively affected and to what extent by State aid to support green technologies granted to other undertakings.

This is important because the decision to grant State aid is the sole competence of Member States. As explicitly stated by the Court in the C-850/19 P *Holýšov* case, there is no such thing as a right to State aid⁵⁸. No one can successfully request to receive aid on the grounds that someone else in a comparable legal and factual situation received it. If then environmental objectives

⁵⁵ O. Ştefan, *Soft law in court: competition law, state aid, and the Court of Justice of the European Union*, Den Haag 2013, pp. 52–57.

⁵⁶ Cases T-380/94 *AIUFFASS and AKT v. Commission*, EU:T:1996:195, para 57; T-27/02 *Kronofrance v. Commission*, EU:T:2004:348, para 79.

⁵⁷ Cases C-526/14 *Kotnik and Others*, EU:C:2016:570, paras 41–43 and 98; C-431/14 P *Greece v. Commission*, EU:C:2016:145, paras 70–75.

⁵⁸ Case C-850/19 P *FVE Holýšov and Others v. Commission*, EU:C:2021:740, para 142.

are regarded as important enough to solely justify granting aid, then by largely discarding meaningful analysis of effects on other market players, a door to potential abuses opens whereby Member States may create undue advantages for selected undertakings using carte blanche funding. This, in turn, creates a situation highly conducive to subsidy arms racing – something that EU State aid law was originally designed to prevent⁵⁹.

It must be noted that this is a risk that also occurs where there is secondary legislation or soft law in place. As the Competition Commissioner Vestager observed, regardless of how lenient aid compatibility criteria may be, nothing can compel Member States to use them. Therefore, wealthier States will naturally be better positioned to take advantage of easier justifications for State aid, thereby contributing to deepening developmental disparities between wealthier and poorer Member States⁶⁰. At the same time, this risk is inherent as long as funds are coming from Member States. Yet even though it cannot be eliminated due to the nature of State aid, the subpar standard of assessment of impact on trade and competition increases such risk beyond what is unavoidable.

Conclusions

In the beginning of the conclusion, it must be clearly stated that no one can at present reasonably question the need to take urgent steps to address environmental degradation and, by implication, the necessity to spend substantial resources for that purpose. However, it must be done reasonably. Even accepting the premise of overriding environmental objectives, the possible room for abuses described in this paper cannot be treated as a price worth paying for tackling the environmental crisis. This is because such abuses will ultimately be self-defeating; the actual effect on improving the environment, when the measure is in fact concealed support for specific undertakings, will be questionable at best, and the economy, which must generate enough funds to support states' initiatives, will suffer as a result. In this sense, State aid – when seen from the whole EU perspective – is a distinctly suboptimal tool because, firstly, it will always be distortive, and secondly, being dependent on whether Member States are willing and able to spend their funds, it will also to an extent deepen economic disparities between EU Members. There is no possibility of halting aid granted by a wealthier State solely for the reason that a less affluent State has not decided to support its own undertakings in a similar manner.

⁵⁹ See: D. Gerber, *Law and competition in twentieth century Europe. Protecting Prometheus*, Oxford 2001, p. 347.

⁶⁰ Introductory speech of Commissioner Vestager on the TCTF draft, 1 February 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_23_527 (accessed: 18.06.2024).

Therefore, regarding the importance of environmental objectives as almost *carte blanche* for funding is not a sign of seriously approaching the combat against climate change. Rather, it is a sign of wastefulness. On a final note, thus, both as a postulate and as an opening for new avenues of research inquiries, is – to call for greater emphasis on state aid for research and development, together with more importance placed on the commercial viability of technologies funded through state aid.

References

- Ahlborn C., Berg C., *Can state aid control learn from antitrust? The need for a greater role for competition analysis under the state aid rules*, [in:] A. Biondi, P. Eeckhout, J. Flynn (eds.), *The law of state aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Avgerinopoulou D., *Science-based lawmaking. How to effectively integrate science in international environmental law*, Springer, Cham 2019.
- Avilés L.A., *Sustainable development and the legal protection of the environment in Europe*, „Sustainable Development Law & Policy” 2012, No. 3.
- Binet Ch., *L'Europe et son Green Deal-Quel avenir pour le climat?*, „Journal de droit européen” 2020, No. 5.
- de Cecco F., *State aid and the European Economic Constitution*, Edward Elgar, Cheltenham 2012.
- Cnossen S., Dictus G., *Big on big, small on small: never ending promise? Critical assessment of the Commission decision practice with regard to the effect on trade criterion*, „European State Aid Law Quarterly” 2021, No. 20.
- Damjanovic D., *The EU market rules as social market rules. Why the EU can be a social market economy*, „Common Market Law Review” 2013, No. 50.
- Eskridge W., Ferejohn J., *Structuring lawmaking to reduce cognitive bias: a critical view*, „Cornell Law Review” 2002.
- Friederiszick H.W., Roller L.-H., Verouden V., *European state aid control: an economic framework*, [in:] P. Buccirossi (ed.), *Handbook of antitrust economics*, The MIT Press, Cambridge 2008.
- Gerber D., *Law and competition in twentieth century Europe. Protecting Prometheus*, Oxford University Press, Oxford 2001.
- Gràcia N., Lunneryd I., Papaefthymiou A., *The race towards a more sustainable future: is current State aid policy fit for purpose?*, „Competition Law & Policy Debate” 2023, No. 8.
- Heimler A., Jenny F., *The limitations of European Union control of state aid*, „Oxford Review of Economic Policy” 2012, No. 28.
- Humphreys M., *Sustainable development in the European Union: a general principle*, Routledge, Abingdon 2018.
- Jorges F., Rödl S., „Social market economy” as Europe’s social model?, „EUI Working Paper LAW” 2004, No. 8.
- Kassim H., Lyons B., *The new political economy of EU state aid policy*, „Journal of Industry, Competition and Trade” 2013, No. 13.

- Kellerbauer M., Klamert M., Tomkin J. (eds.), *The EU treaties and the Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Krämer L., *EU environmental law*. Bloomsbury, London 2016.
- Langlet D., Mahmoudi S., *EU environmental law and policy*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Larik J., *From speciality to a constitutional sense of purpose: on the changing role of the objectives of the European Union*, „International and Comparative Law Quarterly” 2014, No. 63.
- Parret L., *The multiple personalities of EU competition law: time for a comprehensive debate on its objectives*, [in:] D. Zimmer (ed.), *The goals of competition law*, Edward Elgar, Cheltenham 2012.
- Pianta M., Lucchese M., *Rethinking the European Green Deal: an industrial policy for a just transition in Europe*, „Review of Radical Political Economics” 2020, No. 54.
- Rawls J., *Theory of justice*, Belknap Press, Cambridge 1971.
- Riley A., *The EU reform treaty and the competition protocol: undermining EC competition law*, „European Competition Law Review” 2008, No. 12.
- Rodrigues R., Pietzcker R., Fragkos P., Price J., McDowall W., Siskos P., Fotiou T., Luderer G., Capros P., *Narrative-driven alternative roads to achieve mid-century CO₂ net neutrality in Europe*, „Energy” 2022, No. 239(A).
- Roosevelt K., *Certainty vs. flexibility in the conflict of laws*, „Public Law and Legal Theory Research Paper” 2018.
- Sauter W., *Coherence in EU competition law*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Scharpf F., *The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a ‘social market economy’*, „Socio-Economic Review” 2010, No. 8.
- Scheppele K., Kochenov D., Grabowska-Moroz B., *EU values are law, after all: enforcing EU values through systemic infringement actions by the European Commission and the member states of the European Union*, „Yearbook of European Law” 2020, No. 39.
- Sikora A., *European Green Deal – legal and financial challenges of the climate change*, „ERA Forum” 2021, No. 21.
- Stefan O., *Soft law in court: competition law, state aid, and the Court of Justice of the European Union*, Wolters Kluwer, Den Haag 2013.
- Temple Lang J., *EU State aid rules – the need for substantive reform*, „European State Aid Law Quarterly” 2014, No. 13.
- Werner P., Verouden V. (eds.), *EU state aid control: law and economics*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016.

Summary

Financing green technologies through State aid – between the right to a clean environment and economic pragmatism

Keywords: European Union law, state aid, Green Deal, green technologies, competition.

The need to counteract the progressing degradation of the natural environment has become one of the European Union's top priorities. Efforts in this direction are carried out through a set of policies and legislative initiatives

under the common label Green Deal. The stated objective is to eliminate emissions caused by the European economy and reduce its dependence on fossil fuels. This requires employing State aid since many necessary green technologies are immature and expensive. This paper presents the relationship between the Treaty's imperative of promoting a clean environment and the objective of maintaining a competitive European economy. The analysis will seek to verify the hypothesis that the existing standard of assessment of the effect on trade and competition used in State aid cases can potentially lead to abuses whereby Member States can create an unfair advantage to selective undertakings by using environmental justification as *carte blanche* for funding.

Streszczenie

Finansowanie zielonych technologii przez pomoc państwa – między prawem do czystego środowiska a ekonomicznym pragmatyzmem

Słowa kluczowe: prawo Unii Europejskiej, pomoc państwa, Zielony Ład, zielone technologie, konkurencja.

Konieczność przeciwdziałania postępującej degradacji środowiska naturalnego stała się jednym z priorytetów Unii Europejskiej. Wysiłki w tym kierunku są realizowane w ramach zestawu polityk i inicjatyw prawodawczych łącznie określanych jako Zielony Ład. Docelowo europejska gospodarka ma stać się bezemisyjna oraz uniezależnić się od paliw kopalnych. Wymaga to opracowania i wdrożenia całego szeregu zielonych technologii, które często są jeszcze eksperymentalne lub kosztowne, stąd konieczne staje się zaangażowanie pomocy państwa. W tym kontekście celem niniejszego artykułu jest przedstawienie relacji między traktatowymi imperatywami wspierania ochrony środowiska i utrzymania konkurencyjności gospodarki europejskiej. Prowadzona analiza ma za zadanie udowodnić hipotezę postawioną w artykule, że istniejący interpretacyjny standard dotyczący oceny wpływu środka pomocowego na handel i konkurencję otwiera drogę do nadużyć, gdzie państwa mogą tworzyć niektórym przedsiębiorstwom nieuczciwą przewagę konkurencyjną, wykorzystując uzasadnienie konieczności ochrony środowiska jako *carte blanche* dla subsydiowania.

Grzegorz Krawiec

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID: 0000-0003-2949-5361

grzegorz.krawiec@up.krakow.pl

Kilka uwag o człowieku w prawie administracyjnym

Prawo administracyjne służy dobru człowieka, co „można uznać za jego podstawową, w istocie jedyną powinność i sens jego istnienia. Wszystko inne – struktury administracyjne, związki między tymi strukturami, kompetencje, formy działania, wszelka reglamentacja itd. – służy temu jednemu celowi”¹. Zaś „celem i sensem wszelkich tworzonych w obrębie państwa struktur, w tym także administracji publicznej, jest zabezpieczenie pełnego i wszechstronnego rozwoju członków podległych ich władztwu wspólnot”². Człowiek to jedyna pewna stała w administracji publicznej³.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że wartością pierwszą i podstawową jest osoba ludzka i wyprzedza takie wartości istotne dla społeczności, jak terytorium i wszystko to, co się na nim znajduje. Jest to konstatacja, która wydaje się nieco pomijana w nauce prawa administracyjnego⁴. Dodatkowo pojawiają się również zjawiska deprecjonujące człowieka; chodzi m.in. o podważanie w literaturze (także prawniczej) godności człowieka rozumianego jako osoba oraz o grupowe ujmowanie człowieka i związaną z tym tzw. zero-jedynkowością w traktowaniu tych grup wspólnot ludzkich, często wspartą przez nowe prądy myślowe i ideologie. Celem pracy jest przedstawienie tych problemów, ich analiza oraz wskazanie dróg postępowania przedstawicieli nauki prawa. Nie są to rzecz jasna jedyne problemy związane z osobą ludzką w prawie (administracyjnym), jednak do tej pory nie były one wyraźnie wyartykułowane w nauce prawa, w tym prawa administracyjnego. Zagrożenia te

¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2022, s. 578.

² P. Śwital, W. Wojtyła, *Osoba jako podmiot działania administracji samorządowej. Personalistyczne podstawy samorządności*, [w:] J. Smarż, S. Fundowicz, P. Śwital (red.), *Założenia nauki administracji*, Warszawa 2024, s. 60.

³ S. Fundowicz, *Administracja publiczna jako działanie kulturowe*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 218.

⁴ P. Śwital, W. Wojtyła, op. cit., s. 59–60.

(dla człowieka jako osoby) są bardzo widoczne, stąd też istnieje potrzeba rozpoczęcia szerszych analiz. Artykuł ten może więc stanowić pewien przyczynek do dyskusji.

Aby podkreślić znaczenie człowieka, należy przede wszystkim posługiwać się bardziej pojęciem osoby niż jednostki, bowiem człowiek to osoba, a nie jednostka. Jak podkreśla Hubert Izdebski, o „jednostkach” mówią najchętniej liberałowie; „osoba ludzka” jest terminem charakterystycznym dla katolickiego personalizmu, zaś „człowiek” to określenie najbardziej neutralne⁵. Od traktowania człowieka jako jednostki jest już jeden krok do jego uprzedmiotowienia, tymczasem człowieka jako osoba stanowi byt samoistny i autonomiczny, nie dający się zredukować do części swego gatunku i kosmosu, byt stanowiący o samym sobie oraz o swym otoczeniu⁶. Jest to byt dysponujący nienaruszalną godnością, a jej poszanowanie i ochrona stanowi obowiązek władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP). Na godność człowieka składa się kilka elementów, jak choćby fakt, że źródłem godności jest prawo naturalne, a nie prawo stanowione. Wszelkie unormowania prawa pozytywnego muszą szanować tę zasadę, a jeżeli popadają z nią w kolizję, tracą przymiot legitymizmu⁷.

Dlatego też dziwić muszą próby relatywizowania godności osoby ludzkiej, dokonywane m.in. przez Tomasza Pietrzykowskiego. Autor ten podkreśla, że „przyrodzona godność człowieka determinuje jego miejsce w porządku wartości chronionych przez prawo i wyznacza podstawowe zasady normatywne jego traktowania, zupełnie odmienne od tych, które dotyczą zwierząt – zajmujących w tym porządku miejsce »niższe«”⁸. Tego rodzaju przekonania ontologiczne i aksjologiczne, leżące u podstaw zasadniczej odmienności traktowania człowieka i innych gatunków zwierząt, można określić mianem humanizmu⁹; humanizm zaś pełni rolę quasi-religii i jest zabobonem¹⁰. Podkreśla on dalej, że „człowiek jest nie tylko wytworem tej samej ewolucji gatunków, co inne zwierzęta, lecz jest z nimi także genetycznie spokrewniony w sposób ujawniający zasadniczą zbieżność funkcjonalności poszczególnych struktur układu nerwowego”¹¹.

Odnosząc się do tych kwestii, trzeba podkreślić, że godność człowieka nie została przez tegoż człowieka „wymyślona” jako pewnego rodzaju forma religijna, lecz po to, by go chronić przez zakusami innego człowieka, a także władzy publicznej. Godność osoby ludzkiej pełni funkcję ochronną i nie powin-

⁵ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021, s. 172.

⁶ J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, przeł. A. Dorabalska, Kraków 2011, s. 57.

⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 109.

⁸ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022, s. 29–30.

⁹ Ibidem, s. 30.

¹⁰ Ibidem, s. 32.

¹¹ Ibidem.

no się jej łączyć z ochroną zwierząt. Deprecjacja godności ludzkiej nie spowoduje zwiększonej ochrony zwierząt, a skutkować może pogorszeniem pozycji prawnej człowieka jako osoby oraz umniejszeniem znaczenia życia człowieka. Podejście T. Pietrzykowskiego, w kontekście praw zwierząt i relacji człowiek – zwierzę, jest typowym przykładem pewnego zjawiska zwanego zero-jedynkowością, które zostanie opisane w kontekście zbiorowości, jakie tworzą ludzie.

Człowiek żyje w zbiorowościach społecznych: grupach społecznych, organizacjach formalnych, społeczności lokalnej, rodzinie itd. Przynależność do określonej zbiorowości (społecznej, zawodowej, biologicznej – płeć) – bardziej lub mniej sformalizowanej – determinuje sytuację prawną człowieka oraz wpływa na jego prawa i obowiązki. Jednak należy zauważyć pewne problemy związane z realizacją „uprawnień grupowych” – wskazuje się na istnienie „praw grupowych” („praw zbiorowych”). Jak podkreśla H. Izdebski, „prawa zbiorowe okazują się jednak kategorią złożoną ze względu na to, że zbiorowości mogą mieć bardzo różny charakter – mogą być mniej czy bardziej przypadkowym zbiorem jednostek albo mieć charakter zorganizowany, a tylko w stosunku do tych drugich można mówić o ich prawach odrębnych od praw poszczególnych osób wchodzących w ich skład”¹².

Warto dostrzec także inny problem, określany jako jednokierunkowa nierówność bądź też zero-jedynkowość (wszystko dla jednej grupy, dla drugiej nic albo niewiele): przynależymy do określonej grupy, obok tej grupy istnieją inne grupy, np. obok grupy kobiet istnieje grupa mężczyzn; w obszarze szkolnictwa wyższego obok grupy nauczycieli istnieje grupa studentów; w administracji publicznej obok grupy urzędników istnieje grupa interesantów. Występuje także grupa młodych oraz grupa seniorów. Takich przykładów można podawać więcej.

Następuje jednak pewne niekorzystne zjawisko, które Richard V. Reeves opisał na przykładzie grupy kobiet i grupy mężczyzn. Zauważył, że konieczna jest zmiana stanowiska i uznanie, iż nierówności płci mogą przebiegać w obu kierunkach: „Z historycznego punktu widzenia walka o równość płci była walką o dziewczęta i kobiety (...). Dotarliśmy jednak do punktu, w którym należy poważnie potraktować nierówności płci dotyczące chłopców i mężczyzn. Wielu przedstawicieli politycznej lewicy wyraża obawę, że uznanie istnienia problemów chłopców i mężczyzn w taki czy inny sposób zahamuje działania podejmowane na rzecz kobiet i dziewcząt. Jest to progresywistyczna wersja myślenia o sumie zerowej: aby dać coś tym pierwszym, należy najpierw odebrać coś tym drugim”¹³. Takie myślenie w kategoriach zero-jedynkowych jest rzecz jasna nieprawdziwe i niebezpieczne dla przedstawicieli jednej z grup; widocz-

¹² H. Izdebski, *Prawo do miasta – perspektywa prawnika*, „Samorząd Terytorialny” 2017, z. 12, s. 15. Por także wskazaną tam literaturę.

¹³ R.V. Reeves, *Chłopcy i mężczyźni. Dlaczego współcześni mężczyźni przeżywają trudności, dlaczego to ważne i co z tym zrobić?*, przeł. R. Śmietana, Kraków 2024, s. 234.

ne jest ono m.in. w myśleniu o prawach kobiet. Kobiety oczywiście mają swoje niepodważalne prawa; niektórzy uznają jednak, że aby przyznać jednej grupie prawa, należy je zabrać grupie drugiej. Boją się, że mówiący o prawach mężczyzn chcą odebrać prawa kobiecie. Takie podejście jest uzasadnieniem do „promowania” praw jednej grupy, a obojętnością wobec praw drugiej grupy. W przypadku płci problem dyskryminacji mężczyzn jest już jednak widoczny i od pewnego czasu opisywany w literaturze przedmiotu¹⁴. Także praktyka Rzecznika Praw Obywatelskich pokazuje, że jest to istotny problem¹⁵. Dyskryminacja mężczyzn widoczna jest również w nowych obszarach¹⁶.

Mówienie o prawach mężczyzn nie oznacza zabierania tych praw kobietom. Taka współczesna „sprawiedliwość” (w której przyznaje się prawa jednej grupie) ma – jak podaje Javier Hervada – niewiele wspólnego ze sprawiedliwością w znaczeniu prawa naturalnego (przyznawanie każdemu tego, co mu się słusznie należy), albowiem ta ostatnia jest skierowana do „każdego”, gdyż „dotyczy wszystkich i każdej z osobna osoby fizycznej – lub prawnej – którym przysługuje tytuł do czegoś, niezależnie od tego, czy jego podstawą jest prawo pozytywne czy naturalne”¹⁷. Chodzi bowiem o to, by każdej osobie przyznać to, co jej się należy. Z takim pojęciem sprawiedliwości nie ma nic wspólnego sytuacja, w której tylko jednej grupie (a ściśle: osobom należącym do jednej grupy) przyznawane są uprawnienia, a potrzeby drugiej grupy traktowane są z obojętnością. Zresztą takie niebezpieczne zero-jedynkowe myślenie jest niedopuszczalne także z punktu widzenia godności człowieka. Godność przysługuje bowiem każdej osobie, niezależnie od przynależności do określonej grupy, a sprawiedliwość ma być skierowana także do nich („sprawiedliwość spogląda na każdego z osobna”¹⁸, niezależnie od tego, do jakiej grupy należy). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że stanowienie regulacji dyskryminujących jakąś grupę osób czy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej adresatów w procesie stosowania prawa może skutkować naruszeniem godności¹⁹.

Z taką zero-jedynkowością mamy do czynienia także w przypadku innych grup, np. nauczyciele akademicki – studenci. Powszechnie podkreśla się (słusz-

¹⁴ M. Gulczyński, *Przemilczane nierówności. O problemach mężczyzn w Polsce*, Kraków 2021.

¹⁵ Chodzi m.in. o posiłki regeneracyjne w PKP Intercity tylko dla konduktorek (sprawa nr XI.816.3.2024) czy też bezpłatne bilety komunikacji kolejowej tylko dla Ukrainek (sprawa nr V.565.69.2022). Obie sprawy znajdują się na stronie: www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl (data dostępu: 12.11.2024).

¹⁶ Coraz częściej zauważanym zjawiskiem w krajach o powszechnym dostępie do edukacji jest luka edukacyjna, w której chłopcy mają słabsze wyniki i niższe kompetencje, związane np. z czytaniem. Chłopcy także szybciej niż dziewczynki kończą swój proces edukacyjny – szerzej: <https://www.gov.pl/web/edukacja/roznice-edukacyjne-a-plec-uczniow-konferencja-ibe-z-udzialem-wiceminister-katarzyny-lubnauer> (data dostępu: 12.11.2024).

¹⁷ J. Hervada, op. cit., s. 25.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Por. wyrok TK z 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10. Wyrok ten przywołał także: A. Krzywoń, *Godność człowieka, prawna ochrona życia, zakaz maltretowania*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 118.

nie) konieczność zapewnienia dobrostanu studentów. Ponadto wiele przepisów obecnej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²⁰ gwarantuje studentom ich prawa i realny udział w życiu wspólnoty akademickiej (np. udział w wyborze organów uczelni, uzgadnianie niektórych aktów normatywnych zakładowych itd.). W publicznym dyskursie o nauce sporo miejsca poświęca się właśnie problemom studentów. Tymczasem problemy nauczycieli akademickich są traktowane z obojętnością (i nie chodzi tutaj jedynie o kwestie zarobków) i nie znajdują zrozumienia. Nauczyciele akademicy stanowią przecież grupę, która także ma swoje problemy. Nie wybrzmiewają one jednak doniośle w publicznych dyskusjach nad stanem akademii. Także i w tej grupie mamy do czynienia z zero-jedynkowością i skoncentrowaniu się na problemach jednej z grup. Przepisy ustawowe przewidują udział studentów w wyborach organów uczelni, z samorządem studentów należy uzgadniać różne akty podejmowane w uczelni (w przypadkach przewidzianych ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce).

Podkreślenia wymaga niedosyt dyskusji o dobrostanie pracowników naukowych. Problemy takie są widoczne i zgłaszane choćby przez Rzecznika Praw Obywatelskich w kwestii potrzeby wsparcia nauczycieli akademickich. Niestety, ustawa nie widzi potencjalnych barier i trudności, na jakie te osoby mogą napotykać. Istnieje zatem potrzeba analizy możliwych, dalszych form wsparcia. Należy jednak zwrócić uwagę na bariery dotyczące wyłącznie nauczycieli akademickich, tj. wejście na mównicę czy możliwość prowadzenia zajęć zza biurka na podwyższeniu²¹. W odpowiedzi na powyższe wystąpienie generalne Minister Edukacji i Nauki zapewnił o „potrzebie doskonalenia przepisów prawa”. Konieczne są w tym zakresie dalsze zmiany.

Co więcej, obok zwykłej polaryzacji grup można zauważyć nawet zjawisko walki między tymi grupami, kojarzonej z walką klas. Karol Marks koncentrował się na konflikcie klas, takich jak proletariats i kapitaliści. Jednak podejście marksistowskie może służyć do interpretacji dowolnego konfliktu między grupami²². Grupy dążą do władzy; kiedy jedna z nich dzierży ster nad innymi, następuje etyczna polaryzacja – grupy u władzy uważa się za złe, pozostałe za dobre²³. Niestety, także i obecnie lansuje się powrót do klasowej wizji społeczeństwa, zakładającej walkę między klasami; proponuje się powrót „do korzeni i ponownego sięgnięcia po kategorie, takie jak klasa, nierówności ekonomiczne, wyzysk czy radykalna zmiana społeczna, a nawet re-

²⁰ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 742).

²¹ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lipca 2023 r., XI.7033.1.2023.MWR, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-07/Do_MEiN_naukowcy_ozn_dostepnosc_3.07.2023.pdf (data dostępu: 12.11.2024).

²² G. Lukianoff, J. Haidt, *Rozpieszczony umysł*, przeł. S. Konrad, Poznań 2023, s. 104.

²³ Ibidem, s. 103.

wolucja”²⁴. Retoryka taka (w tym dotycząca walki grup oraz rewolucji) jest typowa dla ideologii radykalnych; obecnie taki radykalizm jest także widoczny. Jak podkreśla H. Izdebski, „wobec zrealizowania wielu dotychczasowych postulatów feministycznych, w tym poprzez dokumenty prawno-międzynarodowe, aktualny ruch feministyczny (...) może przybierać cechy właściwe feminizmowi radykalnemu”²⁵.

Określenie „radykalny” oznacza „będący zwolennikiem radykalizmu, dążący do zasadniczych zmian; będący wyrazem tych dążeń”²⁶. Takie określenie nie brzmi zachęcająco. Zapewne z tego powodu „współczesne feministki radykalne (...) określają siebie po prostu jako feministki, co ma sugerować, że nie ma innego feminizmu poza ich własnym”²⁷, co jest niezgodne z prawdą. Twierdzą one także, iż mężczyznom udaje się panować nad kobietami – i prywatnie, i publicznie – jako klasa nad klasą; kobiety są bowiem ich środkiem produkcji i usług, ich własnością²⁸. Przedstawicielki radykalnego feminizmu uważają, że „gwałt przynosi przyjemność gwałcielowi, ale służy całej klasie mężczyzn – napędza kobiety lękiem, przeraża je, trzyma w domowej i społecznej niewoli”²⁹.

Taki sposób myślenia stanowi uderzenie w człowieka należącego do innej grupy, zaś walka grup jest sprzeczną ideą solidarności, występującą w polskiej Konstytucji oraz w prawie Unii Europejskiej. Solidarność wchodzi w skład współczesnej konstrukcji demokracji liberalnej i związana jest z kulturą dialogu³⁰ – solidarność rozumiana jako konieczność współodpowiedzialności i niesienia pomocy oraz wsparcia, przy czym, jak zaznacza Andrzej Świątkowski, solidarność odgrywa decydującą rolę w losach także jednostek (w życiu prywatnym)³¹. Jest to więc problem istotny także z punktu widzenia człowieka.

Współczesny (radykalny) feminizm bywa jednak również widoczny w ramach – kształtowanego głównie przez kobiety – szerszego nurtu nowego materializmu, ujmującego kobietę pod kątem zakwestionowania tradycyjnego dualizmu: natura – kultura oraz głoszenia postulatu „upodmiotowienia” bytów pozaludzkich (zwierząt, roślin itd.)³². Łączy się z tym ekofeminizm, głoszący,

²⁴ W edukacji trzeba patrzeć w przyszłość zamiast w przeszłość, rozmowa M. Płocińskiego z A. Dziemianowicz-Bąk, „Plus Minus” 2023, nr 44, s. 7, <https://www.rp.pl/plus-minus/art39354121-agnieszka-dziemianowicz-bak-w-edukacji-trzeba-patrzec-w-przyszlosc-zamiast-przeszlosc> (data dostępu: 12.11.2024).

²⁵ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 115–116.

²⁶ E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 769.

²⁷ K. Ślęczka, *Feminizm. Ideologie i koncepcje społeczne współczesnego feminizmu*, Katowice 1999, s. 300.

²⁸ Ibidem, s. 307.

²⁹ Ibidem.

³⁰ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 177.

³¹ A. Świątkowski, *Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej*, „Palestra” 2020, nr 7–8, s. 38.

³² H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 115.

że „nasza cywilizacja stanowi wytwór ludzkiej (męskiej) wiedzy-władzy, a poddanymi (ofiarami) są przyroda i kobiety”³³. W przypadku „studiów nad roślinami” profil feministyczny jest wyraźny i charakteryzuje się skupieniem na „uwidacznianiu form opresji dotyczących kobiet, ludności rdzennej, natury i roślin”³⁴. Nowy materializm zakłada deprecjację osoby ludzkiej. Jak podaje Arkadiusz Barut, „jeśli na gruncie nowego materializmu pojawia się idea podmiotu ludzkiego, to w kontekście dążenia do ostatecznego przewyżczenia antropocentryzmu (...). Podmiot ludzki stanowić ma, co najwyżej, »szczętkową« kategorię, którą przedstawiciele tego kierunku posługują się ze względów retorycznych”³⁵. Podmiot ludzki w nowym materializmie przestaje być uprzywilejowaną kategorią, w związku z tym na gruncie nowego materializmu „traci sens koncentrowanie się na jednostce i jej prawach (...). Paradygmat praw podmiotowych przestaje być decydujący”³⁶. Zaś elementy przyrody, w tym rośliny, otrzymują godność – celem koncepcji godności roślin jest „zapewnienie moralnego traktowania roślin, które posiadają integralną wartość niezależnie od tego, czy jest uznana przez prawo, naukę czy doktrynę”³⁷.

Co więcej, nowy materializm oznacza odrzucenie idei tożsamości jednostkowej, a ostateczne odrzucenie idei ludzkiej podmiotowości uzasadnia rezygnację z idei praw człowieka o ustalonej treści³⁸. Chodzi więc o odejście od pewnych instytucji, ważnych także w prawie administracyjnym koncepcji (publicznych) praw podmiotowych i praw człowieka (o ustalonej treści). Jest to o tyle niepokojące, że właśnie „celem i sensem tworzonych przez państwo struktur administracji publicznej jest dokonująca się poprzez te struktury wielowymiarowa promocja osoby ludzkiej – której wartość stanowi podstawę realizacji wszystkich innych wartości. Podstawową funkcją administracji jest ochrona osoby i jej praw”³⁹.

Powyższe ideologie i zjawiska nie dość, że nie promują osoby ludzkiej, to jeszcze deprecjonują ją oraz prawa człowieka. Wolności i prawa człowieka stanowią zaś obecnie istotny element poszczególnych gałęzi prawa, omawiany nie jako dodatek, ale pewna integralna część rozważań, umieszczanych obok rozważań o charakterze czysto pozytywistycznym. W prawie administracyjnym oraz w nauce prawa administracyjnego od dawna uznaje się znaczenie wolno-

³³ M. Środa, *Filozofia feministyczna*, [w:] T. Gadacz (red.), *Krótką historia filozofii współczesnej*, Warszawa 2023, s. 558.

³⁴ M. Zamorska, *Z uważnością i troską: feministyczne studia nad roślinami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, z. 1, s. 198.

³⁵ A. Barut, *Nowy materializm jako ideologia postponowoczesności. Spojrzenie krytyczne*, „Studia Polityczne” 2019, t. 47, nr 3, s. 93.

³⁶ Ibidem, s. 100, 101.

³⁷ S. Kowalska, *Koncepcja godności roślin w ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 55, s. 126.

³⁸ A. Barut, op. cit., s. 107, 108.

³⁹ P. Śwital, W. Wojtyła, op. cit., s. 68.

ści i praw człowieka i obywatela. Limitują one działanie administracji publicznej wobec osoby.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w nauce prawa, w tym prawa administracyjnego, niejako bezrefleksyjnie podchodzi się do kwestii godności człowieka, traktując ją jako kategorię oczywistą. Nie dostrzega się niebezpieczeństw związanych z traktowaniem człowieka jedynie jako części przyrody. Człowiek, będąc jej elementem, pozbawiony swej godności, może być pozbawiony ochrony i zdany na łaskę i niełaskę innych. Godność zatem ma chronić człowieka. Przedstawiciele nauki prawa powinni stale bronić tej kategorii, mając na względzie to, że człowiek (ze swoją godnością) to jedyna pewna stała w administracji publicznej. Człowiek zaś – zaopatrzony w godność – może nie tyle panować nad przyrodą, ile dbać i opiekować się jej elementami (zwierzęta, rośliny, części nieożywione itd.).

Deprecjonowanie godności człowieka stanowi wyraz pewnych panteistycznych tendencji, wspieranych przez niektóre nurty filozofii (np. strukturalizm), niebezpiecznych dla człowieka. Nie ulega wątpliwości, że człowiek nie żyje sam, lecz w pewnej grupie/wspólnocie. Także i tu pojawiają się pewne problemy, związane z opisaną zero-jedynkowością. Jak podaje J. Hervada, zbiorowości są relacją, a nie wchłanianiem. Osoba uczestniczy w czymś wspólnym, co nie oznacza, że sama jest wspólna; zawsze pozostaje całkowicie odrębna wobec pozostałych członków społeczności⁴⁰. Porządek społeczny i jego rozwój powinien być nastawiony nieustannie na dobro osób, ponieważ od ich porządku winien być uzależniony porządek rzeczy, a nie odwrotnie⁴¹. Zero-jedynkowość, podkreślanie praw jednej grupy kosztem drugiej grupy, ideologie deprecjonujące człowieka są także uderzeniem w tego człowieka rozumianego jako osoba. Przedstawiciele nauki nie powinni w swoim dorobku naukowym kierować się tymi zjawiskami. W nauce prawa, w tym prawa administracyjnego, konieczna jest więc nie tylko ogólna refleksja nad człowiekiem – winna istnieć potrzeba obrony człowieka rozumianego jako osoba i jego godności.

Wykaz literatury

- Barut A., *Nowy materializm jako ideologia postponowoczesności. Spojrzenie krytyczne*, „Studia Polityczne” 2019, t. 47, nr 3.
- Fundowicz S., *Administracja publiczna jako działanie kulturowe*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Gulczyński M., *Przemilczane nierówności. O problemach mężczyzn w Polsce*, Klub Jagielloński, Kraków 2021.

⁴⁰ J. Hervada, op. cit., s. 45.

⁴¹ Konstytucja *Gaudium et spes*, pkt 26.

- Hervada J., *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, przeł. A. Dorabalska, Petrus, Kraków 2011.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Izdebski H., *Prawo do miasta – perspektywa prawnika*, „Samorząd Terytorialny” 2017, z. 12.
- Kowalska S., *Koncepcja godności roślin w ochronie środowiska i bezpieczeństwie ekologicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, nr 55.
- Krzywoń A., *Godność człowieka, prawna ochrona życia, zakaz maltretowania*, [w:] W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Lukianoff G., Haidt J., *Rozpieszczony umysł*, przeł. S. Konrad, Zysk i S-ka, Poznań 2023.
- Pietrzykowski T., *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Reeves R.V., *Chłopcy i mężczyźni. Dlaczego współcześni mężczyźni przeżywają trudności, dlaczego to ważne i co z tym zrobić?*, przeł. R. Śmietana, Tow. Nauk. im. S. Anderskiego, Kraków 2024.
- Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1995.
- Ślęczka K., *Feminizm. Ideologie i koncepcje społeczne współczesnego feminizmu*, Książnica, Katowice 1999.
- Środa M., *Filozofia feministyczna*, [w:] T. Gadacz (red.), *Krótką historia filozofii współczesnej*, Stentor, Warszawa 2023.
- Świątkowski A., *Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej*, „Palestra” 2020, nr 7–8.
- Śwital P., Wojtyła W., *Osoba jako podmiot działania administracji samorządowej. Personalistyczne podstawy samorządności*, [w:] J. Smarż, S. Fundowicz, P. Śwital (red.), *Założenia nauki administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- W edukacji trzeba patrzeć w przyszłość zamiast w przeszłość*, rozmowa M. Płocińskiego z A. Dziemianowicz-Bąk, „Plus Minus” 2023, nr 44, 4–5 listopada 2023 r., <https://www.rp.pl/plus-minus/art39354121-agnieszka-dziemianowicz-bak-w-edukacji-trzeba-patrzec-w-przyszlosc-zamiast-przeszlosc>.
- Zamorska M., *Z uwagą i troską: feministyczne studia nad roślinami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, z. 1.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Summary

Selected issues concerning the individual in administrative law

Keywords: administrative law, human beings, human dignity, gender, human freedoms and rights.

The article presents selected problems related to the human being in administrative law and in the science of administrative law in the context of the threats currently taking place: the undermining of human dignity, group tre-

atment of the individual, and ideologies unfavourable to the human being. Human beings are the ones for whose sake administrative law functions. At the same time, it is important to understand man as a human person. Hence, it is important to use the word man/person and not: individual. The task of the science of administration is to defend the value of the human being and his/her dignity. In turn, the purpose of the article is not only to identify these selected risks but also to make representatives of administrative law academia aware of them in their scientific work.

Maciej Krus

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0001-8500-6927

maciej.krus@amu.edu.pl

Marcel Krzanowski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-1008-1687

marcel.krzanowski@amu.edu.pl

Przyczyny nieważności umowy o budowę lub przebudowę drogi publicznej zawartej obligatoryjnie ze względu na inwestycję niedrogową. Wybrane zagadnienia

Wstęp

W niniejszym artykule zaprezentowano wyniki badań autorów nad wybranymi zagadnieniami związanymi z nieważnością umów o budowę lub przebudowę drogi publicznej zawartych obligatoryjnie ze względu na inwestycję niedrogową. Chodzi o umowy zawierane na podstawie art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹ (dalej jako u.d.p.) między zarządcą drogi a inwestorem (dalej jako umowa drogowa). Za cel badań obrano weryfikację niektórych z potencjalnych przyczyn skutkujących nieważnością tych umów. Motywacją do zajęcia stanowiska jest niesatysfakcjonujący stan rozpoznania (w ogólności) problematyki umów zawieranych przez administrację publiczną, w tym dopuszczalności stosowania w tego typu przypadkach przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny² (dalej jako k.c.).

Po przedstawieniu wstępnych założeń dotyczących istoty rozwiązania zawartego w przepisach art. 16 ust. 1 i 2 u.d.p. w kolejnych dwóch częściach artykułu autorzy odpowiedzą na dwa pytania badawcze: 1) Czy błędne określenie obowiązku inwestora do budowy lub przebudowy drogi publicznej stanowi w świetle art. 353¹ k.c. okoliczność uzasadniającą uznanie umowy dro-

¹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 320.

² T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.

gowej za nieważną?; 2) Czy zawarcie umowy drogowej pod wpływem przekonania, że w przeciwnym razie nie zostanie wydany akt administracyjny warunkujący realizację inwestycji niedrogowej stanowi stan wyłączający swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli w świetle art. 82 k.c., a więc okoliczność uzasadniającą nieważność oświadczenia woli? W badaniach zastosowano metody dogmatycznoprawną (lingwistyczna analiza tekstów aktów prawnych) oraz empiryczną (analiza wyroków Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, w tym sądów apelacyjnych).

Najważniejszą tezą artykułu jest twierdzenie, że spośród okoliczności rozpatrywanych jako potencjalne przyczyny nieważności umowy drogowej wyłącznie obiektywny brak obowiązku do budowy lub rozbudowy drogi publicznej po stronie inwestora jest równoznaczny z nieważnością. Strony tej umowy – jako umowy prawa prywatnego zawieranej w warunkach administracyjnoprawnych ograniczeń – mogą dochodzić ustalenia istnienia albo nieistnienia tego obowiązku, a więc i obowiązku zawarcia umowy oraz oceny legalności treści rzuconej umowy w drodze powództwa przed sądem powszechnym.

Obowiązek budowy lub przebudowy drogi publicznej

Przepis art. 16 ust. 1 u.d.p. stanowi: „Budowa lub przebudowa dróg publicznych spowodowana inwestycją niedrogową należy do inwestora tego przedsięwzięcia”. Przepis ten nakłada obowiązek realizacji robót budowlanych dotyczących drogi publicznej na inny podmiot niż zarządca drogi (art. 19 ust. 2 pkt 1–4 u.d.p.), co stanowi wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 19 ust. 1 u.d.p., zgodnie z którą właśnie do tych zarządców należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg. Nie oznacza to, że inwestor przejmuje zadania tego ostatniego. Organ może domagać się finansowania budowy lub przebudowy drogi publicznej albo jej realizacji zależnie od treści zawartej umowy. Przepis stanowi więc podstawę prawną do obowiązkowej partycypacji podmiotu prywatnego w kosztach realizacji zadań publicznych.

Ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej terminu „inwestycja niedrogowa”, a wskazał jedynie, że przykładem takiej inwestycji jest kanał technologiczny (art. 4 pkt 15a lit. a i b u.d.p.). Ten brak definicyjny próbuje uzupełnić doktryna – Michał Burtowy sugeruje, by rozumieć to pojęcie na zasadzie przeciwieństwa w stosunku do pojęć budowy, przebudowy, remontu, utrzymania czy ochrony drogi³, z kolei Paweł Zaborniak do inwestycji niedrogowych zalicza przedsięwzięcia niepokrywające się z ustalonym przez organ administracji publicznej w odpowiednim akcie przebiegiem istniejących lub projekto-

³ M. Burtowy, *Komentarz do art. 16*, [w:] idem, *Drogi publiczne. Komentarz*, 2022, Lex.

wanych dróg publicznych⁴. W oparciu o te poglądy oraz literalne rozumienie treści przedmiotowego przepisu można wskazać, że inwestycją niedrogową są roboty budowlane związane z obiektem budowlanym, którego realizacja może być w pewien sposób powiązana z występowaniem w danym miejscu drogi publicznej i który może znajdować się w pasie drogowym, ale sam nie jest drogą publiczną.

W literaturze podaje się trzy sytuacje, które powodują konieczność budowy lub przebudowy drogi publicznej. Zachodzi to wtedy, gdy: 1) istniejący układ komunikacyjny sieci dróg publicznych jest niewystarczający dla planowanej inwestycji niedrogowej, 2) istniejący układ komunikacyjny wymaga przebudowy z uwagi na konieczność zapewnienia właściwej obsługi planowanej inwestycji lub 3) brakuje części istniejącego układu komunikacyjnego zapewniającego inwestycji odpowiedni dostęp do drogi publicznej⁵. W tych przypadkach obowiązek przebudowy lub budowy drogi publicznej należy do inwestora realizującego, czyli podmiotu, który organizuje proces budowy i uzyskuje pozwolenie na budowę zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁶ (dalej jako p.b.), aby zrealizować inwestycję niedrogową.

Rozpatrywane przepisy u.d.p. nie dają podstawy do samodzielnego, władczego określenia zakresu obowiązku realizacji inwestycji drogowej. Konieczne jest do tego zawarcie umowy. W rozpatrywanym przypadku wyłączo- no możliwość działania władczego przez administrację publiczną, ponieważ art. 16 ust. 1 u.d.p. wyraża przysługujące państwu albo jednostce samorządu terytorialnego (dalej jako j.s.t.) publiczne prawo podmiotowe⁷. Zarządca drogi, działający w imieniu wskazanych podmiotów administracji, może domagać się od inwestora, aby ten świadczył na rzecz danej wspólnoty poprzez budowę lub przebudowę drogi⁸. Obowiązek inwestora do wybudowania lub przebudowania drogi publicznej powstaje więc z mocy samego prawa z momentem wystąpienia jednej z trzech opisanych sytuacji⁹.

⁴ P. Zaborniak, *Komentarz do art. 16*, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, 2010, Lex.

⁵ M. Górski, *Umowa drogowa – prawo a praktyka*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 4, s. 10.

⁶ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 725.

⁷ M. Kruś, *Wykonywanie władzy publicznej a publiczne prawa podmiotowe jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Podmiotowość samorządu terytorialnego – ustrojowe pytania i dylematy*, 2020, Lex.

⁸ Zob. idem, *Umowa na budowę albo przebudowę drogi – jako instrument realizacji publicznego prawa podmiotowego państwa albo jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] S. Pawłowski (red.), *Umowy w administracji publicznej*, Warszawa 2022, s. 107.

⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 13 lipca 2018 r., sygn. akt IACa 490/18.

Błędne określenie obowiązku inwestora jako przekroczenie granicy swobody umów

Przepisy art. 16 ust. 1 i 2 u.d.p. należy odczytywać przy uwzględnieniu koncepcji tzw. administracyjnego prawa prywatnego (niem. *Verwaltungsprivatrecht*). Polega ona na realizowaniu zadań publicznych przez administrację przy wykorzystaniu odpowiednio zmodyfikowanych instytucji uznawanych za cywilnoprawne (prywatnoprawne)¹⁰. Efektem zastosowania koncepcji *Verwaltungsprivatrecht* jest ograniczenie zasad prawa prywatnego (np. zasady swobody umów) przez podstawowe zasady prawa publicznego (np. zasadę legalizmu)¹¹, co następuje ze względu na potrzebę konstytucyjnej ochrony jednostek¹². Państwo oraz inne podmioty administracji nie zawierają umów na takich samych zasadach jak podmioty prawa cywilnego, ponieważ nie są podmiotami konstytucyjnych praw podstawowych¹³, takich jak autonomia woli i wchodząca w jej zakres swoboda kontraktowania. Konstytucyjną podstawą działania podmiotów administracji jest zasada praworządności¹⁴. Oznacza to, że podmioty te nie korzystają z generalnej kompetencji do podejmowania decyzji o zawarciu umowy, której towarzyszy wolność czynienia z niej użytku¹⁵. Każdorazowo potrzebują do tego szczególnej podstawy prawnej, tzn. konieczne jest istnienie osobnej normy kompetencyjnej oraz normy nakazującej, zakazującej¹⁶ podmiotowi administracji do zawarcia umowy.

Niekorzystanie ze swobody umów nie oznacza jednak, że w przypadku umów zawieranych w sektorze publicznym nie znajduje zastosowania art. 353¹ k.c. Jak już wspomniano, autonomia woli, a w tym swoboda kontraktowania, jest gwarantowana konstytucyjnie, a art. 353¹ k.c. stanowi swoiste *superfluum* w stosunku do norm wynikających z ustawy zasadniczej¹⁷. Jednak przepis ten zachowuje swoją aktualność jako wyznacznik zakresu kompetencji stron w sposób negatywny¹⁸. Respektować to muszą także podmioty administracji¹⁹.

¹⁰ R. Szczepaniak, *Umowy w administracji z perspektywy cywilistycznej*, [w:] S. Pawłowski (red.), op. cit., s. 61.

¹¹ K. Kokocińska, *Administracyjne prawo prywatne (Verwaltungsprivatrecht)*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym*, Poznań 2020, s. 162.

¹² R. Szczepaniak, *Umowy w administracji...*, s. 51.

¹³ R. Szczepaniak, M. Krzymuski, *Wnioski*, [w:] R. Szczepaniak (red.), op. cit., s. 256.

¹⁴ Z. Cieślík, *Konstytucyjne podstawy kontraktowania działań administracji publicznej*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Warszawa 2018, s. 181–186.

¹⁵ R. Szczepaniak, M. Krzymuski, op. cit., s. 252.

¹⁶ Por. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 148.

¹⁷ Zob. R. Szczepaniak, *Artykuł 353¹ polskiego k.c. jako podstawa prawna zawierania umów przez podmioty sektora publicznego*, [w:] R. Szczepaniak (red.), op. cit., s. 231.

¹⁸ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353¹*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2023, Legalis.

¹⁹ Ibidem.

W przypadku stwierdzenia sprzeczności umowy z ustawą norma wynikająca z przepisów art. 353¹ oraz art. 58 k.c. nakazuje uznać ją za nieważną²⁰.

Jeżeli zarządca drogi błędnie uzna, że w danym przypadku powstał obowiązek inwestora do budowy lub przebudowy drogi publicznej, a inwestor, chcąc np. uzyskać pozwolenie na budowę, umowę podpisze, wówczas w świetle art. 353¹ i art. 58 k.c. taką umowę należałoby uznać za nieważną. Kategoria ograniczeń swobody kształtowania treści stosunku prawnego (a pośrednio treści umowy) wprowadzanych przez ustawę jest złożona i można wyróżnić dwa rodzaje ograniczeń²¹. W kontekście zawartych tu rozważań warto skupić się wyłącznie na pierwszym rodzaju, tj. na przepisach ograniczających zakres kompetencji stron²². Jak zauważa Maciej Gutowski, norma kompetencyjna (dotycząca zawarcia umowy) może określać wymagania o charakterze *conditio iuris*, których spełnienie jest konstytutywne dla ważności określonej czynności prawnej²³. W przypadku określenia takich wymagań w normie kompetencyjna do dokonania określonej czynności konwencjonalnej uzależniona jest od spełnienia określonego stanu rzeczy (zakazu lub nakazu), w tym również takiego, który pozostaje poza zakresem treści i celu czynności prawnej (ma charakter zewnętrzny)²⁴. W rozpatrywanym przypadku takim wymaganiem jest wystąpienie obowiązku po stronie inwestora, co oznacza, że zarządca drogi może skorzystać z przysługującego państwu lub j.s.t. publicznego prawa podmiotowego i wystąpić z roszczeniem wobec inwestora do zrealizowania budowy lub rozbudowy drogi publicznej. Sposób realizacji tego obowiązku jest konkretyzowany w umowie drogowej. A zatem gdyby nie zachodziła konieczność wykonania wskazanych robót drogowych, nie zaistniałaby kompetencja zarządcy drogi do zawarcia rzeczowej umowy.

Jak wcześniej wspomniano, obowiązek budowy lub rozbudowy drogi publicznej nie jest ustalany w drodze osobnego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej, co uniemożliwia dochodzenie jego wypełnienia albo kwestionowanie jego zasadności przed sądem administracyjnym. Zweryfikowanie istnienia tego obowiązku możliwe jest przed sądem powszechnym, do którego zarządca drogi powinien kierować powództwo żądając ustalenia tego obowiązku po stronie inwestora. Z kolei jeżeli inwestor, już po zawarciu umowy, powziąłby wątpliwość co do tego, czy zarządca drogi mógł skorzystać z publicznego prawa podmiotowego, również powinien złożyć pozew. Jeżeli w toku sprawy sąd ustali, że po stronie inwestora obowiązek budowy lub rozbudowy drogi nie zaistniał, co jest ustaleniem czysto faktycznym, uznanie zawartej wcześniej umowy drogowej za nieważną będzie w pełni zasadne.

²⁰ Por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, 2017, Legalis.

²¹ P. Machnikowski, op. cit.

²² Ibidem.

²³ M. Gutowski, op. cit.

²⁴ Ibidem.

Racjonalnym po stronie inwestora działaniem byłoby dochodzenie ustalenia przez sąd braku obowiązku zawarcia umowy przed jej podpisaniem. Nie ma bowiem zakazu zawierania umowy o treści odpowiadającej art. 16 u.d.p. w przypadku, gdy obowiązek jej zawarcia nie ciążył na inwestorze. W konkretnym sporze mógłby więc powstać problem dotyczący interpretacji kontekstu zawarcia umowy.

„Groźba” niewydania aktu administracyjnego warunkującego realizację inwestycji niedrogowej jako okoliczność powodująca przymus

Moment skorzystania przez państwo lub j.s.t. ze wspomnianego publicznego prawa podmiotowego, a więc i moment ustalenia, kiedy powstaje obowiązek inwestora, nie został określony w przepisach. Po zlokalizowaniu inwestycji niedrogowej w drodze miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²⁵ albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania można obiektywnie ustalić konieczność zastosowania art. 16 u.d.p. Nie jest to jednak moment rozstrzygający, gdyż dopiero faktyczna realizacja inwestycji niedrogowej wypełnia dyspozycję przedmiotowego przepisu. Po uzyskaniu pozwolenia na budowę znana jest skala konkretnej inwestycji oraz inwestor – strona umowy. W praktyce często zdarza się, że proces zawierania umowy drogowej jest inicjowany albo trwa równolegle do postępowań, których przedmiotem jest wydanie aktu administracyjnego warunkującego możliwość realizacji inwestycji niedrogowej. W ten sposób wymusza się na inwestorze budowę lub rozbudowę drogi publicznej. Niejednokrotnie inwestor zawiera umowę drogową pod przymusem tego, że jeżeli nie złoży stosownego oświadczenia woli, nie będzie mógł uzyskać określonego pozytywnego aktu administracyjnego, np. pozwolenia na budowę.

Przepis art. 82 k.c. *ab initio* stanowi: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli”. Na pierwszy rzut oka przepis kształtuje tę przesłankę nieważności oświadczenia woli bardzo szeroko, przez co w literaturze słusznie postuluje się jej węższe rozumienie. Stan wyłączający swobodę podjęcia lub wyrażenia woli polega na tym, że osoba dokonująca czynności prawnej, mimo świadomości skutków podejmowanego przez siebie działania, z uwagi na wpływ pewnych czynników psychicznych (czysto wewnętrznych) na jej proces decyzyjny, dokonuje czyn-

²⁵ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 977 ze zm.

ności prawnej, wbrew swojemu zamiarowi²⁶. W kontekście rozważanego problemu bardzo ważne spostrzeżenie poczynił Sąd Apelacyjny w Poznaniu: „Przyczyna wyłączająca swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli musi tkwić w samym oświadczającym, a nie w sytuacji zewnętrznej w jakiej się znalazł. Brak swobody (...) musi być odniesiony do okoliczności wewnętrznych a nie zewnętrznych; przyczyna wyłączająca swobodne powzięcie decyzji musi być umiejscowiona w samym podmiocie składającym oświadczenie, a nie w jakiejś sytuacji zewnętrznej, w jakiej ta osoba została postawiona czy to przez kontrahenta, czy przez inne osoby”²⁷.

Niemożliwość uznania czynnika o charakterze zewnętrznym jako przyczyny braku swobody przy oświadczaniu woli jest kluczowe z perspektywy rozpatrywanego zagadnienia. „Groźba” niewydania aktu administracyjnego niezbędnego do kontynuowania procesu inwestycyjno-budowlanego nie może być traktowana jako okoliczność wyłączająca swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli celem nawiązania stosunku prawnego przez zawarcie umowy drogowej. Do takiego wniosku skłania się także Sąd Najwyższy, który w jednej ze spraw musiał odpowiedzieć na pytanie, czy zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości, w sytuacji w której ta nieruchomość została przeznaczona do zrealizowania inwestycji, przez co prawo własności do niej mogło zostać wywłaszczone, jest równoznaczne z brakiem swobody w podejmowaniu decyzji i wyrażeniu woli. Świadomość, że prawo własności nieruchomości może zostać władczo przejęte i to na warunkach ekonomicznych gorszych niż w razie podjęcia decyzji o sprzedaży nie stanowi rodzaju presji czy braku swobody, który uniemożliwiłby lub utrudniał podjęcie racjonalnej decyzji²⁸. Co więcej, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że okolicznością wyłączającą swobodę przy składaniu oświadczenia woli nie może być wykonywanie przez państwo ustawowych uprawnień w granicach i na zasadach określonych w ustawie²⁹.

Wnioski końcowe

Przeprowadzone analizy skłaniają do wysnucia następujących wniosków. W przypadku umowy z art. 16 u.d.p. mamy do czynienia z umową prawa prywatnego zawieraną w warunkach administracyjno-prawnych ograniczeń. Okolicznością uzasadniającą jej zawarcie jest powstanie obowiązku inwestora do budowy lub rozbudowy drogi publicznej, co ma być konsekwencją realizacji

²⁶ R. Strugała, *Komentarz do art. 82*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), op. cit. Por. wyrok SA w Krakowie z 2 lipca 2015 r., sygn. akt I Aca 469/15.

²⁷ Wyrok SA w Poznaniu z 15 stycznia 1992 r., sygn. akt I ACr 516/91.

²⁸ Wyrok SN – Izba Cywilna z 24 października 2003 r., sygn. akt III CK 31/02.

²⁹ Sąd Najwyższy przyznał jednak rację, że toczące postępowanie wywłaszczeniowe w momencie zawierania umowy sprzedaży może „wywoływać stan pewnego ograniczenia swobody i niepełnej równości kontrahentów”.

przez niego inwestycji niedrogowej. W ten sposób inwestor partycypuje w finansowaniu rozwoju sieci dróg publicznych tak, aby zminimalizować ryzyko ponoszenia przez wspólnotę (krajową, lokalną lub regionalną) kosztów budowy dróg służących wyłącznie prywatnym przedsięwzięciom.

Zaistnienie powyższego obowiązku jest kluczowe z perspektywy ważności umowy drogowej. Zarządca drogi i inwestor mogą dochodzić ustalenia istnienia albo nieistnienia obowiązku oraz konieczności zawarcia umowy, a także oceny legalności jej treści w drodze powództwa przed sądem powszechnym. Stwierdzenie przez sąd braku obowiązku do budowy lub przebudowy drogi powoduje nieważność umowy drogowej. W tym miejscu należy podkreślić, że powstanie obowiązku następuje *ex lege*. Z tego powodu akty administracyjne, które stwierdzałyby taki obowiązek, są czynnościami pozbawionymi podstawy prawnej. Ani takie akty nie mogą zobowiązywać do zawarcia umowy drogowej, ani ich wyeliminowanie z obrotu prawnego nie będzie okolicznością równoznaczną z nieważnością tej umowy.

Przyczyną nieważności umowy drogowej nie może być nieważność oświadczenia woli inwestora składanego pod wpływem przekonania, że w przeciwnym wypadku nie zostanie wydany akt administracyjny warunkujący realizację inwestycji niedrogowej. Chociaż w orzecznictwie dostrzega się niekorzystne położenie podmiotu wyrażającego wolę w takich warunkach, to jednak nie sposób uznać tego za okoliczność wewnętrzną powodującą stan wyłączający swobodę.

Wykaz literatury

- Burtowy M., *Komentarz do art. 16*, [w:] idem, *Drogi publiczne. Komentarz*, 2022, Lex.
- Cieślak Z., *Konstytucyjne podstawy kontraktowania działań administracji publicznej*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Górski M., *Umowa drogowa – prawo a praktyka*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 4.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, 2017, Legalis.
- Kokocińska K., *Administracyjne prawo prywatne (Verwaltungsprivatrecht)*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2020.
- Kruś M., *Wykonywanie władzy publicznej a publiczne prawa podmiotowe jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małyś-Sulińska (red.), *Podmiotowość samorządu terytorialnego – ustrojowe pytania i dylematy*, 2020, Lex.
- Kruś M., *Umowa na budowę albo przebudowę drogi – jako instrument realizacji publicznego prawa podmiotowego państwa albo jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] S. Pawłowski (red.), *Umowy w administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Machnikowski P., *Komentarz do art. 353¹*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2023, Legalis.

- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1992.
- Strugała R., *Komentarz do art. 82*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Szczepaniak R., Krzymuski M., *Wnioski*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2020.
- Szczepaniak R., *Artykuł 353¹ polskiego k.c. jako podstawa prawna zawierania umów przez pomioty sektora publicznego*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2020.
- Szczepaniak R., *Umowy w administracji z perspektywy cywilistycznej*, [w:] S. Pawłowski (red.), *Umowy w administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Zaborniak P., *Komentarz do art. 16*, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, 2010, Lex.

Summary

Causes of invalidity of a contract for the construction or reconstruction of a public road concluded obligatorily due to a non-road investment. Selected issues

Keywords: administrative law, road contract, invalidity, contract in public administration, lack of freedom, coercion.

The article presents the results of research on selected issues related to the invalidity of contracts for the construction or reconstruction of a public road concluded obligatorily due to a non-road investment. The contracts in question are those concluded under Article 16(2) of the Act of 21 March 1985 on public roads between the road manager and the investor. The aim of the research is to verify some of the potential reasons resulting in the invalidity of such a contract. The research showed that among the circumstances considered as potential reasons for the invalidity of such a contract, only the objective lack of obligation to construct or extend a public road on the part of the investor amounts to invalidity. The parties to such a contract as a private law contract concluded under administrative-legal constraints may seek to establish the existence or non-existence of this obligation, and thus the obligation to conclude the contract, and to assess the legality of the content of this contract through an action before a common court.

Michał Kurzyński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6260-0069

michal.kurzynski@uwm.edu.pl

Wpływ nowelizacji art. 313 Kodeksu postępowania karnego na zwiększenie skuteczności pociągania do odpowiedzialności sprawców wykroczeń skarbowych

Tworzenie modelu postępowania karnego, w tym w postępowaniu karnym skarbowym, ma za zadanie spełnienie wszystkich celów postępowania, jakie zakłada treść Kodeksu postępowania karnego (dalej jako k.p.k.). W praktyce problematyczne stało się jednak tworzenie zapisów uwzględniających gwarancje wskazane zwłaszcza w art. 2–10 k.p.k., zasadę ekonomiki procesowej oraz dążenie do osiągnięcia rozwiązania w jak najkrótszym czasie. Oczywiście jest, że na długość trwania konkretnego postępowania karnego ma wpływ wiele czynników, niemniej jednak od zmian ustrojowych w Rzeczypospolitej Polskiej po 1989 r. trwa odwieczna tendencja do ulepszania jej aspektów przez ustawodawcę, który czasami bardziej, a czasami mniej wsłuchuje się w głos doktryny.

W tym kontekście autor niniejszej publikacji pragnie zwrócić uwagę na zmiany, jakie ustawą z dnia 7 lipca 2023 r.¹ wprowadzono w treści art. 313 k.p.k. Art. 3 nowelizującego aktu w pkt 11 lit. a dokonał istotnych zmian w przepisach k.p.k., zastępując dotychczasowe brzmienie art. 313 § 1 k.p.k. następującą wersją: „Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju”, dodając również nowy zapis zawarty jako § 1a w brzmieniu: „Od ogłoszenia postanowienia i przesłu-

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1860).

chania podejrzanego, o których mowa w § 1, można odstąpić, jeżeli nie jest możliwe ich przeprowadzenie ze względu na stan zdrowia podejrzanego albo stan nietrzeźwości lub odurzenia w jakim znajduje się podejrzany, a zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego. W takim wypadku należy ogłosić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchać podejrzanego w terminie 7 dni od ustania okoliczności uniemożliwiającej wykonanie tych czynności”.

Niniejsze rozważania dotyczyć będą zmiany, jaka zaszła w treści art. 313 § 1 k.p.k., a także tego, jak w istotny sposób nowelizacja przepisów procesowych zawartych w k.p.k. wpływać może na toczące się postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe, patrząc z perspektywy art. 118 Kodeksu karnego skarbowego (dalej jako k.k.s.), prowadzonych najczęściej przez finansowe organy postępowania przygotowawczego. Istotą analizowanego zagadnienia jest zmiana, jaka zaszła w znowelizowanym przepisie, dotycząca dotychczasowego sformułowania „sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów” zmienionego na „wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów”.

Celem powyższego jest wskazanie, że w tym kontekście zamysł ustawodawcy, zmieniający sformułowanie, ma charakter porządkujący, który w istotny sposób rozszerza możliwości organu prowadzącego postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe w zakresie niwelowania liczby postępowań, które ze względu na przesłankę zawartą w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. musiałyby zostać umorzone ze względu na termin, w jakim finansowe organy postępowania przygotowawczego zobligowane są do wszczęcia postępowania karnego skarbowego.

Autor niniejszej publikacji nie jest zwolennikiem likwidacji instytucji przedawnienia w szeroko rozumianej nauce prawa karnego. Instytucja ta od początku jej umiejscowienia w Kodeksie karnym z 1934 r., a wcześniej w ustawie karnej skarbowej z 1926 r., mimo pierwotnej krytyki, poprzez głosy twierdzące, że jej umiejscowienie w obowiązujących ówczesnie przepisach to faworyzowanie sprawców czynów zabronionych i obaw o pogłębianie tym zapisem demoralizacji społeczeństwa, stała się jednym z fundamentów, na jakim oparła się nauka prawa karnego. Nie sposób nie wskazać tutaj istotnej roli Edmunda Krzymuskiego – jednego z obrońców pozostawienia instytucji przedawnienia, który wskazywał na wątpliwości o słuszności funkcjonowania tego rozwiązania w obrębie przepisów prawa karnego². W podobny sposób argumentował Juliusz Makarewicz, podkreślając potrzebę stosowania przedawnienia karalności jako narzędzia do uznania braku potrzeby stosowania kary ze względu na znaczny upływ czasu oraz rozwiązania, dzięki któremu organy ścigania zwolnione zostaną z potrzeby ustalania stopnia społecznej szkodliwości zatar-

² E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Część I*, Kraków 1921, s. 287.

tego upływem czasu czy też poszukiwania materiału dowodowego, który ze względu na upływ czasu mógł ulec zatarciu czy też zniszczeniu³. Warto tutaj również wspomnieć o poglądach Mariana Cieślaka, dowodzącego zasadności funkcjonowania przedawnienia karalności w prawie karnym, wskazując na wielorakie zastosowanie tej instytucji, podkreślając przede wszystkim zanik celowości reakcji karnej poprzez osłabienie jej upływem czasu⁴.

Powyższe wypowiedzi stanowią filary założeń, jakie ukształtowały współczesną naukę prawa karnego i były podstawą wielu opracowań naukowych analizujących funkcjonowanie instytucji przedawnienia, wskazujących na kierunki rozwiązań, w których powinna zmierzać ta instytucja w obowiązujących i przyszłych regulacjach prawnych. Z punktu widzenia doktryny ciekawa jest również dyskusja dotycząca umiejscowienia rzeczonyj instytucji w ramach nauki prawa karnego, gdzie autorzy postulatów wskazywali na trzy odrębne stanowiska: o charakterze typowo materialnoprawnym, o charakterze typowo procesowym lub też jako instytucję o charakterze materialnoprocesowym⁵.

Autor niniejszej publikacji opowiada się za poglądem wskazanym przez m.in. Patrycję Brózek, podkreślającą, że instytucja przedawnienia karalności jest trwale zakotwiczona zarówno w przepisach prawa materialnego, jak i procesowego, co dowodzi jej materialnoprocesowego charakteru, co z kolei może świadczyć o relacji przepisów części materialnej wskazujących brak podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności stanowiący podstawę do wyłączenia ścigania sprawcy czynu zabronionego⁶. Należy zauważyć, że poglądami na temat umiejscowienia instytucji przedawnienia karalności podzielił również Sąd Najwyższy, wskazując w wyroku z 22 października 2009 r.⁷, że „przedawnienie jest instytucją w pierwszym rzędzie materialnoprawną (niezależnie od tego, że wywołuje skutki także na płaszczyźnie procesowej), co z kolei ma zasadnicze znaczenie dla stwierdzenia dopuszczalności wstecznego działania przepisów dotyczących przedawnienia”. Z kolei w wyroku z 4 marca 2009 r. Sąd Najwyższy podniósł, że mimo zaistnienia podstaw o charakterze materialnoprawnym do zaprzestania ścigania skutek tej okoliczności ma charakter wyłącznie procesowy, co dowodzi słuszności poglądu o tym, iż nie ważne, jakiego przestępstwa dopuścił się sprawca, tylko za jakie jest ścigany⁸.

Powyższe niewątpliwie dowodzi, że instytucja przedawnienia karalności ma swoje głęboko zakorzenione w nauce prawa karnego, również we współcześnie ujętym spojrzeniu, istotne znaczenie jako narzędzie z perspektywy ma-

³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 276.

⁴ M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 3, Kraków 2011, s. 409.

⁵ K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 77–90.

⁶ P. Brózek, *O przedawnieniu karalności w polskim prawie karnym słów kilka*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2021, nr 2, s. 43.

⁷ Wyrok SN z 22 października 2009 r., sygn. akt IV KK 446/08, Lex nr 532378.

⁸ Orzecznictwo SN KW 2009, Nr 8, poz. 64, s. 20.

terialnoprawnej, ale również procesowej do zwalczania przestępczości oraz bycia środkiem reakcji państwa na popełnienie czynu zabronionego, również z perspektywy postępowania karnego skarbowego, w tym postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe. W swoim założeniu k.k.s. – w przeciwieństwie do norm prawa karnego powszechnego – instytucję przedawnienia karalności przewiduje w pełnym ujęciu przedmiotowym oraz podmiotowym, wskazując na wszystkie typy czynów zabronionych, zarówno przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych.

Należy w tym miejscu również zauważyć, że w świetle obowiązujących przepisów prawa karnego skarbowego okres przedawnienia wykroczenia skarbowego na podstawie art. 51 §1 k.k.s. wynosi rok od jego popełnienia. Jest to zdecydowanie bardzo krótki czas na wykrycie czynu i pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy, stąd też art. 52 § 2 k.k.s. przewiduje możliwość wydłużenia okresu, w jakim można ukarać sprawcę wykroczenia, jednakże warunkiem niezbędnym do tych czynności jest wszczęcie postępowania i postawienie sprawcy zarzutu⁹. Tym samym aby możliwe było skuteczne zakończenie postępowania w sprawie o popełnienie wykroczenia skarbowego i uniknięcie braku możliwości wyegzekwowania sankcji wobec sprawcy, należy bezwzględnie wykryć popełniony czyn, wszcząć postępowanie i w obliczu zbliżającego się końca terminu przewidzianego w art. 51 §1 k.k.s. przekształcić postępowanie *ad rem* w *ad personam*. Niedopełnienie powyższego skutkować będzie zaistnieniem przesłanki przewidzianej przez art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz swoistą porażką organu uprawnionego do ścigania i pociągania do odpowiedzialności karnej skarbowej.

W kontekście niniejszych rozważań najbardziej istotny jest termin roczny, dotyczący czasu, jaki ma finansowy organ postępowania przygotowawczego na postawienie zarzutu sprawcy wykroczenia skarbowego i przeprowadzenia czynności związanych z pociągnięciem do odpowiedzialności karnej. W tym ujęciu należy zauważyć ścisłą zależność przepisów prawa karnego skarbowego i przewidzianych normą k.k.s. przepisów proceduralnych względem k.p.k., również w przypadku postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe.

Dotychczas, bez względu na tryb postępowania przewidziany w art. 117 § 1–3 k.k.s., w którym finansowy organ postępowania przygotowawczego chciałby postawić zarzuty sprawcy, zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 313 § 1 k.p.k., należało, mając uzasadnione podejrzenie, że czynu zabronionego dopuściła się określona osoba, sporządzić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i ogłosić je niezwłocznie podejrzanemu, przesłuchując go (chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju). Dodatkowo warto wskazać, że znaczenie obowiązku zebrania materiału niezbędnego do przedstawienia zarzutów

⁹ Zob. wyrok SN z 8 lutego 2024 r., sygn. akt III KK 529/23, Lex nr 3670386.

w sposób znacznie bardziej rozbudowany niż „dostatecznie uzasadniający” podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 31 października 2023 r., jednoznacznie zaznaczając, że ocena, czy została spełniona przesłanka w bardziej rozbudowanej podstawy umożliwiającej przedstawienie zarzutów, jest niezbędnym wyznacznikiem do zastosowania art 313 §1 k.p.k.¹⁰ Należy również wyraźnie zaznaczyć pragmatyzm linii orzecniczej Sądu Najwyższego, który we wcześniejszych orzeczeniach wyraźnie wskazał na to, czym jest „dostatecznie uzasadnione podejrzenie”, jak np. w uchwale z 2 marca 2022 r.¹¹, gdzie uznał, że powyższe sformułowanie stanowi warunek materialny wyrażający się w istnieniu podstawy faktycznej do postawienia określonej osoby w „stan podejrzenia”, nawiązując tym samym do własnej uchwały z 23 lutego 2006 r., w której wskazał, że przez „dostatecznie uzasadnione podejrzenie” należy rozumieć stwierdzenie organu prowadzącego postępowanie, iż zgromadzone w sprawie dowody w dostatecznym stopniu uzasadniają wniosek o popełnienie czynu wyczerpującego wszystkie znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, przewidziane w ustawie, a w dodatku należącego do kategorii czynów wywołujących zdecydowanie negatywny odbiór społeczny, ocenę winy i stopnia społecznej szkodliwości¹².

Jak słusznie zauważa Cezary Golik, czynność procesowa, jaką jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to mechanizm złożony z wielu czynności procesowych, dotyczący m.in. sporządzenia protokołu przesłuchania podejrzanego, a wskazany powyżej zapis ówczesnie obowiązującego art. 313 § 1 k.p.k. oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego uzależniało również w przypadku sprawców wykroczeń skarbowych formalne wszczęcie postępowania przez finansowy organ postępowania przygotowawczego wobec sprawcy i zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 51 § 2 k.k.s. dopiero z chwilą przedstawienia zarzutu rozpoczynał się termin na przeprowadzenie postępowania karnego skarbowego, zawieszając tym samym biegnięcie terminu wskazanego w art. 51 § 1 k.k.s.¹³

Ponadto w doktrynie słusznie wskazuje się, że przedstawienie zarzutów nie może być celowo opóźniane przez organ prowadzący postępowanie (np. argumentowane potrzebą dostatecznego ustalenia wszystkich okoliczności związanych z popełnionym czynem), ponieważ będzie to godziło w możliwość realizacji prawa do obrony osoby, wobec której zarzuty mają zostać przedstawione¹⁴.

¹⁰ Uchwała SN z 31 października 2023 r., sygn. akt I ZI 2/23, Lex nr 3632303.

¹¹ Uchwała SN z 2 marca 2022 r., sygn. akt II DIZ 38/21, Lex nr 3358186.

¹² Uchwała SN z 23 lutego 2006 r., sygn. akt SNO 3/06, Lex nr 470201.

¹³ C. Golik, *Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2024, nr 1, s. 74.

¹⁴ A. Bułat, J. Wyrębski, *Skutki procesowe braku niezwłocznego postawienia zarzutów*, „Palestra” 2023, nr 9, s. 42.

Wskazane rozwiązanie jest dość problematyczne dla finansowych organów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w sytuacjach, w których roczny termin na wszczęcie postępowania karnego skarbowego zbliża się do końca, organ powziął informację o popełnionym wykroczeniu skarbowym, podjął czynności zmierzające do ustalenia sprawcy, wzywa go celem przedłożenia postanowienia o postawieniu zarzutów, a sprawca – świadomy lub nieświadomy kończącego się terminu na wszczęcie postępowania – odmawia stawienia się we wskazanym terminie lub w inny sposób utrudnia możliwość skutecznego doręczenia informacji o obowiązkowym stawieniu się, np. nie odbierając wezwania wysłanego drogą pocztową.

Finansowy organ postępowania przygotowawczego, zgodnie z art. 122 § 1–2 k.k.s., może wnieść o zastosowanie środków przymusu dotyczących ustalenie miejsca pobytu sprawcy wykroczenia czy też wnieść o przymusowe doprowadzenie przez funkcjonariuszy Policji celem przedstawienia zarzutu, jednakże realizacja tych czynności obarczona jest potrzebą złożenia stosownego wniosku do właściwego miejscowo prokuratora, który decyduje o zasadności wniosku i ewentualnym wydaniu zarządzenia Policji lub innemu organowi, o którym mowa w art. 312 k.p.k. Obieg decyzyjny, jaki ma miejsce we wskazanym przypadku, częstokroć obciążony jest wydłużającym się terminem realizacji (do 30 dni), co w związku z upływającym terminem na wszczęcie postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe ma kolosalne znaczenie i w przedstawionych okolicznościach może dochodzić do sytuacji, że sprawca wykroczenia skarbowego stawiał się samodzielnie na wezwanie lub został przymusowo doprowadzany przez funkcjonariuszy Policji po upływie ustawowego terminu na wszczęcie postępowania. Wówczas finansowy organ postępowania przygotowawczego jedyne, co może zrobić, to wydać postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na przesłankę zawartą w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Ponadto przepis art. 313 § 1 k.p.k. w dotychczasowej formie przewidywał możliwość zastosowania skróconej formy przedstawienia zarzutów jedynie wówczas, gdy sprawca wykroczenia skarbowego ukrywał się przed finansowymi organami postępowania przygotowawczego czy też przebywał w sposób trwały lub długotrwały za granicą. Sąd Najwyższy w wyroku z 21 grudnia 2022 r. wyraźnie wskazał, że nieobecność w kraju, o której mowa w analizowanym przepisie, nie może mieć charakteru cyklicznego bądź chwilowego i mimo braku możliwości ustalenia aktualnego miejsca pobytu osoby podejrzewanej o popełnienie wykroczenia skarbowego Sąd Najwyższy podniósł, że zastosowanie uproszczonej formy przedstawienia zarzutów musi być poparte rzetelnymi staraniami organów ścigania podejmowanych w celu ustalenia miejsca pobytu sprawcy lub jego przymusowego doprowadzenia celem przedstawienia zarzutów¹⁵.

¹⁵ Wyrok SN z 21 grudnia 2022 r., sygn. akt V KK 382/22, Lex nr 3509411.

Opierając powyższe rozważania o dane statystyczne wybranego urzędu skarbowego, można zauważyć, że nie jest to zjawisko występujące masowo wśród osób, wobec których zostało przeprowadzone postępowanie karne skarbowe w związku z popełnionym wykroczeniem skarbowym, niemniej jednak niebędące wyłącznie rozważaniem o charakterze teoretycznym i stanowiące element codzienności, z jaką organ prowadzący postępowanie karne skarbowe musi się mierzyć.

Tabela 1

Liczba wszczętych, zakończonych i umorzonych postępowań przygotowawczych z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w Urzędzie Skarbowym w Olsztynie

Rok	Liczba wszczętych postępowań przygotowawczych	Liczba zakończonych postępowań przygotowawczych	Liczba umorzonych postępowań przygotowawczych z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.
2019	45	31	0
2020	39	51	0
2021	33	32	0
2022	19	20	0
2023	277	268	2

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych zawartych w piśmie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Olsztynie z dnia 30 kwietnia 2024 r., UNP: 2813-24-119604.

Zestawionych w tabeli 1 danych statystycznych niestety nie da się skonfrontować z działalnością Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie¹⁶, ponieważ organ ten nie prowadzi statystyk o podobnych charakterze.

Z pewnością to właśnie finansowe organy postępowania przygotowawczego prowadzące postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe są tą grupą organów, które niewątpliwie mogą skorzystać na nowelizacji, która miała miejsce w lipcu 2023 r. (art. 313 § 1 k.p.k.), ze względu na wykreślenie doczasowego sformułowania „sporządza się postanowienie” na „wydaje się postanowienie”. Ta z pozoru kosmetyczna zmiana może mieć istotny wpływ na opisany problem, z jakim borykały się dotychczas finansowe organy postępowania przygotowawczego w sprawach o wykroczenia skarbowe, chcąc doprowadzić do zawieszenia terminu przewidzianego w art. 51 § 1 k.k.s. i umożliwić pociągnięcie do odpowiedzialności karnej skarbowej sprawcy wykroczenia, mimo jego uchylania się do stawienia celem przedstawienia zarzutów.

Dotychczasowa formuła art. 313 § 1 k.p.k. umożliwiała wszczęcie postępowania poprzez zastosowanie skróconej formy przedstawienia zarzutów wyłącznie w przypadku deklaracji sprawcy o trwałym lub długotrwałym pobycie za granicą lub kiedy organ, mimo podjętych czynności lub korzystając z pomo-

¹⁶ Informacja uzyskana na podstawie pisma Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie z dnia 30 kwietnia 2024 r., UNP: 378000-24-044780.

cy Policji, Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego czy Żandarmerii Wojskowej, nie był w stanie ustalić miejsca pobytu sprawcy wykroczenia. Warto zauważyć, że zapis art. 312 § 2 k.p.k. umożliwia również skorzystanie z pomocy funkcjonariuszy Służby Więziennej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, pracowników Lasów Państwowych, myśliwych, straży miejskiej czy pracowników Inspekcji Ochrony Środowiska, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Państwowej Inspekcji Handlowej na zasadach określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r.¹⁷ Jednakże pytanie pracownicy Urzędu Skarbowego w Olsztynie oraz Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie stwierdzili, że nie pamiętają, aby kiedykolwiek doszło do takiej sytuacji, by w tym celu angażować wskazane służby czy instytucje, a organami najczęściej proszonymi o pomoc w rzeczzonej kwestii są Policja lub Straż Graniczna, sporadycznie Żandarmeria Wojskowa. Tym samym, jak wcześniej wskazano, ze względu na dość krótki termin przedawnienia karalności wykroczeń skarbowych część spraw musiała zostać umorzona, głównie ze względu na postawę sprawcy uchylającego się od stawiennictwa w wyznaczonym terminie, nieuprawniającym jednak do zastosowania skróconej formy przedstawienia zarzutów ze względu na trwające czynności celem ustalenia miejsca pobytu lub brak możliwości terminowego egzekwowania stawienia się przez organem przy jednoczesnej świadomości finansowego organu postępowania przygotowawczego o miejscu pobytu sprawcy.

Powyższe mogłoby stanowić podstawę do formułowania wniosku *de lege ferenda* o wydłużenie terminu przedawnienia karalności przykładowo o dwa lata na wykrycie czynu i wszczęcie postępowania, jednakże ze względu na ciężar czynu, jakim jest wykroczenie skarbowe, oraz fakt, że powyższy problem nie do końca w ten sposób zostałby zniwelowany, formułowanie takiego wniosku wydaje się być nieuzasadnione.

Być może tę sytuację miało na myśli Ministerstwo Sprawiedliwości, składając projekt zmian drukiem sejmowym nr 3216, wskazując jednocześnie, że proponowana nowelizacja ma m.in. usprawnić i przyspieszyć postępowanie karne (w tym karne skarbowe), chociaż w uzasadnieniu wskazano, iż dotyczyć to ma etapu jurysdykcyjnego, a uzasadnienia zmiany treści art. 313 § 1 k.p.k. próżno szukać w pierwotnym uzasadnieniu projektu, ponieważ zmiana treści analizowanego artykułu nastąpiła drukiem sejmowym nr 3365.

Obowiązujące rozwiązanie w znowelizowanym art. 313 § 1 k.p.k. w ocenie autora umożliwia finansowemu organowi postępowania przygotowawczego na wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (w założeniu forsowanym

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 522).

przytaczanym orzecznictwem Sądu Najwyższego w zakresie dostatecznie uzasadnionego podejrzenia) i tym samym na mocy wydanego postanowienia zawiesza bieg przedawnienia karalności przewidzianego w art. 51 § 1 k.k.s., dopuszczając tym samym podjęcie przez organ niezbędnych czynności celem pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy wykroczenia skarbowego z zachowaniem terminu przedawnienia przewidzianego w art. 51 § 2 k.k.s.

Wskazaniem do powyższego winna być również dyspozycja zawarta w art. 71 § 1 k.p.k., gdzie wyraźnie określa się, że za „podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”. Przytoczony przykład właściwej interpretacji art. 71 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje na to, że „wydanie” postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest momentem, w którym dochodzi do następstw wszczęcia postępowania w trybie *in personam* i tym samym wstrzymania biegu terminu przedawnienia.

W tym kontekście powyższą zmianę należy ocenić jak najbardziej pozytywnie i podzielić pogląd Ministerstwa Sprawiedliwości, że nowelizacja w istotny sposób przyczyni się do zwiększenia skuteczności również na płaszczyźnie postępowania karnego skarbowego i działalności finansowych organów postępowania przygotowawczego w egzekwowaniu celów kary przewidzianych przez k.k.s. Ponadto rzucone zagadnienie może stanowić podstawę do kolejnych badań celem wysunięcia wniosków o charakterze kategoriowym w oparciu o dane statystyczne dotyczące funkcjonowania urzędów skarbowych i urzędów celno-skarbowych w zakresie stwierdzonych przedawnień karalności, jak i tendencji liczny postępowań w sprawach o wykroczenia skarbowe skierowanych do umorzenia ze względu na przesłankę z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Przyjmując zatem, że nowelizacja art. 313 § 1 k.p.k. ma charakter porządkujący poruszane zagadnienie, jednocześnie należy wyraźnie wskazać na jej doniosły charakter odnoszący się do postępowania karnego skarbowego w sprawach o wykroczenia skarbowe, gdzie nie będzie już wątpliwości ani potrzeby wydawania postanowienia o umorzeniu postępowania w związku ze stwierdzeniem przedawnienia karalności. Nowo powstała norma prawna w tym kontekście stanowi istotne narzędzie dla organów ścigania, które w obliczu zbliżającego się końca terminu na wszczęcie postępowania mogą – bez względu na postawę sprawcy czynu – przejść z fazy *in rem* do *ad personam*, aby postępowanie mogło zostać przeprowadzone w sposób właściwy i aby tym samym zostały spełnione wszelkie przesłanki art. 2 k.p.k.

W ocenie autora należy również zaznaczyć, że tak istotna zmiana, jaka dokonała się w materii postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe, wymaga dalszej analizy, co najmniej roku obowiązywania znowelizowanych przepisów, aby jednoznacznie ustalić, czy również w ocenie judykatury tak interpretowany zapis art. 313 §1 k.p.k. znajduje swoje uzasadnienie i jest pod-

stawą do przyjęcia nowej wykładni, w myśl której zmiana z fazy *in rem* na *ad personam* nie wymaga już spełnienia łącznie trzech warunków (sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego), dopuszczając okoliczności, w których ze względu na brak możliwości skutecznego stawiennictwa sprawcy oraz biegnący termin przedawnienia wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów (podpisane i załączone do akt) jako wystarczająca przesłanka do przedstawienia sprawcy zarzutu i jego przesłuchania w innym terminie, nieobciążonym już dyspozycją wynikającą z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 51 § 1 k.k.s.

Powyższe stwierdzenie należy uznać za jak najbardziej zasadne choćby z uwagi na to, że – jak dowodzi wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 24 maja 2024 r., sygn. akt II W 1293/24 – już zaczęły pojawiać się pierwsze orzeczenia w których sąd uwzględnia zmiany, jakie zaszły w art. 313 § 1 k.p.k., uznając za właściwą interpretację oskarżyciela skarbowego dotyczącą postulowanej w niniejszym artykule zmiany przepisów art. 313 § 1 k.p.k. o wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, również w przypadku braku możliwości skutecznego doprowadzenia sprawcy przed upływem terminu przedawnienia.

Wykaz literatury

- Brózek P., *O przedawnieniu karalności w polskim prawie karnym słów kilka*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2021, nr 2.
- Bułat A., Wyrębski J., *Skutki procesowe braku niezwłocznego postawienia zarzutów*, „Palestra” 2023, nr 9.
- Cieślak M., *Dzieła wybrane*, t. 3, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Golik C., *Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2024, nr 1.
- Krzymuski E., *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Część I*, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1921.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1938.
- Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1972.

Summary

Impact of the amendment of Article 313 of the Code of Criminal Procedure on increasing the effectiveness of bringing perpetrators of fiscal offences to justice

Keywords: fiscal criminal law, fiscal criminal procedure, statute of limitations, fiscal offence, criminal procedure.

The aim of the publication is an attempt to analyze the amendment to Art. 313 § 1 of the Code of Criminal Procedure and its impact on fiscal penal proceedings in cases of fiscal offences. The author of the publication tries to point out that changes in the regulations will have a significant impact on increasing the effectiveness of financial bodies of preparatory proceedings in terms of the number of proceedings in cases of fiscal offences concerning which, due to the expiring deadline for initiating the proceedings and the existing regulations, it was impossible to bring the perpetrator's accusation and thus the obligation to discontinue the proceedings due to the statute of limitations for criminal convictions.

Sylwia Łazarewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-1950-9993

sylwia.lazarewicz@uwm.edu.pl

Wstąpienie do spółki przez spadkobiercę zmarłego partnera – specyfika klauzuli następstwa w spółce partnerskiej

Wstęp

Spółka partnerska jest handlową spółką osobową, nieznaną przedwojennemu Kodeksowi handlowemu¹, wprowadzoną do polskiego prawa wraz z wejściem w życie Kodeksu spółek handlowych². Jak stanowi art. 86 k.s.h., jest ona tworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu, przy czym może być zawiązana w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu. Szczególny charakter przedmiotu świadczenia spółki partnerskiej wymaga zatem kwalifikowanej wiedzy i osobistego zaangażowania wspólnika. Z tego powodu przedstawiciele wolnych zawodów tradycyjnie byli zobowiązani do świadczenia swoich usług indywidualnie. Mając jednak na uwadze potrzebę umożliwienia łączenia potencjałów również wśród świadczących ten szczególny rodzaj usług, zaproponowano konstrukcję spółki partnerskiej jako formy organizacyjno-prawnej wspólnego wykonywania wolnych zawodów³.

Spółka partnerska, już tylko jako spółka osobowa, charakteryzuje się stałością, a raczej trwałością składu osobowego. Spoiwem spółek osobowych są powiązania między wspólnikami, oparte na zaufaniu, osobistej więzi i chęci współdziałania z konkretnymi podmiotami. Jest oczywiste, że także przedmiot świadczonych usług wpływa na konstrukcję normatywną spółki. Spółka partnerska ma od strony podmiotowej charakter szczególny. Krąg jej potencjalnych

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 ze zm.).

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.), dalej jako k.s.h.

³ U. Promińska, *Spółka partnerska*, [w:] A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych*, seria: System Prawa Handlowego, t. 2A, Warszawa 2019, s. 466.

wspólników został bowiem radykalnie ograniczony do osób fizycznych posiadających uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu. To powoduje, że właśnie w tej spółce szczególnego znaczenia nabierają regulacje prawne dotyczące zmian podmiotowych.

W przepisach o spółce partnerskiej nie uregulowano w sposób szczególny zasad zmiany składu osobowego tego podmiotu. Wprost przewidziano jednak możliwość wstąpienia do spółki spadkobiercy zmarłego partnera (art. 101 k.s.h.), choć regulacja ta ma charakter szczątkowy i wywołuje szereg wątpliwości jureidycznych właśnie z uwagi na ograniczenia podmiotowe samej spółki, jej charakter oraz przedmiot działalności.

Istotą rozważań zawartych w artykule jest określenie zasad zmiany składu wspólników w spółce partnerskiej, do której może dojść w wyniku śmierci jednego z nich. Tak sformułowany cel wymaga udzielenia odpowiedzi na szereg pytań związanych ze stosowaniem art. 101 k.s.h., w tym przede wszystkim o samą dopuszczalność zmian składu osobowego spółki partnerskiej, zasadę niedziedziczności prawa członkostwa w spółce partnerskiej oraz wyjątki od niej i możliwe alternatywy. Określenie przesłanek wejścia do spółki spadkobiercy zmarłego partnera pociąga za sobą z kolei konieczność ustalenia podstawy prawnej jego wstąpienia do spółki.

Dopuszczalność zmian podmiotowych w spółce partnerskiej

Już na wstępie należy podkreślić, że ustawodawca w odniesieniu do spółki partnerskiej dopuszcza zmianę składu osobowego wspólników, przy zachowaniu ciągłości jej trwania jako podmiotu prawa, wprost stanowiąc o możliwości wstąpienia do spółki spadkobiercy zmarłego partnera (art. 101 k.s.h.) oraz o wystąpieniu partnera ze spółki w wyniku utraty uprawnień do wykonywania wolnego zawodu (art. 100 k.s.h.).

Nie jest przy tym możliwe przyjęcie domniemania, że wskazane regulacje dotyczące zmiany składu osobowego spółki partnerskiej mają charakter wyczerpujący. Wskazują na to treść art. 89 k.s.h., nakazując w sprawach nieuregulowanych w dziale dotyczącym spółki partnerskiej odpowiednie stosowanie przepisów o spółce jawnej, określenie w dziale II k.s.h. (w ramach przepisów ogólnych o spółkach osobowych) przesłanek przeniesienia członkostwa w spółce osobowej oraz regulacja art. 2 k.s.h. nakazującego w sprawach nieuregulowanych stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego (dalej jako k.c.), a więc i wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów.

Z drugiej strony nie znajdziemy unormowania wyłączającego dopuszczalność zmian podmiotowych w spółce partnerskiej, innych od przypadków wskazanych wprost w ramach jej regulacji kodeksowej. Trwałość stosunku prawnego spół-

ki osobowej nie musi bowiem oznaczać jego niezmienności. Zidentyfikowanie przez ustawodawcę dwóch sytuacji, w których zmiana składu osobowego wspólników spółki partnerskiej jest celowa, nie oznacza, że są one jedyne. Co więcej, nawet przypadki dopuszczone ustawowo mogą być przez wspólników modyfikowane⁴.

Choć stosunek prawny spółki osobowej jest oparty na ścisłym zaufaniu, tak że określa się go nawet mianem „wspólnoty pracy i odpowiedzialności”, to ustawodawca dopuszcza szereg możliwości zmiany składu wspólników. Co więcej, konstrukcja normatywna spółki partnerskiej oparta jest na częściowo odmiennej koncepcji legislacyjnej niż spółki jawnej. W spółce partnerskiej na plan pierwszy wysuwa się nie wspólnik, lecz wykonywanie przez nich wolnych zawodów⁵. Działalność operacyjna w spółce partnerskiej jest zatem skoncentrowana na wykonywaniu zawodu przez poszczególnych partnerów. Mając dodatkowo na uwadze odmienną uregulowania zasad odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki partnerskiej, tj. fakt, że partnerzy ponoszą indywidualną odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe w wyniku wykonywania przez siebie wolnego zawodu, w istocie stosunek spółki partnerskiej stanowi w zasadzie „ograniczoną wspólnotę pracy i odpowiedzialności”⁶. Tym bardziej więc należy dopuścić możliwość zmiany składu jej wspólników.

Warunkowa dziedziczność prawa członkostwa w spółce partnerskiej

Śmierć partnera co do zasady nie powoduje rozwiązania spółki partnerskiej⁷. Przepisy o spółce partnerskiej zawierają bowiem odmienną niż w przypadku spółki jawnej regulację przyczyn rozwiązania spółki (art. 98 § 1 k.s.h.). Zgodnie jednak z treścią art. 101 k.s.h. zasadą nie jest wstąpienie spadkobiercy partnera w jego miejsce do spółki. Dopuszczalność takiego wstąpienia ma miejsce jedynie w przypadku zawarcia w umowie spółki tzw. klauzuli następ-

⁴ Na takie argumenty powołuje się M. Romanowski, *Spółka cywilna*, [w:] M. Romanowski (red.), *Prawo spółek osobowych*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 16B, Warszawa 2022, s. 210–212 w odniesieniu do spółki cywilnej. Zważywszy, że nie stanowi ona nawet podmiotu prawa, tym bardziej wskazana argumentacja przemawia za dopuszczeniem zmian podmiotowych w spółce partnerskiej, stanowiącej odrębny od wspólników podmiot stosunków cywilnoprawnych.

⁵ P. Zdanikowski, *Następstwo prawne na wypadek śmierci po wspólnikach i akcjonariuszach spółek handlowych*, Warszawa 2021, s. 246.

⁶ Tak słusznie: K. Wielgus, *Kodeks spółek handlowych*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo spadkowe przedsiębiorców. Komentarz*, seria: Komentarze Prawa Prywatnego, t. 4C, Warszawa 2022, art. 101.

⁷ Tak m.in.: J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2006, s. 642; K. Osajda, *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 10, s. 41.

stwa (z niem. *Nachfolgeklausel*). Ustawodawca umożliwia wówczas przejęcie praw i obowiązków partnera w spółce przez spadkobiercę zmarłego (zarówno ustawowego, jak i testamentowego), co stanowi odstępstwo od zasady niezmienności składu spółki osobowej.

Prawo członkostwa w spółce partnerskiej (często określane udziałem spółkowym) może stać się prawem dziedzicznym przy spełnieniu ustawowo określonych przesłanek. Dopuszczalność wstąpienia spadkobiercy partnera do spółki musi wynikać z umowy spółki, a dodatkowym warunkiem jest posiadanie przez spadkobiercę uprawnień do wykonywania wolnego zawodu. Nie jest możliwe wstępowanie do spółki spadkobierców bez uprawnień zawodowych, bowiem ustawodawca założył aktywność zawodową partnerów. W myśl art. 86 k.s.h. celem spółki partnerskiej jest wykonywanie przez wspólników (partnerów) wolnego zawodu w spółce.

Wstąpienie spadkobierców zmarłego partnera do spółki jest jedynie wyjątkiem. Dziedziczenie udziału spółkowego zależy bowiem od spółkowej klauzuli umownej, którą można zastrzec na mocy ustawy. Warunkowa dziedziczność prawa członkostwa w spółce partnerskiej wynika nie tyle z jego osobistego charakteru, co z tego, że treść tego prawa zależy od osobistych przymiotów zmarłego (dysponowania uprawnieniami do wykonywania wolnego zawodu)⁸.

Przesłanki wstąpienia spadkobiercy w miejsce zmarłego partnera

Zawarcie w umowie spółki klauzuli następstwa

Przepis art. 101 k.s.h., stanowiąc, że spadkobierca nie wstępuje do spółki w miejsce zmarłego partnera, ma charakter dyspozytywny. Wspólnicy mogą w umowie spółki przewidzieć ogólną regułę sukcesji uczestnictwa w spółce przez spadkobierców, wskazać tylko na niektórych partnerów, których spadkobiercy mogą wstąpić do spółki, ale i określić dodatkowe warunki. Możliwe są zatem klauzule, które precyzyjnie regulują, jakie wymagania ma spełniać spadkobierca, by wstąpić do spółki. Może to dotyczyć wieku, wykonywanego zawodu, doświadczenia zawodowego, dodatkowych uprawnień itp.⁹

Na mocy klauzuli umownej nazywanej klauzulą następstwa spadkobiercy zmarłego partnera (o ile posiadają uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu) z mocy prawa, z chwilą jego śmierci, stosownie do kolejności dziedzicze-

⁸ K. Wielgus, op. cit., art. 101.

⁹ A. Witosz, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2017, art. 101; M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 101, nb 4; P. Zdanikowski, op. cit., s. 251.

nia wynikającej z testamentu lub ustawy, stają się współnikami spółki partnerskiej. Inna osoba niż spadkobierca nie może być beneficjentem klauzuli następstwa¹⁰.

Natura prawna klauzuli następstwa jest różnie oceniana w nauce prawa. Przez umowną klauzulę następstwa osobowo ukształtowane niedziedziczne prawo członkostwa w spółce osobowej staje się przedmiotem sukcesji *mortis causa*. Klauzula umowna jest więc przesłanką, której wystąpienie nadaje udziałowi spółkowemu cechę pozwalającą na jego przejście na oznaczone osoby z chwilą śmierci współnika¹¹.

Jeżeli w chwili otwarcia spadku umowa spółki nie przewiduje możliwości wstąpienia do spółki spadkobiercy partnera, to pozostali partnerzy mogą zgodzić się na przystąpienie spadkobiercy do spółki na takich samych zasadach jak na przystąpienie każdej innej osoby dysponującej odpowiednimi uprawnieniami zawodowymi¹². Przystąpienie do spółki nowego współnika możliwe jest bowiem choćby w trybie zmiany umowy spółki. Takie przystąpienie (choć spadkobiercy współnika) nie będzie jednak odbywało się w ramach dziedziczenia. Inne też będą jego konsekwencje.

Posiadanie przez spadkobiercę uprawnień do wykonywania wolnego zawodu

W świetle odesłania zawartego w art. 101 k.s.h. nie jest jasne, czy posiadanie przez spadkobiercę uprawnień do wykonywania dowolnego wolnego zawodu objętego przedmiotem działalności spółki, czy też niezbędna jest tożsamość z zawodem wykonywanym w spółce przez spadkodawcę?

Należy uznać, że nie musi to być ten sam wolny zawód, który wykonywał zmarły, niemniej jednak musi to być jeden z wolnych zawodów wykonywanych w spółce¹³. W literaturze sporadycznie prezentowany jest również pogląd odmienny, tj. że uprawnienia przystępującego do spółki spadkobiercy muszą być tożsame z tymi, które realizował zmarły¹⁴. Nie znajduje on jednak uzasadnie-

¹⁰ Tak w odniesieniu do klauzuli następstwa w spółce jawnej: P. Zakrzewski, *Udział spółkowy współnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1, s. 42–43.

¹¹ Tak w oparciu o naukę niemiecką: ibidem, s. 44.

¹² M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, op. cit., art. 101, nb 4.

¹³ Tak m.in.: T. Szczurowski, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 101, nb 2; A. Witosz, [w:] A. Kidyba (red.), op. cit., art. 101; M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, op. cit., art. 101, nb 5; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, op. cit., s. 669; E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002, s. 352; A. Nowacki, *Przyczyny rozwiązania spółki partnerskiej i wystąpienia współnika ze spółki*, „Prawo Spółek” 2011, Nr 10, s. 33.

¹⁴ A. Kidyba, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2022, Lex, art. 101.

nia ani w treści art. 101 k.s.h., ani art. 87 k.s.h. W świetle brzmienia art. 91 pkt 1 k.s.h. wystarczające jest posiadanie przez spadkobiercę uprawnień do wykonywania jednego z określonych w umowie wolnych zawodów wykonywanych przez partnerów w ramach spółki, niekoniecznie tożsamego z zawodem spadkodawcy, przy czym nie jest oczywiście możliwe (bez zmiany treści umowy spółki) wstąpienie do niej spadkobiercy posiadającego co prawda uprawnienia do wykonywania wolnego zawodu, ale nieujętego w treści umowy spółki.

Podstawa prawna wstąpienia do spółki spadkobiercy zmarłego partnera

Kodeks spółek handlowych nie precyzuje, na jakiej podstawie spadkobiercy zmarłego partnera wstępują do spółki. Czy następuje to automatycznie, czy po stronie spadkobierców (spełniających wymagania) powstaje prawo do wstąpienia do spółki, a jego realizacja wymaga złożenia oświadczenia woli?

Przyjęcie pierwszego ze wskazanych rozwiązań powoduje, że do spółki wstępują wszyscy (spełniający wymagania) spadkobiercy, którzy nie odrzucili spadku. Następuje to automatycznie z chwilą śmierci partnera, bez dokonywania jakichkolwiek dodatkowych czynności. Z regulacji k.s.h. nie wynika wymóg złożenia spółce przez spadkobierców oświadczenia o wstąpieniu. Brak jest więc podstawy dla kreowania po stronie spadkobierców prawa do wstąpienia do spółki partnerskiej. Spadkobiercy zmarłego partnera wchodzi do spółki w sposób automatyczny, z chwilą otwarcia spadku, bez konieczności złożenia jakiegokolwiek oświadczenia¹⁵. Wstąpienie spadkobiercy do spółki nie zależy od dalszych czynności, w szczególności od zgody spółki, pozostałych partnerów lub samego spadkobiercy. Wstąpienie spadkobiercy do spółki nie jest bowiem tym samym, co jego przyjęcie do spółki na zasadach ogólnych¹⁶.

Jeśli chodzi o charakter sukcesji spadkobierców zmarłego partnera, to zarysowały się trzy poglądy. Zwolennicy jednego wskazują, że zawarcie w umowie spółki klauzuli następstwa powoduje, iż spadkobiercy wstępują do spółki z mocy samego postanowienia umowy spółki¹⁷, ewentualnie z mocy prawa, tj. art. 101 k.s.h., będącego podstawą normatywną klauzuli następstwa w umowie spółki¹⁸. Ani tu, ani tu nie mamy jednak do czynienia z sukcesją prawną pod tytułem ogólnym na wypadek śmierci, czyli dziedziczeniem, ale

¹⁵ Tak m.in.: E.J. Krześniak, op. cit., s. 353; A. Nowacki, op. cit., s. 20; W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 329, 335; K. Wielgus, op. cit., art. 101; A. Witosz, [w:] A. Kidyba (red.), op. cit., art. 101; T. Szczurowski, [w:] Z. Jara (red.), op. cit., art. 99, nb 10.

¹⁶ A. Nowacki, op. cit., s. 33.

¹⁷ Tak m.in.: M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 101, nb 2; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, op. cit., s. 490; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Warszawa 2013, s. 415.

¹⁸ Tak: P. Zakrzewski, op. cit., s. 44–45. Podobnie m.in.: T. Szczurowski, [w:] Z. Jara (red.), op. cit., art. 99, nb 10.

sukcesją prawną pod tytułem szczególnym na wypadek śmierci. Jest to szczególny rodzaj następstwa prawnego w razie śmierci strony stosunku prawnego, niewynikający z prawa spadkowego i nieoparty na dziedziczeniu. W konsekwencji udział spółkowy zmarłego współnika nie stanowi składnika spadku. Przypada on bezpośrednio spadkobiercom w drodze sukcesji syngularnej *mortis causa* (art. 922 § 2 k.c. *in fine*)¹⁹. Trzecie stanowisko zakłada, że prawo członkostwa zmarłego partnera wchodzi w skład spadku, a spadkobiercy zmarłego partnera wchodzi do spółki z mocy ustawy – dziedziczenia opartego na sukcesji uniwersalnej (art. 922 § 1 k.c.)²⁰.

Jeśli spadkobierca partnera nie chce odrzucać spadku, a nie jest przy tym zainteresowany uczestnictwem w spółce, może z niej wystąpić. Wystąpienie może nastąpić przez zbycie praw i obowiązków innej osobie, o ile dopuszcza to umowa spółki (art. 10 k.s.h.), za porozumieniem z pozostałymi partnerami w drodze zmiany umowy spółki bądź w drodze wypowiedzenia umowy spółki²¹.

W piśmiennictwie przeważa jednak błędne stanowisko, że spadkobierca partnera nie wstępuje do spółki *ex lege*, ale ma jedynie prawo przystąpienia do niej²². Przepis tworzy uprawnienie dla spadkobiercy, a nie obowiązek. Mimo dopuszczenia w umowie spółki możliwości przystąpienia spadkobiercy oraz posiadania uprawnień zawodowych spadkobierca nie ma obowiązku realizacji intencji spółki²³. Może zatem do niej nie przystąpić, co rodzi po stronie spółki obowiązek rozliczenia, zgodnie z art. 65 w zw. z art. 99 k.s.h.²⁴ Prawo spadkowe normuje jedynie przejście praw i obowiązków majątkowych zmarłego na rzecz osób, które w świetle prawa spadkowego są spadkobiercami. Przepisy prawa spadkowego nie dotyczą przejścia na spadkobierców statusu współnika²⁵.

Zgodnie z opisywanym poglądem przystąpienie przez spadkobiercę do spółki następuje z chwilą złożenia spółce odpowiedniego oświadczenia. Każdy

¹⁹ P. Zakrzewski, op. cit., s. 44–45.

²⁰ Tak m.in.: K. Wielgus, op. cit., art. 101; P. Zdanikowski, op. cit., s. 250.

²¹ J. Becker, *Spółka partnerska*, [w:] M. Wieczorek, R. Wrzcionek (red.), *Spółki osobowe. Czynności notarialne. Klauzule w aktach notarialnych. Wzory aktów notarialnych*, Warszawa 2023, s. 384.

²² Tak m.in.: M. Spyra, [w:] J. Bienia, M. Bienia, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, op. cit., art. 101, nb 2 i 6; W. Pyziół, [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 101; W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Skutki prawne śmierci współnika handlowej spółki osobowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 7, s. 6. Niejasne stanowisko zajmuje J. Szwa, który co prawda wskazuje, że spadkobiercy lub spadkobierca wstępują do spółki z chwilą śmierci partnera, chyba że odrzucili spadek – J. Szwa, [w:] S. Soltysieński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwa, op. cit., s. 658, po czym dodaje, że postanowienie umowy spółki partnerskiej, o którym mowa w art. 101 k.s.h., tworzy uprawnienie a nie obowiązek spadkobiercy (spadkobierców) zmarłego partnera (s. 670).

²³ A. Kidyba, [w:] A. Kidyba, M. Dumkiewicz, op. cit., art. 101.

²⁴ U. Promińska, op. cit., s. 514.

²⁵ M. Rejmer, *Konsekwencje śmierci współnika handlowej spółki osobowej na przykładzie spółki jawnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 2, s. 31.

ze spadkobierców powinien takie oświadczenie złożyć indywidualnie. Ustawodawca nie wskazuje terminu na jego złożenie. Wyrażany jest pogląd, że powinno to następować bezzwłocznie²⁶, choć z uwzględnieniem czasu potrzebnego dla uzyskania przez spadkobiercę stwierdzenia nabycia spadku lub poświadczenia dziedziczenia²⁷.

Klauzula przystąpienia do spółki partnerskiej jako alternatywa dla klauzuli następstwa

W sytuacji gdy spadkobierca na chwilę otwarcia spadku nie dysponuje jeszcze uprawnieniami do wykonywania wolnego zawodu będącego przedmiotem działalności spółki, istotne znaczenie może mieć zapewnienie mu prawa wejścia do spółki partnerskiej w późniejszym czasie. Taką możliwość daje wprowadzenie przez wspólników do umowy spółki tzw. klauzuli przystąpienia (niem. *Eintrittsklausel*). Stanowi ona zastrzeżenie umowne, na podstawie którego wskazana osoba (np. spadkobierca) może przystąpić do spółki po śmierci wspólnika. Przystąpienie nie dokonuje się tu jednak wskutek dziedziczenia, a poprzez czynność prawną *inter vivos*, tj. umowę przyjęcia do spółki między żyjącymi partnerami a beneficjentem klauzuli²⁸. Oznaczona w klauzuli przystąpienia osoba może żądać od partnerów zawarcia umowy, na mocy której przystąpi do spółki w drodze zmiany umowy spółki. Nie wstępuje ona w miejsce zmarłego wspólnika, lecz przystępuje jako nowy wspólnik²⁹.

Konstrukcja prawna klauzuli przystąpienia opiera się na warunkowej lub terminowej (*post mortem*) umowie na rzecz osoby trzeciej. Świadczenie żyjących wspólników polegałoby na wyrażeniu zgody na przyjęcie do spółki. Jego przedmiotem nie byłby zaś udział spółkowy, który wskutek śmierci partnera wygasa³⁰. Beneficjentem klauzuli przystąpienia może być zarówno spadkobierca, jak i – w przeciwieństwie do klauzuli następstwa – osoba trzecia. Jeżeli beneficjent przeżyje zmarłego wspólnika (klauzula warunkowa), z chwilą śmierci wspólnika (klauzula terminowa) beneficjent nabywa żądanie o przystąpienie do spółki. Żądanie to realizowane jest poprzez zawarcie umowy zmieniającej umowę spółki (art. 9 k.s.h.). W przeciwieństwie do klauzuli następstwa, klauzula przystąpienia nie wywołuje z chwilą śmierci partnera skutku rozporządzającego³¹.

²⁶ W. Pyziół, [w:] W. Pyziół (red.), op. cit., art. 101.

²⁷ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki, op. cit., art. 101, nb 6.

²⁸ P. Zakrzewski, op. cit., s. 42.

²⁹ K. Wielgus, op. cit., art. 60.

³⁰ P. Zakrzewski, op. cit., s. 42.

³¹ K. Wielgus, op. cit., art. 60.

Podsumowanie

Ustawodawca w ramach regulacji spółki partnerskiej wyraźnie dopuścił przeniesienie członkostwa w niej, przewidując m.in. możliwość wstąpienia do spółki spadkobiercy zmarłego partnera. Przejście na spadkobiercę udziału spółkowego jest możliwe przy spełnieniu dwóch ustawowo określonych przesłanek. Stanowią je: zawarcie w umowie spółki klauzuli następstwa przewidującej wejście spadkobiercy w miejsce zmarłego partnera oraz posiadanie przez spadkobiercę uprawnień zawodowych w ramach przedmiotu działalności spółki. Sama klauzula następstwa jako taka nie stanowi jednak podstawy prawnej wstąpienia spadkobiercy do spółki. Spełniający wymagania spadkobiercy wstępują do spółki z mocy prawa automatycznie w chwili śmierci wspólnika. Jakikolwiek oświadczenia w tym przedmiocie składane spółce mają więc charakter wyłącznie informacyjny. Spadkobierca, który nie jest zainteresowany pozostawaniem w spółce, może wystąpić z niej, korzystając z prawa do wypowiedzenia umowy spółki. Samo niew wejście do spółki wymaga zaś odrzucenia spadku. Klauzula następstwa nie koliduje z możliwością zapewnienia spadkobiercy (tak jak i każdej innej osobie spełniającej wymóg posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych) prawa przystąpienia do spółki partnerskiej po śmierci partnera na podstawie dozwolonej w umowie spółki partnerskiej klauzuli przystąpienia. Beneficjent klauzuli przystąpienia nie wstępuje jednak do spółki w miejsce zmarłego partnera, ale nabywa własne członkostwo w spółce poprzez realizację roszczenia o zmianę umowy spółki kierowanego do pozostałych partnerów.

Wykaz literatury

- Becker J., *Spółka partnerska*, [w:] M. Wieczorek, R. Wrzecionek (red.), *Spółki osobowe. Czynności notarialne. Klauzule w aktach notarialnych. Wzory aktów notarialnych*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Wawer M., Zawłocki R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Kidyba A., Dumkiewicz M., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, 2022, Lex.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do art. 1–150*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Krześniak E.J., *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Nowacki A., *Przyczyny rozwiązania spółki partnerskiej i wystąpienia wspólnika ze spółki*, „Prawo Spółek” 2011, nr 10.
- Osajda K., *O mankamentach regulacji spółek osobowych w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 10.
- Promińska U., *Spółka partnerska*, [w:] A. Szumański (red.), *Prawo spółek handlowych*, seria: System Prawa Handlowego, t. 2A, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Skutki prawne śmierci wspólnika handlowej spółki osobowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 7.
- Pyziół W. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Rejmer M., *Konsekwencje śmierci wspólnika handlowej spółki osobowej na przykładzie spółki jawnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 2.
- Romanowski M., *Spółka cywilna*, [w:] M. Romanowski (red.), *Prawo spółek osobowych*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 16B, C.H.Beck/Inst. Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2022.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–150*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Wielgus K., *Kodeks spółek handlowych*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo spadkowe przedsiębiorców. Komentarz*, seria: *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 4C, C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Zakrzewski P., *Udział spółkowy wspólnika spółki jawnej jako przedmiot następstwa prawnego mortis causa pod tytułem szczególnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1.
- Zdanikowski P., *Następstwo prawne na wypadek śmierci po wspólnikach i akcjonariuszach spółek handlowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Summary

Joining the partnership by the heir of the deceased partner – specificity of the succession clause in a professional partnership

Keywords: commercial law, professional partnership, succession clause, joining the partnership, heir.

The aim of the article is to define the rules for changing partners in a professional partnership, which may occur as a result of the death of one of them. This requires answering the question about the admissibility of changes in the personal composition of a professional partnership, the legal basis for an heir to join the partnership and possible alternatives to the succession clause. Under the regulations of a professional partnership, the legislator allows the heir of a deceased partner to join the partnership. However, this requires meeting two conditions specified in Art. 101 of the Commercial Companies Code (CCC). First, the partnership agreement should allow for the heir to join.

Secondly, the accession of an heir requires that he or she has appropriate professional qualifications. The succession clause itself does not constitute a legal basis for the heir to join the partnership. Heirs who meet the requirements join the partnership by operation of law, automatically upon the death of a partner. Any statements on this subject submitted to the partnership are therefore for informational purposes only. An heir who is not interested in remaining in the partnership may withdraw from it by exercising the right to terminate the partnership agreement. The mere fact of not joining the partnership requires rejection of the inheritance. The succession clause does not interfere with the possibility of providing the heir (as well as any other person who meets the requirement to have appropriate professional qualifications) with the right to join the professional partnership after the death of a partner based on the accession clause allowed in the partnership agreement. However, the beneficiary of the accession clause does not join the partnership in place of the deceased partner but acquires his or her membership in the partnership by exercising a claim to amend the partnership agreement addressed to the partners.

Agnieszka Łozińska-Piekarska

Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego

ORCID: 0000-0003-1028-1814

a.piekarska@urad.edu.pl

Tomasz Dąbrowski

Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego

ORCID: 0000-0001-6184-140X

t.dabrowski@urad.edu.pl

Odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych – wybrane aspekty

Wstęp

Ratownicy medyczni należą do grona osób wykonujących szczególne zadania w ramach funkcjonującego w Polsce systemu ochrony zdrowia¹. Są jedną z najmniej licznych grup zawodowych działających w ochronie zdrowia. Początki tego zawodu sięgają lat 90. XX w., kiedy to w Poznaniu rozpoczęto pierwsze prace nad ustanowieniem i opracowaniem programu kształcenia dla przyszłych ratowników medycznych². Zawód ten początkowo był niedoceniany, natomiast – jak podnosi się w literaturze przedmiotu – obecnie zyskuje coraz silniejszą pozycję³.

Z przeprowadzonych wśród ratowników medycznych badań ankietowych wynika, że najbardziej cenioną przez nich cechą jest logiczne myślenie, a najczęstszym sposobem radzenia sobie z obciążeniem psychicznym podczas wykonywania zadań zawodowych – niepoddawanie się stresowi. Badani stwierdzili, że tym, co skłoniło ich do wyboru pracy, była pasja do zawodu. Jeśli chodzi o cechy ułatwiające i utrudniające pracę ratownika medycznego, do

¹ M. Urbaniak, *Podstawy prawne wykonywania zawodu ratownika medycznego*, [w:] M. Urbaniak (red.), *Zawód ratownika medycznego. Aspekty prawne i organizacyjne*, Warszawa 2022, s. 15.

² M. Goniewicz, *Ratownik medyczny – kluczowy zawód systemu Państwowe Ratownictwo Medyczne*, [w:] J. Konieczny (red.), *Ratownictwo w Polsce. Lata 1990–2010*, Poznań 2010, s. 145.

³ M. Sip, K. Juskowiak, M. Zgorzalewicz-Stachowiak i in., *Ewolucja zawodu ratownika medycznego w Polsce oraz zagrożenia związane z jego wykonywaniem*, „Hygeia Public Health” 2019, nr 54, s. 16.

grupy tych pierwszych zaliczono cierpliwość, za najważniejszą cechę utrudniającą wykonywanie zawodu uznano zaś nerwowość. Pytani o najlepszą reakcję na pojawiające się ze strony pacjentów prowokacje ratownicy medyczni wymieniali uspokajanie chorego, a za najczęstszą reakcję na niepowodzenia zawodowe uznali oni chęć dalszego doszkalania się zawodowego⁴.

Ratownik medyczny to osoba wykonująca zawód medyczny, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵. Jak *explicite* wskazuje powyższy przepis, osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny⁶. W literaturze przedmiotu wielokrotnie podnoszono, że zawód ratownika medycznego przez wiele lat nie był odpowiednio uregulowany prawnie. W ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁷ brakowało kompleksowych rozwiązań prawnych dotyczących ratowników medycznych, zwłaszcza w kwestiach takich jak: funkcjonowanie samorządu zawodowego, przyznawanie i utrata prawa do wykonywania zawodu, proces kształcenia czy odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych⁸.

W odpowiedzi na te postulaty ustawodawca, po licznych ogólnopolskich strajkach ratowników medycznych, uchwalił nowy akt prawny⁹. Ustawą z dnia

⁴ M. Wojtasik, Z. Kopański, I. Brukwicka i in., *Cechy osobowościowe ratownika medycznego*, „Journal of Clinical Healthcare” 2015, nr 3, s. 27.

⁵ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 799 ze zm. Potwierdza to także doktryna – według E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewody, *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy*, Warszawa 2023, s. 303 ratownik medyczny jest osobą wykonującą zawód medyczny.

⁶ Jak podkreślił SO w Lublinie w wyroku z 8 lutego 2023 r., sygn. akt VIII Pa 99/22, Lex nr 3503899, zawód ratownika medycznego jest zawodem medycznym w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej. W literaturze przedmiotu na temat pojęcia „zawodu medyczny”. Zob. także D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 37–128.

⁷ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 652 ze zm.

⁸ M. Waszak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna ratownika medycznego*, [w:] M. Urbaniak (red.), op. cit., s. 115.

⁹ Warto zaznaczyć, że 31 lipca 2019 r., mocą § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Państwowego Ratownictwa Medycznego (Dz.U. poz. 1434), został ustanowiony pełnomocnik rządu do spraw Państwowego Ratownictwa Medycznego w randze sekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia. Jednym z zadań pełnomocnika, wyartykułowanym w § 2 pkt 3 wskazanego rozporządzenia, było przygotowanie propozycji nowych rozwiązań prawnych i inicjatyw w zakresie Państwowego Ratownictwa Medycznego. Jak stanowił § 4 rozporządzenia, pełnomocnik mógł, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia, za zgodą Prezesa Rady Ministrów, wnosić opracowane przez siebie projekty dokumentów rządowych do rozpatrzenia przez Radę Ministrów. W tym kontekście należy analizować ogłoszony we wrześniu 2019 r. i poddany konsultacjom społecznym projekt ustawy o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (projekt nr UD570). W grudniu 2019 r. projekt został pozytywnie zaopiniowany przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów (RL-033033/19). Zob. D. Bach-Golecka, J. Piecha, *System ratownictwa medycznego*, [w:] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, seria: System Prawa Medycznego,

1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych¹⁰ wprowadzono nowe regulacje prawne dotyczące m.in. ponoszenia odpowiedzialności zawodowej przez ratowników medycznych. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy jej celem było wprowadzenie do systemu przepisów regulujących w sposób całościowy wykonywanie zawodu ratownika medycznego oraz utworzenie ram prawnych dla działania samorządu ratowników medycznych¹¹. Ten akt prawny funkcjonuje równolegle z ustawą z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, z której to została wyłoniona nowa grupa zawodowa, czyli ratownicy medyczni¹².

Nowo uchwalona ustawa jest pierwszym aktem prawnym, który umożliwił stworzenie samorządu zawodowego ratowników medycznych. Powołanie takiego samorządu wydawało się niezbędne dla zagwarantowania ochrony praw ratowników medycznych, a także unormowania ponoszonej przez nich odpowiedzialności. Upřednio zakres odpowiedzialności zawodowej ratowników nie był odpowiednio uregulowany, dlatego samo wprowadzenie komentowanej ustawy należy ocenić pozytywnie. Ustawa weszła w życie w dniu 22 czerwca 2023 r., a zatem funkcjonuje w obrocie prawnym już ponad rok, co umożliwia dokonanie przynajmniej częściowej weryfikacji wprowadzonych przez nią rozwiązań¹³.

Celem prezentowanego artykułu jest przeprowadzenie analizy prawnej nowych regulacji wprowadzonych ustawą o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych w kontekście ich wpływu na odpowiedzialność zawodową ratowników medycznych. Autorzy stawiają tezę, że uchwalenie tej ustawy istotnie zmieniło ramy prawne odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych, przyczyniając się do zwiększenia standardów etycznych i prawnych w tym zawodzie, sytuacja wymaga jednak dalszych działań legislacyjnych w celu pełnego wdrożenia i skutecznego funkcjonowania nowego prawa w praktyce.

W artykule zastosowano prawnicze metody badawcze, takie jak analiza dogmatycznoprawna i formalno-dogmatyczna przepisów ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. oraz ich interpretacja w kontekście obowiązującego porządku praw-

t. 3, Warszawa 2020, s. 1050; J.A. Wolska, *Odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2023, nr 3(42), s. 118.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2187 ze zm., dalej jako u.z.r.m.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, druk sejmowy nr 2661 Sejmu IX kadencji z dnia 29 września 2022 r., s. 1, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/F6D0A760F116B5ECC12588D10053BB86/%24File/2661.pdf> (data dostępu: 29.07.2024).

¹² L. Bielecki, *Ustawa o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych. Uwagi na tle nowych rozwiązań prawnych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia. Sectio G” 2023, nr 2, s. 12.

¹³ Zgodnie z dyspozycją art. 234 u.z.r.m. ustawa weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 217 i 227–232, które weszły w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Warto tylko przypomnieć, że została ona ogłoszona 21 grudnia 2022 r.

nego i orzecznictwa. Ponadto posłużono się wnioskowaniem *a contrario* do przeanalizowania sytuacji, które nie są bezpośrednio uregulowane przez nowe przepisy, oraz wnioskania *a simili* (*per analogiam*) do pokazania zależności między nowymi regulacjami a przepisami istniejącymi w obrębie innych zawodów zaufania publicznego.

Odpowiedzialność zawodowa – zagadnienia ogólne

Odpowiedzialność zawodowa ratownika medycznego to jedna z form odpowiedzialności, która jest ponoszona nie tylko za naruszenie prawa, ale także za zachowanie się niezgodnie z etyką zawodową. Odpowiedzialność ta ma charakter prawny, co wynika z faktu, że jej zasady szczegółowo określa powszechnie obowiązujący akt prawny rangi ustawowej¹⁴.

Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności zawodowej przez osoby wykonujące zawód medyczny jest posiadanie przez te osoby samorządu zawodowego. Jest to warunek *sine qua non*. Podstawa odpowiedzialności zawodowej w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej znajduje swoje zakotwiczenie w art. 17 Konstytucji RP¹⁵, który przewiduje m.in. możliwość ustanawiania samorządów zawodowych przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Tym samym należy stwierdzić, że ratownicy medyczni stanowią przykład zawodu zaufania publicznego, a utworzenie samorządu ma na celu ochronę interesu publicznego, w szczególności zaś zdrowia i życia obywateli polskich¹⁶. Odpowiedzialność

¹⁴ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Warszawa 2021, s. 860–861.

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁶ Pojęcie „zawód zaufania publicznego” nie posiada w polskim systemie prawnym definicji legalnej. Zgodnie z wyrokiem TK z 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 29 zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego. Natomiast zgodnie z wyrokiem TK z 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 9 zawody zaufania publicznego wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania. Szerzej na ten temat zob. J. Smarż, *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”*, „Studia Prawnicze PAN” 2012, nr 3, s. 123–155.

zawodowa osób wykonujących zawody medyczne (zawody zaufania publicznego), a zatem również i ratowników medycznych, jest jednym z rodzajów odpowiedzialności publicznoprawnej występującej w prawie medycznym¹⁷. Możliwość tworzenia takich samorządów stanowi ponadto przejaw odciążenia władz centralnych i przykład decentralizacji rzeczowej¹⁸.

Ratownicy medyczni zyskali prawo do powołania samorządu na mocy ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r.¹⁹ W art. 227 ust. 1 u.z.r.m. ustawodawca zobowiązał ministra właściwego do spraw zdrowia do powołania w drodze zarządzenia Komitetu Organizacyjnego Samorządu Ratowników Medycznych²⁰. W dniu 4 maja 2023 r. odpowiednim zarządzeniem Ministra Zdrowia powołano 24-osobowy Komitet Organizacyjny²¹. Zgodnie z dyspozycją § 2 tego zarządzenia do jego zadań należy dokonywanie wpisów do spisu ratowników medycznych, prowadzonego na potrzeby wyborów delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Ratowników Medycznych. Komitet jest odpowiedzialny za prowadzenie spisu ratowników medycznych oraz organizowanie i zwoływanie pierwszych zgromadzeń wojewódzkich. W przypadku gdy liczba ratowników medycznych w danym województwie przekroczy 300, komitet dokonuje podziału na rejony. Do jego zadań należy ponadto opracowanie regulaminu wyboru delegatów na pierwszy Krajowy Zjazd Ratowników Medycznych.

Komitet stara się na bieżąco informować ratowników medycznych o swojej działalności poprzez profil założony na portalu społecznościowym Facebook. Jak wynika z zamieszczonych tam informacji, pierwsze posiedzenie odbyło się

¹⁷ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 23–26; P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 79 i nast., E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, op. cit., s. 314 i nast.

¹⁸ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] J. Służewski (red.), *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995, s. 35.

¹⁹ Jak się zaznacza w literaturze przedmiotu, ustawa tworzy samorząd zawodowy ratowników medycznych jako jeden z wielu samorządów zawodowych funkcjonujących w Polsce – L. Bielecki, op. cit., s. 12. Na temat genezy i rozwoju samorządu zawodowego w Polsce zob. R. Kmiecik, P. Antoniak, K. Walkowska, *Samorząd gospodarczy i zawodowy w systemie politycznym Polski*, Warszawa 2012, s. 158 i nast.

²⁰ Jak czytamy w uzasadnieniu projektu, minister właściwy do spraw zdrowia został zobligowany do powołania Komitetu Organizacyjnego Ratowników Medycznych w celu utworzenia struktur samorządu ratowników medycznych niezbędnych do jego funkcjonowania. Do czasu wyboru organów samorządu Komitet Organizacyjny będzie rozpatrywał wnioski o przyznanie prawa do wykonywania zawodu oraz dokonywał wpisów do rejestru ratowników medycznych, Uzasadnienie do projektu ustawy o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych, druk sejmowy nr 2661..., s. 2.

²¹ Zarządzenie zostało podpisane i ogłoszone 5 maja 2023 r. (Dz. Urz. Min. Zdr. z 2023 r., poz. 32). Zgodnie z § 13 zarządzenia weszło ono w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia tj. 6 maja 2023 r. W świetle § 4 ust. 1 zarządzenia minister właściwy do spraw zdrowia powołuje i odwołuje członka komitetu w formie pisemnej. Natomiast zgodnie z ust. 2 członek komitetu może w każdym czasie zrezygnować z członkostwa. Rezygnacja jest skuteczna z dniem następującym po dniu złożenia jej w formie pisemnej ministrowi właściwemu do spraw zdrowia.

w dniu 19 maja 2023 r. Niestety, mimo upływu roku od rozpoczęcia działalności komitetu nadal nie został zakończony spis ratowników, który umożliwiłby utworzenie samorządu zawodowego²².

W czerwcu 2023 r. Ministerstwo Zdrowia przekazało do publicznych uzgodnień i konsultacji projekt rozporządzenia w sprawie trybu postępowania w sprawach dotyczących wpisów, zmian i wykreśleń z rejestru ratowników medycznych. Określał on szczegółowy tryb w zakresie wpisów, zmian i wykreśleń z rejestru ratowników medycznych²³. Do dnia oddania do druku niniejszego artykułu rozporządzenie nie wyszło poza etap uzgodnień. Dokumenty i uchwały podjęte przez Komitet Organizacyjny Samorządu Ratowników Medycznych mają charakter ogólnodostępny i publikowane są na stronie rządowej²⁴.

Dostrzegając trudności z ukonstytuowaniem się samorządu zawodowego i problemy obejmujące chociażby pozyskiwanie prawa do wykonywania zawodu ratownika medycznego, ustawodawca zdecydował się na interwencję polegającą na znowelizowaniu wprowadzonych rok wcześniej przepisów²⁵. Działania te zakładały zarówno zmiany w aktualnie obowiązujących przepisach, jak i zintensyfikowanie prac w zakresie stworzenia samorządu zawodowego ratowników medycznych, przy jednoczesnym uwzględnieniu podnoszonych przez komitet kwestii dotyczących m.in. upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w spisie ratowników medycznych, finansowania Pierwszego Krajowego Zjazdu Ratowników Medycznych itp.

Ratownicy medyczni ponoszą odpowiedzialność zawodową za naruszenie zasad etyki zawodowej oraz przepisów regulujących wykonywanie zawodu ratownika medycznego, określaną jako „przewinienie zawodowe”, zgodnie z art. 151 ust. 1 u.z.r.m.²⁶ Tym samym ratownik medyczny ponosi odpowiedzialność zawodową wówczas, gdy naruszy kodeks etyki oraz przepisy prawa

²² Należy pamiętać, że ustawodawca w § 11 ust. 1 zarządzenia ustalił, że pierwsze posiedzenie komitetu zwołuje jego członek wyznaczony przez ministra właściwego do spraw zdrowia, w terminie nie późniejszym niż czterdzieści dni od dnia wejścia w życie zarządzenia, tj. od dnia 6 maja 2023 r.

²³ Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia dostępny pod adresem: https://legislacja.gov.pl/projekt/12373805/katalog/12985173?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR0f-ECAvp5_G-6p2pMeO6lNe9_6kR8tvh9DDtHIFviUjq-X3q5q5eX8GfY_aem_iKqvwtHl9bSxJvchya2GBQ#12985173 (data dostępu: 23.06.2024).

²⁴ Dokumenty i uchwały Komitetu Organizacyjnego Samorządu Ratowników Medycznych dostępne pod adresem: https://www.gov.pl/web/zdrowie/komitet-organizacyjny-samorzadu-ratownikow-medycznych?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR1GvnJsvNJY9qT0J8uUBsS-0e0V54VsybPHZFNaIEiB6d8UU1pAEZ_rSmM_aem_tbGZ9xMCBGFw2g4f2lDPHg (data dostępu: 23.06.2024).

²⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy o Centrum Medycznym Kształcenia Podyplomowego oraz niektórych innych ustaw dostępny na stronie: https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-centrum-medycznym-ksztalcenia-podyplomowego-oraz-niektorych-innych-ustaw5?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR2Js2sarBU_lErmPH1T9fNIGALeHakuO21R9lUNEQddiXBzkaHiV_O156w_aem_DgkNpTKG_9tBBAUWlhO6IA (data dostępu: 23.06.2024).

²⁶ L. Bielecki, op. cit., s. 18.

związane z wykonywaniem przez niego zawodu²⁷. Odpowiedzialność taką ponoszą także ratownicy medyczni, którzy tymczasowo i okazjonalnie wykonują zawód ratownika medycznego na terytorium RP, w przypadku posiadania stosownych uprawnień i złożenia do Krajowej Rady Ratowników Medycznych szeregu dokumentów²⁸.

Ustanowienie zasad etycznych obowiązujących ratowników medycznych należy do kompetencji Krajowego Zjazdu Ratowników Medycznych, co wprost wynika z art. 126 pkt 6 u.z.r.m.²⁹ Kodeks etyki zawodowej ratownika medycznego (dalej jako KEZRM) został przyjęty na I Ogólnopolskim Kongresie Ratowników Medycznych, który odbył się 11–12 października 2013 r. w Krakowie³⁰. Składa się on z 33 artykułów podzielonych na trzy części poprzedzonych krótką preambułą³¹. W końcowym fragmencie KEZRM można przeczytać, że do jego opracowania wykorzystano fragmenty Kodeksu etyki zawodowej lekarza³² oraz Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej³³. Celem wprowadzenia KEZRM jest niewątpliwie ochrona godności człowieka, która wynika z najważniejszego rangą aktu prawnego, jakim jest Konstytucja RP, zgodnie bowiem z jej art. 30 to właśnie z godności wywodzi się przysługiwanie każdemu człowiekowi wolności i praw. Godność człowieka jest nienaruszalna,

²⁷ J.A. Wolska, op. cit., s. 122.

²⁸ Niezbędnymi dokumentami, jakie należy złożyć do Krajowej Rady, są: pisemne oświadczenie o zamiarze tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu ratownika medycznego na terytorium RP, dokument potwierdzający posiadane obywatelstwo, zaświadczenie stwierdzające, że ratownik ten zgodnie z prawem wykonuje zawód ratownika medycznego oraz że w czasie składania tego oświadczenia nie obowiązuje go zakaz, nawet tymczasowy, wykonywania zawodu ratownika medycznego, dokumenty potwierdzające kwalifikacje do wykonywania zawodu ratownika medycznego.

²⁹ Warto w tym miejscu przywołać judykat sądowy dotyczący charakteru prawnego Kodeksu etyki lekarskiej i trybu jego wydania. Może on odnosić się pośrednio także do Kodeksu etyki zawodowej ratowników medycznych. Zgodnie z postanowieniem SN z 11 lutego 2016 r., sygn. akt SDI 71/15, OSNKW 2016, Nr 5, poz. 34 Kodeks etyki lekarskiej jest aktem wydanym w określonym przez ustawę trybie przez organ ustawowo upoważniony, co nadaje mu odpowiedni status prawny w ramach organizacji samorządu lekarskiego.

³⁰ Tekst KEZRM pod adresem: <https://docplayer.pl/898508-Kodeks-etyki-zawodowej-ratownika-medycznego-przyjety-na-i-ogolnopolskim-kongresie-ratownikow-medycznych-krakow-11-12-pazdziernika-2013-r.html> (data dostępu: 29.07.2024).

³¹ Część I „Ratownik medyczny w sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia człowieka”, część II „Wykonywanie zawodu ratownika medycznego”, część III „Zasady końcowe”.

³² Obecnie obowiązujący Kodeks etyki lekarskiej dostępny jest na stronie: <https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej> (data dostępu: 29.07.2024). Warto też zaznaczyć, że uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 18 maja 2024 r. uchwalono nową treść Kodeksu etyki lekarskiej. Zgodnie z § 3 powyższej uchwały Kodeks etyki lekarskiej wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2025 r. Test dostępny na stronie: https://nil.org.pl/uploaded_files/art_1716532029_kel-2024.pdf (data dostępu: 29.07.2024).

³³ Treść Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej RP uchwalony został w dniu 17 maja 2023 r. uchwałą nr 18 VIII Krajowego Zjazdu Pielęgniarek i Położnych, <https://nipip.pl/uchwala-nr-18-viii-krajowego-zjazdu-pielęgniarek-i-polożnych-z-dnia-17-maja-2023-r-w-sprawie-uchwalenia-kodeksu-etyki-zawodowej-pielęgniarki-i-polożnej-rzeczypospolitej-polskiej/> (data dostępu: 29.07.2024).

a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Poszanowanie godności i życia człowieka stanowi podstawowy cel funkcjonowania każdego demokratycznego państwa prawa³⁴. Jak przyjmuje się w doktrynie, „kodeks zawiera normy określające standardy postępowania i obowiązki przedstawicieli danego zawodu względem beneficjentów świadczonych przez nich usług, a także powinności przedstawicieli zawodu względem współpracowników, wykonywanej profesji oraz społeczeństwa jako całości. Pełni zatem istotną rolę w kształtowaniu tożsamości i etosu, ale także statusu społecznego danej profesji”³⁵.

Zbiory zasad etyki zawodowej (głównie w formie kodeksów), uchwalane przez organy samorządu zawodowego, stanowią akty normatywne w szerokim znaczeniu tego pojęcia³⁶. W doktrynie podkreśla się, że kodeksy etyki uznawane są za przykład tzw. prawa miękkiego³⁷. Przyjmuje się również, że każdy kodeks etyki ma kluczowe znaczenie dla wyrażania etosu danego zawodu, o ile tylko jego budowa spełnia warunki poprawności konstrukcyjnej i treściowej³⁸. KEZRM nie jest bardzo rozbudowany, jednakże – podobnie jak choćby wspomniany wcześniej Kodeks etyki lekarskiej – zawiera sformułowania ogólne, które w praktyce będą stwarzały trudności interpretacyjne. Zaliczyć do nich można m.in. zakaz podejmowania przez ratownika medycznego współpracy z organizacjami mającymi cele sprzeczne z racjami zawodowymi i moralnymi czy też zakaz podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby wpłynąć na powstanie złej opinii o zawodzie.

Treść samego KEZRM niewątpliwie wymaga doprecyzowania i rozbudowania, a także usystematyzowania i uhierarchizowania od dóbr i zasad najważniejszych do tych najmniej istotnych. Jest to kolejny postulat zmierzający do usprawnienia następczo działającej odpowiedzialności zawodowej. Należy bowiem pamiętać, że wykładnia przepisów KEZRM będzie stanowiła podstawę do wykładni i interpretacji obowiązków ratownika medycznego³⁹. Przed-

³⁴ P. Tuleja, [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex, art. 30.

³⁵ J. Różyńska, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, seria: System Prawa Medycznego, t. 1, Warszawa 2018, s. 69.

³⁶ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 211.

³⁷ H. Izdebski, *Granice prawa jako instrumentu kształtowania zachowań w służbie publicznej*, [w:] A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004, s. 61.

³⁸ L. Bartkowiak, T. Maksymiuk, *Budowa i funkcje kodeksu etyki zawodowej na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, s. 33, https://nil.org.pl/uploaded_files/1579520030_03-bartkowiak-maksymiuk.pdf (data dostępu: 23.06.2024).

³⁹ Rozumienie postanowień kodeksów etyki zawodowej powinno przede wszystkim uwzględniać rolę społeczną przypisywaną osobom wykonującym dany zawód zaufania publicznego. Kluczowe znaczenie w odniesieniu do tekstu zbioru zasad etyki zawodowej ma wykładnia aksjologiczna, która jest rozumiana jako postać wykładni funkcjonalnej. Wykładnia aksjologiczna polega na interpretowaniu przepisów w kontekście wartości i celów, które mają one realizować. Przepisy kodeksu etyki powinny być rozumiane w taki sposób, aby jak najlepiej służyły realizacji celów

stawiciele zawodów posiadających kodeksy etyki zawodowej są obowiązani do postępowania zgodnie z zasadami etyki zawodowej niezależnie od tego, czy określona zasada została sformułowana w kodeksie⁴⁰. Właściwym i koniecznym krokiem jest więc uchwalenie nowego KEZRM. Rozwój technologii medycznych i nowe procedury ratownicze wymagają aktualizacji standardów etycznych, aby zapewnić, że ratownicy medyczni działają zgodnie z najnowszymi osiągnięciami nauki i techniki. Społeczne i kulturowe zmiany w postrzeganiu służb medycznych i ich roli w systemie opieki zdrowotnej wymagają refleksji nad etycznymi aspektami tego zawodu. Trzeba podkreślić, że w procesie tworzenia nowego kodeksu etyki zawodowej powinno uczestniczyć jak najszersze grono ratowników medycznych. Ich doświadczenie i wiedza praktyczna są nieocenione w formułowaniu zasad, które będą rzeczywiście odpowiadać realiom pracy i wyzwaniom, z jakimi spotykają się na co dzień. Konieczne jest zatem aktywne włączenie się ratowników medycznych w ten proces, aby nowy kodeks był jak najbardziej reprezentatywny i adekwatny do potrzeb ich profesji.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego obejmującego ten sam czyn (art. 152 ust. 2 u.z.r.m.). Postępowanie to, zgodnie z art. 152 ust. 3 u.z.r.m., może zostać zawieszone do czasu zakończenia postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego, o ile mogą one mieć wpływ na wynik postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Jak się zaznacza w literaturze przedmiotu, odpowiedzialność dyscyplinarna (zawodowa), podobnie jak odpowiedzialność karna, stanowi rodzaj odpowiedzialności publicznoprawnej, w ramach której państwo, działając za pośrednictwem organów samorządu zawodowego, podejmuje działania w odpowiedzi na popełnienie przez członka danego samorządu czynu zabronionego pod groźbą kary, kwalifikowanego jako delikt dyscyplinarny (zawodowy). Działania te obejmują przypisanie odpowiedzialności za popełnienie deliktu oraz nałożenie stosownych środków reakcji w postaci sankcji dyscyplinarnych. Odpowiedzialność dyscyplinarna (zawodowa) jest rodzajem odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP⁴¹.

danej profesji oraz wspierały wartości fundamentalne dla danego zawodu – P. Łabieniec, *Wykładnia kodeksów etyki zawodowej, a wykładnia prawa*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wrocław 2009, s. 123.

⁴⁰ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna – uwagi ogólne*, [w:] idem, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2023, s. 26.

⁴¹ T. Sroka, *Zagadnienia ogólne dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *Odpowiedzialność publicznoprawna*, seria: System Prawa Medycznego, t. 6, Warszawa 2023, s. 1031–1032. Zob. także uchwałę SN z 30 listopada 2020 r., sygn. akt II DO 99/20, Lex nr 3092574, a także wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. akt P/12/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 50.

Strony w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych

W toku postępowania w sprawie o przewinienie zawodowe stronami są: pokrzywdzony oraz ratownik medyczny, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony. Stanowi o tym przepis art. 154 ust. 1 u.z.r.m. Zgodnie z art. 154 ust. 2 u.z.r.m. w postępowaniu przed sądem pozycję strony zajmuje również rzecznik dyscyplinarny⁴². Zgodnie z art. 132 u.z.r.m. przygotowuje on postępowanie dyscyplinarne i wykonuje czynności oskarżyciela przed sądem dyscyplinarnym i wyższym sądem dyscyplinarnym.

Definicja pokrzywdzonego na gruncie ustawy, uregulowana w art. 155 ust. 1 u.z.r.m., jest zbliżona do definicji z Kodeksu postępowania karnego (art. 49 § 1 i 2)⁴³. Przepisy te zawierają definicję legalną. Za pokrzywdzonego w świetle art. 155 ust. 1 u.z.r.m. uznaje się bowiem osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej⁴⁴, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przewinieniem dyscyplinarnym⁴⁵. Nie jest zatem konieczne rzeczywiste wystąpienie naruszenia, dla uzyskania statusu pokrzywdzonego wystarczające jest już samo zagrożenie dobra prawnego⁴⁶. Warto w tym miejscu podkreślić, że pokrzywdzonym może być każda osoba fizyczna, niezależnie od tego, czy ma pełną, czy też ograniczoną zdolność do czynności prawnych⁴⁷. Na gruncie postępowania karnego przyjmuje się, że definicja pokrzywdzonego ma charakter materialny⁴⁸. Wydaje się, że z uwagi na zbieżność charakteru postępowania

⁴² W postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych zastępca rzecznika dyscyplinarnego pełni funkcję oraz realizuje prawa i obowiązki rzecznika dyscyplinarnego.

⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tj. Dz.U. z 2024 r., poz. 37 ze zm.), dalej jako k.p.k.

⁴⁴ Jak wskazuje ustawa o zawodzie ratownika medycznego, pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Przy ustaleniu tych cech pokrzywdzonego należy odnieść się do przepisów prawa cywilnego regulujących tę materię.

⁴⁵ Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Natomiast w świetle § 2 pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej: instytucja państwowa lub samorządowa; inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

⁴⁶ Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego wynikająca z art. 49 § 1 k.p.k. oznacza, że między działaniem (zaniechaniem) sprawcy a naruszeniem bądź zagrożeniem dobra prawnego nie ma jakichkolwiek ogniów pośrednich. Zob. wyrok SA w Warszawie z 21 lutego 2024 r., sygn. akt VIII AKa 212/23, Lex nr 3718719 oraz wyrok SN z 10 lutego 2022 r., sygn. akt V KK 543/21, Lex nr 3348356.

⁴⁷ Wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., sygn. akt III KR 192/72, OSNKW 1973, Nr 4, poz. 49, z głosem aprobowującym W. Daszkiewicza, „Państwo i Prawo” 1973, nr 8–9, s. 271 i nast. oraz aprobowującymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1974, nr 12, s. 61.

⁴⁸ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, s. 680–681. Przepis prawnomaterialny normuje tylko stan pokrzywdzenia, który stanowi element przedmiotowej strony przestępstwa, a o tym, kto może uzyskać status pokrzywdzonego, decyduje ustawa procesowa.

nia w przedmiocie ponoszenia odpowiedzialności zawodowej z postępowaniem karnym i przy uwzględnieniu ich represyjnego charakteru, powinno się przyjąć, że definicja pokrzywdzonego na gruncie ustawy o zawodzie ratownika medycznego również taki charakter posiada.

Trzeba się zgodzić z utrwalonym już poglądem orzecznictwa wypracowanym na gruncie k.p.k., że o tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu i przyjętej kwalifikacji prawnej tego czynu⁴⁹. Dla przypisania komuś statusu pokrzywdzonego winno się zidentyfikować indywidualny przedmiot ochrony prawnej⁵⁰. Przy dokonywaniu oceny, kiedy mamy do czynienia z bezpośrednim zagrożeniem takiego dobra prawnego, należy poddać analizie, czy pomiędzy czynem o konkretnych znamionach czynu zabronionego a naruszeniem lub zagrożeniem naruszenia takiego dobra występują ogniwa pośrednie⁵¹.

Pokrzywdzony najczęściej jest przesłuchiwany w charakterze świadka w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz przewodu sądowego, co łączy się z obowiązkiem ujawnienia, zgodnie z prawdą, organom prowadzącym postępowanie wszystkiego, co jest mu wiadome w sprawie⁵².

Aby ułatwić wykonywanie praw strony pokrzywdzonej, można ustanowić pełnomocników. Jak stanowi *explicite* art. 155 ust. 2 u.z.r.m., pokrzywdzony może ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród ratowników medycznych, adwokatów lub radców prawnych. Kluczowe jest pytanie o zasadność ograniczenia ich liczby – czy jest ona adekwatna do stopnia skomplikowania spraw toczących się na gruncie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej? A może chodzi o usprawnienie tego postępowania? Ustawodawca nie wypowiedział się w tym zakresie, a mając na uwadze brak podobnych ograniczeń na gruncie innych postępowań, należy podać w wątpliwość prawidłowość wprowadzenia takiego ograniczenia. Przesłanką przemawiającą przeciwko temu rozwiązaniu jest niewątpliwie charakter spraw, w szczególności przy uwzględnieniu częstego braku wiedzy osób pokrzywdzonych, zarówno jeśli chodzi o samo postępowanie, jak i w kwestii dochodzenia swoich praw. Na gruncie postępowania karnego również nie ustalono maksymalnej liczby pełnomocników, których może ustanowić pokrzywdzony, co tylko zwiększa wątpliwości.

⁴⁹ Wyrok SN z 23 lipca 2008 r., sygn. akt V KK 377/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, Nr 10, poz. 23.

⁵⁰ M. Żbikowska, *Status pokrzywdzonego a popełnienie czynu zabronionego*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 43.

⁵¹ Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., sygn. akt IV KK 316/09, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010, Nr 3, poz. 15.

⁵² E. Zielińska, *Organy i uczestnicy postępowania przygotowawczego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), op. cit., s. 886.

W razie śmierci pokrzywdzonego przysługujące mu uprawnienia, zgodnie z zakresem unormowania art. 155 ust. 3 u.z.r.m., w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać odpowiednio małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub tym samym stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Warto zaznaczyć, że ustawa nie wprowadza definicji tych pojęć, a tym samym za właściwe należy uznać odpowiednie stosowanie definicji wyprowadzonych na gruncie prawa karnego. Niewątpliwie jednak dla ułatwienia wykładni i stosowania tych przepisów uzasadnione byłoby wprowadzenie do ustawy słowniczka pojęć z wyjaśnieniem chociażby tego, kogo należy uznać za osobę pozostającą we wspólnym pożyciu.

Ważne wydaje się zobowiązanie organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratownika medycznego do tego, aby w przypadku znajomości danych personalnych osób umocowanych do wykonywania praw zmarłego przynajmniej jedna z nich została o tych prawach przez organ pouczona (art. 155 ust. 4 u.z.r.m.). Jest to istotna różnica w porównaniu do przepisów wypracowanych na gruncie postępowania karnego, w którym nie nałożono na organy obowiązku informowania tych osób. Warto zatem zastanowić się nad koniecznością ujednolicenia przepisów w tym zakresie poprzez wprowadzenie takiego zobowiązania do postępowania karnego. Dostęp do akt sprawy może zostać powyższym osobom ograniczony wyłącznie na gruncie odrębnych przepisów. Stanowi o tym przepis art. 155 ust. 5 u.z.r.m.⁵³

Definicja legalna obwinionego została unormowana w art. 156 ust. 1 u.z.r.m. W myśl tego przepisu obwinionym jest ratownik medyczny, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik dyscyplinarny wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lub też ratownik medyczny, przeciwko któremu skierował wniosek o ukaranie. Definicja ta jest tożsama z definicją oskarżonego funkcjonującą na gruncie k.p.k.⁵⁴ Podobnie jak w przypadku pokrzywdzonego, również i obwiniony na gruncie ustawy o zawodzie ratownika medycznego może ustanowić nie więcej niż dwóch obrońców spośród ratowników medycznych, adwokatów lub radców prawnych (art. 156 ust. 2 u.z.r.m.). W k.p.k. wprowadzono ograniczenie liczby obrońców oskarżonego – zgodnie z art. 77 oskarżony może mieć nie więcej niż trzech obrońców⁵⁵. Tym samym warto zastanowić się nad zasadnością wprowadzenia różnej liczby obrońców dla obwinionego na gruncie poszczególnych ustaw, w szczególności w sytuacji

⁵³ Przepis ten nie doprecyzowuje, o jakie ustawy może tu chodzić. Z pewnością ograniczenie to dotyczy znajdujących się w aktach sprawy informacji objętych tajemnicą lekarską lub inną formą tajemnic – zob. *ibidem*.

⁵⁴ Zob. art. 71 § 2 i 3 k.p.k.

⁵⁵ Jak stanowi postanowienie SA w Rzeszowie z 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II AKz 63/14, Lex nr 1474773, w postępowaniu karnym realizacja prawa do obrony podlega ograniczeniu wyłącznie co do liczby obrońców z wyboru, z których może korzystać oskarżony (art. 77 k.p.k.).

gdy oba rodzaje postępowań mają charakter represyjny. Trzeba też pamiętać, że oskarżony ratownik ma prawo do ustanowienia obrońcy z urzędu spośród ratowników medycznych, adwokatów lub radców prawnych.

W sytuacji gdy w stosunku do oskarżonego zaistnieją uzasadnione wątpliwości co do jego poczytalności, a nie ma on obrońcy z wyboru, sąd dyscyplinarny ustanawia mu obrońcę z urzędu spośród ratowników medycznych, adwokatów lub radców prawnych. Stanowi o tym przepis art. 156 ust. 3 u.z.r.m. Rozwiązanie to stanowi istotne *novum*, bowiem np. w przypadku pielęgniarek obrońca z urzędu może zostać ustanowiony wyłącznie spośród położnych i pielęgniarek⁵⁶, co wynika z art. 41 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych⁵⁷. Zróżnicowanie kręgu osób, z których można ustanowić obrońcę z urzędu dla przedstawicieli różnych zawodów medycznych, jest wątpliwe. Wydaje się również, że możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu z grona adwokatów lub radców prawnych powinna zostać przeniesiona do innych ustaw dotyczących odpowiedzialności zawodowej osób wykonujących zawody medyczne. W postępowaniu wyjaśniającym sąd ratowników medycznych ustanawia obrońcę na wniosek rzecznika dyscyplinarnego (art. 156 ust. 4 u.z.r.m.)⁵⁸.

W postępowaniu w przedmiocie ponoszenia odpowiedzialności zawodowej obowiązuje zasada domniemania niewinności, która oznacza, że dopóki nie zostanie wydany prawomocny wyrok skazujący, daną osobę uważa się za niewinną (art. 159 ust. 1 u.z.r.m.)⁵⁹. Podobnie jak w postępowaniu karnym (art. 5 § 2 k.p.k.) wszelkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść ratownika medycznego (art. 159 ust. 2 u.z.r.m.)⁶⁰. Tak samo jak w przypadku przesłanek proce-

⁵⁶ Szerzej na ten temat zob. J. Pacian, *Administracyjnoprawny status zawodów pielęgniarki i położnej w świetle obowiązującego prawa*, Lublin 2019, s. 192 i nast.

⁵⁷ Tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 628. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 58 ust. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 1342 ze zm.), w przypadku gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego (lekarza) i nie ma on obrońcy z wyboru, właściwy sąd lekarski ustanawia mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. W postępowaniu wyjaśniającym okręgowy sąd lekarski ustanawia obrońcę na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej.

⁵⁸ Zgodnie z art. 1 ust. 4 u.z.r.m. ilekroć w analizowanej ustawie jest mowa o sędzie ratowników medycznych, rozumie się przez to sąd dyscyplinarny i wyższy sąd dyscyplinarny. Autorzy tekstu przyjęli tę samo interpretację.

⁵⁹ Przepis ten wyraża zasadę domniemania niewinności, która zakotwiczona jest w art. 5 § 1 k.p.k., znajduje też uzasadnienie na gruncie konstytucyjnym w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, a także w prawie traktatowym – w art. 6 ust. 2 Europejskiej konwencji praw człowieka oraz w art. 14 ust. 2 Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych – zob. J. Zagrodnik, [w:] M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Lex, art. 5.

⁶⁰ Jak się podkreśla w literaturze przedmiotu, stypizowana w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* – nakaz interpretowania nieusuniętych w postępowaniu dowodowym wątpliwości na korzyść oskarżonego – jest uznawana za konsekwencję zasady domniemania niewinności. Wychodząc z założenia, jakim jest obowiązywanie zasady prawdy materialnej i jej roli w procesie karnym, nakazującej dokonać prawdziwych ustaleń faktycznych, a co za tym idzie – wykorzystać dostępne środki dowodowe do jej realizacji, należy ograniczyć działanie zasady jedynie do tych wątpliwości,

sowych określonych w art. 17 k.p.k., okoliczności, które powodują brak możliwości wszczęcia postępowania lub konieczność umorzenia postępowania, zostały ujęte w art. 161 u.z.r.m.⁶¹ Wprowadzono również termin przedawnienia, zgodnie z którym nie można wszcząć postępowania, jeżeli od daty popełnienia czynu upłynęły 3 lata. Karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Podkreślenia wymaga, że gdyby czyn, za który ma być ponoszona odpowiedzialność zawodowa, stanowił jednocześnie przestępstwo, jego przedawnienie nastąpi nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa.

Ustawodawca, podobnie jak w przypadku ustawy regulującej odpowiedzialność lekarzy, przewidział możliwość umorzenia postępowania przez sąd zawodowy, jeżeli przewinienie zawodowe jest mniejszej wagi albo orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe. Odmienne natomiast potraktowano ratowników medycznych w zakresie braku zagwarantowania w samej ustawie możliwości uniewinnienia pośmiertnego⁶². Wydaje się jednak, że takie postanowienie powinno znaleźć się w treści ustawy, skoro podobne rozwiązanie przewidziano m.in. dla pielęgniarek i położonych.

Przebieg postępowania przygotowawczego

W doktrynie prawniczej można wyróżnić trzy główne stanowiska dotyczące formy odpowiedzialności zawodowej. Według pierwszego stanowiska obowiązujące przepisy nie przypisują tej formy jednoznacznie do konkretnej dzie-

którym można przypisać cechę nieusuwalności – M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, 2024, Lex, art. 5. Należy stanowczo podkreślić, że zasada *in dubio pro reo* dotyczy przede wszystkim ustaleń faktycznych, związanych z istnieniem bądź nieistnieniem czynu oraz sprawstwa (lub innych form zjawiskowych przestępstwa). Ponadto zasada ta ma zastosowanie do okoliczności wyłączających bezprawność oraz winę, a także może odnosić się do przesłanek przypisania czynu w typie podstawowym lub kwalifikowanym, jak również winy umyślnej lub nieumyślnej – R. Koper, *Reguła in dubio pro reo a ochrona interesów pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 6, s. 8. Jak właściwie wywiódł SN w wyroku z 17 kwietnia 2024 r., sygn. akt II ZOW 45/23, Lex nr 3721418, „przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wyłącznie wątpliwości, które rzeczywiście powziął sąd rozpoznający sprawę i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Nie chodzi zaś w tym przepisie o wątpliwości którejs z stron co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten sąd. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zatem zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów”.

⁶¹ Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych nie wszczyna się, a wszczęte postępowania w tym zakresie obligatoryjnie umarza się, jeżeli zachodzą następujące przesłanki: czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia; czyn nie stanowi przewinienia zawodowego albo ustawy stanowią, że sprawca nie popełnia przewinienia zawodowego; obwiniony zmarł; nastąpiło ustanie karalności; postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się i szkodliwość społeczna czynu jest znikoma.

⁶² J.A. Wolska, op. cit., s. 127.

dziny prawa, co pozostawia jej charakter jurydyczny nieokreślony⁶³. Drugie stanowisko zakłada, że odpowiedzialność dyscyplinarną należy traktować jako odpowiedzialność karną w szerokim znaczeniu (sensu largo)⁶⁴. Eleonora Zielińska zwraca uwagę, że przemawia za tym fakt, iż w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., a w niektórych przypadkach również Kodeksu karnego⁶⁵. W związku z tym, ogólne zasady procesowe obowiązujące w postępowaniu karnym mają zastosowanie również w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej⁶⁶. Trzecie stanowisko klasyfikuje odpowiedzialność zawodową jako odpowiedzialność administracyjną⁶⁷. Jak zauważa Joanna A. Wolska, odpowiedzialność ta ma charakter administracyjny, ponieważ toczy się niezależnie od postępowania karnego. Dowodem na to jest treść art. 152 u.z.r.m., który stanowi, że postępowanie dotyczące odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych odbywa się niezależnie od postępowania karnego lub dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu⁶⁸.

W ocenie autorów odpowiedzialność zawodową należy kwalifikować jako odpowiedzialność administracyjną z uwagi na fakt, że jest ona prowadzona niezależnie od postępowania karnego, co wskazuje na jej autonomiczny charakter. Przepis art. 152 u.z.r.m. jednoznacznie stanowi, że postępowanie

⁶³ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), op. cit., s. 865.

⁶⁴ Z. Leoniński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 134.

⁶⁵ Zgodnie z przepisem art. 204 pkt 1 i 2 u.z.r.m. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. (z wyłączeniem przepisów o oskarżycielu prywatnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej). Również stosuje się rozdziały I–III i art. 53 Kodeksu karnego, tj. przepisów dotyczących zasad odpowiedzialności, form popełnienia przestępstwa, wyłączenia odpowiedzialności karnej oraz dyrektyw wymiaru kary. Szerzej na ten temat zob. P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego do przepisów dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10, s. 100–112.

⁶⁶ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), op. cit., s. 865.

⁶⁷ M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV, s. 73; J. Pacian, *Przevinienie zawodowe farmaceuty. Uwagi w kontekście zawodu farmaceuty i statusu samorządu zawodowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2018, z. 102, s. 66. E. Zielińska wskazuje, że w literaturze przedmiotu istnieje pogląd, według którego odpowiedzialność zawodowa posiada wiele wspólnych cech z odpowiedzialnością administracyjną, szczególnie w odniesieniu do jej dyscyplinującej funkcji wobec osób wykonujących określony zawód w relacji do organów samorządu zawodowego – zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), op. cit., 866–867. Pogląd taki prezentowany jest przez T. Malinowskiego – zob. T. Malinowski, *Jaki kształt zasad odpowiedzialności zawodowej lekarza? Kilka uwag na temat polskiego modelu postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesor Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 759.

⁶⁸ J.A. Wolska, op. cit., s. 123–124.

w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczy się niezależnie od postępowania karnego lub dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem odpowiedzialności zawodowej za formę odpowiedzialności administracyjnej jest jej funkcja dyscyplinująca osoby wykonujące dany zawód, w szczególności w kontekście ich stosunku do organów samorządu zawodowego.

Postępowanie to składa się, jak stanowi art. 153 ust. 1 u.z.r.m., z czterech etapów, którymi są: czynności sprawdzające, postępowanie wyjaśniające, postępowanie przed sądem ratowników medycznych oraz postępowanie wykonawcze. Pierwsze dwa etapy stanowią czynności przygotowawcze, których celem jest wstępne zbadanie okoliczności wskazujących na zasadność wszczęcia postępowania wyjaśniającego, bez przeprowadzania dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem przesłuchania skarżącego na ratownika medycznego. Można je porównać do czynności sprawdzających prowadzonych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego stanowiącego pierwsze stadium postępowania karnego. Zgodnie z art. 307 § 1 k.p.k., gdy zachodzi taka potrzeba, można zażądać uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub też dokonać sprawdzenia zawartych w nim danych. Postanowienie o wszczęciu śledztwa albo o odmowie jego wszczęcia należy wydać najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia. Regulacja art. 307 § 1 k.p.k. wyznacza górną granicę czasu, w jakim należy dokonywać czynności sprawdzających. Dolna granica wykonywania tych czynności jest zawsze uzależniona od konkretnych okoliczności oraz wymagań danego postępowania, należy jednak wskazać na wyłączenie obowiązywania tego terminu w sytuacji, gdy czynności takie są prowadzone na podstawie informacji własnych. Wyłączenie możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zarówno w ramach czynności wstępnych prowadzonych w ramach toczącego się postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej ratowników, jak i w toku postępowania karnego wydaje się w pełni uzasadnione.

Postępowanie wyjaśniające ma z kolei na celu ustalenie, czy doszło do czynu mogącego stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, ustalenie obwinionego oraz zebranie i zabezpieczenie dowodów dla sądu ratowników medycznych.

W toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych dowody są przeprowadzane z urzędu lub na wniosek stron – stanowi o tym art. 157 ust. 1 u.z.r.m. (wynika to także z art. 167 k.p.k.). Należy pamiętać, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratownika medycznego cechuje się niższym stopniem sformalizowania niż postępowanie karne, niemniej jednak w odniesieniu do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia o odpowiedzialności zawodowej wymagane jest zachowanie szczególnego standardu wynikającego z odpowiedniego stosowania przepisów

Kodeksu postępowania karnego. Wyznaczają one istotne gwarancje realizacji uprawnień procesowych stron postępowania, w tym także pokrzywdzonego. Zgodnie z dyspozycją art. 168 k.p.k. fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu⁶⁹. To samo dotyczy faktów znanych z urzędu, należy jednak zwrócić na nie uwagę stron. Nie wyłącza to dowodu przeciwnego.

Jak wskazuje przepis art. 157 ust. 2 u.z.r.m., w przypadku zaistnienia okoliczności wymagających wiedzy specjalnej sporządzane są opinie biegłych⁷⁰. Do kwestii opinii biegłych odniesiono się już wcześniej, warto jednak zwrócić uwagę na dość ciekawą konstrukcję, zgodnie z którą składanie zeznań i wyjaśnień w zakresie objętych postępowaniem w sprawie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych nie stanowi naruszenia tajemnicy zawodowej (art. 157 ust. 4 u.z.r.m.). Konstrukcja ta umożliwia zatem ratownikowi medycznemu swobodne zeznawanie, nawet z pominięciem tajemnicy zawodowej.

W przypadku braku stawienia się odpowiednio świadka, biegłego czy tłumacza na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego lub przed sądem dyscyplinarnym rzecznik ten może zwrócić się do sądu rejonowego właściwego według miejsca zamieszkania takiej osoby o nałożenie na nią kary za nieusprawiedliwione niestawienie się lub o przymusowe jej doprowadzenie. Wydaje się, że wydzielenie takiej możliwości wyłącznie dla sądu stanowi działanie progwarancyjne, niemniej jednak należałoby rozważyć sprecyzowanie terminu, w jakim sąd powinien podjąć stosowne działania – bądź przez określenie mu takiego terminu, bądź też przynajmniej użycie określenia „niezwłocznie”. Dla zachowania gwarancji braku możliwości nałożenia kary w sytuacji niepoinformowania świadka, tłumacza bądź biegłego o obowiązku stawienia się należy zawiadomić go o rygorze. W ustawie nie wprowadzono jednak wzorów pouczeń, nie określono też, kto odpowiada za pouczenie poszczególnych osób. Niewątpliwie dla zwiększenia ochrony praw tych osób i zagwarantowania sprawności przebiegu postępowania uzasadnione byłoby zarówno wprowadzenie wzorów pouczeń – w drodze rozporządzenia wykonawczego – jak i sprecyzowanie w ustawie, kto i kiedy poucza o możliwości nałożenia kary na taką osobę lub jej przymusowego doprowadzenia.

Postępowanie sprawdzające i postępowania wyjaśniające prowadzi rzecznik dyscyplinarny (art. 132 ust. 1 u.z.r.m.). W myśl art. 164 ust. 1 u.z.r.m. niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazujących na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego obowiązany jest on wydać postanowienie

⁶⁹ W myśl wyroku SN z 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt SNO 44/15, Lex nr 1771721 o dopuszczeniu określonego dowodu nie decyduje subiektywne przekonanie wnioskodawcy o istotności dowodu, ale obiektywne i weryfikowalne przekonanie organu, że dowód ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

⁷⁰ Por. R. Tymiński, *Wybrane problemy praktyczne powstałe na tle przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 31 i nast.

o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Postanowienie to doręcza się stronom⁷¹.

Zgodnie z art. 168 ust. 1 u.z.r.m., jeśli materiał dowodowy zebrany w postępowaniu wyjaśniającym wskazuje na popełnienie przewinienia zawodowego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o przedstawieniu ratownikowi medycznemu zarzutów. Gdy zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy potwierdza zasadność zarzutów, rzecznik składa sądowi ratowników medycznych wnioski o ukaranie. Zanim jednak to nastąpi zawiadamia obwinionego i jego obrońców o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania wyjaśniającego wraz z pouczeniem o możliwości uprzedniego przejrzenia akt (art. 170 ust. 1 u.z.r.m.)⁷². W myśl art. 170 ust. 2 u.z.r.m. w terminie 14 dni od dnia zaznajomienia obwinionego z materiałami postępowania wyjaśniającego może on składać wnioski o uzupełnienie postępowania. Jeżeli nie zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o jego zamknięciu. Na podstawie art. 170 ust. 6 u.z.r.m. w terminie 14 dni od dnia wydania postanowienia o zamknięciu postępowania wyjaśniającego rzecznik składa do sądu ratowników medycznych wnioski o ukaranie. Jeżeli postępowanie nie dostarczyło podstaw do sporządzenia wniosku o ukaranie, rzecznik wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, co oznacza zamknięcie postępowania⁷³.

Przebieg postępowania sądowego

Rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) osób wykonujących zawody medyczne odbywa się według modelu sądowego; skazania i ukarania dokonać może wyłącznie organ samorządu zawodowego skonstruowany na podobieństwo sądu i takim mianem określany w ustawach (niezależnie od nazewnictwa są to jedynie quasi-sądy)⁷⁴.

Sąd ratowników medycznych działa na zasadzie skargowości. Rozpoznanie sprawy następuje na podstawie wniosku o ukaranie. Ustawodawca w art. 171 ust. 1 u.z.r.m. enumeratywnie wymienia obligatoryjne elementy wniosku⁷⁵.

⁷¹ Pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a stronom – na postanowienie o jego umorzeniu. Zażalenie wnosi się do sądu ratowników medycznych w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpisu postanowienia.

⁷² E. Zielińska, *Organy i uczestnicy...*, s. 891.

⁷³ Ibidem, s. 892.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Są nimi: imię (imiona) i nazwisko oraz numer dokumentu „Prawo wykonywania zawodu ratownika medycznego” obwinionego, którego dotyczy postępowanie; dokładne określenie zarzucanego przewinienia zawodowego ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia

Stosownie do dyspozycji zawartej w art. 173 ust. 1 u.z.r.m. rzecznik dyscyplinarny może wnioskować do sądu ratowników medycznych o wydanie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu ratownika medycznego albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu ratownika medycznego na okres do wydania prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, nie dłużej jednak niż do roku⁷⁶. Powyższy wniosek może zostać złożony wyłącznie w sytuacji, gdy zebrane dowody wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że ratownik medyczny, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe, a rodzaj tego przewinienia wskazuje, że wykonywanie zawodu ratownika medycznego zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego. Na postanowienie obwinionego służy zażalenie, które należy złożyć w terminie 14 dni liczonych od dnia doręczenia postanowienia. Zażalenie wnosi się do wyższego sądu dyscyplinarnego za pośrednictwem sądu dyscyplinarnego, który wydał postanowienie. Zażalenie nie wstrzymuje natychmiastowej wykonalności postanowienia⁷⁷.

Właściwość sądu pierwszej instancji regulują postanowienia art. 174 ust. 1–3 u.z.r.m. Sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych w pierwszej instancji rozpoznaje sąd dyscyplinarny. Natomiast gdy sprawa skierowana jest przeciwko członkom organów Krajowej Izby Ratowników Medycznych oraz przeciwko zastępcom rzecznika dyscyplinarnego, rozpoznaje ją w pierwszej instancji wyższy sąd dyscyplinarny. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie 3-osobowym, natomiast wyższy sąd dyscyplinarny – w składzie 5-osobowym.

Zgodnie z art. 175 ust. 1 u.z.r.m. postępowanie przez sądem ratowników medycznych przebiega formę rozprawy jawnej⁷⁸. Ustawodawca wprowadził w art. 179 ust. 1 u.z.r.m. katalog kar dyscyplinarnych, które może orzec sąd ratowników medycznych w stosunku do obwinionego ratownika medycznego⁷⁹.

oraz skutków z niego wynikających; imiona i nazwiska oraz adresy świadków, którzy mają być wezwani na rozprawę, jak również inne dowody, a także uzasadnienie wniosku.

⁷⁶ Postanowienie podlega reżimowi natychmiastowego wykonania i jest niezwłocznie przekazywane Prezesowi Krajowej Rady Ratowników Medycznych.

⁷⁷ W przedmiocie zażalenia na postanowienie wyższy sąd dyscyplinarny orzeka w składzie 3-osobowym.

⁷⁸ Sąd ratowników medycznych wyłącza jawność rozprawy, gdy: narusza to tajemnicę zawodową (dotyczącą tajemnicy informacji dotyczącej pacjenta); może wywołać zakłócenie spokoju i porządku publicznego; obrażać dobre obyczaje; ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy lub naruszać ważny interes prywatny.

⁷⁹ Jak wskazuje doktryna, systematyka kar dyscyplinarnych opiera się na art. 32 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.). Przepis ten określa hierarchię kar danego rodzaju, wyrażając określone dyrektywy i priorytety ich stosowania. Stanowi on abstrakcyjną gradację dolegliwości kar – od najłagodniejszej do najsurowszej – I. Wrześniewska-Wal, *Przewinienia zawodowe w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), op. cit., s. 1119.

Karami tymi są: upomnienie⁸⁰, nagana⁸¹, kara pieniężna⁸², zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w ramach wykonywania zadań na okres od roku do 5 lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu ratownika medycznego na okres od 6 miesięcy do 2 lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do 5 lat⁸³ lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Wymienione kary mają charakter samoistny, z jednym wyjątkiem przewidzianym w ust. 2 art. 179 u.z.r.m. Sąd ratowników medycznych, orzekając karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu, może dodatkowo orzec zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w ramach wykonywania zadań na okres od roku do 5 lat.

Orzeczenie sądu ratowników medycznych powinno zawierać: oznaczenie sądu, podanie jego składu, podanie imiona i nazwiska sędziów, rzecznika dyscyplinarnego i protokolanta, podstawę prawną, datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia, tożsamość obwinionego, opis i kwalifikację prawną czynu, którego popełnienie rzecznik dyscyplinarny zarzucił obwinionemu, rozstrzygnięcie sądu ratowników medycznych, uzasadnienie, dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną, a także rozstrzygnięcie co do kary, a w razie potrzeby – co do zaliczenia na jej poczet tymczasowego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu. Orzeczenie w świetle art. 183 ust. 3 u.z.r.m. powinno także zawierać postanowienie o kosztach postępowania⁸⁴. Obwinionemu przysługuje prawo do wniesienia

⁸⁰ Według wyroku SN z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt SNO 55/12, Lex nr 1418813 kara dyscyplinarna upomnienia, jako kara najłagodniejsza, powinna być stosowana tylko w przypadkach bardzo drobnych przewinień dyscyplinarnych, jeżeli już samo prowadzenie postępowania dyscyplinarnego odniosło oczekiwany skutek polegający na przestrzeganiu przez obwinionego sędziego dyscypliny procesowej.

⁸¹ Kara nagany ma większy ciężar gatunkowy niż upomnienie. Naganę, stosowaną w sytuacji gdy upomnienie nie jest wystarczającą reakcją na popełniony czyn, określa się jako upomnienie ostre. Ma być ona silnym bodźcem, aby zmobilizować ukaranego do należytego wykonywania swych obowiązków oraz szybko wpłynąć na zmianę jego postawy – I. Wrześniewska-Wal, op. cit., s. 1119.

⁸² Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 u.z.r.m. karę pieniężną orzeka się na cel społeczny związany z ochroną zdrowia w wysokości od jednej trzeciej do czterokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za ubiegły rok, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, w drodze obwieszczenia, do dnia 15 stycznia każdego roku.

⁸³ Jak stanowi art. 181 ust. 1 u.z.r.m., zawieszenie prawa wykonywania zawodu orzeka się w miesiącach i w latach. Bieg kary, w myśl ust 2 art. 181 u.z.r.m., rozpoczyna się z dniem uprawomocnienia się orzeczenia.

⁸⁴ Koszty postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych podlegają egzekucji w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2505 ze zm.). Przepisom powyższej ustawy z mocy art. 2 § 1 pkt 5 podlegają także należności pieniężne przekazane do egzekucji administracyjnej na podstawie innych ustaw (w tym przypadku będzie to ustawa o zawodzie ratownika medycznego). Jak wskazuje art. 19 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, naczelnik urzędu skarbowego jest organem uprawnionym do prowadzenia egzekucji kosztów postępowania

zażalenia na postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Zażalenie wnosi się do sądu ratowników medycznych, który wydał przedmiotowe orzeczenie.

Warto zauważyć, że w ustawie zrezygnowano – w przeciwieństwie do ustawy dotyczącej lekarzy – z publikacji orzeczenia we właściwym biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem. Zgodnie z art. 84 ustawy o izbach lekarskich w przypadku orzeczenia przez sąd lekarski jednej z następujących kar: zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do 5 lat, ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od 6 miesięcy do 2 lat, zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres od roku do 5 lat oraz pozbawienia prawa wykonywania zawodu sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem. Warto zaznaczyć, że uprawnienie to ma charakter fakultatywny, co wynika z użycia przez ustawodawcę w tym przepisie słowa „może”. Brak podobnego rozwiązania w ustawie o zawodzie ratownika medycznego należy jednak ocenić negatywnie, jako osłabiające wpływ zagrożenia karą na społeczeństwo i grono samych ratowników medycznych. W sytuacji wydania wyroku uniewinniającego obwiniony może jednak zawniekskować o publikację takiego orzeczenia. Skoro zaś wyrok uniewinniający może zostać podany do publicznej wiadomości, wydaje się, że również wyrok skazujący powinien podlegać takiej procedurze. Instytucją zbieżną z prawem karnym jest również zatarcie informacji o ukaraniu, co należy z kolei uznać za rozwiązanie słuszne. Należy pamiętać, że zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 u.z.r.m. ogłoszone wyroki sądu ratowników medycznych są jawne. Po ogłoszeniu wyroku przewodniczący składu orzekającego przytacza ustnie jego główne motywy.

Od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd dyscyplinarny stronom przysługuje odwołanie do wyższego sądu dyscyplinarnego w terminie 14 dni, liczonym od dnia doręczenia wyroku sądu pierwszej instancji. Odwołanie, stosownie do treści art. 184 ust. 2 u.z.r.m., wnosi się za pośrednictwem sądu dyscyplinarnego, który wydał zaskarżony wyrok. Wyrok sądu drugiej instancji, tj. wyższego sądu dyscyplinarnego, staje się prawomocny z chwilą jego ogłoszenia.

Od prawomocnego wyroku wyższego sądu dyscyplinarnego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i prezesowi Krajowej Rady Ratowników Medycznych przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia prawomocnego wyroku. Podstawy

w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych. W doktrynie o kosztach odpowiedzialności dyscyplinarnych zob. P. Czarnecki, *Egzekucja i przedawnienie kosztów dyscyplinarnych*, [w:] M. Klejnowska (red.), *Koszty procesu w sprawach karnych*, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. 18, Warszawa 2018, s. 1038–1107.

do wniesienia kasacji stanowią wady orzeczenia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k., inne rażące naruszenia prawa oraz niewspółmierność kary⁸⁵. Wznowienie postępowania z powodu uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k. możliwe jest wyłącznie z urzędu, a „wniosek” strony należy potraktować jako sygnalizację uchybienia (art. 9 § 2 k.p.k.), która wywołuje potrzebę podjęcia rozważań w zakresie przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. z urzędu⁸⁶.

Należy także pamiętać, że zgodnie z art. 192 ust. 1 u.z.r.m. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych zakończone prawomocnym wyrokiem sądu ratowników medycznych wznowia się obligatoryjnie, jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa i istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, iż mogło to mieć wpływ na treść wyroku; po wydaniu orzeczenia ujawniają się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi ratowników medycznych wskazujące na to, że: obwiniony nie popełnił czynu albo jego czyn nie stanowił przewinienia zawodowego lub nie podlegał karze lub sąd ratowników medycznych umorzył postępowanie, błędnie przyjmując, że obwiniony popełnił zarzucany mu czyn.

Jak stanowi *expressis verbis* przepis art. 203 u.z.r.m., minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady, określili, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb wykonania prawomocnych orzeczeń sądów ratowników medycznych, kierując się potrzebą respektowania praw uczestników postępowania, specyfiką, złożonością i czasochłonnością postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Należy z całą stanowczością podkreślić, że od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od 22 czerwca 2023 r., rozporządzenie takie nie zostało wydane. Brak tego aktu prawnego należy ocenić negatywnie, jako opieszałość w wykonaniu ustawowego obowiązku przez właściwe organy.

⁸⁵ Przepis art. 439 § 1 k.p.k. enumeratywnie określa uchybienia procesowe, które bezwzględnie skutkują koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Istotnym aspektem jest, że w przypadku stwierdzenia takich uchybień wydawane jest orzeczenie kasacyjne, co oznacza, że nie bada się, czy te uchybienia miały wpływ na treść orzeczenia – Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 114. Jak słusznie wywiódł SN w uchwale z 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 28/01, Lex nr 49485, bezwzględne powody odwoławcze ujęte w art. 439 § 1 k.p.k. to takie uchybienia procesowe, które godzą w podstawowe reguły prawidłowego procedowania, statuujące minimalne standardy procedury demokratycznego państwa prawnego. Dlatego też skutkują one zawsze uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, bez względu na wpływ tego uchybienia na treść tegoż orzeczenia, i to choćby dostrzeżono je poza granicami zaskarżenia oraz niezależnie od tego, czy podniesiono je w środku odwoławczym.

⁸⁶ Postanowienie SN z 8 maja 2024 r., sygn. akt I KO 25/24, Lex nr 3713110. SN w wyroku z 13 marca 2024 r., sygn. akt II KO 151/23, Lex nr 3694902 wskazał właściwie, że „postępowanie wznowieniowe, którego przedmiotem jest stwierdzenie, czy w sprawie doszło do zaistnienia którejś z bezwzględnych przesłanek odwoławczych, toczy się z urzędu, zaś pismo zawierające wniosek o rozważenie wyżej wskazanej okoliczności, bez względu na to, jaką nadano mu formę, ma charakter sygnalizacji konieczności rozważenia wznowienia postępowania z urzędu”.

Należy pamiętać, że w rejestrze ratowników medycznych umieszcza się informację o orzeczeniu kary dyscyplinarnej wobec ratownika medycznego, a także o rodzaju orzeczonej kary, dacie jej wykonania, nazwie orzekającego sądu ratowników medycznych oraz dacie uprawomocnienia się orzeczenia.

Zatarcie skazania karą dyscyplinarną ratownika medycznego

Ustawodawca, mając na uwadze, że orzeczenie dyscyplinarne może istotnie ingerować w sferę osobistą ukaranego oraz oddziaływać na innych członków samorządu zawodowego, wprowadził instytucję zatarcia skazania. Działając w duchu zasady humanitaryzmu, uznał, że nie jest celowe, aby przedstawiciel danego zawodu przez cały okres jego działalności zawodowej ponosił negatywne konsekwencje wynikające z orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w przeszłości. W związku z tym ustanowiono swoistą fikcję prawną, zgodnie z którą po zatarciu skazania uznaje się, że wobec danej osoby nigdy nie było prowadzone postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej⁸⁷.

Czas, po upływie którego następuje zatarcie skazania, zgodnie z art. 202 ust. 1 u.z.r.m. zależy od stopnia surowości nałożonej kary dyscyplinarnej. Im surowsza kara, tym dłuższy okres musi minąć do zatarcia skazania. Okres zatarcia kształtuje się od roku za orzeczoną karę upomnienia aż do dziesięciu lat za orzeczoną karę pozbawiania prawa wykonywania zawodu ratownika medycznego.

Zatarcie skazania ratownika medycznego następuje *ex lege* w trybie art. 202 ust. 1 u.z.r.m. Jeżeli ratownik medyczny przed upływem okresu wymaganego do zatarcia kary zostanie ponownie ukarany, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich kar. Jak stanowi art. 202 ust. 3 u.z.r.m., zatarcie kary następuje przez usunięcie z rejestru ratowników medycznych wpisu o ukaraniu.

Podsumowanie

Uchwalenie ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych było odpowiedzią na postulaty środowiska ratowników medycznych w Polsce. Jej przepisy regulują zasady wykonywania zawodu ratownika medycznego. Ustawa ustanawia samorząd zawodowy ratowników medycznych oraz określa jego strukturę orga-

⁸⁷ P. Czarnecki, *Wykonywanie orzeczeń w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), op. cit., s. 1191.

nizacyjną i zakres kompetencji, co jest krokiem milowym w kierunku podniesienia standardów etycznych i prawnych wykonywania tej profesji. Jednym z kluczowych aspektów ustawy jest uregulowanie odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych, co ma zapewnić przestrzeganie zasad etyki zawodowej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu ratownika medycznego.

Podsumowując, wprowadzenie nowych regulacji dotyczących odpowiedzialności zawodowej ratowników medycznych było krokiem w dobrym kierunku, jednakże ich pełne wdrożenie i skuteczne funkcjonowanie wymaga dalszych działań i modyfikacji. Widoczne są pewne trudności w tworzeniu i funkcjonowaniu samorządu zawodowego (pomimo upływu ponad dwunastu miesięcy nadal nie udało się go powołać), jak również problemy dotyczące samej odpowiedzialności zawodowej ratowników. Spowodowane są one zarówno niedostatecznym tempem prac legislacyjnych (brak przepisów wykonawczych do ustawy), jak i niedostatecznym tempem prac samych ratowników medycznych tworzących samorząd.

Warto w tym miejscu przytoczyć słowa ratownika medycznego Jarosława Sowizdraniuka: „Choć ratownicy medyczni pracują już od prawie dwudziestu lat, nadal jest to zawód młody, prawnie nieuregulowany. W przypadku pielęgniarstwa czy fizjoterapii istnieją konkretne przepisy, jasne zasady wykonywania obowiązków zawodowych. Ratownicy ciągle na nie czekają, ale wciąż są pomijani. Dopiero od pewnego czasu w mediach pojawia się »ratownik«, a nie, jak kiedyś, »sanitariusz«”⁸⁸.

Uchwalenie ustawy stanowiącej kompleksową regulację zawodu ratownika medycznego należy więc ocenić pozytywnie. Może ona przyczynić się do integracji środowiska zawodowego ratowników medycznych oraz podniesienia rangi i znaczenia tego zawodu w kontekście innych profesji medycznych. Z kolei przejrzyste przepisy dotyczące samorządu zawodowego ratowników medycznych i ich odpowiedzialności zawodowej pomogą w budowaniu etosu zawodowego tej profesji.

Wykaz literatury

- Bach-Golecka D., Piecha J., *System ratownictwa medycznego*, [w:] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Bartkowiak L., Maksymiuk T., *Budowa i funkcje kodeksu etyki zawodowej na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, https://nil.org.pl/uploaded_files/1579520030_03-bartkowiak-maksymiuk.pdf.

⁸⁸ J. Dżbik-Kluge, J. Sowizdraniuk, *Ratownik. Nie jestem Bogiem*, Warszawa 2023, s. 98.

- Bielecki L., *Ustawa o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych. Uwagi na tle nowych rozwiązań prawnych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia. Sectio G” 2023, nr 2.
- Burdzik M., Głogowska S., Karaźniewicz J. i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Lex.
- Czarnecki P., *Egzekucja i przedawnienie kosztów dyscyplinarnych*, [w:] M. Klejnowska (red.), *Koszty procesu w sprawach karnych*, seria: System Prawa Karnego Procesowego, t. 18, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Czarnecki P., *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10.
- Czarnecki P., *Wykonywanie orzeczeń w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *Odpowiedzialność publicznoprawna*, seria: System Prawa Medycznego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Czarny P., Florczak-Wątor M., Naleziński B. i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.
- Dźbik-Kluge J., Sowizdraniuk J., *Ratownik. Nie jestem Bogiem*, Marginesy, Warszawa 2023.
- Goniewicz M., *Ratownik medyczny – kluczowy zawód systemu Państwowe Ratownictwo Medyczne*, [w:] J. Konieczny (red.), *Ratownictwo w Polsce. Lata 1990–2010*, Garmond, Poznań 2010.
- Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy*, Wyd. Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2023.
- Izdebski H., *Granice prawa jako instrumentu kształtowania zachowań w służbie publicznej*, [w:] A. Dębicka, M. Dmochowski, B. Kudrycka (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej, Białystok 2004.
- Karcz-Kaczmarek M., Maciejewski M., *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV.
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kmieciak R., Antoniak P., Walkowska K., *Samorząd gospodarczy i zawodowy w systemie politycznym Polski*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2012.
- Koper R., *Reguła in dubio pro reo a ochrona interesów pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 6.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna – uwagi ogólne*, [w:] idem, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Kubiak R., Kubiński L., Zielińska E. (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, seria: System Prawa Medycznego, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Leński Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, PWN, Poznań 1959.
- Łabieniec P., *Wykładnia kodeksów etyki zawodowej, a wykładnia prawa*, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wyd. UWr, Wrocław 2009.
- Malinowski T., *Jaki kształt zasad odpowiedzialności zawodowej lekarza? Kilka uwag na temat polskiego modelu postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-

- Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesor Eleonory Zielińskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Muras Z., *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2004.
- Pacian J., *Administracyjnoprawny status zawodów pielęgniarstwa i położnictwa w świetle obowiązującego prawa*, Wyd. KUL, Lublin 2019.
- Pacian J., *Przewinienie zawodowe farmaceuty. Uwagi w kontekście zawodu farmaceuty i statusu samorządu zawodowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2018, z. 102.
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Wyd. UJ, Kraków 2001.
- Sip M., Juskowiak K., Zgorzalewicz-Stachowiak M. i in., *Ewolucja zawodu ratownika medycznego w Polsce oraz zagrożenia związane z jego wykonywaniem*, „Hygeia Public Health” 2019, nr 54.
- Smarż J., *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”*, „Studia Prawnicze PAN” 2012, nr 3.
- Sroka T., *Zagadnienia ogólne dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *Odpowiedzialność publicznoprawna*, seria: System Prawa Medycznego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Stefański R.A., Zablocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–166*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, 2024, Lex.
- Tymiński R., *Wybrane problemy praktyczne powstałe na tle przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyków*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3.
- Urbaniak M., *Podstawy prawne wykonywania zawodu ratownika medycznego*, [w:] M. Urbaniak (red.), *Zawód ratownika medycznego. Aspekty prawne i organizacyjne*, MOC Media, Warszawa 2022.
- Waszak M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna ratownika medycznego*, [w:] M. Urbaniak (red.), *Zawód ratownika medycznego. Aspekty prawne i organizacyjne*, MOC Media, Warszawa 2022.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] J. Służewski (red.), *Polskie prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1995.
- Wojtasik M., Kopański Z., Brukwicka I. i in., *Cechy osobowościowe ratownika medycznego*, „Journal of Clinical Healthcare” 2015, nr 3.
- Wolska J.A., *Odpowiedzialność zawodowa ratowników medycznych*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2023, nr 3 (42).
- Wrześniewska-Wal I., *Przewinienia zawodowe w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *Odpowiedzialność publicznoprawna*, seria: System Prawa Medycznego, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Liber, Warszawa 2001.
- Zielińska E., *Organy i uczestnicy postępowania przygotowawczego*, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), *Odpowiedzialność prawna w związku*

z czynnościami medycznymi, seria: System Prawa Medycznego, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Żbikowska M., *Status pokrzywdzonego a popełnienie czynu zabronionego*, „Palestra” 2013, nr 5–6.

Summary

Professional liability of emergency medical technicians – selected aspects

Keywords: professional liability, emergency medical services, professional self-government, court of emergency medical technicians.

The authors analyse the new regulations concerning the professional liability of emergency medical technicians introduced by the Act of December 1, 2022. The formation of the profession of an emergency medical technician dates back to the 1990s, but for many years it lacked proper legal regulation. The new Act, addressing long-standing demands from the community, introduces comprehensive solutions, including the establishment of professional self-government for emergency medical technicians and precise regulation of their professional liability. The aim of this article is to analyze the impact of these regulations on the professional liability of emergency medical technicians. The authors point out that the new provisions elevate the ethical and legal standards in the profession, but full implementation requires further legislative action. Although the Act has been in force for over a year, the professional self-government has not yet been fully organised. The introduction of the new regulations was a step in the right direction, but full implementation and effective operation of these regulations require further modifications, intensified legislative efforts, and active involvement of emergency medical technicians.

Michał Mariański

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6212-914X

michal.marianski@uwm.edu.pl

The potential role of soft law rules and the French concept of regulations with the force of law (ordonnance) in achieving sustainable development goals

Introduction

The latest global challenges related to the pandemic and resulting from the war in Ukraine have underlined the need for some unobvious instruments that would help to introduce new legal regulations much faster than before. That is why in this paper the author would like to check if the thesis related to the interconnection between the financial market, sustainable development and soft-law rules may be proved also by the potential broader use of soft-law regulations and the French concept of ordinances – understood as regulations with the force of law. These two ways of imposing some legal frameworks are examples of legal instruments and techniques that could help in the realization of goals of sustainable development and ensure legal stability.

The author, to achieve the goals of this paper, makes use of the functional approach of the comparative legal method, the historical-descriptive and the dogmatic method, with a special focus on French and international law regulations. The comparative method, as a science of comparing selected aspects of different legal systems, can help to understand some issues in a much broader context. This method is especially useful concerning processes like sustainable development, which have a cross-border and very often supranational nature.

The challenges related to the pandemic and resulting from the war in Ukraine underlined much more than before the need to ensure state security, which is related also to the concept of legal certainty¹. This legal security end

¹ See more: M. Krzykowski, M. Mariański, *Brak zapewnienia pewności prawnej jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych. Analiza prawno-porównawcza*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, Vol. 109, p. 73 and next.

certainty can be also achieved by implementing the idea of sustainable development as a basis for a stable and crisis-resistant financial system in a long-term perspective.

In this article, the sustainable development rules are understood by the author as all regulations leading to take into consideration the environmental aspect and especially ESG criteria (environmental-social-governance)² of a given action.

The present publication contains two aspects that can strengthen and help to introduce faster than before the sustainable development rules. The first aspect and possible solution are related to the French concept of ordinances that have a force of law, and the second aspect and possible solution are related to known financial market soft-law rules.

As a justification for the choice of French law as a comparative aspect of the analysis, the author would like to underline that in the past, the Polish legal system was often modelled on French law, mainly in the field of civil regulations and capital market regulations³. The French legal system is also a quite specific regulatory system, marked by an original catalogue of sources of law, within which the very important role of the courts in the process of creating and applying the law deserves attention. The *ordonnance* mentioned in the title of the article is an action taken by the government in matters normally within the domain of the law. It comes under the delegated legislative procedure (Fr. *procédure législative déléguée*). In the current framework of the French Fifth Republic, the government can only issue *ordonnances* if it has been empowered to do so by Parliament, following Art. 38 of the Constitution, or authorized by the Constitution in the case of certain provisions relating to overseas (Article 74-1). Assimilated to regulations, ordinances come into force as soon as they are published. However, they do not take on legislative value until they have been ratified by Parliament within a set period.

The second aspect of the analysis is related to the interconnection between the financial market and sustainable finance where the soft-law rules play a very important role and may be an interesting instrument that could help to introduce more obligations related to investments based on social responsibility. Even today we can observe that the implementation of sustainable development regulations on the financial market is based not only on EU legal acts like regulation of 27 November 2019⁴, but very often on soft-law rules. This is because the EU regulations and directives have often a general aspect,

² D. Dziawgo, *Zrównoważone finanse jako nowy model dla inwestycji finansowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2019, No. 63, p. 24 and next.

³ M. Mariański, *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Olsztyn 2020, p. 14.

⁴ The Disclosure Regulation (EU 2019/2088) in conjunction with the Taxonomy Regulation (EU 2020/852) define new standards for dealing with sustainability risks, negative sustainability impacts, advertising social and ecological aspects, as well as sustainable investments.

and that is why soft law has become the basic instrument of legal influence. Regardless of their location in the EU system – soft law rules, understood as formally non-binding resolutions, guidelines, positions, opinions, recommendations or books have become an instrument of quick regulatory action⁵. It should be underlined, that soft law rules do not only interpret the provisions contained in directives and regulations, but also supplement and specify their provisions, limit the scope of their application, and even precede the development of new legally binding standards or take the form of their justification⁶. That is why the authorities forming the system of supervision over the financial market in the EU, in the form of the European Banking Authority (EBA), the European Securities and Markets Authority (ESMA) and the European Insurance and Occupational Pensions Supervisory Authority (EIOPA) have developed another form of non-hard law regulations that are called regulatory technical standards (RTS)⁷. The increased importance of soft-law rules is also a result of the crisis from 2008, and now the pandemic and war in Ukraine are the events that underlined the need for a new approach to institutional regulation of the financial market⁸. The example of regulatory evolution in the financial market is also related to the fact, that this specific legal environment, was the place where very early the traditional method of regulation began to be questioned⁹.

The concept of regulations with the force of law in France

As it was already mentioned France has one of the most specific regulatory systems in the European Union, characterized by an original catalogue of sources of law, that makes it very close to the principles of the common law system.

The *ordonnance* mentioned in the title of the article is an action taken by the government in matters normally within the domain of the law. It comes under the delegated legislative procedure (Fr. *procédure législative déléguée*). In the current framework of the French Fifth Republic, the government can

⁵ A. Nadolska, *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce. Rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, Warsaw 2021, p. 7.

⁶ Ibidem.

⁷ P. Izdebski, *Akty prawa miękkiego jako współczesny instrument nadzoru nad rynkiem finansowym – rola oraz charakter prawny. Część I*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, No. 3, p. 78 and next.

⁸ M. Mariański, op. cit., p. 267.

⁹ D. Szostek, *Is the traditional method of regulation (the legislative act) sufficient to regulate artificial intelligence, or should it also be regulated by an algorithmic code?*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, No. 26(3), p. 44 and next.

only issue *ordonnances* if it has been empowered to do so by Parliament, following Art. 38 of the Constitution, or authorized by the Constitution in the case of certain provisions relating to overseas (Article 74-1).

The basis for the concept of ordinances is given by Art. 38 of the French Constitution from 1958, which states that the Government may, for the execution of its program, ask Parliament for authorization to take by ordinance, for a limited period, measures which are normally within the domain of the law. Ordinances are taken by the Council of Ministers after consultation with the *Conseil d'État*¹⁰. They enter into force as soon as they are published, and they can only be ratified expressly¹¹.

The first use of the technique of ordinances based on Art. 58 of the French Constitution was related to the law from 1960 that allowed the Government to take measures to maintain order in Algeria. Also, when we analyze the statistics and the number of ordinances per year, it seems that this legal technique is becoming more and more popular. For example, according to French doctrine, from 1960 to 1990, 158 ordinances were issued based on Article 38. Then from 1990 to 2001, 104 ordinances were published. Since 2000, the annual number of ordinances has risen and 130 of these types of legal acts have been published in 5 years, with a record number in 2004 of 52 ordinances published. What is interesting, is that for the first time in 2004, the number of ordinances is greater than the number of ordinary laws (as it presented more than 55% of these texts in the field of law)¹². It is also underlined that in the XX century, about 70% of ordinances were related to the amendments of the law outside the continental part of France¹³.

The technique of ordinances was also used with success during the pandemic period, where during only 2020 about eighty types of such a legal act were published to take urgent measures to respond to the health crisis, in many heterogeneous subjects.

What is important, is that the French law also defines the provisions that cannot be subject to the procedure of ordinances. This was clarified by the French Constitutional Court, in its decision of 26 June 2003¹⁴ where he confirmed that are therefore excluded from the scope of ordinances, the provisions

¹⁰ The author is not going to translate the name of this institution, but instead to precise that this is the equivalent of highest administrative court in the French legal system – see more: A. Klimaszewska, M. Mariański, K. Warylewska, J. Zięty, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (société à responsabilité limitée) we francuskim kodeksie handlowym*, Olsztyn 2017, p. 42 and next.

¹¹ Les *ordonnances* sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

¹² M. Guillaume, *Les ordonnances: tuer ou sauver la loi?*, „Pouvoirs” 2005, No. 114, p. 117 and next.

¹³ Ibidem, p. 121 and next.

¹⁴ Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003.

that must appear in a form of organic law (that specifies the constitution), a finance law (which sets the resources and expenses of the State) or a social security financing law. In addition, the French Constitutional Court confirmed in several decisions from 2020¹⁵, that the provisions contained in the ordinance must be considered as legislative provisions and can thus be the subject of a constitutional review. The author would like to underline, that the role of *Conseil Constitutionnel* in the French legal system is very important, namely due to the fact, that the Constitution of 1958 devoted an entire separate Title VII, i.e. Articles 56 to 63, to the institution of the Constitutional Tribunal. This court, according to Art. 56 it consists of nine members, appointed for a nine-year term that is not renewable¹⁶. Also, in addition to the nine basic members, former presidents are automatically and for life members of this Court. The main tasks of this body also include ensuring the correct conduct of the presidential election and the announcement of its results (Art. 58), deciding on the correctness of the elections of deputies and senators (Art. 59) as well as announcing the results and supervising the correctness of referenda (Art. 60). The basis for the control of the legal acts, including ordinances, is given in Art. 61 of the French Constitution¹⁷.

However, there is a small controversy in the regulation of ordinances, related to the provisions of the president concerning this type of act. Namely, Article 13 of the constitution providing that “the President of the Republic signs the ordinances”, has possible different interpretations. It is not obvious if the President is required to sign the ordinances or can decide to pronounce his veto and refuse to sign them. This type of question arose in 1986 when President François Mitterrand refused to sign three ordinances from the Chirac government¹⁸.

It is also worth noting that French law distinguishes several types of ordinances, apart from the type mentioned in Art. 38 of the Constitution. Namely, in Articles 47 and 47-1, it is stated that the Government may implement by ordinance a finance bill act (Fr. *loi de finances*)¹⁹ or a social security financing

¹⁵ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020.

¹⁶ The composition of the Tribunal is updated in one-third every three years, where the right to appoint is vested in equal parts in the President, the Speaker of the French Diet and the Speaker of the French Senate. Thus, each of the above entities nominate three judges of the Conseil constitutionnel.

¹⁷ M. Popławski, B. Pahl, M. Mariański, *Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego (Conseil constitutionnel) na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (taxe sur les très hauts revenus)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, No. 5.

¹⁸ P. De Montalivet, *La ratification des ordonnances (L'article 38 de la Constitution)*, LPA 2000, No. 254, p. 59 and next; M.-C. De Montecler, *Ordonnances: duel ou duo au palais royal?*, „AJDA” 2020, No. 25, p. 1384.

¹⁹ S. Bożyk, *Konstytucyjne podstawy procedury budżetowej w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, [in:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (eds.), *Państwo, gospodarka,*

bill, if Parliament has not ruled quickly enough on the one of these texts (in less than 70 days in the first case, in less than 50 days in the second). Another existing type of ordinances is the one that was created based on Art 74-1 of the constitution and related to the decentralization act from 2003, where the Government was authorized to use ordinances to extend metropolitan laws to overseas communities²⁰. We should also underline, that till the reform from 1995, there was another type of ordonnance in the former Art. 92 of the French Constitution, which allowed the government, within four months of the promulgation of the 1958 Constitution, to take by ordinance the measures necessary for the establishment of new institutions and allowing the necessary adjustments to the life of the nation, the protection of citizens and safeguarding freedoms.

The potential use of the ordinances technique in implementing the sustainable development rules today may be also related to the fact that this legal technique has well developed historical roots both in France²¹ but also in other countries, like in Poland²².

The importance of soft law rules on the financial market

Cross-border and supranational nature are not only the characteristics of sustainable development but also the main indicators of the modern financial market. The specificity of financial market regulations was distinguished in Western Europe in the second part of the XX century²³, while in Poland mostly after the economic transformation in 1989²⁴. The financial market has always been a place where different innovations appeared first and a place where innovations and new solutions were financed. This shows the interaction between financial market and sustainable development rules, as the ESG crite-

prawo. Księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015, p. 307.

²⁰ Article 74-1: Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

²¹ The ordinances procedure may be considered as the heritage of the practice of the decree-laws (Fr. *décrets-lois*) of the Third and Fourth Republics and takes up the principle of the exclusive legislative authority of the kings of France under the Ancien Régime.

²² A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, *Rozporządzenia z mocą ustawy – modele, teoria i praktyka w polskim systemie parlamentarno-gabinetowym w latach 1921–1926 oraz po 1989 r.*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2021, Vol. 14(4), pp. 544–545.

²³ H. Causse, *Droit bancaire et financier*, Paris 2015, p. 23.

²⁴ C. Kosikowski, M. Olszak, *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego*, [in:] J. Głuchowski (ed.), *System prawa finansowego. Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, Warsaw 2010, p. 195 and next.

ria are a cost for different entities that need a financial priority to be implemented. One of the mechanisms developed by financial market law and capable of strengthening the possible application and development of principles of sustainable finance is soft-law regulation.

Soft law regulatory solutions have a significant and real impact on securing the protection of fair competition in the financial market. Behind this type of regulation, we can find recommendations, interpretations, and guidelines coming both from participants of the market activities as well as from the market supervisory authorities. Given the above, it should be underlined that the area of soft law regulation on the market is not only a significant supplement to the traditional sources of law but also supports, through established practice, the creation of new normative solutions²⁵.

In the doctrine, we can also find the opinions that new regulatory standards on the financial market that are based on soft law were very quickly adopted by Financial Supervision Authorities, both at the national and European levels. Soft law rules can serve indirectly to all the entities being present on the market, and especially can very quickly protect the customer at the EU and national levels by detailing the traditional hard law regulations. The soft-law rule is also a significant part of corporate governance, internal banking instruments and regulations minimizing the risk for the client on the market. They have also a very important protective function, which is expressed primarily in the fact that at the EU level, the guidelines create a minimum standard of procedures defining the relationship between the consumer and the financial institution²⁶. This process is also followed by the development and frequent use of regulatory technical standards (RTS) by all the authorities forming the system of supervision over the financial market in the EU (European Banking Authority, European Securities and Markets Authority and the European Insurance and Occupational Pensions Supervisory Authority).

On the other hand we have to admit, that global financial crisis (especially the one from 2008) has revolutionized the way of creating, understanding and applying financial market law in the EU and individual Member States, resulting in the adoption of a new regulatory paradigm based on the interdependence of “hard” and “soft” law²⁷. Jus cogens, jus dispositivum and soft law interact and influence each other in order to create the financial market law that would be a crisis resistant system, having both traditional part of basic regulations and new type of regulations complementing them. The author

²⁵ G. Sęga, *Soft law jako instrumentarium zabezpieczające ochronę uczciwej konkurencji na rynku kapitałowym – zagadnienia wybrane*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, No. 1(10), p. 113.

²⁶ M. Fedorowicz, *Znaczenie soft law EBA dla określania normatywnego standardu ochrony konsumenta na rynku finansowym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, No. 7(10), p. 30.

²⁷ A. Nadolska, op. cit., p. 9.

supports the thesis that today the philosophy of financial market law, and in consequence the philosophy of applying sustainable development regulations in this area, cannot be limited to the analysis of the normative text, because what actually determines its application, and effectiveness largely stems from non-binding acts. The consequence is the statement that regulating the financial market is primarily based on soft law, because the concept of regulation is inextricably linked to the need to perceive fast interventions on the market to the need of the irregularities correction in the way of functioning of this market²⁸.

In the doctrine of the financial market law, the status of recommendations and other examples of this type of regulation was already discussed, and often related to the fast transfer of official information to the participants of this specific regulatory environment²⁹. It's also worth noting, that the legislator has always been very modest in defining the concepts and institutions that were present in the financial market, and in consequence, creating a place for soft-law rules³⁰. These instruments that have a diverse structure and type (green books, white papers, programs, communications, recommendations, opinions, guidelines, interpretations, notifications or declarations) are therefore complementary to the EU framework regulations and very often constitute an additional instrument of integration and harmonization in the financial market³¹. The above-mentioned non-legislative instruments can also accelerate the adoption of some new regulations or new practices on the market, which is why they may have a potentially important role in the introduction of sustainable development regulations.

In the literature, we can also find a very common distinction between soft-law regulations into two main groups, based on the entities that issue them. The first group is related to the acts introduced by entities within the so-called self-regulation and with the active participation of market users. Therefore, they often take the form of so-called market practices in a given sector and are in fact a form of standardization or restrictions facilitating the functioning, imposed by entities operating on the market. Their undoubted feature is repeatability, regularity and cyclicity, which means that even before their formalization, they are considered as a common practice. This types of common practice may involve the requirement of a certain positive action or in the other hand an obligation to abstain from certain ac-

²⁸ Ibidem, p. 10.

²⁹ T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, No. 11, pp. 74–75.

³⁰ See more: Z. Ofiarski, *Rola soft law w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [in:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (eds.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warsaw 2016, p. 137 and next.

³¹ D. Wojtczak, *Soft law i mechanizmy nielegislacyjne jako instrumenty integracji rynku usług bankowych Unii Europejskiej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, No. 1, p. 58 and next.

tivities³². The second group of soft-law acts is related to the acts issued by the supervision authorities, that very often precise about how a given authority is going to execute the provisions of traditional legal regulations³³. This second group is an additional tool for efficient market control and a tool for providing information to market participants in a simplified form.

The strength of soft-law regulations is also related to the fact that they are not entirely detached from the classic legal basis, because they are issued concerning the classic legal basis (e.g. an act or article) to which they refer. Their goal is to influence financial market participants in a not entirely authoritative way and, as a consequence, to increase the level of legal security and protection of entities operating in this market. As emphasized in the doctrine, the use of such a form of regulation leads to the quick achievement of specific standards of behaviour without the need for excessive interference by the legislator through traditional, but requiring a much more extensive and long procedure, acts of statutory rank³⁴.

Conclusion

The application of sustainable development rules to achieve its goals needs a variety of different legal instruments. The latest global challenges related to the pandemic and war in Ukraine have shown that the traditional lawmaking process may be not enough due to the time needed to adapt classical legal acts. That is why, in a globalized world, there is a need to introduce new legal techniques that will require less time to be issued and that could be more proactive³⁵.

In the present article, the author describes two legal techniques and instruments that may play a crucial role in the effectiveness of the application of sustainable development rules. One of them is a French concept of ordinances that have a force of law, and the second one is known from the financial market soft-law rules. What is important, in the author's opinion, is that these two legal techniques can be considered as instruments that can be used simultaneously. Both described instruments have the potential to shorten the legal reaction on a given crisis and have the potential to increase the effectiveness of legal protection. In the French doctrine is it also underlined that the fast and effective regulation, based on the ordonnance and resulting from the Art. 38

³² P. Wajda, *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, No. 7–8, p. 138 and next.

³³ Z. Ofiarski, op. cit., p. 141.

³⁴ Ibidem, p. 160.

³⁵ Ch. Voegtlin, A.G. Scherer, *Responsible innovation and the innovation of responsibility: governing sustainable development in a globalized world*, „Journal of Business Ethics” 2017, Vol. 143, p. 227 and next.

of the French Constitution, results in a widening of the field of intervention of the autonomous regulatory power³⁶. As for the soft-law rules, the doctrine also states that this type of regulation often turns out to be as effective as the standard of hard law and tends to acquire binding force due to the will of the parties or to the usual practice³⁷.

To sum up, if we would like to effectively introduce sustainable development rules both from an international and national perspective, we have to dispose of a broad scope of regulatory intervention tools. The recent geopolitical situation has even shown an urgent need for such tools, that may be used primarily to adapt the sustainable development rules and secondly to be a part of the general regulatory techniques. Two of the possible techniques that were described in this article, have in the author's opinion, the potential to become a very important factor in the implementation of the sustainable development regulations shortly.

References

- Baghestani L., *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution de 1958*, [in:] L. Baghestani (ed.), *Fiches de droit constitutionnel. Rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses, Paris 2020.
- Bień-Kacała A., Tarnowska A., *Rozporządzenia z mocą ustawy – modele, teoria i praktyka w polskim systemie parlamentarno-gabinetowym w latach 1921–1926 oraz po 1989 r.*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2021, Vol. 14(4).
- Bożyk S., *Konstytucyjne podstawy procedury budżetowej w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, [in:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (eds.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Temida 2, Białystok 2015.
- Causse H., *Droit bancaire et financier*, Mare & Martin, Paris 2015.
- Chrostek J., *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft-law”*, „Zeszyty Prawnicze” 2022, Vol. 22(4).
- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, No. 11.
- De Montalivet P., *La ratification des ordonnances (L'article 38 de la Constitution)*, LPA 2000, No. 254.
- De Montecler M.-C., *Ordonnances: duel ou duo au palais royal?*, „AJDA” 2020, No. 25.
- Dziawgo D., *Zrównoważone finanse jako nowy model dla inwestycji finansowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2019, No. 63.
- Fedorowicz M., *Znaczenie soft law EBA dla określania normatywnego standardu ochrony konsumenta na rynku finansowym*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, No. 7(10), p. 30.

³⁶ L. Baghestani, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution de 1958*, [in:] L. Baghestani (ed.), *Fiches de droit constitutionnel. Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris 2020, p. 201.

³⁷ J. Chrostek, *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft-law”*, „Zeszyty Prawnicze” 2022, Vol. 22(4), p. 205.

- Izdebski P., *Akty prawa miękkiego jako współczesny instrument nadzoru nad rynkiem finansowym – rola oraz charakter prawny. Część 1*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, No. 3.
- Klimaszewska A., Mariański M., Warylewska K., Zięty J., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (société à responsabilité limitée) we francuskim kodeksie handlowym*, Wyd. UWM, Olsztyn 2017.
- Kosikowski C., Olszak M., *Od prawa bankowego do prawa rynku finansowego*, [in:] J. Głuchowski (ed.), *System prawa finansowego. Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, Wolters Kluwer, Warsaw 2010.
- Krzykowski M., Mariański M., *Brak zapewnienia pewności prawnej jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych. Analiza prawnoporównawcza*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, Vol. 109.
- Mariański M., *Problematyka regulacji rynku finansowego w ujęciu transgranicznym. Analiza na przykładzie prawa polskiego i prawa francuskiego*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.
- Nadolska A., *Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce. Rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF*, C.H. Beck, Warsaw 2021, p. 7.
- Ofiarski Z., *Rola soft law w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [in:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (eds.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Wolters Kluwer, Warsaw 2016.
- Popławski M., Pahl B., Mariański M., *Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego (Conseil constitutionnel) na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (taxe sur les très hauts revenus)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, No. 5.
- Sęga G., *Soft law jako instrumentarium zabezpieczające ochronę uczciwej konkurencji na rynku kapitałowym – zagadnienia wybrane*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2021, No. 1(10).
- Szostek D., *Is the traditional method of regulation (the legislative act) sufficient to regulate artificial intelligence, or should it also be regulated by an algorithmic code?*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, No. 26(3).
- Voegtlin Ch., Scherer A.G., *Responsible innovation and the innovation of responsibility: governing sustainable development in a globalized world*, „Journal of Business Ethics” 2017, Vol. 143.
- Wajda P., *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, No. 7–8.
- Wojtczak D., *Soft law i mechanizmy nielegislacyjne jako instrumenty integracji rynku usług bankowych Unii Europejskiej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, No. 1.

Summary

The potential role of soft law rules and the French concept of regulations with the force of law (*ordonnance*) in achieving sustainable development goals

Keywords: French law, financial market, sustainable finance, soft law, *ordonnance*, ESG criteria.

The purpose of the article is to present the interconnection between the financial market, sustainable development and soft-law rules in today's economy we have an overlapping process in the financial markets between general investment based on financial efficiency and investment concerning social responsibility – including ESG criteria (environmental-social-governance). The concept of sustainable development may be defined as a tool leading not only to economic growth but in the long term also as a solution leading to the elimination of the disproportions and instabilities within a society. The COVID pandemic and the war in Ukraine showed, that today we require some new legal instruments and techniques that could help in the realization of goals of sustainable development and that would ensure legal stability. The methodology used by the author is related to the functional approach of the comparative legal method, the historical-descriptive and the dogmatic method, with a special focus on French and international law regulations. Comparative method is both a science, a research method and the effects of research obtained from the application of the comparative studies. Comparative studies, as a science of comparing selected aspects of different legal systems, is aimed at learning and understanding law in a much broader context, because at the supranational level. It is this aspect that makes comparative research extremely important for sustainable development rules, which are often characterized by a cross-border and international character. The scientific aim of the work is to show whether and how soft important law provisions especially in the financial market, as well as regulations with the force of law, can be a useful instrument supporting the process of building sustainable finance. As part of the conclusions, the author notes that the use of the described legal structures may contribute to faster and more effective implementation of sustainable development regulations. The above is even more important when these regulations appear from a supranational perspective rather than from a national perspective.

Streszczenie

Potencjalna rola regulacji *soft-law* i francuskiej koncepcji rozporządzeń z mocą ustawy (*ordonnances*) w osiągnięciu celów zrównoważonego rozwoju

Słowa kluczowe: prawo francuskie, rynek finansowy, zrównoważone finanse, miękkie prawo, rozporządzenie, kryteria ESG.

Celem artykułu jest przedstawienie powiązań między rynkiem finansowym, zrównoważonym rozwojem i regulacjami *soft-law* miękkiego prawa, z uwagi na fakt, że we współczesnej gospodarce mamy do czynienia z przenikaniem się na rynkach finansowych procesów związanych z inwestycjami ogólnymi opartymi na efektywności finansowej i inwestycjami uwzględniającymi odpowiedzialność społeczną – w tym kryteriów ESG (zarządzanie środowiskiem-społecznym). Pojęcie zrównoważonego rozwoju można zdefiniować jako narzędzie prowadzące nie tylko do wzrostu gospodarczego, ale w dłuższej perspektywie także jako rozwiązanie prowadzące do eliminacji dysproporcji i niestabilności wewnątrz społeczeństwa. Pandemia COVID-19 i wojna w Ukrainie pokazały, że dziś potrzebne są nowe instrumenty i techniki prawne, które pomogą w realizacji celów zrównoważonego rozwoju i zapewnią stabilność prawną.

Metodologia zastosowana przez autora związana jest z podejściem funkcjonalnym metod porównawczej, historyczno-opisowej i dogmatycznej, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji prawa francuskiego i międzynarodowego. Metoda porównawcza, jest zarówno nauką, metodą badawczą, jak i efektami badań uzyskanymi dzięki zastosowaniu badań porównawczych. Studia porównawcze, jako nauka porównująca wybrane aspekty różnych systemów prawnych, mają na celu poznanie i zrozumienie prawa w znacznie szerszym kontekście, bo na poziomie ponadnarodowym. To właśnie ten aspekt sprawia, że badania porównawcze są niezwykle istotne dla zasad zrównoważonego rozwoju, które często charakteryzują się aspektem transgranicznym i międzynarodowym.

Celem naukowym pracy jest wskazanie, czy i w jaki sposób przepisy prawa miękkiego, które mają istotne znaczenie szczególnie na rynku finansowym, a także czy rozporządzenia z mocą ustaw mogą być użytecznym instrumentem wspierającym proces budowania zrównoważonych finansów. W ramach wniosków autor zauważa, że wykorzystanie opisywanych konstrukcji prawnych może przyczynić się do szybszego i skuteczniejszego wdrażania regulacji zrównoważonego rozwoju. Powyższe ma tym większe znaczenie, im bardziej regulacje te pojawiają się w perspektywie ponadnarodowej niż w perspektywie krajowej.

Norbert Michalak

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0009-0005-4248-5645

normic@ukw.edu.pl

Falszowanie dokumentów wyborczych i referendalnych na gruncie przepisów Kodeksu karnego

Wstęp

Wybory są najważniejszym wydarzeniem politycznym w każdym demokratycznym państwie. W ten sposób naród wybiera swoich przedstawicieli, którzy sprawują w jego imieniu władzę¹. Poprzez wybory obywatele wyrażają swoje polityczne oczekiwania, jak również sprawują kontrolę nad władzą².

Instytucja wyborów jest kluczowa dla demokracji. Wybory są jej narzędziem, dzięki któremu obywatele mają wpływ na decyzje polityczne³. Podobnie twierdzą Michael Gallagher i Paul Mitchell w książce *Polityka systemów wyborczych*. Według autorów wybory muszą być wolne i uczciwe, tzn. demokratyczne, stanowiąc w każdym współczesnym demokratycznym społeczeństwie podstawowe narzędzie (środek), dzięki któremu mogą sprawować kontrolę nad rządzącymi⁴.

Demokracja (gr. *demos* i *kratos*) w najkrótszym tłumaczeniu stanowi rząd ludu. Obywatele nie konstytuują prawa bezpośrednio, a za pośrednictwem pewnej grupy ludzi. To obywatele państwa demokratycznego wybierają pośredników, osoby mające za zadanie reprezentację społeczeństwa oraz chronienie interesów reprezentowanych podmiotów. Demokracja jest uznawana za jedną z najlepszych form sprawowania władzy⁵, jednak ma ona również swoich

¹ D. Górecki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, s. 114.

² W. Tomaszewski, D.M. Mościcka, A. Jurkuna, *Demokracja a wybory – współczesne dylematy i wyzwania*, Olsztyn 2015, s. 7.

³ G. Bindham Powell Jr., *Wybory jako narzędzie demokracji. Koncepcje większościowe i proporcjonalne*, Warszawa 2006, s. 8.

⁴ M. Gallagher, P. Mitchell, *Introduction to electoral systems*, [w:] M. Gallagher, P. Mitchell (red.), *The politics of electoral systems*, New York 2005, s. 30.

⁵ A. Murawska, *Z perspektywy czasu – opinie łódzian o kondycji demokracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1, s. 243.

krytyków. Za najbardziej wrogo nastawionego wobec najstarszej demokracji ateńskiej⁶ uznaje się Platona. W jego dialogach można odnaleźć szczegółowy opis demokratycznej społeczności, uznającej za wartość nieograniczoną swobodę, tolerancję i pluralizm, oraz zasygnalizowanie niebezpiecznych procesów, którym takie społeczeństwo podlega: upadek naturalnych hierarchii opartych na starszeństwie i wiedzy, rozkład rodziny i instytucji wychowawczych, powszechna infantyilizacja życia⁷. Aktualność listy problemów związanych z demokracją, które zostały podjęte przez Platona w dialogach, jest uderzająca.

Wracając do pojęcia wyborów, należy wskazać, że *Encyklopedia PWN* określa je jako „sposób powoływania obywateli do pełnienia funkcji publicznych w organach państwowych, a także w organach samorządowych (...) przez głosowanie na wysuniętych kandydatów lub ich listy. Wybory są nieodłącznym elementem demokratycznej formy rządów”⁸. Więzy łączące demokrację i wybory mają przede wszystkim charakter proceduralny. Wybory, traktowane jako procedura, stanowią istotne ogniwo spajające w całość demokratyczne wartości i zasady, jak i mechanizm urzeczywistniania idei rządów reprezentacyjnych⁹.

Zdaniem Dariusza Góreckiego na wybory możemy patrzeć zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i politycznego. W pierwszym przypadku ich początek oznacza zarządzenie wyborów przez uprawniony podmiot, natomiast kończy je stwierdzenie ważności wyborów przez uprawniony podmiot. Jest to okres, który zazwyczaj nie przekracza kilku miesięcy. W drugim przypadku wybory trwają w zasadzie cały czas, różna jest jedynie ich intensywność, która wzrasta bezpośrednio przed i w trakcie wyborów w sensie prawnym¹⁰.

Jak wcześniej podano, podstawowym gwarantem bezpieczeństwa wyborów są równość i uczciwość. Oznacza to, że wszyscy obywatele mają równe prawa wyborcze, są traktowani uczciwie i bez uprzedzeń na każdym etapie procesu wyborczego. Organy władzy powinny zapewnić obywatelom odpowiednie środki bezpieczeństwa, takie jak ochrona przed przemocą, zastraszaniem czy zakłócaniem porządku publicznego podczas procesu wyborczego.

⁶ Powstanie demokracji ateńskiej szacuje się na VI w. p.n.e. Polegała ona w znacznym stopniu na szczególnej strukturze przynależności, co stanowiło o jej unikatowym charakterze. To od tej właśnie struktury w dużej mierze zależały: ówczesna samoświadomość, wola oraz potrzeby obywateli. Stworzonym przez Greków modelem była demokracja bezpośrednia, która w najlepszy możliwy sposób ukierunkowywała ludzkie zaangażowanie, tworząc zupełnie nową tożsamość społeczną. Zob. T. Słupik, *Narodziny demokracji w Grecji klasycznej w czasach reform Kleistenesa i Peryklesa*, „*Studia Politicae Universitatis Silesiensis*” 2017, t. 19, s. 35–68.

⁷ Zob. Z. Stawrowski, *Platon o demokracji*, <https://omp.org.pl/arttykul.php?artykul=25> (data dostępu: 14.10.2023).

⁸ *Encyklopedia PWN*, hasło: wybory, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/wybory;3998642.html> (data dostępu: 14.10.2023).

⁹ D. Sieklucki, *Dynamika systemu wyborczego III Rzeczypospolitej na tle historycznym*, Kraków 2015, s. 41.

¹⁰ D. Górecki, op. cit., s. 114.

Polskie prawo karne wskazywało w poszczególnych aktach prawnych na problematykę ochrony instytucji wyborów i referendum. Patrząc z perspektywy historyczno-prawnej, należy wskazać na Kodeks karny z 11 lipca 1932 r.¹¹ oraz Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.¹² Ten pierwszy w rozdziale XX definiował przestępstwa przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych i zrobił to kompleksowo. Ustawodawca nie zamknął katalogu przestępstw, sprowadzając je wyłącznie do wyborów lub referendum, lecz dogłębniej objął ochroną szeroko rozumiane sprawy publiczne. Z kolei Kodeks karny z 1969 r. w rozdziale XXVI przedstawił już przestępstwa przeciwko wyborom i referendum. Jednak ustawodawca sprowadził cały rozdział do jednego artykułu, nie dając tym samym pełnoprawnej ochrony wyborów lub referendum. Art. 189 Kodeksu karnego z 1969 r. karał naruszenie swobody i tajności głosowania oraz fałszowanie wyników głosowania, pomijając zupełnie tematykę łapownictwa wyborczego, którą dokładnie przedstawiał ówczesny Kodeks karny z 1932 r.

Zmiany polityczne w Polsce po 1989 r. z jednej strony przyniosły demokratyzację życia politycznego, z drugiej zaś brutalizację kampanii wyborczych. Wymagało to reakcji ze strony prawa. Początkowo stosowne przepisy, których celem miała być ich ochrona, zamieszczone zostały w aktach prawnych regulujących tryb przeprowadzania wyborów, czyli w ordynacji wyborczej do Sejmu¹³ oraz w ustawie o wyborze prezydenta¹⁴. Natomiast Kodeks karny z 1969 r. pozostawał w tym zakresie w tyle, stawiając sądy w trudnej sytuacji¹⁵. Sąd Najwyższy w wyroku z 21 stycznia 1997 r.¹⁶ stwierdził, że fałszowanie wyników głosowania w wyborach (znanych polskiemu systemowi prawnemu, ale niewymienionych w art. 189 Kodeksu karnego z 1969 r.) jest działaniem naruszającym przepisy prawa wyborczego, a także, ze względu na swoją cechę społecznego niebezpieczeństwa, działaniem karygodnym. Bezprawność i karygodność czynu nie może być jednak wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej. W ustawodawstwie polskim obowiązuje bowiem zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* ('nie ma przestępstwa bez ustawy').

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 ze zm.), dalej jako Kodeks karny z 1932 r.

¹² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako Kodeks karny z 1969 r.

¹³ Ustawa z dnia 28 maja 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1993 r., Nr 45, poz. 205 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1990 r., Nr 67, poz. 398 ze zm.), uzupełniona ustawą z dnia 28 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 487, 488).

¹⁵ J. Koredczuk, *Przestępstwa przeciwko wyborom i głosowaniu w polskim prawie karnym XX wieku*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, t. 14, nr 2, s. 225.

¹⁶ Wyrok SN – Izba Karna z 21 stycznia 1997 r., sygn. akt III KKN 168/96, Legalis nr 30574.

Aktualnie w Polsce przepisy prawne penalizujące przestępstwa przeciwko wyborom ujęte są przede wszystkim w rozdziale XXXI Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.¹⁷ i dotyczą one: fałszownia dokumentów wyborczych (art. 248), przeszkadzania w wyborach (art. 249), wpływania na sposób głosowania (art. 250), przyjmowania korzyści majątkowych lub osobistych (art. 250a), naruszenia tajności głosowania (art. 251). Zauważane jest znaczne poszerzenie prawnokarnej ochrony wyborów w stosunku do postanowień Kodeksu karnego z 1969 r. W Kodeksie wyborczym z 5 stycznia 2011 r.¹⁸ penalizowaniu podlegają również działania związane z: prowadzeniem agitacji w miejscach zakazanych ustawą (art. 494), umieszczania plakatów w niedozwolonych miejscach (art. 495), wymuszania podpisów na listach zgłoszeniowych (art. 497), przerwania ciszy wyborczej (art. 500) oraz organizowania zakazanych zbiórek pieniężnych z okazji wyborów (art. 503).

Art. 248 k.k. nawiązuje w znacznej części do konstrukcji art. 118 Kodeksu karnego z 1932 r. W doktrynie podnosi się, że przepis art. 248 k.k. chroni zarówno wyborcze prawa obywatelskie, jak i interes społeczny wyrażający się w rzetelnym i zgodnym z zasadami demokracji przeprowadzeniu wyborów i referendum¹⁹. Zwraca się też uwagę, że w zasadzie chodzi tu o kwestię legalności głosowania, określaną w komentarzach wydanych w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. jako prawnością głosowania²⁰.

W niniejszej pracy scharakteryzowane zostanie przestępstwo fałszowania dokumentów wyborczych w związku z wyborami do Sejmu, do Senatu, wyborem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborami do Parlamentu Europejskiego, wyborami organów samorządu terytorialnego lub referendum. W artykule podkreślono, jak ogromnym zagrożeniem dla wolnych i uczciwych wyborów czy referendum jest rzeczzone przestępstwo. Cel ten jest widoczny w szeregu postulatów *de lege ferenda*, które odnoszą się do fałszowania dokumentów wyborczych już u podstaw, czyli podczas organizacji procesu wyborczego. Sposobów, w jaki może dojść do nadużyć w przedmiotowej sprawie, jest wiele i nie da się wszystkich ich wskazać. Dlatego zawarte w artykule konkluzje stanowią podstawę do zdefiniowania tych przykładowych, niewłaściwych zachowań, z jakimi można spotkać się w czasie wyborów i referendum.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 289, 403, 818, 852, 1234, 1834, 1860, 1963), dalej jako k.k.

¹⁸ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 497.).

¹⁹ W. Koziół, *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do artykułów 22–316*, Warszawa 2005, s. 350.

²⁰ S. Zabłocki, *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawnokarnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum stypizowanych w rozdziale XXXI Kodeksu karnego*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 395–396.

Nadużycia wyborcze i referendalne

Według *Słownika języka polskiego* termin „falszować” oznacza tyle, co podrabiać coś, czy przedstawiać coś niezgodnie z prawdą²¹.

W Polsce do nieprawidłowości, a także fałszerstw wyborczych dochodziło już w okresie rządów sanacji w II RP, począwszy od wyborów parlamentarnych w marcu 1928 r. W poszczególnych etapach procesu wyborczego wystąpiło wiele nieprawidłowości, m.in. mianowanie Generalnego Komisarza Wyborczego, unieważnianie prawidłowo zgłaszanych list kandydatów, finansowanie przez rząd kampanii Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem Józefa Piłsudskiego²², aresztowanie kandydatów, konfiskata materiałów wyborczych. Najjaskrawszym przykładem nadużyć nie była procedura obliczania oddanych głosów w obwodowych komisjach wyborczych, ale przekazywanie urn z głosami policji, która przewoziła je do komisji okręgowych. Falszowanie wyników wyborów w wielu okręgach wyborczych stało się faktem. Również wybory w listopadzie 1930 r., zwane wyborami „brzeskimi”, nie bez powodów określane były mianem „cudu nad urną”. Kierownictwo opozycyjnych wobec sanacji partii politycznych zastraszano, podobnie wyborców. Na masową skalę unieważniano listy kandydatów opozycji (delegalizacje, aresztowania, tortury), nagminnie łamano zasadę tajności. Wyniki tych wyborów były ewidentnie sfalszowane²³.

Art. 248 k.k. to najobszerniejszy przepis rozdziału XXXI. Odnosi się on do kwestii fałszowania dokumentów wyborczych (np. kart do głosowania, list kandydatów, list głosujących, protokołów wyborczych itp.) poprzez usuwanie, niszczenie, podrabianie, ukrywanie lub przerabianie. Przepis ten wskazuje na nadużycia przy ustalaniu i obliczaniu wyników głosowania oraz odstępowanie przed zakończeniem głosowania niewykorzystanej karty do głosowania bądź pozyskiwanie od innej osoby takiej karty. Ustawodawca w sześciu punktach przedstawia sposoby popełnienia przestępstwa wpływającego na legalność wyborów i w ocenie autora robi to szczegółowo. Oddając swój głos w wyborach czy w referendum, każdy chce mieć pewność, że zostanie on prawidłowo policzony, a nie sfalszowany. Każda próba czy też działanie powodujące fałszownie szeroko rozumianych dokumentów wyborczych jest w polskim prawie karane.

Warunkiem skorzystania z prawa wyborczego przez uprawnione osoby jest stwierdzenie jego nabycia dokumentem urzędowym, noszącym nazwę spisu wyborców. Spis ten tworzy, zmienia, aktualizuje urząd gminy (miasta). Jeśli osoba z określonych przyczyn w takim spisie nie figuruje, nie może wówczas

²¹ *Słownik języka polskiego PWN*, hasło: falszować, <https://sjp.pwn.pl/sjp/falszowac;2458456.html> (data dostępu: 14.10.2023).

²² Józef Piłsudski, chcąc zjednoczyć swoich zwolenników, utworzył ugrupowanie, które miało brać udział w wyborach i którego sukcesy miały pozwolić na zachowanie pozorów parlamentarnych rządów. W styczniu 1928 r. powstał Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem (BBWR), na którego czele stanął Walery Sławek, bliski współpracownik i przyjaciel Piłsudskiego.

²³ A. Żukowski, *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, Olsztyn 1999, s. 29–30.

oddać swojego głosu. Spisy wyborców mogą ulegać fałszowaniu, np. poprzez celowe pomijanie bądź dopisywanie konkretnych osób.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 lipca 2020 r.²⁴, dotyczącym wprowadzenia w błąd co do możliwości wpisania się na listę wyborców w kraju, co uniemożliwiło wnoszącej protest skorzystanie z przysługującego jej czynnego prawa wyborczego, wskazuje na naruszenie przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, dotyczących głosowania, jednak nie wypełnia znamion czynu z art. 248 pkt 1 k.k. Sąd Najwyższy słusznie podkreśla, że czyn zabroniony, stypizowany w przepisie art. 248 pkt 1 k.k., polega na sporządzaniu listy kandydujących lub głosujących, z pominięciem uprawnionych lub wpisaniem nieuprawnionych w związku z zarządzonymi wyborami lub referendum. Przyjmuje się, że jego istotą jest sfalszowanie list wyborczych poprzez nierzetelne sporządzanie list osób kandydujących lub głosujących. W uzasadnieniu do analizowanego postanowienia Sądu Najwyższego jest również mowa o głosowaniu korespondencyjnym, które – według Arkadiusza Żukowskiego – może sprzyjać fałszerstwom wyborczym²⁵.

Praktyka wyborcza pokazuje, że karty wyborcze do głosowania korespondencyjnego mogą nie dotrzeć do uprawnionych wyborców lub też wypełnione przez wyborców „zagubią się” i nie dotrą na czas lub w ogóle do komisji wyborczej. Jeżeli przesyłki z kartami wyborczymi nie dotrą na czas, powoduje to, że nie są uwzględniane podczas liczenia głosów, wyjątkowo mogą spowodować opóźnienia w podaniu wyników wyborów. Poza tym – według Żukowskiego – mimo że wyborca, wysyłając swój głos listownie, sam decyduje na kogo będzie głosował, istnieje potencjalne niebezpieczeństwo, że ktoś za niego wypełni kartę do głosowania i ją wyśle.

Wygląda na to, że głosowanie korespondencyjne niesie ze sobą wiele niewiadomych i jego niewłaściwe zaplanowanie może wpłynąć na ważność wyborów. Głośnym echem w Polsce odbiły się tzw. wybory kopertowe z 2020 r., które w ostatecznym rozdzieciu nie zostały przeprowadzone. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 15 września 2020 r.²⁶ stwierdził nieważność decyzji Prezesa Rady Ministrów w przedmiocie powierzenia Poczcie Polskiej S.A. przeprowadzenia wyborów w trybie korespondencyjnym. Zaskarżona decyzja naruszała m.in. art. 127 ust. 1 Konstytucji RP²⁷, albowiem nie gwarantowała wyborcom przeprowadzenia wyborów powszechnych, równych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym. Gdyby wybory Prezydenta

²⁴ Postanowienie SN – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 31 lipca 2020 r., sygn. akt I NSW 280/20, Legalis nr 2422019.

²⁵ A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – przykład dla Polski*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2009, nr 21, s. 194.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 15 września 2020 r., sygn. akt VII SA/Wa 992/20, Legalis nr 2467983.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78 ze zm.).

RP odbyły się poprzez głosowanie korespondencyjne, mogłyby pojawić się następujące problemy: niewłaściwa rejestracja wyborców, ograniczanie zasady powszechności, wysyłanie przez wyborcę wielu głosów, kupowanie i sprzedawanie głosów, manipulacja przy liczeniu głosów.

Do wspomnianych wyborów korespondencyjnych w Polsce nie doszło, jednak kraj nasz stoi przed dużo poważniejszym wyzwaniem – chodzi mianowicie o cyberprzestępczość. Hakerzy mogą zagrażać prawidłowemu przebiegowi wyborów czy referendum. Problem ten nie jest jeszcze przedmiotem badań doktryny, ponieważ dotychczas nie spotkano się z sytuacją „zhakowania” jakichkolwiek wyborów czy referendum. To nie znaczy jednak, że problemu nie ma.

W ramach sieci instytucji administracji państwowej działa ARAKIS 2.0 GOV – system wczesnego ostrzegania o zagrożeniach teleinformatycznych występujących na styku sieci wewnętrznej podmiotu z siecią internetową. Już w 2016 r. w sieciach teleinformatycznych podmiotów uczestniczących w projekcie zanotowano łącznie 338 430 181 przepływów, co przełożyło się na 446 915 wygenerowanych alarmów (pojedynczy alarm może składać się z wielu przepływów). Wśród zanotowanych alarmów 279 181 miało priorytet pilny, czyli wymagało natychmiastowej reakcji na zagrożenie ze strony administratorów sieci teleinformatycznej, której dotyczy, i niosło za sobą duże ryzyko przełamania zabezpieczeń²⁸. To pokazuje, że jest poważnym zagrożeniem, m.in. w kontekście zbliżających się wyborów prezydenckich w naszym kraju, możemy mieć do czynienia. Hakerzy mogą nie tylko paraliżować systemy IT, ale też starać się wpływać na opinię publiczną poprzez dezinformację.

Sporządzanie listy kandydatów z pominięciem uprawnionych lub wpisaniem nieuprawnionych to kolejny czyn zabroniony na gruncie przepisów k.k. Zgłaszanie kandydatów następuje na podstawie przedstawionych list poparcia. Wyborca, udzielając poparcia, składa podpis obok wpisanego przez siebie imienia i nazwiska, adresu zamieszkania i numeru PESEL. Zbieranie podpisów może być dokonywane tylko w miejscu, czasie i w taki sposób, które wykluczają groźbę, podstęp lub stosowanie jakichkolwiek nacisków ukierunkowanych na uzyskanie odpowiedniej liczby podpisów²⁹. Rejestracja kandydatów i tworzenie list wyborczych następuje z chwilą stwierdzenia przez właściwy organ wyborczy, że zgłoszenie kandydatów (list kandydatów) zostało dokonane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa³⁰.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 listopada 2019 r., dotyczącym wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

²⁸ Odpowiedź na interpelację Posła na Sejm RP Pana Wojciecha Wilka w sprawie zabezpieczenia Polski przed atakami hakerskimi (interpelacja nr 14303), <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/ws.-zabezpieczenia-polski-przed-atakami-hakerskimi?fbclid=IwAR07KzRJXYvzXKnRjVtZd-sX3zpEDP5Avumh8Y4XHDS2Cox0L4ZW7HpisPn4> (data dostępu: 16.01.2024).

²⁹ W. Koziół, *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1574.

³⁰ Ibidem, s. 1573.

przeprowadzonych w dniu 13 października 2019 r.³¹, słusznie zauważa, że dla popełnienia czynu fałszowania listy kandydatów konieczne byłoby bowiem naruszenie zasad zgłaszania kandydatów na posłów (art. 204 i nast. Kodeksu wyborczego) oraz na senatorów (art. 263 i nast. Kodeksu wyborczego), wyrażonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Wskazać w tym miejscu można m.in. podrabianie podpisów poparcia w celu uzyskania właściwej ich liczby, zgodnej z przepisami Kodeksu wyborczego. Według postanowienia Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2005 r.³² za takie nadużycie wyborcze należy też uznać sytuację, gdy wyborcy udzielali poparcia, składając podpisy na wykazie zawierającym nazwę komitetu wyborczego, ale bez wskazania imienia i nazwiska kandydata na senatora³³.

Okręgowa komisja wyborcza, po zarejestrowaniu list kandydatów, zarządza wydrukowanie kart do głosowania i zapewnia ich przekazanie obwodowym komisjom wyborczym w trybie określonym przez Państwową Komisję Wyborczą. Karty powinny posiadać prawidłowe, bez żadnych błędów pisowni nazwy zarejestrowanych komitetów wyborczych oraz imię i nazwisko kandydatów, a także pieczęć odpowiedniej obwodowej komisji wyborczej. Karty nieopieczętowane, na których znajduje się oddany głos, są kartami nieważnymi. Jeśli komisja uznaje taki głos za ważny, popełnia przestępstwo fałszowania wyników głosowania.

Następnym, istotnym w procesie wyborczym dokumentem są protokoły, przez które najczęściej rozumie się protokoły sporządzane przez obwodowe komisje wyborcze w dniu samego głosowania, np. protokół wyników głosowania, w którym rozlicza się spis wyborców i karty do głosowania (liczba podpisów w spisie wyborców musi równać się liczbie wydanych kart do głosowania) oraz ustala wyniki głosowania w obwodzie. Dodatkowo tworzy się m.in. protokoły rejestracji kandydatów czy protokoły z posiedzeń komisji wyborczych³⁴. Protokoły również mogą ulegać fałszowaniu przez osoby mające do nich dostęp, najczęściej będą to członkowie komisji wyborczych.

Ustawodawca w pkt 2 art. 248 k.k. zaznacza, że odpowiedzialności karnej podlega ten, kto używa podstępu celem nieprawidłowego sporządzenia dokumentów wyborczych. Zatem przez podstęp należy rozumieć posunięcie, zachowanie, działanie mające na celu oszukanie, zmylenie kogoś³⁵.

³¹ Postanowienie SN – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 12 listopada 2019 r., sygn. akt I NSW 115/19, Legalis nr 2254288.

³² Postanowienie SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 7 grudnia 2005 r., sygn. akt III SW 67/05, Legalis nr 74158.

³³ Zob. także postanowienie SN – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 15 kwietnia 2020 r., sygn. akt I NSW 19/20, Legalis nr 2328266, odnoszące się do posługiwania się wadliwymi wykazami obywateli popierających zgłoszenie.

³⁴ W. Koźmielewicz, *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, 2015, s. 1573.

³⁵ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 376.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 listopada 2015 r.³⁶ wskazuje, że z punktu widzenia prawidłowości głosowania ważne jest, aby komisja obwodowa dopuszczała do głosowania tylko osoby uprawnione, z wyłączeniem możliwości dwukrotnego głosowania, lecz równocześnie nie powodowała sytuacji, w których dochodzi do pozbawienia prawa udziału w głosowaniu osoby uprawnionej. Istotne jest w związku z tym właściwe udokumentowanie wydania karty do głosowania. Wydanie karty do głosowania innej osobie i umożliwienie jej oddania głosu, bez pozbawienia możliwości zrealizowania swego prawa przez uprawnionego wyborcę, którego nazwisko było umieszczone na liście osób uprawnionych do udziału w głosowaniu w obwodzie, oznacza, że zasady te zostały naruszone. Jeśli w imieniu jednego wyborcy głosowano dwukrotnie lub tylko raz, lecz fałszywie poświadczono pobranie karty do głosowania, popełniono czyn karalny przewidziany w art. 248 pkt 2 k.k. Wydanie karty do głosowania innej osobie i umożliwienie jej oddania głosu jest równoznaczne z pozbawieniem możliwości zrealizowania prawa wyborczego przez wyborcę, którego nazwisko było umieszczone na liście osób uprawnionych do głosowania w tym obwodzie, albo z dwukrotnym głosowaniem w imieniu jednego wyborcy.

Przypadkiem będącym przedmiotem rozstrzygnięcia może być sytuacja, w której po zamknięciu lokalu wyborczego i otwarciu urny z głosami w lokalu wyborczym powstaje pewne zamieszanie. Przewodniczący komisji wyborczej, pod pretekstem wykonania telefonu do gminnej komisji wyborczej, zabiera ze sobą telefon i kilka leżących obok kart z oddanymi głosami i przechodzi niezauważony do innego pomieszczenia, w którym celowo fałszuje karty stawiając znak „x” przy nazwisku więcej niż jednego kandydata, czyniąc tym samym głos nieważnym. Przewodniczący, używając podstępu, sfalszował część kart do głosowania, czym wpłynął na ostateczny wynik głosowania i rzecz jasna popełnił przestępstwo m.in. z art. 248 pkt 2 k.k.

W tym miejscu warto pochylić się nad problematyką dokumentów wyborczych, niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia procedury wyborczej (referendalnej). Odnosząc się do kwestii dokumentów wyborczych, należy wykorzystać ogólną definicję dokumentu z art. 115 § 14 k.k., z którego wynika, że dokument to przedmiot lub zapisany nośnik informacji. Konstytutywną cechą wszystkich dokumentów jest to, że z każdym z nich jest związane określone prawo, albo ze względu na zawartą w nim treść stanowi on m.in. dowód prawa. Kodeks karny z 1997 r. nie dzieli dokumentów na urzędowe czy prywatne. Szeroko rozumiane dokumenty podlegają w prawie polskim jednakowej ochronie³⁷.

³⁶ Postanowienie SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 25 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 140/15, Legalis nr 2877712.

³⁷ M. Kulik, *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 236–237.

W art. 248 k.k. jest mowa m.in. o podrabianiu i przerabianiu dokumentów wyborczych, zatem przepis ten wyczerpuje również znamiona art. 270 k.k., który stanowi o przestępstwie fałszowania dokumentów. Odwołując się – jako przykład – do opracowania Janusza Wojciechowskiego, należy wskazać, że podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu go na nowo, np. dopisanie treści której autentyczny dokument nie zawiera. Z kolei przerabianie dokumentu polega na przekształcaniu dokumentu istniejącego, np. poprzez usunięcie fragmentów dokumentu³⁸.

Dokumenty wyborcze czy referendalne mogą być fałszowane poprzez niszczenie, uszkodzanie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie. Niszczenie dokumentu polega na spowodowaniu, że przestanie on istnieć w całości³⁹. Uszkodzenie dokumentu wyborczego może polegać np. na celowym oderwaniu rogu od karty do głosowania. Z kolei ukrywanie dokumentu polega na spowodowaniu, że zostaje on umieszczony w miejscu niewidocznym lub zamkniętym dla osób uprawnionych⁴⁰. Idąc dalej, przez przerabianie należy rozumieć np. brak imienia i nazwiska poprawnie zgłoszonego kandydata na karcie do głosowania. Wreszcie podrabianie będzie polegać np. na wpisaniu w poprawionym protokole do ustalenia wyników głosowania błędnej liczby kart wydanych. W pierwszym, autentycznym protokole liczba ta była poprawna, jednak została przez członków komisji zmieniona, gdyż z urny wyborczej wyjęto 5 kart za mało lub za dużo. W poprawionym protokole liczby się ze sobą pokrywały, jednak nie były zgodne ze stanem faktycznym. Tymczasem opisany przypadek prawny należy rozpatrzyć również zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 4 lipca 2003 r.⁴¹, w której wskazano, że wpisanie do protokołu głosowania nieprawdziwej liczby kart wyjętych z urny w celu ukrycia faktu, iż kart tych było więcej niż kart wydanych, mogłoby być traktowane jako przestępstwo nadużycia przy liczeniu głosów przewidziane w art. 248 pkt 4 k.k.

Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 listopada 2019 r.⁴², czyn stypizowany w art. 248 pkt 3 k.k. jest przestępstwem umyślnym, które ze względu na wymóg celowego działania sprawcy może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim. Kazus – kilku członków komisji wyborczej pod koniec głosowania podrabia podpisy wyborców, którzy nie brali udziału w głosowaniu. Następnie wrzucają karty z oddanymi głosami do urny. Robią to,

³⁸ J. Wojciechowski, op. cit., s. 507.

³⁹ R.A. Stefański, *Przestępstwo niszczenia dokumentów (art. 267 KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 7–8, s. 70.

⁴⁰ W. Koźielewicz, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum*, [w:] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, seria: System Prawa Karnego, t. 8, 2018, Legalis.

⁴¹ Uchwała SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 4 lipca 2003 r., sygn. akt III SW 61/03, Legalis nr 344714.

⁴² Postanowienie SN – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 20 listopada 2019 r., sygn. akt I NSW 259/19, Legalis nr 2264207.

ponieważ zależy im na zwycięstwie konkretnego kandydata. Członkowie, podrabiając podpisy wyborców i wrzucając do urny karty z oddanymi głosami, wpłynęły m.in. na wynik głosowania, ale także podrobili dokument wyborczy, jakim jest spis wyborców. Ich działanie było umyślne z zamiarem bezpośrednim. Byli oni w pełni świadomi, że działają niezgodnie z prawem. Mieli wyznaczony cel – zwycięstwo konkretnej osoby – który swoim zachowaniem poddali realizacji.

Zgodnie z pkt 104 i 105 wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, stanowiących załącznik do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 25 września 2023 r.⁴³, czynności związane z ustaleniem wyników głosowania w obwodzie i sporządzeniem protokołów głosowania komisja wykonuje wspólnie, w możliwie pełnym składzie. Co więcej, nie jest dopuszczane tworzenie z członków komisji grup roboczych, które wykonywałyby oddzielnie czynności po zakończeniu głosowania.

Tożsame wytyczne obowiązywały w wyborach samorządowych zarządzonych na dzień 21 listopada 2010 r. W jednej z obwodowych komisji wyborczych doszło do nadużycia w postaci podziału jej członków na trzy grupy oraz kart do głosowania na trzy części, o czym zadecydował jeden z członków komisji, a decyzję tę zaakceptowała przewodnicząca komisji. Przewodnicząca – zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Koninie z 21 listopada 2014 r.⁴⁴ – zobowiązana była do odrzucenia zaproponowanego sposobu pracy komisji i wyznaczeniu takiego, który byłby zgodny z treścią ówczesnych wytycznych. Brak takiego działania skutkowało wypełnieniem przez oskarżoną znamion czynu z art. 248 pkt 4 k.k. Należy przy tym zauważyć, że tak decyzję co do wykonywania czynności komisji w grupach, jak i nieuwzględniania wniosków innych członków komisji o ponowne liczenie głosów podejmował jeden z członków komisji, a następnie akceptowała je przewodnicząca. Jak dalej wskazuje sąd, jej zachowanie polegało więc na „dopuszczeniu do nadużycia” przy obliczaniu głosów, a nie „dopuszczeniu się” takiego nadużycia. W art. 248 pkt 4 k.k. wyraźnie odróżnia się bowiem dwie formy dopuszczenia: pierwszą jest dopuszczenie się nadużycia, drugą – dopuszczenie do nadużycia. Dopuszczenie do nadużycia polega na spowodowaniu swoim zachowaniem nadużycia przez inną osobę.

Analizując art. 248 pkt 5 k.k., należy na wstępie przypomnieć, że przepis ten pojawił się w k.k. z dniem 1 marca 2004 r., wprowadzony został bowiem w wyniku nowelizacji k.k. dokonanej ustawą z dnia 23 stycznia 2004 r.⁴⁵ Była

⁴³ Uchwała nr 211/2023 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 25 września 2023 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzania głosowania w obwodach głosowania utworzonych w kraju w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w referendum ogólnokrajowym zarządzonych na dzień 15 października 2023 r.

⁴⁴ Wyrok SO w Koninie – II Wydział Karny z 21 listopada 2014 r., sygn. akt II Ka 267/14, Legalis nr 2108541.

⁴⁵ Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2004 r., Nr 25, poz. 219 ze zm.).

to reakcja ustawodawcy na pojawiające się w wyborach – szczególnie w wyborach do organów samorządu terytorialnego – przypadki nieprawidłowych zachowań wyborców, którzy z oczywistym naruszeniem zasad prawa wyborczego odstępowali karty do głosowania innym osobom (najczęściej kandydatom lub osobom z nimi związanym) po to, aby zostały one przez nie wykorzystane podczas głosowania („odstępuje” to znaczy zrzeka się czegoś na czyjąś korzyść, użycza, odsprzedaje). Odstąpienie karty do głosowania innej osobie ma nastąpić przed zakończeniem głosowania. Przepis nie wymaga, aby miało na celu wykorzystanie tej karty w trwającym głosowaniu. Głosowanie odbywa się zawsze przy pomocy urzędowych kart do głosowania. Treść karty do głosowania określają przepisy ustaw: Kodeksu wyborczego i ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym⁴⁶. Z kolei sformułowanie „pozyskuje od innej osoby niewykorzystaną kartę wyborczą” oznacza wejście w posiadanie takiej karty wyborczej w drodze nabycia od innej osoby, niekoniecznie wyborcy. Karta wyborcza w tym wypadku zostaje pozyskana w celu wykorzystania jej w głosowaniu⁴⁷.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że udział w głosowaniu jest prawem, a nie obowiązkiem wyborcy. Decyzję o odstąpieniu od takiego udziału wyborca może z różnych powodów, czasami nawet irracjonalnych, podjąć nie tylko do chwili pobrania kart do głosowania, ale także i później, nawet już po oddaniu głosu, a ściślej po zaznaczeniu swego głosu na karcie – aż do momentu umieszczenia kart w urnie. Ponieważ zaś Kodeks wyborczy nie przewiduje w takiej sytuacji procedury zwrotu kart, to jedynym sposobem całkowitej rezygnacji z uczestnictwa w akcie wyborczym jest albo zniszczenie, albo zabranie wydanych kart i wyniesienie ich poza lokal wyborczy. Podobną sprawę badał Sąd Okręgowy w Legnicy, wskazując w wyroku z 15 marca 2016 r.⁴⁸, że jedyną sytuacją, w której wyniesienie kart do głosowania poza lokal wyborczy rodzi odpowiedzialność karną, jest ta, gdy sprawca uczyni to w celu odstąpienia kart innej osobie przed zakończeniem głosowania po to, by zostały one wykorzystane do głosowania, zgodnie z art. 248 pkt 5 k.k. Tymczasem wyniesienie karty wyborczej poza lokal wyłączenie w tym celu, by następnie, już po zakończeniu głosowania, sprawdzić, czy komisja wyborcza prawidłowo ustali wyniki tego głosowania, nie wyczerpuje ustawowych znamion przestępstwa, w szczególności nie jest „ukrywaniem” tych dokumentów w rozumieniu art. 248 pkt 3 k.k.

⁴⁶ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 497, 1628.

⁴⁷ W. Kozielowicz, *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.

⁴⁸ Wyrok SO w Legnicy – IV Wydział Karny Odwoławczy z 15 marca 2016 r., sygn. akt IV Ka 53/16, Legalis nr 2155720.

Podsumowanie

Wybory oraz referendum stanowią zawsze ważne wydarzenie w każdym państwie prawa. Kandydaci prezentują swoje postulaty wyborcze, składają obietnice, prowadzą kampanie wyborcze. Media z kolei prezentują sondaże poparcia, które na kilka dni przed ciszą wyborczą zmieniają się jak w kalejdoskopie. Wreszcie nadchodzi ten dzień – głosowanie. Dzień, który dla wielu kandydatów czy partii politycznych jest ich „być” albo „nie być”. Żadne wybory czy referendum nie mogą w skali kraju obyć się bez interwencji policji, ponieważ dość często dochodzi w trakcie ich trwania do wykroczeń i przestępstw z nimi związanych.

Władze demokratycznego państwa nie powinny stwarzać możliwości fałszowania dokumentów wyborczych, wręcz przeciwnie – muszą dążyć do wyeliminowania tego zjawiska, aby każdy obywatel uprawniony do głosowania miał pewność, że jego głos zostanie uznany i wynik głosowania nie będzie sfalszowany.

Nie może również dziwić fakt, że częściej do nadużyć dochodzi podczas wyborów samorządowych, kiedy wybieramy władzę lokalną. Dość duża część wyborców może mieć wiele powodów, aby doprowadzić do sfalszowania wyników m.in. na stanowisko wójta gminy. Zdecydowanie mniejsza grupa ludzi będzie zdeterminowana, aby doprowadzić do fałszerstwa wyborów na Prezydenta RP. To stwierdzenie podtrzymują statystyki Policji w zakresie postępowań wszczętych na podstawie analizowanego art. 248 k.k. Kiedy w Polsce przeprowadzane były wybory samorządowe, faktycznie liczba postępowań wszczętych była zawsze na wysokim poziomie (w 2002 r. – 64 wszczęte postępowania, w 2006 r. – 84, w 2010 – 69, w 2014 – 95, natomiast w 2018 r. – 71 wszczętych postępowań)⁴⁹.

Aby minimalizować zjawisko przestępstw i nieprawidłowości wyborczych, należy przede wszystkim stanowić prawo, które wpisuje się w formułę wolnych i uczciwych wyborów oraz implementować mechanizmy je zapewniające. Zwłaszcza w tworzących lub nieugruntowanych demokracjach administracja wyborcza powinna być niezależna od władzy. Proces wyborczy, a w szczególności akt głosowania i liczenie głosów, powinny być poddane niezależnej kontroli obywatelskiej, monitorowane przez organizacje pozarządowe czy instytucje międzynarodowe. Ważną rolę odgrywają także instytucja protestu wyborczego, poziom kultury politycznej elit i tradycja obywatelska⁵⁰.

⁴⁹ *Falszowanie dokumentów wyborczych (art. 248 kk)*, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-12/63596,Falszowanie-dokumentow-wyborczych-art-248.html> (data dostępu: 17.01.2024).

⁵⁰ A. Żukowski, *Wolne i uczciwe wybory a przestępstwa i nieprawidłowości wyborcze – od teorii do praktyk*, [w:] A.R. Jurewicz, T. Kuczur, M. Piekarska, D. Wąsik (red.), *Wybory i nieprawidłowości wyborcze wczoraj i dziś. Wybrane zagadnienia. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, Olsztyn, 12 maja 2015 r.*, Olsztyn 2015, s. 63.

Warto wskazać, że zarządzane na dzień 16 listopada 2014 r. wybory do organów jednostek samorządu terytorialnego w Polsce zakończyły się bezprecedensowym w skali III RP kryzysem wyborczym. Awaria systemu wspomagania informatycznego wyborów uniemożliwiła większości terytorialnych (gminnych, miejskich, powiatowych i wojewódzkich) komisji wyborczych sprawne zebranie od podległych im miejscowo obwodowych komisji wyborczych wyników głosowania, a w konsekwencji ustalenie na swoim obszarze wyników głosowania i wyborów radnych do rad gmin, miast, powiatów i sejmików województw. Jak wskazuje Bartłomiej Michalak, kryzys, jaki ujawnił się w toku wyborów samorządowych w 2014 r., był spowodowany przede wszystkim błędami nie o charakterze prawnym, ale zarządczym. W szczególności popełniono błędy na etapie planowania i wdrażania projektu wspomagania informatycznego, nie przeprowadzono właściwej analizy ryzyk, nie przygotowano planu alternatywnego, termin realizacji przedsięwzięcia był za krótki, a harmonogram nierealny, a w rezultacie zabrakło czasu na testy i audyt oprogramowania. W trakcie realizacji projektu nie dokonywano jego bieżącej ewaluacji i nie korygowano planu nawet wtedy, kiedy było już wiadomo ponad wszelką wątpliwość, że system nie zadziała tak, jak powinien. Zawiódł nadzór, komunikacja wewnątrz organizacji i z otoczeniem, zabrakło umiejętności zarządzania kryzysowego⁵¹. W związku z tymi naruszeniami nie brakowało sygnałów, że podejmowano wówczas próbę sfalszowania wspomnianych wyborów, co stało się podmioty odpowiedzialne za przeprowadzenie równych i uczciwych wyborów w złym świetle.

Kodeks karny z 1997 r. – w ocenie autora – zapewnia pełnoprawną ochronę wyborów i referendum. Jeśli już, to pewnych usprawnień należy szukać raczej w sferze organizacyjno-zarządczej niż prawnej. Organizacja wyborów czy referendum stanowi ogromne wyzwanie, przed którym stoi Państwowa Komisja Wyborcza. W pracy wskazywano, że najczęściej podejrzanymi o popełnienie przestępstwa fałszowania dokumentów wyborczych będą członkowie obwodowych komisji wyborczych. Dobrym zwyczajem jest tworzenie obwodowych komisji spośród kandydatów zgłoszonych przez wszystkie biorące udział w wyborach komitety wyborcze. Powinien być to pewnego rodzaju przymus, dzięki któremu każda strona biorąca udział w wyborach mogłaby czuć się spokojnie o proces liczenia głosów i ustalenia wyników głosowania.

W Polskim modelu wyborczym należy przeprowadzić pełny, profesjonalny i niezależny audyt zarówno procedur wyborczych, jak i instytucji je stosujących – mógłby się tym zająć niezależny zespół ekspercki działający na zlecenie Państwowej Komisji Wyborczej. W końcu niedopuszczalne są sytuacje, jakie obserwowaliśmy w czasie historycznych wyborów parlamentarnych w Polsce 15 października 2023 r. (historycznych ze względu na rekordową frekwencję

⁵¹ B. Michalak, *Wnioski i postulaty (nie tylko) de lege ferenda w obliczu kryzysu w wyborach samorządowych 2014 roku*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/A, s. 238–239.

wynoszącą 74,38%⁵²) – chodzi o utrudnienia, z jakimi spotkali się głosujący m.in. na wrocławskim Jagodnie (głosowanie zakończyło się przed godz. 3 w nocy, ze względu na gigantyczną kolejkę⁵³), z kolei w innych lokalach wyborczych brakowało kart do głosowania i wyborcy czekali, aż te zostaną do komisji dostarczone⁵⁴. Niedogodności było zdecydowanie więcej, zatem należy przygotować się na takie sytuacje w przyszłości i wdrożyć odpowiednie rozwiązania usprawniające proces oddania głosu.

Kolejnym ważnym postulatem jest odpowiedni podział kraju na okręgi wyborcze, a w nich obwodowe komisje wyborcze. We wspomnianych wyborach parlamentarnych wprowadzono kilkaset nowych obwodów głosowania. I słusznie. Jednak nadal ten podział jest daleki od ideału. Chodzi o liczbę osób uprawnionych do głosowania w danym obwodzie. Są takie, które liczą zaledwie kilkaset osób, a są też takie, w których uprawnionych jest kilka tysięcy. Zatem wiele obwodowych komisji wyborczych pracę związaną z ustaleniem wyników głosowania kończyło kilkanaście godzin po zamknięciu lokalu wyborczego. Członkowie takich komisji są bardzo przemęczeni i nietrudno wówczas o pewne nadużycia. Dobrym rozwiązaniem jest wprowadzenie dwóch odrębnych komisji – jednej do przeprowadzenia głosowania i drugiej do ustalenia wyników głosowania. Takie rozwiązanie wprowadzono przy okazji wyborów samorządowych w 2018 r. i powinno ono zostać utrzymane m.in. w czasie wyborów samorządowych, a także wyborów do Sejmu i Senatu.

Idąc dalej, należy przekształcić nieefektywną instytucję mężów zaufania reprezentujących często interesy komitetów wyborczych. Można ich zastąpić np. obserwatorami krajowymi zgłaszanymi przez szerszy krąg podmiotów (przedsiębiorstwa, szkoły, uczelnie wyższe, fundacje, stowarzyszenia itp.), ustanawiając tym samym realny mechanizm społecznej kontroli wyborów.

W sferze prawnej autor optowałby jedynie za tym, aby ustawodawca rozważył wprowadzenie do k.k. przestępstwa fałszowania dokumentów wyborczych i referendalnych czy bardziej przestępstwa ingerowania w proces wyborczy i ustalania wyników głosowania w formie cyberprzestępstwa. Cyberprzestępczość jest bardzo szybko rozwijającą się formą przestępczości, stanowiąc obecnie znacznie większe zagrożenie niż kiedykolwiek. Cały proces przeprowadzenia wyborów opiera się na systemach informatycznych, za pośrednictwem których generuje się m.in. protokół głosowania, czyli najważniejszy dokument z wyborów, dzięki któremu możemy poznać wyniki głosowania w konkretnym

⁵² *Frekwencja w wyborach do Sejmu w 2023 r.*, <https://wybory.gov.pl/sejmsenat2023/pl/frekwencja/pl> (data dostępu: 13.11.2023).

⁵³ M. Dolak, *Donosili im herbatę. Stali w jednej z najdłuższych kolejek w Polsce*, <https://wiadomosci.wp.pl/jest-7-stopni-oni-nadal-glosuja-mieszkancy-donosza-herbate-6952576689974176a> (data dostępu: 14.11.2023).

⁵⁴ *Kraków. Zabrakło kart do głosowania i miejsca w urnach*, https://www.rmfm24.pl/raporty/raport-wybory-parlamentarne-2023/news-krakow-zabraklo-kart-do-glosowania-i-miejsca-w-urnach,nld,7088983#crp_state=1 (data dostępu: 14.11.2023).

obwodzie, a następnie w skali kraju. Należy już dziś objąć ochroną m.in. ten dokument na wypadek cyberataku i zapewnić sprawną ochronę w razie takiej sytuacji.

Temat pracy jest aktualny. Przed Polską kolejne wybory, w czasie których uprawnieni obywatele wybiorą swoich przedstawicieli. Można przypuszczać – a wręcz być pewnym – że w tym okresie będzie można zaobserwować różne czynności niezgodne z przepisami prawa. Zjawiska takie nigdy nie znikną, dlatego należy im się stanowczo przeciwstawiać. Widząc pewne nieprawidłowości w czasie przeprowadzenia wyborów lub referendum, trzeba zareagować, a nie przejść obok, twierdząc „mnie to nie dotyczy”. Nagłaśnianie każdej sprawy, uświadomienie ludzi, że określone zachowania w czasie wyborów są po prostu niedozwolone i zagrożone karą, powinno spowodować, iż liczba przestępstw wyborczych w Polsce spadnie.

Wykaz literatury

- Bindham Powell Jr. G., *Wybory jako narzędzie demokracji. Koncepcje większościowe i proporcjonalne*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2006.
- Gallagher M., Mitchell P., *Introduction to electoral systems*, [w:] M. Gallagher, P. Mitchell (red.), *The politics of electoral systems*, Oxford University Press, New York 2005.
- Górecki D., *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Koredczuk J., *Przestępstwa przeciwko wyborom i głosowaniu w polskim prawie karnym XX wieku*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, t. 14, nr 2.
- Kozielewicz W., *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum*, [w:] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, seria: System Prawa Karnego, t. 8, 2018, Legalis.
- Kozielewicz W., *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Kozielewicz W., *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Kozielewicz W., *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do artykułów 222–316*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Kulik M., *Komentarz do art. 248 kk*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Michalak B., *Wnioski i postulaty (nie tylko) de lege ferenda w obliczu kryzysu w wyborach samorządowych 2014 roku*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/A.
- Murawska A., *Z perspektywy czasu – opinie łódzian o kondycji demokracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 1.
- Siekłucki D., *Dynamika systemu wyborczego III Rzeczypospolitej na tle historycznym*, Wyd. UJ, Kraków 2015.
- Stefański R.A., *Przestępstwo niszczenia dokumentów (art. 267 KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 7–8.
- Tomaszewski W., Mościcka D.M., Jurkuna A., *Demokracja a wybory – współczesne dylematy i wyzwania*, INP UWM, Olsztyn 2015.

- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2000.
- Zabłocki S., *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawnokarnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum stypizowanych w rozdziale XXXI Kodeksu karnego*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Krajowe Biuro Wyborcze, Warszawa 2005.
- Żukowski A., *Głosowanie korespondencyjne – przykład dla Polski*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2009, nr 21.
- Żukowski A., *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, INP UWM, Olsztyn 1999.
- Żukowski A., *Wolne i uczciwe wybory a przestępstwa i nieprawidłowości wyborcze – od teorii do praktyk*, [w:] A.R. Jurewicz, T. Kuczur, M. Piekarska, D. Wąsik (red.), *Wybory i nieprawidłowości wyborcze wczoraj i dziś. Wybrane zagadnienia. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, Olsztyn, 12 maja 2015 r.*, WPiA UWM, Olsztyn 2015.

Summary

Falsification of electoral and referendum documents under the provisions of the Penal Code

Keywords: electoral law, falsification of electoral documents, election, referendum, democracy.

Elections and referendums are an integral part of democracy. Conducted following generally applicable legal provisions, they ensure the durability of democracy and its stability. The article raises difficult issues related to the falsification of electoral and referendum documents. The examined problem is discussed based on doctrine and judicial decisions. Referring to case law reflects the validity of the shortcomings indicated in the work and allows for their broader analysis. The aim of the article is to develop *de lege lata* remarks and *de lege ferenda* postulates, in the context of a safely conducted electoral process. The crime of falsifying electoral and referendum documents destabilizes the entire electoral process, therefore it is necessary to enact laws that are consistent with the formula of free and fair elections and to implement mechanisms ensuring them. The analysis leads to the main conclusion that Polish criminal law – as a rule – provides full-fledged protection for the institution of elections and referendums, but it would be necessary to consider the need to introduce the crime of interfering in the electoral process and determining the results of voting in the form of cybercrime. The author points to many changes in the organizational and management sphere concerning free and fair elections.

Piotr Mielcarek

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-2776-9584

piotr.mielcarek@uwm.edu.pl

Kilka słów o zasadności nowelizacji przepisów w zakresie możliwości uznawania poszczególnych znamion czynu zabronionego za okoliczności obciążające i łagodzące w ramach sądowego wymiaru kary

I. Ustawa karna, od czasu wejścia jej w życie¹, była wielokrotnie nowelizowana w sposób bardziej lub mniej skonsolidowany z aktualnymi natenczas kierunkami polityki kryminalnej państwa lub stanowiących wyraz wyjścia naprzeciw postępującej rzeczywistości czy istniejącym stosunkom społecznym. Dotyczyło to w szczególności wprowadzenia do k.k. lub ustaw szczególnych nowych typów czynów zabronionych, będących odzwierciedleniem danych statystycznych, informatyzacji życia i oczekiwań społecznych². Niemniej jednak także i część ogólna k.k. była w tym zakresie wielokrotnie nowelizowana³. Mimo upływu dekad pewne fragmenty ustawy karnej pozostawały jednak niezmiennie, a dotyczyło to także istotnych z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary⁴.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) weszła w życie z dniem 1 września 1998 r., dalej jako k.k.

² Dotyczy to wprowadzenia do k.k. takich typów czynów zabronionych jak np. stalking – art. 190a § 1 k.k. czy karalne nawiązanie w sieci kontaktu z małoletnim – art. 200a § 1 k.k.

³ Od tych fundamentalnych, jak zmiana katalogu kar (art. 32 k.k.) i środków karnych (wyizolowanie z tego katalogu środków kompensacyjnych i przeniesienie ich do innej – aniżeli środki karne – kategorii instytucji), jak również i w zakresie zmiany polityki kryminalnej – będącej refleksem zaostrzenia odpowiedzialności wobec sprawców przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletnich lub przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w wypadku gdy sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub gdy zbiegł z miejsca zdarzenia.

⁴ Stan istniejący na etapie wejścia w życie k.k. przez lata pozostawał niezmienny. Niezależnie od braku wprowadzenia do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących w przepisie art. 53 § 2 k.k. wymieniono najważniejsze okoliczności o ambiwalentnym charakterze, które sąd powinien uwzględnić przy określeniu wymiaru kary.

Odwołanie się wyłącznie do zmiennych, które stanowią podstawę wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.) oraz stworzenie zasady indywidualizacji kary, wyrażającej się we wskazaniu, że okoliczności wpływające na jej wymiar uwzględnia się tylko co do osoby sprawcy (art. 55 k.k.), musiało budzić niemałe zdziwienie (w tym także autora niniejszego opracowania). Było to tym bardziej uzasadnione, że „bratni” kodeks, tj. Kodeks wykroczeń, przez wiele lat przewidywał katalog okoliczności obciążających oraz łagodzących⁵. Odczucia te były spotęgowane tym, że to właśnie powołanie się na wskazane okoliczności jest głównym, poza oceną stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu⁶, odzwierciedleniem sądowego wymiaru kary, stanowiąc jeden z głównych elementów uzasadnienia wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze (w myśl dyrektywy wynikającej z art. 424 § 2 Kodeksu postępowania karnego). O ile zatem samo wprowadzenie takich okoliczności autor poczytuje jako słuszne (tym bardziej że poszczególne zmienne zostały dobrane trafnie, a przyjęty katalog jest katalogiem mieszanym, co pozostawia sądowi orzekającemu pewną dozę swobody decyzyjnej)⁷, o tyle czas, jaki musiał upłynąć zanim ustawo-

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114 z późn. zm.), odpowiednio w art. 33 § 3 k.w. oraz art. 33 § 4 k.w.

⁶ Kodeks karny z 1969 r. (Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94 z późn. zm.) nie posługiwał się pojęciem stopnia winy (jako okoliczności mającej znaczenie dla wymiaru kary), czyniąc stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu głównym kryterium wymiaru środków reakcji karnej, pomimo tego, że nie zawierał definicji legalnej tego zwrotu – por. A. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2021, Legalis, teza III.2 do art. 115. Obecnie obowiązująca ustawa karna uznaje z kolei zasadę winy jako fundament odpowiedzialności karnej, zaś granica dolegliwości związanej z następstwami prawnokarnymi czynu nie może przekroczyć właśnie stopnia winy. Zgodnie z tą zasadą orzeczenie kary ponad rozmiar winy jest niedopuszczalne, choćby za tym przemawiały potrzeby prewencji ogólnej lub szczególnej.

⁷ Z taką konstatacją nie zgadzają się niektórzy autorzy, jak choćby w opinii autorstwa T. Gardockiej z 24 marca 2022 r. *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, gdzie wskazano: „Z całości proponowanych zmian wynika, że celem kary w zakresie społecznego oddziaływania jest przede wszystkim, jeżeli nie wyłącznie, zastraszanie społeczeństwa (...). Nie proponując zmiany art. 53 § 2, w którym wskazuje się dość szczegółowo okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary konkretnemu sprawcy, projekt wskazuje okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące w projekcie zmian wymienione w art. 53 § 2a–2e (katalog otwarty, o czym świadczy słowo: w szczególności (...)). Przy czym wprowadzenie przepisu art. 53 § 2c k.k. upatrywane jest jako „(...) pierwsze istotne ograniczenie swobody sędziego w zakresie wymiaru kary. W związku z treścią art. 424 § 2 kodeksu postępowania karnego, sędzia sporządzając uzasadnienie wyroku ma obowiązek przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Praktycznie oznaczać to będzie obowiązek ustosunkowania się na piśmie do każdej okoliczności wymienionej w art. 53 kodeksu karnego, dlaczego i jak sąd uwzględnił lub nie uwzględnił ich przy wymierzaniu kary. To absolutne związanie rąk sędziom orzekającym w sprawach karnych”. Analizując przepisy ustawy nowelizującej *in genere*, do nowelizacji – jako całości – należy odnieść się krytycznie. Niemniej jednak w ocenie autora wprowadzenie mieszanego (z przewagą charakteru otwartego) katalogu okoliczności obciążających i łagodzących oraz ich co do zasady trafne wyliczenie, nie będzie obligować sądu do odniesienia się, w treści uzasadnienia wyroku, do każdej z tych okoliczności. W ocenie autora sąd winien powołać się jedynie na te, które – w stosunku do sprawcy – stwierdził, nie będąc zobligowany do przedstawienia rozbudowanej argumentacji, dlaczego nie dopatrzył się istnienia pozostałych.

dawca „dojrzał legislacyjnie” do takiej zmiany, już nie. Zmiany te zostały wprowadzone bowiem dopiero na mocy przepisu art. 1 pkt 15 lib. b ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸, a więc ponad dwie dekady po wejściu z życie k.k. oraz ponad 50 lat po wejściu w życie Kodeksu wykroczeń.

Celem niniejszego opracowania jest z jednej strony ocena celowości wprowadzenia do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących (odpowiednio art. 53 § 2a i 2b k.k.), z drugiej zaś próba ukazania niedoskonałości nowego brzmienia przepisu art. 53 § 2c k.k. (odnoszących się do uznania, że okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego może być poczytywana jako okoliczność obciążająca czy łagodząca przy sądowym wymiarze kary, a zatem mieć dodatkowo wpływ na zaostrzenie albo złagodzenie jej wymiaru). Powyższe prowadziło także dalszy cel, wyrażający się w ukazaniu braku konsekwencji ustawodawcy, polegającym na dublowaniu i multiplikowaniu podstaw do poczytywania za okoliczności obciążające czy łagodzące poszczególnych znamion tworzących dany typ czynu zabronionego. Takie ujęcie może prowadzić do sztucznego tworzenia w procesie stosowania prawa dwóch podstaw okoliczności wpływających *de facto* na zaostrzenie (dużo rzadziej na złagodzenie) sądowego wymiaru kary, mimo że wiąże je wspólny mianownik. W celu realizacji przyjętych celów posłużono się metodą analizy porównawczej poglądów doktryny oraz orzecznictwa⁹, z założeniem, które stanowi jednocześnie hipotezę niniejszego opracowania, że wprowadzenie do porządku prawnego przepisów art. 53 § 2a i 2b k.k. było działaniem co do zasady wskazanym celem ukrócenia procesu nadmiernej ocenności przez sądy poczytywania pewnych okoliczności za obciążające, a innych za łagodzące¹⁰, przy jednoczesnej krytycznej ocenie dyspozycji przepisu art. 53 § 2c k.k., którego treść spowodowała, iż osiągnięcie powyższego celu (usprawnienia procesu wymierzania kary) może zostać utrudnione.

Trudno zatem zaaprobować stanowisko, iż przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie stanowi przejaw „związki rąk sędziom orzekającym w sprawach karnych”.

⁸ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600. Przepisy te weszły w życie z dniem 1 października 2023 r.

⁹ Choć było to utrudnione z uwagi na datę wejścia w życie nowelizacji, która na dzień sporządzenia niniejszego opracowania funkcjonowała w obrocie prawnym niecały rok. Braki te są szczególnie widoczne, jeżeli chodzi o poglądy doktryny, które ograniczają się jedynie do powielenia i lakonicznego omówienia wprowadzonych przepisów. Rzecz ma się lepiej w wypadku orzecznictwa, albowiem wprowadzona przepisem art. 53 § 2c k.k. zmiana stanowi odzwierciedlenie linii orzecznictwej, która w tym zakresie, na przestrzeni ostatnich kilku dekad, ulegała konsekwentnej ewolucji.

¹⁰ Podobnie: V. Konarska-Wrzošek, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis, teza 5. Autorka wskazała, że wprowadzenie do k.k. katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących „(...) z jednej strony zawęży pole swobodnego uznania sądu przy podejmowaniu rozstrzygnięć w zakresie kary, z drugiej jednak strony może ułatwiać wyrokowanie oraz przyczyniać się do odpowiednio wnikliwego rozpoznawania sądzonych spraw i analogicznego oceniania w skali całego kraju wskazanych okoliczności, jeśli takie pojawią się w rozpoznawanych sprawach”.

II. Wychodząc od rozważań natury ogólnej, należy wskazać, że przepisy art. 53 § 2a–2c k.k. są przewidziane dla sądu i ze swego założenia mają wpływać na usprawnienie procesu orzekania oraz sporządzania uzasadnienia orzeczenia w zakresie odnoszącym się do wymiaru kary (i środków karnych). Aby ukazać przełożenie, jakie prawidłowa ocena okoliczności składających się na ustalenie sądowego wymiaru kary (w tym okoliczności obciążających i łagodzących) ma na sytuację prawną skazanego, należy pokrótce przedstawić ważną funkcję, jaką pełni uzasadnienie rozstrzygnięcia (nie tyle ustne, wydane podczas ustnych motywów rozstrzygnięcia, stosownie do treści art. 418 § 3 k.p.k., ale przede wszystkim uzasadnienie pisemne). Uzasadnienie wyroku jest najistotniejszym (w szczególności dla stron) elementem z punktu widzenia kontroli instancyjnej wydanego w sprawie rozstrzygnięcia o karze, w tym o jej doborze oraz ustaleniu jej wymiaru. Aby szerzej i dobitniej przedstawić skutki procesowe, jakie niesie za sobą wyważone ujęcie okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak i ukazania ich wpływu na sytuację prawną pod sądowego, należy odnieść się do funkcji uzasadnienia orzeczenia¹¹ (w tym wypadku – uzasadnienie wyroku skazującego w zakresie rozstrzygnięcia o karze). Niezależnie od sprawozdawczego i logicznego charakteru uzasadnienia¹², samo uzasadnienie, stanowiące odrębny od wyroku dokument¹³, przyczynia się do samokontroli organu orzekającego, pełniąc tym samym funkcję wyjaśniająco-interpretacyjną. Poza tym wyróżnia się funkcję kontroli zewnętrznej *sensu stricto* oraz funkcję legitymizacyjną¹⁴. Biorąc pod uwagę treść niniejszego opracowania, na pierwszy plan wysuwa się funkcja kontrolna i przede wszystkim funkcja sprawozdawczo-wyjaśniająca; w ramach realizacji tej ostatniej sąd powinien wyjaśnić skazanemu nie tylko podstawę wymiaru kary, ale i przyczyny (właśnie z powołaniem się na ustalone okoliczności – obciążające oraz łagodzące), które legły u podstaw doboru rodzajowego oraz wymiarowego orzeczonej kary. Funkcja ta jest wynikiem postrzegania przedmiotu postępowania i treści rozstrzygnięcia w dwóch perspektywach – opisowej i normatywnej. O ile pierwsza z nich dotyczy opisu tego, co w toku postępowania ustalono

¹¹ Szerzej: T. Kanty, *Treść uzasadnienia w polskim procesie karnym*, Sopot 2024, s. 76–85, który, dzieląc funkcje uzasadnienia na 4 grupy (procesowe, pośrednie, społeczne i szczególne), wyróżnia łącznie 15 funkcji uzasadnienia orzeczenia.

¹² M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Warszawa 2021, s. 10, którzy podają: „Uzasadnienie bowiem zawsze musi mieć i ma charakter jednocześnie sprawozdawczy i logiczny, bo stanowi również sprawozdanie w zakresie merytorycznej argumentacji. Wskazane dwie cechy należy więc traktować łącznie i to bez konieczności wypuklania którejkolwiek z nich”.

¹³ Uzasadnienie nie jest bowiem elementem składowym wyroku i stanowi odrębny dokument, ściśle jednak powiązany z orzeczeniem, co nie budzi wątpliwości w doktrynie i w orzecznictwie – por. uchwała SN z 20 października 1999 r., sygn. akt I KZP 33/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 71, s. 34, Legalis nr 44647, z głosem autorstwa S. Steinborna, OSP 2000, Nr 7–8, s. 120.

¹⁴ C. Kulesza, R. Starzyńska, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 22.

(a więc stanu faktycznego), o tyle druga „(...) związana jest z odtworzeniem określonych nakazów adresowanych do sądu jako konwencjonalnego autora uzasadnienia wyroku”¹⁵, a więc jest ona niczym innym aniżeli odtworzeniem treści obowiązujących norm prawnych w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego. To z kolei prowadzi do przyjęcia, że uzasadnienie wyroku skazującego powiązane jest z realizacją, na tym etapie postępowania, postulatu rzetelności procesu karnego¹⁶, w szczególności poprzez zapewnienie oskarżonemu należytej realizacji prawa do obrony.

III. Przed przejściem do analizy przepisu art. 53 § 2c k.k., krótkiej analizie wypada poddać sens wprowadzenia do ustawy karnej przepisów art. 53 § 2a i 2b k.k. Dystansując się od próby oceny każdej z okoliczności obciążających i łagodzących wymienionych w tych przepisach¹⁷, należy jedynie wspomnieć, że już pobieżna analiza rzeczonego przepisu sugeruje, że – wyodrębniając okoliczności obciążające oraz łagodzące – ustawodawca stworzył katalog mieszany. Analiza lingwistyczna zastosowanych w art. 53 § 2a i 2b k.k. zwrotów („stanowią w szczególności”) pozwala bowiem twierdzić, że przyjęty przez ustawodawcę katalog stanowi minimum wyliczonych okoliczności o charakterze obligatoryjnym, które sąd winien poddać ocenie (a w wypadku ich stwierdzenia obowiązkowo zastosować), nie wykluczając jednakże innych okoliczności, które nie są wskazane w dyspozycji tego przepisu. I to także do nich odnosi się dyspozycja przepisu art. 53 § 2c k.k., który wskazuje, że także niewymienione w przywołanych katalogach okoliczności, stanowiące jednocześnie jedno ze znamion danego typu czynu zabronionego, mogą być przedmiotem rozważań sądu w zakresie sądowego wymiaru kary pod warunkiem, że wystąpiły one ze szczególnie wysokim nasileniem.

IV. Odnosząc akcentowane powiązania oraz poszczególne przepisy ustawy nowelizującej do przedmiotu niniejszego opracowania, należy przywołać treść uzasadnienia projektu rządowego tejże ustawy w analizowanym zakresie¹⁸. Wskazano tam m.in.: „Projekt przewiduje unormowanie sytuacji, w któ-

¹⁵ M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, op. cit., s. 13.

¹⁶ Ten słuszny pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie – por. wyrok SA w Krakowie z 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKa 153/13, Lex nr 1466276, gdzie wskazano, że uzasadnienie „(...) wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości, dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem, jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji, służy indywidualnej akceptacji orzeczenia, umacnia zaufanie społeczne i demokratyczną kontrolę wymiaru sprawiedliwości, więc wzmacnia bezpieczeństwo prawne”.

¹⁷ Wykracza to poza skromne ramy niniejszego opracowania. Kompleksową analizę każdej z wymienionych w przepisach art. 53 § 2a oraz § 2b k.k. okoliczności obciążających oraz łagodzących z powodzeniem mogłoby stanowić przedmiot innego, obszernego opracowania, a nawet monografii.

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (tekst z dnia 22 lutego 2022 r.), druk sejmowy nr 2024, RM-0610-16-22, s. 25–26.

rej dana ustawowa okoliczność stanowi również znamię przestępstwa przypisanego sprawcy. Zgodnie z projektem art. 53 § 2c k.k., nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Przepis ten in fine ma na celu umożliwienie uwzględnienia takiej okoliczności w wymiarze kary, jeżeli wystąpiła ze szczególnie wysokim nasileniem, gdyż w takiej sytuacji w obecnym stanie prawnym jest ona uznawana za okoliczność łagodzącą lub obciążającą. Dla przykładu, za takową uznawany jest np. szczególnie wysoki stopień stanu nietrzeźwości sprawcy przestępstwa z art. 178 § 1 lub 4 k.k.". Trudno uznać, aby przytoczone uzasadnienie stanowi wytlumaczenie *ratio legis* wprowadzenia analizowanego przepisu (za takowe nie można uznać powielenia dyspozycji przepisu i posłużenia się dla jego „potwierdzenia” lakonicznym przykładem). Być może jest to wynik niefortunnego ujęcia samego przepisu art. 53 § 2c k.k.: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Należy tu zwrócić uwagę, że przed wejściem w życie tych zmian istniał utrwalony stan prawny – niezależnie od ogólnego ujęcia przepisu art. 53 § 2 k.k. oraz art. 55 k.k. w orzecznictwie ukształtowana została linia, w myśl której przyjmowano, że okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego ustanowionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia karnego, nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega ona stopniowaniu co do nasilenia lub jakości¹⁹. Akcentowane poglądy judykatury w analizowanym zakresie zaczęły rysować się już w latach powojennych, tworząc później relatywnie konsekwentną linię orzeczniczą²⁰. Treść wprowadzonego przepisu art. 53 § 2c k.k. stanowi zatem przejaw inkorporowania do ustawy przywołanych też orzecznictwa, dopuszczając tym samym uznanie za okoliczność obciążającą (lub łagodzącą) takiej okoliczności, która stanowi jedno ze znamion danego typu czynu zabronionego (co już samo w sobie jest dyskusyjne, o czym szerzej w dalszej części opracowania), uzależniając je od występowania „szczególnie wysokiego nasilenia”.

¹⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 9 września 2009 r., sygn. akt II AKa 228/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, Nr 4, poz. 16, s. 10, Legalis nr 187985.

²⁰ Por. wyrok składu 7 sędziów SN z 9 października 1958 r., sygn. akt II KRn 1215/57, OSNCK 1959, Nr 4, poz. 43, Legalis nr 610306: „Niekiedy jednak, między innymi w wypadku dużego nasilenia złej woli oskarżonego lub świadomego spowodowania dużej szkody, sąd rewizyjny, wychodząc ze słusznej zasady subiektywizacji winy, pomimo złagodzenia kwalifikacji czynu nie powinien kary łagodzić”. Z czasem jednak odmiennie – por. wyrok SA w Łodzi z 25 marca 2002 r., sygn. akt II AKa 43/02, KZS 2004, Nr 8, poz. 88, s. 48, Legalis nr 64684, gdzie wskazano: „(...) Okoliczności stanowiące znamiona typu czynu nie powodują zaostrzenia kary, natomiast decydują o prawidłowej subsumpcji prawnej zachowania sprawcy”, oraz wyrok SA w Krakowie z 26 czerwca 1996 r., sygn. akt II AKa 46/96, KZS 1996, Nr 7–8, poz. 48, s. 20, Legalis nr 34049, gdzie krótko wskazano, że „nie można uznać za okoliczność obciążającą znamion należących do istoty przestępstwa”.

W ocenie autora niefortunność przyjętego przez ustawodawcę zwrotu „szczególnie wysokie nasilenie” jest przejawem pewnej niekonsekwencji językowej, a także tego, że zwrot ten jest wysoce nieostry, co wyraża się w trzech wymiarach. Odnosząc się do pierwszej z powyższych alternatyw, należy wskazać, że skoro w treści przepisu art. 53 § 2c k.k. ustawodawca odnosi się zarówno do okoliczności z art. 53 § 2a k.k. (a więc okoliczności obciążających), jak i z art. 53 § 2b k.k. (okoliczności łagodzących)²¹, to trudniej lingwistycznie dopuścić, aby okoliczność łagodząca mogła wystąpić ze szczególnie wysokim nasileniem (oczywiście nie w wypadku afektu²²), przy czym nie można tu wykluczyć istnienia nasilenia o szczególnie niskim charakterze²³. Wskazując na drugi z wymiarów, już sam zwrot „nasilenie” (w oderwaniu od pozostałych kwantyfikatorów: wysokie, i to w stopniu szczególnym) pozostaje nieostry, co sugeruje już sama definicja językowa²⁴, która zakłada, że „nasilenie” charakteryzuje się zwiększonym stopniem intensywności danej okoliczności, w tym wypadku: okoliczności obciążającej lub łagodzącej. Po drugie, stopień tej (już samej w sobie zintensyfikowanej, gdyż nasilonej) okoliczności obciążającej lub łagodzącej winien być „szczególnie wysoki”, co powoduje dwa dodatkowe zaostrzenia tego (wysokiego już) stopnia. Wysokie nasilenie jest już kategorią przyjętą nad wyraz, zaś okraszenie jej jeszcze przysłówkiem „szczególnie” powoduje, że możemy mieć do czynienia z konstrukcją wręcz niespotykaną, a na pewno trudną do zilustrowania²⁵. Takie ujęcie powinno prowadzić do sytuacji, w których przepis art. 53 § 2c k.k. powinien znajdować swoje zastosowanie wyłącznie w skrajnych sytuacjach, stanowiąc swoiste *ultima ratio* w sięganiu po dodatkowe zaostrzenie sądowego wymiaru kary, w sytuacji gdy takie zaostrzenie znajduje swoje odzwierciedlenie w wymiarze ustawowych granic zagrożenia karnego oraz jest wyrazem przyjętych przez ustawodawcę znamion danego typu czynu zabronionego (w wielu wypadkach znamion kwalifikujących

²¹ Niezależnie od tego, że przepis art. 53 § 2c k.k. powinien mieć treść: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a lub 2b”, gdzie zamiast koniunkcji ustawodawca winien rozważyć zastosowanie alternatywy łącznej.

²² W tym wypadku sytuacja jest jasna – afekt, rozumiany jako „silne wzburzenie uzasadnione okolicznościami”, będący okolicznością łagodzącą, nie może być stopniowany w kategorii niskiego nasilenia – por. P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, teza 2, którzy wskazują na „(...) szczególnie wysoki stopień afektu przy przestępstwie zabójstwa z art. 148 § 4 k.k.”.

²³ Ibidem.

²⁴ Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego* „nasilenie” oznacza „wzmoczenie czegoś” lub „uczynienie czegoś bardziej intensywnym”, a także określa stopień intensywności lub częstotliwości występowania danego elementu – por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2: *L–P*, Warszawa 1984, s. 127.

²⁵ Trudności w jej precyzyjnym określeniu ma także doktryna. Mimo że w k.k. nie określono, czym jest „szczególnie wysokie nasilenie”, przyjmuje się, że pod tym zwrotem należy rozumieć okoliczności „(...) posiadające intensywność lub częstotliwość występowania o stopniu oczywiście wyższym, niż wynika to z wykładni znamion danego typu przestępstwa” – por. Z. Gądzik, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis, teza 9.

typ podstawowy). Tak ujęta dyspozycja przepisu art. 53 § 2c k.k. sugeruje możliwość sięgnięcia po ten przepis, gdy sądowy wymiar kary miałby oscylować w górnych granicach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo i miałby uzasadniać wysoki – ponad miarę – wymiar kary, np. wobec uprzednio niekaranego sprawcy nad wyraz drastycznego przestępstwa²⁶. Nie wiadomo, czy taka była intencja ustawodawcy, aby stworzyć pewien wentyl bezpieczeństwa, który znajdzie zastosowanie w śladowych stanach faktycznych. Być może tak, nawet niezależnie od tego, że przyjęta konstrukcja może budzić zastrzeżenia. Dlaczego bowiem okoliczność obciążająca stanowiąca znamię kwalifikujące dany typ czynu zabronionego (np. szczególne okrucieństwo przy zabójstwie – art. 148 § 2 pkt 1 k.k. lub znęcanie się nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek – art. 207 § 1a alt. 1 k.k.) może być uznana przez ustawodawcę za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary (a więc wpływającą na podwyższenie granicy sądowego wymiaru kary)? Wszak typ kwalifikowany, już ze swej istoty, charakteryzuje się podwyższeniem granic ustawowego zagrożenia, więc kara orzeczona za taki czyn będzie musiała mieścić się w tych zwiększonych granicach. Takie zaostrzenie powinno wystarczyć, lecz ustawodawca doprowadził jednak do stworzenia możliwości, że już ten podwyższony wymiar może być podwyższony niejako po raz wtóry – poprzez uznanie za okoliczność obciążającą przy sądowym wymiarze kary, takiej okoliczności, która jest ujęta w znamionach danego typu czynu zabronionego, a więc która automatycznie wpływa – jako znamię kwalifikujące – na zaostrzenie ustawowego wymiaru kary (ustawowych granic zagrożenia). Niezależnie od naturalnej antypatii wobec patologicznych oraz wysoce nagannych zachowań takie ujęcie prowadzi do możliwego pogorszenia sytuacji procesowej sprawcy, tworząc możliwość uznania tej samej okoliczności (np. szczególnego okrucieństwa) za wpływającą w sposób nadmierny na zaostrzenie finalnego wymiaru kary, zaś przyjęta konstrukcja, w której zostało to umożliwione (stwierdzenie „szczególnie wysokiego nasilenia” takiej okoliczności), jedynie pozornie dezaktualizuje problem, *de facto* go potęgując.

²⁶ Przy czym jako dyskusyjne należy poczytywać pominięcie w katalogu obligatoryjnie ujętych okoliczności łagodzących (art. 53 § 2b k.k.) właśnie przesłanki w postaci uprzedniej niekaralności oskarżonego. Oczywiście katalog określony w tym przepisie jest katalogiem otwartym i sąd może taką okoliczność łagodzącą uwzględnić (niezależnie od tego, że niekaralność stanowi społecznie pożądaną normę, a zatem nie powinno się premiować sprawców za zachowania typowe – por. W. Kotowski, *Niewspółmiernie łagodny wymiar kary i środka karnego?*, „Palestra” 2015, nr 11, s. 128. Niezależnie od powyższego stanowi to przejaw braku uwzględnienia w ustawie utrwalonej praktyki stosowania prawa, gdzie w uzasadnieniu niemalże każdego wyroku skazującego uprzednia karalność albo niekaralność jest ujmowana jako, odpowiednio, okoliczność obciążająca albo łagodząca przy wymiarze kary. Nie należy przy tym zapominać, że w orzecznictwie trafnie podnosi się, że uprzednia niekaralność winna być dodatkowo oceniana z uwzględnieniem wieku sprawcy – por. wyrok SN z 4 sierpnia 1978 r., sygn. akt Rw 282/78, OSNKW 1978, Nr 10, poz. 113, Legalis nr 21015.

Drugim argumentem jest to, że akcentowana nieostrość może prowokować dowolność. Brak sztywnych ram w procesie rozstrzygania o wymiarze kary kryminalnej nie jest niczym nowym, wszak sąd winien mieć swobodę decyzyjną, zaś sędzia orzekający karę danego rodzaju i w danym wymiarze, w ramach swej dyskrejonalnej władzy, winien mieć szerokie spektrum możliwości, także i z tego powodu, aby sądowy wymiar kary odpowiednio i trafnie uzasadnić. Oczywiście należy wyjść z założenia, że ustawodawca celowo w sposób nadmiernie niedookreślony stworzył dyspozycję przepisu art. 53 § 2c k.k.²⁷, co jednak nie dezaktualizuje możliwości traktowania tej instytucji na potrzeby realizacji celów sprzecznych z jej założeniami. Sprzyjać może temu fakt, że istniejąca już nieścisłość (potrójnie niedookreślona konstrukcja) potęgowana jest przez dalsze tezy orzecznictwa, które nakazują stopniowanie okoliczności obciążających (stanowiących zarazem jedno z ustawowych znamion danego typu czynu zabronionego) według kryteriów nie tylko nasilenia, a także jakości oraz nagromadzenia²⁸. Wielość użytych kwantyfikatorów, będących w rzeczywistości niemal synonimami (nasilenie, jakość, nagromadzenie²⁹), nie sprzyja jednolitości, tym bardziej że część z judykatów dotyczy stopniowania jedynie nasilenia lub jakości³⁰, a samo orzecznictwo odnosi się w znakomitej większości do nasilenia oraz jakości wyłącznie okoliczności obciążających. Jako niebudzące wątpliwości należy jednakże uznać, że nie może być trakto-

²⁷ Należy zauważyć, że k.k. wielokrotnie posługuje się zwrotami niedookreślonymi odwołującymi się do stopnia nasilenia określonej okoliczności czy pojęcia (np. nieznaczny stopień winy lub społecznej szkodliwości – art. 66 § 1 k.k., szczególne okrucieństwo – art. 197 § 4 k.k., motywacja zasługująca na szczególne potępienie – art. 148 § 2 pkt 3 k.k.) i nie stwarza to problemów orzeczniczych.

²⁸ Por. postanowienie SN z 8 grudnia 2021 r., sygn. akt V KK 593/21, *Legalis* nr 2640657, gdzie wskazano: „Mianowicie w sytuacji, gdy okoliczności sprawy podlegają stopniowaniu co do ich nasilenia, jakości lub nagromadzenia, a więc zawierają elementy, które różnią je na niekorzyść oskarżonego od okoliczności typowych, mogą być przyjmowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary mimo, że należą do ustawowych znamion danego typu przestępstwa”.

²⁹ I to niezależnie od uporządkowania tych określeń, jak w wyroku SN z 18 grudnia 1974 r., sygn. akt V KR 341/74, gdzie wskazano: „Okoliczności te mogą być jednak traktowane jako wpływające na wymiar kary wtedy, gdy w rachubę wchodzi okoliczności podlegające stopniowaniu co do ich nasilenia (np. stopień nietrzeźwości), co do jakości (np. stopień spowodowanego kalectwa) lub nagromadzenia (...) tzw. zbiorowe zgwałcenie połączone ze szczególnym okrucieństwem” – OSNKW 1975, Nr 2, poz. 25, s. 17, *Legalis* nr 18464. W odniesieniu do przestępstwa rozboju por. wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 1992 r., sygn. akt II AKr 57/91, *Legalis* nr 32797, gdzie wskazano, że należy wykazać te okoliczności, które wychodzą „poza minimum ustawowych znamion danego przestępstwa”, z uwagi na: nasilenie i drastyczność zastosowanego gwałtu na osobie oraz jego następstwa dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, a także z uwagi na wielkość zamierzonej lub osiągniętej korzyści majątkowej (co stanowi poniekąd zaprzeczenie tezy wyrażonej w judykacie wskazanym w tym przypisie).

³⁰ Poza judykatem wymienionym w przypisie 16 por. także: wyrok SA w Krakowie z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKA 125/16, KZS 2018, Nr 1, poz. 53, s. 30–31, *Legalis* nr 1843574 (teza 2, gdzie wskazano na stopniowalny charakter okoliczności obciążających); wyrok SA we Wrocławiu z 14 października 2005 r., sygn. akt II AKA 256/05, KZS 2006, Nr 4, poz. 48, s. 25, *Legalis* nr 72794.

wany jako okoliczność obciążająca „rodzaj naruszonego dobra prawnego”³¹, popełnienie przestępstwa motywowanego chęcią zysku³² czy też dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej³³.

V. Wychodząc z założenia realizacji postulatu racjonalnego oraz konsekwentnego ustawodawcy, także okoliczność łagodząca powinna stanowić przedmiot gradacji – w rytmie wyznaczonym przez dyspozycję przepisu art. 53 § 2c k.k. O ile trudno lingwistycznie dopuścić, aby okoliczność łagodząca mogła wystąpić ze szczególnie wysokim nasileniem (poza popełnieniem czynu zabronionego w ramach tzw. afektu), o tyle nie można tu wykluczyć istnienia nasilenia o szczególnie niskim charakterze³⁴. Rozważania, których punktem wyjścia jest utrwalona linia orzecznicza, dotyczą zatem także szczególnie wysokiego nasilenia, nagromadzenia czy jakości okoliczności łagodzącej, która stanowi zarazem znamię danego typu czynu zabronionego. O ile nie dotyczy to okoliczności określonych w przepisie art. 53 § 2b pkt 4–8 k.k.³⁵, o tyle stopniowanie poszczególnych okoliczności łagodzących może dotyczyć choćby szczególnego nasilenia gniewu, strachu lub wzburzenia, które są usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia (art. 53 § 2b pkt 2 k.k., z zastrzeżeniem jednak, że gniew czy strach nie znajdują się wśród ustawowych znamion przestępstw określonych w k.k.). Taka sama sytuacja dotyczy okoliczności sformułowanej w przepisie art. 53 § 2b pkt 1 k.k. w postaci możliwości stopniowania

³¹ Jak np. w wypadku zabójstwa, gdzie stopień społecznej dezaprobaty dla zbrodni zabójstwa wyraził ustawodawca już w samej granicy dolnego zagrożenia ustawowego, które jest „odbiciem rangi dokonanego bezprawia” – zob. wyrok SA w Łodzi z 23 lutego 2006 r., sygn. akt II AKa 24/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, Nr 5, poz. 36, s. 17, Legalis nr 81933. Podobnie na gruncie uprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. wskazano, że nie powinien być poczytywany za okoliczność obciążającą sam fakt, że oskarżony dopuścił się zamachu na życie człowieka, gdyż to działanie jest znamieniem przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., a nie czynnikiem wpływającym na wymiar kary – zob. wyrok SA w Gdańsku z 4 lipca 1996 r., sygn. akt II AKa 151/96, Legalis nr 287130.

³² Zob. wyrok SA w Lublinie z 10 lipca 2003 r., sygn. akt II AKa 107/03, KZS 2004, Nr 8, poz. 68, s. 37, Legalis nr 64673.

³³ Zob. wyrok SA w Krakowie z 15 lutego 2011 r., sygn. akt II AKa 259/10, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2011, Nr 11, poz. 29, s. 13, Legalis nr 380799. Podobnie w uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z 26 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa 255/18, Legalis nr 1871306, gdzie wskazano, iż niezasadne jest nadanie działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej rangi motywacji zasługującej na potępienie, albowiem – w przypadku czynu z art. 286 § 1 k.k. – działanie podejmowane w tym celu stanowi jedno z ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego.

³⁴ Por. przypisy 22 i 23.

³⁵ Trudno dostrzec bowiem możliwość stopniowania – niezależnie od tego, że okoliczności te nie stanowią znamion czynu zabronionego – intensyfikacji okoliczności, takich jak: pojednanie się z pokrzywdzonym, dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do jego ścigania przestępstw, podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z przestępstwa czy popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego.

nasilenia motywacji zasługującej na uwzględnienie, i to niezależnie od tego, czy popełnienie czynu zabronionego stanowi zbieg kilku czynników motywacyjnych, czy jest to wynikiem istnienia jednego takiego czynnika³⁶.

Ostatnim wartym zasygnalizowania problemem, który może wynikać na polu stosowania przepisów znowelizowanej ustawy, jest możliwa kolizja okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, której stopień zintensyfikowania bądź nasilenia będzie na tyle wysoki, że miałby on uzasadniać poczytanie tej okoliczności za okoliczność obciążającą z możliwą do wystąpienia okolicznością łagodzącą lub sytuacji odwrotnej. Taki problem można zobrazować stanem faktycznym, w którym dochodzi do popełnienia zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem (a stopień tego okrucieństwa jest na tyle szczególnie wysoce nasilony, iż uzasadnia to uznanie zastosowanego okrucieństwa za dodatkową okoliczność obciążającą – art. 53 § 2a pkt 7 k.k.), w sytuacji gdy sprawca działał w warunkach motywacji zasługującej na uwzględnienie lub popełnił przestępstwo w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste sprawcy (odpowiednio art. 53 § 2b pkt 1 i 3 k.k.), a stopień nasilenia tej okoliczności jest również szczególnie wysoce nasilony. Dopuszczając taki stan faktyczny oraz nie wdając się w szczegółową polemikę, należy podkreślić, że o ile sąd *meriti* jest zobligowany do ustalenia istnienia wszystkich okoliczności, w tym zarówno tych, które mają walor obciążający, jak i tych łagodzących, to kolizja taka może sprawiać nadmierną trudność w zakresie tego, która z nich ma pierwszeństwo³⁷. Prawidłowa ocena każdej z tych okoliczności, trafne ich wypośrodkowanie oraz zestawienie i rozważenie szczególnie wysokiego nasilenia każdej z okoliczności, które występują na dwóch przeciwstawnych biegunach, może być problematyczna.

VI. Reasumując powyższe wywody, należy dojść do wniosku, że hipoteza, która została sformułowana na wstępie niniejszego opracowania, się potwierdziła. Z jednej strony jako trafne należy uznać zarówno wprowadzenie do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących (odpowiednio art. 53 § 2a i 2b k.k.), jak i zawartość oraz charakter tego katalogu. Konsekwencją zmiany w tym zakresie będzie ukrócenie procesu nadmiernej ocenności poczytywania w procesie stosowania prawa pewnych okoliczności za obciążające a pewnych

³⁶ Przy czym, w zależności od sytuacji, działanie z określonego motywu może być okolicznością obciążającą (np. chęć zemsty) albo łagodzącą (np. dążenie do zaspokojenia podstawowych potrzeb rodziny) – por. A. Żółtek, [w:] M. Królikowski R. Zawłocki (red.), op. cit., teza VI.D.b do art. 53.

³⁷ Zob. M. Cieślak, *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 5: *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, oprac. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 301–302, który na płaszczyźnie oceny korelacji między podstawami do szczególnego zaostrzenia oraz szczególnego złagodzenia kary przyjął, że kolizja ta rozwiązywana jest „(...) na zasadzie rachunku matematycznego, w którym występują plusy i minusy”.

za łagodzące, porządkując tym samym sferę orzekania w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Z drugiej zaś, niezależnie od powyższego, istotne zastrzeżenia budzi ujęcie zmiany wprowadzonej na mocy przepisu art. 53 § 2c k.k. Przepis ten, niezależnie od jego wysoce niedookreślonego charakteru (konieczność stwierdzenia istnienia „szczególnie wysokiego nasilenia” okoliczności obciążającej albo łagodzącej), stanowi przeniesienie do k.k. utrwalonej linii orzeczniczej, która nie dość, że w znakomitej większości odnosi się wyłącznie do okoliczności obciążających, to jeszcze na przestrzeni lat ukształtowała dodatkowe, ponad obecną treść art. 53 § 2c k.k., kryteria (stwierdzenie nie tylko szczególnie wysokiego nasilenia, ale i szczególnie wysokiej jakości czy nagromadzenia danej okoliczności), co nie sprzyja jednolitości, a także skłania ku przekonaniu, iż wprowadzony przepis powinien znaleźć swoje zastosowanie w niewielu stanach faktycznych, niejako *ultima ratio* lub wentyl bezpieczeństwa, uzasadniający możliwość orzeczenia kary nadmiernie surowej lub łagodnej. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego nie powinna dodatkowo wpływać na zaostrzenie albo złagodzenie wymiaru kary, a wprowadzoną zmianą ustawodawca usankcjonował możliwość uznania, że znamię czynu zabronionego (którego wdrożenie w ramy danego typu czynu skutkuje określeniem konkretnych granic ustawowego zagrożenia karnego) może zarazem stanowić okoliczność, która będzie wpływać na podwyższenie (bądź złagodzenie) sądowego wymiaru kary. Takie ujęcie, już ze swej istoty, może prowadzić do pogorszenia (rzadziej – polepszenia) sytuacji procesowej sprawcy, tworząc przestrzeń do dublowania i multiplikowania podstaw sądowego wymiaru kary, poprzez możliwość uznania jednego ze znamion typu czynu zabronionego za okoliczność (obciążającą czy łagodzącą) przy wymiarze kary.

Wykaz literatury

- Bogacki P., Olęzałek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Cieślak M., *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 5: *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, oprac. S. Waltoś, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Gałęski M., Leżak K., Zawłocki R., *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis,
- Kanty T., *Treść uzasadnienia w polskim procesie karnym*, Arche, Sopot 2024.
- Kotowski W., *Niewspółmiernie łagodny wymiar kary i środka karnego?*, „Palestra” 2016, nr 11.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2021, Legalis.

- Kulesza C., Starzyńska R., *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5.
 Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.
 Steinborn S., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 r., I KZP 33/99*, OSP 2000, nr 7–8.
 Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2: *L–P*, PWN, Warszawa 1984.

Summary

A few words on the justification for amending the regulations regarding the possibility of recognizing the individual features of an offence as aggravating and mitigating circumstances in the judicial sentencing

Keywords: criminal law, judicial punishment, *features of a criminal offence*, aggravating circumstances, mitigating circumstances.

The purpose of this article is a positive assessment of the experience of introducing into the penal code a provision containing a catalogue of aggravating and mitigating circumstances and a critical analysis of the changes introduced by article 53 § 2c of the penal code, to the extent that this provision provides for the possibility of considering specific features contained in a given type of a criminal offence both as an aggravating and mitigating circumstance in the process of judicial punishment. The analysis also concerned the justification for making an above-mentioned possibility depending on the existence of a “particularly high intensity” of such a circumstance, which may lead to adapting in the process of applying the law two grounds influencing the aggravation (less often – mitigation) of the judicial punishment.

Justyna Omeljaniuk

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-8206-5304

justyna1994onet.pl@onet.pl

Polityka karna sądów wobec nieletnich sprawców bezprawnego pozbawienia wolności z art. 189 Kodeksu karnego

Wstęp

Przestępczość nieletnich w pierwszej kolejności kojarzy się przede wszystkim z trzema grupami działań: po pierwsze, z czynami przeciwko mieniu, np. kradzieżami, w tym drobnymi sklepowymi¹; po drugie, z przestępczością narkotykową, np. w zakresie posiadania lub handlu narkotykami². Ostatnią grupą są przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, głównie bójki, pobicia, spowodowanie uszczerbków na zdrowiu³. Wskazane czyny/zachowania nieuchronnie wiążą się z bardzo emocjonalnym przeżywaniem okresu nastoletniego buntu, próby poszukiwania własnej tożsamości, realizacji potrzeby przynależności do grupy rówieśniczej⁴.

Warto jednak mieć na uwadze, że nie są to jedyne czyny, których dopuścić się mogą osoby nieletnie. Niniejsze opracowanie poświęcono analizie zjawiska, w którym nieletni są sprawcami bezprawnego pozbawienia wolności oraz reakcji prawnokarnej sądów wobec takich osób. Wskazane przestępstwo penalizowane jest w art. 189 Kodeksu karnego w rozdziale zawierającym przestępstwa przeciwko wolności⁵, gdzie przedmiotem ochrony jest tzw. wolność

¹ J. Włodarczyk-Madejska, „Przestępczość” nieletnich, [w:] P. Chomczyński, P. Frąckowiak, D. Woźniakowska (red.), *Kryminologia. Teoria i praktyka*, Warszawa 2024, s. 154–155.

² B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2022, s. 430–434.

³ Z tymi przestępstwami bezprawne pozbawienie wolności może pozostawać w zbiegu lub być traktowane jako ich element. Zob. K. Szczecińska-Przybułek, *Pobicie jako element przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności*, [w:] D. Semków, I. Kułak (red.), *Przestępstwa przeciwko życiu. Aspekty prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Rzeszów 2020, s. 96.

⁴ M. Kuć, *Kryminologia*, Warszawa 2015, s. 113–115.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17), dalej jako k.k.

lokomocyjna⁶, fizyczna⁷, przemieszczania się⁸. Kryminalizowane zachowanie w typie podstawowym z § 1 polega na pozbawieniu człowieka wolności i zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5⁹. Ponadto przepis ten przewiduje także trzy typy kwalifikowane zamieszczone w § 2–3¹⁰. Znamionami kwalifikującymi są tutaj:

1) czas – pozbawienie wolności trwające dłużej niż 7 dni zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (§ 2);

2) cechy ofiary – jeżeli pozbawienie wolności trwające dłużej niż 7 dni, dotyczy osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 15 (§ 2a);

3) sposób zachowania sprawcy – jeżeli pozbawienie wolności, o którym mowa w § 1–2a, łączyło się ze szczególnym udręczeniem¹¹, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25 (§ 3)¹².

Podejmując próbę odpowiedzi na pytania: 1) W jakiej skali nieletni dopuszczają się bezprawnego pozbawienia wolności?; 2) Kto najczęściej dopuszcza się takowych zachowań – dziewczęta czy chłopcy?; 3) Jaka jest polityka karna sądów w tym zakresie?, dokonana zostanie w niniejszym opracowaniu analiza danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości (dalej jako MS) za lata 1999–2020. Część danych, tj. za lata 1999–2002, uzyskano po złożeniu wniosku o dostęp do informacji publicznej¹³. Z kolei dane za lata 2003–2020 po-

⁶ J. Kosonoga, *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis; M. Królikowski, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.

⁷ A. Łyżwa, *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, A. Łyżwa, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, 2020, Legalis; M. Bojarski, *Pozbawienie wolności*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020, s. 629; K. Jankowska, *Wybrane przestępstwa przeciwko wolności*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 53.

⁸ J. Lachowski, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 902.

⁹ L. Gardocki, T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących*, Warszawa 2020, s. 242.

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2023, s. 275.

¹¹ Zwłaszcza to znamieńczego udręczenia wydaje się bardzo interesujące dla badaczy. W literaturze przedmiotu można znaleźć również opis wniosków z badań aktowych wybranych 47 spraw z lat 2010–2017 przeprowadzonych przez K. Szczecińską-Przybulek, dotyczących znamienia szczególnego udręczenia. Jednakże autorka badań przyjęła kryterium „osoby młodej”, definiowanej jako osoba z przedziału wiekowego od 17 do 25 roku życia. Tym samym nie są to badania dotyczące *stricto* nieletnich. Zob. K. Szczecińska-Przybulek, *Młodzi jako sprawcy zbrodni bezprawnego pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem – analiza motywów i sposobów działania*, „Probacja” 2019, nr 1, s. 171–181.

¹² S. Hyps, *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis; M. Mozgawa, *Bezprawne pozbawienie wolności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności*, Lublin 2020, s. 114–115; J. Kosonoga, op. cit.; M. Królikowski, A. Sakowicz, op. cit.

¹³ O dostęp do tych danych statystycznych wystąpiono w 2022, kiedy autorka niniejszego artykułu przygotowywała rozprawę doktorską pt. *Przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności w ujęciu karnoprawnym i kryminologicznym*.

chodzą z opracowań wieloletnich zamieszczonych na stronie internetowej MS¹⁴. Niestety, brak jest danych za lata 2021–2023. Nie są one dostępne ani na stronie MS, ani nie zostały udostępnione po złożeniu wniosku o dostęp do informacji publicznej¹⁵.

Analizowane w tym opracowaniu dane obejmują zarówno liczbę i płeć skazanych nieletnich z poszczególnych paragrafów art. 189 k.k., jak też liczbę oraz rodzaj orzekanych wobec nich środków. Oczywistym jest bowiem, że sądy kierują się w swoich decyzjach przesłanką wychowawczą, jednakże analiza danych statystycznych umożliwia stwierdzenie, po jaki środek sięgają sądy w tym przypadku.

Nieletni skazani z art. 189 kk w Polsce w latach 1999–2020

W tabeli 1 przedstawiono liczbę skazanych nieletnich z art. 189 k.k. w Polsce w latach 1999–2020 – zarówno tę ogólną, jak i dane dotyczące poszczególnych paragrafów.

Tabela 1

Liczba skazanych nieletnich z art. 189 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Ogółem	Art. 189 k.k.			
		§ 1	§ 2	§ 2a	§ 3
1999	12	12	0	–	–
2000	17	16	1	–	–
2001	6	6	0	–	–
2002	25	19	6	–	–
2003	10	7	3	–	–
2004	17	12	5	–	–
2005	13	13	0	–	–
2006	16	16	0	–	–
2007	19	18	1	–	–
2008	20	20	0	–	–

¹⁴ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Opracowania wieloletnie*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (data dostępu: 1.07.2024). Skorzystano z następujących plików: *Nieletni – prawomocne orzeczenia w latach 2000–2020*; *Nieletni wg orzeczonych środków prawomocne orzeczenia w latach 2003–2020*.

¹⁵ W dniu 25 lipca 2024 r. zwrócono się do MS z wnioskiem o udostępnienie danych za lata 2021–2023. Dnia 5 sierpnia 2024 r. uzyskano odpowiedź e-mail z pismem z dnia 2 sierpnia 2024 r., w której wskazano, że „dane za lata 2021–2023 będą dostępne w terminie późniejszym z uwagi na to, że trwają obecnie prace w zakresie realizacji przez podmiot zewnętrzny umowy na przygotowanie tablic statystycznych z systemu KRK”.

2009	13	13	0	–	–
2010	11	8	3	–	–
2011	3	3	0	–	0
2012	10	9	0	–	0
2013	5	5	0	–	0
2014	10	9	0	–	1
2015	12	11	0	–	1
2016	9	5	0	–	4
2017	7	6	0	–	1
2018	11	10	0	0	1
2019	3	2	0	0	0
2020	6	5	0	0	1

Minus (–) oznacza, że w za dany rok brak jest danych, ponieważ regulacja ta nie obowiązywała/nie odnotowano jej w danym roku statystycznym

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 1, w latach 1999–2020 w Polsce w żadnym roku statystycznym nie skazano więcej niż 25 nieletnich – liczba ta wahała się od 3 do 25 osób rocznie. Najwięcej skazano ich w 2002 r., a najmniej – w 2011 r. i w 2019 r. Średnio stanowiło to prawie 12 osób rocznie. Ponadto brak jest jednolitej tendencji odnośnie do ogólnej liczby nieletnich skazanych z art. 189 k.k. w Polsce w latach 1999–2020.

Warto wskazać, że bezprawne pozbawienie wolności w typie podstawowym, tj. art. 189 § 1 k.k., stanowiło największy odsetek skazań nieletnich. Z kolei porównując ogólną liczbę nieletnich skazanych z art. 189 k.k. z liczbą skazanych z § 1 tejże regulacji, wynika, że 100% ogólnej liczby skazanych nieletnich w latach: 1999, 2001, 2005–2006, 2008–2009, 2011, 2013 stanowili ci, których czyny wypełniły znamiona typu podstawowego bezprawnego pozbawienia wolności. Tutaj również brak jest jednolitej tendencji. Najmniej nieletnich skazanych z § 1 było w roku 2019 (2). Niewiele więcej, tj. 3 osoby, skazano w 2011 r. Z kolei najwięcej nieletnich skazano w roku 2008 (20). Ogólnie można wskazać, że do 2009 r. łącznie skazywano ponad 10 nieletnich rocznie. Wyjątkiem był 2001 r. i 2003 r. – w tych latach skazano odpowiednio 6 i 7 nieletnich. Z kolei od 2010 r. do 2020 r. skazano nie więcej niż 10 nieletnich rocznie. Wyjątkami były lata 2015 i 2018, gdy skazano odpowiednio 11 i 10 osób nieletnich.

Nieletnich skazywanych za bezprawne pozbawienie wolności w typie kwalifikowanym, penalizowanym w § 2 w Polsce w latach 1999–2020 było zdecydowanie mniej niż nieletnich skazywanych z § 1. Do nowelizacji tej regulacji, która miała miejsce w 2009 r.¹⁶, łącznie skazano 16 nieletnich. Niestety,

¹⁶ Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 46).

w danych uzyskanych z MS nie wskazano, które ze skazań dotyczyły pozbawienia wolności dłuższego niż 7 dni, a które zaistnienia znamienia szczególnego udręczenia¹⁷. Od 2010 r., tj. po wspomnianej nowelizacji, skazano jedynie 3 osoby nieletnie, których czyny wypełniały znamiona bezprawnego pozbawienia wolności dłuższego niż 7 dni.

Najwięcej nieletnich z § 2 skazano w roku 2002 (6), niewiele mniej (5) – w 2004 r. Po trzech nieletnich skazano w 2003 r. i w 2010 r., a po jednym w latach 2000 i 2007. Żadnego nieletniego nie skazano w latach 1999, 2001 r., 2005–2006, 2008–2009, 2011–2020. Należy zatem wskazać, że w większości lat statystycznych od 1999 r. do 2020 r. nie dochodziło do skazań nieletnich z § 2.

W latach 2018–2020 z § 2a, tj. z najnowszego, dodanego nowelizacją z 2017 r.¹⁸, nie skazano żadnego nieletniego. Trudno jednak poczytywać to za konkretną tendencję z uwagi na to, że uzyskane z MS dane kończą się na 2020 r. Brak jest informacji za lata 2021–2023. Skutkiem tego nie jest pewne, czy od wskazanej nowelizacji nie skazano żadnego nieletniego za pozbawienie wolności trwające dłużej niż 7 dni dotyczące osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, czy też do takiego skazania doszło, ale z braku danych o tym nie wiadomo.

Od 2011 r. skazano łącznie 8 nieletnich za bezprawne pozbawienie wolności ze szczególnym udręčeniem. Nowelizacją z 2009 r. przeniesiono bowiem to znamię z § 2 do § 3. Najwięcej, bo 4 nieletnich, skazano w 2016 r. Po jednym nieletnim rocznie skazano w latach 2014–2015, 2017–2018 i w 2020 r. Ponadto należy wskazać, że w latach 2010–2013 i w 2019 r. ani jeden nieletni nie został skazany z § 3.

Ponadto warto przedstawić i poddać analizie statystyki odnośnie do płci skazanych nieletnich z art. 189 k.k. w Polsce w latach 1999–2020. Trzeba podkreślić, że w uzyskanych z MS danych nie wskazano na wiek nieletnich. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę, że w sprawach o czyny karalne są to osoby, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły 17 lat¹⁹, wskazać należy, że dane z tabeli 1 obejmują osoby w wieku od 13 do 16 lat (włącznie). Dane dotyczące płci skazanych nieletnich z art. 189 §1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020 przedstawiono w tabeli 2.

¹⁷ Wskazaną ustawą dokonano nowelizacji art. 189 k.k. w taki sposób, że znamię szczególnego udręczenia z § 2 przeniesiono do odrębnego § 3, zmieniając jednocześnie ciężar gatunkowy tego typu kwalifikowanego z występku na zbrodnie.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r., poz. 773).

¹⁹ Art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2022 r., poz. 1700).

Tabela 2

Płeć skazanych nieletnich z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Płeć	
	Chłopcy	Dziewczęta
1999	12	0
2000	16	0
2001	6	0
2002	17	2
2003	7	0
2004	11	1
2005	12	1
2006	15	1
2007	18	0
2008	18	2
2009	12	1
2010	8	0
2011	3	0
2012	8	1
2013	4	1
2014	9	0
2015	11	0
2016	4	1
2017	4	2
2018	7	3
2019	2	0
2020	4	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Z danych zawartych w tabeli 2 wynika, że w latach 1999–2020 to chłopcy byli głównie skazywani za bezprawne pozbawienie wolności w typie podstawowym. Brak jest jednolitej tendencji odnośnie do wskazanej liczby. Warto jednak zauważyć, że do 2009 r. liczba ta wynosiła ponad 10 chłopców rocznie. Wyjątkami były lata 2001 i 2003, kiedy skazano ich odpowiednio 6 i 7, zaś od 2010 r. liczba skazanych chłopców nie przekroczyła 10 rocznie – wyjątkiem był rok 2015, kiedy skazano 11 chłopców. Najmniej skazano ich w 2019 r. (2), a najwięcej w latach 2007–2008, tj. po 18 rocznie.

W latach 1999–2020 w Polsce z art. 189 § 1 k.k. skazano łącznie 17 dziewcząt. Jest to średnio mniej niż jedna na rok. Najwięcej skazano dziewcząt w 2018 r. (3), po dwie zaś w 2002 r., 2008 r. i w 2017 r. Po jednej dziewczynie skazano w latach: 2004–2006, 2009, 2012–2013, 2016, 2020. W pozostałych

latach statystycznych nie skazano ani jednej. Brak jest jednolitej tendencji odnośnie do ich liczby w latach 1999–2020. Utrzymuje się ona na praktycznie takim samym niskim poziomie.

Przedstawiono także i poddano analizie dane statystyczne uzyskane z MS odnośnie do płci skazanych nieletnich z art. 189 § 2 k.k. w Polsce w latach 1999–2020 (tabela 3).

Tabela 3

Płeć skazanych nieletnich z art. 189 § 2 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Płeć	
	Chłopcy	Dziewczęta
1999	0	0
2000	1	0
2001	0	0
2002	1	5
2003	1	2
2004	2	3
2005	0	0
2006	0	0
2007	1	0
2008	0	0
2009	0	0
2010	3	0
2011	0	0
2012	0	0
2013	0	0
2014	0	0
2015	0	0
2016	0	0
2017	0	0
2018	0	0
2019	0	0
2020	0	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z analizy danych zawartych w tabeli 3, w latach 1999–2020 za czyny wypełniające znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie kwalifikowanym z § 2 skazano więcej dziewcząt niż chłopców. Różnica ta nie była jednak znaczna (1 osoba). W badanym przedziale czasowym łącznie skazano 9 chłopców i 10 dziewcząt. Skazania te miały miejsce do 2010 r. Należy

zatem wskazać, że nastąpiły na podstawie art. 189 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2009 r. Tym samym ci nieletni mogli dopuścić się albo bezprawnego pozbawienia wolności dłuższego niż 7 dni, albo ze szczególnym udęrczeniem. W otrzymanej statystyce z MS nie wyróżniono ilu chłopców oraz ile dziewcząt swoim zachowaniem wyczerpało dane znamię. Niemniej jednak od roku 2011 do 2020 r. nie skazano z tego paragrafu żadnego nieletniego. Inny mi słowy w latach 2011–2020 żaden nieletni nie był skazany za bezprawne pozbawienie wolności dłuższe niż 7 dni.

Najwięcej chłopców (3) skazano w 2010 r., zaś 2 wykazano w danych za 2004 r., po jednym skazano w latach 2000, 2002–2003, 2007. Z kolei dziewcząt w 2002 r. skazano aż 5, następnym roku – 2, a w 2004 r. – 3. Żadna nieletnia dziewczyna nie została skazana w latach 1999–2001 oraz 2005–2020. Wynika z tego, że w przypadku chłopców liczba skazanych w poszczególnych latach statystycznych była mniejsza, lecz lat tych było więcej. Z kolei dziewczęta skazywane były tylko w latach 2002–2004, ale ich roczna liczba skazań była wyższa.

W tabeli 4 przedstawiono statystyki dotyczące płci skazanych nieletnich z § 3 w Polsce w latach 2011–2020 (bezprawne pozbawienie wolności ze szczególnym udęrczeniem).

Tabela 4

Płeć skazanych nieletnich z art. 189 § 3 k.k. w Polsce w latach 2011–2020

Rok	Płeć	
	Chłopcy	Dziewczęta
2011	0	0
2012	0	0
2013	0	0
2014	1	0
2015	1	0
2016	1	3
2017	0	1
2018	1	0
2019	0	0
2020	0	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z informacji zawartych w tabeli 4, w latach 2010–2020 z § 3 skazano łącznie 4 chłopców oraz 5 dziewcząt. Jest to średnio mniej niż jedna osoba na rok. Po jednym chłopcu rocznie skazano w latach 2014–2016 oraz w 2018 r. W latach 2010–2013, 2017, 2019–2020 nie skazano żadnego chłopca. Z kolei aż 3 dziewczęta skazano w 2016 r., a w latach 2017 i 2020 – po jednej. W pozostałych latach z badanego przedziału czasowego (lata 2010–2015

i 2018–2019) nie skazano ani jednej dziewczyny. Wynika z tego, że w przypadku chłopców liczba skazanych w poszczególnych latach statystycznych była mniejsza, lecz lat tych było więcej.

Liczba i wymiar środków orzekanych wobec nieletnich sprawców bezprawnego pozbawienia wolności

W tabeli 5 zaprezentowano dane dotyczące liczby środków wychowawczych orzekanych samoistnie wobec nieletnich skazanych z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020. Warto jednak nadmienić, że w latach 2014–2015 i 2017–2018 oraz w 2020 r. część z orzeczonych środków wiązała się ze sprawami, w których pokrzywdzonym była osoba małoletnia. Wartości te wyszczególniono poprzez ujęcie ich w nawiasach ze znakiem „+”.

Tabela 5

Liczba środków wychowawczych orzekanych samoistnie wobec nieletnich skazanych z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Ogółem orzeczone środki
1999	13
2000	17
2001	4
2002	20
2003	5
2004	11
2005	12
2006	22
2007	20
2008	22
2009	16
2010	7
2011	4
2012	9
2013	9
2014	7 (+2)
2015	9 (+4)
2016	4
2017	4 (+2)
2018	6 (+4)
2019	2
2020	5 (+1)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 5, liczba orzekanych środków wychowawczych w latach 1999–2020 oscylowała w przedziale od 2 do 22 rocznie. Warto zatem dokładniej wskazać, że w latach 2001, 2003, 2010–2014, 2016–2017, 2019–2020 liczba ta przyjmowała wartości jednocyfrowe, tj. do 9 rocznie. Z kolei w latach 1999–2000, 2002, 2004–2009, 2015, 2018 liczba takich środków mieściła się w przedziale od 10 do 22 rocznie.

Najwięcej środków orzeczono w 2006 r. i w 2008 r. (po 22). Jednak w 2002 r. i w 2007 r. odnotowano niewiele mniej orzeczonych środków (20). Można zatem wskazać, że to właśnie na lata 2006–2008 przypada najwięcej orzekanych środków w skali rocznej. Najmniej zaś orzeczono ich w 2019 r. – tylko 2.

Brak jest jednolitej tendencji odnośnie do liczby orzekanych środków. Można wskazać, że w latach 1999–2006 liczba ta wzrastała (z pewnymi wyjątkami), by w latach 2006–2008 utrzymywać się na niemal stałym poziomie. Następnie w latach 2009–2011 liczba ta spadła. W 2012 r. odnotowano jej ponowny wzrost do 9 środków i na tym poziomie utrzymała się do 2014 r. W 2015 r. nastąpił wzrost. Z kolei w 2016 r. ponownie liczba ta spadła. W latach 2017–2018 nastąpił wzrost liczby orzekanych środków. W 2019 r. liczba ta, jak wcześniej wskazano, była najniższa z całego badanego przedziału czasowego, ale w 2020 r. wzrosła ona do 6 środków. Z uwagi na brak danych nie wiadomo, czy był to początek tendencji wzrostowej, czy tylko jednoroczne zawahanie wartości. Warto także dodać, że w 2014 r. oraz 2017 r. po 2 z tych środków orzeczonych zostało w sprawach, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie, w 2015 r. oraz w 2018 r. – po 4. W 2020 r. odnotowano jedną taką sprawę.

W dalszej kolejności należy przejść do przedstawienia i analizy danych statystycznych uzyskanych z MS, dotyczących rodzajów środków wychowawczych orzeczonych samoistnie wobec nieletnich z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020. Dane te przedstawiono w tabeli 6. Warto jeszcze wskazać, że niektóre z orzeczonych środków miały miejsce w sprawach, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie. Przedstawiono je w nawiasach ze znakiem „+”.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 6, spośród środków wychowawczych, z których w latach 1999–2020 w Polsce korzystały sądy wobec nieletnich, znajdowały się zarówno te o charakterze nieizolującym, jak i związane z umieszczeniem nieletniego w różnorodnych placówkach. W pierwszej kolejności należy wskazać, że najwięcej orzekano środków niezwiązanych z umieszczeniem nieletniego w różnorodnych placówkach. Sądy sięgały głównie po upomnienie wobec nieletnich, zobowiązanie ich do przeproszenia pokrzywdzonego oraz nadzór (głównie kuratora oraz rodziców).

Tabela 6
Rodzaje środków wychowawczych orzeczonych samoistnie wobec nieletnich z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Orzeczony środek wychowawczy	Rok																			
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Upomnienie	5	6	2	0	2	6	7	9	3	10	5	0	0	5	1	2	1	2	3	0
																(+1)	(+1)			(+2)
Zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego	0	1	0	0	0	1	0	4	8	0	2	1	0	0	2	0	2	0	1	1
																	(+3)			
Zobowiązanie do naprawienia szkody	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0
Zobowiązanie do pracy na rzecz pokrzywdzonego	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	2	0	0	0
Zobowiązanie do pracy na rzecz społeczności	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	1	1	0	1	0	0	0	0	3
																			(+1)	
Zobowiązanie do podjęcia nauki	1	0	0	3	0	0	0	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0
Zobowiązanie do powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0
Zobowiązanie do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Zobowiązanie do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze terapeutycznym	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
																			(+1)	
Nadzór odpowiedzialny rodziców	4	3	1	0	1	1	2	2	2	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0
																				(+1)
Nadzór osoby godnej zaufania	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Nadzór kuratora	1	7	1	4	1	3	3	3	7	8	5	3	1	2	2	4	1	2	0	1
																(+1)				2
Umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej	1	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Umieszczenie w ośrodku szkolno-wychowawczym	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Umieszczenie w młodzieżowym ośrodku socjoterapii	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
																			(+1)	
Inne środki	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
																				(+1)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Pierwszym środkiem wyróżnionym w tabeli 6 jest upomnienie. W latach 1999–2020 najwięcej ich udzielono w roku 2008 (10), niewiele (9) wykazano w danych za 2006 r. Ponadto należy zaznaczyć, że 4 z nich miały miejsce w sprawach, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie. Sprawy takie miały miejsce w 2014 r. (1), 2015 r. (1) i w 2018 r. (2). Nie ma jednolitej tendencji odnośnie do liczby orzekanych upomnień w latach 1999–2020. Można jednak wskazać, że w latach 1999–2002 miała ona tendencję spadkową. Natomiast w latach kolejnych, tj. 2003–2008 (oprócz roku 2007), odnotowano wzrost tej liczby, a w latach 2009–2010 nastąpił jej definitywny spadek. Następnie w latach 2011–2012 wzrosła do 5 upomnień (w 2012 r.). Od 2013 r. do 2020 r. liczba orzekanych upomnień oscylowała w przedziale do 3 rocznie. Ani jednego upomnienia nie udzielono w latach 2002, 2010–2011, 2019.

Kolejnym środkiem jest zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego. Łącznie w latach 1999–2020 takich zobowiązań orzeczono 26. W 2015 r. 3 z nich miały miejsce w sprawach, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie. Nie ma jednolitej tendencji odnośnie do tego środka, choć można wskazać, że do 2003 r. odnotowano tylko jedno orzeczenie z tym zobowiązaniem (w roku 2000). W latach 2004–2007 liczba wykazywała wzrost. W 2007 r. osiągnęła najwyższą wartość w całym analizowanym przedziale czasowym (8 zobowiązań do przeproszenia pokrzywdzonego). W 2008 r. ponownie nie odnotowano ani jednego orzeczenia z tymże zobowiązaniem. Z kolei w latach 2009–2020 liczba ta oscylowała w przedziale do 2 takich zobowiązań rocznie. Wyjątkiem był 2015 r., w którym orzeczono ich 5.

Kolejnym środkiem było zobowiązanie do naprawienia szkody. W latach 1999–2020 orzeczono ich łącznie 4 (dwukrotnie w 2015 r. oraz po jednym w 2019 r. i w 2020 r.). W statystykach MS znajdują się także dane dotyczące orzekanych wobec nieletnich zobowiązań do pracy zarówno na rzecz pokrzywdzonego, jak i społeczności. Spośród obu tych środków w latach 1999–2020 sądy dla nieletnich częściej korzystały z zobowiązania do pracy na rzecz społeczności. W latach 1999–2020 w Polsce wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym, orzeczono łącznie 3 zobowiązania do pracy na rzecz pokrzywdzonego (jeden raz w 2013 r. oraz dwukrotnie w 2015 r.). Z kolei zobowiązań do pracy na rzecz społeczności orzeczono łącznie 11. Jedno z tych zobowiązań orzeczono w sprawie, w której pokrzywdzonym była osoba małoletnia. Miało to miejsce w 2017 r. Najwięcej takich zobowiązań orzeczono w 2008 r. i w 2018 r. (po 3). Po jednym takim zobowiązaniu rocznie orzeczono w latach 2010–2011, 2013, 2017, 2020. W pozostałych latach statystycznych nie orzeczono go wcale.

Z uwagi na wiek nieletnich oraz obowiązek nauki, który trwa do ukończenia 18 roku życia, sądy dla nieletnich mają możliwość zobowiązania nieletniego do podjęcia nauki. Takie zobowiązanie orzeczono łącznie 8 razy w latach

1999–2020 w Polsce. Po jednym takim zobowiązaniu rocznie orzeczono w latach 1999, 2006, 2009, 2011, 2013. Natomiast w 2002 r. sądy trzykrotnie zastosowały ów środek.

Następne zobowiązanie dotyczące powstrzymywania się nieletnich od przebywania w określonych miejscach w latach 1999–2020 orzekane było łącznie pięciokrotnie: po jednym rocznie w latach 2002, 2006, 2009, 2011, 2013. Do grona zobowiązań zaliczyć można także te związane z udziałem w różnego rodzaju zajęciach. W latach 1999–2020 sądy dla nieletnich orzekały obowiązek udziału w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym lub terapeutycznym. Zarówno jednych, jak i drugich zobowiązań orzeczono łącznie po 2 w badanym przedziale czasowym. Środek w postaci zobowiązania do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym orzeczono jednokrotnie w 2006 r. i w 2010 r. Obowiązek uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze terapeutycznym orzeczono jednokrotnie w 2006 r., a także w 2017 r., przy czym zobowiązanie orzeczone w 2017 r. miało miejsce w sprawie, w której pokrzywdzonym była osoba małoletnia.

Kolejną grupą środków były nadzory, które sądy rodzinne powierzały kuratorom, osobom godnym zaufania lub rodzicom nieletnich. W latach 1999–2020 najwięcej nadzorów powierzono kuratorom (łącznie 64). Mniej orzekano nadzorów, które sprawować mieli rodzice nieletnich (łącznie 20), przy czym jeden z tych nadzorów orzeczono w sprawie, w której pokrzywdzonym była osoba małoletnia (w 2018 r.). Osobie godnej zaufania taki nadzór powierzono jedynie raz (w 2009 r.).

Najwięcej nadzorów powierzonych rodzicom nieletnich wykazano w danych za 1999 r. i za 2000 r. (odpowiednio: 4 i 3 nadzory). Natomiast w pozostałych latach statystycznych, czyli w latach 2001–2020, liczba orzekanych nadzorów rodziców oscylowała w przedziale od 0 do 2 rocznie. Po 2 takie nadzory rocznie miały miejsce w latach 2005–2007. Po jednym rocznie wykazano ich w statystyce za 2001 r., lata 2003–2004, 2012, 2014–2015, 2018. W pozostałych latach statystycznych takich nadzorów nie orzekano.

Najwięcej nadzorów kuratorskich przypadło na lata 2000, 2007, 2008 (odpowiednio: 7, 7 i 8). Z kolei w 2017 r. nie orzeczono ani jednego takiego nadzoru. Brak jest jednolitej tendencji odnośnie do liczby ich orzekania w latach 1999–2020. Warto jednak wskazać, że w latach 1999–2003 zamienianie odnotowywano wzrost lub spadek liczby takich nadzorów. Z kolei w latach 2004–2006 liczba ta utrzymywała się na poziomie 3 rocznie. Jak już wskazano, w latach 2007–2008 odnotowano najwięcej orzeczeń tego typu nadzorów. W latach 2009–2011 liczba ta zmalała do jednego nadzoru (w 2011 r.), zaś w latach 2012–2013 utrzymywała się na poziomie 2 rocznie, w roku 2014 wzrosła do 5, a w latach 2015–2020 ich liczba mieściła się w przedziale do 3 rocznie.

W tabeli 6 ujęto także dane statystyczne dotyczące środków wiążących się z umieszczeniem osób nieletnich w różnego rodzaju ośrodkach, a dokładniej w placówce opiekuńczo-wychowawczej, ośrodku szkolno-wychowawczym, młodzieżowym ośrodku socjoterapii oraz w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Umieszczenia w placówce opiekuńczo-wychowawczej w latach 1999–2020 miały miejsce jedynie 3 razy, tj. po jednym w 1999 r. oraz w latach 2002–2003. Natomiast umieszczenie w ośrodku szkolno-wychowawczym orzeczono raz w 2002 r. Z kolei w młodzieżowych ośrodkach socjoterapii w latach 1999–2020 umieszczano nieletnich trzykrotnie, tj. po jednym razie w 2009 r., w 2012 r. i w 2018 r. Ponadto dwukrotnie, w 2006 r. i w 2017 r., orzeczono wobec nieletnich umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, przy czym orzeczenie z 2017 r. zapadło w sprawie, w której pokrzywdzony był osobą małoletnią.

W statystyce występuje też kategoria określona jako „inne środki”. Brak jest konkretnej informacji dotyczącej definiowania/rozumienia, jakie to mogą być środki. Wydaje się jednak, że wskazana kategoria dotyczy środków określonych w art. 6 pkt 11 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁰. Regulacja ta umożliwiała sądom dla nieletnich „zastosować inne środki zastrzeżone w niniejszej ustawie do właściwości sądu rodzinnego, jak również zastosować środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, z wyłączeniem umieszczenia w rodzinie zastępczej spokrewnionej, rodzinie zastępczej niezawodowej, rodzinnym domu dziecka, placówce wsparcia dziennego, placówce opiekuńczo-wychowawczej i regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej”. W latach 1999–2020 w Polsce wobec nieletnich, których czyny wypełniały znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym, tylko jeden raz sąd dla nieletnich zdecydował się na skorzystanie ze wskazanego środka. Miało to miejsce w 2018 r. w sprawie, w której pokrzywdzonym była osoba małoletnia. Niestety, brak informacji na temat tego, o jaki środek chodziło.

Następnie analizie należy poddać dane zaprezentowane w tabeli 7. Dotyczą one liczby orzekanych umieszczeń w zakładach poprawczych (w zawieszeniu oraz bez niego), które zastosowane były przez sądy wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym w Polsce w latach 1999–2020.

²⁰ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2022 r., poz. 1700).

Tabela 7

Liczba umieszczeń w zakładach poprawczych orzekanych wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. w Polsce w latach 1999–2020

Rok	Zakład poprawczy z zawieszeniem		Zakład poprawczy bez zawieszenia
	Ogółem	Orzeczony środek	
1999	0	–	0
2000	0	–	0
2001	2	nadzór kuratora	1
2002	3	umieszczenie w ośrodku szkolno-wychowawczym	0
2003	1	nadzór kuratora	0
2004	1	nadzór kuratora	0
2005	0	–	1
2006	0	–	0
2007	1	nadzór kuratora	0
2008	0	–	1
2009	1	nadzór kuratora	0
2010	0	–	1
2011	0	–	0
2012	0	–	0
2013	0	–	0
2014	0	–	0
2015	0	–	0
2016	1	nadzór kuratora	0
2017	0	–	0
2018	0	–	0
2019	1	nadzór kuratora	0
2020	0	–	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli 7, w latach 1999–2020 w Polsce wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 1 k.k., orzeczenie umieszczenia w zakładzie poprawczym bez zawieszenia miało miejsce 4 razy – pojedynczo w latach 2001, 2005, 2008, 2010.

Z kolei orzeczenie zakładu poprawczego z warunkowym zawieszeniem jego wykonywania miało miejsce 11 razy (2 w 2001 r., 3 w 2002 r. oraz pojedynczo w latach 2003–2004, 2007, 2009, 2016, 2019). W 2002 r. obok tego środka orzeczono także umieszczenie w ośrodku szkolno-wychowawczym, natomiast w pozostałych wskazanych latach obok zakładu poprawczego z warunkowym zawieszeniem wykonywania orzekano nadzór kuratora.

Jak wynika z danych statystycznych MS wobec nieletnich skazanych z art. 189 § 2 k.k., w Polsce w 2002 r. orzeczono 2 nadzory kuratora oraz obowiązek podjęcia nauki (1), natomiast w 2004 r. ogółem orzeczono 4 takie środki – trzykrotnie był to nadzór kuratora i jeden raz upomnienie. W 2007 r. wykazano jeden środek w postaci nadzoru kuratora, zaś w 2010 r. były to 3 środki (2 nadzory kuratora i 1 upomnienie). W danych za lata 2005–2006, 200–2009, 2011–2020 w ogóle nie ujęto tej kwalifikacji prawnej. Wydaje się, że należy założyć, że podyktowane było to brakiem skazań.

W 2003 r. trzykrotnie orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym z warunkowym zawieszeniem jego wykonania oraz nadzorem kuratora. W 2004 r. taka sytuacja miała miejsce raz. Warto wskazać, że w danych za lata 2000, 2007, 2010 wskazano na brak takowych orzeczeń. Z kolei w latach 1999, 2001, 2005–2006, 2008–2009, 2011–2020 w ogóle nie ujęto tej kwalifikacji prawnej. Tutaj także wydaje się, że należy założyć, iż podyktowane było to brakiem skazań.

W latach 1999–2020 w statystyce MS ani razu nie wskazano na orzeczenie umieszczenia w zakładzie poprawczym bez warunkowego zawieszenia tegoż środka. W latach 2000, 2003–2004, 2007, 2010 w analizowanych statystykach konkretnie wskazano na brak takowych skazań. Z kolei w danych za lata 1999, 2001, 2005–2006, 2008–2009, 2011–2020 w ogóle nie uwzględniono tej kwalifikacji prawnej. Poczyniono zatem założenia analogiczne do opisanych wcześniej.

Następnie należy przedstawić i poddać analizie dane dotyczące liczby środków orzekanych samoistnie wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 3 k.k. w Polsce w latach 2014–2020. Nie ma wyjaśnienia braku danych za lata 2010–2013. Wydaje się, że należy przyjąć, iż w okresie tym nie dochodziło do orzekania samoistnie wobec nieletnich środków wychowawczych. Trzeba uwzględnić przede wszystkim ciężar gatunkowy tego kwalifikowanego typu bezprawnego pozbawienia wolności (zbrodnia).

W tabeli 8 zaprezentowano dane dotyczące liczby środków wychowawczych orzekanych samoistnie wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 3 k.k. w Polsce w latach 2014–2020.

Tabela 8

Liczba środków wychowawczych orzekanych samoistnie wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 3 k.k. w Polsce w latach 2014–2020

Rok	Ogółem orzeczone środki	Orzeczone środki wychowawcze				
		Nadzór		Umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym	Zobowiązanie do pracy na rzecz społeczności	Inne środki
		Kuratora	Rodziców			
2014	1	0	0	1	0	0
2015	1	1	0	0	0	0
2016	4	0	4	0	0	0
2017	0	0	0	0	0	0
2018	1	0	0	0	1	0
2019	0	0	0	0	0	0
2020	2	1	0	0	0	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych MS.

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli 8, w Polsce w latach 2014–2020 wobec nieletnich, których czyny wypełniły znamiona przestępstwa z art. 189 § 3 k.k., zastosowano łącznie 9 środków wychowawczych orzekanych samoistnie. W 2014 r. było to jedno umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Z kolei w 2015 r. orzeczono jeden nadzór kuratora. W następnym roku orzeczono najwięcej środków. Były to 4 nadzory rodziców. W 2017 r. i w 2019 r. nie orzeczono ani jednego środka wychowawczego. W 2018 r. miało miejsce orzeczenie jednego środka w postaci zobowiązania nieletniego do pracy na rzecz społeczności, a w 2020 r. orzeczono 2 środki – nadzór kuratora oraz środek zakwalifikowany do kategorii „inne środki”. Niestety, brak informacji na temat tego, o jaki środek chodziło.

Z danych MS wynika również, że w latach 2014–2020 ani razu sądy nie orzekły umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym z zawieszeniem wykonania tego środka. Jednakże w 2017 r. odnotowano jeden przypadek skazania nieletniego na pobyt w zakładzie poprawczym bez zawieszenia wykonania tego środka.

Podsumowanie

Podsumowując analizę danych MS, należy odpowiedzieć na pytania zadane we wstępie niniejszego artykułu. Odpowiadając na pierwsze z nich, tj. w jakiej skali nieletni dopuszczają się bezprawnego pozbawienia wolności, trzeba wskazać, że nie wydaje się to być zjawiskiem zbyt powszechnym wśród

nieletnich skazanych, zwłaszcza jeżeli chodzi o typy kwalifikowane – są to raczej jednostkowe przypadki. Zdecydowaną większość skazanych nieletnich stanowią ci, którzy dopuścili się bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym. Trzeba jednak pamiętać, że nie można utożsamiać analizowanych danych statystycznych z rzeczywistym obrazem zjawiska w tzw. jeden do jeden. Są to dane dotyczące skazań, tj. spraw, które trafiły do sądu, a wina została udowodniona. Należy jednak pamiętać o zjawisku tzw. ciemnej liczby przestępstw, do którego zaliczyć można m.in. czyny, o których ofiara nie poinformowała organów ścigania z różnych przyczyn (np. strach, wstyd) lub też sytuacje, kiedy nie ustalono sprawcy mimo zaistnienia pozbawienia wolności. W takiej bowiem sytuacji nie dojdzie do skazania. Ponadto sama specyfika przestępstwa wskazuje na to, że często pozostaje ono w zbiegu z innymi czynami (np. zgwałceniem), a tym samym pojawia się pytanie, co jest czynem głównym i w jakiej kategorii danych statystycznych następnie zostanie owo skazanie ujęte. Skazanie *stricte* tylko i wyłącznie za czyn z art. 189 k.k. zdarza się rzadziej aniżeli za ten czyn pozostający w zbiegu z innymi przestępstwami²¹. Analiza danych odnośnie do płci skazanych nieletnich prowadzi do sformułowania wniosku, że to jednak chłopcy częściej dopuszczają się czynów wypełniających znamiona bezprawnego pozbawienia wolności, przy czym największe różnice zauważyć można w przypadku typu podstawowego.

Ostatnie pytanie sformułowane we wstępie brzmiało następująco: Jaka jest polityka karna sądów wobec nieletnich sprawców bezprawnego pozbawienia wolności? Z analizy danych MS wynika, że w przypadku nieletnich, których zachowanie i czyny wypełniły znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym, orzekano środków wychowawczych od 2 do 22 rocznie. Przede wszystkim sięgano po upomnienia, ale też nadzory kuratora lub rodziców nieletniego czy zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego. Ponadto sądy orzekały również „nieizolacyjne” środki w postaci: zobowiązania do podjęcia nauki, zobowiązania do naprawienia szkody, zobowiązania do pracy – na rzecz społeczności lub pokrzywdzonego, zobowiązania do powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach, zobowiązania do udziału w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym lub terapeutycznym, nadzoru osoby godnej zaufania.

Z danych uzyskanych z MS wynika, że w przypadku nieletnich, których czyny wypełniały znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie podstawowym zdecydowanie rzadziej, ale jednak sądy sięgały po środki wiążące się z umieszczeniem nieletniego w różnego rodzaju placówkach zajmujących się pomocą takim osobom. W ministerialnych danych wskazywano na umiesz-

²¹ Szerzej: J. Omeljaniuk, *Przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności w ujęciu kryminalistycznym*, Białystok 2024, gdzie zanalizowane dane statystyczne MS odnośnie do skazań osób dorosłych z art. 189 k.k. oraz przedstawiono wyniki aktowych badań empirycznych dotyczących m.in. polityki karnej sądów w tym zakresie oraz specyfiki samego przestępstwa z art. 189 k.k.

czenia nieletnich w instytucjach, takich jak: placówki opiekuńczo-wychowawcze, ośrodki szkolno-wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, ośrodki wychowawcze czy „inne ośrodki”. W danych odnotowano także te przypadki dotyczące umieszczenia nieletnich w zakładach poprawczych. W latach 1999–2020 orzeczono łącznie czterokrotnie umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym bez możliwości zawieszenia wykonywania tego środka. Natomiast ponad 10 razy sądy orzekały umieszczenie w zakładzie poprawczym z warunkowym zawieszeniem wykonania tegoż środka. W okresie próby nieletni oddawani byli pod dozór kuratora.

Wobec nieletnich, których zachowanie zakwalifikowano jako bezprawne pozbawienie wolności w typie kwalifikowanym z § 2, sądy orzekły 11 środków wychowawczych. Orzeczenia te miały miejsce do 2010 r. (włącznie), zatem przede wszystkim w okresie sprzed nowelizacji z 2009 r. Jak wynika z analizowanych danych, głównie orzekano nadzory kuratorskie. Orzekano także opomnienia oraz zobowiązanie do nauki.

W uzyskanych danych odnotowano także informacje o umieszczeniach nieletnich (których czyny wypełniały znamiona bezprawnego pozbawienia wolności w typie kwalifikowanym z § 2) w zakładach poprawczych. Jednakże nie było przypadku, w którym ów środek zostałby orzeczony bez warunkowego zawieszenia jego wykonania, natomiast środek taki z warunkowym zawieszeniem orzeczono łącznie 4 razy. Wyroki te przypadły na lata 2003–2004. Z danych MS nie wynika, ile z tych orzeczeń dotyczyło osób nieletnich, których zachowanie wypełniało znamiona bezprawnego pozbawienia wolności trwającego dłużej niż 7 dni, a ile nieletnich, których zachowanie wypełniało znamiona bezprawnego pozbawienia wolności łączącego się ze szczególnym udręczeniem. Wiadomo natomiast, że we wszystkich tych orzeczeniach nieletni na okres próby poddawani byli nadzorowi kuratora.

Z kolei wobec nieletnich, których zachowanie zakwalifikowano jako bezprawne pozbawienie wolności łączące się ze szczególnym udręczeniem, w latach 2014–2020 sądy orzekły łącznie 9 środków wychowawczych, przy czym w latach 2011–2013, 2017, 2019 nie orzeczono żadnego takiego środka. Najwięcej odnotowano orzeczeń nadzorów powierzonych rodzicom nieletniego (4). Sądy decydowały się również na orzeczenie: nadzoru kuratora, zobowiązania do pracy na rzecz społeczności oraz umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. W ministerialnych danych odnotowano także przypadki umieszczenia nieletnich w zakładzie poprawczym. Takie orzeczenie miało miejsce tylko w 2017 r. Środek ów orzeczony został bez warunkowego zawieszenia jego wykonania.

Polityka karna sądów wobec najmłodszych sprawców bezprawnego pozbawienia wolności w badanym przedziale czasowym zmierzała zatem przede wszystkim w kierunku wychowania nieletniego i umożliwienia mu powrotu na odpowiednią tory. W zależności od typu bezprawnego pozbawienia wolności

konsekwencje przyjmowały formę upomnienia lub zastosowania nadzoru wobec nieletniego. Skierowanie do różnego rodzaju placówek czy wręcz umieszczenie w zakładzie poprawczym stosowane były w ostateczności. Niestety, z uwagi na brak dostępu do najnowszych i zarazem „popandemicznych” danych statystycznych nie ma, póki co, możliwości stwierdzenia, czy takowy kierunek został utrzymany. Z drugiej strony wydaje się, że nie ma przesłanek, by sądzić, że polityka karna sądów w tym przypadku mogła ulec jakiejś drastycznej zmianie, głównie z uwagi na uchwalenie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich czy też fakt, że najnowsza nowelizacja k.k. nie zrezygnowała z zasady wyrażonej np. w art. 54 § 1: „Wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”.

Wykaz literatury

- Bojarski M., *Pozbawienie wolności*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Gardocki L., Gardocka T., Jagiełło D. (red.), *Kodeks karny. Krótki komentarz dla studiujących*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2020.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Hypś S., *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis.
- Jankowska K., *Wybrane przestępstwa przeciwko wolności*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1.
- Kosonoga J., *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Królikowski M., Sakowicz A., *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.
- Kuć M., *Kryminologia*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Lachowski J., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Łyżwa A., *Komentarz do art. 189 kk*, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, A. Łyżwa, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, 2020, Legalis.
- Mozgawa M., *Bezprawne pozbawienie wolności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności*, Wyd. UMCS, Lublin 2020.
- Omeljaniuk J., *Przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności w ujęciu kryminologicznym*, Temida 2, Białystok 2024.
- Szczecińska-Przybulek K., *Młodzi jako sprawcy zbrodni bezprawnego pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem – analiza motywów i sposobów działania*, „Proba” 2019, nr 1.
- Szczecińska-Przybulek K., *Pobicie jako element przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności*, [w:] D. Semków, I. Kułak (red.), *Przestępstwa przeciwko życiu. Aspekty prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wyd. UR, Rzeszów 2020.

Włodarczyk-Madejska J., „*Przestępczość nieletnich*”, [w:] P. Chomczyński, P. Frąckowiak, D. Woźniakowska (red.), *Kryminologia. Teoria i praktyka*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2024.

Summary

Penal policy of courts towards minor perpetrators of unlawful deprivation of liberty under Art. 189 Penal Code

Keywords: criminal policy, minors, unlawful deprivation of liberty, statistical data.

The aim of this article is to answer the following research questions: To what extent do minors commit unlawful deprivation of liberty? who is the leader in such behaviour? what is the criminal policy of the courts in this regard? To answer these questions, this study uses a research method based on the analysis of statistical data. These were data from the Ministry of Justice for 1999–2020. On their basis, the scale of the studied phenomenon was determined in terms of the number of convictions and the gender of the convicts. The measures most frequently used by courts were also identified. It was established, among other things, that the courts' penal policy towards the youngest perpetrators of unlawful deprivation of liberty in the examined period was aimed primarily at educating the minor and enabling him to get back on track. Moreover, depending on the type of unlawful deprivation of liberty, the consequences took the form of both isolating and non-isolating educational and correctional measures.

Anna Ostrowska

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0003-0058-5814

anna.ostrowska@mail.umcs.pl

Oplata za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej nieruchomości (opłata retencyjna) jako instrument zarządzania zasobami wodnymi

Wstęp

Brak wody i związany z nim ograniczony dostęp do jej zasobów stanowi realną perspektywę dla mieszkańców Europy. Z drugiej zaś strony od lat nasilają się w tej części świata zjawiska powodzi i podtopień spowodowanych gwałtownymi opadami atmosferycznymi. Wymusza to na prawodawcach poszukiwanie i tworzenie – a na organach stosujących prawo oraz na różnych interesariuszach korzystających z zasobów wodnych – stosowanie nowych, skuteczniejszych mechanizmów ochrony tych zasobów, w tym prawidłowego zarządzania nimi. Zmiana kierunku myślenia w tej materii, zgodna z ideą zrównoważonego rozwoju, dotyczy również sposobu postępowania z wodami opadowymi i roztopowymi. Wieloletnie instrumentalne postrzeganie wody głównie jako surowca dla gospodarki, zbiorników wodnych jako źródła zagrożenia powodziowego, a systemów naturalnej retencji jako nieużytków o zmarnowanym potencjale przestrzennym przejawiało się (i nadal niestety przejawia) w niekontrolowanym utwardzaniu powierzchni gruntu, ograniczaniu powierzchni biologicznie czynnej nieruchomości oraz osuszaniu naturalnych zbiorników retencyjnych. Powoduje to nasilanie się problemów z wodami opadowymi oraz roztopowymi, traktowanymi jedynie jako „ściek” czy odpad, którego należy się pozbyć. Tymczasem w kontekście współczesnych, nasilających się problemów z dostępem do wody „deszczówka” powinna być postrzegana jako cenny zasób, którym należy racjonalnie gospodarować w celu przeciwdziałania suszy, zmniejszenia ryzyka powodziowego czy poprawy jakości życia na terenach zurbanizowanych¹.

¹ K. Rosiek, *Wody opadowe jako przedmiot gospodarowania*, „Gospodarka w Praktyce i Teorii” 2016, nr 3(44), s. 61–62; L. Mańkowska-Wróbel, *Podstawowe problemy gospodarowania wodami opadowymi i roztopowymi na terenach zurbanizowanych*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie – Pragmata tes Oikonomias” 2014, nr 8, s. 209–220.

Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, która weszła w życie 1 stycznia 2018 r.², wprowadza szereg mechanizmów, zarówno reglamentacyjnych, jak i finansowych, których celem jest prawidłowe zarządzanie wodami opadowymi i roztopowymi. Jednym z nich jest opłata za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej nieruchomości (dalej jako opłata retencyjna), będąca finansowym instrumentem gospodarowania zasobami wodnymi³. Inspirację do napisania niniejszego artykułu stanowi przede wszystkim waga zagadnienia, jakim jest cel i podstawa wprowadzenia tej opłaty do systemu prawa, ale także brak pogłębionej, doktrynalnej analizy kluczowych dylematów związanych z materialnoprawnymi oraz procesowymi aspektami jej nakładania⁴, występowanie rozbieżności w orzecznictwie sądowym i w praktyce organów administracji.

Przesłanki nałożenia opłaty

Opłaty i kary są obowiązkowymi płatnościami za korzystanie z poszczególnych elementów i składników środowiska. Stanowią przymusowe publicznoprawne daniny za korzystanie ze środowiska, które ustawodawca państwowy nakłada na podmioty korzystające ze środowiska, zarówno w celu ograniczania tego korzystania, jak i gromadzenia środków na finansowanie zadań z zakresu ochrony środowiska. Instrumentami umożliwiającymi osiągnięcie tych celów są rozwiązania prawne ograniczające proces uszczelniania gruntów. Jednym z nich jest opłata za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej nieruchomości⁵.

² Dz.U. z 2023 r., poz. 1478 ze zm.

³ Oprócz tej opłaty ustawodawca wprowadził obowiązek uzyskania pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód polegające na wykonywaniu na nieruchomości o powierzchni powyżej 3500 m² robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem, mających wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej przez wyłączenie więcej niż 70% powierzchni nieruchomości z powierzchni biologicznie czynnej na obszarach nieujętych w systemy kanalizacji otwartej lub zamkniętej. Ustawodawca wprowadził również opłatę za usługi wodne wiążące się z odprowadzaniem do wód, wód opadowych lub roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast (art. 35 ust. 3 pkt 7 Prawa wodnego). Te wymogi prawne tworzą spójny system instrumentów służących wzmożonej ochronie wartości, jaką stanowi prawidłowa gospodarka wodami opadowymi i roztopowymi.

⁴ Opracowania naukowe dotyczące gospodarki wodami opadowymi i roztopowymi pochodzą w zasadzie z okresu przed uchwaleniem obowiązującej ustawy Prawo wodne. Rozwiązania zawarte w tej ustawie doczekały się dotychczas głównie opracowań o charakterze komentarzowym bądź dydaktyczno-poradnikowym.

⁵ Retencję można zdefiniować jako zdolność do okresowego zatrzymywania wody, dzięki której ulega poprawie bilans wodny, zasoby wodne powiększają się, ponieważ szybki spływ powierzchniowy zastępowany jest przez powolny odpływ gruntowy. W Polsce zatrzymywanych jest jedynie 6,5% wód odpływowych, podczas gdy średnio w krajach Europy ta wielkość wynosi 20% – <https://www.gov.pl/web/retencja/czym-jest-retencja> (data dostępu: 25.08.2024). Działania zwiększające retencję

Prawną podstawę nałożenia tej opłaty stanowi art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego, w myśl którego opłatę za usługi wodne uiszcza się za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej na skutek wykonywania na nieruchomości o powierzchni powyżej 3500 m² robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem, mających wpływ na zmniejszenie tej retencji przez wyłączenie więcej niż 70% powierzchni nieruchomości z powierzchni biologicznie czynnej na obszarach nieujętych w systemy kanalizacji otwartej lub zamkniętej. W zamyśle ustawodawcy opłata stanowi rekompensatę za utrzymywanie stanu trwałego uszczerbku w retencyjnym potencjale nieruchomości o dużej powierzchni, zdecydowanie niekorzystnym z punktu widzenia gospodarki wodnej, a jednocześnie instrument mający skłaniać dysponentów nieruchomości do oceny celowości dalszego utrzymywania tego stanu – wprawdzie legalnego, jednak pozostającego w kolizji z potrzebą ochrony zasobów wodnych.

Nałożenie opłaty dotyczy zatem wyłącznie nieruchomości o powierzchni powyżej 3500 m² i wymaga kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) zmniejszenie retencji terenowej, tj. wyłączenie więcej niż 70% powierzchni tej nieruchomości z powierzchni biologicznie czynnej na skutek wykonywania robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem;

- 2) nieujęcie obszaru, na którym położona jest nieruchomość, w system kanalizacji otwartej lub zamkniętej.

Mogłoby się wydawać, że ustalenie wystąpienia pierwszej z przesłanek nie przysparza trudności, ponieważ ustawodawca posłużył się konkretnymi danymi liczbowymi. Tak jednak nie jest, co wynika z wieloznaczności użytych tam pojęć.

Z racji tego, że ustawa Prawo wodne nie zawiera definicji „nieruchomości”, sądy administracyjne sięgają po koncepcje nieruchomości stosowane na gruncie prawa cywilnego: koncepcję materialną, zgodnie z którą nieruchomość to fizycznie jednolity obszar gruntu należący do tego samego właściciela, graniczący ze wszystkich stron z gruntami innych właścicieli, a także koncepcję formalną (wieczystoksięgową), według której nieruchomością jest część powierzchni gruntu, dla której urządzono księgę wieczystą. Dla nieruchomości mającej założoną księgę wieczystą obowiązuje zasada: jedna księga – jedna nieruchomość bez względu na to, ile wydzielono w jej obrębie działek ewidencyjnych i niezależnie od tego, czy działki te graniczą ze sobą, czy nie⁶. Ustalenie powierzchni wyłączonego z powierzchni biologicznie czynnej obszaru następuje w odniesieniu do całej nieruchomości (w ujęciu wieczystoksięgowym), a nie do poszczególnych działek gruntu. W sprawach dotyczących opłaty re-

sprawiają, że woda wolniej odpływa do naturalnych cieków i zbiorników wodnych lub systemów kanalizacji. Zatrzymywanie wody w okresach jej nadmiaru zapewnia dłuższe pozostawanie wody w glebie lub na powierzchni terenu.

⁶ Zob. zamiast wielu: uchwała SN z 21 marca 2013 r., sygn. akt I CSK 278/11.

tencyjnej sądy administracyjne przyjmują koncepcję formalną⁷, co jest rozwiązaniem prostym, wygodnym dla organu, bo daje „gotowe” dane o powierzchni nieruchomości⁸. Jej zastosowanie może jednak stwarzać ryzyko obejścia prawa poprzez włączanie albo wyodrębnianie poszczególnych działek z ksiąg wieczystych w celu uniknięcia opłaty⁹. Chodzi tu np. o inwestycje deweloperskie prowadzone na wielu działkach wykupionych od różnych właścicieli i mających różne księgi wieczyste, a traktowanych jako jedna nieruchomość¹⁰.

Również użyte w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego pojęcie „powierzchni biologicznie czynnej” nie jest jednoznaczne. Ponownie mamy bowiem do czynienia z sytuacją, gdy organy w praktyce sięgają do regulacji zawartej w innej dziedzinie prawa, tym razem prawa budowlanego, a konkretnie do § 3 pkt 22 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹¹. W myśl tego przepisu teren biologicznie czynny to teren o nawierzchni urządzonej w sposób zapewniający naturalną vegetację roślin i retencję wód opadowych, a także 50% powierzchni tarasów i stropodachów z taką nawierzchnią oraz innych powierzchni zapewniających naturalną vegetację roślin, o powierzchni nie mniejszej niż 10 m², oraz wodę powierzchniową na tym terenie. Problem jednak w tym, że wskazana definicja jest zawarta w akcie podstawowym, co więcej – w akcie wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie Prawo budowlane, nie zaś w ustawie Prawo wodne. Z § 149 *Zasad techniki prawodawczej*¹² wynika, że w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej. Zatem stosowanie jako elementu hipotezy normy ustawowej definicji zawartej w akcie niższej rangi, co więcej – z odrębnej dziedziny prawa – kłóci się z zasadami prawidłowej legislacji.

⁷ Wyrok NSA z 23 lutego 2022 r., sygn. akt III OSK 820/21; wyrok NSA z 15 marca 2022 r., sygn. akt III OSK 794/21; wyrok WSA w Łodzi z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II SA/Łd 529/19.

⁸ Zwolenniczką tej koncepcji jest również M. Szalewska, według której przesłanka obszarowa powierzchni nieruchomości, dla której powstaje obowiązek uiszczenia opłaty retencyjnej, musi być ustalana zgodnie z wieczystoksięgową koncepcją pojęcia nieruchomości gruntowej, a więc w odniesieniu do powierzchni nieruchomości jako całości, dla której urządzona została księga wieczysta, niezależnie od ewentualnego wydzielenia w obrębie tej nieruchomości działek ewidencyjnych – M. Szalewska, *Opłata retencyjna – nowy instrument ekonomiczny w gospodarowaniu wodami*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2023, nr 4(61), s. 211.

⁹ Autorka podziela w tym względzie obawy wyrażone przez A. Sznajder, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 lutego 2022 r., III OSK 820/21 (częściowo aprobująca)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2022, nr 3(32), s. 117.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1225.

¹² Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

W sytuacji braku jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych w regulacjach Prawa wodnego takie działanie organów stało się już utrwaloną praktyką¹³. Niemniej jednak w każdej sprawie organ, ustalając wielkość wyłączenia powierzchni nieruchomości z powierzchni biologicznie czynnej, powinien przyjąć, że chodzi tu po prostu o powierzchnię urządzoną w sposób zapewniający naturalną vegetację roślin i zatrzymywanie (retencję) wód opadowych.

Zmniejszenie retencji terenowej, o której mowa w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego, następuje na skutek wykonywania robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem¹⁴. Należy zauważyć, że ustawodawca w powołanej normie użył sformułowania „robót lub obiektów budowlanych”. Autorka nie podziela stanowiska, że „roboty” w rozumieniu tego przepisu to każda ludzka aktywność, a w konsekwencji, że przesłanką objęcia opłatą jest każde działanie człowieka, które doprowadziło do zmniejszenia retencji nieruchomości¹⁵. Gdyby tak było, ustawodawca w rzeczonym przepisie użyłby wyłącznie sformułowania „robót” z pominięciem pojęcia „obiektów budowlanych”. Chodzi tu zatem wyłącznie o „roboty budowlane” w rozumieniu art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego¹⁶.

Poważnych problemów interpretacyjnych od początku obowiązywania art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego dostarcza ustalenie występowania drugiej z przesłanek naliczenia opłaty retencyjnej, tj. ujęcia obszaru, na którym położona jest nieruchomość, w system kanalizacji otwartej lub zamkniętej, zwłaszcza w tych przypadkach, w których wody opadowe i roztopowe z nieruchomości są odprowadzane za pomocą pewnych urządzeń i technik, jednak nie zawsze jest to równoznaczne z uznaniem, że nieruchomość ta jest ujęta w system kanalizacji. Niewątpliwie jest jedynie to, że obowiązany do poniesienia tej opłaty jest podmiot, który wyłączył powyżej 70% powierzchni nieruchomości

¹³ Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, *Materiał pomocniczy dla gmin w sprawie ustalania opłat za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej*, <https://www.wody.gov.pl/nasze-dzialania/oplaty-za-zmniejszenie-naturalnej-retencji/114-nieprzypisany/478-material-pomocniczy-dla-gmin-w-sprawie-ustalania-oplat-za-zmniejszenie-naturalnej-retencji-terenowej> (data dostępu: 12.08.2024).

¹⁴ Stosownie do art. 3 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r., poz. 682 ze zm.) obiektem budowlanym jest budynek, budowla bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Trwale związanie obiektu budowlanego z gruntem oznacza posadowienie obiektu na gruncie na tyle nierozzerwalnie z nim, aby zapewnić temu obiektowi stabilność i możliwość przeciwdziałania czynnikom zewnętrznym, mogącym go zniszczyć lub spowodować przesunięcie czy przemieszczenie na inne miejsce. Orzecznictwo sądowe jest zgodne co do tego, że istnienie fundamentów nie jest aktualnie wyznacznikiem kwalifikacji prawnej budynku jako trwale związanego z gruntem, ponieważ stosowane współcześnie techniki budowlane pozwalają na zastosowanie innych rozwiązań trwale wiążących obiekt z gruntem. Zob. zamiast wielu: wyrok NSA z 21 stycznia 2020 r., sygn. akt II OSK 526/18.

¹⁵ Zob. m. in. M. Szalewska, op. cit., s. 214.

¹⁶ W myśl tego przepisu roboty budowlane to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

z powierzchni biologicznie czynnej i odprowadził „przechwycone” wody opadowe i roztopowe w całości do gleby¹⁷.

Źródłem wątpliwości jest brak legalnej definicji systemu kanalizacji otwartej lub zamkniętej, co czyni koniecznym sięgnięcie do słownikowego rozumienia tego pojęcia. Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* „kanalizacja” oznacza „zespół urządzeń sanitarnych przeznaczonych do odprowadzania ścieków oraz wód opadowych, a także jako zespół urządzeń do oczyszczania ścieków”¹⁸. W orzecnictwie sądowym wypracowano pogląd, że „systemem kanalizacji otwartej lub zamkniętej” to zespół urządzeń służących do odprowadzania z danego obszaru wód opadowych i roztopowych, którymi mogą być zarówno urządzenia kanalizacji deszczowej, jak i ogólnospławnej. Otwarte systemy kanalizacji to zespoły urządzeń, takich jak korytka odwadniające, rynsztoki, rynny, rowy, systemy odwodnień i profili dróg, chodników oraz innych powierzchni utwardzonych. Zamknięte systemy kanalizacji stanowią z kolei zespoły rurociągów oraz zamkniętych kanałów ściekowych wraz ze studzienkami¹⁹. Sytuację utrudnia również fakt, że w ustawie Prawo wodne, oprócz pojęcia systemu kanalizacji otwartej lub zamkniętej, występują pojęcia kanalizacji deszczowej (art. 35 ust. 3 pkt 7) oraz kanalizacji zbiorczej (art. 16 pkt 59).

Co ważne, art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego wiąże system kanalizacji otwartej lub zamkniętej nie z nieruchomością, ale z obszarem (w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego ustawodawca użył sformułowania „na obszarach nieujętych w systemy kanalizacji otwartej lub zamkniętej”). Obszarem jest część powierzchni ziemskiej, która jest większa od nieruchomości, obejmującej oprócz tej nieruchomości części powierzchni ziemskiej, które z nią sąsiadują²⁰. Tymczasem sądy administracyjne zgodnie przyjmują, że z obowiązku uiszczenia opłaty za zmniejszenie retencji zwalnia wyłącznie rzeczywiste objęcie danej nieruchomości systemem kanalizacji, nie zaś jedynie potencjalna możliwość przyłączenia nieruchomości do tego systemu czy funkcjonowanie takiego systemu w danej miejscowości²¹. To rozwiązanie jest racjonalne i stanowi kolejny przykład prawotwórczej roli sądu w uzupełnianiu hipotez nieprecyzyjnych norm prawnych. Ograniczenie się do językowej wykładni art. 269 ust. 1 pkt 1

¹⁷ To rozwiązanie uznają za kontrowersyjne K. Filipek, P. Michalski i M. Soberski, którzy twierdzą, że problem ten można by rozwiązać poprzez wprowadzenie powszechnie obowiązującego systemu opłat za odprowadzania wód opadowych i roztopowych, co jeszcze nie nastąpiło – K. Filipek, P. Michalski, M. Soberski, *Prawo wodne. Komentarz*, 2022, Legalis.

¹⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, hasło: kanalizacja, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kanalizacja.html> (data dostępu: 12.03.2024).

¹⁹ Zob. zamiast wielu: wyroki NSA: z 23 kwietnia 2020 r., sygn. akt II OSK 267/19; z 22 września 2021 r., sygn. akt III OSK 577/21; z 26 maja 2023 r., sygn. akt III OSK 2263/21.

²⁰ Wyrok NSA z 26 września 2023 r., sygn. akt III OSK 3557/21.

²¹ Zamiast wielu: wyrok NSA z 23 lutego 2022 r., sygn. akt III OSK 820/21. Innego zdania jest B. Rakoczy, *Opłata za usługi wodne w zakresie retencji – zagadnienia materialnoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5, s. 45–46.

Prawa wodnego prowadzi bowiem do odmiennych, choć nieracjonalnych z punktu widzenia celowości analizowanego uregulowania wniosków.

W orzecznictwie wyrażono również pogląd, że system to nie tylko zespół współpracujących urządzeń, ale również zarządzanie tymi urządzeniami (znajdowanie się w zarządzie gminy lub przedsiębiorstwa komunalnego)²² oraz że warunkiem uznania urządzeń wodnych za urządzenia kanalizacji jest potwierdzenie, iż zostały one wybudowane i oddane do użytku, jak również że funkcjonują, realizując przypisaną im funkcję przechwytywania wód opadowych lub roztopowych i dalszego ich odprowadzania do wód²³. W związku z powyższym wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie budzi kwestia uznania rowu melioracyjnego odprowadzającego wody opadowe i roztopowe za spełniający przesłankę objęcia nieruchomości systemem kanalizacji. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że nie jest uzasadnione twierdzenie, że istnienie w terenie rowu melioracyjnego oznacza, iż cały obszar ujęty jest w system kanalizacji otwartej lub zamkniętej. Istniejąca na nieruchomości kanalizacja z odprowadzaniem wód do rowu melioracyjnego niestanowiącego elementu zarządzanej i zorganizowanej całości nie jest systemem, o którym mowa w ustawie Prawo wodne²⁴. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 6 grudnia 2018 r.²⁵, stwierdził, że wprowadzie rowy melioracyjne wykonywane są w celach melioracyjnych, tj. regulacji stosunków wodnych w celu polepszenia zdolności produkcyjnych gleby i ułatwienia jej uprawy, ale w pojęciu tym mieści się również odprowadzanie wód opadowych, które powodują nadwyżki wód w stosunku do możliwości absorpcyjnych danego gruntu (terenu). Rów melioracyjny spełnia zresztą swą funkcję w ścisłym związku z opadami atmosferycznymi. Przemawia to za uznaniem go za element otwartego systemu kanalizacji deszczowej.

Do tez wyroków w tej materii należy podchodzić z ostrożnością i uwzględniać pełen kontekst okoliczności faktycznych sprawy. Określony obszar może być ujęty w system kanalizacji także wówczas, gdy jego elementem jest rów pełniący rolę urządzenia odprowadzającego zrzuty wód opadowych do innego odbiornika, jak i samego odbiornika wód opadowych i roztopowych, ujętych w system kanalizacji deszczowej. Aby jednak stwierdzić, czy w danym wypadku mamy do czynienia z system kanalizacji otwartej lub zamkniętej, o którym mowa w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego, w skład którego wchodzi rów, należy dokonać wnikliwej analizy, jaką funkcję dla danego obszaru pełni okre-

²² Wyrok WSA w Szczecinie z 5 lutego 2023 r., sygn. akt II SA/Sz 1075/22.

²³ Wyrok NSA z 13 lutego 2020 r., sygn. akt II OSK 3689/18; wyrok NSA z 13 lutego 2020 r., sygn. akt II OSK 3686/18; wyrok WSA w Gdańsku z 1 sierpnia 2018 r., sygn. akt II SA/Gd 297/2018; wyrok WSA w Warszawie z 24 października 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 473/18; wyrok WSA w Poznaniu z 15 maja 2019 r., sygn. akt IV SA/Po 1236/18. Zob. także M. Bialek, D. Chojnacki, T. Grabarczyk, *Opłaty za usługi w nowym prawie wodnym*, Warszawa 2018, s. 41.

²⁴ Zob. m.in. wyrok NSA z 8 marca 2023 r., sygn. akt III OSK 1995/21.

²⁵ Sygn. akt II SA/Sz 1049/18.

ślony rów i czy współfunkcjonuje on z innymi urządzeniami na danym obszarze, a następnie stwierdzić, czy system, którego częścią jest dany rów, stanowi dla danego obszaru system kanalizacji deszczowej. Jednocześnie okoliczność, że dany rów stanowi rów melioracyjny oraz że jest on urządzeniem wodnym, nie wyklucza możliwości uznania go za element systemu kanalizacji²⁶. Jak podkreślił Marcin Sobota, ostatecznie to konkretne warunki hydrologiczne na danym terenie (a nie postanowienia, np. pozwolenia wodnoprawnego) określają funkcję, dla jakiej w praktyce wykorzystywany jest rów melioracyjny, co rozstrzyga, czy należy kwalifikować go jako element otwartej kanalizacji odprowadzającej „deszczówkę” do wód²⁷. W poszukiwaniu właściwej wykładni pojęcia „otwartego lub zamkniętego systemu kanalizacji” i ustaleniu statusu prawnego rowu melioracyjnego pomocne może się również okazać zbadanie treści miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w części dotyczącej lokalizacji sieci kanalizacji na danym terenie²⁸.

System kanalizacji otwartej lub zamkniętej jest często niezasadnie utożsamiany z „systemem kanalizacji zbiorczej”, o którym mowa w art. 16 pkt 59 Prawa wodnego. Przez system kanalizacji zbiorczej rozumie się przewody kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, zakończone oczyszczalnią ścieków albo końcowym punktem zrzutu ścieków. Skoro ustawodawca w jednym akcie prawnym używa dwóch różnych sformułowań, to niedopuszczalne jest traktowanie ich jako mających to samo znaczenie²⁹. Potwierdzeniem powyższego jest brzmienie art. 35 ust. 3 pkt 7 Prawa wodnego, w myśl którego usługi wodne obejmują odprowadzanie do wód lub do urządzeń wodnych – wód opadowych lub roztopowych, ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miast. Zatem zwolnienie z obowiązku uiszczenia opłaty za zmniejszenie retencji wodnej na nieruchomości nie dotyczy sytuacji, w których ta nieruchomość jest przyłączona do kanalizacji zbiorczej (czyli odmiennego od systemu kanalizacji otwartej lub zamkniętej systemu kanalizacyjnego, służącego zarówno odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych, jak i ścieków)³⁰.

²⁶ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 9 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 5/21.

²⁷ M. Sobota, *Obowiązek opłaty za odprowadzanie do wód – wód opadowych lub roztopowych (kiedy zapłacimy za odprowadzenie deszczówki)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. XXI, z. 1, s. 27.

²⁸ W myśl art. 15 ust. 2 pkt 10 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2023 r., poz. 977 ze zm.) w planie miejscowym określa się obowiązkowo zasady modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej.

²⁹ Wyroki WSA w Bydgoszczy z 10 września 2019 r., sygn. akt II SA/By 522/19 i z 16 października 2019 r., sygn. akt II SA/Bd 523/19.

³⁰ Wyrok WSA w Rzeszowie z 7 lutego 2019 r., sygn. akt II SA/Rz 1243/18.

Z obowiązku uiszczenia opłaty, o której mowa w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego, nie zwalania również wykonanie na nieruchomości urządzeń do retencjonowania wody. W myśl art. 274 pkt 6 Prawa wodnego oraz § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie jednostkowych stawek opłat za usługi wodne³¹ opłaty za usługi wodne za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej dotyczą również powierzchni z urządzeniami do retencjonowania wody, dlatego też wykonanie takich urządzeń nie skutkuje brakiem konieczności poniesienia opłaty, ale wpływa na zmniejszenie jej wysokości. Retencjonowanie opadów atmosferycznych w przeznaczonych do tego urządzeniach nie może zatem zostać uznane za obszar ujęty w systemy kanalizacji otwartej lub zamkniętej.

Odwołując się do użytego w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego pojęcia „obszaru”, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 23 lutego 2022 r.³² stwierdził, że indywidualna kanalizacja deszczowa wykonana na podstawie pozwolenia wodnoprawnego, odprowadzająca zebrane z terenu nieruchomości wody deszczowe i zarządzana przez właściciela tej nieruchomości, nie wystarcza, aby uznać ją za system kanalizacji otwartej lub zamkniętej, gdyż nie spełnia warunku „współfunkcjonowania z istniejącym nadanym obszarze systemem kanalizacji”. W ocenie sądu dopiero istnienie powiązania systemu indywidualnego z systemem funkcjonującym w ramach większego obszaru mogłoby dawać podstawy do uznania, że w stosunku do tej nieruchomości nie należy naliczać opłaty za usługi wodne. Złagodzenie stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego zaproponowała Agnieszka Sznajder, według której w przypadku dużych obszarów uzbrajanych przez inwestorów prywatnych w kanalizację – szczególnie na podstawie przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego na danym terenie i w oparciu o wydane pozwolenie wodnoprawne na funkcjonowanie takiego systemu kanalizacji – zasadne wydaje się uznanie tego terenu za obszar ujęty w systemy kanalizacji otwartej i zamkniętej w rozumieniu art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego³³. To stanowisko zasługuje na aprobatę, ponieważ uwzględnia nadrzędny cel, dla którego ta norma została wprowadzona do systemu prawnego, a którym jest prawidłowe zarządzanie wodami opadowymi i roztopowymi.

Problem dopuszczalności nałożenia opłaty w przypadku robót budowlanych wykonanych przed 1 stycznia 2018 r.

Analizując problematykę materialnoprawnych przesłanek nałożenia opłaty za zmniejszenie retencji terenowej, nie sposób pominąć problemu dopusz-

³¹ Dz.U. poz. 2502.

³² Sygn. akt III OSK 820/21.

³³ A. Sznajder, op. cit., s. 119.

czalności jej nałożenia w przypadku robót bądź obiektów budowlanych wykonanych przed wejściem w życie obowiązującej ustawy Prawo budowlane, tj. przed 1 stycznia 2018 r., którą wprowadzono tę opłatę do polskiego systemu prawnego. Problem jest tym bardziej istotny, że Naczelny Sąd Administracyjny wydał trzy wyroki, w których wyraził stanowisko sprzeczne z większością judykatów wojewódzkich sądów administracyjnych, co prowadzi do rozbieżności w praktyce organów ustalających przedmiotową opłatę³⁴. Mowa tu o wyrokach z 19 czerwca 2020 r.³⁵, z 7 lutego 2023 r.³⁶ oraz z 21 lutego 2023 r.³⁷, w których Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „brzmienie przepisu art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego, przy uwzględnieniu braku norm intertemporalnych, prowadzi do wniosku, że zakresem jego stosowania objęte zostały stany faktyczne (wykonywanie robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem) powstałe po wejściu Prawa wodnego w życie, a więc po dniu 1 stycznia 2018 r.”. Według sądu „zastosowanie art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego do zdarzeń mających miejsce przed wejściem w życie ustawy prowadzi do nałożenia obowiązku uiszczania daniny publicznej na podmiot, który nie był zobowiązany do uiszczania takiej daniny w dacie zaistnienia tego zdarzenia, przy jednoczesnym braku stosownych i wyraźnych przepisów intertemporalnych w tym zakresie (...). Nałożenie opłaty retencyjnej w sytuacji, gdy roboty budowlane skutkujące zmniejszeniem retencji nieruchomości zostały wykonane przed 1 stycznia 2018 r. naruszyłoby zakaz nieretroakcji prawa”. Sąd uznał zatem, że nałożenie opłaty jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy roboty bądź obiekty budowlane na działce o powierzchni powyżej 3500 m² zostały wykonane po 1 stycznia 2018 r.

To stanowisko budzi wątpliwości. Pojawiają się one już w kontekście językowej wykładni art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego. Trzeba bowiem zauważyć, że w tym przepisie ustawodawca użył sformułowania „opłatę za usługi wodne uiszcza się za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej na skutek wykonywania (...) robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem”, nie zaś „za wykonanie robót lub obiektów budowlanych trwale związanych z gruntem”. Akcent położony jest zatem nie na samo działanie, ale na jego skutek w postaci zmniejszenia retencji terenowej nieruchomości. Nie ma przy tym znaczenia, czy obniżenie retencji nastąpiło w trakcie wykonywania robót, czy po ich zakończeniu; nie jest również istotne, czy roboty były wykonywane i zakończone, czy też pozostały niezakończone. Znaczenie ma jedynie to, że wywołały określony tym przepisem skutek.

³⁴ Stanowisko analogiczne do stanowiska NSA wyrazili również B. Rakoczy, op. cit., s. 44 i M. Szalewska, op. cit., s. 219.

³⁵ Sygn. akt II OSK 212/20.

³⁶ Sygn. akt III OSK 2147/21.

³⁷ Sygn. akt III OSK 1905/21.

Jeżeli chodzi o wyrażoną przez Naczelny Sąd Administracyjny obawę naruszenia zakazu retroakcji, to należy w pierwszej kolejności wskazać, że przepisy retroaktywne wyrażają normy, które wiążą określone konsekwencje prawne ze zdarzeniami (stanami rzeczy, zjawiskami) mającymi miejsce przed datą ich wejścia w życie. Norma retroaktywna zawiera wzorzec postępowania stosowany w razie zajścia określonego zdarzenia, które miało miejsce przed datą wejścia w życie przepisu wyrażającego tę normę. Na mocy normy retroaktywnej zdarzenie, które nie wywoływało albo żadnych, albo określonych skutków prawnych w dacie jego zajścia, wywołało te skutki później³⁸. Od tak rozumianej retroaktywności prawa należy odróżnić retrospektywność prawa, która oznacza, że nowa norma odmiennie reguluje skutki prawne wynikające ze stosunków prawnych oraz faktów prawnych, które wprawdzie zapoczątkowane zostały pod rządami przepisów dotychczasowych, jednak ich skutki rozciągają się na okres po wejściu tej normy w życie³⁹. Retrospektywność prawa jest prawnie dopuszczalna; co więcej, jest ona przyjmowana, jeżeli chodzi o zasadę bezpośredniego działania nowej ustawy w odniesieniu do stosunków prawnych o charakterze ciągłym⁴⁰.

Podsumowując, z retroaktywnością działania normy prawnej mamy do czynienia wówczas, gdy stosuje się tę normę do zdarzeń „zamkniętych w przeszłości”, zakończonych przed jej wejściem w życie. Z kolei retrospektywność normy prawnej ma miejsce wówczas, gdy reguluje ona zdarzenia bądź stosunki prawne o charakterze „otwartym”, ciągłym. Chodzi zatem o takie stosunki, które są w toku, nie zostały zakończone, powstałe pod rządami dawnego prawa i trwają nadal po wejściu w życie nowej normy⁴¹. Innymi słowy, przez pozorne działanie prawa wstecz (retrospektywność prawa) rozumie się stosowanie nowych przepisów do przyszłych skutków stanu faktycznego, który powstał w trakcie obowiązywania wcześniejszych przepisów⁴². Joanna Lemańska podkreśliła, że prawo administracyjne jest właśnie tą gałęzią prawa, w której normy o charakterze retrospektywnym będą miały najczęściej zastosowanie

³⁸ K. Mularski, *Orzecznictwo retroaktywne. Szkic problematyki (w świetle wybranych przykładów)*, „Forum Prawnicze” 2017, z. 5, s. 4–5.

³⁹ T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 78; wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 11/04. Zob. także S. Słotwiński, *Rozstrzyganie wątpliwości intertemporalnych w prawie zobowiązań*, „Studia Prawnicze” 2014, z. 2(198), s. 43; E. Łętowska, *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, [w:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel, Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej prof. Adama Łopaty*, Wrocław 1989, s. 355.

⁴⁰ Wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 223/03.

⁴¹ Wyroki TK: z 18 października 2006 r., sygn. akt P 27/05, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 124; z 5 listopada 1986 r., sygn. akt U 5/86, OTK 1986, poz. 1; z 28 maja 1986 r., sygn. akt U 1/86, OTK 1986, poz. 2; uchwała NSA z 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt I OPS 1/06, ONSAiWSA 2006, Nr 3, poz. 71.

⁴² J. Lemańska, *Pozorne działanie prawa wstecz w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 400.

w interesie publicznym. W wyroku z 24 sierpnia 2007 r. Naczelny Sąd Administracyjny jako przykład retrospektywności wskazał istnienie budynku, który został wybudowany pod rządami starego prawa, ale istnieje i jest użytkowany pod rządami nowego prawa, jest więc zdarzeniem ciągłym albo sytuacją trwającą także po wejściu w życie nowej ustawy. „Wprowadzenie dla takiego budynku nowych wymogów ochrony przeciwpożarowej jest zatem retrospektywnością a nie retroaktywnością prawa. Trudno też zaprzeczyć istnieniu ważkiego interesu publicznego we wprowadzeniu nowych, skuteczniejszych środków ochrony przeciwpożarowej (...). Nie można też ograniczać ustawodawcy w dostosowaniu wymogów ochrony przeciwpożarowej do zmieniających się warunków społecznych. W szczególności dotyczy to właśnie budynków, które z natury rzeczy istnieją bardzo długo. Ustawodawca musi mieć w tej sytuacji swobodę w dostosowaniu ochrony przeciwpożarowej także istniejących budynków do postępów w nauce (nowe, skuteczniejsze środki ochrony przeciwpożarowej), czy zwiększenia się zagrożeń związanych z pożarami (wzrost zaludnienia, zagęszczenie zabudowy). To istnienie obiektu budowlanego, który wprawdzie został wybudowany pod rządami »starego« prawa, ale jest użytkowany pod rządami »nowego« prawa powoduje konieczność jego dostosowywania do nowych rozwiązań mających na celu ochronę życia, zdrowia, mienia lub środowiska przed pożarem, klęską żywiołową czy innym miejscowym zagrożeniem”⁴³. Zdaniem J. Lemańskiej w takich sytuacjach retrospektywne działanie norm prawa administracyjnego jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane⁴⁴. Te same argumenty można odnieść do opłaty retencyjnej, z tym że wartością chronioną jest ochrona zasobów wodnych w obliczu drastycznego zwiększenia zagrożeń związanych z nawracającymi powodzią i suszami na obszarach zurbanizowanych. Zastosowanie art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego w sytuacji, gdy na skutek robót wykonanych przed 1 stycznia 2018 r. nastąpiło zmniejszenie naturalnej retencji na nieruchomości i ten stan trwa po tej dacie, jest zatem przykładem retrospektywności przepisu prawa, nie zaś jego retroaktywności.

Naruszenie zasady retroaktywności normy prawnej miałoby niewątpliwie miejsce wówczas, gdyby wprowadzono obowiązek jej pobierania za okres przed 1 stycznia 2018 r., co nie nastąpiło. Opłaty są ustalane, począwszy od tej daty. Art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego reguluje takie skutki zdarzeń sprzed 1 stycznia 2018 r., które mają charakter trwałe i ciągły, utrzymując się po tej dacie. Zmniejszenie naturalnej retencji terenu nie jest zdarzeniem zamkniętym, nawet jeżeli jest wynikiem poczynienia na nieruchomości jednorazowych robót czy też wzniesienia w przeszłości obiektu budowlanego w zamkniętym przedziale czasowym, mającym miejsce przed 1 stycznia 2018 r. Przedmiotowa

⁴³ Sygn. akt II OSK 1144/06.

⁴⁴ J. Lemańska, op. cit., s. 401.

opłata nie ma charakteru sankcji czy też opłaty za działania zmniejszające retencję terenową w okresie, w którym działania takie nie łączyły się z obowiązkiem poniesienia opłaty, ale – zgodnie z zasadą retrospektywności – charakter rekompensaty za trwałe skutki tych działań wywoływane już po 1 stycznia 2018 r. w postaci utrzymującej się zmniejszonej retencji terenowej⁴⁵.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lutego 2023 r.⁴⁶ Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że „opłaty za usługi wodne są nowym rozwiązaniem, nieznanym dotychczas w prawie polskim. Nie jest do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji RP i wywodzonym z niej zakazem retroaktywności prawa, że ustawodawca bez szczególnego powodu i wyraźnej regulacji ustawowej, nakładał obowiązek uiszczania daniny publicznej w związku ze zdarzeniem, które miało miejsce przed wprowadzeniem danej opłaty publicznej”. Temu pogładowi można przeciwstawić nie tylko powyższą argumentację, ale jako kontrargument wskazać również, że istnieje szczególny powód przemawiający za dopuszczalnością nakładania opłaty również w stosunku do robót budowlanych wykonanych przed 1 stycznia 2018 r., a jest nim konieczność skutecznego przeciwdziałania problemowi zagospodarowania wód opadowych i roztopowych występującemu w szczególności na obszarach zurbanizowanych. Fundamentalna w państwie prawa zasada pewności prawa, pewności sytuacji prawnej jednostki i związania z nimi zasada zaufania obywateli do organów władzy publicznej nie są absolutne. Nie stanowią bariery dla wprowadzania nowych rozwiązań prawnych w sytuacjach, gdy wymaga tego ochrona interesu publicznego. Ustawodawca dla ochrony pewnych wartości, w tym ochrony środowiska, jest uprawniony do wprowadzania zmian i korygowania polityki w tym zakresie, tj. w pewnym momencie może nałożyć obowiązek dokonywania rekompensaty przez właścicieli nieruchomości, mimo że obowiązek ten nie był dotąd w prawie przewidziany, obejmując nim wszystkie nieruchomości, które charakteryzują się trwającą, zmniejszoną retencją naturalną, niezależnie od tego, kiedy do tego zmniejszenia doszło. Ważnym interesem publicznym, który przemawia za takim rozwiązaniem, są potrzeby gospodarki wodnej, a ściślej – utrzymywanie prawidłowej retencji wodnej w perspektywie stałego i dynamicznego zmniejszania się zasobów wodnych⁴⁷. Ustawodawca musi mieć możliwość dostosowania istniejących stanów zagospodarowania działek do nowych wymogów ochrony wynikających ze zwiększenia się zagrożeń związanych z naruszeniem stosunków wodnych (zagęszczenie zabudowy, wzrost zaludnienia, zmiany klimatu, obniżanie się poziomu wód gruntowych w Polsce).

⁴⁵ Por. wyrok WSA w Gdańsku z 22 lipca 2021 r., sygn. akt III SA/Gd 291/21; wyrok WSA z 3 marca 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 2/21; wyrok WSA w Warszawie z 3 stycznia 2021 r., sygn. akt II SA/Wa 2287/19; wyrok WSA w Białymstoku z 20 maja 2021 r., sygn. akt II SA/Bk 306/21.

⁴⁶ Sygn. akt III OSK 2147/21.

⁴⁷ Wyroki WSA w Lublinie z 19 września 2023 r., sygn. akt II SA/Lu 598/23 i II SA/Lu 601/23.

Proceduralne aspekty zaskarżania opłaty

Stosownie do treści art. 272 ust. 22 Prawa wodnego wysokość opłaty za usługi wodne z tytułu zmniejszenia retencji terenowej działki ustala wójt, burmistrz lub prezydent miasta oraz przekazuje podmiotom obowiązującym do ponoszenia opłat za usługi wodne, w formie informacji zawierającej także sposób obliczenia tej opłaty. Zgodnie z ust. 23 tego przepisu podmiot obowiązany do ponoszenia opłaty wnosi opłatę na rachunek bankowy właściwego urzędu gminy (miasta) w terminie 14 dni od dnia, w którym doręczono mu informację. Jeżeli podmiot obowiązany do ponoszenia opłaty za usługi wodne zaniechał wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 23, wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa wysokość opłaty w drodze decyzji (ust. 24).

Z kolei art. 273 ust. 1 i 2 Prawa wodnego uprawnia podmiot obowiązany do ponoszenia opłat za usługi wodne, któremu przekazano informację w myśl art. 272 ust. 22 i który nie zgadza się z wysokością opłaty, do złożenia reklamacji. Reklamację składa się do właściwego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia otrzymania informacji, o której mowa w art. 272 ust. 22. Stosownie do ust. 4, wójt, burmistrz lub prezydent miasta rozpatrują reklamację w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania. W razie zaś nieuznania reklamacji wójt, burmistrz lub prezydent miasta określają wysokość opłaty za usługi wodne w drodze decyzji (ust. 6). Od tej decyzji podmiotowi korzystającemu z usług wodnych przysługuje skarga do sądu administracyjnego (ust. 8).

Z powyższych norm wynika, że Prawo wodne przewiduje dwa tryby zaskarżania opłaty za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej. Pierwszy z nich obejmuje sytuację, w której adresat nie podejmuje jakichkolwiek działań po doręczeniu mu informacji rocznej, w tym nie uiszcza płatności wynikającej z tej informacji. Wówczas organ wydaje decyzję określającą wysokość opłaty. Od tej decyzji stronie przysługuje prawo do wniesienia odwołania, będącego klasycznym instrumentem kwestionowania decyzji w administracyjnym toku instancji. Po wyczerpaniu trybu odwoławczego stronie przysługuje prawo do wniesienia skargi na decyzję organu drugiej instancji do sądu administracyjnego na ogólnych zasadach. W przypadku drugiego, uproszczonego i przyspieszonego trybu postępowania adresat informacji rocznej może skorzystać ze specyficznego środka prawnego, jakim jest reklamacja, która musi zostać rozpoznana przez organ w terminie 14 dni, a od wydanej w następstwie jej rozpoznania decyzji przysługuje bezpośrednio (z pominięciem postępowania odwoławczego) skarga do sądu administracyjnego.

W pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, czy te dwa tryby są w istocie w pełni wobec siebie konkurencyjne. Należy bowiem dostrzec, że w art. 273 ust. 1 i 2 Prawa wodnego, w którym jest mowa o uprawnieniu do wniesienia reklamacji, ustawodawca użył następującego sformułowania „podmiot obowiązany

zany do ponoszenia opłat za usługi wodne, któremu przekazano informację w myśl art. 272 ust. 22 i który nie zgadza się z wysokością opłaty (...)”. Powstaje zatem pytanie, co w sytuacji, gdy strona nie tyle nie zgadza się z wysokością opłaty, co z zasadnością jej nałożenia. Językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że strona może skorzystać z trybu reklamacyjnego, gdy kwestionuje jedynie wysokość nałożonej opłaty, nie zaś sam fakt jej nałożenia. Gdyby intencją ustawodawcy było objęcie procedurą reklamacyjną również tych sytuacji, w których strona kwestionuje zasadność nałożenia na nią opłaty, pominąłby w treści przepisu sformułowanie: „nie zgadza się z wysokością opłaty”. Zatem jeżeli strona nie zgadza się z samym faktem nałożenia na nią opłaty, może skorzystać jedynie z klasycznego trybu odwoławczego.

Opłatę za zmniejszenie naturalnej retencji wodnej nakłada się na osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne, w tym spółki nieposiadające osobowości prawnej, będące: właścicielami nieruchomości lub obiektów budowlanych, posiadaczami samoistnymi nieruchomości lub obiektów budowlanych, użytkownikami wieczystymi gruntów, posiadaczami nieruchomości lub ich części albo obiektów budowlanych lub ich części, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, które na skutek wykonywania robót i obiektów mających wpływ na zmniejszenie naturalnej retencji terenowej doprowadziły do zmniejszenia tej retencji (art. 298 pkt 2 lit. a–d Prawa wodnego). Nie jest przy tym ważne, czy któryś z wyżej wskazanych podmiotów wykonał roboty lub obiekt budowlany zmniejszające retencję. Istotne jest jedynie to, że władają oni gruntem, na którym zmniejszono retencję.

Jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której nieruchomością włada kilka podmiotów na zasadzie np. współwłasności majątkowej małżeńskiej czy współużytkowania wieczystego, to do uiszczenia opłaty są oni zobowiązani solidarnie. Organ ma w związku z tym obowiązek wystosować jedną informację o opłacie i ewentualnie wydać jedną decyzję w stosunku do wszystkich tych osób. Złą praktyką jest kierowanie informacji bądź doręczanie decyzji każdej z tych osób z osobna, ponieważ może to doprowadzić do rezultatu, którego nie sposób zaakceptować z punktu widzenia prawa. Mogłaby bowiem zaistnieć sytuacja, w której jeden ze współwłaścicieli czy współużytkowników wieczystych po otrzymaniu informacji o opłacie skorzysta z procedury reklamacyjnej, zaś inni złożą odwołanie od uprzednio wydanej decyzji. Taka sytuacja miała miejsce w sprawach o sygn. akt II SA/Lu 598/23 oraz II SA/Lu 601/23, w których organ wystosował do każdego ze współużytkowników wieczystych nieruchomości odrębne informacje o ustaleniu opłaty, stosownie do treści art. 272 ust. 22 Prawa wodnego. Następnie z prawa do wniesienia reklamacji w trybie art. 273 ust. 1 tej ustawy skorzystał jedynie skarżący, zaś jego małżonka z tego prawa nie skorzystała. W rezultacie w stosunku do małżonki skarżącego organ pierwszej instancji wydał decyzję nakładającą opłatę reten-

cyjną, która została następnie zaskarżona przez adresatkę w drodze odwołania do samorządowego kolegium odwoławczego, zaś skarżącemu, który skorzystał z prawa do reklamacji, organ pierwszej instancji wydał odrębną decyzję nakładającą sporną opłatę (pomijając fakt, że skarżący w reklamacji kwestionował samą zasadność nałożenia na niego opłaty, co, jak wcześniej wskazano, jest prawnie niedopuszczalne). Od tej decyzji nie przysługiwało mu prawo do wniesienia odwołania, ale bezpośrednio prawo do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, z którego skarżący skorzystał. Organ pierwszej instancji nałożył zatem na skarżącego i jego żonę tę samą opłatę retencyjną dwiema odrębnymi decyzjami wydanymi w odrębnych trybach, co jest sprzeczne z prawem. Samorządowe kolegium odwoławcze uchyliło decyzję nakładającą na małżonkę skarżącego sporną opłatę i przekazało sprawę organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Kolegium stanęło przy tym na stanowisku, że opłaty tej nie można nałożyć w stosunku do robót budowlanych wykonanych przed 1 stycznia 2018 r., powołując się na dwa analizowane wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przyjęcie wykładni przepisów prawa zastosowanej przez kolegium mogłoby w rezultacie prowadzić do sytuacji, w której na małżonkę skarżącego opłata nie zostałaby nałożona i jedynym obowiązującym do poniesienia tej opłaty pozostałby skarżący, co jest w przypadku obowiązku uiszczenia opłaty w stosunku do tej samej, współużytkowanej przez nich nieruchomości, niedopuszczalne. W stosunku do małżonków – współużytkowników wieczystych jednej nieruchomości należało doręczyć jedną informację o opłacie i prowadzić jedno postępowanie, w zależności od tego, czy złożyliby reklamację, czy też nie.

Jeżeli natomiast nieruchomość jest zabudowana budynkiem wielolokalowym, w którym ustanowiono odrębną własność lokali, obowiązek ponoszenia opłaty za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej obciąża wspólnotę mieszkaniową albo spółdzielnię mieszkaniową. Dla właścicieli lokali ustala się wówczas jedną opłatę za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej. W takim przypadku każdy z nich ponosi opłatę za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej w części odpowiadającej jego udziałowi w nieruchomości zabudowanej budynkiem wielolokalowym.

Podsumowanie

Objęcie przypadku zmniejszenia naturalnej retencji terenowej nieruchomości opłatą za usługi wodne jest z punktu widzenia spójności prawa rozwiązaniem dość dyskusyjnym, ponieważ w istocie nie jest to żadna z usług wodnych wymienionych enumeratywnie w art. 35 ust. 1 Prawa wodnego. Czynność ta stanowi przykład szczególnego korzystania z wód, wskazanego wprost w art. 34 pkt 4 tej ustawy, na którą należy uzyskać pozwolenie wod-

naprawne⁴⁸. Opłata retencyjna jest należnością publicznoprawną, opłatą za korzystanie ze środowiska w rozumieniu art. 273 ust. 3 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁴⁹. *Ratio legis* jej wprowadzenia jest zahamowanie niekorzystnego dla równowagi hydrologicznej działania polegającego na zmniejszaniu naturalnej retencji wodnej nieruchomości poprzez „uszczelnianie” jej powierzchni oraz gromadzenie środków na finansowanie zadań z zakresu ochrony zasobów wodnych. Wprowadzenie tej opłaty stanowi urzeczywistnienie zasady wyrażonej w art. 86 Konstytucji RP, według której każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie oraz w art. 7 ust. 1, zgodnie z którym kto powoduje zanieczyszczenie środowiska, ponosi koszty usunięcia skutków tego zanieczyszczenia.

Niestety, ustawodawca przy formułowaniu norm prawnych dotyczących opłaty retencyjnej nie zadbał o precyzję użytych tam sformułowań, co rodzi poważne rozbieżności w praktyce organów i sądów. Istotne wątpliwości z punktu widzenia racjonalności rozwiązania przyjętego w art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego budzi zwolnienie z tej opłaty wyłącznie tych nieruchomości, które są położone na obszarach objętych otwartym lub zamkniętym systemem kanalizacji. Dotycząca wykładni tego pojęcia linia orzecznicza sądów ukształtowana w ostatnich latach, według której nie obejmuje ono indywidualnych, funkcjonujących wyłącznie na danej nieruchomości systemów odprowadzania wód opadowych, nie eliminuje wątpliwości, a wręcz je pogłębia. Kolejny problem wiąże się z rozbieżnością stanowisk sądów odnośnie do dopuszczalności stosowania art. 269 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego do robót i obiektów budowlanych wykonanych przed 1 stycznia 2018 r.

Samo wprowadzenie opłaty za zmniejszenie naturalnej retencji terenowej nieruchomości z pewnością nie wpłynie stymulująco na gospodarkę wodami opadowymi i roztopowymi, ale w połączeniu z nowymi instrumentami zarządzania zasobami wodnymi o charakterze reglamentacyjnym jest właściwym krokiem w kierunku zmiany świadomości społecznej oraz zainicjowania bardziej odpowiedzialnego podejścia dysponentów nieruchomości, w tym inwestorów, do tej problematyki.

Wykaz literatury

- Białek M., Chojnacki D., Grabarczyk T., *Opłaty za usługi w nowym prawie wodnym*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
Filipek K., Michalski P., Soberski M., *Prawo wodne. Komentarz*, 2022, Legalis.

⁴⁸ M. Sobota, B. Jawecki, *Prawne aspekty procedury określenia opłaty za usługi wodne w nowym prawie wodnym*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 123.

⁴⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 54.

- Lemańska J., *Pozorne działanie prawa wstecz w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Łętowska E., *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel, Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej prof. Adama Łopatki*, J. Łętowski, Wyd. UWr, Wrocław 1989.
- Mańkowska-Wróbel L., *Podstawowe problemy gospodarowania wodami opadowymi i roztopowymi na terenach zurbanizowanych*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie – Pragmata tes Oikonomias” 2014, nr 8.
- Mularski K., *Orzecznictwo retroaktywne. Szkic problematyki (w świetle wybranych przykładów)*, „Forum Prawnicze” 2017, z. 5.
- Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Rakoczy B., *Oплата za usługi wodne w zakresie retencji – zagadnienia materialnoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5.
- Rosiek K., *Wody opadowe jako przedmiot gospodarowania*, „Gospodarka w Praktyce i Teorii” 2016, nr 3(44).
- Słotwiński S., *Rozstrzyganie wątpliwości intertemporalnych w prawie zobowiązań*, „Studia Prawnicze” 2014, z. 2(198).
- Sobota M., Jaweck B., *Prawne aspekty procedury określenia opłaty za usługi wodne w nowym prawie wodnym*, „Ius Novum” 2019, nr 4.
- Sobota M., *Obowiązek opłaty za odprowadzanie do wód – wód opadowych lub roztopowych (kiedy zapłacimy za odprowadzenie deszczówki)*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. XXI, z. 1.
- Szalewska M., *Oплата retencyjna – nowy instrument ekonomiczny w gospodarowaniu wodami*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2023, nr 4(61).
- Sznajder A., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 lutego 2022 r., III OSK 820/21 (częściowo aprobująca)*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2022, nr 3(32).

Summary

Fee for reduction of natural land retention of property (retention fee) as an instrument of water resources management

Keywords: water law, water resources management, retention fee, reduction of natural land retention, rainwater and meltwater.

An element of water resources management is the management of rainwater and snowmelt, requiring the introduction and application of systemic solutions in the areas of ecological, economic and social issues. The basic principle of rainwater and snowmelt management policy should be to prevent the rapid discharge of these waters from urbanized areas and to increase the retention capacity of these areas. The implementation of this goal is carried out directly through administrative and legal instruments complemented by eco-

conomic instruments, forming a system of fees and penalties. Fees and penalties are mandatory payments for the use of individual elements and components of the environment. They are coercive public tributes for the use of the environment, which the state legislature imposes on entities using the environment, both to limit this use and to collect funds to finance environmental protection tasks. One of these is a fee for reducing the natural field retention of real estate (retention fee), which is intended to help prevent the “sealing” of land. The inspiration for writing this article is the importance of the issue, which is the purpose and basis for the introduction of this fee to the system of law, but also the lack of an in-depth, doctrinal analysis of the key dilemmas related to the substantive-legal and procedural aspects of its imposition, the occurrence of discrepancies in court rulings and in the practice of administrative bodies. When writing this text, the classic legal-dogmatic method was used – the analysis of legal provisions, views of representatives of the legal doctrine and case law of administrative courts. The article attempts to clarify doubts and disputes concerning both the purpose and premises of imposing a retention fee and to resolve dilemmas related to the procedural aspects of its imposition. In conclusion, it is stated that the introduction of a fee for reducing the natural field retention of property alone will certainly not stimulate the management of rainwater and snowmelt, but in combination with new water management instruments of a rationing nature, it is an appropriate step towards changing social awareness and initiating a more responsible approach of property owners, including investors, to this issue.

Ondřej Pavelek

Silesian University in Opava, Czech Republic

ORCID: 0000-0001-5329-4039

ondrej.pavelek@mendelu.cz

Denis Solodov

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland

ORCID: 0000-0003-2884-9420

denis.solodov@uwm.edu.pl

Méndez Principles on Effective Interviewing in social services – perspectives for the Czech Republic and Poland*

Introduction

Based on psychological research, an increasing number of countries and international organizations have decided to adopt a model of interviewing that does not rely on coercive, repressive or otherwise unethical tactics. In 2016, a universal protocol was established to provide a set of standards for interviewing and interrogations preventing the use of coercion and other forms of mistreatment, while ensuring procedural guarantees that should be applied as a legal and political minimum in all interviews and interrogations conducted by law enforcement, military, intelligence personnel or other state authorities with investigative powers¹.

The United Nations Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering, also known as the Méndez Principles², represent an innovative approach to interviewing which focuses on the prevention of

* The paper was supported by the project SGS/3111/ Monitoring in Social Services, conducted at the Silesian University in Opava.

¹ R. Bull, *Improving the interviewing of suspects using the PEACE model: a comprehensive overview*, „Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice” 2023, Vol. 65(1), pp. 80–91; A.J. Edwards, *Foreword*, [in:] D. Walsh, R. Bull, I. Areh (eds.), *Routledge international handbook of investigative interviewing and interrogation*, London 2024, pp. xxix–xxx.

² Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering, May 2021, www.interviewingprinciples.com (accessed: 3.08.2024). More on the adoption and the internal structure in D. Solodov, I. Laurinaitytė, *Implementation of the UN's principles on effective*

torture or other forms of mistreatment and abuse of power while combining legal and scientific aspects. The Méndez Principles were developed to improve the effectiveness of state-authorised information acquisition in legal proceedings while observing human rights and commonly recognised procedural safeguards. Although their primary area of application is criminal proceedings, the Méndez Principles can be extended to other legal fields where state officials exercise investigative powers. These include “intelligence, military, administrative authorities, or other persons acting in an official capacity” (Section 8 of the Méndez Principles).

The Méndez Principles promote an inclusive multidisciplinary approach, which integrates law and psychology, emphasizing the acquisition of accurate and reliable information without the use of coercion, psychological manipulation, deception or any other legally questionable interviewing methods. Due to their universal nature, the Principles respect diverse national legislation and policies of individual states. They promote professional development and underscore the importance of mutual trust between the state and its people (Section 7) – the general idea which directly relates to the values set by the European Pillar of Social Rights³ and international standards on social services⁴.

On a national level, Czech standards of care in the field of social services adopted in 2007, focus on providing social care with respect for individual needs, dignity, and the protection of human rights. Parallel to the Méndez Principles, Czech national standards of care in social services highlight the need for continuous professional development and effective communication between social services providers and social service recipients or beneficiaries⁵. In Poland, general standards of social services have been set by the law on social welfare of 2004⁶. The law defines the aims and forms of social services, social assistance and benefits, and the organisation of the national social welfare system. Both legal frameworks – the Méndez Principles and the norms on national social services – emphasize the clarity of conveyed information, the assessment of service quality, institutional accountability, and the assurance of institutional procedures. There are some noticeable differences too,

interviewing and interrogation – perspectives for Poland and Lithuania (COST Action CA22128: IMPEMENDEZ), „Studia Prawnoustrojowe“ 2024, No. 63, pp. 399–414.

³ European Pillar of Social Rights, 2017, <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/en/#infographic-main> (accessed: 3.08.2024).

⁴ Social Protection Committee. A Voluntary European Quality Framework for Social Services, SPC/2010/10/8, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6140&langId=en> (accessed: 3.08.2024).

⁵ Standardy kvality sociálních služeb, <https://www.mpsv.cz/standardy-kvality-socialnich-sluzeb> (accessed: 3.08.2024).

⁶ Law on social welfare of 12 March 2004 with later amendments (unified text published in the Journal of Law, 2023, section 901).

though. While the Méndez Principles are mainly focused on ethical interviewing and, in more general terms, information gathering, national standards of care focus on care provision. They both intersect, however, in the areas of the protection of human rights, communication, and professional development. Integrating the Méndez Principles in social services can create synergy in ensuring fair, respectful and effective social care.

The paper aims to identify possible applications of the Méndez Principles, their standards, and their recommendations in social services in the Czech Republic and Poland. In particular, the authors review the similarities and differences between the Méndez Principles and national standards of social care and social services. Since the main area of application of the Principles is information gathering, the paper addresses selected practical issues related to client interviews conducted by social service workers. The Méndez Principles are seen as a way to facilitate and optimize information acquisition in various practical situations, including those involving vulnerable individuals and conflict environments. This paper concentrates on the potential applicability of the concepts, standards, and recommendations provided by the Méndez Principles. The interviewing methodology is covered only to a limited extent to reveal possible applications and potential practical benefits. A detailed methodology of investigative interviewing, which includes the recommended interview structure, guidance on the types of questions and their sequence, as well as other noteworthy organizational and tactical details, can be found in the UN's Manual on Investigative Interviewing for Criminal Investigation, adopted in February 2024⁷.

Méndez Principles

The Méndez Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering were developed under the auspices of the United Nations by a group of international experts and officially released in May 2021. The document primarily targets criminal proceedings, although its standards, principles and recommendations can also be applied to other legal fields. For instance, the Méndez Principles are to be followed by immigration officers who conduct interviews with persons of different cultural and religious backgrounds. The Méndez Principles emphasise the importance of paying attention to the

⁷ United Nations. Department of Peace Operations. Office of the High Commissioner for Human Rights Office on Drugs and Crime. Manual on Investigative Interviewing for Criminal Investigation, 1 February 2024, [https://resourcehub01.blob.core.windows.net/\\$web/Policy%20and%20Guidance/corepeacekeepingguidance/Thematic%20Operational%20Activities/Police%20and%20Law%20Enforcement/2024.01%20Manual%20on%20Investigative%20Interviewing%20for%20Criminal%20Investigation%20282024%29.pdf](https://resourcehub01.blob.core.windows.net/$web/Policy%20and%20Guidance/corepeacekeepingguidance/Thematic%20Operational%20Activities/Police%20and%20Law%20Enforcement/2024.01%20Manual%20on%20Investigative%20Interviewing%20for%20Criminal%20Investigation%20282024%29.pdf) (accessed: 3.08.2024).

interviewees' vulnerabilities, stating that neglecting cultural differences may lead to traumas that might be difficult to recover from⁸.

The Principles consist of six parts or principles representing interconnected elements of an elaborate system. The first part (the first Principle), *On Foundations*, states that effective interviews and interrogations are guided by ethics, law, and current scientific knowledge. This could be translated as the interviewing being *lege artis*. Knowledge from empirical research, international legal norms, and professional obligations based on values form the basis of effective interviewing methodology. When these basic elements are integrated into practice, they enable interviewers to gather accurate and reliable information while operationalizing human rights. For a properly conducted interview, it is necessary to follow scientifically sound recommendations based on a multidisciplinary approach. It is essential to draw knowledge not only from one discipline but also from other fields, such as the connection of law and psychology⁹. It turns out that manipulating the interviewee often does not lead to the achievement of the interviewers' goals. On the contrary, it often leads to entirely misleading results. The outcome of the interview is then incorrect information or even false admissions. Similar conclusions apply to various suggestive questions. In the interviewing process, it is also necessary to respect the personality of the interviewee because people of different characters naturally react differently to the interviews. Inappropriately chosen interviewing techniques then lead to unreliable and misleading information. The Méndez Principles favour rapport-based interviewing techniques, which offer autonomy to the interviewee about what they say, and what should be the basis for a positive interaction between the interviewer and the interviewee. This could increase the likelihood of collecting accurate information. An interview that is not based on coercion strengthens communication between the interviewer and the interviewee, increases the accuracy and reliability of the testimonies, and reduces the risk of false information. All of this, of course, corresponds to fundamental legal principles such as the right to a fair trial or the presumption of innocence.

Principle 2 – *On Practice* relates to the concept of interviewing as a complex process which aims to gather accurate and reliable information. An interview is, therefore, a process, not a single event, where each part forms an integral part of the whole. It should include thorough preparation, planning,

⁸ In this context, trauma is defined by various organizations and scales, such as the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – A. Vredeveltdt, Z. Given-Wilson, A. Memon, *Culture, trauma, and memory in investigative interviews*, „Psychology, Crime & Law” 2023, pp. 1–21.

⁹ Numerous studies showed that the use of psychological pressure is often counterproductive and may lead to memory contamination – G.H. Gudjonsson, J.F. Sigurdsson, A.S. Sigurdardottir, H. Steinthorsson, V.M. Sigurdardottir, *The role of memory distrust in cases of internalised false confession*, „Applied Cognitive Psychology” 2014, Vol. 28, Issue 3, pp. 336–348.

measures to avoid biases and create a non-coercive environment, building and maintaining rapport, applying legal and scientifically based questioning techniques, using active listening, allowing the interviewee to speak freely and completely, constantly evaluating and analysing the acquired information and the interviewing process itself.

Principle 3 – *On Vulnerabilities* aims to protect particularly vulnerable groups of interviewees. The reason for the vulnerability may be age, gender, nationality, mental disability, as well as general communication problems or just belonging to a marginalized socio-economic group (Section 135).

Principle 4 – *On Training* follows the basic idea that effective interviewing can only be conducted by a professional with proper training and experience. Training must include knowledge about avoiding biases, a sufficient understanding of human rights, preparation of a strategic plan and other elements (Section 154).

Principle 5 – *On Accountability* addresses the role of relevant institutions, which should ensure a responsible approach (accountability) in the form of accepting formal regulations that should reflect the principles mentioned, including the possibility of seeking protection from higher-tier institutions and preventing reprisals and retaliatory measures in case of filing a complaint.

The final Principle (*On Implementation*) places great emphasis on the state's obligations including the improvement of the national justice system and generally legal proceedings based on the Méndez Principles and international law standards.

The central point of the Principles is the method of investigative interviewing as an optimal model for information gathering. An interview is defined as a “structured conversation where one person (the “interviewer”) seeks to gather information from another (the “interviewee”) as part of any investigation or intelligence operation”. The objective of the interview is to obtain accurate and reliable information while respecting human rights and observing commonly recognised procedural guarantees. In terms of criminal proceedings, the aim is eliciting facts, not a confession (Section 2). The document promotes a scientifically sound model of ethical interviewing. The assumption is that an ethical interview not only protects human rights but also ultimately leads to obtaining reliable information from interviewees while minimizing the risk of acquiring unreliable information¹⁰. Credibility and trust between the interviewer and the interviewee are crucial, as empathy from the interviewer provides better results¹¹.

¹⁰ I. Deljkić, A. Fazlić, *The universal perspective on the ethical approach to interrogating suspects*, „Policija i sigurnost“ 2023, Vol. 32(2), pp. 184–197.

¹¹ D. Akca, C.D. Larivière, J. Eastwood, *Assessing the efficacy of investigative interviewing training courses: a systematic review*, „International Journal of Police Science & Management“ 2021, Vol. 23(1), pp. 73–84; B. Baker-Eck, R. Bull, *Effects of empathy and question types on suspects'*

The Principles are built on the idea of alternating incorrect, unethical and ineffective interviewing practices and introducing a change based on the connection of law with scientific research on interviewing methods. Structuring an interview according to the Principles should lead to better results in terms of information quality and completeness. They aim to aid public authorities, including courts, police, prosecutors, and other state officials, in improving the efficiency of information gathering while ensuring a high level of protection for human dignity and morality. They are expected to contribute to a change in thinking, and the interviewers' mindset by incorporating scientifically approved tactics into training curricula and other educational materials.

The Principles are intended to improve the course of the interviews, the professionalism of the interviewers, and the information value of the interviews themselves (Section 5). All the interviews should be based on established mutual trust since establishing rapport between the interviewee and the interviewer can enormously benefit the investigation by increasing the accuracy of adult eyewitness testimony as well as potentially enhancing the assessment of the information obtained from the suspects¹². Several methods exist for fostering trusting relationships¹³. There are also various training programs, which aim to change both the interviewers' mentality and behaviour to improve their interviewing skills¹⁴.

The Principles target universality, as their authors are aware that each state has different legislation and policies, and therefore, the application of the document may vary. They do not advocate for any specific model but rather promote certain minimum standards. Most of the recommendations are intended for policymakers but do not exclude the use by other entities in contact with information gathering, including, for example, human rights advocates. According to Section 18, states should take all appropriate steps to incorporate the Méndez Principles into domestic law, regulations, training techniques, procedures, and practices. Their use by law enforcement agencies, lawyers, and other state representatives should be encouraged to ensure not only the highest possible protection of all interviewed and interrogated persons but

provision of information in investigative interviews, „International Journal of Police Science & Management” 2022, Vol. 24(4), pp. 406–416.

¹² J.P. Vallano, J.R. Evans, N. Schreiber Compo, J.M. Kieckhafer, *Rapport-building during witness and suspect interviews: a survey of law enforcement*, „Applied Cognitive Psychology” 2015, Vol. 29(3), pp. 369–380; D. Walsh, R. Bull, *What really is effective in interviews with suspects? A study comparing interviewing skills against interviewing outcomes*, „Legal and Criminological Psychology” 2001, Vol. 15(2), pp. 305–321.

¹³ A. Abbe, S.E. Brandon, *Building and maintaining rapport in investigative interviews*, „Police Practice and Research” 2014, Vol. 15(3), pp. 207–220.

¹⁴ L. Fallon, B. Snook, T. Barron, A. Baker, M. Notte, J. Stephenson, D. Trottier, *Evaluating the Vermont State Police's PEACE model training program: phase 1*, „Psychology, Crime & Law” 2022, Vol. 28(1), pp. 59–81.

also to obtain the most accurate and reliable information. The state commitment also arises from international law (Section 19).

The Méndez Principles' recommendations on interviewing

Despite the unquestionable advances in forensic sciences, personal interviews remain one of the key elements and a fundamental part of modern evidentiary proceedings. Their value lies in the ability to deliver nuanced information and access details that might otherwise be inaccessible. As such, the interviewing methodology deserves special attention to ensure that the acquired information is reliable and ethically obtained.

In social services, administrative decisions should be based on correctly established factual grounds, a goal accomplished through both personal accounts and official documents. The core aim of the Méndez Principles is to improve information gathering conducted by state authorities through an ethical interviewing framework which integrates international standards with research-based interviewing tactics. The Méndez Principles, as it was mentioned previously, do not prioritise any particular interviewing model of investigative interviewing leaving it to the state to follow the preferred one. Nonetheless, there are non-negotiable principles and standards that states are expected to respect regardless of the model they choose.

Among the principles and recommendations applicable to social services, the following are worth mentioning:

- interviewing should be treated as a process, which encompasses all interactions between the information-gathering authorities and persons to be questioned; this begins with the moment an individual is identified as someone from whom an official wants to gather information and continues through to the conduct of the interview and concludes once the interviewer has conducted an assessment of the process and an analysis of the results (Sections 54–57);
- the interviewer should be focused on information-gathering, rather than a drive to generate a confirmation of his assumptions, biases or prejudices, maintaining a flexible rather than linear approach to successfully elicit reliable and accurate accounts (Section 95);
- interviewers should exercise heightened self-awareness to prevent conscious and unconscious preconceived judgment regarding the interviewee's identity, characteristics or background from affecting their questioning and interpretation of the information provided (Section 65);
- preparation and careful planning are the key factors of effective interviewing; each interview requires an interview plan outlining such details as the objectives, specific questions to be asked, mode of recording, timing, loca-

tion of the interview and other persons to be in the room; effective interviews should be limited in time and focused on clear objectives; plans should include an element of flexibility as each interview is different and the interchange will be dynamic (Section 96);

- the interviewer should be using active listening and enabling the interviewee to speak freely and completely (Sections 32, 154);

- interviews should not be excessive in length and be conducted in a non-intimidating, human-rights-compliant environment with attention to privacy and safety; optimal physical conditions for the interviewee, can improve concentration, promote rapport, enhance communication, and facilitate reliable recall (Section 71);

- the interviewer should establish and maintain rapport (Section 154 and others);

- the interviewer should apply lawful and scientifically supported questioning techniques (Sections 57, 154).

Application in social services

Czech Republic

In general, social services are to be provided with the utmost respect for the clients (social assistance recipients) and their personal rights. A fundamental provision is then § 2 par. 2 of the Czech Social Services Act¹⁵, according to which the scope and form of assistance and support provided through social services must preserve the human dignity of individuals. Assistance must be based on individually identified needs, actively engage individuals, support the development of their independence, motivate them towards activities that do not lead to prolonged or deepening unfavourable social situations, and strengthen their social inclusion. Social services must be provided in the interest of individuals and of proper quality, ensuring the consistent observance of human rights and the fundamental freedoms of individuals.

Quality standards for social services recommended by the Ministry of Labour and Social Affairs since 2002 have become legally binding as of January 1, 2007. The criteria for the Standards are specified in Annex No. 2 of Decree No. 505/2006 Coll., the implementing regulation to Act No. 108/2006 Coll.¹⁶, on social services, in its valid wording. The aim of these quality stan-

¹⁵ Social Services Act, https://www.mpsv.cz/documents/20142/372809/Annex_3_social_services_act.pdf/6ca5e9bd-2308-5c5f-b383-bce1d9e09e47 and <https://www.mpsv.cz/standardy-kvality-socialnich-sluzeb> (accessed: 3.08.2024).

¹⁶ Decree No. 505/2006 Coll., https://www.mpsv.cz/documents/20142/372793/vyhlas-ka_505-2006.pdf/bf86c99a-18ed-afb0-9d38-4ab5cf469dbd (accessed: 3.08.2024).

dards is to set the highest possible level of social services. These standards define a total of 15 care standards, which are applied in practice diversely. Providers create conditions for individuals receiving social services to assert their own will in addressing their unfavourable social situations. Providers establish and enforce internal rules to protect individuals from biases and negative assessments that could arise from the provision of social services. In line with this mission, goals, and principles, providers proceed. Providers have written internal rules to prevent situations where there could be a violation of basic human rights and freedoms in connection with the provision of social services, and they follow these rules if such violations occur. Providers have written internal rules defining situations where there may be a conflict of interest between the provider and the individuals receiving social services, including rules for resolving these situations, and they follow these rules. Providers have written internal rules to inform potential users of social services in an understandable manner about the possibilities and conditions of providing social services, and they follow these rules. Providers discuss with potential users of social services their requirements, expectations, and personal goals that could be realized through social services considering their capabilities. For individual planning, providers plan the course of providing social services together with individuals based on their personal goals and capabilities. Providers have written internal rules for receiving and processing complaints from individuals about the quality or manner of providing social services, in a form understandable to individuals, and they follow these rules. Regarding the continuity of provided social services with other available resources, providers support individuals in contacts and relationships with their natural social environment; in case of conflict in these relationships, providers maintain a neutral stance. As for professional development, the provider has a written procedure for the regular evaluation of employees, including the definition, development, and fulfilment of personal professional goals and the need for further professional qualification. The requirement for employees also includes training in communication and client care. The standards also include the environment and conditions for communication, where the provider ensures material, technical, and hygienic conditions appropriate to the type of social service provided and its capacity, the range of individuals, and individually identified needs. Providers provide residential or ambulatory social services in an environment that is dignified and corresponds to the range of individuals and their individually identified needs. The standards also regulate access to emergency and crisis situations. Providers have written definitions of emergency and crisis situations that may arise in connection with the provision of social services and procedures for resolving them. The standards also regulate the improvement of the quality of social services. Providers regularly check and evaluate whether the manner of providing social services is in line with

the defined mission, goals, and principles of social services and the personal goals of individuals. Providers involve employees and other interested individuals, both physical and legal, in the evaluation of provided social services. Providers use complaints about the quality or manner of providing social services as an incentive for the development and improvement of the quality of social services.

For a full understanding of the Méndez Principles, their relationship to the standards of social care is crucial. At first glance, there may seem to be mainly differences between them. However, the goal of this article is to identify not only these differences but especially the areas where they coincide. The Méndez Principles deal with legal aspects in the field of interviews, interrogations, and the prevention of torture or other forms of abuse of power, while the Standards focus on basic, predominantly non-legal principles in providing social services. Both approaches, however, are linked by the protection of individual rights. The Méndez Principles emphasize the provision of accurate and reliable information, while the Standards highlight clearly defined procedures in providing social services, ensuring proper processes. Both approaches emphasize treating individuals as complex beings, with the Standards additionally highlighting the creation of conditions to respect the client's own will. The Méndez Principles also address the consequences of coercive behaviour and seek to prevent it. They also emphasize building and maintaining rapport during interviews and reducing the potential risk of forced treatment. Both approaches also highlight the importance of building and maintaining a good relationship during the provision of social services. Both approaches also emphasize providing information about the conditions of service provision and emphasize the clarity of conveyed information. Both also require institutional assurance, i.e., clearly defined procedures and written internal rules for quality assessment. While the Méndez Principles emphasize continuous professional development, the standards focus mainly on education and neglect support for lifelong learning and continuous professional development. The Principles also address the assessment and resolution of situations of increased vulnerability, which is lacking in the content of the standards. The Méndez Principles specify concrete measures for prevention and reporting, which are not explicitly included in the standard requirements. The Principles mention external oversight and independent monitoring, which is overlooked in standard provisions. The Principles also establish measures for correction and reparation, which are missing in standard requirements.

Communication is key in social services; the Czech Social Services Act addresses the issue of communication in several instances. Section 9 of the Social Services Act emphasizes that when assessing a client's dependency, it is essential to also evaluate the level of communication. The law underscores the importance and need to communicate with clients at a level appropriate

to their intellectual maturity and mental state, thus necessitating a conversation with the client. The Czech Ministry of Labour and Social Affairs has issued a methodology for identifying the needs of social services users¹⁷. This methodology includes procedures for gathering information from clients and determining their role in planning social services, including conducting interviews. However, this methodology is general, and each social facility must adapt it to its requirements; there is no unified guide used by all facilities. The method of communication with the client, including the protection of the client's rights, is part of the social services evaluation system. According to Section 99 of the Social Services Act, the quality of social services is assessed using quality standards, which also evaluate communication with the client and respect for personal rights. The quality standards for social services are a set of criteria defining the level of quality in the provision of social services in terms of personnel and operational security and in the relationships between the provider and individuals. Included is the level of communication, including ensuring confidentiality. The interrogation of a child, in the presence of a social worker, is comparable to the interrogation of a witness, but the child's rights must always be protected. In the family area, Act No. 359/1999 Coll. on the Social and Legal Protection of Children ensures the protection of the child for proper development and upbringing, including standards for protecting the child's rights. These legal regulations are followed by procedural regulations, particularly the Civil Procedure Code and the Act on Special Judicial Proceedings, which regulates the interrogation of a child in civil proceedings; similar legal provisions are also contained in the Criminal Procedure Code. In all these areas, there is room for the application of the Méndez principles. Interviews also take place with applicants for social benefits; the procedure is governed by Act No. 500/2004 Coll., the Administrative Procedure Code, e.g., Section 55. The administrative authority informs the witness before the interview of their right to refuse to testify, their obligation to testify truthfully and not conceal anything and the legal consequences of false or incomplete testimony. The Administrative Procedure Code is also subsidiarity applied in social services. Providing false testimony about, for example, one's financial situation results in the denial of benefits. In the event of a violation of the client's personal rights, such as through improperly conducted interviews, the state is liable for damages.

Poland

In Poland, the law on social welfare of 2004 states that social services support individuals and families in their efforts to meet essential needs and

¹⁷ Identifying the needs of social service users, including user surveys. Ministry of Labour and Social Affairs (Czech Republic), 2014, https://www.mpsv.cz/documents/20142/225517/Zjisto-vani_potreb.pdf/9168bb8c-c141-68b8-234d-0854dce6ffcf (accessed: 3.08.2024).

enable them to live in conditions that respect human dignity. Social assistance should be tailored to the specific needs of each client, actively involving them in the process. It should also support the development of their independence, encourage participation in activities that help them avoid prolonged or worsening social challenges, and enhance their social inclusion. In that respect, Polish principles of social services correspond to the abovementioned Czech standards in the given field.

Social services or social assistance is defined by the law as a professional activity aimed at helping individuals and families strengthen or regain the ability to function in society by fulfilling appropriate social roles and creating conditions conducive to this goal. Social service personnel intend to prevent difficult life situations by taking action to help individuals and their families become self-sufficient and integrate into the community.

According to the law, the type, the form, and the amount of assistance should be adequate to the circumstances that justify providing social assistance. The needs of the clients should be considered if they align with the goals and capabilities of social services (Article 2). To determine whether these conditions have been satisfied, social workers conduct dedicated inquiries, which include interviews with the clients or families, hence such interviews are called by the law familial and environmental. The interviewers aim to collect reliable and complete information on the conditions of social assistance explicitly mentioned in the law such as the level and sources of income, property status, interfamily and social relations (Article 107). Another source of information is official, issued by competent state bodies and agencies, documents, which can be obtained by a social worker during an authorised inquiry.

It is worth noting that familial interviews are of special importance in terms of evidence proceedings in social services. In fact, the process of proof in such cases is mostly based on written official documents and statements from the parties¹⁸, which makes familial interviews one of the key elements of information gathering and information evaluation in social services. Every decision, following Article 107 § 3 of the Polish Code of Administrative Procedure or CAP for short¹⁹, should be properly justified, indicating the evidence on which the authority based its findings and the reasons for which other evidence was deemed not credible or lacking probative value. Hence, the law on social welfare is quite specific on the way familial interviews should be conducted.

The interviewees are individuals and families who are receiving or applying for social assistance and benefits. Their legal status is comparable with

¹⁸ A. Miruć, *Rola wywiadu środowiskowego w sprawach pomocy społecznej*, [in:] I. Lipowicz, M. Małecka-Lyszczek (eds.), *Ekonomia społeczna. Wykluczenie społeczne*, Kraków 2020, p. 49.

¹⁹ Code of Administrative Procedure of 14 June 1960 with later amendments (unified text published in the Journal of Law, 2024, position 572).

the legal status of witnesses in criminal proceedings. Similar to the witnesses in criminal proceedings, they are obliged to provide all the information requested by the interviewer, a social service worker without omitting or distorting relevant facts. Providing false information might be qualified as perjury and prosecuted accordingly (Article 75 CAP). Before issuing the decision on social assistance or benefits, the competent authority is obligated to allow the potential beneficiary to comment on the collected evidential materials and submitted demands (Articles 10, 81 CAP). It is also possible to use the assistance of a lawyer as a legal representative. A refusal to take part in an interview will not, however, result in criminal prosecution, although such a refusal excludes the possibility of establishing relevant facts related to the client's situation. As a result, a social worker can reject the person's application and refuse to award requested social assistance or benefits (Article 106 of the law on social welfare).

An interview should be done by a social service worker upon presentation of his ID card. Another social worker can participate in the interview. The law, however, does not specify the conditions when it is possible as well as the aims of this legal provision. So, it is up to the social worker's supervisor to decide whether such participation is necessary given the circumstances of the interview. The Méndez Principles emphasise the importance of personal rapport building and the interviewer's personal responsibility for the interview. The presence of third parties is seen as a necessary supportive measure given the interviewee's vulnerabilities (legal representatives and persons with specialist training in the case of interviewing minors) or something that originates from binding legal requirements (the presence of a lawyer). So, the lack of clearance in the law in that respect might be an issue that ought to be solved by the legislator. The interview can also be conducted with the assistance of the police. That measure is seen primarily as a guarantee of the personal safety of the interviewer²⁰. Interviewees cannot object to the police presence during the interview since the refusal to take part in such an interview is treated as the refusal to provide social services with the requested information.

Notably, familial interviews show similarities with the definition of the interview that can be found in Section 2 of the Méndez Principles, which also justifies the extrapolation of the Principles to social services. One important difference in the case of familial interviews is that they are not only an instrument of evidence proceedings but also an element of the social service work with an individual and family – actual or potential beneficiaries of social assistance. Hence, the recommendations of the Méndez Principles regarding building and maintaining rapport, question sequences, and a general interview structure might serve as guidance for the interviewers – social service workers.

²⁰ *Policja wesprze pomoc społeczną*, „Rzeczpospolita” 2015, No. 10, p. 5.

Other organizational aspects of familial interviews are covered by the decree of the Polish Minister of Family and Social Policy of 2021²¹. According to the decree, the interview is conducted with the individual or family at their place of residence or stay, on working days and during the working hours of the authorized social service entity, or at another time agreed upon with the individual or family, with the consent of the head of the social service organizational unit. The interview should be done within 14 working days from the day a social service worker recognises its necessity.

The decree does not require audio or video recording of the interviews, since the abovementioned questionnaire is sufficient for the goals of evidence proceedings. It does not, however, prohibit clients from recording the course of familial interviews for their later use in complaint procedures. Noteworthy, the Méndez Principles allow for other forms of record-keeping including written protocols as an alternative to video and audio recordings (Section 129).

The decree provides a template questionnaire containing an extensive list of closed and open-ended questions relevant to the circumstances, upon which the decision to award social assistance or benefits depends. The decree does not specify the interviewing methodology leaving it to social workers and their supervisors. Nonetheless, it is possible to follow the methodology of the investigative interview while treating the questionnaire as a form of a written report, and not as an instruction to follow considering questions, their sequence and forms.

Discussion

The significance of the Méndez Principles is global and cannot be overlooked or reduced solely to criminal proceedings. Instead, they should be seen as fundamental principles for protecting an individual's personality in relation to state institutions, including administrative proceedings and communication within social services. However, these Principles are neither adequately implemented nor sufficiently popularised in the Czech Republic and Poland. According to Section 2 of the Czech Social Services Act, there is an obligation to implement basic principles of personality protection into the legal system. Interviews and conversations with clients, including children and vulnerable family members, are an integral part of providing high-quality social services with respect for personal rights. Social services should be built on respect for the client. In Czechia and Poland, there is an extensive debate on the functioning of social services and how to consider the individual needs of clients

²¹ Decree of the Minister of Family And Social Policy of April 8, 2021, on the familial environmental interview (Journal of Law, 2021, position 893).

and actively involve them, including how to communicate with them²². The Méndez Principles could thus become part of the legislation, either directly or by incorporating their basic principles into the law or at least into a subordinate regulation. This would improve communication with clients and, ultimately, enhance their status and rights.

It is evident that the social care standards adopted in the Czech Republic in 2007 are not entirely perfect and there is talk of a significant revision. Modifying and supplementing them with the Méndez Principles would increase the quality of social care provided to clients. It would be appropriate for the Méndez Principles to become part of the social care standards. The state should also emphasize that these principles are applied to specific internal guidelines in social homes and should be part of the quality assessment of social services. An example of improper application of the Méndez Principles is the case of so-called Informed Consent. According to Section 93 of the Czech Civil Code, except as provided by law, no one may interfere with the integrity of another person without their consent given an understanding of the nature of the intervention and its possible consequences. If someone consents to serious harm, such consent is disregarded unless the intervention is necessary in the interest of the person's life or health. It appears, however, that social service providers do not sufficiently explain and communicate with clients. The Méndez Principles regulate this area and allow for its improvement²³. The role of communication in this area must be strengthened. For example, the essence of informed consent or consent to the capture of a person's likeness requires an explanation of the nature of such an act by the requesting party. There is thus room for educating and developing employees towards better communication with clients, including legislatively anchored oversight.

In the case of Poland, social services might benefit from following the recommendations provided by the Méndez Principles. In general, they can be useful in cultivating harmonious relations with clients. The main area of their implementation is, however, the organisation and the methodology of familial interviews. The investigative interviewing framework protects and advances human rights. It "enables the interviewees to narrate their accounts without interruption before presenting them with any inconsistencies or contradictions between the accounts and other evidence, while applying the continuing efforts to ensure that the interviewees are treated fairly and equally during the process, with particular attention being paid to assess and address the situations

²² J. Kohout, J. Šiška, J. Beadle-Brown, P. Čáslava, Z. Truhlářová, *Measuring the perceived importance of indicators of the quality of social care services*, „Journal of Evidence-Based Social Work” 2022, Vol. 19(3), pp. 367–382.

²³ O. Pavelek, M. Sciskalová, *Monitoring in social services from the elderly client's perspective*, Conference Proceedings. RELIK 2023, <https://relik.vse.cz/2023/download/pdf/680-Pavelek-Ondrej-paper.pdf> (accessed: 3.08.2024).

of heightened vulnerability”²⁴, which is often the case with social services clients. So far, the methodological aspects of familial interviews have not been sufficiently covered by national law, legal doctrine, and literature about social services. How social service personnel conduct familial interviews may significantly impact the outcome, fairness, and reliability of the inquiries and subsequent administrative decisions.

Conclusions

1. The Méndez Principles represent a new and innovative approach to information-gathering activities conducted by state authorities in legal proceedings. They are human rights and ethics-centered and, as practice shows, more effective compared to coercion-based, biased, and non-structured interviewing techniques that can still be seen in many jurisdictions and legal fields.

2. Implementing the Méndez Principles in social services might facilitate the establishment of beneficial, more harmonious relationships with clients by respecting human dignity, diversity, and individual needs, and consequently, improve the effectiveness of information gathering during official interviews.

3. There is an important aspect of the Méndez Principles and their connection to the standards of social services. The Principles bring a new perspective to the field of family interviews, emphasizing ethics, human rights, and scientific knowledge. Their application is not limited solely to criminal proceedings but can be broader, affecting the activities of state officials and other entities. Key points include an emphasis on respect for human dignity, the creation of mutual trust, and the involvement of vulnerable groups. In certain aspects, there is an interconnection of the Méndez Principles with social care standards, especially in the areas of respecting the recipients’ own will, building and maintaining relationships during the provision of social services, providing information about service conditions, and institutional quality assurance. Both approaches are united by the protection of individual rights and an emphasis on professional development. It can be stated that the Méndez Principles and social care standards, although operating in different fields, share common values and goals. Their synergistic use can strengthen the protection of individual rights and improve the quality of provided services. Both approaches represent a valuable tool for creating ethical and human-centred practices in the fields of interrogations and social care.

²⁴ United Nations. Department of Peace Operations, Office of the High Commissioner for Human Rights. Office on Drugs and Crime, *Manual on Investigative Interviewing for Criminal Investigation*, p. 15.

References

- Abbe A., Brandon S.E., *Building and maintaining rapport in investigative interviews*, „Police Practice and Research” 2014, Vol. 15(3).
- Akca D., Larivière C.D., Eastwood J., *Assessing the efficacy of investigative interviewing training courses: a systematic review*, „International Journal of Police Science & Management” 2021, Vol. 23(1).
- Baker-Eck B., Bull R., *Effects of empathy and question types on suspects’ provision of information in investigative interviews*, „International Journal of Police Science & Management” 2022, Vol. 24(4).
- Bull R., *Improving the interviewing of suspects using the PEACE model: a comprehensive overview*, „Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice” 2023, Vol. 65(1).
- Deljić I., Fazlić A., *The universal perspective on the ethical approach to interrogating suspects*, „Policija i sigurnost” 2023, Vol. 32(2).
- Edwards A.J., *Foreword*, [in:] D. Walsh, R. Bull, I. Areh (eds.), *Routledge international handbook of investigative interviewing and interrogation*, Routledge, London 2024.
- European Pillar of Social Rights*, 2017, <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/en/#infographic-main>.
- Fallon L., Snook B., Barron T., Baker A., Notte M., Stephenson J., Trotter D., *Evaluating the Vermont State Police’s PEACE model training program: phase 1*, „Psychology, Crime & Law” 2022, Vol. 28(1).
- Gudjonsson G.H., Sigurdsson J.F., Sigurdardottir A.S., Steinthorsson H., Sigurdardottir V.M., *The role of memory distrust in cases of internalised false confession*, „Applied Cognitive Psychology” 2014, Vol. 28, Issue 3.
- Identifying the needs of social service users, including user surveys*, Ministry of Labour and Social Affairs (Czech Republic), 2014, https://www.mpsv.cz/documents/20142/225517/Zjistovani_potreb.pdf/9168bb8c-c141-68b8-234d-0854dce6ffcf.
- Kohout J., Šiška J., Beadle-Brown J., Čáslava P., Truhlářová Z., *Measuring the perceived importance of indicators of the quality of social care services*, „Journal of Evidence-Based Social Work” 2022, Vol. 19(3).
- Miruć A., *Rola wywiadu środowiskowego w sprawach pomocy społecznej*, [in:] I. Lipowicz, M. Małecka-Łyszczek (eds.), *Ekonomia społeczna. Wykluczenie społeczne*, Wyd. UE, Kraków 2020.
- Pavelek O., Sciskalová M., *Monitoring in social services from the elderly clients’ perspective*, Conference Proceedings. RELIK 2023, <https://relik.vse.cz/2023/download/pdf/680-Pavelek-Ondrej-paper.pdf>.
- Policja wesprze pomoc społeczną*, „Rzeczpospolita” 2015, No. 10.
- Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering*, May 2021, www.interviewingprinciples.com.
- Social Protection Committee. A Voluntary European Quality Framework for Social Services, SPC/2010/10/8, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6140&langId=en>.
- Social Services Act, https://www.mpsv.cz/documents/20142/372809/Annex_3_social_services_act.pdf/6ca5e9bd-2308-5c5f-b383-bce1d9e09e47 and <https://www.mpsv.cz/standardy-kvality-socialnich-sluzeb>.
- Solodov D., Laurinaitytė I., *Implementation of the UN’s principles on effective interviewing and interrogation – perspectives for Poland and Lithuania (COST Action CA22128: IMPEMENDEZ)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, No. 63.

Standardy kvality sociálních služeb, <https://www.mpsv.cz/standardy-kvality-socialnich-sluzeb>.

United Nations. Department of Peace Operations. Office of the High Commissioner for Human Rights. Office on Drugs and Crime, Manual on Investigative Interviewing for Criminal Investigation, 1 February 2024, [https://resourcehub01.blob.core.windows.net/\\$web/Policy%20and%20Guidance/corepeacekeepingguidance/Thematic%20Operational%20Activities/Police%20and%20Law%20Enforcement/2024.01%20Manual%20on%20Investigative%20Interviewing%20for%20Criminal%20Investigation%20%282024%29.pdf](https://resourcehub01.blob.core.windows.net/$web/Policy%20and%20Guidance/corepeacekeepingguidance/Thematic%20Operational%20Activities/Police%20and%20Law%20Enforcement/2024.01%20Manual%20on%20Investigative%20Interviewing%20for%20Criminal%20Investigation%20%282024%29.pdf).

Vallano J.P., Evans J.R., Schreiber Compo N., Kieckhafer J.M., *Rapport-building during witness and suspect interviews: A survey of law enforcement*, „Applied Cognitive Psychology” 2015, Vol. 29(3).

Vredeveltdt A., Given-Wilson Z., Memon A., *Culture, trauma, and memory in investigative interviews*, „Psychology, Crime & Law” 2023.

Walsh D., Bull R., *What really is effective in interviews with suspects? A study comparing interviewing skills against interviewing outcomes*, „Legal and Criminological Psychology” 2001, Vol. 15(2).

Summary

Méndez Principles on Effective Interviewing in social services – perspectives for the Czech Republic and Poland

Keywords: social welfare law, human rights, individual dignity, Méndez Principles on Effective Interviewing, social workers, clients, familial interview.

The Principles on Effective Interviewing for Investigations and Information Gathering, also known as the Méndez Principles, present an innovative approach to interviewing, interrogations and the prevention of torture. The Méndez Principles blend legal and scientific elements to enhance the effectiveness of information gathering conducted by state officials while upholding human rights. They can also be extended beyond criminal proceedings to other areas, such as social services, embodying an inclusive multidisciplinary strategy that integrates law and psychology. Aimed to facilitate accurate and complete information acquisition, these universal principles accommodate diverse state legislations. In the Czech Republic, social services adhere to the standards of care established in 2007, which prioritize individual needs and human dignity, in conjunction with the Méndez Principles. In Poland, the standards of social services have been defined by the law on social welfare of 2004, which prioritizes individual rights and dignity and thus adheres to the values of the Méndez Principles. In both countries, national legal standards on social services converge on safeguarding human rights, respecting individual will, and promoting professional development and communication between social service personnel and their clients. The aim of the paper is to explore

the potential application and relevance of the Méndez Principles – originally designed for interviewing and information gathering in investigations and interrogations – to the field of social services in the Czech Republic and Poland. The authors seek to examine how these principles, which emphasize human rights, legal integrity, and psychological insights, can enhance the standards of care and information gathering in social services, ultimately contributing to fairer, more respectful, and effective procedures. The paper investigates the intersections between the Méndez Principles and existing national social service standards, aiming to identify possible synergies and benefits of integrating these principles into social service practices. The authors conclude that there is potential for the implementation of the Méndez Principles in social services, among other areas, with respect to information gathering for decision-making.

Streszczenie

Zasady efektywnego przesłuchania Méndeza w dziedzinie pomocy społecznej – perspektywy dla Republiki Czeskiej i dla Polski

Słowa kluczowe: prawo ubezpieczeń społecznych, prawa człowieka, godność człowieka, zasady efektywnego przesłuchania, pracownicy socjalni, beneficjenci pomocy społecznej, rodzinny wywiad środowiskowy.

Opracowane pod auspicjami ONZ zasady efektywnego przesłuchiwania, znane również jako zasady Méndeza, promują innowacyjne metody przeprowadzania przesłuchań i wywiadów. Zawarte w nich rekomendacje uwzględniają normy prawa międzynarodowego, powszechnie uznawane gwarancje praw człowieka, jak również najnowsze osiągnięcia nauki i najlepsze praktyki. Poza postępowaniem karnym zasady Méndeza mogą być stosowane w innych dziedzinach działalności organów władzy publicznej, takich jak kontrola granicznej czy regulacja kwestii migracji i azylu. Celem artykułu jest zbadanie możliwości zastosowania zasad Méndeza w sferze pomocy społecznej. Autorzy analizują, w jaki sposób zasady Méndeza mogą usprawnić realizację zadań w tym zakresie, przyczyniając się do bardziej sprawiedliwych i skutecznych procedur. W Czechach pomoc społeczna podlega standardom uchwalonym w 2007 r., które kładą nacisk na uwzględnienie indywidualnych potrzeb i poszanowanie godności człowieka, co w pełni koresponduje z kluczowymi założeniami zasad Méndeza. W Polsce normy prawne w zakresie pomocy społecznej zostały zawarte w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, która priorytetowo traktuje prawa i godność jednostki, wskazuje na konieczność doskonalenia i rozwoju zawodowego, a tym samym również ape-

luje do wartości, na których oparte są zasady Méndeza. Autorzy dochodzą do wniosku, że implementacja zasad Méndeza w dziedzinie pomocy społecznej może ułatwić nawiązywanie korzystnych, bardziej harmonijnych relacji z beneficjentami poprzez poszanowanie godności ludzkiej, uwzględnienie różnorodności i indywidualnych potrzeb, a w konsekwencji poprawić skuteczność całego systemu pomocy społecznej.

Izabela Pawłowska

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0003-2532-3730

kancelaria@izabelapawlowska.pl

U progu zmian. Projekt wprowadzenia testamentu audiowizualnego do polskiego porządku prawnego

Wstęp

Postęp technologiczny wymusza na ustawodawcy ciągle dokonywanie nowelizacji obowiązujących przepisów prawnych. Z drugiej strony odnieść można wrażenie, że mamy do czynienia z nadregulacją prawną. W 2023 r. powstało w Polsce blisko 3 tys. aktów prawnych. To jeden z najwyższych wyników w historii¹.

Biorąc po uwagę regulacje prawne dotyczące testamentu w polskim prawie, należy stwierdzić, że przepisy te charakteryzują się względną stałością i niezmiennością. Nie sposób jednak nie zauważyć, że Polacy generalnie nie sporządzają testamentów. W naszym kraju jedynie 9% osób w wieku powyżej 45 roku życia sporządza testament, ponad 40% ankietowanych nigdy nie zastanawiało się nad testamentem, a 23% uważa, że nie ma nic do zaoferowania spadkobiercom².

Każda osoba fizyczna ma zagwarantowane m.in. w Konstytucji RP prawo do nabywania uprawnień majątkowych, wykonywania ich, a także swobodnego dysponowania nimi w obrocie zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*³. Rozwój gospodarczy powoduje bogacenie się społeczeństwa, co z kolei sprawia, że ludzie coraz częściej zwracają uwagę na kwestie spadkowe i dotyczące dziedziczenia. To prowadzi do konieczności ciągłego doskonalenia prawnych mechanizmów służących do przekazywania majątku między pokoleniami. Dys-

¹ P. Rochowicz, *Produkcja prawa w 2023 r. bliska rekordu. 25 888 stron aktów prawnych*, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39643071-produkcja-prawa-w-2023-r-bliska-rekordu-25-888-stron-aktow-prawnych> (data dostępu: 7.06.2024).

² Badanie Research Collective przeprowadzone na zlecenie Fundacji Otwarte Forum we współpracy z kancelarią prawno-podatkową GWW.

³ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014, s. 18.

kusja na ten temat staje się coraz bardziej istotna w kontekście zmieniających się warunków społeczno-ekonomicznych⁴.

Kluczowym elementem testamentu jest powołanie przez testatora spadkobiercy, co dzieje się poprzez bezpośrednie wskazanie konkretnej osoby lub określenie sposobu jej indywidualizacji. Co istotne, to testator musi wskazać spadkobiercę, nie może przenieść tego uprawnienia na osobę trzecią⁵.

Testament stanowi sformalizowaną czynność prawną, co jest wyrazem konieczności zweryfikowania jego autentyczności, treści woli testowania oraz relacji między kilkoma testamentami tej samej osoby⁶. Rygoryzm formy wynika głównie z samego charakteru *mortis causa* testamentu oraz z faktu jednostronności tej czynności prawnej. Rozrządzenia testatora aktualizują się, wywołując zamierzone skutki prawne dopiero po jego śmierci, a więc wtedy, kiedy nie ma on możliwości zweryfikowania swojego oświadczenia woli. Z tego względu rygory formalne mają na celu uprawdopodobnienie w jak najwyższym możliwym stopniu faktycznej woli testatora⁷.

Od jakiegoś czasu zarówno w Polsce, jak i w Europie pojawiają się głosy mówiące o unowocześnieniu testowania, otwarciu się na nowe technologie w prawie spadkowym i o skorzystaniu z dobrodziejstw techniki, by legalnie dokonać rozrządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci. Aktualnie dostępne w Polsce formy testamentu nie uwzględniają współczesnego rozwoju technologicznego. Dotychczas prawo spadkowe pozostawało tradycyjne w swej treści i nie otwierało się na innowacje oraz postęp, który nieustannie następuje. Wydaje się, że może to się zmienić z uwagi na propozycje zmian zaprezentowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości, które dotyczą m.in. wprowadzenia do polskiego kodeksu cywilnego testamentu audiowizualnego. Czym zatem miałby być testament audiowizualny według proponowanych nowych rozwiązań prawnych? Czy propozycja zmian stanowi odpowiedź na oczekiwania społeczeństwa? Jakie szanse i zagrożenia upatrywać można we wprowadzeniu testamentu audiowizualnego i wreszcie czy kierunek zmian można uznać za słuszny? Niniejszy artykuł stanowi analizę oraz ocenę proponowanych zmian prawnych w prawie polskim w zakresie wprowadzenia testamentu audiowizualnego do regulacji kodeksowych, także w oparciu o szerszą płaszczyznę i weryfikację zasadności utrzymania zwykłej i szczególnej formy testamentu. Ponadto w artykule odniesiono się do projektów wprowadzenia testamentu audiowizualnego w innych krajach europejskich, a także zweryfikowano polskie orzecznictwo w kontekście testamentu audiowizualnego.

⁴ J. Turlukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 11.

⁵ A. Bieranowski, [w:] M. Goettel, A. Bieranowski, P. Bogdalski (red.), *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 411.

⁶ Ibidem, s. 416.

⁷ M. Rzewuski, op. cit., s. 34.

Formy testamentu

Zgodnie z Kodeksem cywilnym jedynie poprzez testament można rozrządzić swoim majątkiem na wypadek śmierci⁸. Wyróżniamy dwie kategorie testamentów: testamenty zwykłe (art. 949–951k.c.) oraz testamenty szczególne (art. 952–955 k.c.). Testamenty zasadniczo mogą zostać sporządzone w każdym czasie i jeżeli nie zostały odwołane przez testatora, trwale wyznaczają porządek dziedziczenia. W przypadku testamentów szczególnych możliwość ich sporządzenia uzależniona jest od zaistnienia wyjątkowych okoliczności, a ich moc prawna jest czasowo ograniczona⁹. Do testamentów zwykłych należą testamenty: holograficzny, notarialny i allograficzny. Z kolei do testamentów szczególnych zaliczamy testamenty: ustny, podróżny oraz wojskowy¹⁰. Formy testamentu są ściśle regulowane przez prawo, oświadczenie woli testatora nie może być złożone w dowolny sposób, w dowolnej formie¹¹.

Testament holograficzny (inaczej własnoręczny) powinien być napisany w całości przez spadkodawcę pismem ręcznym, zawierać własnoręczny podpis spadkodawcy opatrzone datą. Testament w formie aktu notarialnego sporządzany jest przez notariusza, który ustala wolę testatora i spisuje ją w akcie notarialnym, który następnie podpisuje testator. Notariusz sprawdza też czy testator rozumie treść i znaczenie aktu notarialnego, a także czy spisany testament jest zgodny z jego wolą.

Testament allograficzny polega na tym, że testator oświadcza swoją ostatnią wolę określönemu urzędnikowi, np. wójtowi czy burmistrzowi, przy czym dzieje się to w obecności co najmniej dwóch świadków, następnie oświadczenie ostatniej woli spisywane jest w protokole, który podpisuje spadkodawca, urzędnik oraz świadkowie.

Testament ustny, według aktualnie obowiązujących uregulowań prawnych, może zostać sporządzony wyłącznie w obawie rychłej śmierci spadkodawcy albo jeżeli z uwagi na szczególne okoliczności zachowanie zwykłej formy pisemnej nie jest możliwe lub byłoby bardzo utrudnione. Testament ustny polega na oświadczeniu przez testatora swojej ostatniej woli ustnie przy obecności co najmniej 3 świadków. Następnie konieczne jest stwierdzenie treści testamentu poprzez spisanie jego treści w terminie do roku od dnia jego dokonania lub przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem w terminie 6 miesięcy od śmierci spadkodawcy.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.), dalej jako k.c., art. 941.

⁹ A. Kidyba, E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Spadki*, Warszawa 2015, art. 949.

¹⁰ M. Maciejewska-Szałas, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex. art. 949.

¹¹ S. Wójcik, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 4: *Prawo spadkowe*, Wrocław 1986, s. 191.

Testament podróżny można sporządzić na polskim statku morskim lub powietrznym przed dowódcą statku lub jego zastępcą poprzez oświadczenie ostatniej woli w obecności dwóch świadków. Testament wojskowy uprawnia przede wszystkim żołnierzy do jego sporządzenia w razie wojny, mobilizacji lub w razie przebywania w niewoli¹².

Zgodnie z projektowanymi zmianami z polskiego porządku prawnego ma zniknąć testament podróżny z uwagi na brak zainteresowania taką formą testamentu, natomiast w zakresie testamentu wojskowego projektodawca proponuje szereg zmian, utrzymując odrębności między testamentem ustnym a wojskowym¹³. Proponowane rozwiązania dotyczące zmian testamentu wojskowego wykraczają poza ramy niniejszego opracowania. Istotne jest podkreślenie faktu utrzymania testamentu wojskowego jako rodzaju testamentu szczególnego. Propozycja usunięcia z k.c. testamentu podróżnego stanowi odpowiedź na podnoszone od lat głosy doktryny; co więcej, regulacja ta pozostaje martwa z uwagi na fakt, że w praktyce nie ma możliwości sporządzenia testamentu ustnego przed np. kapitanem linii lotniczych¹⁴.

Pojawia się pytanie, czy w ogóle zasadne jest utrzymywanie w polskim porządku prawnym zwykłej i szczególnej formy testamentu? Czy szczególna forma testamentu jest konieczna? Wydaje się jednak, że regulacje dotyczące szczególnej formy testamentu potrzebne. Największe znaczenie z form szczególnych testamentu odgrywa testament ustny. Wiele osób podejmuje decyzję o sporządzeniu testamentu dopiero w chwili pocucia realnego zagrożenia utraty życia, dlatego w celu umożliwienia takim osobom sporządzenia testamentu forma szczególna testamentu powinna zostać utrzymana w polskim porządku prawnym. Nie ma wątpliwości, że ustawodawca powinien umożliwić sporządzenie testamentu osobie, która znajduje się w sytuacji nagłej, zagrażającej jednocześnie jej życiu i która nie ma możliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej¹⁵. Ostatecznie katalog form testamentu powinien więc dzielić się, jak dotychczas, na testamenty zwykłe i szczególne. Pozostaje pytanie, czy testament audiowizualny powinien być jedną ze zwykłych, czy szczególnych form testamentu?

¹² A. Bieranowski, [w:] M. Goettel, A. Bieranowski, P. Bogdalski (red.), op. cit., s. 417–418.

¹³ Wykaz prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-cywilny-oraz-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego> (data dostępu: 9.09.2024).

¹⁴ P. Cybula, *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 397.

¹⁵ W. Borysiak, *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2021, s. 90–91.

Testament audiowizualny według projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego

Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało projekt ustawy o zmianie Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego, w wyniku którego ma dojść do zmian w prawie spadkowym. Najistotniejszą kwestią jest to, że testament audiowizualny ma stanowić jedną ze szczególnych form testamentu, obok testamentu ustnego, podróznego i wojskowego¹⁶. Projekt przewiduje dodanie art. 952 § 1¹ k.c. regulującego nowy sposób sporządzenia testamentu ustnego – testament ustny audiowizualny. Ma być on utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk na trwałym nośniku informacji, umożliwiającym ich odtworzenie. Celem jest umożliwienie sporządzenia ostatniej woli jak największej liczbie osób będących w sytuacji zagrożenia życia.

Testament audiowizualny nie będzie jedną ze zwykłych form sporządzenia testamentu, ma być on testamentem szczególnym. Sąd zobligowany będzie do zbadania świadomości i swobody spadkodawcy w chwili składania ostatniej woli. Do utrwalenia ostatniej woli w formie audiowizualnej uprawniony ma być zarówno osobiście sam testator, jak i osoba trzecia. Przez trwały nośnik należy rozumieć materiał lub narzędzie umożliwiające przechowywanie informacji, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci (art. 2 ustawy o prawach konsumenta)¹⁷. Co do zasady trwałym nośnikiem w szerokim znaczeniu może być każdy materiał lub urządzenie, które umożliwia przekazanie odbiorcy konkretnych informacji, w szczególności: pamięć USB, płyty CD i DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także poczta elektroniczna¹⁸. Do obligatoryjnych elementów ostatniej woli utrwalonej na trwałym nośniku należeć będzie podanie przez testatora daty i miejsca sporządzenia testamentu. Projekt nie przewiduje wymogu obecności świadków podczas utrwalania ostatniej woli w formie testamentu audiowizualnego. Obowiązek dostarczenia nośnika z nagrany testamentem audiowizualnym spoczywać będzie na każdym, kto ma do niego dostęp w wyznaczonym terminie, tj. miesiąca od jego sporządzenia lub 3 miesięcy od chwili otwarcia spadku, tj. śmierci spadkodawcy. Sąd następnie sporządzi protokół z odtworzenia testamentu

¹⁶ J. Korgul, K. Zaboronek, *Testament audiowizualny. Rewolucyjna zmiana czy zagrożenie dla ostatniej woli testatora?*, <https://www.prawo.pl/prawo/testament-audiowizualny-szanse-i-za-grozenia,527054.html> (data dostępu: 29.05.2024).

¹⁷ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2759 z późn. zm.).

¹⁸ J.M. Szczygieł, *Trwały nośnik w obrocie konsumenckim*, „Internetowy Kwartalnik Anty-monopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3(6), s. 23, DOI: 10.7172/2299-5749.IKAR.3.6.2.

audiowizualnego, zgodnie z dotychczasowymi uregulowaniami prawnymi dotyczącymi protokołu otwarcia i ogłoszenia testamentu. Na sądzie będzie ciążył również obowiązek przechowywania nośnika z testamentem audiowizualnym w szafie pancernej zlokalizowanej w sądzie.

Umieszczenie testamentu audiowizualnego wśród testamentów szczególnych oznacza, że jego sporządzenie będzie uwarunkowane wystąpieniem przesłanki w postaci zaistnienia szczególnych i nagłych okoliczności, uzasadniających obawę rychłej śmierci spadkodawcy, a zachowanie zwykłej formy testamentu będzie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Zmiana przepisów zakłada bowiem również zmianę w zakresie samego testamentu ustnego, polegającą na tym, że spadkodawca będzie mógł oświadczyć ostatnią wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej 3 świadków, jeżeli wskutek szczególnych i nagłych okoliczności, uzasadniających obawę rychłej śmierci spadkodawcy, zachowanie zwykłej formy testamentu będzie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego zostały więc sformułowane w sposób bardziej rygorystyczny niż dotychczas. Do sporządzenia testamentu ustnego nie wystarczy według propozycji projektodawcy samo istnienie samej obawy rychłej śmierci spadkodawcy czy samo istnienie szczególnych okoliczności, wskutek których zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Proponowane rozwiązanie prowadzi do połączenia tych przesłanek, tj. obawa rychłej śmierci i szczególne okoliczności, które uniemożliwiają lub znacząco utrudniają zachowanie zwykłej formy pisemnej, a ponadto te szczególne okoliczności będą musiały wystąpić nagle¹⁹.

Tym samym przesłanki sporządzenia szczególnego testamentu – testamentu ustnego, a jednocześnie testamentu ustnego w formie audiowizualnej, sprowadzono w istocie do jednej przesłanki w miejsce aktualnie obowiązujących dwóch przesłanek dopuszczalności sporządzenia testamentu ustnego. W projekcie dokonano zmiany przesłanek gwarantujących skuteczność sporządzenia testamentu ustnego i sposobów stwierdzenia jego treści, przede wszystkim z uwagi na fakt, że testament ustny powoduje w praktyce najwięcej problemów dowodowych i jest on najczęściej fałszowanym testamentem.

Według założeń projektodawcy testament audiowizualny miałby być sporządzany przy pomocy urządzenia rejestrującego zarówno dźwięk, jak i obraz²⁰, co za tym idzie powstaje pytanie, czy samo nagranie audio (bez obrazu) będzie mogło zostać zakwalifikowane jako testament audiowizualny. Czy nagranie na dyktafon swojej ostatniej woli spełni przesłanki zakwalifikowania jej jako testamentu? Wydaje się, że ze względu na użycie przez projektodawcę spójnika „i” samo nagranie na urządzeniu rejestrującym dźwięk (np. dyktafon) nie spełni tej funkcji. Nasuwa się zatem kolejne pytanie: co w przypadku, gdy

¹⁹ Wykaz prac legislacyjnych...

²⁰ Ibidem.

nagranie zostanie utrwalone przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz, np. smartfona, ale podczas nagrania nie będzie widoczny spadkodawca, a jedynie utrwalony zostanie jego głos? Wydaje się, że to będzie kwestia rozstrzygania każdego przypadku indywidualnie, przy zachowaniu głównych zasad prawa spadkowego, tj. m.in. prymatu woli spadkodawcy oraz zasady *favor testamenti*.

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości jest także śmierć testatora w trakcie składania oświadczenia woli stanowiącego rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci. W przypadku gdy testator umrze w trakcie nagrywania swojej ostatniej woli, powstaje pytanie, czy takie nagranie można traktować jako niedokończony testament? Decydować jak zawsze będą okoliczności konkretnej sprawy, ale należy przyjąć, że śmierć testatora w trakcie składania oświadczenia woli będzie co do zasady przesądzać o nieistnieniu testamentu, gdyż przed ujawnieniem ostatniej woli testament nie powstaje. Inaczej jeśli to, co zdążył powiedzieć testator, wystarczy do uznania, że do sporządzenia testamentu jednak doszło²¹.

Zakwalifikowanie testamentu audiowizualnego jako testamentu szczególnego implikuje to, że nagranie przedstawiające ostatnią wolę testatora, oprócz kwestii oczywistych, jak autentyczność postaci oraz głosu, służyć będzie zbadaniu okoliczności jego powstania, a zatem czy zaistniały przesłanki szczególne, które umożliwiają sporządzenie testamentu audiowizualnego²², tj. według projektu ustawy nowelizującej: obawa rychłej śmierci i brak możliwości sporządzenia testamentu w zwykłej formie.

Testament audiowizualny jako jedna z form rozrządzeń na wypadek śmierci mógłby wpłynąć na to, że testament stałby się jeszcze bardziej osobistą czynnością. Z jednej strony pozwalałby szerzej uzasadnić konkretne rozrządzenia majątkiem testatora, z drugiej stanowiłby osobiste pożegnanie z bliskimi²³. Wydaje się, że łatwiej byłoby też ocenić zdolność testowania samego testatora, analizując jego zachowanie utrwalone na nagraniu. Nadrzędnym celem zmian powinno być zachowanie swobody testowania jednocześnie z zapewnieniem pewności obrotu prawnego²⁴. Czy testament audiowizualny w kształcie proponowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości jest w stanie odpowiedzieć na to zapotrzebowanie?

²¹ M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 142.

²² Ibidem, s. 140.

²³ Ibidem, s. 114.

²⁴ Ibidem, s. 112.

Testament audiowizualny – testamentem zwykłym?

Obecnie 97,3% gospodarstw domowych w Polsce ma na wyposażeniu telefon komórkowy²⁵. Oznacza to, że urządzenia rejestrujące dźwięk i obraz są powszechnie dostępne, zarówno dla testatorów, spadkobierców, jak i organów rozstrzygających sprawy spadkowe. Nagranie audiowizualne jest więc łatwe do wykonania, a także do przedstawienia innym²⁶. Biorąc pod uwagę łatwość i powszechność sporządzenia testamentu w postaci audiowizualnej, a także łatwość jego odtworzenia i przechowywania, dodatkowo możliwość zbadania *animus testandi* oraz zdolności testowania, dodając do tego możliwość rejestracji w NORT lub innym systemie, wydaje się, że pożądanym społecznie byłoby umożliwienie sporządzenia testamentu audiowizualnego jako jednej ze zwykłych form testamentu²⁷, tj. takiej, która nie wymaga dla swej ważności wystąpienia szczególnych ściśle określonych okoliczności.

W celu zapewnienia większego stopnia ochrony zasadne byłoby uregulowanie wymogów, które musiałby spełniać taki testament, by być uznany za ważny, jednak wymogami tymi nie powinny być okoliczności dotyczące obawy rychłej śmierci. Wystarczającymi wymogami mogłyby być np. nagranie ostatniej woli w obecności co najmniej 2 świadków spełniających kryteria wskazane w art. 956–958 k.c. lub wskazanie, że do ważności testamentu audiowizualnego wymagane jest jego nagranie w wyznaczonym miejscu, np. w udostępnianym pokoju w urzędzie gminy.

***Favor testamenti* w wypadku testamentu audiowizualnego**

W sytuacji gdy sformułowania testamentu nie są jasne ani precyzyjne, konieczna jest jego interpretacja w sposób prowadzący do jak najpełniejszego ustalenia i urzeczywistnienia woli zmarłego (*interpretatio in favorem testamenti*). Aby to zrobić, badane są wszelkie pozostające w związku z treścią testamentu okoliczności, które umożliwiają usunięcie niejasności zawartych w treści testamentu, o ile tylko nie prowadzą one do uzupełnienia lub modyfikacji woli testatora²⁸. W przypadku gdy wykładnia prowadzi do kilku odmiennych wersji znaczeniowych rozrządzeń spadkodawcy, należy prowadzić ją *in favorem testamenti*, czyli dążyć do utrzymania rozrządzeń w mocy przy

²⁵ Badanie Założycielskiego Krajowego Instytutu Mediów, <https://www.gov.pl/attachment/f3074cc1-be80-4e9d-96b1-5b99b59247ad> (data dostępu: 31.05.2024).

²⁶ M. Załucki, op. cit., s. 118–119.

²⁷ Ibidem, s. 42.

²⁸ Postanowienie SN z 5 października 2021 r., sygn. akt I CSK 371/21, Lex nr 3517576.

jednoczesnym nadaniu im rozsądnej treści²⁹. Główną zaletą nagrania testamentu jest możliwość odtworzenia i przedstawienia przebiegu całej czynności testowania, przeanalizowania zachowania testatora, zweryfikowania okoliczności testowania, przeczytanie emocji testatora na podstawie jego ekspresji i mowy ciała³⁰. Co o wiele bardziej jest w stanie realizować główny cel prawa spadkowego, a mianowicie *favor testamenti* niż tradycyjny testament własnoręczny. Nagranie testamentu audiowizualnego może też stanowić dowód świadomego powzięcia ostatniej woli dokładnie takiej treści, jaka została ujęta na nagraniu³¹, co przy testamencie własnoręcznym nie jest już tak prostą kwestią i wymaga szerokiego postępowania dowodowego. Nagranie pozwoli też zdecydowanie łatwiej i pewniej określić stan psychiczny testatora oraz jego zdolność do rozumienia swojego postępowania³². Zasada *favor testamenti* stanowi jedną z kluczowych zasad prawa cywilnego, pozwalającą w prawie spadkowym na utrzymanie woli testatora. Zasada ta ma na celu przede wszystkim możliwie jak najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy, co czasem nawet może usprawiedliwiać odstępstwa danej formy testamentu od form wymaganych. *Favor testamenti* oparty jest na założeniu, że ostatnia wola spadkodawcy winna być uszanowana zawsze wtedy, kiedy tylko jest to możliwe³³. Nie wolno tracić jednak z pola widzenia kwestii, że zakres zastosowania opisywanej zasady jest sporny – według jednej koncepcji dopuszczalne jest tylko wąskie jego stosowanie, ograniczone wyłącznie do samej treści testamentu i jego wykładni³⁴; z drugiej strony wskazuje się na szeroką interpretację tej zasady polegającą na stosowanie jej w stosunku do wszystkich norm prawa spadkowego, nawet także tych dotyczących formy testamentu³⁵.

***Animus testandi* w wypadku testamentu audiowizualnego**

Aby oświadczenie woli mogło być uznane za testament, musi z niego wynikać jednoznacznie wola testowania (*animus testandi*). Testator musi obej-

²⁹ A. Sylwestrzak, [w:] M. Balwicka-Szczyrba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex, art. 948

³⁰ M. Załucki, op. cit., s. 143.

³¹ Ibidem.

³² A. Pabin, *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 122.

³³ Zob. M. Perka, *Zasada favor testamenti w prawie spadkowym*, „Palestra” 2017, nr 5, s. 63–99.

³⁴ Zob. postanowienia SN z 16 listopada 1999 r., sygn. akt II CKN 537/98, Lex nr 1216190 i z 16 grudnia 1997 r., sygn. akt III CKN 310/97, OSNC 1998, Nr 7–8, poz. 115; W. Robaczyński, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego materialnego za II półrocze 1998 r.*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 4, s. 89.

³⁵ Zob. M. Perka, op. cit.

mować swoją świadomością fakt regulowania losów majątku na czas po swojej śmierci³⁶. Interpretacja testamentu może dotyczyć tylko jego treści. Zabiegiem poprzedzającym jej wykładanie musi być zawsze ustalenie, że oświadczenie woli złożone przez spadkodawcę jest testamentem. Wola testowania powinna wynikać z treści ocenianego dokumentu lub z okoliczności towarzyszących jego sporządzeniu. W razie zakwestionowania woli testowania do sądu należy przede wszystkim ocena przedstawionego mu pisma, jego formy i treści i na tej podstawie sąd ustala, czy wynika z niego wola testowania³⁷.

Z jednej strony nagranie audiowizualne pozwala lepiej poznać zamiar testatora oraz zinterpretować jego ostatnią wolę, a z drugiej strony powszechność nagrywania każdego dnia różnych filmów stwarza potencjalne zagrożenie dla oceny zamiaru osoby nagranej na filmie. Czy jej zamiarem było faktycznie sporządzenie testamentu, czy może jednak stanowiło jakąś formę dowcipu, żartu? Czy ta powszechność nagrań nie będzie stanowiła jednak wady z uwagi na utratę szczególnej wagi treści tego konkretnego nagrania, mające stanowić odzwierciedlenie ostatniej woli?³⁸

Zagrożenia związane z wprowadzeniem testamentu audiowizualnego

Biorąc pod uwagę szereg zalet testamentu audiowizualnego, stajemy przed pytaniem, dlaczego polski projektodawca zamierza wprowadzić testament audiowizualny jako formę testamentu szczególnego, a nie zwykłego, co mogłoby zmienić oblicze współczesnego prawa spadkowego? Na tę chwilę jest jeden główny argument polskiego projektodawcy, który przesądził o tym, że testament audiowizualny, jeśli zostanie wprowadzony do polskiego porządku prawnego, to jedynie jako forma szczególna testamentu, a mianowicie ryzyko sfalszowania, np. za pomocą sztucznej inteligencji³⁹. Czy ten jeden argument, choć oczywiście istotny, powinien jednak przesądzać o tak ważnej kwestii, jaką jest forma testamentu audiowizualnego? Dostrzec można tutaj pewien dysonans, ponieważ sam pomysł wprowadzenia testamentu audiowizualnego ma swoje źródło w rozwoju technologicznym i ogólnym postępie i ten sam rozwój technologiczny hamuje pełne skorzystanie z dobrodziejstw takiej nowoczesnej formy testamentu.

³⁶ Postanowienie SO w Łodzi z 28 maja 2015 r., sygn. akt III Ca 258/15, Lex nr 2126673.

³⁷ J. Wierciński, *Uwagi o zamiarze testowania (animus testandi)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7–8, s. 135.

³⁸ J. Rudnicki, *Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy wideotestamentu*, „Forum Prawnicze” 2020, s. 94, DOI: 10.32082/fp.v0i4(60).329.

³⁹ Wykaz prac legislacyjnych...

Nie ma wątpliwości, że rozwój sztucznej inteligencji wpływa na coraz więcej dziedzin naszego życia, również na postępowanie dowodowe w sprawach sądowych. Ale tak jak postęp sprawia, że rośnie ryzyko, którego wcześniej nie było, tak samo daje również dać narzędzia, by to ryzyko minimalizować lub eliminować. Za pomocą sztucznej inteligencji można tworzyć fake newsy, nie ma więc problemu stworzyć fałszywe nagranie przedstawiające testament audiowizualny, ale jednocześnie sztuczna inteligencja powinna być w stanie zweryfikować, jakie treści zostały wytworzone przy jej zastosowaniu, a tym samym ocenić prawdziwość treści czy nagrań⁴⁰.

Najpopularniejszy w Polsce testament holograficzny nie jest przecież pozbawiony ryzyk i wad, a jednak stanowi zwykłą formę testamentu, co oznacza, że nie muszą zaistnieć żadne specjalne okoliczności uznające jego ważność. Przy testamencie własnoręcznym mogą pojawić się wątpliwości dotyczące np. określenia intencji testatora, a także wpływu osób trzecich na jego sporządzenie⁴¹. Podobnie podrobienie pisma jest takim ryzykiem dla testamentu holograficznego. W związku z tym ryzyko sfalszowania treści ostatniej woli testatora jest na tym samym, jeśli nie mniejszym poziomie, co w przypadku testamentu w zwykłej formie. Nie ma więc powodu, by tylko z tego powodu ograniczać testament audiowizualny wyłącznie do formy szczególnej. Co więcej, testament własnoręczny może być łatwo ukryty czy zniszczony, podczas gdy nagranie może zostać np. wysłane jako załącznik wiadomości e-mail czy umieszczone w chmurze i jego usunięcie nie będzie tak łatwe. Zapis cyfrowy jest trwalszy, nie jest narażony na tak dużą ingerencję czynników zewnętrznych jak testament w formie audiowizualnej⁴².

Polskie orzecznictwo w kontekście testamentu audiowizualnego

W polskim orzecznictwie warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego, które co prawda nie dotyczy powołania do spadku w formie audiowizualnej, gdyż zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego PWN* audiowizualny oznacza „odnoszący się do urządzeń i metod operujących dźwiękiem i obrazem”⁴³, jednak powołanie do spadku nastąpiło w formie wizualnej, a konkretnie testator w testamencie powołał do dziedziczenia „przyjaciół (męż-

⁴⁰ *Oślepieni deepfake'ami. Jak sprawdzić, czy to AI stworzyło obraz?*, https://demagog.org.pl/analizy_i_raporty/oslepieni-deepfakeami-jak-sprawdzic-czy-to-ai-stworzylo-obraz/ (data dostępu: 13.06.2024).

⁴¹ A. Formicka, *Zastosowanie nowoczesnych technologii w testowaniu na przykładzie video-testamentu*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2019, nr 2, s. 5.

⁴² Ibidem.

⁴³ *Słownik języka polskiego PWN*, hasło: audiowizualny, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/audiowizualny.html> (data dostępu: 23.05.2024).

czyn z mego zdjęcia)", ale żadnego zdjęcia do testamentu nie załączył⁴⁴. Natomiast w rzeczach osobistych spadkodawcy znaleziono kserokopię kolażu 9 zdjęć przedstawiających 11 mężczyzn i na tej podstawie ustalono potencjalny krąg spadkobierców. Sąd Najwyższy uznał w przedmiotowej sprawie, że czym innym jest powołanie do spadku w sytuacji, gdy spadkodawca miał na względzie konkretną osobę, a czym innym jest brak podjęcia skonkretyzowanej decyzji w tym względzie. Wobec tego skoro spadkodawca miał pełną świadomość co do osób, które chce powołać do spadku, to należy przyjąć, że przy określeniu kręgu osób mających dziedziczyć nie należy kierować się pełnym rezultatem, ale przede wszystkim należy brać pod uwagę racjonalność. Sytuacja, w której spadkodawca nie sprecyzował konkretnego zdjęcia ani konkretnych mężczyzn (przyjaciół), nie przekreśla skuteczności powołania do spadku konkretnych osób. Należy wskazać, że ewentualne nieścisłości można skonkretyzować za pomocą innych, dodatkowych okoliczności, jak np. zeznania przyjaciół, nawet tych powołanych do spadku. Testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy, a gdy może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść.

Testament audiowizualny w innych porządkach prawnych

Do tej pory żaden z europejskich krajów nie wprowadził do swojego porządku prawnego oficjalnego testamentu audiowizualnego. Jedną z ciekawszych propozycji jaka pojawiła się w zakresie uregulowania testamentów audiowizualnych w krajach europejskich była propozycja zmian w prawie szwajcarskim (*Audiovisuelles Nottestament*). Pierwotny projekt nowelizacji szwajcarskiego kodeksu cywilnego przewidywał wprowadzenie testamentu audiowizualnego jako jednej z form testamentu szczególnego. Sporządzenie testamentu audiowizualnego miało być możliwe w przypadku, gdy testator nie mógł sporządzić testamentu w innej formie wskutek nadzwyczajnych okoliczności zewnętrznych, np. w postaci bezpośredniego zagrożenia śmiercią, epidemii lub wojny. Testament ten nie miał wymagać obecności świadków, na nagraniu miały zostać wskazane szczególne okoliczności uzasadniające sporządzenie takiego testamentu oraz ewentualna data sporządzenia testamentu. Ważność testamentu miała wynosić tylko 14 dni od dnia, w którym spadkodawca mógłby skorzystać z innej formy testamentu. Ostatecznie propozycja przyjęcia do szwajcarskiego porządku prawnego testamentu audiowizualnego nie została uchwalona.

⁴⁴ Uchwała SN z 26 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 24/20, OSNC 2021, Nr 9, poz. 59.

Argumentami, które przeważały za niewprowadzeniem testamentu audiowizualnego do szwajcarskiego porządku prawnego, były m.in. wzrost liczby sporządzanych testamentów szczególnych, a co za tym idzie – wzrost nakładu pracy sądów w tym zakresie, ryzyko fałszowania oraz wywierania wpływu na testatora, a także zbyt ogólne wskazanie przesłanek umożliwiających sporządzenie takiego testamentu⁴⁵. Podczas dyskusji nad wprowadzeniem testamentu audiowizualnego wskazywano na wprowadzenie konieczności sporządzenia testamentu audiowizualnego w obecności świadków. Sugerowano też, aby do osób, które otrzymałyby od testatora nagranie testamentu i zobowiązane byłyby niezwłocznie poinformować o tym sąd spadku, stosować przepisy o świadkach testamentu, co np. uniemożliwiałoby im oraz osobom najbliższym nabyć na podstawie takiego testamentu jakichkolwiek korzyści⁴⁶. W innych krajach europejskich prace nad testamentem audiowizualnym nie zabrnęły tak daleko jak w Szwajcarii. Być może to Polska będzie pierwszym krajem w Europie, który wprowadzi testament audiowizualny do porządku prawnego.

Podsumowanie

Podsumowaniem niniejszego artykułu jest rozważenie samego celu wprowadzenia testamentu audiowizualnego do polskiego porządku prawnego. Według polskiego projektodawcy celem jest umożliwienie testowania jak największej liczbie osób będących w sytuacji zagrożenia życia, ułatwienie dokonania rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci⁴⁷. Ciekawe spojrzenie na kwestię testowania zaprezentował Jan Rudnicki, który podał w wątpliwość tezę jakoby sporządzanie testamentów w ogóle było korzystne społecznie. Przyczyną sporządzenia testamentu jest zasadniczo uniknięcie dziedziczenia ustawowego, a więc modyfikacja porządku dziedziczenia przewidzianego ustawą. To z kolei powoduje często konflikty rodzinne i około rodzinne, ingeruje w naturalne więzi członków najbliższej rodziny, generuje postępowania sądowe, ze skomplikowanymi procedurami dowodowymi, wpływa na ekonomię postępowań spadkowych⁴⁸.

Sprawa nie jest tak prosta. Często to właśnie brak sporządzenia testamentu powoduje konflikty rodzinne, gdzie okazuje się, że prawo do spadku przypada w tej samej proporcji córce, która opuściła lata temu ojca i nie inte-

⁴⁵ W. Borysiak, op. cit., s. 80–82.

⁴⁶ Raport: Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) – Rapport: Bundesamt für Justiz BJ. Direktionsbereich Privatrecht. 10 Mai 2017. Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht). Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens [Raport z 10 maja 2017 r. Federalnego Urzędu Sprawiedliwości. Resort Prawa Prywatnego. Zmiana kodeksu cywilnego (prawo spadkowe). Raport z rezultatu procesu konsultacji].

⁴⁷ Wykaz prac legislacyjnych...

⁴⁸ J. Rudnicki, op. cit., s. 95.

resowała się nim, oraz córce, które ostatnie lata poświęciła na opiekę nad chorym, umierającym ojcem, często kosztem swojej rodziny czy kariery zawodowej. Prawo do sporządzenia testamentu daje testatorowi możliwość swobodnego rozdysonowania swoim majątkiem, według własnej decyzji, zgodnie z subiektywnym postrzeganiem sprawiedliwości według testatora. Treść testamentu jest ostatnim przejawem uczuć i stosunku do spadkobierców, wyrazem troski o tych, którzy na to najbardziej zdaniem testatora zasługują. Dlatego tak ważna jest zasada *favor testamenti* oraz swoboda testowania, która kieruje się podstawową wartością, jaką jest zachowanie ostatniej woli zmarłego spadkodawcy.

Każdy ma prawo decydowania o swoim majątku, dlatego dziedziczenie testamentowe powinno być pożądane przez ustawodawcę, a ułatwianie sporządzenia ostatniej woli, niewątpliwie przyczyni się do zwiększenia popularności sporządzania testamentów. Z tego względu wydaje się, że testament audiowizualny powinien wejść do polskiego porządku prawnego, pytanie tylko czy jednak ma być jednym ze sposobów sporządzenia testamentu w formie zwykłej, a nie szczególnej, gdyż tylko forma zwykła przyczyni się w istotnym zakresie do szerszego sporządzania testamentów w społeczeństwie, co jest mimo wszystko zjawiskiem pożądanym zarówno przez ustawodawcę, jak i samo społeczeństwo. Wydaje się również, że pożądanym społecznie jest zachowanie podziału na kategorię testamentów zwykłych i szczególnych. Biorąc pod uwagę wszelkie wady i zalety testamentu audiowizualnego, czy faktycznie jedynie szczególne i nagłe okoliczności, uzasadniające obawę rychłej śmierci spadkodawcy, powinny stanowić o możliwości ze skorzystania z testamentu audiowizualnego? Utrzymanie podziału na testamenty zwykłe i szczególne jest słuszne, ale biorąc pod uwagę testament audiowizualny, jego miejsce powinno znaleźć się w części k.c. dotyczącej testamentów zwykłych. Przesłanki testamentu w formie szczególnej wydają się zbyt radykalne w stosunku do testamentu audiowizualnego. Sporządzenie testamentu w formie nagrania wydaje się naturalną czynnością z uwagi na powszechność posiadania i posługiwania się telefonem przez społeczeństwo. Nie wydaje się, więc konieczne obwarowywanie możliwości sporządzenia testamentu przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz przesłanką wystąpienia szczególnych i nagłych okoliczności uzasadniających obawę rychłej śmierci. Z tego względu kierunek zmian należy uznać za słuszny i zgodny z duchem postępu, jednak sama realizacja tych zmian, a w szczególności zakwalifikowanie testamentu audiowizualnego do kategorii testamentów szczególnych może nie spełniać oczekiwań związanych z „modernizacją” prawa spadkowego.

Wykaz literatury

- Balwicka-Szczyrba M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex.
- Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex.
- Borysiak W., *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym*, Wyd. Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2021.
- Cybuła P., *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Goettel M., Bieranowski A., Bogdalski P. (red.), *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Formicka A., *Zastosowanie nowoczesnych technologii w testowaniu na przykładzie videotestamentu*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2019, nr 2.
- Kidyba A., Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Spadki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Korgul J., Zaboronek K., *Testament audiowizualny: Rewolucyjna zmiana czy zagrożenie dla ostatniej woli testatora?*, <https://www.prawo.pl/prawo/testament-audiowizualny-szanse-i-zagrozenia,527054.html>.
- Pabin A., *Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1.
- Perka M., *Zasada favor testamenti w prawie spadkowym*, „Palestra” 2017, nr 5.
- Piątkowski J.S. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 4: *Prawo spadkowe*, Ossolineum, Wrocław 1986.
- Rochowicz P., *Produkcja prawa w 2023 r. bliska rekordu. 25 888 stron aktów prawnych*, <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art39643071-produkcja-prawa-w-2023-r-bliska-rekordu-25-888-stron-aktow-prawnych>.
- Rudnicki J., *Rzymski wzorzec w prawie spadkowym oraz plusy i minusy videotestamentu*, „Forum Prawnicze” 2020, DOI: 10.32082/fp.v0i4(60).329.
- Rzewuski M., *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Szczygieł J.M., *Trwały nośnik w obrocie konsumenckim*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3(6), DOI: 10.7172/2299-5749.IKAR.3.6.2.
- Turlukowski J., *Sporządzenie testamentu w praktyce*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Wierciński J., *Uwagi o zamiarze testowania (animus testandi)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7–8.
- Załucki M., *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Summary

On the threshold of change. A project to introduce an audiovisual will into the Polish legal system

Keywords: civil law, testament, form of a will, audiovisual will.

Technological progress affects many areas of life. It also has an impact on legal regulations that do not keep up with changes. In many areas of life, there is also a visible tendency to facilitate certain activities and formalities. The Polish originator of the project proposes the implementation of a certain novelty into the legal system, which has been talked about for many years, both in Poland and abroad. So far, no European country has introduced an official audiovisual will into its legal system, but this is about to change thanks to the proposal of the Polish Ministry of Justice. The aim of this article is to analyze the proposal of the Polish project initiator regarding the introduction of an audiovisual will. The author will verify the direction of changes in the context of other possibilities, primarily in the form of an audiovisual will. Issues related to the potential risk of changing the law in this area will be discussed, as well as the benefits that the proposed change may bring and the benefits that the proposed change will not bring due to the shape of the proposed solutions. The author will attempt to assess the changes in Polish inheritance law in the context of audiovisual wills and verify the purpose of the future amendment.

Łukasz Presnarowicz

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-6661-9899

l.presnarowicz@uwb.edu.pl

Oplata za reklamę napojów alkoholowych w Polsce

Wstęp

„Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu (...)”¹, ustawodawca ustanowił prawo zawarte w u.w.t. Przytoczony fragment preambuły określa jednocześnie cel wprowadzenia przytoczonych przepisów i wskazówkę do ich interpretacji z uwagi na fakt, że sama preambuła również jest normatywną częścią aktu prawnego.

Działania mające na celu wychowanie w trzeźwości i przeciwdziałanie alkoholizmowi podejmowane są na różnych szczeblach (centralnym i lokalnym) oraz w różnej postaci (bezpośrednio lub pośrednio). Jak zaznacza Barbara Jaworska-Dębska, „nie umniejszając wagi, znaczenia i potrzeby udziału administracji centralnej w wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, pamiętać jednak trzeba, że zgodnie z zasadą subsydiarności zadania w tym przedmiocie powinny być realizowane przede wszystkim na szczeblu lokalnym, a więc tam, gdzie te problemy powstają”². Należy zwrócić uwagę, że działaniem, które jest regulowane na poziomie centralnym, są zagadnienia związane z reklamą. Niewątpliwie to właśnie ona ma wpływ na wybory konsumentów. Sama reklama swoją historię zaczęła wraz z początkami wymiany handlowej (pierwotnie jako reklama ustna)³, a wraz z rozwojem społeczeństwa przybiera coraz to nowe formy. Jak słusznie stwierdza Katarzyna Grzybczyk, „reklamy można nie lubić, trudno jednak jej nie doceniać”⁴.

¹ Preambuła ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2151), dalej jako u.w.t..

² B. Jaworska-Dębska, *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego w przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi*, [w:] S. Stec, S. Płazek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, s. 187.

³ E. Kurzeja, *Perswazja w telewizyjnej reklamie społecznej*, Katowice 2016, s. 13.

⁴ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2012, s. 23.

W niniejszym artykule zostanie przeanalizowana tematyka związana z regulacją dotyczącą opłaty uiszczanej za reklamę napojów alkoholowych w Polsce. Podstawowymi pytaniami, na które zostanie podjęta próba odpowiedzi, będą: po pierwsze, jaki jest charakter prawny opłaty za reklamę napojów alkoholowych w Polsce? (czy faktycznie spełnia wszystkie cechy opłaty?); po drugie, czy obecnie obowiązującą regulację dotyczącą opłaty za reklamę napojów alkoholowych w Polsce można uznać za kompleksową?

W poszukiwaniu odpowiedzi na te pytania pomocna będzie przede wszystkim metoda dogmatycznoprawna polegająca na analizie tekstów aktów normatywnych, jak również jakościowa metoda danych zastanych, m.in. analiza wtórna na podstawie zgromadzonej literatury o charakterze integrującym.

Definicja reklamy i reklamy napojów alkoholowych

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* pojęcie reklamy należy rozumieć jako: „rozpowszechnienie informacji o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio i telewizję; środki (np. plakaty, napisy, ogłoszenia itp.) służące temu celowi”⁵.

Według Ryszarda Skubisza „(...) reklamą gospodarczą jest każda wypowiedź, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów (usług) osoby reklamującej się”⁶. Inne rozumienie reklamy prezentuje Krzysztof Albin, stwierdzając, że jest ona „(...) procesem komunikacji, który w ograniczonym zakresie spełnia warunki określające przebieg porozumiewania się opartego na bezpośrednim kontakcie”⁷. Można wskazać na dwa podstawowe cele reklamy, mianowicie: uzyskanie zainteresowania oraz zaakceptowania produktu przez nowych konsumentów przy jednoczesnym utrzymaniu dotychczasowej grupy nabywców⁸. Doktryna wyróżnia wiele rodzajów reklamy. W kontekście niniejszej analizy należy jednak zwrócić szczególną uwagę na reklamę bezpośrednią oraz reklamę pośrednią. Jak definiuje Gabriela Rączka, „pierwsza z nich polega na zachęcaniu odbiorcy wprost do nabycia towaru czy usługi, druga zaś posługuje się zazwyczaj znakiem towarowym lub nazwą przedsiębiorcy w celu odróżnienia oferowanych przez niego dóbr lub usług od innych dóbr i usług dostępnych na rynku”⁹.

⁵ H. Szkiładź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiładź (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3: R–Z, Warszawa 1978, s. 38–39.

⁶ R. Skubisz, *Wprowadzenie*, [w:] R. Skubisz, R. Sagan, *Prawo reklamy*, Lublin 1997, s. 15–16.

⁷ K. Albin, *Reklama. Przekaz – odbiór – interpretacja*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 32.

⁸ W. Orzewski, *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 18.

⁹ G. Rączka, *Wprowadzenie do terminologii prawa reklamy*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 37.

Przechodząc w przedmiotowej analizie na grunt u.w.t., w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 13¹ § 1 u.w.t. „zabrania się na obszarze kraju reklamy i promocji napojów alkoholowych, z wyjątkiem piwa, którego reklama i promocja jest dozwolona, pod warunkiem, że (...)”. Z powyższego można wysnuć co najmniej trzy tezy istotne pod kątem dalszej analizy: 1) ustawodawca rozróżnia reklamę napojów alkoholowych oraz promocję napojów alkoholowych; 2) co do zasady na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zabroniona jest zarówno reklama, jak i promocja napojów alkoholowych; 3) ustawodawca dopuszcza jednak reklamę i promocję piwa¹⁰ pod pewnymi warunkami, wymienionymi w sposób enumeratywny w u.w.t.¹¹

Jak wskazuje Ewa Łętowska, „(...) zakazy reklamy nie zawsze wynikają z chęci ograniczenia dopływu na rynek danych o towarze (zakaz informowania), lecz nader często z chęci ograniczenia tylko perswazyjnej funkcji reklamy (aby powstrzymać pęd do nabywania) w odniesieniu do pewnych towarów, np. tytoń, alkohol”¹². Wskazuje się, że pewne działania mające charakter reklamowy (jak np. uatrakcyjnienie etykiet, obniżanie cen czy konkursy z nagrodami) nie stanowią naruszenia zakazu reklamy pod warunkiem, że nie zachęcają konsumenta do zakupu napojów alkoholowych, ale ułatwiają wybór konsumentowi, który postanowił już o dokonaniu takiego zakupu (działania podejmowane w wyodrębnionych obszarach do spożycia alkoholu, np. wyodrębnione stoiska lub puby)¹³.

Definicja legalna pojęcia „reklama napojów alkoholowych” została zawarta w art. 2¹ ust. 1 pkt 3 u.w.t., który określa ją jako „publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych, służące popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy przedsiębiorcami zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem napojami alkoholowymi”. Mając na uwadze powyższe, trzeba zaznaczyć, że o reklamie napoju alkoholowego można mówić, jeżeli zostaną spełnione trzy elementy: 1) publiczny charakter przekazu; 2) rozpowszechnienie oznaczeń odróżniających napoje alkoholowe; 3) cel (popularyzowanie zna-

¹⁰ Tzn. piwa spełniającego przesłanki uznania za napój alkoholowy zgodnie z art. 46 ust. 1 u.w.t., t.j. produktu przeznaczonego do spożycia zawierającego alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu.

¹¹ W doktrynie zwraca się uwagę, że takie regulacje wybiórczego dopuszczenia reklamy jedynie piwa (jako napoju alkoholowego) „stoją w sprzeczności z fundamentalną wartością równości wobec prawa” – tak: W. Woźna-Burdziak, *Reklama piwa jako przejaw nierównego traktowania przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL” 2023, nr 2, s. 257.

¹² E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 184.

¹³ P. Bujnarowski, W. Cajselski, *Uwarunkowania zakazu reklamy niektórych towarów*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 12, s. 23.

ków towarowych tych napojów)¹⁴. Definicja ta jest kluczowa dla dalszych rozważań.

Charakter prawny opłaty wnoszonej przez podmioty świadczące usługę będącą reklamą napojów alkoholowych

Opłata wnoszona przez podmioty świadczące usługę będącą reklamą została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁵ poprzez dodanie do niej art. 13². Ustawa zmieniająca została ogłoszona 10 maja 2003 r., natomiast weszła w życie 25 maja 2003 r., tj. po upływie 14 dni¹⁶.

W tym miejscu należy zapytać o charakter tego świadczenia. Wykładnia językowa art. 13² u.w.t. prowadzi wprost do wniosku, że ustawodawca posługuje się terminem „opłata”. Definicja opłaty nie została uregulowana w polskim porządku prawnym, jednak zdecydowana większość przedstawicieli doktryny wyprowadza ją z definicji legalnej podatku (o której stanowi art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa¹⁷, wskazując, że od podatku odróżnia ją odpłatny charakter (otrzymanie świadczenia wzajemnego, co nie występuje w przypadku podatku)¹⁸. Czy jednak faktycznie możemy mówić, że za reklamę napojów alkoholowych w Polsce uiszczana jest opłata? Zdaniem autora tak nie jest¹⁹. Przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 6 o.p. „podatkem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej”.

O ile analizowane świadczenie posiada cechy publicznoprawnego oraz przymusowego (zobowiązanie do zapłaty przez konkretne podmioty), o tyle spełnia również cechę nieodpłatności – podmiot nie uzyskuje *de facto* nic

¹⁴ D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 250.

¹⁵ Dz.U. z 2003 r., Nr 80, poz. 719.

¹⁶ Na zbyt krótkie *vacatio legis* w tym zakresie wskazywała w toku procedury legislacyjnej m.in. T. Augustyniak-Górna, *Opinia w sprawie zgodności z prawem przekazywania 10% wartości usług reklamowych wyrobów alkoholowych na kulturę fizyczną i sport (druk nr 587)*, Warszawa, 9 grudnia 2002 r. Zob. także G. Ciura, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w części dotyczącej nałożenia dodatkowych opłat na przedsiębiorców reklamujących lub promujących napoje alkoholowe*, Warszawa, 5 grudnia 2002 r.

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 879, dalej jako o.p.

¹⁸ B. Brzeziński, *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001, s. 32.

¹⁹ W odniesieniu do tego świadczenia pojawia się również pojęcie „parapodatek” – tak: G. Ciura, op. cit.

w zamian (brak ekwiwalentu), co jest cechą podstawową podatku, a nie opłaty. Przedmiotowa opłata uiszczana jest na konto właściwego naczelnika urzędu skarbowego, a więc na rzecz Skarbu Państwa (wydaje się przy tym bez znaczenia dokonanie dalszego przekazania pieniędzy na rzecz Funduszu). Zastanowić się można, czy u.w.t. stanowi ustawę podatkową? Samo pojęcie ustawy podatkowej zawarte zostało w art. 3 pkt 1 o.p. i „(...) rozumie się przez to ustawy dotyczące podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych określające podmiot, przedmiot opodatkowania, powstanie obowiązku podatkowego, podstawę opodatkowania, stawki podatkowe oraz regulujące prawa i obowiązki organów podatkowych, podatników, płatników i inkasentów, a także ich następców prawnych oraz osób trzecich”. Jest to oczywiście definicja wykreowana w słowniczku o.p. i do niej się odnosząca, jednak zauważalna jest możliwość posiłkowego jej stosowania w niniejszej analizie, a przez to konkluzja, że u.w.t. może być uznawana za ustawę podatkową w zakresie tych przepisów, które stanowią o opłacie za reklamę napojów alkoholowych.

Na marginesie niniejszych rozważań warto dodatkowo zwrócić uwagę na „niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym”. Definicja legalna tych należności skonstruowana została przez ustawodawcę w art. 60 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁰. Zgodnie z nią środkami takimi „są w szczególności następujące dochody budżetu państwa, dochody budżetu jednostki samorządu terytorialnego albo przychody państwowych funduszy celowych”. W tym miejscu ustawodawca w sposób enumeratywny wymienia 9 świadczeń, które można zakwalifikować do tej grupy, jednak katalog ten nie jest katalogiem zamkniętym przez posłużenie się sformulowaniem „w szczególności”. We wspomnianym katalogu można uwagę może zwrócić pkt 7 „dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw”. O ile u.w.t. jest „odrębną ustawą”, o tyle organy podatkowe nie stanowią jednostek budżetowych. Dodatkowo, jak wskazuje Paweł Majka, „konieczną cechą, którą przypisuje się niepodatkowym należnościom budżetowym, jest brak kwalifikacji jako opłaty, przy czym chodzi tu o opłatę, do której ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe (opłatę, do której stosuje się Ordynację podatkową)”²¹. Zgodnie natomiast z art. 13² ust. 7 u.w.t. w sprawach nieuregulowanych do opłaty stosuje się odpowiednio przepisy o.p. Zdaniem autora niniejszych rozważań wobec braku spełnienia cechy odpłatności nie można mówić w tym przypadku o opłacie (możliwa byłaby kwalifikacja świadczenia jako niepodatkowej należności budżetowej o charakterze publicznoprawnym).

²⁰ T.j. z 2024 r., poz. 858, dalej jako u.f.p.

²¹ P. Majka, *Komentarz do art. 60 u.f.p.*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 437.

Procedura w zakresie uiszczania opłaty za reklamę napojów alkoholowych

Zgodnie z art. 13² ust. 1 u.w.t. podmioty świadczące usługę będącą reklamą napojów alkoholowych wnoszą opłatę w wysokości 10% podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług wynikającej z tej usługi. Organami właściwymi w zakresie tej opłaty są organy podatkowe właściwe w sprawach podatku od towarów i usług w zakresie usługi (art. 13² ust. 1a u.w.t.), a więc właściwi naczelnicy urzędów skarbowych²² (pierwotnie opłata ta miała być wnoszona na wyodrębniony rachunek utworzony w tym celu przez ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu).

Podmioty świadczące usługę reklamy piwa sporządzają zbiorczą deklarację miesięczną (formularz DRA-2). Wzór deklaracji określa rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 23 marca 2021 r. w sprawie wzoru zbiorczej deklaracji miesięcznej dotyczącej opłaty wnoszonej przez podmioty świadczące usługę będącą reklamą napojów alkoholowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 579), które minister właściwy do spraw finansów publicznych obowiązany jest wydawać w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw kultury fizycznej (tak: art. 13² ust. 4 u.w.t.). Deklarację składa się w terminie do 20. dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym upłynął termin na wystawienie faktury, zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, na wynagrodzenie lub jego część. Wypełnioną deklarację składa się do urzędu skarbowego, przy pomocy którego wykonuje swoje zadania naczelnik urzędu skarbowego właściwy dla podmiotu składającego deklarację. Zgodnie z art. 13² ust. 5 u.w.t. opłatę wnosi się najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca, w którym upłynął termin na złożenie zbiorczej deklaracji miesięcznej, na rachunek urzędu skarbowego, przy pomocy którego wykonuje swoje zadania naczelnik urzędu skarbowego właściwy dla podmiotu składającego deklarację.

Ustawodawca w analizowanym artykule zawarł również przepisy dotyczące procedury zwrotu nadpłaconej opłaty. Należy jednak zwrócić uwagę, że przepisy te będą stanowiły w tym przypadku *lex specialis*, gdyż zgodnie z art. 13² ust. 7 u.w.t. w sprawach nieuregulowanych do opłaty stosuje się odpowiednio przepisy o.p. W terminie 14 dni od wpływu kwoty opłaty naczelnik urzędu skarbowego zobowiązany jest do przekazania całej kwoty na rachunek Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów²³.

²² Właściwość ustalana na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie właściwości organów podatkowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 165, poz. 1371).

²³ Tak: art. 13² ust. 5a u.w.t.

Fundusz Zajęć Sportowych dla Uczniów

Fundusz Zajęć Sportowych dla Uczniów utworzony został w 2003 r. Do 2010 r. nazywany był Funduszem Zajęć Sportowo-Rekreacyjnych dla Uczniów. Jego dysponentem jest minister właściwy do spraw kultury fizycznej (art. 13³ ust. 1 u.w.t.). Ustawodawca w u.w.t. wprost wskazuje również, że fundusz jest państwowym funduszem celowym²⁴, a jego wpływy pochodzą z opłat uiszczanych przez podmioty świadczące usługę będącą reklamą piwa²⁵.

W u.w.t. ustawodawca wskazał wprost, że środki funduszu przeznacza się na dofinansowanie zajęć sportowych dla uczniów prowadzonych przez kluby sportowe działające w formie stowarzyszenia oraz inne organizacje pozarządowe, które w ramach swojej statutowej działalności realizują zadania z zakresu upowszechniania kultury fizycznej wśród dzieci i młodzieży, organizowanych także przez jednostki samorządu terytorialnego, oraz na zadania określone w przepisach o zdrowiu publicznym w zakresie aktywności fizycznej (art. 13³ ust. 4 u.w.t.). Szczegółową procedurę przyznawania środków z funduszu reguluje rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów²⁶.

Podmiot zainteresowany uzyskaniem dofinansowania z funduszu powinien złożyć stosowany wniosek do Ministra Sportu i Turystyki. We wspomnianym rozporządzeniu nie zawarto formularza, a więc należy przyjąć, że wniosek ten stanowi podanie w rozumieniu przepisów art. 63 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁷. W § 3 ust. 3 rozporządzenia zostały wskazane elementy konieczne, które powinny znaleźć się we wniosku. Dodatkowo do wniosku należy dołączyć również obligatoryjnie załączniki, takie jak: preliminarz kosztów (bezpośrednich oraz pośrednich), program i regulamin zajęć lub zadań z zakresu aktywności fizycznej, aktualny wyciąg z Krajowego Rejestru Sądowego albo innego rejestru albo zaświadczenie albo informację z ewidencji właściwej dla formy organizacyjnej wnioskodawcy oraz statut, w przypadku zajęć organizowanych przez kluby sportowe działające w formie stowarzyszenia oraz inne organizacje pozarządowe oraz w przypadku podmiotów realizujących zadania z zakresu aktywności fizycznej, o ile dotyczy.

Określenie przez wnioskodawcę kosztów jest bardzo istotne. Zgodnie bowiem z § 4 rozporządzenia wysokość dofinansowania nie może przekroczyć 80% planowanych kosztów realizacji zajęć (w przypadku zajęć organizowanych przez kluby sportowe działające w formie stowarzyszenia oraz inne organizacje pozarządowe) albo 50% planowanych kosztów realizacji zajęć (w przypad-

²⁴ Tak: art. 13³ ust. 2 u.w.t.

²⁵ Tak: art. 13³ ust. 3 u.w.t.

²⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 2222.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 572.

ku zajęć organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego). Kolejnym elementem, na który przygotowujący wniosek musi zwrócić uwagę, jest przygotowanie harmonogramu zajęć w taki sposób, aby zapewnić możliwość systematycznego i powszechnego udziału dzieci i młodzieży w zajęciach. Poprzez systematyczność będziemy rozumieli prowadzenie zajęć w podobnych okresach, natomiast powszechność przejawiać się będzie poprzez skierowanie oferty zajęć do takiej grupy odbiorców (dzieci i młodzieży) z uwzględnieniem ich rozwoju wynikającego z wieku. Co więcej, należy zwrócić uwagę na sformułowanie „uwzględnienie wyrównywania szans dostępu do kultury fizycznej”. Pojęcie to wydaje się bardzo szerokie, co z jednej strony wydaje się korzystne z perspektywy wnioskującego, z drugiej jednak strony wnioskujący powinien pamiętać, aby we wniosku wskazać wprost, co jego zdaniem, w ramach prowadzonych przez niego zajęć, stanowi przejaw „wyrównania szans dostępu do kultury fizycznej” (np. brak wcześniejszych testów sprawnościowych mających na celu zakwalifikowanie dziecka do udziału w zajęciach). Należy wobec tego pamiętać o właściwym zaznaczeniu systematyczności zajęć, ich powszechności, jak również wyrównania szans dostępu do kultury fizycznej. Powyższe elementy brane są bowiem pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosków na podstawie § 5 rozporządzenia.

Składane wnioski wyłaniane są przez ministra w drodze otwartego konkursu²⁸ organizowanego zgodnie z przepisami art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁹.

Wniosek zaakceptowany przez ministra stanowi podstawę do zawarcia umowy z wnioskodawcą. W tym miejscu należy się zastanowić nad charakterem „akceptacji” dokonywanej przez ministra. Zgodnie z posiłkowym zastosowaniem § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych³⁰ pojęcie „akceptacja” stanowi „wyrażenie zgody przez osobę uprawnioną dla sposobu załatwienia sprawy lub aprobatę treści pisma”. Po akceptacji podpisywana jest umowa między wnioskodawcą a ministrem, która stanowi podstawę do przekazania przyznanej kwoty. Kwoty przekazywane są w terminach zapewniających finansowanie zobowiązań wynikających z realizacji zajęć lub zadań z zakresu aktywności fizycznej³¹. Termin oraz sposób rozliczenia ustalane są między stronami w umowie. Niewykorzystana przez wnioskodawcę kwota dofinansowania powinna być również zwrócona w ter-

²⁸ Tak: § 6 rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów.

²⁹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 834.

³⁰ Dz.U. z 2011 r., Nr 14, poz. 67.

³¹ Tak: § 10 rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów.

minie wskazanym w umowie, który nie może być dłuższy niż 15 dni od określonego w umowie dnia zakończenia realizacji zajęć lub zadań z zakresu aktywności fizycznej³².

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza zagadnienia opłaty za reklamę napojów alkoholowych w Polsce pozwala udzielić odpowiedzi na dwa podstawowe pytania, które zostały postawione we wstępie. Po pierwsze, opłata za reklamę napojów alkoholowych w Polsce nie spełnia wszystkich cech opłaty i w swojej konstrukcji bliżej jej do podatku. Jest ona bowiem świadczeniem publicznoprawnym, przymusowym bezzwrotnym, jak również wyrażonym w pieniądzu. Spełnia również cechę nieodpłatności, jak również uiszczana jest na rzecz Skarbu Państwa, na podstawie ustawy, która może być uznana *de facto* za ustawę podatkową w zakresie zawartych w niej regulacji dotyczących świadczenia za reklamę napojów alkoholowych. Mając to na uwadze, możliwe jest również zakwalifikowanie jej jako „niepodatkowej należności budżetowej o charakterze publicznoprawnym” w rozumieniu u.f.p., jednak ze swej specyficznej konstrukcji ciężko dokonać jednolitej kwalifikacji i właściwym byłoby używanie względem niej pojawiającego się w języku prawniczym pojęcia „parapodatku”. Po drugie – w odpowiedzi na postawione pytanie, czy obecnie obowiązującą regulację dotyczącą opłaty za reklamę napojów alkoholowych w Polsce można uznać za kompleksową – należałoby co do zasady udzielić odpowiedzi twierdzącej. Regulacja ta zawarta w u.w.t. ma na celu w sposób oczywisty ograniczanie spożywania napojów alkoholowych (choć, jak wskazano, może również uderzać w wolność działalności gospodarczej). Przepisy stanowią wprost procedurę poboru przedmiotowej opłaty (regulacja na poziomie ustawowym), jak również o późniejszym rozdysponowaniu zgromadzonych środków (regulacja na poziomie ustawowym dotycząca otwartych konkursów, jak również na poziomie aktu wykonawczego wydanego w porozumieniu między ministrami). Kwestie nieuregulowane w przepisach ustawodawca pozostawił odpowiedniemu stosowaniu przepisów o.p. (poza dwoma ustępami dotyczącym nadpłaty stanowiącym *lex specialis* w odniesieniu do o.p.).

Zdaniem autora działanie ustawodawcy polegające na utworzeniu funduszu, w ramach którego finansowane mogą być zajęcia sportowe dla uczniów, w sposób oczywisty stanowi zdrową przeciwwagę wobec niekoniecznie zdrowego spożywania (w nadmiarze) napojów alkoholowych przez pełnoletnich obywateli, stanowiąc pośrednio przejaw propagowania zdrowego stylu życia wolnego od nałogów.

³² Zob. elementy konieczne umowy (§ 8 rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów).

Wykaz literatury

- Albin K., *Reklama. Przekaz – odbiór – interpretacja*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa–Wrocław 2000.
- Augustyniak-Górna T., *Opinia w sprawie zgodności z prawem przekazywania 10% wartości usług reklamowych wyrobów alkoholowych na kulturę fizyczną i sport (druk nr 587)*, Warszawa, 9 grudnia 2002 r.
- Brzeziński B., *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, TNOiK, Toruń 2001.
- Bujnarowski P., Cajselski W., *Uwarunkowania zakazu reklamy niektórych towarów*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 12.
- Ciura G., *Opinia dotycząca projektu nowelizacji ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w części dotyczącej nałożenia dodatkowych opłat na przedsiębiorców reklamujących lub promujących napoje alkoholowe*, Warszawa, 5 grudnia 2002 r.
- Grzybicki K., *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Harasimiuk D.E., *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Jaworska-Dębska B., *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego w przedmiocie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi*, [w:] S. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kurzeja E., *Perswazja w telewizyjnej reklamie społecznej*, Wyd. UŚ, Katowice 2016.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Majka P., *Komentarz do art. 60 u.f.p.*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Orzowski W., *Reklama. Aspekty prawne*, PWP „Iuris”, Warszawa 2012.
- Rączka G., *Wprowadzenie do terminologii prawa reklamy*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Skubisz R., *Wprowadzenie*, [w:] R. Skubisz, R. Sagan, *Prawo reklamy*, Morpol, Lublin 1997.
- Szkiłdź H., Bik S., Pakosz B., Szkiłdź C. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3: R–Z, PWN, Warszawa 1978.
- Woźna-Burdziak W., *Reklama piwa jako przejaw nierównego traktowania przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL” 2023, nr 2.

Summary

Alcoholic beverage advertising fee in Poland

Keywords: tax law, public finance law, fee, beer, advertisement, Tax Ordinance, Law on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism.

The article is an integrative analysis related to the regulation of the fee paid for advertising of alcoholic beverages in Poland. The purpose of the article is to answer two questions: 1) what is the legal nature of the fee for advertising alcoholic beverages in Poland?, and 2) whether the current regulation

of the fee for advertising alcoholic beverages in Poland can be considered comprehensive? The considerations made lead to the conclusion that, although the regulation of the fee constitutes a comprehensive character, one cannot agree with the statement that it is a benefit that meets all the characteristics of a fee and is closer in its construction to a “para-tax”.

Agata Pyrzyńska

Uniwersytet Szczeciński

ORCID: 0000-0002-4573-4310

agata.pyrzynska@usz.edu.pl

Rozważania wokół prawnej dopuszczalności ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin

Wstęp

Problematyka samorządowego prawa wyborczego w ostatnich latach była przedmiotem szczególnego zainteresowania polskiego ustawodawcy. W latach 2018–2023 zostało dokonanych wiele zmian legislacyjnych w tym obszarze¹. Jedną z najbardziej doniosłych, a zarazem wzbudzającą najwięcej kontrowersji było ustawowe ograniczenie liczby kadencji, podczas których mandat organu wykonawczego w gminie (wójta, burmistrza, prezydenta miasta) może sprawować ta sama osoba. Rozwiązanie to wprowadzone zostało ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych². Instytucja ta nie stanowi odosobnionego przypadku w skali europejskiej, choć trzeba zauważyć, że w innych systemach pojawia się ono stosunkowo rzadko³. *De lege lata* zgodnie z nowo dodanym art. 11 § 4

¹ Szerzej na temat tych zmian: A. Pyrzyńska, *Ewolucja samorządowego prawa wyborczego w latach 2018–2023 (wybrane problemy)*, [w:] A. Bisztyga, J. Ciapała, A. Pyrzyńska (red.), *Dylematy wokół konstytucyjnej pozycji samorządów* [w druku].

² Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 130), dalej jako ustawa z 11 stycznia 2018 r.

³ Ograniczenia tego rodzaju występują we Włoszech, w Portugalii, Niemczech oraz w Szwajcarii. We Włoszech lokalni władarze mogą sprawować urząd przez dwie kolejne 5-letnie kadencje. W Portugalii ta sama osoba może pełnić funkcję burmistrza maksymalnie przez trzy kadencje, które trwają 4 lata. W przypadku Niemiec rozwiązania różnią się w zależności od regulacji przyjętych w poszczególnych landach. Burmistrzowie mogą sprawować swoje urzędy do osiągnięcia 65 lat (z możliwością zakończenia rozpoczętej kadencji). Okres kadencji waha się od 4 do 12 lat. W Szwajcarii ewentualne limity kadencji wprowadza się na gruncie prawa lokalnego. Szerzej: D. Szczepański, *Diwukadencyjność wójtów, burmistrzów i prezydentów miast w Polsce w opiniach elektoratów ugrupowań i komitetów wyborczych w wyborach do sejmików województw w 2018 roku*,

Kodeksu wyborczego⁴ „nie ma prawa wybieralności w wyborach wójta w danej gminie osoba, która została uprzednio dwukrotnie wybrana na wójta w tej gminie w wyborach wójta zarządzonych na podstawie art. 474 § 1”. Należy podkreślić, że postulat wprowadzenia tego rozwiązania, nazywanego niekiedy także mianem *term limits*, do polskiego samorządowego prawa wyborczego pojawiał się już wielokrotnie (m.in. podczas prac Sejmu IV, VI czy VII kadencji)⁵, przy czym jego orędownikami byli reprezentanci różnych sił politycznych⁶. W trakcie prac parlamentarnych zgłaszano rozliczne argumenty przemawiające za oraz przeciwko wprowadzeniu wskazanego rozwiązania, przy czym głosy aprobowane miały raczej wymiar polityczny aniżeli walor prawny. Różne były także szczegółowe założenia dotyczące finalnej konstrukcji tej instytucji. Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na zaimplementowanie przedmiotowego rozwiązania do polskiego k.w. w cytowanym brzmieniu i ze skutecznością począwszy od wyborów samorządowych zarządzonych w 2018 r.

Celem niniejszej pracy jest analiza instytucji ograniczenia dopuszczalnej liczby kadencji organów wykonawczych gmin, w tym w szczególności próba zweryfikowania, czy ujęcie tego rozwiązania w systemie prawnym stanowi ograniczenie praw wyborczych obywateli (przede wszystkim biernego, ale pośrednio także i czynnego). Innymi słowy, analiza powinna przynieść odpowiedź na pytanie, czy przyjęte rozwiązanie jest zgodne ze standardami demokratycznego i uczciwego procesu wyborczego. W tym celu należy, po pierwsze, zbadać konstrukcję rzeczzonej instytucji; po drugie, zastanowić się nad argumentami przemawiającymi za oraz przeciwko wprowadzeniu tego rozwiązania do polskiego prawa wyborczego. Choć na temat ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów i prezydentów miast powstało już kilka opracowań, to wydaje się, że zasadne jest pochylenie się nad tym problemem, chociażby biorąc pod uwagę okoliczność, że właśnie w 2024 r. zakończyła się pierwsza z kadencji wliczanych do limitu, o którym mowa w art. 11 § 4 k.w., co oznacza, że właściwie od tego momentu mogą pojawiać się pierwsze problemy praktyczne

„Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2021, vol. 69(1), s. 172; A. Gendźwiłł, P. Swianiewicz, *Czy potrzebujemy limitu kadencji w samorządzie?*, s. 3, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Czy-potrzebujemy-limitu-kadencji-w-samorzadzie.pdf> (data dostępu: 30.05.2024)

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 721), dalej jako k.w.

⁵ Przeglądu proponowanych rozwiązań dokonał m.in. M. Tarasek, *Wprowadzenie ograniczenia kadencyjności wójta, burmistrza i prezydenta miasta w pracach polskiego parlamentu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2016, nr 2, passim; szerzej na temat dyskusji nad wprowadzeniem tego rozwiązania w toku prac Sejmu VIII kadencji, w trakcie których instytucja ta została przyjęta, m.in. M. Czakowska, *Wokół ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów, prezydentów miast*, [w:] A. Sokala, A. Frydrych-Depka, P. Raźny (red.), *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, t. 2, Toruń 2019, s. 33–55.

⁶ K. Skotnicki, *W sprawie dopuszczalności zakresu reelekcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2018, nr 23, s. 9.

w zakresie interpretacji tego przepisu, chociażby w kontekście kadencji niepełnych. W pracy wykorzystano metodę formalnoprawną oraz dokonano przeglądu literatury przedmiotu.

Konstrukcja *term limits* w odniesieniu do organów wykonawczych gmin

Dokonując analizy rozwiązania polegającego na ograniczeniu dopuszczalnej liczby kadencji organów wykonawczych gmin, w pierwszej kolejności należy przeanalizować elementy konstrukcyjne tej instytucji. Jak wskazywano wcześniej, zgodnie z art. 11 § 4 k.w. nie ma prawa wybieralności w wyborach wójta w danej gminie osoba, która została uprzednio dwukrotnie wybrana na wójta w tej gminie w wyborach zarządzonych na podstawie art. 474 § 1 k.w. Oznacza to tym samym – ujmując rzecz najprościej – zakaz wyboru tej samej osoby na trzecią kadencję w tej samej jednostce samorządu terytorialnego.

Co ważne, ograniczenie liczby kadencji związane jest ze ściśle określoną gminą. Osoba, która piastowała już dwukrotnie funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w danej jednostce, nie będzie mogła zostać zarejestrowana przez właściwą gminną (miejską) komisję wyborczą jako kandydat w kolejnych wyborach, o ile zgłoszenie dotyczyłoby tej samej gminy. *In contrario* nie ma przeszkód prawych, by ten sam kandydat zgłosił chęć kandydowania w innej gminie⁷, w tym także w jednostce ościennej. Przepisy nie limitują także możliwości skorzystania przez taką osobę z biernego prawa wyborczego w innych rodzajach wyborów samorządowych, a zatem w wyborach do rady gminy (nawet tej, w której ów kandydat uprzednio pełnił funkcję organu wykonawczego), a także do rady powiatu czy sejmiku województwa. Doświadczenie i kompetencje osoby piastującej wcześniej funkcję wójta mogą zatem zostać wykorzystane w innym obszarze funkcjonowania samorządu.

Po drugie, ograniczenie statuowane w art. 11 § 4 k.w. dotyczy dwóch uprzednich kadencji. W tym miejscu należy jednak zastanowić się nad dwiema szczegółowymi kwestiami. Przede wszystkim czy art. 11 § 4 k.w. odnosi się tylko do dwóch kadencji następujących bezpośrednio po sobie, czy też może wystąpić między nimi przerwa. W pierwszym przypadku mielibyśmy do czynienia wyłącznie z czasowym ograniczeniem biernego prawa wyborczego, podczas gdy drugie wiąże się z całkowitym wyłączeniem prawa wybieralności w kolejnych (trzecich) wyborach na urząd wójta danej gminy. Po wtóre, należy zastanowić się jak traktować przypadek przerwanej kadencji, która nie obejmuje pełnego 5-letniego okresu wykonywania mandatu. Odnosząc się do pierwszej z zary-

⁷ K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 80.

sowanych wątpliwości, jak się wydaje, literalna interpretacja rzeczzonego przepisu nie wskazuje, by dwie kadencje musiały wystąpić jedna po drugiej (a zatem zakaz ma charakter trwały w tym sensie, że obowiązuje także po ewentualnej przerwie⁸). Mowa bowiem o osobie, „która została uprzednio dwukrotnie wybrana na wójta”. Ustawodawca nie wskazuje, by kadencje te musiały cechować się ciągłością, choć z drugiej strony taka konstrukcja przepisu osłabia argumenty przywoływane przez projektodawcę, który wskazywał, że zasada ograniczenia kadencji ma służyć „wykluczeniu zjawisk niepożądanych. Takimi zjawiskami może być powstanie szerokorozumianych powiązań korupcyjnych, powstawanie grup interesów, niekoniecznie związanych z rozwojem gminy czy miasta”⁹. O powstanie tego rodzaju zjawisk – jak się wydaje – zdecydowanie łatwiej właśnie wtedy, gdy wykonywanie określonej funkcji ma charakter ciągły. Co więcej, brak zastrzeżenia przez prawodawcę, że chodzi o dwie kadencje następujące po sobie, skłania do zadania pytania o celowość wyłączenia możliwości piastowania kolejnej (trzeciej) kadencji, gdy po poprzednich upłynął znaczący okres czasu. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której osoba pełniąca dwie kadencje chciałaby kandydować na stanowisko organu wykonawczego gminy po dłuższym okresie, np. po 15-letniej czy 20-letniej przerwie. W takim przypadku niebezpieczeństwo utrzymania układu zależności, w warunkach realizacji nowej polityki przez zupełnie innego wóldarza, wydaje się być raczej znikome. Druga z zasygnalizowanych wątpliwości dotyczy sytuacji, gdy wójt nie zrealizował pełnej 5-letniej kadencji. W tym przypadku sprawa nieco się komplikuje, gdyż językowa wykładnia art. 11 § 4 k.w. nakazuje przyjąć odmienne rozwiązanie w odniesieniu do osób wybranych w wyborach zarządzonych w związku z upływem kadencji organów samorządu, a inne wtedy, gdy mowa o wójcie powołanym w wyborach przedterminowych (w toku kadencji organów wybranych w wyborach zarządzonych zgodnie z art. 371 k.w.). W pierwszym przypadku należałoby uznać, że nawet wtedy, gdy określona osoba nie zrealizowała pełnej kadencji, nie będzie mogła kandydować na urząd wójta po raz trzeci. Wniosek taki można wywieść, biorąc pod uwagę, iż w myśl omawianego przepisu nie ma prawa wybieralności „osoba, która została uprzednio dwukrotnie wybrana na wójta w tej gminie w wyborach wójta zarządzonych na podstawie art. 474 § 1”. Ustawodawca nie posłużył się w tym przypadku zwrotem „osoba, która wykonywała mandat wójta przez dwie pełne kadencje”, lecz – jak wskazano – „została wybrana na wójta”. Po drugie, jak wyraźnie wskazał ustawodawca, dyspozycja art. 11 § 4 k.w. znajdzie za-

⁸ A. Rakowska-Trela, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Składowski, *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Warszawa 2018, s. 31.

⁹ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk sejmowy nr 2001, Sejm VIII kadencji, s. 19, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2001> (data dostępu: 31.05.2024).

stosowanie do tych przypadków, w których wójt został wybrany w wyborach zarządzonych na podstawie art. 474 § 1 k.w., a zatem w wyborach odbywających się w związku z upływem kadencji, nie zaś w wyborach przedterminowych, o których stanowi art. 474 § 2 k.w. Z rzeczonego przepisu wynikałoby zatem, że wójtowie wybrani w toku kadencji nie będą objęci przedmiotowym ograniczeniem. Pojawia się jednak pytanie, czy faktycznie wolą ustawodawcy było różnicowanie tych dwóch przypadków. Nie ulega wątpliwości, że chodziło zapewne o wyłączenie zasady dwukadencyjności w przypadkach realizacji kadencji niepełnych przez wójtów wybranych w wyborach przedterminowych, by umożliwić im realizację praw wyborczych bez nadmiernych ograniczeń. Jednocześnie ustawodawca nie zauważył, że przyjęte brzmienie przepisu ograniczyło prawo wybieralności osób, które co prawda zostały wybrane w wyborach, o których mowa w art. 474 § 1 k.w., ale z jakichś względów, w szczególności losowych (np. poważna choroba), nie będą mogły dokończyć rozpoczętej kadencji. Wydaje się, że takie rozróżnienie nie ma racjonalnego uzasadnienia i jest raczej wynikiem braku należytego namysłu nad finalnym brzmieniem art. 11 § 4 k.w. aniżeli świadomym zabiegiem legislacyjnym¹⁰. W konsekwencji regulacja ta może być w przyszłości kwestionowana z punktu widzenia zasady równości szans wyborczych.

Odnosząc się do wątpliwości dotyczących przypadków objętych wspomnianym zakazem, warto także zasygnalizować, że problemy praktyczne z jego interpretacją mogą pojawić się również w kontekście gmin, w przypadku których zaistnieją przekształcenia podmiotowe. Jak wskazuje Krzysztof Kozłowski, w szczególności problematyczne mogą okazać się sytuacje, w których dojdzie np. do nadania praw miejskich, zmiany nazwy podstawowej jednostki samorządu terytorialnego czy też do modyfikacji powierzchni gminy. W takich przypadkach konieczne będzie rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z gminą, w której wójt wykonywał już swoją kadencję, czy też z nowym bytem prawnym, a co za tym idzie – limit kadencji trzeba będzie liczyć wówczas od nowa¹¹.

Argumenty natury pozaprawnej

Postulat wprowadzenia zasady dwukadencyjności organów wykonawczych gmin wiązał się z dyskusją, podczas której zgłaszano liczne argumenty przemawiające zarówno za, jak i przeciwko przyjęciu tego rozwiązania. Analiza

¹⁰ Co prawda można też podnieść, że przepis ten zabezpiecza, by wójtowie nie składali rezygnacji tuż przed zakończeniem drugiej kadencji, jednakże nie wydaje się, by tego rodzaju praktyka miała okazać się nagminna.

¹¹ K. Kozłowski, *Prawny wymiar ograniczenia kadencyjności organu wykonawczego gminy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2017, nr 1(53), s. 46.

formułowanych stanowisk pozwala na stwierdzenie, że zdecydowanie częściej w debacie odnoszono się do kwestii natury politycznej aniżeli prawnej. Jest to doskonale widoczne także w treści samego uzasadnienia do projektu ustawy z 11 stycznia 2018 r., w którym projektodawca nie dość, że kwestię tę potraktował wyjątkowo lakonicznie¹², to także nie odniósł się do uwarunkowań prawnych, a wyłącznie pobieżnie do politologiczno-socjologicznej sfery oddziaływania projektowanych regulacji. Tego typu podejście zaskakuje, przede wszystkim mając na względzie doniosłość analizowanej zmiany, koncentrującej się przecież na ograniczeniu podstawowego konstytucyjnego prawa politycznego. W uzasadnieniu do projektu ustawy, po pierwsze, podniesiono, że zdarzały się przypadki, w których ta sama osoba pełniła funkcję wójta przez kilkanaście lat, co prowadziło w niektórych sytuacjach do powstawania zjawisk niepożądanych, jak szeroko rozumiane powiązania korupcyjne czy grupy interesów, niekoniecznie związane z rozwojem gminy czy miasta. Po wtóre, uznano, że wprowadzenie limitu dwóch kadencji spowoduje usprawnienie pracy wójta poprzez intensyfikację jego prac w okresie kadencji, w zakresie przeprowadzenia wszystkich zaplanowanych pomysłów na rozwój społeczności lokalnych, a także pozwoli na nadawanie nowych impulsów w rozwoju gmin i miast¹³. Co ciekawe, nie podano jednak żadnych danych czy dowodów, które mogłyby potwierdzać, że dotychczasowy system nieprzewidujący instytucji *term limits* w działalności organów wykonawczych faktycznie skutkował zjawiskami niekorzystnie wpływającymi na rozwój gmin. Trudno zatem uznać argumentację projektodawcy za przekonującą, a dodatkowo uzasadnienie to należy określić jako nieprzystające do wymogów praworządnego procesu tworzenia prawa.

Jednym z najczęściej przywoływanych argumentów pozaprawnych, przemawiających za analizowanym rozwiązaniem, jest bez wątpienia stabilizacja osoby wójta oraz skupionego wokół niego środowiska politycznego i aparatu administracyjnego. Długoletnie pełnienie funkcji przez tę samą osobę może skutkować utrzymaniem przez dłuższy czas tej samej wizji działania jednostki, a w konsekwencji ograniczać chęć rozwoju i nadawania nowych impulsów do rozwoju gminy, a więc przyczyniać się do rutynowego podejścia do obowiązków, które z czasem przestają być traktowane przez pełniącego funkcję od lat wójta, jako wyzwanie i służba publiczna, a raczej jako codzienna, żmudna praca. Co więcej, utrzymanie *status quo* na stanowisku organu wykonawczego gminy przez wiele lat może przekładać się na brak rotacji kadr skupionych wokół niego, a tym samym oddziaływać nie tylko na jakość zarządzania, ale także obniżać standardy funkcjonowania gminy w związku z brakiem motywacji do podejmowania nowych wyzwań czy implementowania innowacyjnych

¹² K. Składowski, *Ograniczenie w liczbie kadencji w wyborach prezydentów, burmistrzów i wójtów*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 3, s. 7; M. Suska, *Zasada kadencyjności organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia Politologiczne” 2021, vol. 59, s. 258.

¹³ Uzasadnienie do poselskiego projektu..., s. 19.

rozwiązań. Długoletnie pełnienie funkcji przez tę samą osobę może ograniczać dostęp do stanowisk publicznych przez osoby mające świeże spojrzenie na sprawy gminy, co przekłada się na jakość demokracji lokalnej, w której obniżone są morale młodych do działania na rzecz społeczności lokalnych i podejmowania prób zmiany układu politycznego. Sama zmiana osoby wójta w warunkach wyraźnie utrwalonego układu politycznego może (choć nie musi) być zadaniem trudnym i realizowanym w warunkach nierównych szans kandydatów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że znany od kilku kadencji wójt cieszy się zwykle rozpoznawalnością¹⁴, a dodatkowo nierzadkim zjawiskiem jest wykorzystywanie przez takie osoby zasobów publicznych do prowadzonej przez siebie kampanii wyborczej, co – choć prawnie zakazane – w praktyce ułatwia rywalizację o stanowisko. Brak ograniczenia liczby kadencji może także sprzyjać powstawaniu zjawisk korupcyjnych, związanych z tworzeniem się grup interesów wokół pełniącego przez wiele lat funkcję organu wykonawczego gminy. Stabilizacja osoby piastuna władzy lokalnej stwarza bowiem poczucie braku kontroli nad działaniami gminy i zachęcać do podejmowania aktywności sprzyjających partykularnym interesom wyłącznie określonych grup czy środowisk lokalnych.

Odnosząc się natomiast do argumentów pozaprawnych przemawiających przeciwko zasadzie dwukadencyjności organów wykonawczych gmin, w pierwszej kolejności nie sposób nie wskazać, że rozwiązanie to skutkuje przyznaniem pierwszeństwa liczbie kadencji kosztem potencjału merytorycznego kandydatów. Sam fakt pełnienia funkcji przez dłuższy czas nie zawsze musi powodować powstanie układów o charakterze korupcyjnym, przeciwnie – niekiedy może wpływać pozytywnie na rozwój gminy, umożliwiając realizację długofalowych założeń i ewolucyjnych zmian przez osoby piastujące funkcję organu wykonawczego. Zdobyte doświadczenie, wiedza i kompetencje w wielu gminach, szczególnie rozwijających się, mogą stanowić dodatkowy atut kandydata, która zna lokalne problemy i uwarunkowania oraz wie, w jakim kierunku polityka gminna powinna podążać. Sztuczne przerwanie służby publicznej takiej osoby spowodowane ustawowym ograniczeniem liczby kadencji przypuszczalnie negatywnie oddziałuje zarówno na funkcjonowanie gminy, jak i na nastawienie wyborców, którzy *a limine* tracą możliwość udzielenia poparcia zaufanej i popieranej osobie. Ogranicza się bowiem w tym przypadku ich swobodę decyzyjną¹⁵. Co więcej, nie można generalizować, że szczególne układy okre-

¹⁴ B. Springer, A.J. Jarosz, *Dwukadencyjność organów wykonawczych w gminach – ograniczenie praw obywatelskich czy ograniczenie zjawisk patologicznych?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3, s. 167–168; M. Wrzałik, *Ograniczenie możliwości kandydowania na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2018, vol. 58, s. 132.

¹⁵ Wyborcy w swoich decyzjach wyborczych dokonują najbardziej miarodajnej oceny i rozliczenia urzędującego w gminie (mieście) wóldarza. Pokazują to wyniki ostatnich wyborów samorządowych z 2024 r., w których wystąpiły zarówno przypadki reelekcji osób, które piastowały już

ślane mianem grup interesu kształtują się przez okres więcej niż jednej kadencji. Oczywiście kwestią jest to, że tego rodzaju powiazania mogą powstać równie dobrze już w trakcie trwania pierwszej, 5-letniej kadencji organu¹⁶. Istotnym argumentem przemawiającym przeciwko ograniczeniu liczby kadencji wójtów jest także fakt, że organy te nie są nieusuwalne. W sytuacji gdyby okazało się, że piastujący tę funkcję już po raz kolejny nie realizuje założeń i obietnic wyborczych bądź działa na niekorzyść gminy, istnieje możliwość jego odwołania w drodze referendum lokalnego. Wreszcie należy podkreślić, że limitacja liczby kadencji może także oddziaływać na zaangażowanie samego wójta, który mając wizję końca drugiej kadencji, może wykazywać mniejszą inicjatywę w prorozwojowych przedsięwzięciach.

Argumenty natury prawnej

Choć wskazane wcześniej argumenty natury politologiczno-socjologicznej należy uznać za mające znaczenie w kontekście dyskusji nad wprowadzeniem ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin, to nie można uznać ich za decydujące. Największe znaczenie przy ocenie zasadności, a przede wszystkim dopuszczalności implementacji tego rozwiązania do polskiego systemu prawnego, muszą mieć bowiem argumenty o charakterze prawnym, na czele z ustaleniem, czy jest ono zgodne z obowiązującą Konstytucją RP¹⁷.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy jakiegokolwiek wytyczne dotyczące możliwości limitowania liczby kadencji wójtów dostarczają akty o charakterze międzynarodowym. W tym kontekście za szczególnie istotne uznać należy Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych¹⁸, opracowany

funkcję organu wykonawczego w gminie od dłuższego czasu, jak i takie, w których dotychczasowi długoletni władarze takiego poparcia nie uzyskali. Wśród przedstawicieli pierwszej grupy warto wskazać np. Prezydenta Lubina Roberta Raczyńskiego, który pełni tę funkcję przez blisko 27 lat i ponownie został wybrany w 2024 r. (w I turze). Innym przykładem może być Prezydent Białegostoku Tadeusz Truskolaski, który po 4 kadencjach ponownie w 2024 r. w I turze uzyskał mandat. Do grupy tej należy zaliczyć także Prezydenta Łodzi Hannę Zdanowską oraz Prezydenta Bydgoszczy Rafała Bruskiego – oboje piastują funkcję prezydentów miast od 2010 r. i w 2024 r. rozpoczęli już 4 kadencję (wybrani w I turze). Wśród władarzy drugiej grupy, a zatem tych, którzy po długim okresie urzędowania nie uzyskali wystarczającego poparcia wyborców, odnotować należy m.in.: Prezydenta Gdyni Wojciecha Szczurka, który urząd pełnił od 1998 r., zaś w 2024 r. niespodziewanie przegrał już w I turze wyborów, a także Prezydenta Torunia Michała Zaleskiego, który po 5 kadencjach w 2024 r. nie uzyskał wystarczającego poparcia do objęcia urzędu.

¹⁶ J. Bujny, K. Ziemiński, *Kilka uwag na temat zasadności ograniczenia kadencyjności wójtów (burmistrzów, prezydentów miast)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 12, s. 29.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.),

¹⁸ Code of the Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report, adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18–19 October 2002), CDL-AD (2002)

przez Komisję Wenecką, a także Europejską kartę samorządu lokalnego¹⁹. W pierwszym przypadku właściwie brak jest jakichkolwiek dyrektyw, które mogły bądź zakazywać bądź wspierać ideę wprowadzenia ograniczeń w zakresie liczby sprawowanych kadencji organów wykonawczych. Jeśli natomiast chodzi o drugi z przywołanych aktów, to EKSL wskazuje, że prawo społeczności lokalnych do zarządzania ich sprawami może być realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych, a także iż gremia te mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi²⁰. Karta nie precyzuje jednak żadnych szczegółowych wymogów dotyczących tego, jak kształtowane mają być warunki wybieralności tychże „organów wykonawczych”. EKSL zawiera jednak inne, szczególnie doniosłe w kontekście analizowanego zagadnienia rozwiązanie – definiuje bowiem, czym w ogóle jest samorząd lokalny. W art. 3 ust. 1 wskazuje się bowiem, że „oznacza [on – przyp. A.P.] prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”. I to właśnie z tego przepisu można wywieść prawo społeczności lokalnych do decydowania także o tym, kto piastować będzie funkcję organu wykonawczego (bądź w organach wykonawczych). Innymi słowy, należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez Huberta Izdebskiego, że przy ewentualnych wątpliwościach konstytucyjnych przepis ten może działać wpierająco na rzecz tezy o niedopuszczalności wprowadzenia ograniczeń liczby kadencji²¹. Taka limitacja godziłaby bowiem w samą ideę samorządności i ograniczała rzeczywisty wpływ społeczności lokalnych (wyborców) na obsadę personalną organów wykonawczych. Rację ma także Konrad Skłodowski, który wskazuje, że brak literalnych przeciwwskazań czy zakazów ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin w przywołanych wyżej dokumentach międzynarodowych nie oznacza, że tego rodzaju ograniczenie jest przez te regulacje choćby zalecane²².

Odnosząc się do natomiast bezpośrednio do regulacji konstytucyjnej, na plan pierwszy wysuwa się konstatacja, że przepisy polskiej ustawy zasadniczej wprost nie regulują zasad posiadania prawa wybieralności w wyborach do

23 rev/ Strasbourg, 23 May 2003, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e) (data dostępu: 30.05.2024).

¹⁹ Europejska karta samorządu lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607), dalej jako EKSL.

²⁰ Zob. art. 3 ust. 2 EKSL.

²¹ H. Izdebski, *Konstytucyjna dopuszczalność ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów, prezydentów miast ze skutkiem od najbliższych wyborów w odniesieniu do osób obecnie piastujących mandat*, s. 4–5, <https://www.batory.org.pl/publikacja/konstytucyjna-dopuszczalnosc-ograniczenia-liczby-kadencji-wojtow-burmistrzow-prezydentow-miast-ze-skutkiem-od-najblizszych-wyborow-w-odniesieniu-do-osob-obecnie-piastujacych-mandat/> (data dostępu: 30.05.2024).

²² K. Skłodowski, op. cit., s. 9.

organów wykonawczych gmin. Taki stan rzeczy powoduje, że wśród przedstawicieli doktryny ukształtowały się dwa rozbieżne stanowiska co do konstytucyjnej dopuszczalności wprowadzania tego rodzaju ograniczenia. Pierwsze z nich, ujmując rzecz ogólnie, opiera się na założeniu, że skoro ustrojodawca *expressis verbis* nie uregulował przesłanek biernego prawa wyborczego do wskazanego organu na poziomie konstytucyjnym, to należy przyjąć, że położył w tym zakresie pełną swobodę ustawodawcy, który może na poziomie ustawy zwykłej takie ograniczenie wprowadzić²³. Drugie stanowisko, które należy uznać za zdecydowanie bardziej przekonujące, opiera się na założeniu, że fakt nieuregulowania tej kwestii na poziomie konstytucyjnym nie przesądza sam w sobie o dopuszczalności jego przyjęcia, lecz dla dokonania merytorycznej oceny konieczne jest uwzględnienie innych, istotnych z punktu widzenia tego zagadnienia, regulacji i zasad konstytucyjnych²⁴.

Odwołując się do konkretnych przepisów, należy zauważyć, że polski ustrojodawca generalnie problematykę wyborów do samorządu terytorialnego potraktował dość lakonicznie, co zresztą jest słusznie krytykowane w doktrynie polskiego prawa wyborczego²⁵. W art. 62 ust. 1 Konstytucji RP wskazano minimalne przesłanki posiadania czynnego prawa wyborczego w wyborach „przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego” w postaci posiadania obywatelstwa polskiego oraz konieczności ukończenia 18 roku życia najpóźniej w dniu głosowania. Dodatkowo w art. 62 ust. 2 określono, że prawo wybierania nie przysługuje osobom ubezwłasnowolnionym oraz pozbawionym praw publicznych albo wyborczych. Inne kwestie dotyczące wyborów do organów wykonawczych gmin mieszczą się w bardzo ogólnie sformułowanym art. 169 ust. 3 Konstytucji RP, w myśl którego „zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa”. Tą ustawą jest oczywiście k.w., a zatem nie ulega wątpliwości, że na poziomie konstytucyjnym nie zdecydowano się wprost dookreślić przesłanek biernego prawa wyborczego w wyborach organów wykonawczych gmin. Nie pozwala to jednak na utożsamienie takiej konstrukcji z tezą o całkowitej dowolności w zakresie kształtowania tych przesłanek na poziomie ustawowym. Konieczne jest bowiem także uwzględnienie innych wartości konstytucyjnych, które pozostają w nierozzerwalnym związku z omawianym zagadnieniem. W tym zakresie na plan pierwszy wysuwają się takie przepisy, jak art. 2 Konstytucji RP, statuujący zasadę demokratycznego państwa prawnego, art. 30 określający zasadę równości wobec prawa oraz art. 60 Konstytucji RP, kształtujący

²³ Tak m.in.: B. Szmulik, *W sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 4, *passim*.

²⁴ W szczególności: K. Skłodowski, *op. cit.*; H. Izdebski, *op. cit.*

²⁵ K. Skotnicki, *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 132, 135.

zasadę równego dostępu do służby publicznej, a przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, określający przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Nie bez znaczenia będzie także przywołany wcześniej art. 62 ust. 1 ustawy zasadniczej.

W pierwszej kolejności warto odwołać się do art. 60 i art. 32 ustawy zasadniczej. Pierwszy z wymienionych statuuje prawo równego dostępu do służby publicznej wszystkich obywateli korzystających z pełni praw publicznych. Nie powinno zatem budzić sprzeciwu przyjęcie, że przepis ten należy łączyć z prawem dostępu do funkcji organu wykonawczego w gminie, a zatem pośrednio także z prawem wybieralności do tego organu. Nie znajduje uzasadnienia pozbawianie biernego prawa wyborczego określonych kategorii osób, więc i tych potencjalnych kandydatów, którzy wcześniej korzystali z dostępu do funkcji publicznej, pełniąc funkcję wójta w danej gminie przez dwie kadencje. W istocie bowiem ograniczenie ujęte w art. 11 § 4 k.w. opiera się na założeniu, że w gorszej sytuacji znajdują się podmioty, które korzystały ze swoich konstytucyjnych uprawnień i, co więcej, uczestniczyły w budowaniu lokalnej demokracji, działając na rzecz wspólnoty lokalnej. Wzmocnienie tej argumentacji może nastąpić także przy przywołaniu art. 32 ust.1 Konstytucji RP, który nakazuje organom władzy publicznej równe traktowanie wszystkich wobec prawa, a jednocześnie zakazuje dyskryminacji kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny. Wprowadzenie ograniczenia w zakresie możliwości kandydowania na wójta tylko z tego powodu, że dana osoba pełniła już tę służbę publiczną, stoi w sposób oczywisty w opozycji do zasady równego traktowania. Fakt wykazywania aktywności publicznej i chęci angażowania w funkcjonowanie systemu demokratycznego na poziomie lokalnym nie może być podstawą dyskryminacji dotychczasowych lokalnych włodarzy. Przyjęcie odmiennego założenia wydaje się być nieracjonalne, gdyż oznaczałoby naruszenie podstawowych założeń systemu demokratycznego, w którym aktywność obywatelska jest jednym z kluczowych elementów.

Co więcej, istotnym argumentem w dyskusji nad dopuszczalnością ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin jest także brzmienie przywoływanego wcześniej art. 62 ust. 1 Konstytucji RP. Należy bowiem zauważyć, że limitowanie możliwości kandydowania w wyborach na wójta przez osoby pełniące wcześniej tę funkcję zamyka wyborcom możliwość wyrażenia stanowiska wobec konkretnych osób, które w innych warunkach mogłyby wziąć udział w wyborach w charakterze kandydatów. Oznacza to tym samym, że rozwiązanie przyjęte w art. 11 § 4 k.w. stoi także w opozycji do możliwości pełnej realizacji czynnego prawa wyborczego²⁶, przez które rozumie się przecież nie tylko prawo do fizycznego oddania głosu ale przede wszystkim prawo

²⁶ B. Springer, A.J. Jarosz, op. cit., s. 166. O „pośrednim” ograniczeniu wspomina także A. Rakowska-Trela, [w:] A. Rakowska-Trela, K. Skłodowski, op. cit., s. 32.

do udzielania poparcia określonym kandydatom czy siłom politycznym²⁷. W tym miejscu wypada raz jeszcze podkreślić, że rozwiązanie to limituje także rzeczywistą samorządność na szczeblu lokalnym, uniemożliwiając udzielenie poparcia określonej kategorii osób przez uprawnionych do tego wyborców²⁸.

Wreszcie nie może umknąć uwadze, że na kwestię ograniczenia prawa wybieralności osób dwukrotnie wybranych na funkcję wójta w danej gminie trzeba spojrzeć także, a właściwie przede wszystkim, z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten wskazuje, w jakich warunkach może dojść do ograniczenia konstytucyjnie umocowanych praw i wolności, a zatem także podmiotowych praw wyborczych. Ograniczenie takie, aby zostało uznane za dopuszczalne w świetle ustawy zasadniczej, musi zostać dokonane w ustawie i być konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenie nie może naruszać istoty wolności i praw. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, biorąc pod uwagę dalekie od ideału uzasadnienie projektu ustawy wprowadzającej rzeczzone rozwiązanie, trudno jest ocenić, czy i ewentualnie której z tych konstytucyjnych wartości realizującej interes publiczny ograniczenie liczby kadencji miałyby służyć²⁹. Co ważne, ograniczenie to – jak słusznie podkreśla H. Izdebski – należy ocenić także w kontekście „rachunku aksjologicznego”, weryfikując je pod kątem niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*. Jako że nie sposób ustalić, o ochronę jakiej wartości konstytucyjnej chodziło ustawodawcy przy wprowadzeniu art. 11 § 4 k.w. oraz jakie cele ma ono realizować, nie sposób zweryfikować, czy wprowadzone ograniczenie biernego prawa wyborczego spełnia kryterium niezbędności. Nawet gdyby przyjąć, że tą wartością miałyby być zabezpieczenie przed nadużyciami w samorządzie, to zapewne można byłoby znaleźć szereg innych środków, zdecydowanie mniej dotkliwych, służących realizacji tego celu. Dodatkowo ocena przydatności limitacji praw wyborczych także nastrecza poważnych trudności. Odpowiedź na pytanie, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonego skutku, musi być niejednoznaczna, gdyż – jak wcześniej wskazano – skutki ograniczenia biernego prawa wyborczego poprzez limitowanie liczby kadencji mogą po-

²⁷ M. Florczak-Wątor wskazuje, że „istotą prawa wybierania jest bowiem możliwość wyrażenia swojego poparcia dla określonej opcji politycznej i określonego jej kandydata” – zob. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 62 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.

²⁸ M. Chmaj wskazuje: „W takiej sytuacji wyborcy pozbawieni zostają możliwości oddania głosu na osobę, która w ich przekonaniu daje najlepszą rękojmię sprawowania danej funkcji” – zob. M. Chmaj, *Ekspertyza prawna w przedmiocie: zgodności z konstytucją poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001)*, s. 15, https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/05923D74C495DA93C12581E5003DED0F/%24File/i2460_17A.rtf (dostęp: 30.05.2024).

²⁹ Na ten temat szerzej: H. Izdebski, op. cit., s. 2 oraz K. Składowski, op. cit., s. 11–13.

wodować różne konsekwencje dla samorządu i jego ustroju, nie zawsze o charakterze pozytywnym. Nie ma też dowodów na to, że w każdym przypadku kontynuacja kadencji wpływać będzie destrukcyjnie na działalność gminy. Wreszcie trzeci aspekt zasady proporcjonalności wymaga ustosunkowania się do kwestii, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostawać będą w należytej proporcji do przyjętego ograniczenia. Także i w tym przypadku podkreślić trzeba trudność w ocenie tych skutków. Nie wydaje się jednak, by instytucja tak niesprecyzowana, niedostatecznie uzasadniona i kontrowersyjna, gdy idzie o potencjalne konsekwencje jej implementacji, mogła ten warunek spełnić.

Na koniec warto wskazać na to, że zasada dwukadencyjności organów wykonawczych gmin może być interpretowana jako naruszająca art. 2 Konstytucji RP, z którego wywodzi się w naszym systemie prawnym obowiązanie zasady wolnych wyborów. Wybory wolne bowiem to takie, które konstruowane są przez trzy zasadnicze wolności: swobodę zgłaszania kandydatów, swobodę prowadzenia kampanii wyborczej oraz wolność w wyrażaniu preferencji wyborczych³⁰. Limitowanie możliwości korzystania z biernego prawa wyborczego na skutek ograniczenia liczby kadencji narusza w mniejszym bądź większym stopniu właściwie każdą z nich.

Podsumowanie

Instytucja ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gmin wprowadzona do polskiego prawa wyborczego w 2018 r. budzi wiele kontrowersji. Odnoszą się one zarówno do samej idei jej przyjęcia, konstytucyjnej dopuszczalności, jak i jej praktycznego stosowania w szczególnych przypadkach. Zasada ograniczenia kadencji, jak można sądzić, miała w przekonaniu ustawodawcy przede wszystkim przeciwdziałać nieprawidłowościom i nadużyciom, jakie mogą wystąpić w samorządzie w związku z długoletnim pełnieniem urzędu przez tę samą osobę. Nie można jednak jednoznacznie wskazać, że każdy przypadek powtarzalności kadencji będzie skutkował zjawiskami patologicznymi, jak również nie wydaje się, by środek przyjęty przez ustawodawcę był adekwatny do zjawisk, którym chce on przeciwdziałać. Jak można sądzić, ustawodawca planujący reformę samorządowego prawa wyborczego w aspekcie odnoszącym się do statusu organu wykonawczego w gminie w pierwszej kolejności powinien przyjrzeć się, jakie skutki dla samorządu przyniosą ostatecznie zmiany, polegające na wydłużeniu kadencji organów jednostek samorządu z 4 do 5 lat (w ostatniej kadencji 2018–2024 nawet o 5,5 roku) czy zawężeniu biernego prawa wyborczego poprzez wykluczenie możliwości kandydowania

³⁰ A. Sokala, *Wolnych wyborów zasada*, [w:] A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 268.

na urząd wójta przez osoby, które zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (bez względu na rodzaj orzeczonej kary). Być może lepszym rozwiązaniem byłoby sprawdzenie, czy jakiegokolwiek zmiany w funkcjonowaniu samorządu przyniosłoby wprowadzenie karencji dla osób pełniących funkcję wójta. Nie ulega wątpliwości, że czasowe ograniczenie możliwości skorzystania z biernego prawa wyborczego w danej gminie nie jest tak dotkliwe, jak jego dożywotnie pozbawienie po okresie dwóch zrealizowanych kadencji, a jednocześnie dawałoby pewne nowe spojrzenie na kondycję samorządów. Należy bowiem mieć na względzie, że zmiana, jaka została dokonana w ostatnim czasie, istotnie oddziałuje na ustrój samorządu, a nie stanowi wyłącznie zmiany o charakterze „kosmetycznym”. Co więcej, nowe rozwiązanie jest kontestowane z perspektywy konstytucyjnoprawnej, gdyż stanowi limitację konstytucyjnie określonych praw wyborczych. Tymczasem ustawodawca przy jego wprowadzeniu nie zarysował w sposób należyty argumentów przemawiających za jego przyjęciem, a także nie przeprowadził pożądanej w odniesieniu do tego rodzaju zmian debaty z uwzględnieniem głosu bezpośrednio tą kwestią zainteresowanych działaczy samorządowych. W konsekwencji wprowadzona została do polskiego prawa wyborczego instytucja, która może być postrzegana jako naruszająca zasadę dostępu do służby publicznej, limitująca czynne prawo wyborcze wyborców w zakresie, w jakim z prawa tego wynika swoboda wyrażenia preferencji wyborczej wobec konkretnych kandydatów, a także negatywnie oddziałująca na zasadę samorządności lokalnej, uniemożliwiając dokonanie wyboru konkretnej osoby z uwagi na fakt, że osoba ta pełniła już służbę publiczną przez dwie kadencje. Tego typu rozwiązania uznać należy za sprzeczne ze standardami demokracji i demokratycznego procesu wyborczego.

Wykaz literatury

- Bujny J., Ziemiński K., *Kilka uwag na temat zasadności ograniczenia kadencyjności wójtów (burmistrzów, prezydentów miast)*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 12.
- Chmaj M., *Ekspertyza prawna w przedmiocie: zgodności z konstytucją poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001)*, https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/05923D74-C495DA93C12581E5003DED0F/%24File/i2460_17A.rtf.
- Czakowska M., *Wokół ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów, prezydentów miast*, [w:] A. Sokala, A. Frydrych-Depka, P. Rażny (red.), *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, t. 2, TNOiK, Toruń 2019.
- Czaplicki K.W., Dauter B., Jaworski S.J., Kisielewicz A., Rymarz F., Zbieranek J., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Gendźwiłł A., Swianiewicz P., *Czy potrzebujemy limitu kadencji w samorządzie?*, <https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Czy-potrzebujemy-limitu-kadencji-w-samorzadzcie.pdf>.

- Izdebski H., *Konstytucyjna dopuszczalność ograniczenia liczby kadencji wójtów, burmistrzów, prezydentów miast ze skutkiem od najbliższych wyborów w odniesieniu do osób obecnie piastujących mandat*, <https://www.batory.org.pl/publikacja/konstytucyjna-dopuszczalnosc-ograniczenia-liczby-kadencji-wojtow-burmistrzow-prezydentow-miast-ze-skutkiem-od-najblizszych-wyborow-w-odniesieniu-do-osob-obecnie-piastujacych-mandat/>.
- Kozłowski K., *Prawny wymiar ograniczenia kadencyjności organu wykonawczego gminy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2017, nr 1(53).
- Pyrzyńska A., *Ewolucja samorządowego prawa wyborczego w latach 2018–2023 (wybrane problemy)*, [w:] A. Bisztyga, J. Ciapała, A. Pyrzyńska (red.), *Dylematy wokół konstytucyjnej pozycji samorządów* [w druku].
- Rakowska-Trela A., Skłodowski K., *Kodeks wyborczy. Komentarz do zmian 2018*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Skłodowski K., *Ograniczenie w liczbie kadencji w wyborach prezydentów, burmistrzów i wójtów*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 3.
- Skotnicki K., *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10.
- Skotnicki K., *W sprawie dopuszczalności zakresu reelekcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2018, nr 23.
- Sokała A., Michalak B., Uziębło P., *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Springer B., Jarosz A.J., *Dwukadencyjność organów wykonawczych w gminach – ograniczenie praw obywatelskich czy ograniczenie zjawisk patologicznych?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 3.
- Suska M., *Zasada kadencyjności organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia Politologiczne” 2021, vol. 59.
- Szczepański D., *Dwukadencyjność wójtów, burmistrzów i prezydentów miast w Polsce w opiniach elektoratów ugrupowań i komitetów wyborczych w wyborach do sejmików województw w 2018 roku*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2021, vol. 69(1).
- Szumlik B., *W sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 4.
- Tarasek M., *Wprowadzenie ograniczenia kadencyjności wójta, burmistrza i prezydenta miasta w pracach polskiego parlamentu*, „Polityka i Społeczeństwo” 2016, nr 2.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2023, Lex.
- Wrzałik M., *Ograniczenie możliwości kandydowania na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2018, vol. 58.

Summary

Some reflections on limiting the number of terms of office of municipal executive bodies

Keywords: executive body, local self-government, term of office, elections, Constitution of the Republic of Poland.

In 2018, the principle of two terms of office for municipal executive bodies was introduced into the Polish legal system. The aim of the article is to analyze this institution, in particular an attempt to verify whether including this solution in the legal system constitutes a limitation of citizens' voting rights (primarily passive, but indirectly also active) and whether the adopted solution is consistent with the standards of a democratic and fair process election. For this purpose, first, the structure of the institution was examined, and then the arguments for and against the introduction of this solution into Polish electoral law were analyzed. Particular attention was paid to the issue of compliance with the limitation of the number of terms of office of municipal executive bodies with the Constitution of the Republic of Poland. The work uses formal and legal methods and reviews the literature on the subject.

Karolina Rokicka-Murszewska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0001-5402-4137

krm@umk.pl

Kto może uczestniczyć w zebraniu wiejskim i dlaczego zebranie nie wybierze sołtysa – uwagi na tle art. 36 ustawy o samorządzie gminnym

Wstęp

Społeczeństwo obywatelskie odgrywa bez wątpienia niezwykle istotną rolę w demokratycznym kształtowaniu państw i lokalnych wspólnot, wpływając na ich rozwój społeczny, ekonomiczny i kulturalny. Zazwyczaj uważa się, że jest to sektor składający się z organizacji i inicjatyw, które są niezależne od państwa i działają na rzecz interesów oraz wartości wspólnych dla swoich członków, jak również szerszej społeczności. Specyfika wspólnot wiejskich jest nieco inna – wieś mieści się w modelu wspólnotowym społeczeństwa obywatelskiego (wyrażającym się w nieformalnej aktywności i zaangażowaniu w życie lokalnej wspólnoty¹), zaś jednostki pomocnicze gminy stanowią podstawową formę organizacyjną, która umożliwia mieszkańcom wpływanie na sprawy lokalne i promuje aktywność obywatelską. Nie ma więc potrzeby, aby instytucjonalizować formy społeczeństwa obywatelskiego w społeczności wiejskiej (np. tworzenie organizacji pozarządowych), ponieważ we wsiach funkcjonują zebrania wiejskie, zaś w miastach – rady osiedli i dzielnic, będące przejawem demokracji bezpośredniej², obok takich form, jak udział w referendum gminnym czy konsultacje z mieszkańcami w sołectwie. Formy te mają zasad-

¹ M. Klekotko, *Wiejskie społeczeństwo obywatelskie czy wiejskie społeczności obywatelskie? O problemach badania obywatelskości ludności wiejskiej*, [w:] K. Gorlach, G. Foryś (red.), *W obliczu zmian: wybrane strategie działania mieszkańców polskiej wsi*, Kraków 2005, s. 107.

² T. Jędrzejewski, [w:] Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013, s. 258; por. A.K. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia jako ustrojowa i polityczna gwarancja podmiotowości gminnej wspólnoty samorządowej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Samorząd terytorialny jako forma upodmiotowienia społeczności lokalnych*, 2023, Lex, rozdział III.

nicze znaczenie dla tworzenia nie tylko podstawowych więzi społecznych, ale także dla rozwoju aktywności obywatelskiej³.

Celem niniejszego artykułu jest analiza, a następnie ocena możliwości ograniczenia udziału w zebraniu wiejskim z uwagi na posiadanie czynnego prawa wyborczego. Choć zebranie nie stanowi kręgu wyborców, zaś sam ustawodawca nie przewiduje ograniczeń udziału w pracach tego organu, nieustannie w sołectwach istnieją trudności z określeniem jego składu. Podstawowymi metodami badawczymi zastosowanymi w opracowaniu są metody dogmatyczno-prawna i teoretyczno-prawna, które wydają się być najbardziej odpowiednie w kontekście tezy badawczej: ustawodawca nie określił składu zebrania wiejskiego, jak również nie ograniczył prawa do udziału w nim wyłącznie do osób posiadających czynne prawo wyborcze. Metoda dogmatyczno-prawna została użyta do analizy aktualnie obowiązujących regulacji prawnych, zaś teoretyczno-prawna – do zbadania opracowań naukowych oraz orzecznictwa sądów administracyjnych, w których wyrażono poglądy i zawarto koncepcje związane ze składem osobowym zebrania wiejskiego jako organu sołectwa.

Jednostki pomocnicze gminy

Ustawodawca dopuszcza tworzenie przez gminy jednostek pomocniczych nazwanych (sołectwa oraz dzielnice, osiedla i miasto położone na terenie gminy) oraz nienazwanych (które określa mianem „innych” – art. 5 ust. 1 zd. 1 *in fine* ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴). Jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy, zaś zasady jej tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia określa statut gminy (art. 5 ust. 2 i 3 u.s.g.). Utworzenie jednostki pomocniczej jest fakultatywne, choć ma swoje ograniczenia wynikające z przepisów prawa (przykładem mogą być tutaj obligatoryjne jednostki pomocnicze na terenie m.st. Warszawy⁵)⁶. Gmina może tworzyć jednostki pomocnicze na całym swoim terenie, na jego części lub nie tworzyć ich w ogóle⁷. Istotne jest również to, że jednostki pomocnicze nie posiadają pod-

³ A. Krasnowolski, *Spółczeństwo obywatelskie i jego instytucje. Opracowania tematyczne Kancelarii Senatu, OT-627*, 2014, s. 17, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/58/plik/ot-_627_internet.pdf (data dostępu: 25.05.2024).

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2024 r., poz. 609), dalej jako u.s.g.

⁵ Art. 5 ust. 1 ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. z 2018 r., poz. 1817).

⁶ Wyrok NSA z 4 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2910/13, Lex nr 1418964.

⁷ D. Fleszer, *Tworzenie jednostek pomocniczych gminy jako forma realizacji zasady pomocniczości*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 4, s. 30 wraz ze wskazaną tam literaturą (przypis nr 27); por. M. Ługiewicz, [w:] P. Drembkowski, P.J. Suwaj (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2023, komentarz do art. 5, nb 10.

miotowości na gruncie prawa publicznego i prywatnego, nie mogą podejmować działań prawnych. Choć mogą teoretycznie odgrywać istotną rolę w procesach administrowania, to jedyną dostępną dla nich formą działania są wyłącznie formy działań faktycznych⁸.

Należy zaznaczyć, że choć samo utworzenie jednostki pomocniczej w gminie jest fakultatywne, to określenie zasad tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej należy do obligatoryjnych elementów statutu gminy, co wynika wprost z brzmienia art. 5 ust. 3 u.s.g. („określa statut gminy”). Natomiast odrębny statut musi zostać uchwalony przez radę gminy w celu określenia organizacji i zakresu działania jednostki pomocniczej (art. 35 ust. 1 u.s.g.). Uchwalenie statutu poprzedzają konsultacje z mieszkańcami. Statut ten może przewidywać powołanie jednostki niższego rzędu w ramach jednostki pomocniczej. O randze (a więc kwalifikacji danej jednostki pomocniczej jako jednostki niższego lub wyższego rzędu⁹) i nazwie jednostki pomocniczej decyduje rada gminy, uwzględniając charakter danej jednostki¹⁰.

Ogólna charakterystyka zebrania wiejskiego

Zebranie wiejskie, zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 u.s.g., jest jednym z dwóch – obok sołtysa – organów sołectwa. Ustawodawca dopuścił jeszcze istnienie rady sołeckiej, wspomagającej działalność sołtysa¹¹. Jak wskazuje Monika Augustyniak, struktura organizacyjno-ustrojowa jednostek nazwanych, w tym również sołectwa, wynika wprost z ustawy o samorządzie gminnym, a więc powołanie innych organów niż te określone w ustawie jest niedopuszczalne¹².

Zebranie wiejskie jest organem uchwałodawczym, ale w pozostałym zakresie pozycja prawna tego organu nie została wprost określona przez usta-

⁸ Wyrok NSA z 6 października 2021 r., sygn. akt III OSK 3963/21, Legalis nr 2613192; zob. także wyroki WSA w Gliwicach: z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt III SA/GI 257/22, Legalis nr 2690369 i z 17 maja 2022 r., sygn. akt III SA/GI 1701/21, Legalis nr 2775303.

⁹ Jak wskazuje D. Fleszer, nie ma normatywnego oparcia pogląd, że jednostki wymienione w ustawie (sołectwa, osiedla, miasta) są *ex definitione* jednostkami wyższego rzędu – D. Fleszer, op. cit., s. 30.

¹⁰ Wyrok NSA z 4 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2910/13, Lex nr 1418964 wraz z przywołaną tam literaturą; B. Jaworska-Dębska, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 544, M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 38.

¹¹ Warto jednocześnie zaznaczyć, że rada sołecka nie jest organem sołectwa, nie składa żadnych oświadczeń woli w imieniu sołectwa, nie ma żadnych samoistnych kompetencji ani uprawnień do samodzielnego działania. Ma charakter pomocniczy i opiniodawczo-doradczy. Zob. K. Rokicka-Murszewska, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, 2018, Legalis, komentarz do art. 36, nb 11–13.

¹² M. Augustyniak, op. cit., s. 132.

wodawcę. Zebrania wiejskiego nie można uznać za „odpowiednik” rady gminy, choćby z tego względu, że nie ma ono kompetencji kontrolnych¹³. Zebranie wiejskie „bywa” organem stanowiącym. Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 7 u.s.g. do wyłącznej właściwości rady gminy należy ustalanie zakresu działania jednostek pomocniczych, zasad przekazywania im składników mienia do korzystania oraz zasad przekazywania środków budżetowych na realizację zadań przez te jednostki. Rada gminy może więc „ustalić zakres działania jednostek pomocniczych”, a więc *de facto* przenieść na organ uchwałodawczy swoje zadania i kompetencje. Przyznanie tego rodzaju uprawnień organom jednostek pomocniczych wskazuje jednak na wyraźne ograniczenie ich kompetencji w stosunku do rady gminy, która jest organem stanowiącym i kontrolnym¹⁴.

Zebranie wiejskie nie ma określonego katalogu kompetencji. Przyjmuje się, że jest właściwe we wszystkich sprawach niezastrzeżonych na rzecz sołtysa i rady sołeckiej¹⁵. Słusznie przy tym wskazuje Marcin Rulka, że „do zakresu działania zebrania wiejskiego należą głównie kompetencje o charakterze opiniującym, a konkretnie opiniowanie na wniosek rady gminy projektów jej uchwał, opiniowanie w sprawie łączenia i podziału sołectwa oraz podejmowanie uchwał w innych sprawach ważnych dla sołectwa”¹⁶.

Wybór sołtysa i rady sołeckiej – gremium elekcyjne

Sołtys jest monokratycznym organem sołectwa o charakterze przede wszystkim wykonawczym (art. 36 ust. 1 zd. 1 u.s.g.), ale także reprezentacyjnym i zarządzającym¹⁷. Wykonuje uchwały podejmowane przez zebranie wiejskie. Działalność sołtysa wspomaga rada sołecka, która nie jest organem, ale stanowi podmiot opiniodawczo-doradczy sołtysa.

Aby prawidłowo scharakteryzować skład osobowy organu uchwałodawczego w sołectwie, niezbędne jest również odniesienie się do zasad wyboru sołtysa i rady sołeckiej¹⁸. W znaczeniu potocznym bardzo często bowiem utoż-

¹³ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 10 października 2014 r., NK-3.4131.348.2014.EM (Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2014 r., nr 3944).

¹⁴ Zob. M. Augustyniak, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 36, pkt 4 (z powołaniem się na A. Agospzowicza).

¹⁵ B. Jaworska-Dębska, [w:] P. Chmielnicki (red.), op. cit., s. 554; zob. także K. Rokicka-Murszewska, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), op. cit., komentarz do art. 36, nb 7; M. Paradowski, *Zebranie wiejskie jako organ administracji publicznej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, t. XXIII, nr 2, s. 86.

¹⁶ M. Rulka, *W sprawie prawa zebrania wiejskiego do utajnienia swojego głosowania. Glosa do wyroku WSA z dnia 28 kwietnia 2016 r., II SA/Go 227/16*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017, nr 1, s. 121.

¹⁷ K. Rokicka-Murszewska, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), op. cit., komentarz do art. 36, nb 7.

¹⁸ Dalej również jeśli mowa o „wyborach sołtysa”, chodzi także o wybory rady sołeckiej.

samia się zebranie wiejskie z gremium elekcyjnym, uprawnionym do wyboru sołtysa¹⁹. W orzecznictwie dość powszechnie przyjmuje się jednak, że przyznanie zebraniu wiejskiemu charakteru elekcyjnego pozostaje w sprzeczności z regulacją art. 36 ust. 1 i 2 u.s.g.²⁰ Zebranie wiejskie nie może dokonywać wyboru sołtysa czy też rady sołeckiej. „Prawo do bezpośredniego wyboru sołtysa oraz członków rady sołeckiej w wyborach powszechnych – przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania, nie może zostać zredukowane w statucie sołectwa, do wyboru pośredniego przez organ uchwałodawczy. Jest to niedopuszczalna ingerencja lokalnego prawodawcy w drodze aktu prawa miejscowego, w podmiotowe prawo mieszkańców do powszechnego, bezpośredniego i tajnego wyboru organu wykonawczego sołectwa”²¹.

Z art. 36 ust. 2 u.s.g. wynika, że wyboru sołtysa (jak również członków rady sołeckiej) dokonują w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, stali mieszkańcy sołectwa uprawnieni do głosowania. Bierne prawo wyborcze posiada natomiast nieograniczona liczba kandydatów. Co istotne, w przepisie tym ustawodawca nie zastrzega żadnego kworum dla ważności wyboru sołtysa²². Sądy administracyjne w swoich orzeczeniach przyjmują, że „wprowadzenie w statucie sołectwa dodatkowych warunków ważności wyboru, uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ modyfikują one mające charakter *ius cogens* ustawowe zasady wyboru sołtysa i rady sołeckiej”²³.

Żeby odróżnić spotkanie mieszkańców, którego celem jest wybór sołtysa, od zebrania wiejskiego jako organu uchwałodawczego sołectwa, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu proponuje w swoich orzeczeniach, aby wpro-

¹⁹ Zob. np. D. Smagała, *Gmina Abramów. Przyjdź na zebranie wiejskie i wybierz sołtysa*, https://lubartow.24wspolnota.pl/informacje-lubartowskie/gmina-abramow-przyjdź-na-zebranie-wiejskie-i-wybierz-soltysa/OCYesMlvqksFpBl6tbVS#google_vignette (data dostępu: 23.06.2024); S. Dowhun, *Sołectwo Głodowa z nowym sołtysem!*, <https://koszalininfo.pl/solectwo-glodowa-z-nowym-soltyssem/> (data dostępu: 23.06.2024); D. Cieślak, *Mieszkańcy gminy Gołuchów wybiorą sołtysów i rady sołeckie. Kiedy odbędzie się zebranie w Twojej miejscowości?*, <https://pleszew.naszemiasto.pl/mieszkancy-gminy-goluchow-wybiora-soltysow-i-rady-soleckie-kiedy-odbędzie-sie-zebranie-w-twojej-miejscowosci/ar/c1p2-26416787> (data dostępu: 23.06.2024).

²⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 9 września 2021 r., sygn. akt II SA/Po 499/21, Lex nr 3230451. Por. także wyroki WSA w Krakowie: 19 listopada 2020 r., sygn. akt III SA/Kr 192/20, Lex nr 308104 i z 20 grudnia 2021 r., sygn. akt III SA/Kr 997/21, Lex nr 3285586; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt II SA/Go 137/19, Lex nr 2648470; wyroki WSA w Kielcach z 20 lutego 2020 r., sygn. akt II SA/Ke 1102/19, Lex nr 2829983 i z 20 maja 2021 r., sygn. akt II SA/Ke 406/21, Lex nr 3187967; wyrok WSA w Bydgoszczy z 5 lipca 2022 r., sygn. akt II SA/Bd 203/22, Lex nr 3628881.

²¹ Wyrok NSA z 5 grudnia 2023 r. sygn. akt, III OSK 3127/21, Lex nr 3643665.

²² Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 17 lipca 2019 r., sygn. akt II SA/Go 356/19, Lex nr 2697842; por. wyrok WSA w Kielcach z 22 listopada 2023 r., sygn. akt II SA/Ke 582/23, Lex nr 3642174.

²³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 17 lipca 2019 r., sygn. akt II SA/Go 356/19, Lex nr 2697842; por. wyrok WSA w Kielcach z 22 listopada 2023 r., sygn. akt II SA/Ke 582/23, Lex nr 3642174; wyrok WSA w Poznaniu z 29 czerwca 2023 r., sygn. akt IV SA/Po 370/23, Lex nr 3581733.

wadzić pojęcie „zebranie” obok funkcjonującego już pojęcia „zebrania wiejskiego”. Sąd ten widzi potrzebę dokonania wyraźnego rozróżnienia (w statutach sołectw, które poddawane są jego kontroli) pojęcia „zebranie wiejskie” (rozumiane jako organ uchwałodawczy sołectwa) od „zebrania” stałych mieszkańców sołectwa, służącego wyłącznie celom elekcyjnym, i wskazuje, że wyborów sołtysa oraz rady sołeckiej dokonuje „zebranie”, nie zaś „zebranie wiejskie”²⁴. O ile z istotą problemu (czyli nieodróżnianiem „zebrania wiejskiego” od gremium wybierającego sołtysa) należy się zgodzić, o tyle przyjęcie tego rodzaju określenia wydaje się być zbędne, mylące²⁵, jak również niezgodne z zasadami techniki prawodawczej. Jak stanowi § 146 ust. 1 załącznika nr 1 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²⁶, konieczność stworzenia definicji danego określenia zachodzi wówczas, gdy jest ono wieloznaczne, nieostre, jego znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe oraz gdy ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego terminu. W analizowanej sytuacji nie zachodzi żadna z wyżej wskazanych przesłanek. Co więcej, nawet gdyby uznać, że zasady wyboru sołtysa („w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów, przez stałych mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania”) są niejasne, to nie uprawnia to do wprowadzania nowego pojęcia „zebrania” na określenie gremium wybierającego sołtysa. Ze względu na to, że wybór nastąpi podczas „spotkania”, a nie podczas całonocnego głosowania mieszkańców (którzy – tak jak podczas wyborów np. wójta gminy – przychodzą, oddają głos i wychodzą), jest pewnego rodzaju konwencją przyjętą w sołectwach, nie wynika zaś z zasad przyjętych w u.s.g.

Skład osobowy zebrania wiejskiego

O ile ustawodawca sformułował wprost zasady wyboru sołtysa, o tyle nie formułuje on żadnych wytycznych w stosunku do zebrania wiejskiego. Organ ten nie jest ani wybierany, ani kadencyjny, nie może również ulec zawieszeniu, zaś jego skład nie może zostać odwołany²⁷.

Skład osobowy zebrania wiejskiego nie został określony przez ustawodawcę. Jednakże, jak wskazuje Andrzej Szewc, elementami definicji ze-

²⁴ Zob. wyroki WSA w Poznaniu: z 7 lipca 2020 r., sygn. akt IV SA/Po 550/20, *Legalis* nr 2422597; z 12 sierpnia 2020 r., sygn. akt IV SA/Po 279/20, *Legalis* nr 2491717; z 2 grudnia 2020 r., sygn. akt IV SA/Po 738/20, *Legalis* nr 2544618; z 10 czerwca 2021 r., sygn. akt IV SA/Po 116/21, *Lex* nr 3191598; z 8 października 2021 r., sygn. akt IV SA/Po 180/21, *Legalis* nr 2810300.

²⁵ „Mylące”, bo zbyt bliskie nazwy organu („zebranie wiejskie”). Autorka proponuje raczej – jak w tytule podrozdziału niniejszego opracowania – „gremium elekcyjne”, o ile w ogóle jest niezbędne tego rodzaju określenie.

²⁶ Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

²⁷ B. Jaworska-Dębska, [w:] P. Chmielnicki (red.), op. cit., art. 36 pkt 5.

brania wiejskiego są: 1) stałość zamieszkania członków zebrania na obszarze sołectwa, 2) formalne zwołanie zebrania, 3) cel zebrania (rozstrzygnięcie określonej sprawy)²⁸.

Najczęściej krąg uprawnionych do udziału w zebraniu wiejskim jest określany przez pryzmat spełnienia przesłanki posiadania miejsca zamieszkania na terenie sołectwa. Ta przesłanka zasadniczo nie jest przedmiotem dyskusji w literaturze przedmiotu czy w judykaturze. Uznaje się również za nierealistyczne oczekiwanie udziału w zebraniu wiejskim wszystkich mieszkańców sołectwa, z tego względu „w statucie sołectwa powinna być określona minimalna liczba stałych mieszkańców sołectwa stanowiących zebranie wiejskie po to, aby następnie można było ocenić, czy w konkretnym przypadku uchwała została podjęta przez organ uchwałodawczy sołectwa, czy też przez podmiot, który takiego statusu nie ma”²⁹.

Powstaje jednak pytanie, czy wskazanie w statucie sołectwa, że w zebraniu wiejskim uczestniczą „mieszkańcy sołectwa” (w określonej liczbie), będzie wystarczające, czy też należy regulację doprecyzować przez odniesienie się do kwestii czynnego prawa wyborczego, a tym samym – czy można (i należy) przyznawać prawo udziału w zebraniu wiejskim wyłącznie osobom, które posiadają zdolność do podejmowania uchwał objętych zakresem zadań sołectwa.

Do ograniczeń z uwagi na posiadanie bądź nie czynnego prawa wyborczego należy podchodzić ostrożnie w świetle art. 35 i 36 u.s.g. W tym zakresie zarysowały się dwa stanowiska w doktrynie i w orzecnictwie. Z jednej strony wskazuje się bowiem, że „członkami wspólnoty są z mocy prawa mieszkańcy gminy i gmina nie może dyskryminować swych mieszkańców ze względu na kwestię posiadania bądź też nieposiadania praw wyborczych”³⁰. Tym samym uzależnienie uprawnienia do głosowania przez mieszkańców sołectwa podczas zebrania wiejskiego od faktu posiadania przez nich czynnego prawa wyborczego stanowić będzie przekroczenie upoważnienia ustawowego (art. 35 u.s.g.)³¹.

Zgodnie z drugim stanowiskiem „prawo udziału w zebraniu wiejskim, rozumianym jako organ sołectwa, może być ograniczone do mieszkańców sołectwa mających czynne prawo wyborcze”³². Stanowisko takie uzasadnia się zaliczeniem zebrania wiejskiego do form demokracji bezpośredniej (obok wy-

²⁸ A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 539.

²⁹ B. Jaworska-Dębska, [w:] P. Chmielnicki (red.), op. cit., art. 36 pkt 2.

³⁰ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 17 października 2019 r., sygn. akt II SA/Go 342/19, Legalis nr 2237866; zob. również rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 30 października 2020 r., PNIK-I.4131.723.1.2020 (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego z 2020 r., Nr 188, poz. 5824); rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 czerwca 2023 r., PN.4131.233.2023 (Dz. Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z 2023 r., Nr 116, poz. 3390).

³¹ M. Augustyniak, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie...*, art. 36, art. 37 pkt 2.

³² Wyrok NSA z 11 grudnia 2013 r., sygn. akt II OSK 2459/13, Lex nr 1792344; wyrok NSA z 7 lipca 2020 r., sygn. akt II OSK 588/20, Lex nr 3064799; wyrok NSA z 12 marca 2024 r., sygn. akt III OSK 159/23, Lex nr 3699370.

borów do organów samorządowych, referendum gminnego, czy konsultacji z mieszkańcami w sołectwie), co determinuje konieczność uwzględnienia zarówno całokształtu unormowań ustrojowych, jak i zasad udziału mieszkańców wspólnoty samorządowej w sprawowaniu władzy³³. Precyzyjnie określony krąg podmiotów uprawnionych do wybierania w wyborach do organów stanowiących gminy, jak też do udziału w referendum gminnym, wyznacza zasady³⁴, wedle których powinien również zostać ustalony krąg osób posiadających prawo podejmowania uchwał na zebraniu wiejskim. Osoby te winny legitymować się stałym miejscem zamieszkania na obszarze danego sołectwa i posiadać czynne prawo wyborcze.

Wydaje się, że drugie ze wskazanych stanowisk nie znajduje podstaw prawnych i jest zbyt daleko idące, a przez to ogranicza prawa potencjalnych uczestników zebrania wiejskiego. Trudno bowiem odnosić zasady dotyczące czynnego prawa wyborczego do organu uchwałodawczego sołectwa. Wydaje się, że zwolennicy drugiego stanowiska padli „ofiara” schematu myślenia, który również ma miejsce w życiu publicznym – uznania zebrania wiejskiego nie za organ, a bardziej za próbę ustalenia pewnego kręgu osób, które będą uprawnione do udziału w nim, tak jak w wyborach na sołtysa. W przypadku wyborów np. zarządu powiatu jest oczywiste, że to ogół wyborców najpierw wybiera radę powiatu³⁵, a dopiero ten organ stanowiąco-kontrolny – zarząd powiatu³⁶. Czynne prawo wyborcze w takiej sytuacji jest określone w art. 10 § 1 pkt 3 lit. b Kodeksu wyborczego w zw. z art. 10 § 2 Kodeksu wyborczego. Natomiast wybór sołtysa jednego dnia, a następnie podjęcie uchwały np. w sprawie funduszu sołeckiego kolejnego – choćby dokonane w tym samym składzie, przez te dokładnie same osoby, będzie nosić miano dwóch różnych gremiów. W pierwszym ze wskazanych przypadków będą to „stali mieszkańcy sołectwa, uprawnieni do głosowania, którzy wybierają sołtysa w głosowaniu tajnym, bezpośrednim, spośród nieograniczonej liczby kandydatów”, natomiast o funduszu sołeckim, o drogach czy o innych ważnych dla sołectwa sprawach zadecyduje już zebranie wiejskie. Zebranie wiejskie jest tym dla sołectwa, czym wspo-

³³ Wyrok NSA z 12 marca 2024 r., sygn. akt III OSK 159/23, Lex nr 3699370.

³⁴ Obywatelstwo polskie lub obywatelstwo Unii Europejskiej, ukończenie 18 roku życia, stałe zamieszkiwanie na obszarze danej gminy. Nie może dojść do utraty prawa do udziału w wyborach/referendum na skutek pozbawienia praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu lub praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu bądź ubezwłasnowolnienia prawomocnym orzeczeniem sądu; zob. art. 10 § 1 pkt 3 lit. a w zw. z art. 10 § 2 ustawy z 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2023 r., poz. 2408 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 1317 ze zm.).

³⁵ Jak wynika z art. 369 Kodeksu wyborczego, „wybory do rad są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym”.

³⁶ Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2024 r., poz. 107) „rada powiatu wybiera zarząd w liczbie od 3 do 5 osób, w tym starostę i wicestarostę, w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy (...)”.

mniana rada powiatu dla powiatu, a nie ogółem wyborców uprawnionych do głosowania.

Na marginesie jedynie warto również wskazać, iż – zakładając racjonalność ustawodawcy – powinniśmy przyjąć, że skoro ustalił precyzyjnie zasady dotyczące wyborów na sołtysa (radę sołecką), to gdyby chciał ograniczyć w jakikolwiek sposób udział mieszkańców w zebraniu wiejskim, również by to uczynił.

Podsumowanie

Jeśli zapytamy o to, czy zebranie wiejskie wybiera sołtysa i radę sołecką, odpowiedź będzie oczywiście negatywna. Nie ulega jednak wątpliwości, że problem z określeniem kręgu osób uprawnionych do udziału w zebraniu wiejskim w praktyce istnieje, zaś stawianie znaku równości między zebraniem wiejskim a gremium elekcyjnym, uprawnionym do wyboru sołtysa, jest błędem, który wciąż funkcjonuje w przestrzeni publicznej. Trudności z ustaleniem zasad funkcjonowania zebrania wyborczego, zwołanego w celu wyboru sołtysa, jak również przesądzenia o tym, kto jest uprawniony do udziału w zebraniu wiejskim, z całą pewnością nie zachęcają do udziału w nich. O ile jednak zebranie wyborcze zazwyczaj wywołuje pewne emocje w sołectwach (gdzieniegdzie może wręcz przybierać formę „walki o władzę”), o tyle zebrania wiejskie nie przyciągają tłumów.

Tymczasem uczestnictwo w zebraniu wiejskim, z czego nie każdy zdaje sobie sprawę, daje możliwość wywierania realnego wpływu na działania sołectwa, co w niewielkich wiejskich społecznościach wydaje się być szczególnie cenne. Jednocześnie zagwarantowanie mieszkańcom prawa udziału w zebraniu wiejskim, bez różnicowania ich w odniesieniu do posiadania (bądź nie) czynnego prawa wyborczego, jak również wyposażenie tego organu sołectwa w realne narzędzia sprawowania władzy (przynajmniej w takim zakresie, w jakim zezwala na to ustawodawca), stanowi z całą pewnością ważny element społeczeństwa obywatelskiego.

Wykaz literatury

- Augustyniak M., *Jednostki pomocnicze gminy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, TNOiK, Toruń 2013.
Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

- Drembkowski P., Suwaj P.J. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Fleszer D., *Tworzenie jednostek pomocniczych gminy jako forma realizacji zasady pomocniczości*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 4.
- Gajewski S., Jakubowski A. (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, 2018, Legalis.
- Klekotko M., *Wiejskie społeczeństwo obywatelskie czy wiejskie społeczności obywatelskie? O problemach badania obywatelskości ludności wiejskiej*, [w:] K. Gorlach, G. Foryś (red.), *W obliczu zmiany: wybrane strategie działania mieszkańców polskiej wsi*, Wyd. UJ, Kraków 2005.
- Krasnowolski A., *Spółeczeństwo obywatelskie i jego instytucje. Opracowania tematyczne Kancelarii Senatu, OT-627*, 2014, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/58/plik/ot-627_internet.pdf.
- Paradowski M., *Zebranie wiejskie jako organ administracji publicznej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, t. XXIII, nr 2.
- Piasecki A.K., *Demokracja bezpośrednia jako ustrojowa i polityczna gwarancja podmiotowości gminnej wspólnoty samorządowej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Samorząd terytorialny jako forma upodmiotowienia społeczności lokalnych*, 2023, Lex.
- Rulka M., *W sprawie prawa zebrania wiejskiego do utajnienia swojego głosowania. Glosa do wyroku WSA z dnia 28 kwietnia 2016 r., II SA/Go 227/16*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2017, nr 1.
- Szewc A., Jyż G., Pławewski Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Summary

Who may participate in a village meeting and why the meeting does not elect a village administrator – comments against the background of Article 36 of the Act on Municipal Self-Government

Keywords: administrative law, village meeting, election of the mayor, active electoral right, inhabitants of the village hall.

A village assembly, by Article 36(1) of the Act on Municipal Self-Government, one of the two bodies of a village council, is an assembly of the inhabitants of a village living permanently in its area, convened by authorized entities to take a decision, express a position or opinion on a specific issue. Because a meeting is a decision-making body, it is problematic not only to determine the circle of persons entitled to participate in it but also to precisely (on legal grounds) separate two bodies – participants (members) of a village meeting from persons entitled to elect a reeve (executive body of a reeve) and a village council. This is because the village assembly does not have electoral power over the other bodies of the village hall. As a body, it adopts resolutions on matters of importance to the village hall. This article aims to determine whether

the active electoral right should restrict the possibility of participation in the village assembly. This is because the assembly does not constitute a circle of voters, while the legislator itself does not provide for limitations on the involvement in the work of this body. This issue, although not new, seems to be still unclear.

Celina Siermińska-Warczak

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

ORCID: 0000-0002-1823-6658

celinasw@ukw.edu.pl

Problemy w zakresie orzekania o administracyjnej karze pieniężnej za brak zawiadomienia o zbyciu pojazdu po nowelizacji Prawa o ruchu drogowym

Wstęp

Od 1 stycznia 2024 r. obowiązują nowe zasady odpowiedzialności administracyjnej za niezawiadomienie przez właściciela pojazdu zarejestrowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej właściwego starosty o zbyciu tego pojazdu w terminie nieprzekraczającym 30 dni¹. Wprowadzone zmiany dotyczą w szczególności wysokości administracyjnej kary pieniężnej, która może zostać nałożona na podmiot, który dopuścił się takiego naruszenia. Obecnie brak jest również możliwości zastosowania instytucji odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu. W toku orzekania przez organy administracji publicznej o karach pieniężnych za zaniechanie wskazanego obowiązku mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości dotyczące tego, jakie zasady odpowiedzialności stosować w stosunku do podmiotów, które dopuściły się naruszenia prawa przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym². Przepisy intertemporalne, ze względu na sposób ich zredagowania, nie są bowiem jednoznaczne.

Niniejsze opracowanie ma na celu analizę obowiązujących przepisów międzyczasowych, z uwzględnieniem regulacji ogólnych zawartych w ustawie z dnia 4 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³. Na jej podstawie podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, przepisy jakiej ustawy stosować w sytuacji, gdy podmiot dopuścił się naruszenia prawa przed

¹ Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania niektórych skutków kradzieży tożsamości (Dz.U. poz. 1394 ze zm.), dalej jako ustawa nowelizująca.

² Dz.U. z 2023 r., poz. 1047 ze zm.

³ Dz.U. z 2024 r., poz. 572, dalej jako k.p.a.

wejściem w życie znowelizowanych przepisów Prawa o ruchu drogowym, a postępowanie w sprawie nałożenia na niego administracyjnej kary pieniężnej za ten czyn zostało wszczęte po 31 grudnia 2023 r.

Historia regulacji

Obowiązek zgłoszenia zbycia pojazdu do odpowiedniego organu nie jest obowiązkiem nowym. Już w Prawie o ruchu drogowym z 1983 r.⁴ na właścicieli pojazdów zarejestrowanych lub zgłoszonych do ewidencji prowadzonej przez wojewodę nałożono obowiązek zawiadomienia w ciągu 30 dni właściwego naczelnika gminy o nabyciu lub zbyciu takiego pojazdu⁵. Obowiązek ten został powtórzony w Prawie o ruchu drogowym z 1997 r., który początkowo stanowił, że właściciel pojazdu zarejestrowanego jest obowiązany zawiadomić w terminie nie przekraczającym 30 dni kierownika rejonowego urzędu rządowej administracji ogólnej (a od 4 kwietnia 2003 r. – starostę) o nabyciu lub zbyciu pojazdu. Za naruszenie tego obowiązku do 1 stycznia 2020 r. przewidziana była wyłącznie odpowiedzialność za wykroczenie, określona w art. 97 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń⁶, a czyn ten był zagrożony karą grzywny do 3000 zł albo karą nagany.

Od 1 stycznia 2020 r. do Prawa o ruchu drogowym zostały dodane art. 140mb i art. 140n⁷, które za niedopełnienie powyższego obowiązku przewidują odpowiedzialność administracyjną. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, zmiany te były wynikiem zarzutów formalnych Komisji Europejskiej dotyczących uchybienia zobowiązaniom transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji⁸, dotyczących m.in. braku sankcji za niezarejestrowanie importowanego pojazdu oraz niewyrejestrowanie pojazdu wycofanego z eksploatacji⁹. Komisja uznała, że Rzeczpospolita Polska nie zapewniła skutecznego stosowania art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/53/WE, a tym samym uchybiła obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ust. 3 traktatu o Unii Europejskiej przez brak kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia obowiązków zarejestrowania pojazdu sprowadzanego do

⁴ Ustawa z dnia 1 lutego 1983 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 6, poz. 35 ze zm.).

⁵ Art. 60 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy.

⁶ Dz.U. z 2023 r., poz. 2119.

⁷ Przepisy te zostały dodane na podstawie art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1579).

⁸ Dz.U. UE L z 2000 r., Nr 269, s. 34 ze zm.

⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3495, Sejm VIII kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3495> (data dostępu: 9.08.2024).

Polski oraz niepoinformowania właściwego organu o nabyciu lub zbyciu pojazdu w terminie 30 dni¹⁰. Wprowadzone zmiany miały zatem na celu poprawę warunków legalnego obrotu pojazdami i referencyjności danych gromadzonych w centralnej ewidencji pojazdów.

Zgodnie z tymi regulacjami kto, będąc właścicielem pojazdu zarejestrowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew przepisowi art. 78 ust. 2 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym nie zawiadamia starosty o nabyciu lub zbyciu pojazdu, podlega karze pieniężnej w wysokości od 200 zł do 1000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, należało uwzględnić zakres naruszenia, powtarzalność naruszeń oraz korzyści finansowe uzyskane z tytułu naruszenia ustawy¹¹. Jednocześnie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, w sprawach dotyczących nakładania kar pieniężnych na podstawie przepisów Prawa o ruchu drogowym należało stosować instytucję odstąpienia od wymierzenia kary uregulowaną w art. 189f k.p.a.¹² Organem właściwym do orzekania w sprawie kary jest starosta, a organem odwoławczym – właściwe samorządowe kolegium odwoławcze.

Nowe zasady odpowiedzialności obowiązujące od 1 stycznia 2024 r.

Od 1 stycznia 2024 r. zasady odpowiedzialności administracyjnej za powyższe naruszenia uległy zmianie. Ustawodawca w szczególności zniósł obowiązek zgłoszenia nabycia pojazdu i zastąpił go obowiązkiem złożenia wniosku o rejestrację pojazdu w terminie 30 dni od nabycia pojazdu. Pozostał natomiast obowiązek zgłoszenia zbycia pojazdu zarejestrowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie nieprzekraczającym 30 dni u starosty właściwego ze względu na miejsce zamieszkania (siedzibę) lub czasowego zamieszkania, a jeżeli właścicielem jest przedsiębiorstwo wielozakładowe lub inny podmiot, w skład którego wchodzi wydzielone i jednostki organizacyjne – u starosty właściwego ze względu na miejsce rejestracji pojazdu¹³. Doprecyzowano także, że w przypadku współwłasności pojazdu dla skuteczności zawiadomienia o zbyciu pojazdu wystarczającym jest zawiadomienie przez jednego ze współwłaścicieli pojazdu¹⁴.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Art. 140n ust. 4.

¹² Zob. m.in. wyrok WSA w Warszawie z 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 2261/20, Lex nr 3178790; wyrok WSA w Rzeszowie z 8 grudnia 2021 r., sygn. akt II SA/Rz 1444/21 Lex nr 3294798; wyrok NSA z 30 stycznia 2024 r. sygn. akt II GSK 1056/23, Lex nr 3697797.

¹³ Art. 78 ust. 2 i ust. 2a.

¹⁴ Wcześniej zagadnienie to wywoływało wiele problemów w zakresie orzekania o karach pieniężnych w sytuacji, gdy pojazd, o którego nabyciu lub zbyciu w ustawowym terminie nie zawiadomiono starosty, stanowił przedmiot współwłasności. Organy orzekały bowiem o nałożeniu

Kluczowe – z punktu widzenia rozważań objętych niniejszym artykułem – jest jednak to, że za niezawiadomienie właściwego starosty o zbyciu pojazdu w ustawowym terminie ustawodawca przewidział obecnie karę w sztywnej wysokości 250 zł¹⁵, którą należy nałożyć na podmiot, który dopuścił się zaniechania. Ponadto do orzekania o tego rodzaju karach pieniężnych wyłączono możliwość zastosowania przepisów art. 189d–189f k.p.a.¹⁶ Oznacza to, że orzekając w sprawach dotyczących nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za brak zawiadomienia o zbyciu pojazdu w ustawowym terminie, organy administracji publicznej nie mogą stosować dyrektyw wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, określonych w art. 189d k.p.a.¹⁷, nie mogą odstąpić od nałożenia kary w sytuacjach przewidzianych w art. 189f k.p.a., a także w tego typu sprawach nie znajdzie zastosowania instytucja niepodlegania ukaraniu, gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej, o której mowa w art. 189e k.p.a. W zależności od przepisów, które zostaną zastosowane, sytuacja sprawcy naruszenia będzie zatem odmienna.

Przepisy intertemporalne zostały zawarte w art. 14 i 16 ustawy nowelizującej, jednak mogą budzić one wątpliwości, bowiem ustawodawca nie uregulował wprost kwestii właściwych przepisów w przypadku wszczęcia postępowania po 1 stycznia 2024 r. w sprawie nałożenia kar za uchybienia w obowiązku zgłoszenia zbycia pojazdu przed tą datą.

Zgodnie z art. 14 pkt 3 ustawy nowelizującej w przypadku gdy pojazd został nabyty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 1 stycznia 2024 r., do spraw związanych z rejestracją oraz zawiadamianiem o zbyciu albo nabyciu pojazdu stosuje się przepisy Prawa o ruchu drogowym w brzmieniu dotychczasowym. Jednocześnie art. 16 ustawy nowelizującej stanowi, że do postępowań w sprawach nakładania kar pieniężnych, o których mowa w art. 140mb Prawa o ruchu drogowym (tj. m.in. kary za niezawiadomienie o zbyciu pojazdu) wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2024 r., stosuje się przepisy Prawa o ruchu drogowym w brzmieniu dotychczasowym.

kary pieniężnej na każdego ze współwłaścicieli osobno, a taką linię orzeczniczą kwestionowały sądy administracyjne, por. wyrok WSA we Wrocławiu z 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt III SA/Wr 349/20, Lex nr 3393749; wyrok WSA w Kielcach z 7 października 2021 r., sygn. akt I SA/Ke 429/21, Lex nr 3245980; wyrok WSA w Rzeszowie z 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt II SA/Rz 1656/22, Lex nr 3597579.

¹⁵ Art. 140mb ust. 6 Prawa o ruchu drogowym. Wprowadzenie sztywnej sankcji za brak złożenia wniosku o rejestrację pojazdu przez właściciela, która na zbliżony charakter do kary za niezgłoszenie zbycia pojazdu, krytykuje K. Januszkiewicz, *Charakter normatywny pieniężnej kary administracyjnej za brak złożenia wniosku o rejestrację pojazdu przez właściciela w świetle art. 2 ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania niektórych skutków kradzieży tożsamości*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 11, s. 37–56.

¹⁶ Art. 140n ust. 6 Prawa o ruchu drogowym.

¹⁷ Wyłącznie to wydaje się zbędne, ponieważ przepis art. 189d k.p.a. i tak nie znalazłby zastosowania w tego typu sprawach ze względu na sztywne uregulowanie wysokości kary pieniężnej za określone zaniechanie.

A contrario należałoby przyjąć, że w przypadku wszczęcia postępowania w tego typu sprawach po 31 grudnia 2023 r. stosuje się przepisy nowe. Jak słusznie zauważa Łukasz Zygmunt¹⁸, dochodzi tu do pewnej konfuzji, skoro z jednej strony art. 14 ustawy nowelizującej do spraw zbycia/nabycia nakazuje stosowanie przepisów dotychczasowych Prawa o ruchu drogowym, a jednocześnie art. 16 tejże ustawy ogranicza zastosowanie przepisów dotychczasowych do postępowań wszczętych i niezakończonych przed 1 stycznia 2024 r.

Kwestię zastosowania właściwych przepisów może dodatkowo komplikować przepis ogólny – art. 189c k.p.a., który nakazuje stosowanie ustawy względniejszej dla strony. Zgodnie z zasadą wyrażoną w tym przepisie, jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony. Regulacja ta została wprowadzona przy okazji dużej nowelizacji k.p.a. w 2017 r. na wzór tej, która obowiązuje przy odpowiedzialności karnej i karnej skarbowej¹⁹. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej k.p.a.²⁰, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ogólnych zasad nakładania i wymierzania administracyjnych kar pieniężnych poprzez dodanie działu IVa k.p.a., w tym także art. 189c k.p.a., ma zapewnić jednolite standardy traktowania jednostek oraz zagwarantować, że wymierzone kary będą racjonalne i odpowiadające wadze popełnionego naruszenia. Podkreśla się przy tym, pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, że administracyjna kara pieniężna powinna być karą sprawiedliwą, adekwatną do wagi naruszenia i odpowiadającą celom, dla których jest stosowana, a przesłanką wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej powinno być wystąpienie subiektywnego elementu zawinienia²¹.

¹⁸ Ł. Zygmunt, *Jakie przepisy stosować w przypadku uchybienia w obowiązku zgłoszenia zbycia lub nabycia pojazdu przed 1 stycznia 2024 roku?*, 2023, Lex.

¹⁹ Art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.) stanowi, że „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”. Art. 2 § 1 Kodeksu wykroczeń stanowi, że „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”. Art. 2 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2024 r., poz. 628 ze zm.) stanowi, że „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”.

²⁰ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1183, Sejm VIII kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (data dostępu: 9.08.2024).

²¹ Ibidem.

Postępowanie w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej

Ograniczając się do stosowania wyłącznie literalnej wykładni przepisów przejściowych zawartych w art. 16 ustawy nowelizującej, można wyprowadzić wniosek, że podmioty, które dopuściły się naruszenia prawa przed 1 stycznia 2024. r., tj. przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów Prawa o ruchu drogowym, wobec których wszczęto postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej pod rządami obecnie obowiązującej ustawy, powinny ponosić odpowiedzialność administracyjną na nowych zasadach. Przepisy dotychczasowe należy bowiem stosować wyłącznie do postępowań w sprawach nakładania kar pieniężnych, o których mowa w art. 140mb Prawa ruchu drogowym, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem 1 stycznia 2024 r. Postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej jest przy tym zawsze wszczynane z urzędu, a datą jego wszczęcia będzie dzień podjęcia pierwszej czynności w stosunku do strony, najczęściej zawiadomienie jej o wszczęciu postępowania²².

Oznacza to, że sprawcy naruszenia polegającego na niezawiadomieniu właściwego starosty o zbyciu pojazdu w terminie nieprzekraczającym 30 dni, którego dopuścił się przed 1 stycznia 2024 r., wobec którego wszczęto postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej po 31 grudnia 2023 r., należy wymierzyć karę pieniężną w kwocie 250 zł, bez możliwości odstąpienia od jej nałożenia. Takie stanowisko przyjęło Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie w decyzji z dnia 19 marca 2024 r., nr KOA/1400/Ru/24²³, uznając, że dla spraw wszczętych w roku 2024 brak jest podstaw prawnych do nałożenia kary pieniężnej w innej wysokości niż wskazana w przepisie art. 140n ust. 6 Prawa o ruchu drogowym, tj. 250 zł. Organ odwoławczy na gruncie tej sprawy wywiódł także, że brak jest obecnie możliwości zastosowania przepisu art. 189f k.p.a., tj. odstąpienia od wymierzenia kary i poprzestania na pouczeniu sprawcy naruszenia. Co więcej, przyjęto że w sprawie nie może znaleźć zastosowania zakaz *reformationis in peius* (decyzją organu I instancji strona została ukarana karą pieniężną w wysokości 200 zł), bowiem utrzymanie w mocy decyzji organu I instancji spowodowałoby wymierzenie kary pieniężnej w wysokości nieznanej obowiązującym przepisom prawa, co natomiast stanowiłoby rażące naruszenie prawa.

Z takim poglądem nie sposób się zgodzić. O ile bowiem zasadne wydaje się przyjęcie literalnej wykładni przepisu art. 16 ustawy nowelizującej i stosowanie w tego typu sprawach przepisów nowej ustawy, to zmiana decyzji na niekorzyść strony stanowi naruszenie zakazu *reformationis in peius* wyrażo-

²² P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex, komentarz do art. 61, a także wyrok NSA z 7 września 1989 r., sygn. akt SA/Ka 441/89, OSP 1991, Nr 2, poz. 33.

²³ Lex nr 3708779.

nego w art. 139 k.p.a. Nie ma podstaw do uznania, że decyzja nakładającą na stronę karę 200 zł zamiast 250 zł rażąco naruszałaby prawo lub rażąco naruszałaby interes społeczny, nawet gdyby rozumieć pojęcie rażącego naruszenia prawa z art. 139 k.p.a. szerzej od pojęcia rażącego naruszenia prawa będącego podstawą stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), jako obejmujące wszystkie kwalifikowane wypadki naruszenia prawa wymienione w k.p.a., tj. wady uzasadniające wznowienie postępowania oraz stwierdzenie nieważności decyzji²⁴. Kara w wysokości 200 zł była bowiem przewidziana przepisami Prawa o ruchu drogowym przed 1 stycznia 2024 r., a kwestia przepisów intertemporalnych, w świetle brzmienia art. 14 ustawy nowelizującej, nie jest jednoznaczna. Podobnie brak jest podstaw do uznania, że pozostawienie w obrocie prawnym decyzji nakładającej karę pieniężną w takiej wysokości prowadziłoby do rażącego naruszenia interesu społecznego, rozumianego jako naruszenie dóbr (wartości) szczególnie chronionych przez prawo, które jednocześnie można zakwalifikować jako „nierażące naruszenie prawa”, tj. naruszenie, które nie zawiera wady uzasadniającej stwierdzenie nieważności decyzji lub wznowienia postępowania administracyjnego²⁵.

Pomijając powyższe rozważania, przy orzekaniu o karach pieniężnych za zaniechanie obowiązku zawiadomienia właściwego starosty o zbyciu pojazdu w terminie nieprzekraczającym 30 dni przez podmioty, które dopuściły się tego naruszenia prawa przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów Prawa o ruchu drogowym, należy stosować co do zasady przepisy nowe, na co jednoznacznie wskazuje przepis art. 16 ustawy nowelizującej.

Nie można utożsamiać spraw związanych z rejestracją oraz zawiadomieniem o zbyciu albo nabyciu pojazdu, do których odwołuje się art. 14 ustawy nowelizującej z prowadzeniem odrębnych postępowań o nałożenie administracyjnych kar pieniężnych. Kluczowa z punktu widzenia interesów sprawców naruszeń obowiązków nałożonych przepisami Prawa o ruchu drogowym będzie jednak norma prawna wyrażona w art. 189c k.p.a., który stanowi, że jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego

²⁴ Za taką koncepcją opowiada się A. Goleba, [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 139, a także m.in. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 139; W. Górny, *Instytucja zakazu reformationis in peius z art. 139 k.p.a., jako gwarancja procesowa, umożliwiająca swobodne korzystanie z zasady dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014, nr 1(14), s. 30; inaczej: A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex, komentarz do art. 139, który twierdzi, że art. 139 k.p.a. nie powinien być interpretowany rozszerzająco, a pojęcie rażącego naruszenia prawa należałoby rozumieć zgodnie z przyjętym w orzecznictwie sądowym jego znaczeniem na gruncie art. art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

²⁵ A. Skóra, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002, s. 154.

ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony.

Oznacza to, że rozpoznając tego typu sprawy, organy administracji publicznej powinny każdorazowo dokonać oceny, która z regulacji będzie na danym stanie faktyczny względniejsza dla sprawcy naruszenia prawa. Jak uważa Rafał Stankiewicz, stosowanie ustawy korzystniejszej nie może polegać na ocenianiu konkurujących ustaw z punktu widzenia korzystności dla późniejszego adresata decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy, bowiem wskazanie regulacji względniejszej wymaga przede wszystkim ustalenia całokształtu konsekwencji, jakie pociąga za sobą zastosowanie każdej z porównywanych z punktu widzenia art. 189c k.p.a. ustaw²⁶. Marcin Sala-Szczypiński podkreśla natomiast, że badanie „względności” administracyjnej kary pieniężnej powinno odbywać się *in concreto*, z uwzględnieniem specyficznej sytuacji danego podmiotu w określonym stanie faktycznym, nie zaś *in abstracto*, zatem nie wystarczy stwierdzenie, która norma zawiera wyższy pułap administracyjnej kary pieniężnej niż norma dotychczasowa, ponieważ dana norma może zawierać korzystniejsze dla strony kryteria miarkowania kary, zasady odstępowania od kary czy zasady dotyczące ulg w wykonaniu kary²⁷.

Zadaniem organów administracji publicznej po wszczęciu w 2024 r. postępowania w sprawie nałożenia na podmiot, który nie dopełnił obowiązku zawiadomienia właściwego starosty w terminie nieprzekraczającym 30 dni o zbyciu pojazdu, gdy uchybienie temu obowiązkowi nastąpiło przed 1 stycznia 2024 r., będzie zatem w pierwszej kolejności ustalenie przepisów, które znajdą zastosowanie w sprawie. Punktem wyjścia będą przepisy nowe. Organ będzie jednak zobowiązany do dokonania oceny, czy poprzednio obowiązujące regulacje nie będą względniejsze dla sprawcy naruszenia. W tym celu, mając na uwadze dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej wyrażone w art. 140n ust. 4 Prawa o ruchu drogowym w brzmieniu sprzed nowelizacji, tj. zakres naruszenia, powtarzalność naruszeń oraz korzyści finansowe uzyskane z tytułu naruszenia, organ powinien ustalić odpowiedni, jego zdaniem, wymiar kary dla sprawcy w przedziale od 200 zł do 1000 zł. Ponadto organ powinien rozważyć, czy na gruncie stanu faktycznego sprawy zachodzą przesłanki do odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu, o których mowa w art. 189f k.p.a., tj. czy waga naruszenia prawa była znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji

²⁶ R. Stankiewicz, *Regulacja administracyjnych kar pieniężnych w Kodeksie postępowania administracyjnego po nowelizacji*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2017, nr 2(11), s. 19.

²⁷ M. Sala-Szczypiński, *Administracyjne kary pieniężne czasu epidemii i zasada stosowania „ustawy względniejszej”*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr 1, s. 141.

publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Jeżeli organ orzekający w sprawie nie znajdzie podstaw do zastosowania instytucji odstąpienia od nałożenia kary, a także gdy wymierzona kara pieniężna byłaby wyższa lub równa kwocie 250 zł, zastosowanie w sprawie znajdują przepisy znowelizowanego Prawa o ruchu drogowym, przewidujące dla sprawcy naruszenia karę pieniężną w sztywnej wysokości 250 zł.

Podsumowanie

Nowelizacje przepisów często wiążą się z trudnościami w ich stosowaniu. Wynika to ze słabej jakości polskiego ustawodawstwa, na co zwracano uwagę już w 2005 r.²⁸ Nie inaczej było w przypadku analizowanej nowelizacji Prawa o ruchu drogowym, tak istotnej z punktu widzenia obywateli, którzy powszechnie stają się uczestnikami obrotu pojazdami. Przepisy intertemporalne zostały sformułowane w ustawie nowelizującej w sposób niejednoznaczny, pozwalający na różną ich interpretację, co należy ocenić negatywnie. Rozkodowanie rzeczonych norm prawnych jest jednak możliwe przy zastosowaniu różnych metod wykładni prawa.

W przypadku wszczęcia pod rządami znowelizowanego Prawa o ruchu drogowym postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na podmiot, który nie dopełnił obowiązku zawiadomienia właściwego starosty w terminie nieprzekraczającym 30 dni o zbyciu pojazdu, gdy uchybienie temu obowiązkowi nastąpiło przed 1 stycznia 2024 r., co do zasady należy stosować przepisy nowe. Organy zobowiązane są jednak uwzględniać zasadę wynikającą z art. 189c k.p.a., nakazującą stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy naruszenia prawa.

Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2024.
Goetz K.H., Zubek R., *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, https://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_

²⁸ K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, s. 6–7, https://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/Biblioteka_PL/Stanowienie_Prawa_w_Polsce._Reguły_Legislacyjne_a_jakość_ustawodawstwa.pdf (data dostępu: 9.08.2024).

- PL/Stanowienie_Prawa_w_Polsce._Reguły_Legislacyjne_a_jakość_ustawodawstwa.pdf.
- Górny W., *Instytucja zakazu reformationis in peius z art. 139 k.p.a., jako gwarancja procesowa, umożliwiającą swobodne korzystanie z zasady dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2014, nr 1(14).
- Januszkiewicz K., *Charakter normatywny pieniężnej kary administracyjnej za brak złożenia wniosku o rejestrację pojazdu przez właściciela w świetle art. 2 ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania niektórych skutków kradzieży tożsamości*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 11.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex.
- Sala-Szczypiński M., *Administracyjne kary pieniężne czasu epidemii i zasada stosowania „ustawy względniejszej”*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr 1.
- Skóra A., *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Silva Rerum, Gdańsk 2002.
- Stankiewicz R., *Regulacja administracyjnych kar pieniężnych w Kodeksie postępowania administracyjnego po nowelizacji*, „Radca Prawny Zeszyty Naukowe” 2017, nr 2.

Summary

Issues in adjudicating administrative fines for failure to notify of vehicle disposal following the amendment of the Road Traffic Law

Keywords: administrative law, administrative fine, administrative liability, vehicle disposal, intertemporal regulations.

As of January 1, 2024, new rules governing administrative liability apply for the failure of the owner of a vehicle registered in the territory of the Republic of Poland to notify the relevant district governor of the disposal of the vehicle within a period not exceeding 30 days. Due to the ambiguity of transitional provisions, justified doubts may arise within public administration authorities regarding which law to apply to entities that committed the violation before the amended Road Traffic Law came into force. This study aims to analyse the applicable transitional provisions, considering the general regulations contained in the Code of Administrative Procedure. Based on this analysis, the conclusion is drawn that, in the event of the initiation of proceedings under the amended Road Traffic Law regarding the imposition of an administrative fine on an entity that failed to fulfil the obligation to notify the

relevant district governor within 30 days of the vehicle disposal, when the failure occurred before January 1, 2024, the new regulations should generally be applied. However, authorities are obliged to consider the principle outlined in Article 189c of the Code of Administrative Procedure, which mandates the application of the previously applicable law if it is more favourable to the offender. The primary research method used by the author was the dogmatic-legal method.

Joanna Słyszewska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-4686-4712

joanna.slyszewska@uwm.edu.pl

Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the period of formation of the foreign service of the Second Polish Republic – posts and official ranks, remuneration, dismissal of the staff

Introductory remarks

Poland regained independence and became the subject of the international law in November 1918. It was made possible by the course and results of the World War, and the efforts of Polish patriots. The foreign service was formed in the intricate internal circumstances, and Polish diplomatic and consular experience was modest. It was the need of specific legal regulations, sufficient funds, and adequately prepared personnel. The staff and management of the Ministry of Foreign Affairs were shaped up to mid-1919, therefore, it was the most difficult time, when existing foreign missions submitted to the Polish National Committee in Paris were subordinated to the Government in Warsaw, and new foreign missions were settled¹. The recruitment of the staff for the ministry was a two-way process. It was due to the operation of two centers implementing Polish foreign policy that time: the Ministry of Foreign Affairs in Warsaw (hereafter: MFA) and the Polish National Committee in Paris (hereafter: PNC)². Both centers were guided by different criteria referring to the selection of the staff. It was standardized after the PNC has been

¹ See more in J. Słyszewska, *The history of Polish diplomacy. The Supreme National Committee in the period of 1914–1918 and some unofficial efforts to recognize the Polish sovereignty*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, No. 58, pp. 505–512, DOI: 10.31648/sp.8204.

² About the recruitment of the staff and requirements for candidates to work at the Ministry of Foreign Affairs and Polish diplomacy see more in eadem, *Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the period of formation of the foreign service of the Second Polish Republic. Recruitment of the staff and requirements for candidates to work in the department*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, No. 62, pp. 459–474, DOI: 10.31648/sp.9283.

staffed³. The legal criteria for admission to work in the Ministry of Foreign Affairs were not raised and framed until 1922, or more precisely – 1 April 1922, when *Ustawa o państwowej służbie cywilnej* (Act on the State Civil Service) came into force⁴.

The present article is a part of a wider research and a series of articles concerning the Ministry of Foreign Affairs during the interwar period⁵. The main purpose of this article is to present some major aspects of the personnel policy (posts and official ranks, remuneration, dismissal of the staff) pursued by the Ministry of Foreign Affairs starting since 1918. Up to 1926, the basic normative acts had been drafted, and the network of foreign diplomatic and consular had been created. Unfortunately, because the modest scope of this article does not allow for an exhaustive treatment of the subject, the present work is contributory in nature, and only the first few years of independence are taken into closer consideration.

The main questions the present study aims to answer are: What were the posts and official ranks in the newly created Polish foreign service? What were the remuneration determinants and practices? What was the politics concerning the staff reduction? In this study the historic-descriptive method of theoretical analysis and legal methods (including formal legal method) were applied in order to address the research questions and to reach the conclusions. The work consists of three parts. At first, there is a short exposition of the categories of officials (posts and ranks). Then, the rules of the pay of diplomatic and consular staff are taken into closer consideration.

The activities of the Polish foreign service in the interwar period have been the subject of the rich scientific literature. Particularly noteworthy are

³ See, e.g. AAN, KNP, sygn. 170, Pismo kierownika Wydziału Konsularnego MSZ Władysława Mazurkiewicza do KNP z 28 stycznia 1919 r. [The letter of the head of the Consular Department of the Ministry of Foreign Affairs, Władysław Mazurkiewicz, to the PNC, 28 January 1919]; AAN, Archiwum Paderewskiego, sygn. 822, List szefa biura Sekretariatu Generalnego KNP Tadeusza Romera do Stanisława Plessow-Pol z 5 marca 1919 r. [The letter of the head of the office of the General Secretariat of the PNC Tadeusz Romer to Stanisław Plessow-Pol, 5 March 1919]; W. Skóra, *Rekrutacja kadr do służby konsularnej w Drugiej Rzeczypospolitej (1918–1939)*, [in:] W. Hładkiewicz, M. Szczeciński (eds.), *Nadzieje, złudzenia, rzeczywistość. Studia z historii Polski XX wieku. Księga dedykowana profesorowi Tadeuszowi Wyrwie*, Gorzów Wielkopolski 2004, pp. 84–85.

⁴ *Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej* [Act of 17 February 1922 on the State Civil Service], (Journal of Laws of the Republic of Poland RP 1922, No. 21, item 164). Previously, the provisions of Reskrypt Rady Regencyjnej z 20 czerwca 1918 r. [Rescript of the Regency Council of 20 June 1918, containing temporary service regulations for public servants, had been applied in matters of personnel policy], (Journal of Laws of the Polish State 1918, No. 6, item 13), *Tymczasowe przepisy służbowe dla urzędników państwowych* [Temporary service regulations for public servants].

⁵ See, e.g. J. Słyszewska, *Polityka kadrowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych w kształtowaniu się służby zagranicznej w II RP*, [in:] E. Hull, E. Sokalska (eds.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Olsztyn 2015, pp. 27–54.

the synthetic studies devoted to Polish diplomacy in the mentioned period, which present many aspects of the activities of the Ministry of Foreign Affairs' headquarters, diplomatic and consular posts, and diplomatic and consular staff⁶. As far as the most important published sources are concerned, there should be noticed *Dziennik Ustaw RP* (Journal of Laws of the Republic of Poland), *Dziennik Urzędowy MSZ RP* (Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs), and *Dziennik Praw Państwa Polskiego* (Journal of Laws of the Polish State). Very important documents are preserved in *Archiwum Akt Nowych* in Warsaw (the Archive of New Files in Warsaw, hereafter: AAN). Particularly important seem to be the sets of files gathered in *Archiwum Akt Nowych* in Warsaw, i.e. *Ministerstwo Spraw Zagranicznych 1918–1939*, *Komitet Narodowy Polski*, *Kancelaria Cywilna Naczelnika Państwa*, the sets of Polish diplomatic and consular representations, as well as *Archiwum Ignacego Paderewskiego* (Ignacy Paderewski Archive), and *Akta Leona Wasilewskiego* (The files of Leon Wasilewski).

Posts and official ranks

In the period before 1926, Poland had established 34 diplomatic posts, including two embassies and 118 consular posts (consular departments

⁶ About the activities of the Ministry of Foreign Affairs (headquarters, diplomatic and consular posts, and diplomatic and consular staff) see, e.g. P. Łossowski, *Dyplomacja Drugiej Rzeczypospolitej. Z dziejów polskiej służby zagranicznej*, Warsaw 1992; idem, *Dyplomacja polska 1918–1939*, Warsaw 2001; E.J. Palyga, *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, Warsaw 1970; P. Łossowski (ed.), *Historia dyplomacji polskiej*, Vol. 4: 1918–1939, Warsaw 1995; W. Skóra, *Służba konsularna Drugiej Rzeczypospolitej. Organizacja, kadry i działalność*, Toruń 2006; idem, *Czy resort spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej był zdominowany przez arystokrację i ziemiaństwo?*, [in:] R. Wapiński (ed.), *Polacy i sąsiedzi – dystanse i przenikanie kultur*, part 3, Gdańsk 2002; idem, *Rekrutacja kadr do służby konsularnej w Drugiej Rzeczypospolitej...*; *Jana Drohojowskiego wspomnienia dyplomatyczne*, Kraków 1972; J. Gawroński, *Dyplomatyczne wagary*, Warsaw 1965; idem, *Moja misja w Wiedniu*, Warsaw 1965; idem, *Wzdłuż mojej drogi. Sylwetki i wspomnienia*, Warsaw 1968; W. Günther, *Pióropusz i szpada. Wspomnienia ze służby zagranicznej*, Paris 1963; T.G. Jackowski, *W walce o polskość*, Kraków 1972; A. Wasilewski, *Polska Służba Konsularna 1918–1939 (akty prawne, organizacja, działalność)*, Toruń 2004; K. Szczepanik, *Dyplomacja Polski 1918–2005: struktury organizacyjne*, 2 edn., Warsaw 2005; K. Morawski, *Wczoraj: pogadanki o niepodległym dwudziestoleciu*, London 1967; idem, *Wspólna droga z Rogerem Raczyńskim. Wspomnienia*, Poznań 1998; idem, *Tamten brzeg. Wspomnienia i szkice*, Warsaw 1996; A. Wysocki, *Tajemnice dyplomatycznego seifu*, ed. W. Jankowerny, Warsaw 1988; idem, *Na placówce dyplomatycznej w Sztokholmie 1924–1928. Wspomnienia*, ed. P. Jaworski, Toruń 2004; P. Wandycz, *Aleksander Skrzyński – minister spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej*, Warsaw 2006; M. Gmurczyk-Wrońska, *Stanisław Patek w dyplomacji i polityce (1914–1939)*, Warsaw 2013; W.T. Drymmer, *Wspomnienia*, part 2–4, „Zeszyty Historyczne” 1974, Vol. 28–30; P. Długolecki, K. Szczepanik (eds.), *Ministerstwo Spraw Zagranicznych II Rzeczypospolitej. Organizacja, polityka, ministrowie*, Warsaw 2014; cf. J. Słyszewska, *Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs...*, pp. 460–461.

at embassies, full-time consulates, honorary consulates or consular agencies). The basic division of the Ministry headquarters and the network of foreign missions were established during the first three years of the Ministry of Foreign Affairs operation, and they were perfected in the following years⁷.

According to Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Act of 17 February 1922 on the State Civil Service)⁸, the state functionaries were divided into civil servants and lower state functionaries. Based on Articles 11 and 17 of the Act, the Council of Ministers issued Rozporządzenie z dnia 26 czerwca 1924 r. o ustanowieniu tabeli we władzach i urzędach państwowych (Ordinance of 26 June 1924 on the establishment of tables of the state authorities and offices)⁹, according to which the respective positions, titles and official ranks (from I – the highest, to XII – the lowest) were established for the individual authorities and offices of the Republic of Poland.

The first category included officials belonging to ranks I to VIII; the second – from IX to X; and the third – from XI to XII. Appointment to the posts of the first four ranks was reserved for the President of the Republic of Poland, above rank VI – the consent of the Prime Minister was required, and for the remaining ranks – appointment depended on the relevant supreme authorities. The position of Minister was an out-of-category position in the second rank, while the following positions and titles and ranks were assigned to the first rank of officials: at the Ministry of Foreign Affairs headquarters: Undersecretary of State – III official rank; Department Director – II–IV official rank; Director of Diplomatic Protocol – IV–V official rank; Head of Department – IV–VI official rank; Ministerial Counsellor and Deputy Director of Diplomatic Protocol – V–VI rank; Legal Secretary – VI–VIII official rank, and in diplomatic and consular representations: Ambassador and Extraordinary Envoy and Minister Plenipotentiary First Class – Third Grade of Service; Commissioner General of the Republic of Poland in Gdańsk – Third – Fourth Grade of Service; Extraordinary Envoy, Minister Plenipotentiary Second Class, and Consul General First Class – Fourth Grade; Extraordinary Envoy and Minister Plenipotentiary Third Class and Minister Resident – Fifth Grade; Deputy Commissioner General of the Republic of Poland in Gdańsk, Legation Counsellor First Class, Consul General Second Class – V service rank; Legation Counsellor Second Class, Secretary of the Post, Consul First and Second Class – VI service rank; Secretary of the Post Second Class, Vice Consul First

⁷ J. Słyszewska, *Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs...*, p. 471.

⁸ Ibidem, amendments to the Act: Act of 28 July 1922 (Journal of Laws of the Republic of Poland 1922, No. 67, item 606); Act of 21 March 1924 (Journal of Laws of the Republic of Poland 1924, No. 29, item 286); Act of 31 March 1925 (Journal of Laws of the Republic of Poland 1925, No. 43, item 294).

⁹ Journal of Laws of the Republic of Poland 1924, No. 64, item 63.

and Second Class – VII service rank; Attaché of the Post and Consular Attaché – VIII service rank.

The following officials were classified in the second category: at headquarters: chief accountant – VI–VII service grade; assessor and accountant – VII–VIII service grade; treasurer and controller – VIII–IX service grade; secretary – X–IX service grade; accounting assistant – X service grade, while at foreign missions: Chief Accountant – VII service rank; Consular Secretary First Class and Accounting Assessor – VII–VIII service rank; Treasurer and Controller – VIII–IX service rank; Consular Secretary Second Class – IX–X service rank; Accounting Assistant – X service rank.

The third category included, at the head office: head of the registry – VI I–VIII official rank; intendant and assistant registrar – VIII–IX official rank; registrar – IX–X official rank; accountant – X–XI–XII official rank; cashier – XI–XII official rank; and at overseas posts: head of registry – VIII–IX service rank; assistant registrar – IX–X service rank; registrar – X–XI service rank; accountant – XI–XII service rank; registrar – XI–XII service rank.

Remuneration

The amount of the remuneration related to the position and rank. In some way it also depicted the official's career. The official hierarchy of MFA employees was quite complicated, and it was established based on three determinants: education (three categories), positions, titles, and ranks assigned to them (twelve). The status of diplomatic staff was also held by the heads of military attachés. The post of military attaché corresponded to the rank of legal counsellor, acting as chargé d'affaires, and his assistant - to the rank of secretary of the ministry of the appropriate rank¹⁰. The amount of remuneration received depended on the assignment to the relevant emolument category, which strictly defined the upper limit of the salary rate for ministry officials. The remuneration to which officials were entitled corresponded to the position and post occupied and could not have exceeded this rate (it could only be lower)¹¹. As an official was promoted and moved to a higher category, his or her remuneration category automatically increased.

In December 1918, the Ministry drew up a table and rules of the pay of diplomatic and consular staff¹². Officials were included in pay categories from

¹⁰ W. Michowicz, *Organizacja polskiego aparatu dyplomatycznego w latach 1918–1939*, [in:] P. Lossowski (ed.), op. cit., p. 28.

¹¹ Instrukcja biurowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych [Office instructions of the Ministry of Foreign Affairs], Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs 1922, No. 12, item 85.

¹² AAN, Akta Leona Wasilewskiego [The files of Leon Wasilewski], sygn. 67, k. 15–18; Okólnik MSZ nr 33 z dnia 12 grudnia 1918 r. Tabela i zasady płac w MSZ [MFA Circular No. 33 of 12 December 1918. Table and salary rules in the Ministry of Foreign Affairs]; AAN, MSZ, sygn.

I to XI. The Minister of Foreign Affairs was classified in pay category II, with a basic salary of 1,500 marks plus allowances: representation expenses (500 marks) and a 500-mark war allowance for the city of Warsaw. Undersecretary of State (salary category III) received 1,200 marks in basic salary plus 200 marks in representation allowance plus 400 marks in war allowance; heads of sections (salary category IV) – 1,050 marks in basic salary and 350 marks in war allowance. Heads of departments constituted pay category V a with a basic salary of 900 marks and 300 marks of war allowance; ministerial councillors – pay category V b (basic salary of 750 marks plus 250 marks of war allowance; pay category VI included senior clerks and the head of accounts (with a basic salary of 600 marks plus 200 marks of war allowance); desk clerks, lecturers and confidential case handlers constituted category VII; junior desk clerks, translators, diplomatic couriers, spark deposition control agents, and stenographers – VIII; and categories IX–XI included other personnel: secretaries, clerks, typists, archivists, and telephonists (in these categories the monthly wage was between 150 and 300 marks per month).

In foreign posts, in addition to the basic salary, employees were entitled to a foreign allowance (of the same amount), a local and high-cost allowance (up to a set amount depending on the rank of the pay category) and, for some, a representation allowance, the amount of which depended on the employee's rank and the location of the mission (there were 3 classes of location). For example: the salary of a 1st class deputy (3rd pay category) was 1,200 marks, plus 1,200 marks for the foreign allowance, plus a maximum of 1,000 marks for the local and dearness allowance and between 1,600 and 4,000 marks for the representation allowance (a total of 4,000 to 7,400 marks per month). The remuneration of a 1st class legal counsellor (pay category – Va) ranged from 1,800 marks to 2,550 marks (salary 900 marks, foreign allowance 900 marks, up to 750 marks of dearness allowance). The secretary of a class II deputation (pay category VII) received a maximum salary of 1,050 to 1,550 marks (525 basic salary, 525 foreign allowance, up to 500 marks local and high-cost allowance).

Consequently, in the consular service, the salary of a consul-general (pay category V a) was 900 marks, the foreign allowance 900 marks, the local and dearness allowance up to 750 marks and the representation allowance from 600 to 1,050 marks (a total of 2.4 thousand to 4,050 marks per month). Consul 1st class (pay category V a) received a total of 1,980 to 3,450 marks (750 salary, 750 foreign allowance, up to 750 local and foreign allowance and 480 to 1.2 thousand representational allowance). Consul 2nd class (pay category VI)

12490, k. 3, Preliminarz budżetowy za I półrocze 1919 r. [Budget estimates for the first half of 1919].

received a total of 1520 to 2750 marks (600 marks salary, 600 foreign allowance, up to 750 local and foreign allowance and 320 to 800 marks representation allowance). A class II secretary (wage category VIII) received 375 marks of salary, 375 foreign allowance, up to 500 marks of local and high-cost allowance (a total of 750 to 1,250 marks per month).

The amount of the foreign allowance (in 1921 it was divided into five categories) and the high-cost allowance depended on the cost of living in the country, and the nature of service in the foreign office. In addition, officials starting work were entitled to an installation allowance equivalent to one salary. This was only available to permanent officials (contract and probationary staff were not eligible). Since January 1923, an entertainment allowance was granted to heads of diplomatic missions and counsellors-in-waiting (the budgets of diplomatic offices included a special item – the ‘entertainment fund’). They received it to cover all expenses of a representational nature¹³.

Salary at the ministry was very modest, especially in the early years. Edward Ligocki, chargé d'affaires of the embassy in Bern, recalls that in “those days diplomacy was inaccessible to people of more modest means. It forced one to be in high society, to associate with rich idlers, to be constantly invited to each other’s dinners and lunches (...)”¹⁴. At the turn of 1921 and 1922, due to inflation, wages were paid twice a month: on the first day of the month – the full amount of the wages received in the previous month, and on the 20th – an adjustment¹⁵. In order to save money, salaries were further reduced. There were some protests of the officials – e.g. on 22 April 1922, the chargé d'affaires in Kharkiv, Franciszek Pułaski criticized the reduction of the salaries of the legation and commercial councillors of the Ukrainian embassy, saying that ‘this was morally detrimental to these officials’ – and sarcastically added: “I don’t think the Ministry is giving us any special privileges. We have had enough of these privileges in the form of typhoid, tight lives, and lack of the most elementary cultural needs. We only want fair treatment”¹⁶. In 1923,

¹³ During the vacation leave or a business trip outside the country lasting less than 10 days, the official was entitled to $\frac{1}{3}$ of the allowance to which he was entitled ($\frac{1}{3}$ accrued to the replacing official and the remaining $\frac{2}{3}$ constituted a budgetary saving). In the event of prolonged leave and business travel, the official lost the right to the allowance, and the remaining $\frac{2}{3}$ constituted a budgetary saving – see: Okólnik w przedmiocie dodatku reprezentacyjnego do poborów urzędników podległych MSZ urzędów zagranicznych z dnia 10 stycznia 1923 r. [Circular on the representation allowance to the remuneration of officials of foreign offices subordinate to the Ministry of Foreign Affairs of 10 January 1923], Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs 1923, No. 1, item 10. However, according to Wojciech Skóra, the issue of the representation fund for consular officials was not settled until four years later – W. Skóra, *Stużba konsularna...*, p. 258.

¹⁴ E. Ligocki, *Dialog z przeszłością*, Warsaw 1970, p. 202.

¹⁵ S. Schimitzek, *Drogi i bezdroża minionej epoki. Wspomnienia z lat pracy w MSZ (1920–1939)*, Warsaw 1976, p. 46.

¹⁶ Cit. after P. Łossowski, *Dyplomacja Drugiej Rzeczypospolitej...*, p. 47

inflation made wages downright symbolic. Jan Drohojowski recalls that “a monthly salary was a one-off tip in the cloakroom of a European or Bristol”¹⁷.

Compared to the remuneration of officials employed at headquarters, salaries at overseas posts were considerably higher. On the one hand – going to an outpost was considered a material advancement, on the other hand – being recalled to headquarters was considered a punishment and a demotion. One of Jan Drohojowski’s conclusions after working at headquarters was: “(...) Only those with personal property can work at headquarters. So I considered getting out to an outpost as a plank of life (...)”¹⁸. We read similar words in Alfred Wysocki’s memoirs: “Since the ministry paid starvation wages and most of the officials did not have their flats and wandered with their families in the suburbs, therefore going to an outpost was a liberation from poverty, it was a reward, and the peak of dreams for each of our colleagues”¹⁹.

Employees paid part of their remuneration into a pension fund. Under Article 7 of the Law on Pension Emoluments of State Officials and Professional Military Officers of 11 December 1923, all state officials and professional military officers were obliged to pay 3% or 5% of their remuneration for pension purposes. Referring to this article, the MFA instructed the MFA’s foreign service officers to pay the pension levy from 1 October 1923. The rate was paid in the currency in which emoluments were paid according to the current exchange rate of the zloty²⁰.

Dismissal of the staff

The first major reduction took place after *Ustawa o państwowej służbie cywilnej* (State Civil Service Act) came into force. Officials previously accepted for service in the Ministry of Foreign Affairs were then verified. Redundancies occurred at the beginning of 1923 and mainly affected foreign posts. They were caused not only by austerity policies or staff verification. The reasons were also local conditions – caused, for example, by the reduction in the number of cases handled (options, re-emigration, etc.). Wojciech Skóra compared the staffing levels at consular posts in January and March 1923 – out of 252 full-time officials employed at consular posts, only 162 remained in March 1923, so the staffing level decreased by 35.7%²¹. The reductions also included contract staff (although not to the same extent as full-time staff). By the re-

¹⁷ *Jana Drohojowskiego...*, p. 43.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ A. Wysocki, *Na placówce dyplomatycznej...*, p. 176.

²⁰ Okólnik z dnia 25 maja 1924 r. w sprawie opłaty emerytalnej od urzędników służby zagranicznej [Circular of 25 May 1924 on the pension levy on foreign service officials], *Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs* 1924, No. 61, item 61.

²¹ W. Skóra, *Służba konsularna...*, p. 240.

duction of the staff, civil servants were made redundant, some were sent on unpaid leave or transferred to disposable status (during which time civil servants had time to find other work).

Under Article 54 of the State Civil Service Act of 17 February 1922, the Council of Ministers issued *Rozporządzenie z dnia 28 grudnia 1923 r. o przeniesieniu w stan rozporządzalności urzędników Ministerstwa Spraw Zagranicznych* (Ordinance of 28 December 1923 on the transfer into disposable status of officials of the Ministry of Foreign Affairs)²². The Ordinance concerned permanent officials of the Foreign Ministry of the first category of foreign service from rank VII inclusive, who, by order of the Minister of Foreign Affairs, could be transferred to disposable (available) status²³. The number of such officials could not exceed 25. Transfer into disposable status could take place when, as a result of a change in the organisation of a foreign post or a situation of recall to the country, an official could not be provided with a suitable position of the same service rank at another foreign post, possibly in the internal service of the Ministry of Foreign Affairs. During this period, the official received remuneration following his/her service rank in the internal service of the MFA and could have been called back into active service at any time. If, within six months of his or her reassignment²⁴, he or she was not transferred to active service, he or she had to be dismissed from national service (the procedure for dismissal of MFA officials was regulated in a circular of 12 January 1922)²⁵.

In December 1924, to find savings in the ministry, a special commission was set up to grade the MFA posts for 1925. The commission was chaired by the Extraordinary Savings Commissioner, Stanisław Moskałewski, and comprised representatives of the MFA, the State Savings Council and the Treasury. The commission was to determine how many and at what rank officials should work in the foreign offices of the MFA. The reduction was considerable, and even some consular posts were closed down²⁶.

²² Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs 1924, No. 1, item 1.

²³ According to Article 54 of the State Civil Service Act, the officials of the Foreign Service were officials of the Polish Missions and Consulates, the Polish Delegation to the League of Nations, the Polish Commissioner General in Gdańsk, and his deputy. All other officials of the Ministry of Foreign Affairs who were on duty abroad were officials of the internal service.

²⁴ In exceptional situations, with the approval of the Council of Ministers, that period could have been extended but only up to one year.

²⁵ *Okólnik w sprawie zwalniania ze służby urzędników Ministerstwa Spraw Zagranicznych* [Circular on the dismissal from service of officials of the Ministry of Foreign Affairs], Official Journal of the Ministry of Foreign Affairs 1922, No. 3, item 20.

²⁶ AAN, PRM, rkt. 1, t. 8, k. 22–75. Minutes of the Commission's meetings on the grading of posts in the MFA for 1925, dated 18 December 1924, 9 and 21 January 1925. For example, the grading in consular posts was lower than the posts' budgets provided for (e.g. at the Consulate General in London, only two out of three envisaged posts of the first category were filled; in Prague – only two out of four; in Bucharest – one out of three; in Montreal – two out of three).

Concluding remarks

Significantly, the basic division of the Ministry headquarters and the network of foreign missions were established during the first three years of the Ministry of Foreign Affairs operation. They were perfected in the following years. An assessment of the personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the early years is difficult due to the fact of the fluidity of staff, the frequent changes of ministers, and the constant reorganization of the structure. However, a substantive and competent team was created despite many difficulties because detailed instructions were drafted to regulate personnel matters²⁷.

The amount of remuneration related to the position and rank, and salary at the ministry was very modest, especially in the early years. The effective functioning of diplomatic and consular posts depended not only on staff with diplomatic or consular status. A large amount of work was carried out by administrative staff: secretaries, clerks, typists, accounting staff and auxiliary staff of diplomatic and administrative staff: ushers, chauffeurs, messengers, telephone operators, footmen, etc. This category of staff had no legal status. In the event of dismissal, after a one-month notice period, they received no benefits or pension.

Unfortunately, to find some savings, there was a considerable staff reduction at the Ministry of Foreign Affairs in the 1920s. Political influence usually played a significant part in the filling of senior positions and promotions²⁸. Personnel changes made in isolation from the criterion of expertise and under the influence of political groups were not viewed positively. In terms of the number of full-time employees, the Ministry of Foreign Affairs was one of the smallest ministries in Poland.

References

- Długolecki P., Szczepanik K. (eds.), *Ministerstwo Spraw Zagranicznych II Rzeczypospolitej. Organizacja, polityka, ministrowie*, Biblioteka Polskiego Inst. Dyplomacji, Warsaw 2014.
- Drymmer W.T., *Wspomnienia*, part 2–4, „Zeszyty Historyczne” 1974, Vol. 28–30.

²⁷ For more about the Polish officials of foreign service see: *Urzednicy służby zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1945. Przewodnik biograficzny*, Vol. 1, prepared by K. Smolana, Warsaw 2020.

²⁸ S. Schimitzek, op. cit., pp. 54–55.

- Gawroński J., *Dyplomatyczne wagary*, Inst. Wydawniczy PAX, Warsaw 1965.
- Gawroński J., *Moja misja w Wiedniu*, PWN, Warsaw 1965.
- Gawroński J., *Wzdłuż mojej drogi. Sylwetki i wspomnienia*, PIW, Warsaw 1968.
- Gmurczyk-Wrońska M., *Stanisław Patek w dyplomacji i polityce (1914–1939)*, Neriton, Warsaw 2013.
- Günther W., *Pióropusz i szpada. Wspomnienia ze służby zagranicznej*, Księgarnia Polska, Paris 1963.
- Hładkiewicz W., Szczerbiński M. (eds.), *Nadzieje, złudzenia, rzeczywistość. Studia z historii Polski XX wieku. Księga dedykowana profesorowi Tadeuszowi Wyrwie*, Zamiejscowy Wydz. Kultury Fizycznej AWF w Poznaniu, Gorzów Wielkopolski 2004.
- Jackowski T.G., *W walce o polskość*, Wyd. Literackie, Kraków 1972.
- Jana Drohojowskiego wspomnienia dyplomatyczne, Wyd. Literackie, Kraków 1972.
- Ligocki E., *Dialog z przeszłością*, Czytelnik, Warsaw 1970.
- Łossowski P., *Dyplomacja Drugiej Rzeczypospolitej. Z dziejów polskiej służby zagranicznej*, Wyd. Sejmowe, Warsaw 1992.
- Łossowski P., *Dyplomacja polska 1918–1939*, Aspra, Warsaw 2001.
- Michowicz W., *Organizacja polskiego aparatu dyplomatycznego w latach 1918–1939*, [in:] P. Łossowski (ed.), *Historia dyplomacji polskiej*, Vol. 4: 1918–1939, PWN, Warsaw 1995.
- Morawski K., *Tamten brzeg. Wspomnienia i szkice*, NCN, Warsaw 1996.
- Morawski K., *Wczoraj: pogadanki o niepodległym dwudziestoleciu*, Pol. Fundacja Kulturalna, London 1967.
- Morawski K., *Wspólna droga z Rogerem Raczyńskim. Wspomnienia*, Wyd. Poznańskie, Poznań 1998.
- Pałyga E.J., *Stosunki konsularne Drugiej Rzeczypospolitej*, PWN, Warsaw 1970.
- Schimitzek S., *Drogi i bezdroża minionej epoki. Wspomnienia z lat pracy w MSZ (1920–1939)*, Interpress, Warsaw 1976.
- Skóra W., *Czy resort spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej był zdominowany przez arystokrację i ziemiaństwo?*, [in:] R. Wapiński (ed.), *Polacy i sąsiedzi – dystanse i przenikanie kultur*, part 3, Stepan Design, Gdańsk 2002.
- Skóra W., *Rekrutacja kadr do służby konsularnej w Drugiej Rzeczypospolitej (1918–1939)*, [in:] W. Hładkiewicz, M. Szczerbiński (eds.), *Nadzieje, złudzenia, rzeczywistość. Studia z historii Polski XX wieku. Księga dedykowana profesorowi Tadeuszowi Wyrwie*, Zamiejscowy Wydz. Kultury Fizycznej AWF w Poznaniu, Gorzów Wielkopolski 2004.
- Skóra W., *Służba konsularna Drugiej Rzeczypospolitej. Organizacja, kadry i działalność*, Toruń 2006.
- Słyszewska J., *Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the period of formation of the foreign service of the Second Polish Republic: Recruitment of the staff and requirements for candidates to work in the department*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, No. 62, DOI: 10.31648/sp.9283.
- Słyszewska J., *Polityka kadrowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych w kształtowaniu się służby zagranicznej w II RP*, [in:] E. Hull, E. Sokalska (eds.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Wyd. UWM, Olsztyn 2015.
- Słyszewska J., *The history of Polish diplomacy. The Supreme National Committee in the period of 1914–1918 and some unofficial efforts to recognize the Polish sovereignty*, „Studia Prawnoustrojowe” 2022, No. 58, DOI: 10.31648/sp.8204.
- Szczepanik K., *Dyplomacja Polski 1918–2005: struktury organizacyjne*, 2 edn., Askon, Warsaw 2005.

- Urzędnicy służby zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1945. Przewodnik biograficzny*, Vol. 1, prepared by K. Smolana, Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych, Warsaw 2020.
- Wandycz P., *Aleksander Skrzyński – minister spraw zagranicznych II Rzeczypospolitej*, Warsaw 2006.
- Wandycz P., *MSZ w okresie międzywojennym: odpowiedzi na ankietę*, „Zeszyty Historyczne” 1976, Vol. 38.
- Wandycz P., *MSZ widziane oczami amerykańskiego dyplomaty*, „Zeszyty Historyczne” 1975, Vol. 32.
- Wasilewski A., *Polska Służba Konsularna 1918–1939 (akty prawne, organizacja, działalność)*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2004.
- Wysocki A., *Na placówce dyplomatycznej w Sztokholmie 1924–1928. Wspomnienia*, ed. P. Jaworski, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2004.
- Wysocki A., *Tajemnice dyplomatycznego sejfu*, ed. W. Jankowerny, Książka i Wiedza, Warsaw 1988.

Summary

Personnel policy of the Ministry of Foreign Affairs in the period of formation of the foreign service of the Second Polish Republic – posts and official ranks, remuneration, dismissal of the staff

Keywords: diplomatic law, foreign politics, personnel, Ministry of Foreign Affairs, diplomatic missions, consular missions.

In the interwar period, the Polish Foreign Service was formed in intricate internal circumstances. Polish diplomatic and consular experience was modest. Specific legal regulations, sufficient funds, and adequately prepared personnel were needed. Significantly, the basic division of the Ministry headquarters and the network of foreign missions were established during the first three years of the Ministry of Foreign Affairs operation. They were perfected in the following years. The main purpose of this article is to present some major aspects of the personnel policy (posts and official ranks, remuneration, dismissal of the staff) pursued by the Ministry of Foreign Affairs starting in 1918. The amount of remuneration related to the position and rank, and the salary at the ministry was very modest, especially in the early years. To find savings, there was a considerable staff reduction in the 1920s. However, a substantive and competent team was created despite many difficulties. Detailed instructions were drafted to regulate personnel matters.

Streszczenie

Polityka kadrowa MSZ w okresie kształtowania się służby zagranicznej II RP – stanowiska, płace, zwolnienia kadry

Słowa kluczowe: prawo dyplomatyczne, polityka zagraniczna, kadry, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, placówki dyplomatyczne, placówki konsularne.

W okresie międzywojennym polska służba zagraniczna kształtowała się w skomplikowanych uwarunkowaniach wewnętrznych. Polskie doświadczenie dyplomatyczne i konsularne było skromne. Potrzebne były konkretne regulacje prawne, wystarczające fundusze i odpowiednio przygotowane kadry. Znamienne, że podstawowy podział centrali resortu i sieć placówek zagranicznych powstały już w ciągu pierwszych trzech lat funkcjonowania Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Były one doskonalone w kolejnych latach. Głównym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku najważniejszych aspektów polityki kadrowej (etaty i stopnie służbowe, wynagrodzenia, zwalnianie pracowników) prowadzonej przez MSZ, poczynając od 1918 r. Wysokość wynagrodzenia była związana ze stanowiskiem i rangą, a pensje w ministerstwie były bardzo skromne zwłaszcza w pierwszych latach. W celu znalezienia oszczędności w latach 20. nastąpiła znaczna redukcja personelu. Mimo wielu trudności udało się jednak stworzyć merytoryczny i kompetentny zespół. Opracowano szczegółowe instrukcje regulujące sprawy personalne.

Lucyna Staniszevska

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-3457-0901

lucynast@amu.edu.pl

Naruszenie zasad ochrony interesów w toku uzasadnionych oczekiwań w wybranych przykładach materialnego prawa administracyjnego

Wstęp

System prawny opiera się na dwóch ideach. Z jednej strony prawo powinno być sprawiedliwe, a z drugiej strony – niezawodne i stabilne. W tym zakresie chodzi głównie o naczelną zasadę pewności prawa. Idea sprawiedliwości może wejść w konflikt z ideą pewności prawa. Zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku są ważnym aspektem idei pewności prawa z perspektywy administrowanego. Jednostki dostosowują się do aktualnej sytuacji prawnej i ufają jej i mają pewność, że ten stan prawny pozostanie niezmieniony przez pewien okres czasu. Na tej podstawie podejmują decyzje, np. dokonując inwestycji gospodarczych, podejmując konkretną aktywność zawodową czy rozpoczynają przedsięwzięcia. Jeżeli sytuacja prawna ulegnie przedwczesnej zmianie na niekorzyść jednostki, jej zaufanie zostanie zawiedzione. Niekiedy nieunikniony jest fakt, że administracja publiczna czasami nie jest w stanie spełnić uzasadnionych oczekiwań ze względu np. na sprawiedliwość, interes, poważne ograniczenia finansowe, a czasami realia polityczne. Niniejszy artykuł stanowi głos w dyskusji na temat teorii uzasadnionych oczekiwań, w którym zawarto odpowiedzi na następujące pytania: 1) Co sprawia, że oczekiwania są uzasadnione lub co odróżnia uzasadnione oczekiwania od takich rzeczy, jak prawa lub uprawnienia, które są uzasadnione, ale nie są oczekiwaniami?; 2) Jakie zasady procedury administracyjnej powinny regulować postępowanie administracji publicznej w odniesieniu do uzasadnionych oczekiwań?; 3) Czy warto chronić oczekiwania czy interesy w toku, zwłaszcza że nie każde oczekiwania są uzasadnione i godne ochrony?

Niekiedy jednostka w sposób nieuprawniony, z nadużyciem zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku próbuje uzyskać uprawnienia, a tego rodzaju zabiegi muszą wiązać się z brakiem ochrony prawnej, na co zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 14 lutego 2013 r.¹ Jeżeli jednak jednostka w tym aspekcie zasługuje na ochronę, kolejną rzeczą do rozważenia jest to, czy państwo musi zrezygnować z zamierzonej zmiany sytuacji prawnej, czy też nie. Jest to stały przedmiot rozważań między indywidualnym interesem w kontynuacji starego stanu prawnego a interesem publicznym państwa w jego zmianie. Jeżeli obywatel będzie musiał zaakceptować zmianę prawa, trzecią rzeczą do rozważenia jest to, czy może żądać naprawienia szkody, jaką poniósł na skutek wiary w dalsze istnienie starego stanu prawnego.

Nielatwym zadaniem jest zatem ustalenie, w jakich okolicznościach prawo administracyjne powinno chronić uzasadnione oczekiwania jednostki. Nie chodzi bowiem o subiektywne odczucia jednostki, lecz o kryteria zobiektywizowane. Niewątpliwie problemem pozostaje brak uregulowania definicji „uzasadnionych oczekiwań” i „interesów w toku” w prawie administracyjnym oraz niejednolite rozumienie tych zasad przez doktrynę. Zasady te zostały ujawnione w orzecznictwie sądów administracyjnych na skutek wykładni zasady zaufania pochodzącej z germańskiej kultury prawnej. Dlatego też zasady te doczekały się licznych opracowań w doktrynach niemieckiej i austriackiej. W doktrynie niemieckiej² wskazuje się, że zasady uzasadnionych oczekiwań oraz ochrony już rozpoczętych działań przez administrowanego polegają na tym, że administrujący są związani swoim uprzednim postępowaniem³. Z kolei po stronie administrowanego powstaje pewność w zakresie planowania zamierzeń w zakresie dysponowania swoimi dobrami prawem chronionymi.

Zagadnienie to było rozważane w doktrynie niemieckiej przez Hermanna-Josefa Blanke w monografii pt. *Ochrona uzasadnionych oczekiwań w niemieckim i europejskim prawie administracyjnym*⁴, a także przez Joachima Burmeistera⁵ czy Guntera Kiskera⁶.

¹ Sygn. akt II FSK 100/12, CBOSA.

² Niemieckie prawo administracyjne wypracowało własną doktrynę do stosowania zasady uzasadnionych oczekiwań, mianowicie *Vertrauensschutz Doctrine*. Doktryna ta odegrała znaczącą rolę w orzeczeniach Federalnego Sądu Administracyjnego dotyczących działań administracji rządowej i została następnie skodyfikowana w art. 48 i 49 ustawy o postępowaniu administracyjnym z 1976 r. Sekcje te odnoszą się do oczekiwań i interesów polegania skoncentrowanych na aktach administracyjnych (*Verwaltungsakts*).

³ J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 42.

⁴ H.-J. Blanke, *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Heidelberg 2000, s. 3.

⁵ J. Burmeister, *Vertrauensschutz im Prozeßrecht*, Berlin–New York 1979, s. 7.

⁶ G. Kisker, *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1974, t. 32, s. 151.

W systemie anglosaskim ujęcie uzasadnionych oczekiwań (*legitimate expectations*) jest dość szerokie i obejmuje praktykę czy politykę administracji postępowania w przyszłości, jeśli złożono obietnicę wcześniej lub dana praktyka była realizowana, o ile nie istnieją odpowiednie przyczyny, aby tak się nie stało⁷. Są jednak głosy odmienne, np. Alexander Browna zdefiniował pojęcie uzasadnionych oczekiwań jako ogólną koncepcję Jeremy'ego Bentham'a, twierdząc, że zdarzenia faktycznie „są zgodne z oczekiwaniami, które samo prawo stworzyło”, a zatem zasada chroni tylko te oczekiwania, które powstały w wyniku prawnych regulacji, a nie te, które powstały w wyniku subiektywnych nadziei jednostki. Chodzi o podtrzymywanie zaufania do administracji, a nie o ochronę oczekiwań, które jednostka zdecydowała się pielegnować na własne ryzyko⁸. Także zagadnienie to podejmował Paul Craig⁹.

W doktrynie polskiej zasada uzasadnionych oczekiwań była poruszana dość często, przywołać należy pierwsze monograficzne opracowanie Joanny Lemańskiej¹⁰ oraz kolejne Łukasza Prusa¹¹. J. Lemańska wskazała, że uzasadnione oczekiwania można zaliczyć do kategorii „prawnie kwalifikowalnego interesu faktycznego”, ponieważ wynika z subiektywnego przeświadczenia jednostki, który co do zasady nie jest chroniony prawem. Tym niemniej w określonych sytuacjach subiektywny interes faktyczny jednostki uznawany jest za objęty ochroną prawną ze względu na wymogi elementarnych zasad słuszności i sprawiedliwości, choć nie ma wyraźnego oparcia w treści normy prawnej¹². Ł. Prus wskazał zaś, że zasada ta jest ekspektatywą dla jednostki dotyczącą zachowania organu administracji¹³. Interesujący pogląd zaproponował Jerzy Parchomiuk, podkreślając elementy konstrukcyjne zasady uzasadnionych oczekiwań. Autor ten wskazał, po pierwsze, na element przedmiotowy, polegający na tym, że administracja musi udzielić zainteresowanemu konkretnych i jasnych, a niedorozumianych zapewnień, i na element podmiotowy, tj. wystąpienie takiego rodzaju zapewnienia, które u rozsądnego podmiotu, a zarazem przezornego wywoła obiektywny stan w postaci racjonalnego oczekiwania, że nastąpi określone zdarzenie, którym może być zarówno

⁷ R. Thomas, *The protection of legitimate expectations in UK administrative law*, s. 5–6, www.researchgate.net/publication/277010634_The_Protection_of_Legitimate_Expectations_in_UK_Administrative_Law (data dostępu: 29.10.2024).

⁸ A. Brown, *A theory of legitimate expectations for public administration*, Oxford 2017, s. 27.

⁹ P. Craig, *EU administrative law*, Oxford 2019, s. 555.

¹⁰ Zob. J. Lemańska, op. cit.

¹¹ Ł. Prus, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jednostki jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2018, s. 10.

¹² J. Lemańska, op. cit., s. 28.

¹³ Ł. Prus, *W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań w prawie administracyjnym UE. Glosa do wyroku TS z dnia 19 maja 1992 r. w sprawach połączonych C-104/89 oraz C-37/90*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 35.

określona zmiana w rzeczywistości, jak i utrzymanie (stabilizacja) sytuacji już stworzonej przez administrację¹⁴.

W prawie polskim brak jest przepisów precyzujących zasady odpowiedzialności w przypadku naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań czy zasady ochrony interesów w toku na kształt np. regulacji niemieckiej konstytucji. Niemiecka doktryna (*Vertrauensschutz*) znajduje odzwierciedlenie w przepisach konstytucyjnych, m.in. zgodnie z art. 19 ust. 4 *Grundgesetz*¹⁵ jeżeli władza publiczna naruszy czyjeś prawa, osobie tej przysługuje droga ochrony prawnej. Eberhard Schmidt-Aßmann definiuje to prawo w rozumieniu art. 19 ust. 4 GG (podmiotowe prawo publiczne) jako zindywidualizowane uprawnienie prawne do uruchomienia systemu prawnego w celu realizacji własnych interesów. Tak zarysowane stanowisko musi opierać się na normie, która ma na celu ochronę uzasadnionych oczekiwań, jak i ochronnych interesów będących w toku¹⁶.

Realizacja zasady ochrony interesów w toku jest wyjątkowo trudna, niestety nawet dobre rozwiązania legislacyjne mogą okazać się niewystarczające przy braku odpowiedniego rozumienia zagadnienia w praktyce stosowania prawa. Istotne dla realizacji ww. zasady jest określenie granicy ochrony dla przedsięwzięć będących w toku w związku z czym dostrzeżono lukę badawczą stanowiącą asumpt do podjęcia badań naukowych.

Problem badawczy określono następująco – jaka jest zawartość i zakres zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku. Przyjęto następnie hipotezę badawczą, że zawartość i zakres realizacji ww. zasad w prawie administracyjnym materialnym wciąż, mimo licznych opracowań naukowych, pozostają zagadnieniami kontrowersyjnym, a ich stosowanie może powodować problemy w praktyce prawniczej. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się teoretycznoprawną metodą badań. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na następujące części: w pierwszej opisano gwarancje konstytucyjne, w drugiej – treść ww. zasad, w trzeciej części – wybrane przykłady materialnoprawnych regulacji w kontekście realizacji wskazanych zasad. Całość opatrzone podsumowaniem.

¹⁴ J. Parchomiuk, *Uzasadnione oczekiwania a zaniechanie prawodawcze organów gminy w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego*, „Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2023 nr 1, s. 77.

¹⁵ Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (BGBl. 1949 S. 1).

¹⁶ E. Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung*, Heidelberg 1987, s. 988.

Gwarancje konstytucyjne

Idea uzasadnionych oczekiwań, a w konsekwencji zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, na przestrzeni lat ewoluowała. Powszechnie przyjmuje się, że wywodzi się ona z prawa niemieckiego. Jej treści odpowiada koncepcja *Vertrauensschutz*, oznaczająca ochronę zaufania, która związana jest bezpośrednio z zasadą ochrony praw nabytych i realizowanych przedsięwzięć. W świetle tej zasady obywatel powinien mieć zapewnioną możliwość wcześniejszego przewidywania prawnych następstw podejmowanych zachowań oraz przestrzegania kierowanych do niego nakazów i zakazów normatywnych; powinien mieć także pewność, że jego czynności, odpowiadające porządkowi prawnemu, pozostaną przez ten porządek uznane wraz ze wszystkimi związanymi z nimi od samego początku następstwami prawnymi.

Z art. 2 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP wywodzi się zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (zasada lojalności państwa względem obywateli). Zasadę tę można sprowadzić do zakazu zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia. Z zasady tej wyprowadza się m.in. zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz zasadę ochrony „interesów w toku”, które stanowią jej konkretyzację. Są one także wyinterpretowane przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Stanowią bowiem zasady istotne w demokratycznym państwie prawnym, bowiem pełnią one rolę zagadnień o charakterze gwarancyjnym. Ich istotnym elementem jest budowanie zaufania obywatela do państwa i do prawa. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego od zawsze wskazywano jednak, że ochrona praw nabytych, ekspektatyw oraz uzasadnionych oczekiwań czy interesów w toku może zostać ograniczone, gdy przemawiają za tym ważniejsze wartości konstytucyjne. Zasady te nie są absolutne, stąd zasadne jest rozważanie granic ich realizacji i ścierania się w przypadku różnych wartości, np. zasady trwałości decyzji i zasady praworządności. Jednakże w pełni obowiązują reguły. Wojciech Sokolewicz na gruncie art. 2 Konstytucja RP wskazał na to, że konstytucyjna ochrona interesów w toku nie obejmuje potocznie rozumianych interesów „w ogólności” oraz nie oznacza niezmienności przepisów prawnych, ale każda zmiana przepisów powinna wiązać się z koniecznością ochrony tych przedsięwzięć, które już się rozpoczęły. Temu powinny służyć przepisy intertemporalne¹⁷.

Zasada ochrony interesów w toku wywodzi się z klauzuli generalnej, jaką jest zasada demokratycznego państwa prawa, a także zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa. Z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadzić można szereg zasad,

¹⁷ W. Sokolewicz, [w:] M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 30 i nast.

które nie zostały ujęte *expressis verbis* w Konstytucji RP, ale które wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego. Do nich należy zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa, z której wynikają liczne dalsze zasady szczegółowe, m.in. zasada ochrony interesów w toku i zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań.

Ochrona interesów w toku oraz uzasadnionych oczekiwań – treść zasad

Poprzez interes w toku należy rozumieć przedsięwzięcia gospodarcze, finansowe, rozpoczęte na gruncie dotychczasowych przepisów i trwające w czasie. Istotą ochrony interesów w toku jest prawne wyznaczenie pewnych ram czasowych, w których jednostka może realizować określone przedsięwzięcie według z góry ustalonych reguł, w zaufaniu, że nie zostaną one zmienione, a jednocześnie dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie i jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia od podjęcia kolejnych etapów¹⁸. Ustawodawca powinien ocenić, czy administracja stanowiąca prawo bądź wydająca akty generalne lub indywidualne nie powinna w trakcie realizacji przedsięwzięcia zmieniać zasad jego realizacji już rozpoczętych, ale niezakończonych¹⁹. Ochrona interesów w toku stanowi już pewne skonkretyzowanie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, ponieważ jednostka rozpoczęła już określone przedsięwzięcie w znaczeniu prawnym. Należy podkreślić, że treścią zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań jest generalna ochrona obywatela przed nieprzewidywalnością, arbitralnością czy innymi przejawami naruszenia jego uzasadnionych generalnych przekonań co do sposobu działania administracji na przyszłość²⁰. Jednak granica między ochroną uzasadnionych oczekiwań a ochroną interesów jest trudna do określenia. W przypadku ochrony interesów w toku jednostka najczęściej poczyniła już pewne aktywności czy nakłady finansowe oznaczające przystąpienie do zamierzonych przedsięwzięć. Skoro ochrona interesów w toku dotyczy sytuacji, w której jednostka rozpoczęła już proces realizacji swojego przedsięwzięcia zgodnie z prawem, to taka sytuacja zasługuje na szczególną ochronę prawną. Istotą ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz interesów w toku jest zapewnienie stabilności prowadzenia określonej działalności poprzez zminimalizowanie ryzyka prawnego wiążanego ze zmianą prawa, zmianą aktów administracyjnych indywidualnych, generalnych czy niekiedy i utrwalonej

¹⁸ Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97, Legalis.

¹⁹ Wyroki TK: z 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98, Legalis i z 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 30/04, Legalis.

²⁰ J. Lemańska, op. cit., s. 228.

praktyki orzeczniczej. Ta ochrona powinna być proporcjonalna do pojętych prawnie działań jednostki lub uzyskanych już rozstrzygnięć administracji. Obie zasady zarówno ochrony uzasadnionych oczekiwań, jak i ochrony interesów w toku wynikają z zasady prawa do dobrej administracji, stanowiąc jej konsekwencje²¹. Zasada pewności prawa i zasada uzasadnionych oczekiwań wywodzone są z art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²² w zw. z art. 2 traktatu o Unii Europejskiej²³.

W Polsce próbowano wprowadzić zasadę uzasadnionych oczekiwań w projekcie przepisów ogólnych prawa administracyjnego (dalej jako p.o.p.a.)²⁴. Art. 18 p.o.p.a. zawierał katalog podstawowych zasad załatwiania spraw – jedną z nich miało być uwzględnianie uzasadnionych i słusznych oczekiwań jednostki kierując się potrzebą ochrony zaufania do państwa i prawa jako podstawy systemu prawnego. Poza tym organ administracji nie mógł odstąpić od utrwalonych precedensów wyłącznie gdy jest to możliwe ze względu na szczególne okoliczności; ten postulat został wprowadzony w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej jako k.p.a.)²⁵. W art. 8 ust. 2 k.p.a. wskazano, że organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Kwalifikowaną formą uzasadnionych oczekiwań jest przyrzeczenie administracyjne, które jednak nie zostało dotąd uregulowane w k.p.a. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.p.a. wskazano, że zmiana art. 8 ma doprowadzić do realizacji zasady „uprawnionych” oczekiwań²⁶.

Z kolei w odniesieniu do ochrony interesów w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego można zauważyć, że zostały powołane trzy przesłanki warunkujące prawidłowe działanie tej zasady: 1) obowiązujący stan prawny musi wyznaczać pewien horyzont czasowy dla realizacji określonych przedsięwzięć; 2) przedsięwzięcia te ze swej natury muszą mieć charakter rozłożony w czasie i nie mogą się zrealizować w wyniku jednorazowego zda-

²¹ Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 113–127; J. Świątkiewicz, *Europejski kodeks dobrej administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w kategoriach polskich procedur administracyjnych)*, Warszawa 2007, s. 27.

²² Dz. Urz. UE z 14.12.2007, Nr C 303, s. 1.

²³ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

²⁴ Druk nr 3942 z dnia 29 grudnia 2010 r. projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/\\$-file/3942.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$-file/3942.pdf) (data dostępu: 5.05.2024).

²⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).

²⁶ Druk nr 1183 z dnia 28 grudnia 2017 r. projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F3388D1AB00B1313C125809D004C3C8E/%24File/1183.pdf> (data dostępu: 30.09.2024).

rzenia gospodarczego; 3) jednostka musi faktycznie rozpocząć określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania tego stanu prawnego²⁷.

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał wagę prawidłowej legislacji w kontekście realizacji zasady ochrony interesów w toku. Tomasz Zalasinski wskazał na katalog elementów poprawnej/przyzwoitej legislacji, w skład której wchodzi następujące zasady: a) zasada niedziałania prawa wstecz, b) zasada ochrony praw nabytych, c) zasada *pacta sunt servanda*, d) zasada poszanowania interesów w toku, e) zasada nakazująca stosownie przepisów przejściowych, f) zasada odpowiedniej *vacatio legis*, g) zasada zakazująca zmiany prawa podatkowego w trakcie roku podatkowego, h) zasada określoności przepisów prawa, i) zasada proporcjonalności, j) nakaz przestrzegania techniki prawodawczej²⁸. Istotną wagę Trybunał Konstytucyjny nadaje przepisom przejściowym w kontekście ochrony interesów w toku. Normy te kształtują wpływ nowego prawa na stosunki powstałe pod działaniem prawa dotychczasowego, dlatego w przepisach przejściowych należy w szczególności: 1) unormować sposób zakończenia postępowania w sprawach będących w toku; 2) rozstrzygnąć, czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień i obowiązków powstałych pod działaniem dotychczasowego prawa; 3) rozstrzygnąć, czy i przez jaki czas utrzymuje się w mocy instytucje prawne, które znoszą nowe prawo; 4) rozstrzygnąć, czy utrzymuje się w mocy dotychczasowe przepisy wykonawcze do czasu zastąpienia ich nowymi²⁹. Także w doktrynie wskazuje się na konieczność stwierdzenia, że sprawy wszczęte w czasie obowiązywania przepisów dotychczasowych są realizowane pod restrykcją nowych przepisów, z zastrzeżeniem powinności formułowania przepisów przejściowych jednoznacznie i precyzyjnie, odnosząc się do konkretnych postępowań, stanów prawnych lub uwarunkowań, które zostały wykształcone pod rządami przepisów dotychczasowych. Bez uwzględnienia wspomnianej powinności, w przypadku zaostrzenia wymogów lub uregulowania nowych przesłanek, doszłoby do naruszenia zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa, w tym zasady ochrony interesów w toku³⁰.

Konsekwencje naruszenia zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań, jak i ochrony interesów w toku mogą być uznanie aktu normatywnego, jakim jest

²⁷ Wyroki TK: z 25 listopada 1997 r., sygn. akt K 26/97; z 25 czerwca 2002 r., sygn. akt K 45/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 46; z 19 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 4/05, OTK-A 2005, Nr 4, poz. 37; z 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 29; z 16 września 2003 r., sygn. akt K 55/02, OTK-A 2004, Nr 7, poz. 75.

²⁸ T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 51.

²⁹ Orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., sygn. akt K 8/96, OTK 1996, Nr 4, poz. 32.

³⁰ W. Zając, *Przepisy przejściowe a zasada działania nowego prawa wprost*, Warszawa 2010, s. 13; J. Węglińska, *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 42, s. 180.

ustawa, za niezgodne z Konstytucją RP. Ponadto może być uchylenie decyzji konkretyzującej akt normatywny przez sąd administracyjny czy stwierdzenie jej nieważności. Sądy administracyjne coraz rzadziej występują do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności nowelizacji ustaw z ustawą zasadniczą w przypadku braku lub niewystarczających przepisów intertemporalnych jako naruszających zasadę demokratycznego państwa prawnego, sformułowaną w art. 2 Konstytucji RP, czyli niezgodnych z zasadą ochrony praw nabytych i zasadą ochrony interesów w toku. Z uwagi na coraz szerszą skalę zjawiska naruszania art. 2 Konstytucji RP przez organy administracji publicznej, sądy administracyjne stosują bezpośrednio zasady konstytucyjne w celu kontroli działań organów administracyjnych, kierując się zasadą ekonomii procesowej. Ponadto sądy kontrolują zapisy aktów prawa miejscowego, stwierdzając ich nieważność, jeśli doszło do naruszenia prawa powszechnie obowiązującego, czy też kontrolując same decyzje administracyjne konkretyzujące akty prawa miejscowego, dokonują wykładni prokonstytucyjnej i zgodnej z brzmieniem ustaw. Konsekwencje naruszenia zasady ochrony interesów w toku nie powinno ograniczać się tylko do stwierdzenia nieważności nowego prawa lub braku możliwości jego stosowania do sytuacji powstałych pod rządami dawnego prawa, lecz niezależnie od tego mogą również skutkować obowiązkiem naprawieniem szkody wyrządzonej jednostce³¹.

Ochronę uzasadnionych oczekiwań oraz interesów w toku można rozszerzyć i objąć nią nie tylko gwarancje dotyczące prawidłowej legislacji prawa, tak obowiązującego na terenie całego kraju, jak i prawa miejscowego, ale także stosowania prawa przez administrację. Wykonanie wskazanych zasad w stosowaniu prawa przejawia się za pomocą realizacji także innych zasad przez organy administracji, zwłaszcza: praworządności (art. 6 k.p.a.), kształtowania utrwalonej praktyki orzeczniczej (art. 8 k.p.a.), realizacji zasady *pacta sunt servanda* umów publicznoprawnych i realizacji przyrzeczeń administracyjnych. Realizacja ww. zasad proceduralnych buduje poczucie stabilności i bezpieczeństwa prawnego. Istotnym wzmocnieniem zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz ochrony interesów w toku pozostaje zasada trwałości decyzji administracyjnych z art. 16 k.p.a. Należy wskazać, zwłaszcza w toku procedur zależnych i złożonych, na przykładzie przedsięwzięć inwestycyjno-budowlanych, że zasada ta zyskuje ogromne znaczenie. Zgodnie z tą zasadą ogłoszenie aktu administracyjnego stwarza domniemanie co do jego ważności, dopóki nie zostanie zmieniona, uchylona lub nie zostanie stwierdzona jego nieważność przez właściwy organ i z zachowaniem przepisanej trybu postępowania³². Co do zasady akt administracyjny może zostać usunięty z obrotu prawnego jedynie w drodze stwierdzenia nieważności lub odwołania, o ile środki te są dopuszczalne. Szczególnej ochronie trwałości pozostają akty, na podstawie których

³¹ Ł. Prus, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań...*, s. 207.

³² Wyrok NSA z 14 kwietnia 2017 r., sygn. akt I OSK 1545/15, Lex nr 2289679.

strona nabyła prawo. Odwołanie aktu administracyjnego sprzecznego z prawem jest zasadniczo dozwolone w rozsądnym terminie, jeżeli uzasadnione oczekiwania i interesy będące w toku zostały w należyty sposób uwzględnione.

Przykłady naruszenia zasady uzasadnionych oczekiwań i ochrony interesów w toku

Najczęściej do naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku dochodzi na gruncie nieprawidłowej legislacji. Przykładowo nowa ustawa nie zawiera przepisów przejściowych, a w konsekwencji tego prawa nabyte czy interesy w toku nie są wystarczająco chronione. Jarosław Mikołajewicz trafnie wskazuje, że obowiązkiem prawodawcy faktycznego jest dostrzeżenie problemu intertemporalnego i jego rozstrzygnięcie poprzez stosowanie przepisów przejściowych³³. Przykładem tego może być nowelizacja z dnia 7 lipca 2023 r. ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, która zawiera zmiany także do innych ustaw, w tym do ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych³⁴, a konkretnie do art. 7 ust. 2a. Przed wejściem w życie nowelizacji przepis pozwalał na zmianę przeznaczenia działki z rolnej na budowlaną, w przypadku gdy dane grunty spełniały łącznie warunki:

- 1) co najmniej połowa powierzchni każdej zwartej części gruntu zawierała się w obszarze zwartej zabudowy,
- 2) położone były w odległości nie większej niż 50 m od granicy najbliższej działki budowlanej,
- 3) położone były w odległości nie większej niż 50 m od drogi publicznej,
- 4) ich powierzchnia nie przekraczała 0,5 ha, bez względu na to, czy stanowią jedną całość, czy stanowią kilka odrębnych części.

Uregulowanie umożliwiałoby zagospodarowanie działek rolnych znajdujących się wśród istniejącej, gęstej zabudowy, więc niemających znaczenia dla produkcji rolniczej, bez konieczności przeprowadzania kosztownej i czasochłonnej procedury planistycznej. Po nowelizacji według przepisu nie wymaga się uzyskania zgody Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I–III położonych na obszarze uzupełnienia zabudowy w rozumieniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Oznacza to konieczność określenia obszarów uzupełnienia zabudowy w planie ogólnym. Tymczasem gminy pozostają w trakcie sporządzania planów ogólnych i jeszcze daleko do ich uchwalenia.

³³ J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne a zasada państwa prawnego*, [w:] M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2014, s. 99.

³⁴ Dz.U. z 2024 r., poz. 82 ze zm.

Brak przepisów przejściowych powoduje zablokowanie dotychczasowej ścieżki na szybką zmianę przeznaczenia gruntów klas I–III położonych poza granicami miast. W obecnie obowiązującym stanie prawnym na takich gruntach nie można ustalić warunków zabudowy w drodze decyzji o warunkach zabudowy aż do czasu opracowania planu ogólnego. Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. nie przewidywała przepisów przejściowych w tym zakresie. W praktyce oznacza to, że ustawodawca wraz z wejściem w życie reformy planistycznej uniemożliwił uproszczone odrolnienie gruntów klas I–III leżących poza granicami administracyjnymi miast, nawet jeśli jednostka rozpoczęła procedury związane z realizacją przedsięwzięcia, tj. wystąpiła o warunki zabudowy.

Tymczasem ograniczenie ryzyka naruszenia zasady zaufania do państwa i prawa następuje poprzez wprowadzenie reguł intertemporalnych przy zmianie stanu prawnego. Prawo intertemporalne obejmuje przepisy zawierające normy (reguły intertemporalne) służące rozgraniczeniu zakresów czasowych zastosowania reżimów dawnego i nowego prawa oraz określeniu wpływu nowej regulacji na stany faktyczne i stosunki prawne powstałe pod rządami regulacji dotychczas obowiązujących. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że prawo intertemporalne posługuje się wieloma zasadami dla rozwiania wątpliwości, jakie powstają przy zmianie prawa. Powszechnie zalicza się do nich:

1) *tempus regit actum* – jako regułę intertemporalną uniwersalną o podstawowym znaczeniu dla rozstrzygania problemów intertemporalnych; można ją sprowadzić do prostego założenia, że zdarzenie prawne wywołuje jedynie takie konsekwencje prawne, jakie określały przepisy materialnoprawne obowiązujące w momencie jego wystąpienia;

2) bezpośrednie działanie nowego prawa – jako regułę natychmiastowego działania nowej ustawy wobec stanów faktycznych zaistniałych od chwili jej wejścia w życie, natomiast dla faktów, które zaszły przed zmianą prawa, nadal właściwe jest prawo dotychczasowe;

3) retroakcję – oznaczającą, że nowe prawo jest właściwe do oceny zdarzeń, które wystąpiły przed dniem jego wejścia w życie;

4) dalsze działania prawa dawnego (ustawy dawnej) – regułę intertemporalną nakazującą stosować prawo dotychczasowe do zdarzeń i stosunków prawnych, które wystąpiły po zmianie prawa; powyższa reguła prowadzi do dalszego stosowania uchylonych już przepisów prawnych na podstawie obowiązującego przepisu intertemporalnego³⁵.

Niewątpliwie we wskazanym przykładzie wprowadzenie przepisów przejściowych w postaci dalszego działania prawa dawnego do momentu uchwalenia planów ogólnych rozwiązałoby lukę uniemożliwiającą realizację przedsięwzięć polegających na odrolnieniu działki pod inwestycje budowlane.

³⁵ J. Głumińska-Pawlic, J. Obidowski, *O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2, s. 99.

Podobnie wątpliwości w kontekście uzasadnionych oczekiwań i ochrony interesów w toku można wyrazić na kanwie wpływu aktu generalnego, jakim jest plan generalny lotniska na decyzje o warunkach zabudowy i o pozwolenie na budowę. Plan generalny lotniska to dokument strategiczny określający koncepcję rozwoju lotniska. Jego sporządzenie wynika z obowiązku nałożonego przez ustawę z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze³⁶ na podmioty użytku publicznego zarządzające portami lotniczymi. Regulacja art. 55 ust. 1 ustawy Prawo lotnicze stanowi, że zakładający lotnisko użytku publicznego lub – w przypadku istniejących lotnisk użytku publicznego – zarządzający tym lotniskiem opracowuje plan generalny lotniska użytku publicznego stanowiący plan rozwoju tego lotniska, sporządzony na okres nie krótszy niż 20 lat. Plan generalny określa: m.in. obszar objęty planem, z określeniem dopuszczalnych gabarytów obiektów budowlanych i naturalnych; koncepcję rozwoju przestrzennego wraz z zagospodarowaniem stref wokół lotniska. W zakresie dotyczącym powyższych kwestii plan generalny podlega konsultacji z gminami, które zostały nim objęte. Plan generalny podlega również uzgodnieniu z innymi organami, m.in. ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego, po którym podlega zatwierdzeniu przez ministra właściwego do spraw transportu (obecnie ministra infrastruktury), w zakresie zgodności z polityką transportową kraju. Co istotne, dla terenów objętych planem generalnym lotniska sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – zgodnego z zatwierdzonym planem generalnym – jest obowiązkowe, z uwzględnieniem przepisów dotyczących terenów zamkniętych (art. 55 ust. 9 ustawy Prawo lotnicze). Obowiązek przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powstaje natomiast po upływie 3 miesięcy od dnia ustanowienia tego obowiązku (art. 10 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dalej jako u.p.z.p.³⁷). Zgodnie z art. 62 ust. 2 u.p.z.p. ustawodawca kreuje wyraźny nakaz zawieszenia postępowania w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy dla obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek prawny sporządzenia planu miejscowego. Niezawieszenie postępowania oznacza oczywiście naruszenie tego przepisu, które stanowi jeden z warunków wyeliminowania decyzji ze skutkiem *ex tunc* z obrotu prawnego.

W dniu 25 lipca 2023 r. został zatwierdzony plan generalny Lotniska Chopina (dalej jako PGLC) przez Ministra Infrastruktury³⁸. Wzbudza on nie małe kontrowersje w związku z granicami obszaru objętego tym planem. Należy wskazać, że z załącznika graficznego wynika, iż obszar objęty PGLC

³⁶ Dz.U. z 2023 r., poz. 2110 ze zm.

³⁷ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2023 r., poz. 977 ze zm.).

³⁸ *Plany generalne lotnisk zarządzanych przez PPL S.A.*, <https://ppl.bip.gov.pl/inne-jednostki-organizacyjne/plany-generalne-lotnisk-zarządzanych-przez-ppl-s-a.html> (data dostępu: 11.05.2024).

stanowią: teren lotniska, strefy wokół lotniska mające znaczenie dla jego funkcjonowania oraz – największe obszarowo i daleko wykraczające poza wspomniany teren lotniska i strefy – powierzchnie ograniczające przeszkody na lotnisku i w jego otoczeniu oraz powierzchnie ograniczające wysokość zabudowy (w skrócie powierzchnie ograniczające). Granice obszaru objętego aktualnym PGLC znacząco różnią się od granic obszaru objętego poprzednim PGLC, zatwierdzonym w październiku 2016 r. Różnica wynika z odmiennego potraktowania wspomnianych powierzchni ograniczających, ponieważ granica obszaru poprzedniego PGLC obejmowała teren lotniska i kilka terenów bezpośrednio do niego przyległych, bez powierzchni ograniczających wykraczających poza te tereny. Ma to ogromne znaczenie dla procesów inwestycyjnych w Warszawie, przede wszystkim dla prowadzenia postępowań w sprawie warunków zabudowy na terenach bez obowiązujących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a także w sprawie wydawanych na podstawie warunków zabudowy pozwoleń na budowę. Obecnie w obszarze powierzchni ograniczających nie jest może wydawanie decyzji o warunkach zabudowy, a postępowania będące w toku ulegają zawieszeniu do czasu wejścia w życie planu miejscowego. Natomiast decyzje o warunkach zabudowy wydane od 5 lipca 2023 r. w obszarze PGLC mogą być obciążone ryzykiem stwierdzenia nieważności. Niepewność prawa wzmacnia także to, że PGLC, który jest aktem generalnym, a nie normatywnym, nie został nigdzie opublikowany w czytelnej wersji. Organy administracji orzekające w sprawach warunków zabudowy muszą samodzielnie dokonać analizy PGLC na lata 2021–2040, by na tej podstawie ustalić granice objętego nim obszaru, a w konsekwencji czy nieruchomości objęta wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy znajduje się w granicach tego obszaru. W przypadku odpowiedzi pozytywnej obowiązkiem organu jest zawieszenie postępowania z uwagi na nakaz wynikający z art. 62 ust. 2 u.p.z.p. Przewidziany przepisami obowiązek zawieszenia postępowania o ustalenie warunków zabudowy ma przy tym charakter bezwzględny, nie podlega uznaniu organu administracji publicznej ani ocenie pod kątem jego uciążliwości dla inwestora. Stanowczy zakaz kontynuowania tego rodzaju postępowań z woli ustawodawcy dotyczy każdej inwestycji położonej w granicach planu generalnego i wobec jednoznacznego brzmienia powołanych wcześniej przepisów nie podlega weryfikacji z punktu widzenia zasady proporcjonalności czy nadmiernego ograniczenia uprawnień właścicielskich. Jednocześnie skutek w postaci zawieszenia toczących się postępowań o ustalenie warunków zabudowy następuje już ze względu na samo wejście w życie planu generalnego lotniska.

W przypadku wniosków o pozwolenie na budowę na obszarze objętym PGLC, składanych w oparciu o decyzje o warunkach zabudowy wydane od 5 lipca 2023 r., brak obowiązującego planu miejscowego może stanowić przesłankę do odmowy wydania pozwolenia na budowę. Zapisy PGLC, ograniczające możliwość procedowania warunków zabudowy dla terenów w znacznej

odległości od lotniska nieznaajdujących się w jego „otulinie”, wzbudzają poważne wątpliwości dotyczące realizacji zasad demokratycznego państwa prawnego, w tym analizowanych zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz ochrony interesów w toku. W objętych PGLC dzielnicach zupełnie wstrzymano wydawanie decyzji o warunkach zabudowy. Dla właścicieli nieruchomości oznacza to tyle, że tam, gdzie nie ma planów miejscowych, nie mogą procedować dalej inwestycji, nie mają bowiem podstaw do uzyskania pozwolenia na budowę.

Przyjrzyć się należy zatem charakterystyce prawnej tego rodzaju aktu, który nie jest aktem stanowienia prawa, ponieważ nie jest wydawany przez organ upoważniony konstytucyjnie do stanowienia prawa zgodnie z art. 92 i 94 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 92 Konstytucji RP rozporządzenia są wydawane wyłącznie przez organy wskazane w ustawie zasadniczej na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Natomiast akty prawa miejscowego, zgodnie z art. 94 Konstytucji RP, ustanawiają organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Podmiot zarządzający lotniskiem nie jest organem konstytucyjnie uprawnionym do stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Zatem generalny plan lotniska jest aktem generalnym, czyli zgodnie z definicją tego rodzaju aktów kreuje normy o charakterze generalno-konkretnym³⁹. Wymaga on bowiem dokonania ustaleń faktycznych w zakresie obszaru, jaki ma obejmować, wskazań w zakresie rozwoju portu lotniczego, w tym jego rozbudowy w okresie 20 lat. Ma więc charakter aktu planistycznego. Akt ten nie konsumującym się przez jednorazowe zastosowanie⁴⁰. Jest on nakierowany na strategię rozwoju obiektu użyteczności publicznej, jakim jest lotnisko. Skoro jest to akt stosowania, a nie stanowienia prawa, należy wyrazić wobec niego kolejną ważną cechę, może być on derogowany na zasadach wskazanych w przepisach k.p.a. Może zatem zaskarżyć go każdy, kogo dotyczy interes prawny, podczas gdy w przypadku aktów prawa miejscowego podstawowym warunkiem skutecznego zaskarżenia jest posiadanie interesu prawnego w zaskarżeniu uchwały (art. 101 ust. 1 u.s.g.). Interes prawny w zaskarżeniu aktu prawa miejscowego musi być konkretny, realny, aktualny i zindywidualizowany⁴¹, a także występować w sferze prawnej, przejawiając się w odebraniu lub ograniczeniu jakiegoś prawa skarżącego wynikającego z norm, bądź też zostanie nałożony na niego nowy obowiązek lub zmieniony dotychczas ciążący na nim

³⁹ E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 35.

⁴⁰ Tak: W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 105.

⁴¹ Postanowienie NSA z 7 maja 2024 r., sygn. akt II OSK 622/24, CBOSA.

obowiązek. Związek między własną, indywidualną sytuacją prawną strony skarżącej a zaskarżoną uchwałą musi istnieć aktualnie, a nie w przyszłości oraz powodować następstwo w postaci ograniczenia lub pozbawienia konkretnych uprawnień albo nałożenia obowiązków. Akt stanowienia prawa może zostać poddany kontroli sądowej przez jednostkę wyłącznie w zakresie jego interesu prawnego. Przyjęcie poglądu, że w sytuacji zaskarżenia uchwały w trybie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (dalej jako u.s.g.) sąd może badać i stwierdzić nieważność uchwały, niezależnie od tego, czy zarzucane i stwierdzone naruszenia odnoszą się do całości uchwały, np. miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, czy tylko części dotyczącej do nieruchomości strony skarżącej, prowadziłoby w efekcie do wypaczenia istoty skargi z art. 101 ust. 1 u.s.g., gdyż skarga taka nie różniłaby się w takiej sytuacji od skargi organu nadzoru składanej w trybie art. 93 ust. 1 u.s.g.⁴², której celem jest wyeliminowanie z obrotu prawnego sprzecznej z prawem uchwały organu samorządu. Należy zatem podkreślić, że łatwiej jest plan generalny lotniska zaskarżyć. Czy jednak ułatwienie w jego zaskarżenia jest gwarancją wystarczającą dla ochrony uzasadnionych oczekiwań czy ochrony praw w toku. Otóż nie, ponieważ wymaga to wszczęcia kolejnej procedury sądowoadministracyjnej, niweczy zasady ekonomiki procesowej i naraża jednostkę na nieuzasadniony koszt oraz przede wszystkim czas trwania postępowań sądowoadministracyjnych, które w obliczu relacji biznesowych mogą przekreślić realizację zamierzonego przedsięwzięcia ze względów ekonomicznych.

Kolejnym aspektem istotnym, płynącym z charakteru planu generalnego lotniska, jest fakt, że skoro stanowi on akt stosowania prawa, nie jest nadrzędny wobec decyzji o warunkach zabudowy. Brak zatem podstaw do odmowy procedowania warunków zabudowy w oparciu tylko o taki akt. Pozostaje jednak regulacja art. 62 ust. 2 u.p.z.p., stanowiąca, że jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego, postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawiesza się do czasu uchwalenia planu. Przepis ten należy zmienić w ten sposób, że takie zawieszenie nie powinno być automatyczne, ale uzależnione od szczególnych interesów państwa, bowiem zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań czy też interesów w toku nie jest absolutna, kończy się jednak tam, gdzie mamy do czynienia ze szczególnym interesem państwa. Czy jednak tak jest w przywołanym przypadku? Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa. Z jednej strony można wskazywać na interesy publiczne związane z rozbudową lotniska czy obowiązywaniem stref ochronnych tego obiektu. Wartości te zasługują na ochronę prawną, jednak nie niweczyłoby wydanie warunków zabudowy w stosunku do działek objętych tzw. obszarem powierzchni ograniczających, pozostających w znacznej odle-

⁴² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2024, poz. 609).

głości od lotniska. Do podstawowych cech warunków zabudowy należy określenie parametrów planowanej zabudowy, a zatem interes publiczny pozostawałby chroniony, a z drugiej strony nie dochodziłoby do blokowania rozpoczętych przedsięwzięć ze względu na niedomaganie organów administracji samorządowej, mających nie lada trudności z uchwaleniem planów ogólnych i planów miejscowych.

Pozostając w tematyce planowania przestrzennego, trzeba zwrócić uwagę na problem art. 65 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., wskazujący na obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy przez organ, który wydał decyzję o warunkach zabudowy albo decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, jeżeli dla tego terenu uchwalono plan miejscowy, którego ustalenia są inne niż w wydanej decyzji. Przepis ten ma szerokie zastosowanie. Mają z nim do czynienia inwestorzy, którym na drodze do realizacji inwestycji stanęły chociażby tzw. mikroplany⁴³. Chociaż brak definicji legalnej mikroplanu, jest to plan miejscowy zagospodarowania przestrzennego, który obowiązuje nie na obszarze całej gminy w jej administracyjnych granicach, a więc tak, jak to przewidziane zostało w art. 94 Konstytucji RP, stanowiącym, że akty prawa miejscowego obowiązują na obszarze działania organów, które akty te ustanowiły, lecz dla niewielkiego obszaru czasem kilku nieruchomości lub działek, czasem nawet dla jednej działki. Tego rodzaju plany bywają wykorzystywane do przeciwdziałania inwestycjom planowanym do zrealizowania, w stosunku do których organy gmin miały wątpliwości mimo wszczęcia postępowania o wydanie warunków zabudowy czy nawet po uzyskaniu przez inwestora ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy. Uchwalenie planu prowadzi do wygaśnięcia już uzyskanej decyzji o warunkach zabudowy. Samo procedowanie planu natomiast prowadzi do zawieszenia postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy. Potrzeba uchwalenia takiego planu może być uzasadniona, lecz bywa i tak, że staje się on narzędziem realizacji niezaskutkujących na ochronę wartości, w tym blokowania inwestycji na wiele lat. Już sam pośpiech przy uchwalaniu mikroplanów, spowodowany tym, że inwestor w obszarze objętym warunkami zabudowy złożył wniosek o pozwolenie na budowę, a rada gminy, obawiając się konsekwencji wydania tego pozwolenia na budowę, przyspieszyła procedowanie planu, naraża adresatów norm na nieprzemyślane, nieskonsultowane rzetelnie zapisy planu. Skarżący plan może wykazywać naruszenie treści art. 1 u.p.z.p., który określa cel planowania przestrzennego, jakim jest ład przestrzenny i zrównoważony rozwój, nie zaś próba ograniczenia wartości nieruchomości czy przeciwdziałania kontrowersyjnym inwestycjom. W tych przypadkach jednak bardzo często skargi do

⁴³ D. Ilków, *Mikroplan wobec modelu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2016, nr 6, s. 262; eadem, *Mikroplan wobec modelu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2019, s. 34.

sądów administracyjnych na plany miejscowe były oddalane, albowiem jeśli procedura planistyczna została prawidłowo przeprowadzona, a zapisy mieściły się w granicach władztwa planistycznego, to sąd nie mógł stwierdzić nieważności aktu poddającego się kontroli co do legalności. Dlatego też trafne były rozważania J. Lemańskiej, wskazujące na stworzenie koniecznych mechanizmów prawnych, działających wtedy, gdy nie jest możliwa ochrona subiektywnych oczekiwań, ale rodzi to obiektywne poczucie niesprawiedliwości⁴⁴.

Podobnie jak w przypadku planu generalnego lotniska, także i w regulacji art. 65 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. można byłoby przystać na wygaszenie decyzji o warunkach zabudowy na skutek uchwalenia planu miejscowego, lecz tylko wówczas, gdy wymagałaby tego ochrona szczególnych interesów państwa. Zaproponować należałoby sformułowanie przesłanki do wygaszenia decyzji o warunkach zabudowy w następującej formie: „Organ, który wydał decyzję o warunkach zabudowy albo decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli: 2) dla tego terenu uchwalono plan miejscowy, jeżeli wymagają tego szczególne interesy państwa”.

Obecne brzmienie art. 65 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. stoi *contra legem* konstytucyjnemu zakazowi *lex retro non agit* ochronie uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku wywodzonym z art. 2 Konstytucji RP. Ciężko w przypadku zakończonego ostatecznie postępowania o wydaniu decyzji o warunkach zabudowy mówić, że jest to efekt retrospekcji, a nie retroakcji. Trudno przyjąć, że jest to stan prawny otwarty, skoro decyzja o warunkach zabudowy stała się ostateczna. Sam fakt, że jest to decyzja zależna, nie niweczy zakończonego etapu inwestycyjnego, na którym inwestor poniósł już znaczące koszty projektów: architektoniczno-budowlanego, technicznego oraz zagospodarowania działki lub terenu. Przykładem natomiast retrospekcji będzie kazus, w którym rolnik korzysta z wieloletniego programu przyznawania płatności na zalesianie gruntów rolnych od 2005 r. do 2025 r., w trakcie pobierania kolejnych płatności na mocy sprzedał część gruntów, a organ – kierownik biura powiatowego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nakazał zwrot tych środków nienależnie pobranych za grunty, których własność utracił. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem przepisu § 13 ust. 3 rozporządzenia dotyczącego zalesiania gruntów rolnych płatność na zalesianie podlegała wstrzymaniu oraz zwrotowi na zasadach i w trybie określonych w przepisach o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, jedynie w przypadku: 1) nieprzekwalifikowania gruntu rolnego na grunt leśny w formie decyzji, o której mowa w § 10 ust. 6, najpóźniej w piątym roku realizacji planu zalesienia; 2) zlikwidowania uprawy leśnej przed upływem 20 lat od dnia uzyskania pierwszej płatności na zalesianie, chyba że wojewoda wydał decyzję zmieniającą przeznaczenie gruntu zgodnie z przepisami o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Wspomniane roz-

⁴⁴ J. Lemańska, op. cit., s. 186.

porządzenie zostało zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania pomocy finansowej na zalesianie gruntów rolnych objętej planem rozwoju obszarów wiejskich (Dz.U. z 2010 r., Nr 122, poz. 829, dalej jako rozporządzenie zmieniające). Rozporządzenie zmieniające wydano na podstawie upoważnienia zawartego w art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r., o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich ze środków pochodzących z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1867). Na podstawie § 1 pkt 4 lit. c rozporządzenia zmieniającego § 13 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia o zalesianiu gruntów rolnych otrzymał brzmienie następujące: „Płatność na zalesianie podlega wstrzymaniu oraz zwrotowi w pełnej wysokości za cały okres jej pobierania, w przypadku przeniesienia przez producenta rolnego własności lub współwłasności wszystkich działek rolnych objętych wnioskiem o przyznanie płatności albo ich części na rzecz innego producenta rolnego w wyniku umowy sprzedaży lub innej umowy, a producent rolny, który przejął własność lub współwłasność wszystkich działek rolnych objętych wnioskiem o przyznanie płatności albo ich części, nie spełnił warunków, o których mowa w § 11”. Ponadto w § 2 rozporządzenia zmieniającego postanowiono, że do postępowań w sprawie udzielenia, zwrotu zmniejszenia pomocy finansowej na zalesianie gruntów rolnych objętej planem rozwoju obszarów wiejskich, wszczętych i niezakończonych ostateczną decyzją przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, stosuje się przepisy dotychczasowe. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku 1 marca 2016 r.⁴⁵ wyraził słuszny pogląd, że w okolicznościach sprawy występuje stan faktyczny otwarty. Nie ma wątpliwości, że skarżący, wchodząc w program, zobowiązał się do przestrzegania zasad opartych na rozporządzeniu w wersji wówczas obowiązującej, niezawierającej w swej treści § 13 ust. 3 pkt 3, wprowadzonego dopiero 5 lat później rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania pomocy finansowej na zalesianie gruntów rolnych objętej planem rozwoju obszarów wiejskich, na podstawie którego została wydana wobec niego zaskarżona decyzja, a tym samym stanowił podstawę prawną rozstrzygnięcia organu administracji. Jest to zatem sytuacja, gdy fakt przeniesienia własności działek nastąpił już po wejściu w życie nowych przepisów. Mamy zatem do czynienia ze stanem faktycznym zapoczątkowanym pod rządami zmienionych przepisów i trwającym w czasie obowiązywania przepisów znowelizowanych; inaczej mówiąc, mamy do czynienia ze stanem faktycznym otwartym. Zachodzi zatem retrospekcja, a nie retroaktywność. Także w swej praktyce orzeczniczej w zakresie zasady *lex retro non agit* Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na konieczność rozróżnienia pojęcia retrospektywności, zwanej też

⁴⁵ Sygn. akt II GSK 1677/14, CBOSA.

retroaktywnością pozorną, od rzeczywistej retroaktywności prawa. W przypadku bowiem tej pierwszej nowo ustanowione normy nie są stosowane do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie, ale tylko – w sposób prospektywny – modyfikują sytuację podmiotów, wprowadzając zmianę na przyszłość. Nie dochodzi zatem do retroaktywnego pogorszenia sytuacji prawnej adresatów nowo ustanowionych norm, a tym samym do naruszenia art. 2 Konstytucji RP⁴⁶. Według Trybunału Konstytucyjnego o retroaktywności nie można również mówić wówczas, gdy nowo ustanowione normy regulują prospektywnie (tj. na przyszłość) następstwa tzw. zdarzeń w toku. Stwierdzono także, iż w sytuacji gdy zdarzenia zapoczątkowane pod rządami dawnych przepisów mają charakter ciągły i trwają nadal, to z chwilą wejścia w życie nowych przepisów stosuje się do nich właśnie te nowe przepisy, przy czym nie dochodzi w żadnym przypadku do naruszenia zasady retroaktywności. O takim naruszeniu można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby nowej ustawie nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie – do wejścia tej ustawy w życie. To rozróżnienie retroaktywności i retrospektywności przepisów prawa Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne, gdyż w przeciwnym wypadku ustawodawca nie mógłby dokonywać jakichkolwiek zmian czy nowelizacji aktów normatywnych, zwłaszcza gdyby nowa regulacja, z jakichś powodów, była mniej korzystna dla zainteresowanych podmiotów – adresatów tych norm.

Analizując sporne zagadnienie, warto też zwrócić uwagę na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego wynika, że do stosunków prawnych, które powstały pod rządami dawnego prawa i trwają nadal pod rządami nowych regulacji, należy stosować nowe prawo. W jednym z wyroków Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że od chwili wejścia w życie nowych norm prawnych należy je stosować do stosunków prawnych (zdarzeń, stanów rzeczy) danego rodzaju, niezależnie od tego, czy dopiero powstaną, czy też powstały wcześniej przed wejściem w życie nowego prawa, lecz trwają nadal w czasie dokonywania zmiany prawa⁴⁷. W innym zaś zauważył, że w sytuacjach kiedy ustawodawca nie wypowiada się wyraźnie w kwestii przepisów przejściowych, należy przyjąć, że nowe rozporządzenie (w treści uwzględniającej nowelizację) ma zastosowanie do zdarzeń prawnych powstałych po jego wejściu w życie, jak również do zdarzeń, które miały miejsce wcześniej, lecz trwają dalej, po wejściu w życie nowej treści rozporządzenia⁴⁸.

Analizując regulacje art. 65 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., trzeba podkreślić, że ustawodawca zwykły nie przewiduje żadnego prawa do odszkodowania za

⁴⁶ E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 355, także wyroki TK: z 3 listopada 1999 r., sygn. akt K 13/99, OTK ZU 1999, nr 7, s. 778 i z 31 marca 1998 r., sygn. akt K 24/97, OTK ZU 1998, Nr 2, s. 90.

⁴⁷ Por. wyrok NSA z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II GSK 266/09, Lex nr 1330770.

⁴⁸ Por. wyrok NSA z 9 marca 2010 r., sygn. akt II GSK 443/09, Lex nr 596825.

wieloletnie wstrzymywanie inwestycji na skutek zawieszenia postępowania w przedmiocie wydania decyzji o warunkach zabudowy, podczas gdy plan procedowany jest kilkanaście miesięcy, a nawet kilka lat. Prawo do odszkodowania planistycznego zawiera dopiero regulacja art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. będąca następstwem obniżenia wartości nieruchomości na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Ostatni przykład dotyczy ochrony uzasadnionych oczekiwań w postępowaniu jurysdykcyjnym. Można wskazać także na obowiązek budowania zaufania jednostki do organów administracji za sprawą realizacji ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku, w kontekście postępowania administracyjnego. Przykład dotyczy inwestora, wobec którego organ architektoniczno-budowlany wydał przeciw wobec budowy przydomowej oczyszczalni ścieków na działce objętej planem miejscowym, który wskazuje jako instalację odprowadzania ścieków bytowych podłączenie do kanalizacji bądź zbiornik bezodpływowy. Organ stanął na stanowisku o braku możliwości realizacji takiej inwestycji, chociaż na działkach sąsiadujących takie oczyszczalnie powstały w oparciu o uprzednie decyzje o warunkach zabudowy, w których tego rodzaju technologia oczyszczania ścieków została zaakceptowana. Należy zwrócić uwagę na odstąpienie od jednolitej linii orzeczniczej, wskazującej na prymat źródła prawa hierarchicznie wyższego, jakim jest ustawa, i konieczności prowadzenia wykładni aktów prawa miejscowego w zgodzie z źródłami prawa powszechnie obowiązującego zgodnie z ich hierarchią z art. 87 Konstytucji RP. Warto wspomnieć o art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁴⁹, stanowiącym, że właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez przyłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej lub w przypadku gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona – wyposażenie nieruchomości w zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych lub w przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych, spełniające wymagania określone w przepisach odrębnych. Przepisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie mogą być rozumiane w sposób sprzeczny z treścią przepisów ustawowych, a więc nie mogą eliminować regulacji zawartej w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ponieważ godzi to w zasadę praworządności, ochronę uzasadnionych oczekiwań wobec organów administracji i podważa zaufanie do tychże organów⁵⁰.

⁴⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 399 ze zm.

⁵⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 21 października 2019 r. sygn. akt II SA/Gl 684/19, Lex nr 2741080.

Podsumowanie

Po analizie zarówno podstaw prawnych, jak i przykładów ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz interesów w toku, należy wyodrębnić na granice tych zasad. Występują one tak w stanowieniu prawa, jak i przede wszystkim w jego stosowaniu, wówczas gdy istnieją podstawy prawne dla określonych oczekiwań jednostki, gdy poczyniła ona aktywności i nakłady przemawiające za szczególną ochroną interesów w toku trwają zaś dopóty, dopóki zasady te nie wejdą w kolizję z wartościami nadrzędnymi, takimi jak szczególny interes publiczny, interes państwa. Zaufanie jednostki do ciągłości istnienia aktu administracyjnego rzeczywiście zasługuje na ochronę. Warto zatem wskazać na to, co odróżnia uzasadnione oczekiwania od takich rzeczy, jak prawa lub uprawnienia, które są uzasadnione, ale nie są oczekiwaniami. To przede wszystkim fakt, czy organ administracji w sposób jasny, konkretny i wyraźny w oparciu o podstawę prawną zapewnił administrowanego o określonym zachowaniu, z którym koreluje uzasadnione oczekiwanie. Należy także zwrócić uwagę, że nie jest możliwa ochrona uzasadnionych oczekiwań w przypadku, gdy dana jednostka uzyskała akt administracyjny w wyniku przestępstwa, jeżeli uzyskał je poprzez podanie nieprawdziwych informacji, lub czy wiedział o niezgodności z prawem albo przynajmniej musiał ją rozpoznać. Jednym słowem jednostka musi pozostawać w dobrej wierze. Jeżeli tak jest, to interes w dalszym obowiązywaniu aktu administracyjnego należy porównać z przeciwnym interesem publicznym. Zasady chronią tylko te oczekiwania i interesy, które powstały w oparciu o normy prawne, a nie te, które powstały w wyniku subiektywnych nadziei administrowanego. W realizacji tych zasad idzie bowiem o podtrzymywanie zaufania do administracji, a nie ochronę oczekiwań, które jednostka zdecydowała się pielęgnować na własne ryzyko.

Ochronie interesów jednostek w toku i w ochronie uzasadnionych oczekiwań sprzyja stabilność działań administracji. Jedynie gdy ochrona jednostek wchodzi w konflikt z interesem państwa, może temu towarzyszyć zerwanie z określoną linią orzeczniczą. Zasada uzasadnionych oczekiwań działa jako przeciwwaga dla zasady, że administracja publiczna powinna mieć swobodę wykonywania polityk i środków administracyjnych bez zważania na uprzednie zapewnienia wobec administrowanych. Zasada zaufania jednostki co do przyszłych rozstrzygnięć, jak i ochrona własnych już zapoczątkowanych interesów znajduje odzwierciedlenie w tzw. związaniu administracji przyjętą linią orzeczniczą, jak i koniecznością dbałości o zasady dobrej legislacji. Niestety, na realizację tych zasad wpływ ma nie tylko władza wykonawcza, lecz także ustawodawcza. Nowelizacje ustaw prawa materialnego coraz częściej nie zawierają w ogóle przepisów intertemporalnych albo są one niewystarczające do ograniczenia ryzyka naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i interesów w toku. Ponadto coraz częściej wskazuje się, że działania administracji

rządowej czy samorządowej nakierowane są na osiągnięcie maksymalnych zysków dla państwa czy wspólnoty lokalnej, partykularnych interesów politycznych przy wykorzystaniu braku tych przepisów, co budzi istotne wątpliwości dotyczące zarówno zasadności takich działań, jak i oceny ich skuteczności na gruncie prawa i norm konstytucyjnych. Wpływa to na osłabienie gwarancji realizacji art. 2 Konstytucji RP. Właściwie rozumiana zasada uzasadnionych oczekiwań i ochrony interesów w toku nie odnosi się do tego, czy organ administracji publicznej działa zgodnie z prawem lub w zakresie swoich uzasadnionych uprawnień wykonawczych, ale na tym, czy jest on odpowiedzialny za powstanie oczekiwań, w powiązaniu z faktem posiadania procesowych kompetencji do stosowania czy stanowienia prawa. Postulować należy zatem, aby ustawodawca wprowadził co najmniej do k.p.a. zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań. Obecnie można ją wywodzić z rozproszonych regulacji prawnych, takich jak art. 8 § 2 k.p.a., podczas gdy jej realizacja wymaga szerszego ujęcia. Ponadto stosowna regulacja powinna dotyczyć także stanowienia prawa przez administrację. Pilna potrzeba takiej regulacji dostrzegana jest zwłaszcza w działalności kształtowania ładu przestrzennego aktami prawa miejscowego.

Wykaz literatury

- Blanke H.J., *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Heidelberg 2000.
- Brown A., *A theory of legitimate expectations for public administration*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Burmeister J., *Vertrauensschutz im Prozeßrecht*, De Gruyter, Berlin–New York 1979.
- Craig P., *EU administrative law*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Glumińska-Pawlic J., Obidowski J., *O potrzebie respektowania norm konstytucyjnych w przypadku braku przepisów intertemporalnych w ustawach podatkowych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2023, nr 2.
- Ilków D., *Mikroplan wobec modelu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2019.
- Ilków D., *Mikroplan wobec modelu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2016, nr 6.
- Kisker G., *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1974, t. 32.
- Kmiecik Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne a zasada państwa prawnego*, [w:] M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, Temida 2, Białystok 2014.

- Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, TNOiK, Toruń 2003.
- Parchomiuk J., *Uzasadnione oczekiwania a zaniechanie prawodawcze organów gminy w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego*, „Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2023, nr 1.
- Prus Ł., *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jednostki jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wyd. UW, Wrocław 2018.
- Prus Ł., *W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań w prawie administracyjnym UE. Glosa do wyroku TS z dnia 19 maja 1992 r. w sprawach połączonych C-104/89 oraz C-37/90*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Schmidt-Aßmann E., *Der Rechtsstaat*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung*, C.F. Müller, Heidelberg 1987.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Świątkiewicz J., *Europejski kodeks dobrej administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w kategoriach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro RPO, Warszawa 2007.
- Thomas R., *The protection of legitimate expectations in UK administrative law*, www.researchgate.net/publication/277010634_The_protection_of_Legitimate_Expectations_in_UK_Administrative_Law.
- Węglińska J., *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 42.
- Zajac W., *Przepisy przejściowe a zasada działania nowego prawa wprost*, Warszawa 2010.
- Zalasinski T., *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2008.
- Ziemski K., *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1989.
- Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.

Summary

Infringement of the principles of protection of pending interests and legitimate expectations in selected examples of substantive administrative law

Keywords: administrative law, protection of legitimate expectations, protection of interests during proceedings, principles of trust in public administration, legal certainty, reliance on administration.

The article focuses on the issue of protecting legitimate expectations in the relations and relationships of an individual with public administration. The article aims to seek answers to the questions of what makes expectations justified or what distinguishes legitimate expectations from things such as rights or entitlements that are justified but are not expectations, what prin-

ciples of administrative procedure should regulate the conduct of public administration concerning legitimate expectations and whether it is worth protecting legitimate expectations or interests in progress. The principles of protecting interests in progress or protecting legitimate expectations lead to a clash between the purpose of administration, which is to change the policy of the administration, and the need of an individual to protect their legal status, as well as their expectations regarding future actions that they can expect from public administration. In administrative law, both the principle of protecting legitimate expectations and the interest in progress is understood through the prism of the principle of citizens' trust in public administration, manifested both in the enactment of the law and, above all, in its application. The importance of this principle should grow due to the increasing guarantees of administrative proceedings; hence it is possible to postulate their regulation. It would also help the administered understand that these principles protect only those expectations and interests that have arisen based on legal norms, and not those that have arisen as a result of the subjective hopes of the administered. The implementation of these principles is about maintaining trust in the administration, not protecting expectations that an individual has decided to cultivate at their own risk.

Dominik Sypniewski

Politechnika Warszawska

ORCID: 0000-0002-6080-9288

dominik.sypniewski@pw.edu.pl

Dekompozycja władztwa planistycznego gminy – od ochrony interesu publicznego do centralizacji

Wstęp

Planowanie przestrzenne należy do zadań publicznych państwa, których prawidłowe wykonanie wpływa na życie całego społeczeństwa. Planowanie przestrzenne pomaga w realizowaniu zrównoważonego rozwoju, efektywnym wykorzystaniu zasobów, a także może przyczynić się do poprawy jakości życia. Podstawowymi wartościami prawnymi wyrażonymi w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹, determinantami działań podejmowanych przez organy władzy publicznej są ład przestrzenny i zrównoważony rozwój.

W polskim systemie planowania przestrzennego szczególną rolę odgrywa gmina. Wynika to z przyjętych w Konstytucji RP zasad pomocniczości i decentralizacji władzy publicznej. Art. 16 ust. 2 Konstytucji RP istotną część zadań publicznych przypisał samorządowi terytorialnemu, a art. 164 ust. 3 wprowadził domniemanie wykonywania zadań samorządu terytorialnego przez gminę. W konsekwencji ustawodawca zwykły przyznał gminie szczególne uprawnienie w zakresie planowania przestrzennego, które w doktrynie określa się jako władztwo planistyczne gminy.

Ze swojej istoty władztwo planistyczne podlega licznym ograniczeniom wynikającym z innych norm prawnych. Ograniczenia te nie stanowią jednolitej kategorii. Obejmują one normy chroniące prawo własności przed nadmierną ingerencją czy też wręcz przed nadużyciem władztwa planistycznego przez gminę², ale również normy ogólne mające na celu ochronę lub promocję określonych dóbr i wartości. Z tymi normami ogólnymi powiązane są normy szcze-

¹ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 977, dalej jako u.p.z.p.

² P. Wilczyński, *Teoretyczna koncepcja władztwa planistycznego gminy*, [w:] P. Korzeniowski, I. Wieczorek (red.), *Wybrane zagadnienia modelu prawnego władztwa planistycznego gminy*, Łódź 2018, s. 24–26.

główne określające kompetencje różnych organów władzy publicznej do podejmowania działań mających wpływ na sposób wykonywania przez gminę władztwa planistycznego.

W piśmiennictwie i w orzecznictwie szeroko zostało przedstawione zagadnienie nadużywania władztwa planistycznego z perspektywy ochrony własności i proporcjonalności³. Celem artykułu jest natomiast przedstawienie postępującego procesu ograniczania władztwa planistycznego gminy z perspektywy uprawnień innych organów uczestniczących w procedurach planistycznych, norm szczegółowych tworzących ograniczenia w przeznaczaniu i zagospodarowaniu nieruchomości niezależnie od gminy, a także norm szczegółowych wyłączających władztwo planistyczne gminy. Zakres rozważań obejmie rozwiązania wynikające z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ograniczenia wynikające z innych przepisów ustawowych. W szczególności zostaną uwzględnione tzw. specustawy, czyli akty prawne zawierające normy prawne autonomiczne i niezależne w relacji do ogólnego systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego. Specustawy stanowią przede wszystkim drastyczne ograniczenie prawa własności oraz praw obywatelskich, jednak ze względu na cel niniejszego artykułu, analizując normy prawne przez nie wprowadzane, przedstawiony zostanie ich wpływ na ograniczenie władztwa planistycznego gminy, prowadząc tym do dezintegracji systemu gospodarowania przestrzenią publiczną⁴. Całość rozważań ma wykazać przyjętą hipotezę, że poszerzając ograniczenia władztwa planistycznego, ustawodawca zwykły dokonuje faktycznej centralizacji planowania przestrzennego.

Pojęcie władztwa planistycznego

Władztwo planistyczne gminy jest rodzajem władztwa administracyjnego zawężonym do planowania przestrzennego. Władztwo planistyczne jest związane z samodzielnością gminy wyznaczoną jej prawami i obowiązkami publicznoprawnymi, a jego zakres jest zdeterminowany regulacjami ustawowymi⁵. Marek Szewczyk określa władztwo planistyczne gminy jako normę o charakterze zasadniczym oraz jako upoważnienie ich organów do jednostronnego

³ Zob. I. Chojnacka, *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2; J. Parchomiuk, *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4; wyrok WSA w Warszawie z 25 marca 2021 r., sygn. akt IV SA/Wa 2310/20.

⁴ J. Lemańska, *Elementy przeszkadzające w wewnętrznym integrowaniu się prawa administracyjnego (perspektywa prawa pozytywnego)*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Integralność prawa administracyjnego*, Warszawa 2019, s. 139.

⁵ W. Jakimowicz, *O normatywnych podstawach władztwa planistycznego gminy*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2012, s. 70.

i władczego określania przeznaczenia gruntów położonych na obszarze działania gminy, a także określania sposobów ich zagospodarowania i warunków zabudowy niezależnie od tego, do kogo te grunty należą⁶. W orzecznictwie przyjmuje się, że władztwo planistyczne jest kompetencją gminy do samodzielnego i zgodnego z jej interesami kształtowania polityki przestrzennej⁷.

Władztwo planistyczne gminy zostało wprowadzone do polskiego systemu prawa ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym, która wskazała, że ustalanie przeznaczenia i zagospodarowania terenu jest zadaniem własnym gminy, a także wyposażyla organy gminy w stosowne kompetencje do uchwalania aktów planistycznych oraz decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Choć to pojęcie nie znalazło się w treści aktu prawnego, to w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyłączną kompetencję gminy do planowania przestrzennego określono jako „władztwo planistyczne”⁸.

W obowiązującym stanie prawnym, stosownie do art. 4 u.p.z.p., władztwo planistyczne gminy obejmuje samodzielne ustalenie przez gminę przeznaczenia terenów, rozmieszczenia inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy. Władztwa planistycznego nie można jednak opierać wyłącznie na normach określających zadania publiczne gminy, a zadania te nie mogą być źródłem kompetencji planistycznych⁹. Funkcjonowanie władztwa planistycznego wymaga wyposażenia gminy przez ustawodawcę w odpowiednie kompetencje. Gmina posiada uprawnienie do uchwalania trzech aktów planowania przestrzennego:

- 1) planu ogólnego gminy (art. 13a ust. 1 u.p.z.p.),
- 2) miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 14 ust. 1 i art. 20 u.p.z.p.),
- 3) uchwały ustalającej zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (art. 37a u.p.z.p.).

W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego organy gminy zostały również wyposażone w kompetencje do wydawania indywidualnych rozstrzygnięć w przedmiocie lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 u.p.z.p.) oraz sposobu zagospodarowania terenu i warunków zabudowy dla innych inwestycji (art. 59 u.p.z.p.). Choć decyzje te są aktem stosowania prawa i mają wyłącznie charakter deklaracyjny, to jednak prze-

⁶ M. Kruś, Z. Leński, M. Szewczyk, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2019, s. 210–211.

⁷ Zob. wyroki NSA z 9 maja 2023 r., sygn. akt I OSK 956/22 i z 13 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 1026/17.

⁸ Zob. wyrok NSA z 9 czerwca 1995 r., sygn. akt IV SA 346/93, ONSA 1996, Nr 3, poz. 125.

⁹ W. Jakimowicz, op. cit., s. 76.

sądzą o dopuszczalności realizacji inwestycji o konkretnych parametrach urbanistycznych.

Ograniczenia władztwa planistycznego

W literaturze i orzecznictwie panuje zgodność, że władztwo planistyczne podlega ograniczeniom. Hubert Izdebski podkreśla, że władztwo planistyczne nie oznacza i nie może oznaczać autonomii gminy w tym zakresie, ponieważ samodzielność gminy wynikająca z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 oraz art. 6 u.p.z.p. nie jest nieograniczona¹⁰, a o jego treści decyduje ustawodawca. Zdaniem Jerzego Parachomiuka granice władztwa planistycznego gminy są wyznaczone trzema determinantami: 1) normą kompetencyjną kreującą władcze kompetencje planistyczne, 2) normami zadaniowymi adresowanymi do gminy i jej organów, określającymi zadania w zakresie planowania przestrzennego, a więc określającymi sposób korzystania z władztwa, 3) publicznymi prawami podmiotowymi jednostek, w tym w szczególności prawem zabudowy stanowiącym emanację prawa własności¹¹.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się przed wszystkim na fakt, że wykonywanie przez gminę władztwo planistyczne musi uwzględniać normy konstytucyjne, w tym zwłaszcza zasadę proporcjonalności (art. 31 Konstytucji RP) oraz zakaz nadmiernej ingerencji w prawo własności (art. 64 ust. 3)¹². Działania w zakresie planowania przestrzennego wymagają więc rozważenia, czy są w stanie doprowadzić do określonych pożądaných skutków, czy są niezbędne dla ochrony interesu publicznego oraz czy ich efekty są proporcjonalne do ograniczeń nakładanych na obywatela¹³. Obowiązkiem gminy jest wyważenie interesu publicznego i prywatnego w ramach procedur planistycznych dla których ustawodawca przewidział różne formy partycypacji społecznej umożliwiając przedstawianie tych interesów. Obok ograniczeń władztwa planistycznego wynikających z ochrony własności i zasad proporcjonalności, ustawodawca wprowadził jednak szereg norm szczegółowych, które ograniczają władztwo planistyczne na rzecz organów administracji rządowych.

Ograniczenia te występują przede wszystkim w procedurach uchwalania aktów planowania przestrzennego. Art. 13i ust. 3 pkt 5 u.p.z.p. oraz art. 17 pkt 6 u.p.z.p. przewidują trzy formy współdziałania z innymi organami

¹⁰ H. Izdebski, [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 3, s. 109–110.

¹¹ J. Parachomiuk, *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4, s. 22–37.

¹² Zob. wyrok NSA z 23 września 2021 r., sygn. akt II OSK 1399/21.

¹³ Zob. wyrok TK z 25 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05, OTK-A 2005, Nr 8, poz. 93.

w ramach przygotowania projektu planu ogólnego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego:

1) opiniowania, przy czym organ wykonawczy gminy ma jedynie obowiązek „zasięgnięcia” opinii, bez konieczności uwzględnienia jej w treści projektu uchwały,

2) uzgodnienia, które wymaga osiągnięcia wspólnego stanowiska przez organy, przy czym ostateczne stanowisko organu uzgadniającego jest bezwzględnie wiążące i musi zostać uwzględnione w projekcie uchwały,

3) zgody, która ma charakter jednostronny i warunkuje możliwość przyjęcia konkretnych ustaleń planistycznych¹⁴.

W oryginalnym tekście ustawy z 2003 r. obowiązek uzyskania opinii dotyczył właściwej komisji urbanistyczno-architektonicznej oraz wójtów (burmistrzów gmin albo prezydentów miast), graniczących z obszarem objętym planem, ale wyłącznie w zakresie rozmieszczenia inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym. Zakres podmiotowy uzgodnień obejmował osiem kategorii organów, choć przewidywał również otwartą klauzulę obowiązku uzgodnienia projektu planu z organami właściwymi na podstawie przepisów odrębnych. *De lege lata* gmina w skrajnym przypadku ma obowiązek wystąpić o opinie o projekcie planu do dwunastu organów oraz uzgodnić projekt planu z czterema organami oraz spółką utworzoną w celu realizacji Centralnego Portu Komunikacyjnego. Zakres organów, z którymi gmina musi uzgodnić zwłaszcza projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jest więc bardzo szeroki. Zdaniem Katarzyny Szlachetko uzgodnienie aktu planowania przestrzennego stanowi przykład „funkcjonalnego nadzoru nad działalnością prawotwórczą organów gmin”, ponieważ organy wyposażone w środki wiążącego oddziaływania nie należą do ustrojowych organów nadzoru nad samorządem terytorialnym w rozumieniu art. 171 ust. 2 Konstytucji RP¹⁵. Z poglądem należy się zgodzić, choć warto zaznaczyć że nadzór taki nie jest sprawowany wyłącznie z punktu widzenia legalności.

Istotnym ograniczeniem władztwa planistycznego gminy jest również obowiązek uzyskania zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi na zmianą przeznaczenia gruntów rolnych stanowiących użytki rolne klas I–III na cele nierolnicze oraz zgody ministra właściwego do spraw środowiska lub marszałka województwa na zmianę przeznaczenia gruntów leśnych na cele nieleśne. Biorąc pod uwagę, że zmiana przeznaczenia gruntów rolnych powinna się odnosić do nieużytków i gruntów o najniższej przydatności produkcyjne, a tylko wyjątkowo do gruntów najwyższej klasy, obowiązek uzyskania tej zgody może stanowić istotne ograniczenie władztwa planistycznego oraz możliwość

¹⁴ K. Szlachetko, [w:] J.H. Szlachetko, K. Szlachetko (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 17, s. 263.

¹⁵ K. Szlachetko, [w:] J.H. Szlachetko, K. Szlachetko (red.), op. cit., art. 23, s. 288.

prowadzenia przez gminę polityki przestrzennej¹⁶. Dodatkowo w orzecznictwie przedstawiono tezę, że jeżeli gmina zdecyduje się przeznaczyć grunty leśne bądź jest to ich istotny element części na cele nieleśne, to wówczas jest zobowiązana przestrzegać warunków określonych przez właściwy organ w decyzji zezwalającej na przeznaczenie gruntów leśnych na cele nieleśne¹⁷.

Władztwo planistyczne jest również ograniczone licznymi normami szczegółowymi, które można odnaleźć w wielu przepisach rangi ustawowej oraz wydawanych na ich podstawie aktach wykonawczych oraz aktach prawa miejscowego. Normy takie przewidują kompetencje organów do wyznaczania obszarów, na których obowiązują określone zakazy i ograniczenia w zakresie korzystania z nieruchomości, co stanowi również ograniczenie władztwa planistycznego gminy. Przykładem takich obszarów rozwiązań są:

1) obszary, na których obowiązują formy ochrony przyrody: parki narodowe (wyznaczane w drodze rozporządzenia przez Radę Ministrów¹⁸), rezerваты przyrody (wyznaczane w drodze zarządzenia przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska¹⁹), parki krajobrazowe i obszary chronionego krajobrazu (wyznaczane w drodze uchwały przez sejmik województwa²⁰), obszary specjalnej ochrony ptaków lub specjalnego obszaru ochrony siedlisk (wyznaczane w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw środowiska²¹),

2) otoczenie zabytku, a także obszar układu urbanistycznego, układu ruralistycznego, który został wpisany do rejestru zabytków w drodze decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków²²,

3) strefy ochronne, w których obowiązują nakazy, zakazy i ograniczenia w zakresie użytkowania gruntów oraz korzystania z wód, wyznaczone przez właściwy organ Wód Polskich w drodze decyzji lub wojewodę w drodze aktu miejscowego²³,

4) obszary ciche, na których obowiązują wymagania zapewniające utrzymanie poziomu hałasu co najmniej na istniejącym poziomie, wyznaczone przez radę powiatu²⁴,

5) tereny o charakterze zastrzeżonym ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, określone przez właściwych ministrów i kierowników urzędów centralnych.

¹⁶ Zob. wyrok NSA z 6 maja 2022 r., sygn. akt I OSK 1733/21.

¹⁷ Zob. wyrok NSA z 6 kwietnia 2023 r., sygn. akt I OSK 381/22.

¹⁸ Zob. art. 10 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1336), dalej jako u.o.p.

¹⁹ Zob. art. 13 ust. 3 u.o.p.

²⁰ Zob. art. 16 ust. 3 u.o.p., art. 23 ust. 2 u.o.p.

²¹ Zob. art. 27a ust. 1 u.o.p.

²² Zob. art. 9 ust. 1–3 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 840).

²³ Zob. art. 135 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1478).

²⁴ Zob. art. 118 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 54).

Wszystkie te obszary stanowią *lex specialis* względem aktów planistycznych gminy lub muszą być przez organy gminy uwzględnione w procedurze przygotowywania projektów i uchwalania aktów planowania przestrzennego gminy oraz decyzjach o warunkach zabudowy. Nawet jeżeli procedura ustanowienia danego obszaru ochronnego zakłada uprawnienie gminy do wyrażenia opinii, to nie jest ona wiążąca dla organu ustanawiającego ten obszar.

Ustawodawca przewiduje również całkowite wyłączenie niektórych terenów z władztwa planistycznego gminy. Stosownie do art. 3 u.p.z.p. dotyczy to morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej, które są przedmiotem regulacji określonej w ustawie z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej²⁵ oraz terenów zamkniętych ustalanych w drodze decyzji przez właściwych ministrów i kierowników urzędów centralnych w drodze decyzji (poza ustalonymi przez ministra właściwego do spraw transportu).

Specustawy

Drastyczną ingerencją we władztwo planistyczne gmin są tzw. specustawy. Jan Zimmermann wskazuje, że pojęcie „specustawa” zostało wprowadzone do języka prawniczego, na określenie ustaw, których celem jest skrócenie i uproszczenie postępowań administracyjnych w niektórych sprawach istotnych dla gospodarki państwowej, a także ważnych politycznie²⁶. Początkowo specustawy dotyczyły inwestycji drogowych i kolejowych, a ich wprowadzenie do systemu prawnego było podyktowane przede wszystkim koniecznością wydatkowania środków unijnych. Na przestrzeni lat można zauważyć, że zakres przedmiotowy specustaw ulegał rozszerzeniu. O ile np. specustawa drogowa i specustawa kolejowa dotyczyły określonych kategorii inwestycji, to specustawa EURO 2012, choć teoretycznie dotyczyła przedsięwzięć istotnych dla zapewnienia prawidłowego i terminowego przeprowadzenia turnieju, to w praktyce objęła bardzo szeroki zakres przedsięwzięć, których związek z turniejem był co najmniej dyskusyjny²⁷. Specustawy zaczęto również wykorzystywać w celu realizacji określonych inwestycji o znaczeniu strategicznym jak terminal regazyfikacyjny, Centralny Port Komunikacyjny czy też przekop Mierzej Wiślanej. Ze względów *stricte* politycznych na podstawie specustawy realizowana była budowa Muzeum Westerplatte i Wojny 1939 – Oddziału Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku, a obecnie realizowana jest odbudowa Pałacu Saskiego, Pałacu Brühla oraz kamienic przy ulicy Królewskiej w Warszawie. Liczba specustaw

²⁵ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 960.

²⁶ J. Zimmermann, *Alfabet prawa administracyjnego*, Warszawa 2022, s. 223.

²⁷ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie wykazy przedsięwzięć EURO 2012 (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1345).

wręcz uzasadnia tezę, że w polskim systemie prawnym stał to się nowy model prawny realizacji inwestycji celu publicznego.

Specustawy doprowadziły do dekompozycji planowania przestrzennego w Polsce. Przede wszystkim zawierają one normy prawne, które wprost wyłączają stosowanie przepisów ustawy o planowaniu przestrzennym²⁸. Oznacza to, że wydanie decyzji inwestycyjnej na podstawie specustawy może nastąpić niezależnie od tego, czy na terenie nią objętym obowiązuje plan miejscowy oraz niezależnie od treści postanowień takiego planu, a także w oderwaniu od ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (obecnie planu ogólnego)²⁹. W przypadku uchwalenia planu miejscowego po wydaniu prawomocnej decyzji inwestycyjnej na podstawie specustawy uchwalony plan miejscowy powinien jednak wskazywać obszar objęty tą decyzją³⁰. Decyzje inwestycyjne wydane na podstawie specustaw mogą być wiążące dla organów przy sporządzaniu planu ogólnego gminy, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a także w zakresie wydawania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz pozwolenia na budowę – dotyczących innych inwestycji³¹. W obowiązującym stanie prawnym nie ma jednak rozwiązań, które pozwoliłyby na sprawne przeniesienie ustaleń ostatecznych i prawomocnych decyzji inwestycyjnych wydawanych na podstawie specustaw do aktów planowania przestrzennego w gminie.

W przypadku specustawy mieszkaniowej zdecydowano się na przyjęcie, że inwestycje mieszkaniowe lub inwestycje towarzyszące mogą być realizowane bez względu na to, czy dla danego terenu istnieje plan miejscowy. W tym przypadku zachodzi jednak tożsamość podmiotowa organu ustalającego lokalizację inwestycji mieszkaniowej – podejmując uchwałę będącą pozytywnym stanowiskiem w sprawie inwestycji mieszkaniowej stanowiącej odmienne stanowisko niż to, które wynika z planu miejscowego, rada gminy w istocie faktycznie dokona zmiany planu miejscowego³².

²⁸ Zob. np. art. 11i ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 311); art. 9ad ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 697); art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2008); art. 25 ust. 1 z dnia 11 sierpnia 2021 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie odbudowy Pałacu Saskiego, Pałacu Brühla oraz kamienic przy ulicy Królewskiej w Warszawie (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 578), dalej jako u.PS. Zob. również T. Bąkowski, K. Kaszubowski, *Regulacje tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy*, [w:] I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 263.

²⁹ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 22 września 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 617/10.

³⁰ Zob. wyrok NSA z 28 stycznia 2020 r., sygn. akt II OSK 732/18.

³¹ Zob. art. 25 ust. 2–3 u.PS.

³² A. Plucińska-Filipowicz, [w:] T. Filipowicz (red.), *Specustawa mieszkaniowa. Komentarz. Ułatwienia w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych*, Warszawa 2019, s. 35.

Inne rozwiązanie przyjęto w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym³³. Przewiduje ona, że Rada Ministrów w drodze rozporządzenia wskazuje gminy lub ich części, na których terenie w związku z przygotowaniem inwestycji stosuje się szczególne zasady planowania i zagospodarowania przestrzennego. Dodatkowo art. 28 ust. 6 tej ustawy przewiduje, że decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania wydane na podstawie art. 50 u.p.z.p. i art. 59 u.p.z.p. wygasają z dniem wejścia w życie tego rozporządzenia. Stosownie do art. 120 ust. 3 u.CPK oraz art. 120ze ust. 1 u.CPK na tych terenach ustalenie lokalizacji inwestycji głównej oraz inwestycji towarzyszących następuje w drodze „planów miejscowych” wydawanych przez wojewodę w drodze zarządzenia. Do planów miejscowych wydawanych na podstawie specustawy CPK stosuje się co do zasady przepisy dotyczące miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jednak nie są one uchwalane przez radę gminy.

Niektóre normy wprowadzone przez specustawę drogową, w tym wyłączenie stosowania ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym były przedmiotem kontroli pod kątem zgodności z art. 31 ust. 3 oraz art. 166 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny uznał, że skoro zastosowanie pełnego trybu i warunków u.p.z.p. powodowałoby znaczne opóźnienia związane z realizacją budowy dróg w Polsce, to ze względu na priorytetowy interes publiczny, jakim jest niewątpliwie poprawa infrastruktury drogowej w Polsce, i konieczność racjonalnego wykorzystania unijnych środków finansowych, możliwe są odstępstwa, a nawet wyłączenia stosowania niektórych ustaw w związku z realizacją inwestycji drogowych³⁴.

Inwestycje o szczególnym znaczeniu dla państwa

W ramach ostatniej dużej nowelizacji ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁵ ustawodawca wprowadził nową kategorię uprzywilejowanej inwestycji o szczególnym znaczeniu dla państwa, dla której procedura planistyczna ma charakter autonomiczny. Na podstawie art. 37na u.p.z.p. można wskazać, że inwestycja taka musi spełniać kumulatywnie trzy cechy:

- 1) inwestycja posiada szczególne znaczenie dla „ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa Państwa” lub dla „gospodarki narodowej”,
- 2) planowany koszt inwestycji wynosi co najmniej 500 000 000 zł;
- 3) realizacja inwestycji ma doprowadzić do stworzenia co najmniej 50 nowych miejsc pracy.

³³ T.j. Dz.U z 2024 r. poz. 545, dalej jako u.CPK.

³⁴ Zob. wyrok TK z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05, OTK-A 2006, Nr 6, poz. 62.

³⁵ Zob. art. 1 pkt 44 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. (Dz.U. poz. 1688).

Definicja ta posługuje się pojęciami niedookreślonych, umożliwiającą dość szeroką interpretację. Biorąc pod uwagę, że pojęcie „gospodarki narodowej” oznacza całość zjawisk ekonomicznych na terytorium danego państwa³⁶, przesłanka „szczególnego znaczenia dla państwa” jest wyznaczona antycypowanym kosztem inwestycji oraz zakładaną liczbą nowych miejsc pracy, zapewne na etapie funkcjonowania inwestycji, a nie jej realizacji.

Dla takich inwestycji o szczególnym znaczeniu dla państwa ustawodawca przewidział szczególną procedurę. Rada Ministrów występuje do wojewoda o wydanie zarządzenia w sprawie planu miejscowego dla takiej inwestycji. Następnie wojewoda przeprowadza procedurę planistyczną i na jej zakończenie, kiedy projekt planu wraz z uzasadnieniem i prognozą oddziaływania na środowisko jest gotowy, zwraca się do gminy o wyrażenie zgody na wydanie zarządzenia w sprawie planu miejscowego.

W piśmiennictwie wskazano, że przepis ten nie odbiera władztwa planistycznego gminie, bowiem na przyjęcie przez wojewodę takiego planu miejscowego gmina musi wyrazić zgodę³⁷. Jeżeli gmina nie wyrazi zgody, wówczas wojewoda nie może przyjąć takiego planu. Z perspektywy gminy taki plan miejscowy jest neutralny kosztowo – koszty jego sporządzania oraz roszczenia związane z jego wydaniem obciążają Skarb Państwa. Pozostają jednak dwa istotne pytania: po pierwsze, w jakiej formie gmina powinna wydać odmowę wydania zgody na wydanie przez wojewodę zarządzenia i czy takie rozstrzygnięcie będzie podlegało nadzorowi administracyjnemu lub kontroli sądu administracyjnego; po drugie, konstrukcja procedury zakłada, że gmina wypowiada się w momencie, kiedy Skarb Państwa poniósł już koszty związane z przygotowaniem całej dokumentacji planistycznej. Trudno sobie wyobrazić, żeby w takiej sytuacji administracja rządowa nie zabiegała o uzyskanie zgody rady gminy.

Podsumowanie

W systemie planowania przestrzennego w Polsce szczególną rolę odgrywa gmina. Wynika to zarówno z rozwiązań ustrojowych przyjętych w Konstytucji RP, jak również z decyzji ustawodawcy zwykłego. Samorząd gminny został wyposażony we władztwa planistyczne, w ramach którego wykonuje zadania publiczne związane z planowaniem przestrzennym, a także dysponuje kompetencjami do uchwalania aktów planowania przestrzennego i wydawania aktów administracyjnych określających warunki zabudowy i zagospodarowania przestrzennego. Zakres tego władztwa jest ograniczony ze względu na ochronę

³⁶ Zob. M. Noga, *Gospodarka narodowa jako byt strukturalny*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018, nr 362, s. 7–18.

³⁷ T. Tymosiewicz, [w:] J.H. Szlachetko, K. Szlachetko (red.), op. cit., art. 37(na), s. 444.

prawa własności oraz zasadę proporcjonalności, ale również licznymi normami ustawowymi oraz wydanymi na ich podstawie aktami wykonawczymi i aktami prawa miejscowego. O ile te pierwsze ograniczenia służą ochronie interesu indywidualnego, to druga grupa ograniczeń służy ochronie interesu publicznego determinowanego przez różne organy administracji rządowej. W grupie tej można wskazać obowiązek uzgadniania projektów aktów planowania przestrzennego lub uzyskania określonej zgody organu administracji rządowej, szczegółowe regulacje nakładające ograniczenia i zakazy związane z zagospodarowaniem nieruchomości, a także specustawy, które całkowicie wyłączają władztwo planistyczne gminy względem określonych kategorii inwestycji czy też pojedynczych inwestycji.

Wszystkie te ograniczenia, których zakres od roku 2003 r. ulega stopniowemu poszerzeniu, wskazują na erozję władztwa planistycznego gminy. Ograniczenia te stanowią szeroką ingerencję w samodzielność gminy i świadczą o postępującym procesie centralizacji planowania przestrzennego. Abstrahując od drastycznej ingerencji specustaw w prawo własności, która wymaga przeprowadzenia oceny zgodności z art. 31 Konstytucji RP, należy zauważyć, że najważniejsze wartości prawne w planowaniu przestrzennym, tj. ład przestrzenny i rozwój zrównoważony, nie są wskazywane w specustawach. Można mieć wątpliwości czy wartości te mają przynajmniej charakter dyrektywalny dla organów dokonujących uzgodnień w procedurach planistycznych.

Instytucja planu miejscowego dla inwestycji o szczególnym znaczeniu od strony funkcjonalnej w zakresie ustalenia lokalizacji inwestycji przypomina do pewnego stopnia działanie specustawy. Decyzje inwestycyjne wydawane na podstawie specustaw całkowicie ingerują w samodzielność planistyczną gmin i tworzą alternatywny system planowania przestrzennego. Z tej perspektywy rozwiązanie wprowadzone przez art. 37na u.p.z.p. stanowi próbę systemowego uregulowania kwestii lokalizowania inwestycji pożądaných przez administrację rządową z wykorzystaniem środków prawnych właściwych dla administracji publicznej. Kompleksowość specustawy stanowi jednak ogromną pokusę, zwłaszcza jeżeli administracja będzie dysponowała stabilną większością w parlamencie umożliwiającą ich szybkie uchwalenie specustawy. Biorąc pod uwagę, że specustawy są jednak elementem rzeczywistości prawnej, będącej skutkiem świadomych działań ustawodawcy, w pierwszej kolejności należy rozwiązać problem koordynacji między aktami planowania przestrzennego gminy a decyzjami inwestycyjnymi wydawanymi na podstawie specustaw. Z perspektywy bezpieczeństwa prawnego właścicieli, zwłaszcza planujących podjęcie decyzji inwestycyjnych, istotne jest, aby ustalenia ostatecznych i prawomocnych decyzji inwestycyjnych były inkorporowane do aktów planowania przestrzennego.

Wykaz literatury

- Bąkowski T., Kaszubowski K., *Regulacje tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy*, [w:] I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Chojnacka I., *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2.
- Filipowicz T. (red.), *Specustawa mieszkaniowa. Komentarz. Ułatwienia w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Izdebski H., Zachariasz I. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Jakimowicz W., *O normatywnych podstawach władztwa planistycznego gminy*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kruś M., Leoński Z., Szewczyk M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Lemańska J., *Elementy przeszkadzające w wewnętrznym integrowaniu się prawa administracyjnego (perspektywa prawa pozytywnego)*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Integralność prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Noga M., *Gospodarka narodowa jako byt strukturalny*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2018, nr 362.
- Parchomiuk J., *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 4.
- Szlachetko J.H., Szlachetko K. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Wilczyński P., *Teoretyczna koncepcja władztwa planistycznego gminy*, [w:] P. Korzeniowski, I. Wieczorek (red.), *Wybrane zagadnienia modelu prawnego władztwa planistycznego gminy*, Wyd. Narodowego Inst. Samorządu Terytorialnego, Łódź 2018.
- Zimmermann J., *Alfabet prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Summary

Decomposition of municipal planning authority – from the protection of public interest to centralization

Keywords: administrative law, spatial planning, planning authority, zoning, centralization.

In the spatial planning system in Poland, the municipality plays a particularly important role. It is endowed with the authority to decisively determine the use and development principles of lands located within its territory. However, the municipality's planning authority is subject to numerous constraints arising from the Constitution of the Republic of Poland, the Act on Spatial Planning and Development, and other statutes. These constraints serve to balance public and private interests, as well as to implement the state's

spatial policy. The purpose of this article is to present the process of limiting the municipality's planning authority, leading to increasing centralization of spatial planning. An indication of this limitation is the expansion of the municipality's obligations to cooperate with other public administration bodies in the preparation of planning documents, as well as the development of detailed regulations imposing prohibitions and restrictions on the use of real estate. Special attention will also be given to so-called special statutes, which introduce simplified and accelerated planning procedures that operate outside the conventional spatial planning system. The process of limiting the municipality's planning authority in favour of other governmental administrative bodies demonstrates that, despite the principle of subsidiarity and decentralization of public power declared in the Constitution of the Republic of Poland, the ordinary legislator is effectively centralizing spatial planning.

Jarosław Szczechowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-4546-3178

jaroslaw.szczechowicz@uwm.edu.pl

Problematyka ciężaru dowodu w świetle dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem i możliwości jego procesowego wykorzystania

Zagadnienia wstępne

Zagadnienie poruszane w opracowaniu wywołuje szereg wątpliwości zarówno w orzecznictwie, o czym może świadczyć różnorodność rozstrzygnięć w przeprowadzeniu takiego dowodu w postępowaniu cywilnym, jak i częściowo w doktrynie.

Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości dotyczących możliwości wykorzystania dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem w postępowaniu cywilnym z jednoczesną analizą problematyki nierozzerwanie związanej z dowodami, tj. ciężarem dowodu. Opracowanie składa się, oprócz wstępu i wniosków końcowych, z trzech części. W pierwszej z nich wyjaśniono pojęcie ciężaru dowodu. W części drugiej przedstawiono przedmiot dowodu. Zwrócono uwagę na zagadnienia, które nie budzą wątpliwości w orzecznictwie i w doktrynie. Część trzecia poświęcona została głównemu nurtowi rozważań publikacji – dowodowi uzyskanemu w sposób sprzeczny z prawem. W artykule wskazano na dwa problemy: pierwszy z nich dotyczy definicji dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa, drugi – ewentualnego jego wykorzystania i dopuszczalności przeprowadzenia w postępowaniu cywilnym.

Ciężar dowodu

Problematyka ciężaru dowodu (*onus probandi*) ma ścisły związek z procesem dowodzenia, który rozpoczyna się od przytoczenia twierdzeń o faktach, a następnie przedstawienia na ich poparcie odpowiednich środków dowodowych. W związku z tym wszechstronnej oceny dowodów dokonuje sąd w oparciu

o cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. W tym kontekście pojawia się zagadnienie związane z ciężarem dowodu. Zgodnie z obowiązującą zasadą rządzącą procesem cywilnym obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego, dalej jako k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która wywodzi z tych faktów skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego, dalej jako k.c.). Zatem jeżeli chodzi o rozkład ciężaru dowodu, to powód powinien udowodnić fakty pozytywne, które stanowią podstawę jego żądania, tj. okoliczności prawo tworzące, a druga strona, jeżeli faktów tych nie przyznaje, ma obowiązek udowodnienia twierdzeń podważających prawo przeciwnika. Innymi słowy art. 6 k.c. formułuje materialnoprawną podstawę rozkładu ciężaru dowodowego, gdyż określa, na kim spoczywa „ciężar” udowodnienia faktu. Można więc przyjąć, że ciężar dowodu należy rozumieć, po pierwsze, jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń; po drugie, jako poniesie negatywnych konsekwencji w postaci przegrania procesu wskutek zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w postępowaniu cywilnym reguła wyrażona w art. 6 k.c. została powtórzona w art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody w celu stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Warto zaznaczyć, że wyrażonej w art. 6 k.c. oraz w art., 232 k.p.c. reguły rozkładu ciężaru dowodu nie można rozumieć wyłącznie w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, obowiązek dowodzenia wszelkich faktów o zasadniczym dla rozstrzygnięcia sporu znaczeniu spoczywa na stronie powodowej. Otóż jeżeli jedna ze stron wykazała wystąpienie faktów przemawiających za słusznością jej stanowiska, wówczas to stronę drugą procesu obarcza się ciężarem udowodnienia okoliczności podważających ten wniosek. Zatem ciężar dowodu jest niezależny od pozycji procesowej strony i obciąża zarówno powoda, jak i pozwanego, w zależności od tego, na kim w danej konfiguracji procesowej spoczywa obowiązek dowodzenia lub też skutecznego zaprzeczenia twierdzeniom strony przeciwnej. Należy dodać, że wobec poczynionych uprzednio uwag pojawia się refleksja, zgodnie z którą powód w pozwie i dalszych pismach procesowych ma obowiązek przedstawić twierdzenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wskazać na ich poparcie dowody (art. 232 k.p.c.), natomiast pozwany w odpowiedzi na pozew i w dalszych pismach procesowych musi wypowiedzieć się co do tych faktów, a ponadto przedstawić własne twierdzenia i dowody na uzasadnienie podniesionych przez siebie zarzutów.

Przedmiot dowodu

Przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.). Istotność ta wynika z przedmiotu postępowania i wiąże się z twierdzeniami faktycznymi stron. Powoływane fakty powinny mieć znaczenie prawne. O tym, jakie fakty są istotne, decyduje przytoczona w pozwie podstawa faktyczna zgłoszonego przez powoda żądania w powiązaniu z normą prawa materialnego, stanowiącą podstawę prawną orzekania o tym żądaniu. Trzeba przy tym zauważyć, że przedmiotem dowodu są fakty (czyli wszelkiego rodzaju zjawiska i zdarzenia występujące w czasie i przestrzeni, zarówno byłe, jak i współczesne, dotyczące tak świata zewnętrznego, jak i stanów psychicznych) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich istotność wynika z faktycznej i prawnej podstawy wskazanego w pozwie powództwa (żądania). Co więcej, sąd, podejmuje decyzję procesową o dopuszczeniu lub pominięciu wniosków dowodowych stron, kierując się oceną, czy odnoszą się one do faktów istotnych dla wyniku sprawy, czy są dopuszczalne w świetle przepisów postępowania cywilnego i czy z uwagi na charakter dowodu i tezę dowodową mogą realnie posłużyć ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. W związku z tym fakty – jako przedmiot dowodu – składają się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sądowego.

Jak wcześniej wspomniano, podnoszono, że podstawowym ciężarem procesowym obciążającym stronę jest ciężar twierdzenia, który sprowadza się do obowiązku przytaczania twierdzeń o faktach (okolicznościach faktycznych) mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia spraw¹. Oznacza to, że każde twierdzenie strony postępowania powinno być poparte dowodami. Dowodzenie jest czynnością myślową, której celem jest wskazanie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń prezentowanych przez strony. Przez dowód w ścisłym znaczeniu należy rozumieć środek dowodowy, który umożliwia przekonanie się o istnieniu lub nieistnieniu faktów, a tym samym o prawdziwości bądź nieprawdziwości twierdzeń o tych faktach². W ramach postępowania dowodowego każde twierdzenie strony procesu lub uczestnika postępowania dowodowego powinno znaleźć odzwierciedlenie w przedstawionych przez nich dowodach. W piśmiennictwie stwierdzono, że proces poznawczy sądu w zakresie okoliczności faktycznych, stanowiących następnie podstawę do zastosowania normy prawa materialnego, wiąże się z dopuszczeniem, a następnie przeprowadzeniem środków dowodowych³. Stwierdzenia te stały się kanwą do wyrażenia zapa-

¹ E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2023, Legalis, komentarz do art. 227, nb 2.

² T. Ereciński, [w:] P. Grzegorzczak, J. Gudowski, K. Markiewicz, M. Walasik, K. Weitz, T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze*, 2022, Lex, komentarz do art. art. 227.

³ Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 163.

trywania, że samo twierdzenie strony nie jest dowodem, dlatego powinno być udowodnione za pomocą dowodów. W odniesieniu do analizowanych zagadnień mamy do czynienia, jak to podkreślono w piśmiennictwie, że wśród faktów dowodzonych w procesie wyróżnia się: fakty prawotwórcze (np. zawarcia umowy), fakty tamujące powstanie prawa (np. brak przesłanek ważności umowy) oraz fakty niweczące prawo, np. fakt zapłaty⁴.

Dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem (bezprawny)

Zasygnalizowane kwestie łączą się z główną tematyką objętą tytułem artykułu, a analiza dotycząca tej kwestii daje się usprawiedliwić nie tylko jej dyskusyjnym i nadal rodzącym wątpliwości charakterem. Konieczne jest bowiem w pierwszej kolejności wyjaśnienie pojęcia dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem. W piśmiennictwie można spotkać się z określeniami, takimi jak „dowód bezprawny”, „dowód nielegalny”, „dowód uzyskany z naruszeniem prawa” czy wreszcie „dowód sprzeczny z prawem”⁵. Zdarza się, że te określenia są używane zamiennie. Przez dowód „bezprawny” należy rozumieć dowód uzyskany z naruszeniem prawa materialnego (w szczególności przepisów

⁴ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 111.

⁵ Por. E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 33 i nast.; F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław 1989, s. 533 i nast.; A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 89; A. Laskowska-Hulisz, *Dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243¹ k.p.c. uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie cywilnym*, Poznań 2018, s. 88–89; M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1250; B. Karolczyk, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4; A. Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 112 i nast.; M. Bialecki, *Praktyka dopuszczania przez sądy dowodów zdobytych w sposób nielegalny w polskim postępowaniu cywilnym z odwołaniem się do rozwiązań amerykańskich i kanadyjskich*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, Sopot 2015, s. 159 i nast.; K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Prawa Cywilnego” 2016, nr 3, s. 393 i nast.; K. Gajda-Roszczyńska, *Kilka uwag o dopuszczalności dowodów nielegalnych na tle porównawczym w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gutowskiemu*, Warszawa 2016, s. 71; J. Bodio, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem. Uwagi prawnoporównawcze w obrębie prawa polskiego*, [w:] K. Knoppek (red.), op. cit., s. 23–24; K. Knoppek, [w:] S. Cieślak (red.), *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, seria: System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 2, cz. 2, Warszawa 2016, s. 122; J. Misztal-Konecka, *Dowody uzyskane sprzecznie z prawem – problem dopuszczalności dowodów czy ich oceny? Kilka uwag na gruncie postępowania cywilnego*, [w:] K. Knoppek (red.), op. cit., s. 131.

o ochronie dóbr osobistych) lub procesowego oraz zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Niezależnie od bardziej lub mniej znaczących różnic w sformułowaniu definicji dowodu bezprawnego pojawia się specyficzny dla tego dowodu problem jego dopuszczalności przeprowadzenia w postępowaniu cywilnym. Powstaje pytanie, czy zgłoszony przez stronę dowód bezprawny sąd powinien pominąć, czy też dopuścić i wykorzystać w postępowaniu dowodowym. Rozstrzygając powyższą wątpliwość, trzeba pamiętać, że k.p.c. nie zawiera ogólnego zakazu wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób spreczny z prawem.

Problematyka dowodu bezprawnego, poza dyskusją w doktrynie, jest przedmiotem rozważań w orzecznictwie sądowym. Z tego względu dalsze rozważania skoncentrują się wokół aktualnego stanu orzecznictwa mającego istotny i jednocześnie praktyczny wpływ na wykorzystanie takiego dowodu w cywilnym postępowaniu sądowym. Zagadnienie to dotyczy przede wszystkim dowodów pozyskanych z nagrań rozmów, które często mają doniosłe znaczenie w postępowaniu sądowym w dokumentowaniu zachowań stron trakcie spotkań, negocjacji czy w życiu rodzinnym.

W tym miejscu należy odróżnić, po pierwsze, dowód z rozmowy nagranej z udziałem rozmówcy, nawet pozyskany bez wiedzy i zgody uczestnika rozmowy; po drugie, dowód z rozmowy, w której osoba ta nie była rozmówcą, a zatem z podsłuchu⁶. Podobny podział został z przyjęty w orzecznictwie. W opracowaniu wskazano na konieczność odrębnego traktowania powyższych dowodów z uwagi na możliwości ich wykorzystania jako materiału dowodowego w postępowaniu cywilnym.

Warto podkreślić, że powyższy podział, wynikający z konieczności poszanowania konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności i tajemnicy komunikowania się, uwzględnia dowód z nagrań uzyskanych w sposób przestępczy z naruszeniem art. 267 Kodeksu karnego (dalej jako k.k.), definiujący przestępstwo nielegalnego uzyskania informacji, oraz dowód, który tego przestępstwa nie stanowi, gdyż jest utrwaleniem rozmowy, w której nagrywający uczestniczy, a pozyskana w ten sposób informacja nie narusza norm prawa karnego.

Należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym ten pierwszy dowód, z uwagi na to, że pochodzi z przestępstwa (art. 267 k.k.), nie może przedmiotem postępowania cywilnego i dopuszczony przez sąd. W drugim wypadku tak pozyskany dowód może być w świetle art. 233 § 1 k.p.c. przedmiotem oceny sądu. Innym zagadnieniem jest jego ewentualne ograniczenie w dopuszczalności przeprowadzeniu z uwagi na charakter zawartych w nim treści dotyczących sfery prywatności osoby nagrywanej (rozmówcy) – dlatego taki dowód mogą dyskwalifikować okoliczności, w jakich nastąpiło nagranie, jeżeli wskazują one jednoznacznie na poważne naruszenie zasad współżycia społecznego, np.

⁶ Pozyskanie takie dowodu taki może stanowić przedmiot przestępstwa określonego w art. 267 k.k.

przez naganne wykorzystanie trudnego położenia, stanu psychicznego lub psychofizycznego osoby, z którą rozmowa była prowadzona. Z drugiej strony sąd, decydując się na przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy uzyskanej w takich warunkach, z uwagi na brzmienie art. 233 § 1 k.p.c., zachowuje swobodę jego oceny. Wyrażonego poglądu co dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z nagrania rozmowy przez rozmówcę nie zmienia okoliczność, że osoba nagrywana nie wiedziała, że rozmowa jest nagrywana bądź nie wyraziła zgody na jej nagrywanie. W takich okolicznościach sąd zobowiązany jest do przeprowadzenia oceny, czy dowód – ze względu na swoją treść i sposób użycia – nie narusza konstytucyjnie gwarantowanego (art. 47 Konstytucji RP) prawa do prywatności osoby nagranej, a jeżeli tak, to czy naruszenie tego prawa może znaleźć uzasadnienie w potrzebie zapewnienia innej osobie prawa do sprawiedliwego procesu (art. 45 Konstytucji RP). Oznacza to, że nawet brak zgody rozmówcy na przeprowadzenie dowodu z rozmowy nie daje podstaw do jego pominięcia w postępowaniu cywilnym, z tym zastrzeżeniem, że dowód z tak nagranej rozmowy nie może pochodzić z przestępstwa (art. 267 k.k.). Dopiero po jego przeprowadzeniu sąd może go ocenić pod kątem wartości dowodowej (art. 233 § 1 k.p.c.), w tym wpływu na formułowane wypowiedzi rozmówców, ewentualnych prowokacji bądź sugestii stosowanych w toku rozmowy przez nagrywającego. Ocena sądu powinna dotyczyć także tego, czy nagranie zawiera całość wypowiedzi uczestniczących w rozmowie osób, czy zachowuje ciągłość i czy umożliwia ocenę w kwestii jego wierności i autentyczności. Oczywiście ocena ta może wymagać skorzystania z pomocy opinii biegłych.

Przechodząc do analizy stanowiska judykatury, należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych odnośnie do dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z nagrania rozmowy przez rozmówcę uczestniczącego w rozmowie, zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze – bezwzględnie zakazujące wykorzystywania tak pozyskanego dowodu, jako sprzecznego z prawem, w tym zasadami współżycia społecznego, drugie – kierujące się zasadą swobodnej oceny dowodów zezwalające sądowi na przeprowadzenie takiego dowodu. Pierwszy nurt znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów apelacyjnych, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10 stycznia 2008 r.⁷, w którym podkreślono, że nagranie prywatnej rozmowy bez zgody rozmówcy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Podobny pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z 6 lipca 1999 r.⁸ stwierdził, że gromadzenie materiału dowodowego w procesie i prezentowanie go przez strony nie powinno odbywać się z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Wobec poczynio-

⁷ Sygn. akt I ACa 1057/2007, OSA 2009, Nr 11, poz. 35, s. 56.

⁸ Sygn. akt I ACa 380/99, OSA 2001, Nr 4, poz. 21, s. 53.

nych uwag wyrażone w tym nurcie orzecznictwa zapatrywanie trudno uznać za trafne i należy traktować je jako odosobnione.

W najnowszym orzecznictwie przeważa słuszny pogląd (drugi), zgodnie z którym sąd może przeprowadzić dowód nagrań rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli nagrania dokonano bez wiedzy i zgody jednej z nich. Jak się wydaje, ten kierunek orzecznictwa dominuje i zapatrywanie to należy uznać za zasadne. Po raz pierwszy Sąd Najwyższy miał okazję wypowiedzieć się w uzasadnieniu wyroku z 19 października 1989 r.⁹ W innym wyroku z 25 kwietnia 2003 r.¹⁰ Sąd Najwyższy rozważał kwestię dopuszczalności posłużenia się w procesie rozwodowym nagraniami rozmów między stronami, dokonanymi przez jednego z rozmówców bez wiedzy drugiej strony. Sąd stanął na stanowisku, że wykonanie nagrań bez zgody jednego z uczestników rozmowy nie dyskwalifikuje całkowicie nagrania jako dowodu, jeżeli nie została zakwestionowana skutecznie autentyczność takiego materiału. Z najnowszych orzeczeń tegoż sądu można wskazać na stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 22 kwietnia 2016 r.¹¹, w którym bardzo silnie zaakcentowano możliwość wykorzystania nagrania takich rozmów w sytuacjach, gdy jest to jedyna droga obrony nagrywającego przed drugą stroną, zwłaszcza w prywatnych domowych relacji między nimi, a jednocześnie nie można dowieść w inny sposób krzywdzących zachowań nagrywanego¹².

Kwestia ewentualnej bezprawności działania w tym zakresie została też podniesiona w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 października 2014 r.¹³ W ocenie sądu nagranie rozmowy nie naruszało konstytucyjnie chronionej tajemnicy komunikowania się, a ponadto to uznano, że wprawdzie art. 49 Konstytucji RP zapewnia ochronę tajemnicy komunikowania się, pod pojęciem której mieści się tajemnica korespondencji, tajemnica rozmów telefonicznych, a także innych form przekazu. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że z tego przepisu wynika m.in. zakaz stosowania podsłuchu telefonicznego, wprowadzania cenzury korespondencji czy też wchodzenia w inny sposób

⁹ Sygn. akt II CR 418/89, OSP 1990, Nr 11–12, poz. 377.

¹⁰ Sygn. akt IV CKN 94/01, Legalis nr 58330.

¹¹ Sygn. akt II CSK 478/15, Legalis nr 1482778.

¹² Zob. też uzasadnienie wyroku SN z 26 sierpnia 2004 r., sygn. akt I CK 133/04, Legalis nr 272411; postanowienie SN z 25 października 2017 r., sygn. akt IV CSK 159/17, Legalis nr 2298293; wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1653/15, OSA 2016, Nr 9, poz. 29, s. 63; wyrok SA w Poznaniu z 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 1142/12, Legalis nr 742268; wyrok SA w Katowicach z 3 listopada 2016 r., sygn. akt III APa 32/16, Legalis nr 1546583.

¹³ Sygn. akt I ACa 528/14, Lex nr 1544714. Podobnie: wyrok SA w Białymstoku z 31 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 504/11, OSAB 2013, nr 1, s. 17–30, w którym sąd uznał, że dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań dokonanych osobiście przez osoby występujące w charakterze stron, które będąc uczestnikami rozmowy, nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania (art. 49 Konstytucji RP). Osobie, która sama – będąc uczestnikiem rozmowy – nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami.

w krąg wiadomości dotyczących życia, interesów i działań innych osób. Jednakże skoro pozwany nagrał własną rozmowę, w której uczestniczył, a zatem był uczestnikiem procesu komunikacyjnego, nie naruszył przepisów chroniących tajemnicę komunikowania wyrażoną w art. 49 Konstytucji RP. Nie naruszało tej tajemnicy także wykorzystanie nagrania jako dowodu w procesie cywilnym. Słusznie Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że decyzję w przedmiocie dopuszczenia nagrania jako dowodu każdorazowo podejmuje sąd orzekający w sprawie, w której dowód ten ma wpłynąć na ukształtowanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Ponadto przy podjęciu tej decyzji może zaistnieć konflikt pomiędzy wartościami konstytucyjnie chronionymi, czyli prawem do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 Konstytucji RP) a prawem do wolności i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Dlatego też decyzja o dopuszczeniu dowodu uzyskanego „sprzecznie z prawem” powinna uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwiać poprzez danie pierwszeństwa w dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku poprzez danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się. Trafnie wskazano, że prawo do sądu określone w art. 45 Konstytucji RP, jak i przepisy ustawy regulującej sądowe postępowanie cywilne zezwalają na naruszenie dóbr osobistych, w tym tajemnicy komunikowania się, z uwagi na przedmiot postępowania, który został sądowi przedstawiony przez stronę i realizację ochrony jej praw podmiotowych w postępowaniu sądowym. Dlatego też zgłoszenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy stron, zarejestrowanej bez zgody powoda, jak i przeprowadzenie dowodu z tego nagrania nie może zostać zakwalifikowane, jako działanie naruszające dobra osobiste powoda. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 12 marca 2019 r.¹⁴ Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyraził podobne zapatrywanie, zgodnie z którym możliwe jest skorzystanie w procesie sądowym z dowodu z nagrań, nawet jeżeli nagrań tych dokonano bez wiedzy i zgody jednego z rozmówców. W ocenie sądu pogląd ten ma zastosowanie, zwłaszcza gdy strona nie może bądź jest dla niej nadmiernie utrudnione dowiedzenie za pomocą innych środków dowodowych swoich racji mających decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

Poczynione uwagi skłaniają do jednoznacznej refleksji, że stanowisko judykatury jest jednolite w odniesieniu do odmowy przeprowadzenia w postępowaniu cywilnym dowodu pozyskanego w wyniku przestępstwa, tj. nagrania utrwalającego rozmowę, w której nie uczestniczy nagrywający (prywatnego podsłuchu). Chronologicznie patrząc, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13 listopada 2002 r.¹⁵ wydanym w sprawie, w której nagranie pochodziło z podsłuchu założonego w cudzym mieszkaniu, wskazał, że przepis art. 49

¹⁴ Sygn. akt I ACa 503/18, Legalis nr 2449859.

¹⁵ Sygn. akt I CKN 1150/00, Legalis nr 58330.

Konstytucji RP zapewnia wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, obejmującą również tajemnicę rozmowy. Ograniczenie tej wolności może nastąpić jedynie w wypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Sąd Najwyższy stwierdził, że dążenia przez stronę do uzyskania materiału pozwalającego podważyć prawdziwość zeznań świadka w postępowaniu rozwodowym nie są wystarczająco ważkim powodem łamania wolności komunikowania się i wykorzystania nagrania pochodzącego z przestępstwa. Podobny pogląd podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z 22 kwietnia 2016 r.¹⁶, zgodnie z którym w postępowaniu cywilnym niedopuszczalne jest prowadzenie dowodu z nagrań uzyskanych w sposób przestępczy z naruszeniem art. 267 k.k.¹⁷

Wnioski

Uwagi zawarte w niniejszym opracowaniu nie wyczerpują rzecz jasna całości zagadnień związanych z problematyką dotyczącą ciężaru dowodu oraz dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem i możliwości jego procesowego wykorzystania. Nie to było zresztą celem autora, a bardziej spojrzenie na rzeczowe kwestie z punktu widzenia przeglądu istniejących przepisów oraz stanu judykatury. W świetle poczynionych uwag można pokusić się o refleksję, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten formułuje podstawową regułę rozkładu ciężaru dowodu w sporze, wskazując przede wszystkim na to, kogo obciążają skutki niepowodzenia procesu dowodzenia (tzw. ciężar dowodu w znaczeniu materialnoprawnym). Zgodnie z tą regułą za prawdziwe mogą być przyjęte w procesie cywilnym jedynie fakty, które zostały udowodnione przez stronę obciążoną ciężarem ich dowodzenia, zaś pominięte powinny zostać te fakty, które przez stronę obciążoną obowiązkiem dowodzenia nie zostały w sposób należyty wykazane. Przepis art. 6 k.c. traktuje o ciężarze dowodu w sensie materialnoprawnym i wskazuje, kogo obciążają skutki niewypełnienia obowiązku udowodnienia istnienia prawa. Do jego naruszenia dochodzi wtedy, gdy sąd orzekający przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne albo wiąże negatywne skutki z nieprzeprowadzeniem dowodu dla strony nieobciążonej przeprowadzeniem tego dowodu. Nie można przy tym nie zauważyć, że problematyka ciężaru dowodu, obejmująca wiele płaszczyzn i etapów postępowania sądowego, sprowadza się do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd na niekorzyść osoby

¹⁶ Sygn. akt II CSK 478/15, OSNC zb. dod. 2018/A/7.

¹⁷ Podobnie: SA w Krakowie w wyroku z 18 maja 2018 r., sygn. akt I ACa 1431/17, Legalis nr 2046303, wskazując, że w postępowaniu cywilnym niedopuszczalne jest prowadzenie dowodu z nagrań uzyskanych w sposób przestępczy, z naruszeniem art. 267 k.k.

opierającej swoje powództwo lub obronę na twierdzeniu o istnieniu jakiegoś faktu prawnego, jeżeli fakt ten nie został udowodniony.

Spoglądając na poruszoną kwestię z perspektywy dowodu pozyskanego z nagrania rozmowy, należy odróżnić dowód z rozmowy nagranej z udziałem rozmówcy, nawet pozyskany bez wiedzy i zgody uczestnika rozmowy, oraz dowód z rozmowy, w której osoba ta nie była rozmówcą, czyli z podsłuchu. Należy uznać stanowisko, zgodnie z którym ten pierwszy dowód, z uwagi na to, że pochodzi z przestępstwa (art. 267 k.k.), nie może przedmiotem postępowania cywilnego i przeprowadzony w trakcie postępowania cywilnego. W drugim wypadku tak pozyskany dowód może być w świetle art. 233 § 1 k.p.c. przedmiotem oceny sądu, a tym samym przeprowadzony przez sąd w postępowaniu cywilnym.

Wykaz literatury

- Bialecki M., *Praktyka dopuszczania przez sądy dowodów zdobytych w sposób nielegalny w polskim postępowaniu cywilnym z odwołaniem się do rozwiązań amerykańskich i kanadyjskich*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego*, Currenda, Sopot 2015.
- Bodio J., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem. Uwagi prawnoporównawcze w obrębie prawa polskiego*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie cywilnym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2018.
- Cieślak S. (red.), *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, seria: System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 2, cz. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w nowelizacji*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Gajda-Roszczyńska K., *Kilka uwag o dopuszczalności dowodów nielegalnych na tle porównawczym w polskim postępowaniu cywilnym*, [w:] T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gutowskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Gajda-Roszczyńska K., *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Prawa Cywilnego” 2016, nr 3.
- Grzegorzczak P., Gudowski J., Markiewicz K., Walasik M., Weitz K., Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze*, 2022, Lex.
- Karolczyk B., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
- Krakowiak M., *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24.
- Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12.

- Laskowska-Hulisz A., *Dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243¹ k.p.c. uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie cywilnym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2018.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Misztal-Konecka J., *Dowody uzyskane sprzecznie z prawem – problem dopuszczalności dowodów czy ich oceny? Kilka uwag na gruncie postępowania cywilnego*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie cywilnym*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2018.
- Resich Z., *Istota procesu cywilnego*, PWN, Warszawa 1985.
- Skorupka A., *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Wengerek E., *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2.
- Zedler F., *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. Jerzego Jodłowskiego*, Ossolineum, Wrocław 1989.

Summary

The issue of the burden of proof in the light of illegally obtained evidence and the possibility of its use in court proceedings

Keywords: civil law, evidence, burden of proof, illegally obtained evidence, evidence from a recorded conversation, omission of evidence.

The aim of this article is to discuss the issue of the burden of proof in civil proceedings, focusing on the evidence proceedings, which involve citing statements followed by presenting appropriate evidence to support them. Considering the court decision and science, the author reflects on controversial issues, including the issue of evidence obtained in a manner contrary to the law (illegal) and the possibility of using such evidence in civil proceedings.

Andrzej Tatara

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID: 0000-0003-4905-2349

a.tatara@wpa.uz.zgora.pl

Mapa drogowa podatku akcyzowego na wyroby tytoniowe jako element realizacji polityki podatkowej

Uwagi wprowadzające

Mapa drogowa stawek podatkowych na wyroby tytoniowe jest niewątpliwie rozwiązaniem nowym w polskim porządku prawnym. Jest to określenie pociągające, powszechnie przyjęte przez praktykę, ale pojawia się również w dyskursie naukowym. Jej regulacja obejmuje dwie kategorie wyrobów, tj. napojów alkoholowych oraz wyrobów spirytusowych. Jest to rozwiązanie polegające na uregulowaniu zmian stawek akcyzy w latach 2022–2027 na poszczególne kategorie wyrobów akcyzowych, dodane w drodze ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym¹. Powyższa zmiana wprowadziła do ustawy o podatku akcyzowym określenie zmian stawek na napoje alkoholowe oraz wyroby tytoniowe². Istotny jest fakt, że mapa drogowa ma charakter wiążący, skutkiem czego od 1 stycznia każdego roku, począwszy od 2022 r., przez okres 5 lat zmiany stawek podatkowych na napoje alkoholowe następują zgodnie z przyjętym i określonym w ustawie harmonogramem. Określone w przepisach dotyczących wyrobów tytoniowych stawki kwotowe są finalnym rezultatem mapy drogowej i rozpoczną obowiązywanie od dnia 1 stycznia 2027 r.³

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie w postaci mapy drogowej stawek akcyzy było pierwszym o charakterze wiążącym od chwili ponownego wprowadzenia podatku akcyzowego w Polsce. Pierwsza próba wprowadzenia rocznego usystematyzowanego wzrostu stawek podatkowych na wyroby tyto-

¹ Ustawa o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 października 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2313), dalej jako ustawa o mapie drogowej.

² Por. art. 1 pkt 12 ustawy o mapie drogowej oraz art. 165a ustawy o podatku akcyzowym z dnia 6 grudnia 2008 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1542), dalej jako u.p.a.

³ Por. art. 99 ust. 2 u.p.a.; art. 99 ust. 3 u.p.a.; art. 99a ust. 3 u.p.a. Zob. także 99c ust. 4 u.p.a. i art. 165 ust. 2 u.p.a.

niowe podjęto w 2010 r., które miało polegać na corocznej waloryzacji stawek podatkowych na wyroby tytoniowe o 5%. Takie zobowiązanie Ministerstwa Finansów wynikało z konieczności osiągnięcia minimalnego poziomu opodatkowania 1000 sztuk papierosów na poziomie 90 euro⁴. Z uwagi na brak sformalizowanej formy tego rozwiązania prawnego, jak również ówczesne uwarunkowania ekonomiczne, nie doszło do skutecznej realizacji tych założeń.

Wprowadzenie mapy drogowej stawek podatkowych zasadniczo zmierzało do realizacji pozafiskalnej funkcji podatku, jaką jest funkcja stymulacyjna w aspekcie prozdrowotnym. Oddziaływanie podatku akcyzowego miało polegać na zwiększeniu ceny wyrobów o szkodliwym oddziaływaniu na zdrowie, poprzez wzrost stawek tej daniny publicznej i ograniczenie konsumpcji używek⁵. Niezależnie od oddziaływania prozdrowotnego niewątpliwie celem wprowadzenia corocznej indeksacji stawek była również realizacja fiskalnej funkcji podatku akcyzowego.

W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba oceny zasadności wprowadzenia średniookresowej indeksacji stawek podatkowych z perspektywy realizowania przez Polskę polityki podatkowej. Zostanie również dokonana ocena, w jakim zakresie przyjęte rozwiązanie legislacyjne jest skuteczne i czy należy podejmować takie działania w przyszłości. Warto zauważyć, że podatek akcyzowy jest podatkiem cechującym się wysokim poziomem harmonizacji na poziomie Unii Europejskiej, co znacząco ogranicza możliwość realizacji polityki podatkowej państwa. W przypadku drogowej przyjęto koncepcję cyklicznej indeksacji stawek, rozłożonej w czasie na okres pięciu lat. Wobec powyższego należy ocenić, czy takie działanie mieści się w granicach realizacji polityki podatkowej, czy jest działaniem pożądanym oraz czy należy podobne rozwiązania stosować także w odniesieniu do innych wyrobów akcyzowych i towarów objętych akcyzą np. paliw silnikowych.

W opracowaniu posłużono się metodą dogmatyczną, analityczną oraz komparatystyczną. Metoda dogmatyczna umożliwiła sformułowanie zakresu mapy drogowej stawek podatku akcyzowego, a także określenie ukształtowania stawek podatkowych oraz podstawy opodatkowania akcyzą wyrobów tytoniowych. W ramach tej metody dokonano wykładni językowo-gramatycznej, celowościowej i systemowej. Metoda analityczna zdeterminowała konieczność uwzględnienia dotychczas stosowanych rozwiązań prawnych w zakresie indeksacji stawek podatku akcyzowego na wyroby tytoniowej. Badanie komparatystyczne w ujęciu horyzontalnym polegało na określeniu państw członkowskich Unii Europejskiej, w których obowiązują podobne rozwiązania prawne oraz jaki jest ich czas.

⁴ W. Bronicki, J. Neneman, *Mapa drogowa zmian stawek akcyzy w latach 2022–2027. Ocena pierwszego roku obowiązywania*, s. 10, https://tep.org.pl/raport_mapa_drogowa/ (data dostępu: 22.07.2024).

⁵ W. Bronicki, *Mapa drogowa zmian stawek akcyzy 2022–2027. Ocena drugiego roku obowiązywania (2023 r.)*, s. 6–8, <https://akcyza.net/raporty/raport-01/> (data dostępu: 30.07.2024).

Pojęcie mapy drogowej stawek podatkowych w podatku akcyzowym

Aktualnie obowiązująca mapa drogowa jest niczym innym niż indeksacją stawek podatkowych na napoje alkoholowe i wyroby tytoniowe. W odniesieniu do wyrobów tytoniowych mapa drogowa obejmuje indeksację stawki kwotowej. Stawki w podatku akcyzowym mogą mieć trojaki charakter. Jeżeli podstawa opodatkowania jest wyrażona poprzez jednostkę miary inną niż pieniądź, wówczas stawki podatkowe muszą być określone kwotowo⁶. Stawki procentowe odnajdują zastosowanie jedynie w odniesieniu do samochodów osobowych, ponieważ podstawę opodatkowania stanowi ich wartość wyrażona w pieniądzu⁷. Natomiast stawki mieszane określane są zarówno kwotowo, jak i procentowo. Mają zastosowanie w odniesieniu do papierosów i tytoniu do palenia⁸. Warto nadmienić, że w przypadku podstawy opodatkowania wyrobów tytoniowych nie została ona uregulowana⁹. Jest to następstwo bezpośredniej implementacji rozwiązań zawartych w dyrektywie tytoniowej¹⁰. W odniesieniu do produktów, które nie stanowią wyrobów tytoniowych, a podlegają akcyzie, określono podstawę opodatkowania. Takie rozwiązanie zastosowano w odniesieniu do suszu tytoniowego, papierosów elektronicznych oraz wyrobów nowatorskich. Podstawą opodatkowania suszu tytoniowego jest jego ilość wyrażona w kilogramach¹¹. Z kolei dla płynu do papierosów elektronicznych¹² podstawą opodatkowania jest ilość w mililitrach, natomiast dla wyrobów nowatorskich¹³ – ilość wyrażona w kilogramach.

Stawki podatku są określone w sparametryzowanych wartościach dla poszczególnych wyrobów tytoniowych. Dla papierosów i tytoniu do palenia jest to liczba sztuk oraz maksymalna cena detaliczna, w przypadku tytoniu do palenia – ilość wyrażona w kilogramach oraz maksymalna cena detaliczna. Natomiast podstawę opodatkowania dla cygar i cygaretek stanowi wartość ilościowa w postaci jednego kilograma. W przypadku tytoniu do palenia i papierosów nieobjętych obowiązkiem znakowania podstawę opodatkowania stanowi dla tytoniu do palenia ilość wyrażona w kilogramach dla papierosów, z kolei wartość wyrażona w liczbie sztuk.

⁶ Por. art. 89 u.p.a.; art. 93–97 u. p. a.; art. 99 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 u.p.a.

⁷ Zob. art. 105 u.p.a.

⁸ Zob. art. 99 ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.a.

⁹ A. Gorgol, *Ustalenie podstawy opodatkowania akcyzą – wybrane zagadnienia*, [w:] P. Stanisławiszyn, T. Nowak (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy kierunki przeobrażeń i zmian*, Warszawa 2014, s. 79.

¹⁰ Dyrektywa Rady 2011/64/UE z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych (L 176/24), dalej jako dyrektywa tytoniowa.

¹¹ Zob. art. 99a ust. 2 u.p.a.

¹² Zob. art. 99b ust. 3 u.p.a.

¹³ Zob. art. 99c ust. 3 u.p.a.

Zasadniczo mapa drogowa przewidywała uregulowanie aktualizacji stawek na poszczególne wyroby tytoniowe z wyodrębnieniem poszczególnych istotnych elementów, jak obowiązek znakowania wyrobów znakami akcyzy czy też oznaczenie maksymalnej ceny detalicznej. W odniesieniu do podatku akcyzowego na papierosy w przypadku oznaczenia paczek znakami akcyzy i określeniu maksymalnej ceny detalicznej wynosi w:

- 2022 r. – 228,10 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2023 r. – 250,91 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2024 r. – 276,00 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2025 r. – 303,60 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2026 r. – 333,96 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej¹⁴,
- 2027 r. – 367,36 zł za każde 1000 sztuk i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej¹⁵.

Zmiany w zakresie stawek podatkowych na tytoń do palenia z kolei przedstawiają się w sposób następujący:

- 2022 r. – 155,79 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2023 r. – 171,37 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2024 r. – 188,51 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2025 r. – 207,36 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej,
- 2026 r. – 228,10 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej¹⁶,
- 2026 r. – 250,91 zł za każdy kilogram i 32,05% maksymalnej ceny detalicznej¹⁷.

Z kolei stawka podatkowa na cygara i cygaretki wynosi w:

- 2022 r. – 433,00 zł za każdy kilogram,
- 2023 r. – 476,00 zł za każdy kilogram,
- 2024 r. – 524,00 zł za każdy kilogram,
- 2025 r. – 576,00 zł za każdy kilogram,

¹⁴ Zob. art. 165a ust. 2 pkt 1 u.p.a.

¹⁵ Zob. art. 99 ust. 2 pkt 1 u.p.a.

¹⁶ Zob. art. 165a ust. 2 pkt 2 u.p.a.

¹⁷ Zob. art. 99 ust. 2 pkt 2 u.p.a.

- 2026 r. – 634,00 zł za każdy kilogram¹⁸,
- 2027 r. – 697,00 zł za każdy kilogram¹⁹.

Natomiast stawka kwotowa podatku akcyzowego na wyroby nowatorskie wynosi w:

- 2022 r. – 311,58 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia,
- 2023 r. – 342,74 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia,
- 2024 r. – 377,01 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia,
- 2025 r. – 414,71 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia,
- 2026 r. – 456,18 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia²⁰,
- 2027 r. – 501,80 zł za każdy kilogram i 32,05% średniej ważonej detalicznej ceny sprzedaży tytoniu do palenia²¹.

W podobny sposób zostały ukształtowane również stawki podatkowe na papierosy i tytoń do palenia bez oznaczenia znakami akcyzy i maksymalną ceną detaliczną, a także susz tytoniowy nieoznaczony znakami akcyzy. Tym samym można zauważyć, że ustawodawca przewidział coroczną 10-procentową aktualizację części kwotowej stawki podatkowej na wyroby tytoniowe oraz wyroby nowatorskie. Takie rozwiązanie legislacyjne jest niewątpliwie działaniem innowacyjnym, tworzącym podwaliny pod realizację szerszego zakresu polityki podatkowej.

Regulacja mapy drogowej a polityka podatkowa

Pojęcie polityki podatkowej to wszystkie działania władzy publicznej polegające na określeniu celów funkcjonowania systemu i prawa podatkowego oraz doborze środków do realizacji tych celów z uwzględnieniem następstw gospodarczych, społecznych i politycznych²². Zasadniczym ich celem jest zapewnienie dochodów publicznych z uwzględnieniem sprawiedliwego rozłożenia ciężarów podatkowych oraz niskimi kosztami realizacji poboru podatku, przy zapewnieniu stabilizacji jego poboru i zapewnieniem wzrostu gospodarczego²³.

¹⁸ Zob. art. 165a ust. 2 pkt 3 u.p.a.

¹⁹ Zob. art. 99 ust. 2 pkt 3 u.p.a.

²⁰ Zob. art. 165a ust. 6 u.p.a.

²¹ Zob. 99c ust. 4 u.p.a.

²² J. Serwacki, *Polityka podatkowa*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria – instytucje – funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 529–533.

²³ A. Gomułowicz, *System podatkowy a polityka podatkowa*, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Poznań 2000, s. 168.

Należy pamiętać o społecznym celu polityki podatkowej, jakim jest niwelowanie nieuzasadnionych różnic w dochodach społeczeństwa, podnoszenie poziomu wykształcenia społeczeństwa oraz stwarzanie zachęt do ofiarności na godziwe cele²⁴. Ważny jest również negatywny aspekt treści polityki prowadzonej w dziedzinie podatków i ich prawnej regulacji. Prymatem polityki finansowej państwa nie może być dążenie do zapewnienia dochodów budżetowych, z pominięciem pozostałych celów społecznych, gospodarczych i politycznych. W takiej sytuacji może dojść do zaburzenia sprawiedliwego rozłożenia ciężaru podatkowego, czego rezultatem będzie ograniczenie wzrostu gospodarczego, a w konsekwencji spadek dobrobytu obywateli²⁵.

Cele polityki podatkowej w odniesieniu do podatku akcyzowego można określić następująco:

- zapewnienie dochodów budżetowych,
- tworzenie regulacji podatkowych, które nie ograniczają swobodnego przemieszczania towarów, nie powodują wzrostu obciążeń o charakterze administracyjnym,
- niemożność wpływu regulacji podatkowych na zaburzenie konkurencyjności w obszarze rynku wspólnego,
- realizowanie założeń zawartych w aktach prawa wtórnego (np. dbałość o środowisko naturalne i poprawę stanu zdrowia)
- sprawiedliwe rozłożenie ciężarów podatkowych,
- zapewnienie stabilnego wzrostu gospodarczego,
- minimalizowanie kosztów realizacji podatków,
- odpowiednie nadzorowanie obrotu wyrobami akcyzowymi,
- ograniczenie ujemnych skutków cenotwórczego wpływu podatku akcyzowego²⁶.

W realizacji polityki podatkowej należy pamiętać, że podatek akcyzowy ma silne oddziaływanie fiskalne i stymulacyjne. Państwo jest organizmem złożonym, o szerokiej strukturze społecznej, zróżnicowanym w aspekcie obszarowym zarówno na płaszczyźnie rozwarstwienia społecznego, jak i gospodarczego. Z tej przyczyny nie sposób zaaprobować tezy o konieczności dążenia do maksymalnie neutralnego systemu podatkowego i braku jego oddziaływania w różnych obszarach funkcjonowania państwa²⁷. Akcyza nie może być

²⁴ B. Brzeziński, *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001, s. 71.

²⁵ Zob. A. Gomułowicz, *Polityka podatkowa w Polsce i przesłanki jej kształtowania*, „Monitor Podatkowy” 1996, nr 5.

²⁶ Część postulatów dotyczących celów polityki podatkowej została sformułowana przez A. Gomułowicza – zob. ibidem, s. 168–174, natomiast katalog założeń polityki podatkowej dotyczącej podatku akcyzowego wymaga uzupełnienia – przede wszystkim nakazuje to sama specyfika akcyzy, która jest podatkiem pośrednim o charakterze cenotwórczym i opodatkowującym obrót, mająca duże znaczenie dla przemieszczania towarów w ramach rynku wspólnego i może stanowić pokusę do wprowadzania rozwiązań o charakterze protekcyjnym i dyskryminacyjnym.

²⁷ A. Gomułowicz, *Zagadnienie neutralności systemu podatkowego*, „Ruch Prawniczy Społeczny i Ekonomiczny” 1990, nr 2, s. 80–82.

neutralna, gdyż jest skutecznym instrumentem wykorzystywanym do osiągnięcia założonych rezultatów gospodarczych, społecznych i politycznych. Jednakże wadliwe ukształtowanie systemu podatkowego może doprowadzić do odpływu kapitału. W konsekwencji kluczowe jest stosowanie rozwiązań systemowych zapewniających stabilny i przyjazny system podatkowy²⁸.

Zasadniczo polityka podatkowa powinna zmierzać do zrealizowania dwóch postulatów stabilności prawa podatkowego i sprawiedliwości podatkowej. Sprawiedliwość podatkową należy utożsamiać z obciążeniem podatników w takim zakresie i kwocie, na jaki pozwala ich zdolność płatnicza. Stabilność prawa podatkowego to stan, w którym brak jest jego ciągłych zmian i modyfikacji²⁹. Dla podatku akcyzowego kluczowe znaczenie ma postulat stabilności tworzonego prawa podatkowego. Wynika to z równomiernie rozłożonego obciążenia finansowego w podatku akcyzowym, ponieważ obciąża on konsumentów wyrobów akcyzowych. Jednakże istotnym problemem jest zachowanie stabilności systemu podatkowego w tym podatku. Brakuje bowiem długofalowej polityki podatkowej mającej realizować konkretne cele w odniesieniu do akcyzy. Jednak nie jest to jednak sytuacja, w której podatek akcyzowy jest odosobniony. W procesie tworzenia prawa brak głębszego zamyśłu nad ukształtowaniem poszczególnych podatków i zadań, jakie mają realizować. Jest to zauważalny i powszechny problem w Polsce³⁰. Działania prawotwórcze wymuszane są często koniecznością implementacji regulacji wynikających z prawa unijnego. Polska uzyskała prawo do zastosowania okresów przejściowych przy wprowadzeniu akcyzy na niektóre wyroby akcyzowe³¹. Wadliwa technika legislacyjna stosowana w odniesieniu do prawa podatkowego w tym również do podatku akcyzowego nie służy jego stabilności, skuteczności i efektywności w osiąganiu rezultatów polityki podatkowej. Zazwyczaj legislacja podatkowa jest ukierunkowana na zrealizowanie bieżących celów fiskalnych niezbędnych dla zaspokojenia partykularnych interesów poszczególnych grup społecznych. Brak jest jednak koncepcji długoterminowych. Z uwagi na częste modyfikacje prawa podatkowego i realizowanie przez akcyzę częściowych celów³² można uznać, że systemowe rozwiązania systemowe Polski i UE nie zawsze są spójne i skoordynowane pod względem wdrażania polityki podatkowej.

²⁸ J. Gluchowski, *Patriotyzm a podatki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2014, nr 3, s. 17.

²⁹ P. Pomorski, *Prawna regulacja zasad polityki podatkowej*, [w:] A. Gorgol (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania*, Warszawa 2020, s. 467–470.

³⁰ B. Brzeziński, W. Nykiel, *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2000*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2000, nr 1, s. 112–118; B. Brzeziński, W. Nykiel, *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2005*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2006, nr 1, s. 104–110; B. Brzeziński, W. Nykiel, *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport. 2010*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2011, nr 1, s. 63–70.

³¹ Zob. art. 18b dyrektywy energetycznej.

³² R. Dowgier, *Stanowienie prawa podatkowego w Polsce*, [w:] L. Etel (red.), *Prawo podatkowe*, Warszawa 2008, s. 73.

Niewątpliwie przyjęcie mapy drogowej stanowi realizację polityki podatkowej. W istocie dotychczasowa polityka podatkowa w podatku akcyzowym nakierowana była wyłącznie na efekt fiskalny z pominięciem interesów przedsiębiorców. Natomiast przyjęcie corocznej, przewidywalnej aktualizacji stawek podatkowych stanowi realizację polityki podatkowej w wymiarze 5-letnim. Co prawda jest to średniookresowa polityka podatkowa, jednakże z perspektywy możliwych zdarzeń ekonomicznych, politycznych i społecznych okres ten jest wystarczający dla zweryfikowania skuteczności tego rozwiązania. Samo założenie indeksacji stawek podatkowych w okresie pięciu lat niewątpliwie zasługuje na aprobatę. Funkcjonowanie stałej indeksacji wyrobów tytoniowych gwarantuje również realizację funkcji fiskalnej podatku akcyzowego. Stały coroczny wzrost części kwotowej stawki akcyzy niewątpliwie sprzyja wzrostom dochodów z podatku akcyzowego z tytułu wprowadzania do konsumpcji wyrobów tytoniowych czy wyrobów nowatorskich.

Pozytywnie należy ocenić z perspektywy procesu prawotwórczego uregulowanie indeksacji stawek podatkowych w drodze aktu normatywnego rangi ustawowej. Po pierwsze, indeksacja ta ma charakter wiążący i obowiązujący bez konieczności wprowadzania corocznych zmian w ustawie o podatku akcyzowym. Po drugie, czyni zadość standardowi wyłączności ustawy w sprawach podatkowych, albowiem nakłada on na ustawodawcę obowiązek ustawowej regulacji stawek podatkowych³³. Po trzecie, przyjęta indeksacja daje gwarancję pewności prawa i przewidywalności zmian, które corocznie następują. Po, czwarte indeksacja gwarantuje płynne i sukcesywne podwyższanie stawek do poziomu przewidzianego na rok 2027³⁴.

Mapa drogowa stanowi niewątpliwie ważny element polityki podatkowej, realizując funkcję fiskalną, przy jednoczesnym wspieraniu realizacji pozafiskalnych funkcji podatku³⁵. Warto również zwrócić uwagę, że ustawodawca, uzasadniając projekt mapy akcyzowej, popełnił bardzo istotny błąd logiczny, wskazując na to, że szybkie wzrosty stawek podatku akcyzowego na rynku wyrobów tytoniowych realizowane w latach 2004–2014 powodowały spadek sprzedaży papierosów³⁶. Ustawodawca zdaje się zapomnieć jednak, że wskazany okres był czasem najintensywniejszego wzrostu szarej strefy rynku wy-

³³ Zob. art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483). Szerzej: A. Tatara, *Prawne ograniczenia swobody kształtowania akcyzy w Polsce*, Zielona Góra 2022, s. 76–81.

³⁴ Wysokość stawek podatkowych określonych w przepisach art. 99 ust. 2 u.p.a., art. 99 ust. 3 u.p.a., art. 99a ust. 3 u.p.a., art. 99c ust. 4 u.p.a. Jest ona określona dla 2027 r., a mapa drogowa umożliwia płynne osiągnięcie tych stawek, bez jednorazowego i nagłego podwyższenia poziomu opodatkowania wyrobów tytoniowych i nowatorskich.

³⁵ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym z dnia 29 października 2021 (Dz.U. z 2021 r., poz. 2313), druk sejmowy nr 1673, Sejm IX kadencji, s. 1.

³⁶ Ibidem, s. 5.

robów tytoniowych, której rozmiar osiągnął apogeum w 2015 r. Bardziej racjonalne wydaje się być twierdzenie, że nie tyle szybkie i skokowe wzrosty stawek akcyzy powodują zmniejszenie konsumpcji papierosów pochodzących z legalnego źródła. Natomiast w przypadku systematycznego i sukcesywnego podwyższania stawek podatkowych corocznie o tę samą wartość procentową nie spowoduje nadmiernego zwiększenia się szarej strefy.

Mapa drogowa w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej

Warto również zwrócić uwagę, że Polska nie jest jedynym krajem wprowadzającym tego rodzaju rozwiązania w postaci corocznej, sukcesywnej i z góry ustalonej indeksacji stawek podatku akcyzowego na wyroby tytoniowe. Z podobnych rozwiązań korzystają również inne państwa członkowskie Unii Europejskiej. Warto zwrócić uwagę na okres obowiązywania tych rozwiązań, bowiem w wielu przypadkach jest on zdecydowanie krótszy niż ten przyjęty przez Polskę³⁷.

Tabela 1

Lata obowiązywania mapy drogowej w krajach członkowskich UE

Państwo członkowskie	Lata obowiązywania mapy drogowej
Austria	2022–2026
Bułgaria	2022–2026
Czechy	2022–2023
Francja	2022–2026
Holandia	2022–2024
Litwa	2022–2024
Łotwa	2022–2023
Niemcy	2022–2026
Rumunia	2022–2026
Słowacja	2022–2023
Węgry	2022–2023
Włochy	2022–2026

Źródło: opracowanie własne.

Analiza danych zawartych w tabeli 1 wskazuje na to, że spośród 13 krajów Polska zdecydowała się na uregulowanie mapy drogowej stawek na wyroby akcyzowe na okres pięciu lat i tym samym znajduje się w grupie państw, tj.

³⁷ W. Bronicki, J. Neneman, op. cit., s. 16.

Austria, Bułgaria, Francja, Niemcy, Rumunia i Włochy, gdzie okres obowiązywania tego rozwiązania obejmuje pięciu lat, z kolei cztery z nich, tj. Czechy, Łotwa, Słowacja, Węgry, przyjęły rozwiązanie na okres dwóch lat, natomiast Holandia i Litwa zdecydowały o wprowadzeniu mapy akcyzowej na okres trzech lat. Niewątpliwie stawia to Polskę jako jedno z pionierskich państw członkowskich Unii Europejskiej, które zdecydowało się w sposób długofalowy realizować politykę podatkową w zakresie unormowania stawek podatku akcyzowego.

W kontekście konieczności podjęcia negocjacji związanych ze zmianami dyrektywy 2011/64/UE krajowe doświadczenia związane z działaniami mapy akcyzowej mogą być istotnym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem tego rodzaju rozwiązania do unijnego systemu prawnego. Jak słusznie wskazuje Wojciech Bronicki w raporcie dotyczącym pierwszego roku obowiązywania mapy drogowej, to rozwiązanie wywiera pozytywny wpływ na budżet państwa, ale również na branżę tytoniową. Z tego powodu Polska może stanowić wzór w kontekście pogodzenia interesów przedsiębiorców z potrzebami budżetowymi państwa³⁸.

Podsumowanie

Przyjęta koncepcja mapy drogowej stanowi realizację szeregu doktrynalnych postulatów związanych z tworzeniem prawa podatkowego. Po pierwsze, indeksacja przez 5-letni okres stanowi element polityki podatkowej innej niż dotychczasowe działania Ministerstwa Finansów będące w istocie realizacją funkcji fiskalnej, polegające na maksymalizacji dochodów budżetowych. Po drugie, indeksacja stawek została wdrożona w drodze ustawy podatkowej, co może sygnalizować odejście od dotychczasowego chaotycznego systemu zmian prawa podatkowego. Po trzecie, mapa drogowa została wypracowana w drodze porozumienia z biznesem i otoczeniem. Po czwarte, jest gwarantem pewności prawa i jego przewidywalności, umożliwiając przedsiębiorcom realizację działań inwestycyjnym. Po piąte, stanowi kompromis między oczekiwaniami biznesu a realizacją funkcji fiskalnej i zapewnieniem stabilnych dochodów budżetowych. Po szóste, stanowi gwarancję sukcesywnego stabilnego wzrostu dochodów z podatku akcyzowego; z perspektywy jest to lepsze rozwiązanie niż 50-procentowa podwyżka części kwotowej stawki w dłuższym okresie. Po siódme, nie wymaga każdorazowej ingerencji ustawodawcy w wysokość stawek, ponieważ dzieje się to automatycznie wraz z początkiem roku, co również realizuje postulat odpowiedniego *vacatio legis*³⁹.

³⁸ Ibidem, s. 14.

³⁹ A. Tatara, op. cit., s. 317–325.

Niewątpliwie obowiązujące rozwiązanie prawne stanowi realizację polityki podatkowej w ujęciu średniookresowym. Coroczną indeksację stawek podatkowych na wyroby akcyzowe, a także towary opodatkowane akcyzą należy ocenić pozytywnie. Aktualnie przyjęte rozwiązanie prawne wpływa bowiem pozytywnie na poczucie stabilności i przewidywalności prawa. Nie wymaga corocznej ingerencji ustawodawcy w treść aktu normatywnego i przeprowadzania kolejnych zmian, co w przypadku indeksacji stawek mieszanych w zakresie części kwotowej jest niezbędne z uwagi na dyrektywy zasady wyłączności ustawy w materii podatkowej. Ze względu na swą przewidywalność coroczna indeksacja stawki podatku akcyzowego jest rozwiązaniem pożądanym nie tylko z perspektywy przedsiębiorców, ale również interesów fiskalnych państwa, gdyż umożliwia sformułowanie prognozy dla ewentualnych dochodów budżetowych z tytułu podatku akcyzowego. Warto zaznaczyć, że aktualnie obowiązująca mapa drogowa przewidywała sukcesywny wzrost stawek kwotowych podatku akcyzowego o ok. 10% rocznie, a zatem jest to poziom akceptowalny zarówno z perspektywy konsumentów, jaki i szeroko rozumianej branży tytoniowej oraz interesów fiskalnych państwa. Nadmierny wzrost stawek podatkowych może doprowadzić do zwiększenia się udziału szarej strefy w rynku wyrobów tytoniowych, następstwem czego będzie również spadek dochodów budżetowych. Niewątpliwie rozwiązanie o podobnych charakterze powinno zostać wdrożone po zakończeniu obowiązywania aktualnej mapy drogowej.

Wykaz literatury

- Bronicki W., *Mapa drogowa zmian stawek akcyzy 2022–2027. Ocena drugiego roku obowiązywania (2023 r.)*, <https://akcyza.net/raporty/raport-01/>.
- Bronicki W., Neneman J., *Mapa drogowa zmian stawek akcyzy w latach 2022–2027. Ocena pierwszego roku obowiązywania*, https://tep.org.pl/raport_mapa_drogowa/.
- Brzeziński B., *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, TNOiK, Toruń 2001.
- Brzeziński B., Nykiel W., *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2000*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2000, nr 1.
- Brzeziński B., Nykiel W., *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2005*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2006 nr 1.
- Brzeziński B., Nykiel W., *Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2010*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2011, nr 1.
- Dowgier R., *Stanowienie prawa podatkowego w Polsce*, [w:] L. Etel (red.), *Prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2008.
- Głuchowski J., *Patriotyzm a podatki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2014, nr 3.
- Gomułowicz A., *Polityka podatkowa w Polsce i przesłanki jej kształtowania*, „Monitor Podatkowy” 1996, nr 5.
- Gomułowicz A., *System podatkowy a polityka podatkowa*, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Poznań 2000.
- Gomułowicz A., *Zagadnienie neutralności systemu podatkowego*, „Ruch Prawniczy Społeczny i Ekonomiczny” 1990, nr 2.

- Gorgol A., *Ustalenie podstawy opodatkowania akcyzą – wybrane zagadnienia*, [w:] P. Stanisławiszyn, T. Nowak (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy kierunki przeobrażeń i zmian*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Pomorski P., *Prawna regulacja zasad polityki podatkowej*, [w:] A. Gorgol (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Serwacki J., *Polityka podatkowa*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria – instytucje – funkcjonowanie*, TNOiK, Toruń 2009.
- Tatara A., *Prawne ograniczenia swobody kształtowania akcyzy w Polsce*, Wyd. UZ, Zielona Góra 2022.

Summary

Road map of excise duty on tobacco products as an element of the implementation of tax policy

Keywords: tax law, road map, excise duty, tax policy, tobacco products.

This study draws attention to the problem of the impact of the road map on excise duty and its role in shaping Poland's tax policy. First, attention was drawn to the concept of the road map, its period of validity, and the essence of the changes introduced by it. Undoubtedly, the introduction of a predetermined range of indexation of the excise duty rate on tobacco products and alcoholic beverages is of great importance from the state's perspective, especially in the context of ensuring stable growth of budget revenues. At the same time, the goals of the road map were also to include health-promoting issues. It was further pointed out that the road map is an element of the implementation of tax policy in the scope of determining in advance the increase in tax rates on alcoholic beverages and tobacco products. It was also indicated that such a solution had a positive impact on entrepreneurs, who were able to plan their activities for five years. The main purpose of the article is to demonstrate that the road map was an element of the implementation of tax policy, which is significantly hampered by the state due to the scope of excise tax harmonization.

Krzysztof Teszner

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-7398-582X

k.teszner@uwb.edu.pl

Bogumił Pahl

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-4089-7580

bogumilpahl@op.pl

Przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (STIR) jako instytucja ogólnego prawa podatkowego – uwagi krytyczne*

Uwagi ogólne

W piśmiennictwie podatkowoprawnym cenne są opracowania poświęcone realizacji zobowiązań podatkowych przez podmioty gospodarcze oraz kontroli przedsiębiorców¹. Rezultaty przedstawionych w nich badań skłaniają do podjęcia analizy nad stanem i zawartością regulacji prawnych tworzących ogólne prawo podatkowe, w tym tych, które dotyczą przedsiębiorców. Wprawdzie w ustawie Ordynacja podatkowa unormowane zostały podstawowe zasady oraz instytucje prawne, mające zastosowanie do wszystkich podatków tworzących system podatkowy państwa², to można w niej dostrzec także regulacje odnoszące się *stricto* do przedsiębiorców. Przykładowo w art. 61 § 1–1b ustawy Ordynacja podatkowa³ wskazane zostały formy zapłaty podatków przez podatników – przedsiębiorców obowiązanych do prowadzenia księ-

* Opracowanie jest efektem stażu naukowego współautora, K. Tesznera, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

¹ A. Melezini, D. Zalewski, *Kontrola podatkowa przedsiębiorców*, Warszawa 2012; H. Litwińczuk (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2013; H. Litwińczuk (red.), *Opodatkowanie spółek*, Warszawa 2022.

² Z. Ofiarski, *Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, Warszawa 2010, s. 13.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2651), dalej jako o.p.

gi rachunkowej lub podatkowej księgi przychodów oraz przez tzw. mikroprzedsiębiorców. Z kolei w art. 67b o.p. określono warunki udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych typizowanych w art. 67a podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą.

W doktrynie trafnie podkreśla się, że ogólne prawo podatkowe powinno być stabilne w dłuższym okresie, zwłaszcza na tle szczegółowego prawa podatkowego odznaczającego się dynamiką zmian. Ten postulowany stan stabilności jest możliwy do osiągnięcia przy pełnym respektowaniu zasady dobrej legislacji, wyczerpującym uporządkowaniu instytucji ogólnych, a następnie kodyfikacji ogólnego prawa podatkowego⁴. Siłą rzeczy, ze względu na obszerność regulacji i skomplikowaną problematykę, nie jest to zadanie łatwe. Stąd dziwić może zaniechanie przez resort finansów prac legislacyjnych (bez podania racjonalnych powodów) nad już gotowym, systemowo spójnym projektem nowej ordynacji podatkowej przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego. Dekompozycję projektowanej regulacji kodeksowej na rzecz realizacji niezbędnych potrzeb fiskalnych – czego przykładem jest wprowadzenie z dniem 16 lipca 2016 r. do obowiązującej ustawy przepisów normujących klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania oraz regulacji towarzyszących – można przekonująco uzasadnić istnieniem odpowiednich instytucji prawnych w kodeksach podatkowych niektórych państw europejskich⁵, jak i zaleceniami organów unijnych odnośnie do wprowadzania instrumentów przeciwdziałających unikaniu opodatkowania⁶. Także w ocenie samej komisji wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania uporządkowało system prawa podatkowego. Wyzaczyło bowiem granice dopuszczalnej optymalizacji podatkowej wobec negatywnego zjawiska unikania opodatkowania, polegającego na wykorzystaniu sztucznych konstrukcji prawnych ukierunkowanych na osiągnięcie korzyści podatkowych sprzecznych z intencją ustawodawcy⁷.

Poważne zastrzeżenia, poza mnożeniem instytucji kontrolnych, budzi jednak włączenie do o.p. instytucji unormowanej w dziale IIIB *Przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wytudzeń skarbowych*. Ten kolejny z tzw. instrumentów uszczelniających system podatkowy został ukierunkowany przede wszystkim na przedsiębiorców (określanych podmiotami kwalifikowanymi), prowadzących swoje rozliczenia w formie bezgotówkowej za pośred-

⁴ Z. Ofiarski, op. cit., s. 14 i nast.

⁵ Poza Europą zbliżone rozwiązania dotyczące klauzuli obowiązują m.in. w Kanadzie, Nowej Zelandii czy w Australii. Zob. L. Etel i in., *Ordynacja podatkowa. Kierunkowe założenia nowej regulacji*, Białystok 2015, s. 283.

⁶ Ibidem, s. 284.

⁷ L. Etel i in., *Nowa ordynacja podatkowa. Z prac Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego*, Białystok 2017, s. 109 i nast.; zob. też. J. Glumińska-Pawlic, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako element uszczelniania systemu podatkowego*, [w:] D.J. Gajewski (red.), *Uszczelnienie systemu podatkowego w Polsce*, Warszawa 2020, s. 230.

nictwem banków oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Niniejsze opracowanie jest próbą krytycznej analizy tej instytucji ogólnego prawa podatkowego, z uwzględnieniem ważnego jej komponentu, tj. blokady rachunku bankowego podmiotu kwalifikowanego. Jej wykluczenie z ogólnego prawa podatkowego wymaga analizy *ratio legis* możliwości stosowania do wszystkich podatków, ustalenia charakteru prawnego czy wreszcie praw przedsiębiorców w „postępowaniu blokadowym”.

***Ratio legis* wprowadzenia do o.p. przepisów działu IIIB**

Przepisy działu IIIB wprowadzono do o.p. ustawą z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych⁸, z mocą obowiązującą od 13 stycznia 2018 r. Uzasadniając ich wprowadzenie, jako najważniejszy cel wskazano na ograniczenie luki w podatku VAT spowodowanej wyłudzeniami. W założeniu projektodawców nowe rozwiązania będą systemem eliminującym z obrotu gospodarczego podstawione firmy oszukujące uczciwych przedsiębiorców, a tym samym wzmocnią bezpieczeństwo podatników VAT w obrocie gospodarczym. Zwrócono także uwagę na rzeczywistą stratę budżetu na podatku VAT, jaką stanowią wyłudzenia w postaci kwot zwróconych z tytułu sztucznych transakcji. Jedynym celem organizowanych przez grupy przestępcze tzw. transakcji karuzelowych są żądania nieuzasadnionych zwrotów VAT. Dokonywanie tych transakcji wiąże się z popełnianiem przestępstw skarbowych i karnych, określonych w ustawie jako „wyłudzenia skarbowe”. Jako kolejny cel ustawy nowelizującej wskazano zatem na „zaadresowanie problemu wykorzystywania niektórych podmiotów z sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych”⁹.

W zamierzeniu projektodawców przygotowana koncepcja jest rozwiązaniem systemowym. Jej umieszczenie w o.p. wiąże się z występującym w doktrynie prawa podatkowego¹⁰ podziałem na unikanie opodatkowania (*tax avoidance*) i uchylanie się od opodatkowania (*tax evasion*). Oba elementy są częścią ogólnego materialnego prawa podatkowego. Argumentowano także, że w o.p. znajdują się już przepisy zawarte w dziale IIIA, mające na celu przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania (art. 119 i nast.). Ze względu na to oraz na specyfi-

⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 2491. Projekt ustawy był procedowany w szybkim tempie – do Sejmu trafił 2 października 2017 r. (druk nr 1880). Ustawa po uchwaleniu i publikacji w Dzienniku Ustaw z 24 listopada 2017 r. zaczęła obowiązywać z czternastodniowym *vacatio legis*, z tym że przepisy działu IIIB zasadniczo wprowadzono od 13 stycznia 2018 r.

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, druk sejmowy nr 1880, s. 1, <https://www.sejm.gov.pl> (data dostępu: 10.10.2024).

¹⁰ Prawodawca taki podział w doktrynie prawa podatkowego dostrzegł jednakże bez wskazywania jej przedstawicieli.

kę i odrębność nowo wprowadzanych przepisów, zasadne jest ich ujęcie w kolejnym dziale IIIB *Przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych*¹¹.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że włączenie do o.p. nowych przepisów było podyktowane dwoma czynnikami. Po pierwsze, uznaniem tych regulacji za część ogólnego prawa podatkowego (materialnego), które, zgodnie z przyjętą koncepcją, mają zapobiegać uchylaniu się od opodatkowania; po drugie, traktowaniem ich jako systemowy instrument o celu podobnym do klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, wpływającym (mimo swojej specyfiki) na poprawę efektywności systemu podatkowego, co determinowałoby usytuowanie obok siebie działów IIIA i IIIB w regulacji typu kodeksowego. *Ratio legis* wprowadzenia do o.p. przepisów działu IIIB nie jest jednak przekonujące. Wydaje się, że prawodawcy kierującemu się doraźnymi potrzebami fiskalnymi zabrakło należytej refleksji nad stanem i zakresem regulacji tego aktu normatywnego.

Czy tzw. przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych powinno być uregulowane w o.p.?

Dokonując analizy tak postawionego problemu, należy przede wszystkim uwzględnić podstawowy i najważniejszy cel wprowadzenia nowych przepisów. Jest nim ograniczenie luki w podatku VAT spowodowanej wyłudzeniami. To temu celowi podporządkowano odrębną od art. 3 o.p., autonomiczną siatkę pojęciową, objaśniając w art. 119zg o.p., wyłączenie na potrzeby uregulowań zawartych w dziale IIIB, znaczenie takich pojęć, jak: bank, podmiot kwalifikowany, izba rozliczeniowa, STIR, wskaźnik ryzyka, rachunek podmiotu kwalifikowanego, blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego czy wreszcie tzw. wyłudzenia skarbowe.

Dostrzeżenie przez prawodawcę problemu poważnej straty budżetu państwa powodowanej wyłudzeniami zwrotów VAT wskutek dokonywanych transakcji karuzelowych wymusiło wręcz konieczność dookreślenia na potrzeby wprowadzanej instytucji prawnej pojęcia „wyłudzenia skarbowe”. Brak jednak precyzyjnego określenia, czym one w istocie są, niweczyłby możliwość stosowania przepisów normujących przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, czyniąc tym samym całość regulacji bezskuteczną. Nie stworzono zatem pozytywnej definicji wyłudzeń skarbowych kwalifikowanych przez cechy. Zamiast tego art. 119zg pkt 9 o.p. zawiera zamknięty katalog zachowań (przestępstw) typizowanych w Kodeksie karnym

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy...

skarbowym (dalej jako k.k.s.) oraz w Kodeksie karnym (dalej jako k.k.), a kwalifikowanych jako wyłudzenia skarbowe. Zamyśl ten należy uznać za racjonalny. Wyłudzeniami skarbowymi w rozumieniu o.p. są więc:

- 1) poniższe przestępstwa skarbowe:
 - nieujawnienie przedmiotu lub podstawy opodatkowania (art. 54 § 1 i 2 k.k.s.),
 - firmanctwo (art. 55 §1 i 2 k.k.s.),
 - oszustwo podatkowe polegające na podaniu nieprawdy lub zatajeniu prawdy w deklaracji podatkowej (art. 56 § 1 i 2 k.k.s.),
 - przestępstwa związane z fakturowaniem i posługiwanie się nierzetelną fakturą (art. 62 § 1–2a k.k.s.),
 - wprowadzenie w błąd właściwego organu i narażenie na bezpodstawną zwrot podatku przez podanie fałszywych danych albo zatajenie faktów (art. 76 § 1–2 k.k.s.);
- 2) poniższe przestępstwa:
 - fałszerstwo materialne faktur (art. 270a § 1–2 k.k.),
 - fałszerstwo intelektualne faktur (art. 271a § 1–2 k.k.),
 - fałszerstwo faktur, z których kwota należności przekracza dziesięciokrotność kwoty mienia wielkiej wartości (art. 277a § 1 k.k.);
- 3) udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie powyższych przestępstw lub przestępstw skarbowych oraz kierowanie nimi (art. 258 § 1–3 k.k.).

Przyjęta konstrukcja wyłudzeń skarbowych odpowiada celom prawodawcy, tj. ograniczenia luki w podatku VAT spowodowanej tymi wyłudzeniami, eliminowania podmiotów je dokonujących, oraz wzmocnienia bezpieczeństwa i ochrony uczciwych podatników VAT. Można zatem przyjąć, że przepisy działu IIIB o.p. mają zastosowanie przede wszystkim do przeciwdziałania wyłudzeniom skarbowym w podatku od towarów i usług, a ich stosowanie do innych podatków jest znacząco zawężone. Przemawia za tym wprowadzenie w znowelizowanym art. 96 ust. 9 pkt 5 ustawy o podatku od towarów i usług¹² mechanizmu wykreślenia z urzędu z rejestru podatników VAT podmiotów, co do których posiadane przez organ podatkowy informacje wskazują na prowadzenie działań z zamiarem wykorzystania działalności banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi, a także samej możliwości rejestracji takich podmiotów jako podatników VAT¹³.

Należy zaznaczyć, że nowelizacja z dnia 24 marca 2017 r.¹⁴ nie wprowadziła zmian w innych ustawach materialnoprawnych regulujących poszcze-

¹² Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 931).

¹³ Zob. art. 96 ust. 5 ww. ustawy.

¹⁴ Chodzi tu o ustawę z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2491).

gólne podatki. Wprowadzenie jako instytucji ogólnego prawa podatkowego przepisów działu IIIB odnoszących się praktycznie do jednego podatku oraz potencjalnych jego wyłączeń jest wysoce dyskusyjne. Nie może tego usprawiedliwiać pozorne podobieństwo z uregulowaną już w o.p. instytucją przeciwdziałania unikaniu opodatkowania¹⁵, w ramach której unormowano klauzulę antyabuzijną. Ta ostatnia ma nie tylko charakter ogólnosystemowy¹⁶, ale dotyczy co do zasady zjawisk legalnych, choć niepożądanych z punktu widzenia prawodawcy, tj. działań sztucznych, niezajdujących uzasadnienia ekonomicznego¹⁷.

Trzeba także rozważyć, czy przepisy normujące przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłączeń skarbowych mieszczą się w zakresie przedmiotowym o.p. wyznaczonym przez art. 2. Wydaje się, że jej przepisy mają zastosowanie głównie do podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych, ustalanych lub określanych przez uprawnione organy podatkowe¹⁸, a nie do potencjalnych wyłączeń podatków. Te bowiem są penalizowane przez k.k. oraz przez k.k.s. Przepisy ogólnego prawa podatkowego mają więc zastosowanie do spraw podatkowych, a szerzej – do „spraw z zakresu prawa podatkowego”. Przez użycie tego sformułowania wyraźnie powiązano art. 2 § 1 pkt 1 o.p. z jego pkt 4, przy czym w pierwszym z tych przepisów odwołano się do prawa do ustalenia lub określenia pewnych należności przez organy podatkowe, w drugim zaś – do właściwości tych organów.

W doktrynie trafnie podkreśla się, że zwrot „ustalanie lub określanie należności” powinno oznaczać co do zasady możliwość wydania określonej decyzji podatkowej (określającej lub ustalającej)¹⁹. W systemie prawa dominują bowiem świadczenia publicznoprawne oparte na samoobliczeniu podmiotu zobowiązanego w związku z zaistnieniem tzw. podatkowoprawnego stanu faktycznego²⁰, którego elementy kształtują normy prawa podatkowego. Niespełnienie przez podmiot zobowiązany ciężącego na nim obowiązku skutkuje wydaniem przez właściwy organ podatkowy decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. „Właściwość organu”, o której mowa w art. 2 § 1 pkt 4 o.p., oznacza natomiast procesowy i praktyczny wymiar kompetencji administracyjnej. Jest on rozumiany jako rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw, czyli stosowanie prawa podatkowego za pomocą wydawania aktów konkrety-

¹⁵ W tym klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania oraz postępowania podatkowego w przypadku unikania opodatkowania.

¹⁶ Por. B. Brzeziński, A. Olesińska, *Klauzula normatywna zapobiegania unikaniu opodatkowania*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 290.

¹⁷ Szerzej: L. Etel, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe*, 2022, Lex, komentarz do art. 119a; zob. też M. Kurzac, *Unikanie opodatkowania a uchylanie się od opodatkowania – o kryteriach rozróżniających*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2017, t. CV, s. 20.

¹⁸ Na co wskazuje art. 2 § 1 pkt 1 o.p.

¹⁹ M. Popławski, [w:] L. Etel (red.), op. cit., komentarz do art. 2.

²⁰ Szerzej: A. Nita, *Stosunek podatkowoprawny*, [w:] B. Brzeziński (red.), op. cit., s. 42 i nast.

zujących jego normy²¹. Mogą nimi być decyzje, ale też inne akty administracyjne, jak interpretacja indywidualna czy zaświadczenie. Tym niemniej ich wydanie jest następstwem prawidłowo zainicjowanej oraz przeprowadzonej procedury unormowanej przepisami prawa²².

Uwzględniając powyższe, należy uznać, że instytucja nazwana jako „przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych” nie mieści się w kategorii spraw z zakresu prawa podatkowego, a jej uregulowanie w o.p. budzi poważne zastrzeżenia. Najbliższy im wydaje się być jej komponent regulujący w rozdziale 3 działu IIIB blokadę rachunku podmiotu kwalifikowanego, a to z uwagi na art. 119zzb § 4 o.p. Stwierdzono w nim, że w zakresie nieuregulowanym do postępowań, o których mowa w tym rozdziale, stosuje się odpowiednio przepisy działu IV.

Nie oznacza to jednak, że postępowania w przedmiocie blokady rachunku przedsiębiorcy są postępowaniami podatkowymi prowadzonymi w sprawach z zakresu prawa podatkowego, a ich stronami są przedsiębiorcy korzystający z uprawnień procesowych. Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu podatkowym oznacza bowiem możliwość ich zastosowania przez organ podatkowy wprost, z niezbędną modyfikacją, a nawet zupełne pominięcie. Zupełnie innym postępowaniem jest postępowanie podatkowe w przedmiocie unikania opodatkowania, uregulowane w rozdziale 2 działu IIIA o.p. Jego wszczęcie przez właściwy organ podatkowy determinuje sama możliwość wydania decyzji podatkowej z zastosowaniem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, a przepisy działu IV o.p. mają w tym postępowaniu zastosowanie w całości (art. 119l o.p.). Nie ma zatem wątpliwości, że sprawy wskazane w art. 119g o.p. są sprawami z zakresu prawa podatkowego.

Charakter prawny instytucji STIR unormowanej w dziale IIIB o.p.

Ustalenie charakteru prawnego analizowanej instytucji prawnej wymaga przyjrzenia się jej najważniejszym składnikom. W pierwszym z nich, poza autonomicznymi definicjami legalnymi, uregulowano funkcje systemu STIR, zasady wykonywania obowiązków przez izbę rozliczeniową oraz przekazywania danych za pośrednictwem STIR do Centralnego Rejestru Danych Podatkowych²³.

Drugi istotny element składowy dotyczy analizy ryzyka (art. 119zn–119zu o.p.). Obejmuje on ustalanie na podstawie algorytmów wskaźnika ryzyka oraz

²¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 181.

²² Np. procedury wydawania interpretacji podatkowej, stwierdzenia nadpłaty, wznowienia postępowania czy wydania zaświadczenia.

²³ O którym mowa w art. 35 ust. 3 ustawy o KAS.

przetwarzanie danych w STIR przez izbę rozliczeniową, przekazywanie Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej (dalej jako KAS) informacji o wskaźniku ryzyka, prowadzonych i otwieranych przez banki rachunkach oraz dziennych zestawień transakcji na rachunkach przedsiębiorców, a także obowiązki informacyjne banków. Wypełnienie ich jest niezbędne dla wykonywania zadań Szefa KAS wskazanych w art. 119zn § 1 o.p., tj. dokonywania analizy ryzyka wykorzystywania działalności banków i SKOK do celów związanych z wyłudzeniami skarbowymi. Trzeci istotny komponent, uregulowany w art. 119zv–119zdd o.p., wyznacza konsekwencje (rezultaty) analizy ryzyka w postaci możliwości żądania blokady krótkiej rachunku bankowego przedsiębiorcy (do 72 godzin), warunków i formy prawnej jej przedłużenia na okres do 3 miesięcy, a także zmiany zakresu blokady, jej uchylenia, upadku czy zwolnienia zablokowanych środków na określone płatności²⁴.

Na ocenę charakteru prawnego ma wpływ przede wszystkim działanie Szefa KAS wobec przedsiębiorców ukierunkowane na identyfikację potencjalnych wyłudzeń skarbowych. Wykonując zadanie określone w art. 14 ust. 1 pkt 5a ustawy o KAS²⁵, działa on jako organ administracji publicznej, ale nie korzysta z uprawnień organu podatkowego w rozumieniu art. 13 § 2 o.p. i nie jest gospodarzem postępowania jurysdykcyjnego. Analiza ryzyka, o której mowa w rozdziale 2 działu IIIB, ma w mojej ocenie znamiona kontroli wyspecjalizowanej, gabinetowej, prowadzonej nie u przedsiębiorcy, ale w oparciu o materiały zgromadzone w zasobach własnych oraz dostarczone przez instytucje finansowe. Jeśli uznać za doktryną prawa, że synonimem kontroli jest sprawdzenie²⁶ czy też ustalenie istniejącego stanu (faktycznego) rzeczy²⁷ połączone z wykonywaniem funkcji władczych²⁸, to celem analizy ryzyka jest sprawdzenie czy rachunek bankowy przedsiębiorcy potencjalnie może być wykorzystywany do wyłudzeń skarbowych.

Analiza ryzyka polega przede wszystkim na przetwarzaniu przez Szefa KAS danych w Centralnego Rejestru Danych Podatkowych, w tym wynikających ze składanych deklaracji, plików JPK, decyzji związanych z obowiązkami podatkowymi, analizy przepływów pieniężnych, informacji przekazywanych na jego żądanie przez banki, a także wskaźników ryzyka. Te ostatnie mają znaczenie podstawowe, gdyż są ustalane przez izbę rozliczeniową w STIR na podstawie algorytmów opracowanych przy uwzględnieniu najlepszych praktyk sektora bankowego w zakresie przeciwdziałania wykorzystywaniu ich dzia-

²⁴ Dwa ostatnie składniki unormowane w art. 119zzf–119zzk o.p. mają znikome znaczenie dla przedsiębiorców, bowiem dotyczą kontroli wykonywania obowiązków przez instytucje finansowe i izbę rozliczeniową oraz zasad nakładania kar pieniężnych za ich niedopełnienie.

²⁵ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U z 2022 r., poz. 813 ze zm.).

²⁶ E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 174.

²⁷ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 362.

²⁸ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 28.

lalności do przestępstw oraz przestępstw skarbowych. Wskazania co do konstrukcji tych algorytmów, a zatem i przesłanek, na podstawie których dany przedsiębiorca ma być oznaczany wskaźnikiem ryzyka, są jednak nieprecyzyjne i zmienne²⁹. Ponadto art. 119zn o.p. nie nakłada obowiązku organu podatkowego opierania analizy ryzyka na ocenie dowodów, w tym dokumentacji podatkowej, wyjaśnieniach i zeznaniach podmiotu kwalifikowanego³⁰. Czynności analityczne mają więc charakter kameralny, a przedsiębiorca nie jest o nich zawiadamiany, a tym bardziej nie jest w nie angażowany. W związku z tym przepisy nie nadają wynikom analizy ryzyka określonej formy prawnej. Przepis art. 119zv o.p. wskazuje jednak na ich podstawowe znaczenie w podjęciu przez Szefa KAS czynności wywołujących konsekwencje prawne i procesowe wobec nieuczciwych przedsiębiorców jako posiadaczy rachunków bankowych, tj. zarządzenia blokady krótkiej, a w jej następstwie – wydania postanowienia o przedłużeniu blokady.

Powyższe zadania Szefa KAS, tj. analizę ryzyka oraz blokowanie rachunku przedsiębiorcy, mogą od 29 sierpnia 2020 r. wykonywać z upoważnienia Ministra Finansów właściwi naczelnicy urzędów celno-skarbowych, uprawnieni do prowadzenia kontroli celno-skarbowej. Dekoncentracja uprawnień doprowadziła do kumulatywnego korzystania z tych narzędzi. Powszechną praktyką jest dokonywanie analizy ryzyka, następnie kierowanie do banków żądań ustanowienia blokady krótkiej, wszczynanie i prowadzenie kontroli celno-skarbowej, a w jej trakcie wydanie postanowienia o przedłużeniu blokady na okres do 3 miesięcy. W istocie analiza ryzyka wystąpienia nieprawidłowości oraz jej wynik mają znamiona tzw. kontroli wstępnej. Jest to kolejny argument przemawiający za zbędnym normowaniem w o.p. narzędzi sankcyjnych dedykowanych eliminowaniu oszustw podatkowych, czego prawodawca nie dostrzegając, bagatelizując wątpliwości zgłaszane na etapie konsultacji projektu ustawy³¹.

Blokada rachunku bankowego przedsiębiorcy – problemy proceduralne

Blokada środków na rachunku bankowym jest skutecznym narzędziem stosowanym przez organy KAS wobec nieuczciwych podatników zamierzających

²⁹ P. Mikula, *System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej – najważniejsze aspekty nowej regulacji*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 2, s. 27.

³⁰ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 17 lutego 2021 r., sygn. akt III SA/Wa 188/21, Lex nr 3156473.

³¹ Wątpliwości co do tego, czy zasadnicza część projektowanych przepisów powinna być zawarta w o.p., były podnoszone przez NSA – zob. Raport z konsultacji i opiniowania do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyludzeń skarbowych, 20 września 2017 r., s. 2, [w:] Uzasadnienie projektu ustawy...

dokonywać wyłudzeń w VAT. Daje możliwość zablokowania wszystkich środków u wszystkich zidentyfikowanych podmiotów działających w łańcuchu transakcji. Istotnie ingeruje jednak w konstytucyjne prawo własności i wolności prowadzenia działalności gospodarczej, tamując czasowo możliwość regulowania zobowiązań. Stosowanie tego narzędzia, ze względu na nieoczywiste kryteria ustawowe³², powinno być wyjątkowe, proporcjonalne³³ i ograniczone do przypadków, w których zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa nie można dokonać przy użyciu środków łagodniejszych. Nie ulega wątpliwości, że dla zagwarantowania praw podstawowych, a zwłaszcza prawa do sądu niezbędne jest przyznanie przedsiębiorcom dotkniętym blokadą prawa do skutecznego środka zaskarżenia.

Analiza postępowania organów skarbowych oraz poglądów judykatury pozwala na wyodrębnienie trzech kluczowych problemów. Pierwszym jest samo rozumienie obu przesłanek zarządzenia krótkiej blokady rachunku bankowego oraz jej przedłużenia, z racji posłużenia się przez prawodawcę pojęciami nieostrymi. Przesłanki określone w przepisach art. 119zv § 1 i art. 119zw § 1 o.p. są zupełnie inne, choć obie procedury muszą się czasowo zazębiać³⁴, a przedłużenie blokady wymaga spełnienia warunków określonych w pierwszym z nich³⁵.

Nie może być wątpliwości, że żądanie przez organy skarbowe blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego nie mogą być jedynie wynikiem analizy ryzyka opartej na nikomu nieznanym algorytmie, której rezultat wskazuje, że podmiot kwalifikowany może wykorzystywać działalność banków do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi (lub zmierzających do tego wyłudzenia). Niezbędne jest również wykazanie na konieczność skorzystania z blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego dla przeciwdziałania tym wyłudzeniom przed innymi instrumentami prawnymi³⁶. Przesłanki te powinny być spełnione łącznie³⁷. Podobnie do przedłużenia tej blokady nie wystarczy, że kwota istniejącego lub mającego powstać zobowiązania podatkowego prze-

³² M. Kwietko-Bębnowski, *Blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego – skalpel chirurga czy prymitywna maczuga?*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 6, s. 16 i nast.

³³ W doktrynie podnoszono nawet, że przepisy o blokadzie rachunków bankowych na podstawie nikomu nieznanego (poza stosującymi go urzędnikami) algorytmu naruszają konstytucyjną zasadę proporcjonalności – zob. J. Matarewicz, *STIR jako narzędzie uszczelniające system*, [w:] I. Ożóg, J. Rudowski (red.), *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, Warszawa 2021, s. 148.

³⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 10 kwietnia 2020 r., sygn. akt III SA/Wa 593/20, Lex nr 3025666.

³⁵ Wyrok NSA z 3 marca 2020 r., sygn. akt I FSK 1888/19, Lex nr 3038252.

³⁶ Np. przed zabezpieczeniem wykonania zobowiązań podatkowych (art. 33 o.p.), wydłużeniem zwrotu VAT, sankcją VAT.

³⁷ K. Teszner, [w:] L. Etel (red.), op. cit., komentarz do art. 119zv; zob. też wyrok WSA w Warszawie z 11 lutego 2022 r., sygn. akt III SA/Wa 163/22, Lex nr 3315242 i wyrok WSA w Poznaniu z 4 czerwca 2020 r., sygn. akt I SA/Po 267/20, Lex nr 3011372.

kracza równowartość 10 tys. euro. Należy bowiem dodatkowo wykazać, że zachodzi „uzasadniona obawa”, że podmiot kwalifikowany go nie wykona.

Trafnie więc podkreśla się, że blokada rachunku bankowego przedsiębiorcy nie może być instrumentem stosowanym w każdym przypadku, gdy organ skarbowy podejrzewa zaniżenie wysokości zobowiązania podatkowego. Zastosowanie tzw. długiej blokady jest niedopuszczalne bez przekonującego wykazania w uzasadnieniu wydanego postanowienia, że „uzasadniona obawa” zachodzi³⁸. Ustawowe przesłanki blokady rachunku wskazują zatem na konieczność respektowania zasady proporcjonalności³⁹ co do konieczności zastosowania tego środka (dopuszczalność środka łagodniejszego), jak i co do unikania nadmiernej ingerencji w prawo własności. Ich konstrukcja opiera się wprawdzie na pojęciach nieostrych, dając możliwość elastycznego decydowania o konieczności blokady rachunku w zależności od oceny danego stanu faktycznego. Paradoksalnie jednak może prowadzić również do działań instrumentalnych, nawet gdy podatnik, będąc nieświadomie uwikłany w łańcuch transakcji, nie jest sprawcą wyłudzenia skarbowego.

Stanowisko judykatury nie pozostawia w tym zakresie złudzeń. Dokonując wykładni art. 119zv § 1 o.p., stwierdzono bowiem, że oszustwa podatkowe nie muszą konieczne występować w podmiocie, którego rachunki są blokowane, lecz mogą występować na wcześniejszych etapach fakturowania. Podmiot kwalifikowany, będąc świadomym uczestnikiem tego oszustwa lub nawet będąc nieświadomie w nie uwikłany, może w ten sposób pomagać innym podmiotom w wyłudzeniach skarbowych. Z tego względu blokada rachunku podatnika może instrumentem przeciwdziałającym wykorzystaniu systemu bankowego przez podmiot kwalifikowany do wyłudzeń skarbowych, jednak występujących u innych podmiotów⁴⁰. Pogląd ten jest kontrowersyjny, a determinuje go użycie w art. 119zv § 1 o.p. zwrotu „może wykorzystywać”, który w istocie rozumieć należy jako możliwość posłużenia się rachunkiem bankowym dla osiągnięcia celu (tu: wyłudzenia skarbowego)⁴¹, co wskazywałoby raczej na działanie świadome, ukierunkowane na osiągnięcie korzyści.

W tym miejscu pojawia się drugi sygnalizowany problem, tj. wykazania przez organy skarbowe spełnienia ustawowych przesłanek zarządzenia (przedłużenia) blokady rachunku bankowego oraz dopuszczenia inicjatywy dowodowej podatnika. Odesłanie zawarte w art. 119zzb § 4 o.p. wskazuje, że organy te nie zostały zwolnione z obowiązku dochodzenia prawdy obiektywnej

³⁸ Zob. wyroki WSA w Warszawie: z 1 kwietnia 2022 r., sygn. akt III SA/Wa 613/22, Lex nr 3341866 i z 18 listopada 2020 r., sygn. akt III SA/Wa 2075/20, Lex nr 3093007.

³⁹ Wyrok NSA z 26 lutego 2020 r., sygn. akt I FSK 1719/19 wraz z gloszą aprobowaną A. Mudreckiego, OSP 2020, Nr 11, poz. 96.

⁴⁰ Wyroki NSA: z 3 marca 2021 r., sygn. akt I FSK 1315/20, Lex nr 3161245 i z 26 stycznia 2022 r., sygn. akt I FSK 2393/21, Lex nr 3325511.

⁴¹ *Słownik języka polskiego PWN*, hasło: wykorzystywać, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wykorzystywac.html> (data dostępu: 10.10.2024).

(art. 122 o.p.). W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego zgodnie podkreśla się, że „próg pewności dowodowej”, jaką ma uzyskać organ, został znacząco obniżony przez ustawodawcę. Rolą organów skarbowych jest jedynie uprawdopodobnienie istnienia określonych zdarzeń (okoliczności) na tle przesłanki zastosowania blokady rachunku bankowego, a nie udowodnienie, że przedsiębiorca uczestniczył w oszustwie podatkowym⁴². Formalnie więc postępowanie dowodowe jest zredukowane do gabinetowo prowadzonej analizy ryzyka (STIR), badania przepływów pieniężnych, analizie dokumentacji podatnika (JPK-VAT, deklaracji podatkowych)⁴³. W postępowaniu w przedmiocie przedłużenia blokady sytuacja jest odmienna. Organ powinien wykazać w okresie trwania krótkiej blokady, że istnieje „uzasadniona obawa” niewykonania istniejącego lub mającego powstać zobowiązania podatkowego oraz wydać w tym zakresie postanowienie. Tak krótki czas wymaga oceny okoliczności faktycznych przy uwzględnieniu materiału dowodowego zebranego w toku innych procedur kontrolnych, analizy deklaracji podatkowych, plików JPK-VAT⁴⁴. Powinien on również liczyć się z inicjatywą dowodową podatnika, zawiadomionego o blokadzie rachunku w trybie art. 119zv § 6 o.p., uwzględnić żądanie przeprowadzenia dowodu na okoliczności mające znaczenie dla sprawy oraz ocenić na podstawie całego zgromadzonego materiału dowodowego, czy zachodzi uzasadniona obawa niewykonania zobowiązania. Ponadto prawo do skutecznego skorzystania ze środka zaskarżenia, tj. zażalenia na postanowienie o przedłużeniu blokady, wymaga jego wnikliwego uzasadnienia faktycznego i prawnego⁴⁵. Trafnie więc podkreśla się w judykaturze, że przesłanka tzw. długiej blokady rachunku bankowego powinna być analizowana przez organ podatkowy na gruncie konkretnych okoliczności faktycznych również z uwzględnieniem zasady zaufania do podatnika⁴⁶.

Trzeci problem dotyczy braku możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego ustanowienia krótkiej blokady rachunków bankowych. Wprowadzona przez prawodawcę zmiana mechanizmu jej ustanowienia – na kierowane przez Szefa KAS do banku żądanie blokady⁴⁷ – pozbawiło podatników skutecznego środka odwoławczego, a w konsekwencji prawa do sądu. Konstytucyjność takiego rozwiązania budzi uzasadnione wątpliwości⁴⁸. Trafnie też

⁴² Zob. wyroki NSA: z 13 lipca 2022 r., sygn. akt I FSK 508/22, Lex nr 3421388; z 16 lutego 2022 r., sygn. akt I FSK 2514/21, Lex nr 3330652; z 5 marca 2021 r., sygn. akt I FSK 1351/20, Lex nr 3170398.

⁴³ Wyrok NSA z 19 stycznia 2022 r., sygn. akt I FSK 2400/21, Lex nr 3316210.

⁴⁴ Wyrok NSA z 8 kwietnia 2021 r., sygn. akt I FSK 258/21, Lex nr 3165770

⁴⁵ Zob. art. 217 § 2 o.p. w zw. z art. 119zzb § 1 i § 4 o.p.

⁴⁶ Tj. prokonstytucyjnej wykładni art. 121 o.p. – zob. wyrok NSA z 27 kwietnia 2020 r., sygn. akt I FSK 335/20, ONSAiWSA 2021, z. 1, poz. 9.

⁴⁷ Wydawanie przez Szefa KAS zaskarżalnych zażaleniem postanowień zarządzających krótkie blokady rachunków bankowych zniesiono z dniem 22 sierpnia 2018 r.

⁴⁸ Podobnie: A. Mudrecki, *Blokowanie kont podatnikom a zasada proporcjonalności. Glosa do wyroku NSA z dnia 26 lutego 2020 r.*, I FSK 1719/19, OSP 2020, Nr 11, poz. 96.

dostrzega się ryzyko braku kontroli nad instytucją STIR podyktowaną możliwością rezygnacji ze składania skarg do wojewódzkiego sądu administracyjnego na postanowienia przedłużające blokadę rachunku. Z uwagi na jej maksymalny trzymiesięczny termin, tzw. długa blokada rachunku może wygasnąć jeszcze przed rozpoznaniem skargi⁴⁹. Należy zatem docenić stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który dokonując wykładni prokonstytucyjnej art. 119zv § 1 i art. 119zw § 1 o.p., stwierdził, że sąd administracyjny w ramach tzw. głębokości orzekania⁵⁰ jest zobligowany – w przypadku zaskarżenia aktu Szefa KAS przedłużającego blokadę rachunku bankowego – zbadać także prawidłowość zastosowania przesłanek do zarządzenia tzw. blokady krótkiej⁵¹. Nie eliminuje to problemu braku zaskarżalności krótkiej blokady przez przedsiębiorcę, gdy organ skarbowy jej nie przedłuża, a zablokowanie wszystkich rachunków bankowych faktycznie uniemożliwia prowadzenie działalności. Niezbędne wydaje się więc ustalenie formy prawnej żądania blokady rachunku (art. 119zv § 1 i 2o.p.). Kwestie techniczne, np. zbyt krótki okres na wniesienie skargi i jej rozpatrzenie, nie powinny wpływać na samą jej dopuszczalność. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, czy akt (albo czynność) organu dotyczy obowiązków bądź uprawnień jego adresatów i zasadniczo na nie wpływa⁵².

Podsumowanie

Przeciwdziałanie wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych uregulowane w dziale IIIB o.p. jest instytucją wykraczającą poza ramy ogólnego prawa podatkowego. Powrót do koncepcji nowej o.p. będzie wymagał redefiniowania oraz wskazania miejsca STIR w systemie prawa. Nie można negować samej jego potrzeby i przydatności dla eliminowania wyłudzeń skarbowych. Jednak ze względu na przedmiot regulacji, jak i analityczno-kontrolny charakter narzędzi STIR, których ustalenia prowadzą do uruchomienia procedury blokady rachunku bankowego przedsiębiorcy podejrzanego o dokonywanie wyłudzeń, odpowiednim miejscem dla ich unormowania powinna być ustawa o KAS. Przemawia za tym także dekoncentracja kompetencji Sze-

⁴⁹ P. Majka, *Procesowe problemy stosowania regulacji Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej. Glosa do wyroku WSA z dnia 20 września 2018 r., III SA/Wa 2057/18*, „Studia Prawnicze KUL” 2020, nr 1, s. 367.

⁵⁰ Zob. art. 134 § 1 w zw. z art. 135 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁵¹ Wyrok NSA z 27 kwietnia 2020 r., sygn. akt I FSK 491/20, ONSAiWSA 2020, z. 6, poz. 94.

⁵² Szerzej: K. Teszner, *Zakres sądowej kontroli blokady rachunku bankowego przedsiębiorcy – glosa do wyroku NSA z 27 kwietnia 2020 r., I FSK 491/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 5, s. 64 i nast.

fa KAS oraz formalne stosowanie blokad rachunku przez naczelników urzędów celno-skarbowych w powiązaniu z innymi procedurami kontrolnymi uregulowanym w tej ustawie. Nie bez znaczenia jest również włączenie do niej od 1 stycznia 2022 r. przepisów o tzw. nabyciu sprawdzającym – nowej kontroli przedsiębiorców będących podatnikami VAT, której rozwiązania powiązano z sankcjami określonymi w k.k.s.

Istnieje konieczność rewizji przesłanek zarządzenia blokady rachunku bankowego podatnika, jak i przesłanek jej przedłużenia, które powinny być przez prawodawcę jasno określone. Posługiwanie się pojęciami niedookreślonymi zapewnia elastyczne decydowanie o blokadzie rachunku, stwarza jednak ryzyko dowolności i stosowania tego narzędzia wobec uczciwych przedsiębiorców.

Niezbędne jest objęcie sądową kontrolą krótkich blokad rachunków bankowych, przez zapewnienie przedsiębiorcom skutecznego środka zaskarżenia. Przywrócenie konstytucyjnego prawa do sądu może być zrealizowane np. przez wprowadzenie mechanizmu wydawania przez właściwy organ skarbowy zarządzenia blokady krótkiej, objętego z mocy prawa rygorem natychmiastowej wykonalności przez bank, doręczanego podatnikowi w formie elektronicznej. Sądowa kontrola takiego aktu byłaby możliwa na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Wykaz literatury

- Brzeziński B., Olesińska A., *Kluczowa normatywna zapobiegania unikaniu opodatkowania*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, TNOiK, Toruń 2009.
- Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe*, 2022, Lex.
- Etel L. i in., *Nowa ordynacja podatkowa. Z prac Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego*, Temida 2, Białystok 2017.
- Etel L. i in., *Ordynacja podatkowa. Kierunkowe założenia nowej regulacji*, Temida 2, Białystok 2015.
- Glumińska-Pawlic J., *Kluczowa przeciwko unikaniu opodatkowania jako element uszczelniania systemu podatkowego*, [w:] D.J. Gajewski (red.), *Uszczelnienie systemu podatkowego w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1968.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Kurzac M., *Unikanie opodatkowania a uchylanie się od opodatkowania – o kryteriach rozróżniających*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2017, t. CV.
- Kwietko-Bębnowski M., *Blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego – skalpel chirurga czy prymitywna maczuga?*, „*Przegląd Podatkowy*” 2021, nr 6.
- Litwińczuk H. (red.), *Opodatkowanie spółek*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Litwińczuk H. (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Matarewicz J., *STIR jako narzędzie uszczelniające system*, [w:] I. Ożóg, J. Rudowski (red.), *Karuzele i inne oszustwa podatkowe. Metody przeciwdziałania unikaniu opodatkowania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

- Melezini A., Zalewski D., *Kontrola podatkowa przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Mikuła P., *System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej – najważniejsze aspekty nowej regulacji*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 2.
- Mudrecki A., *Blokowanie kont podatnikom a zasada proporcjonalności. Glosa do wyroku NSA z dnia 26 lutego 2020 r., I FSK 1719/19*, OSP 2020, Nr 11, poz. 96.
- Nita A., *Stosunek podatkowoprawny*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, TNOiK, Toruń 2009.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 1999.
- Ofiarski Z., *Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Teszner K., *Zakres sądowej kontroli blokady rachunku bankowego przedsiębiorcy – glosa do wyroku NSA z 27 kwietnia 2020 r., I FSK 491/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 5.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Summary

Countering the use of the financial sector for tax evasion (STIR) as an institution of general tax law – critical remarks

Keywords: public law, Tax Ordinance, risk analysis, tax extortion, blockage of trader's bank account.

The purpose of this article is to critically analyse and evaluate the provisions of Section IIIB, which was introduced into the Tax Ordinance in 2018 and regulates the so-called anti-use of the financial sector for tax evasion. The research conducted leads to the conclusion that, unlike the anti-avoidance clause, the STIR as a preventive tool to control the bank accounts of entrepreneurs against tax extortion and the legal measure of blocking these accounts is not part of the general tax law. The appropriate place for its legal regulation is the National Tax Administration Act. The analysed legal institution is useful for the elimination of tax fraud. However, its application cannot be based solely on the tax authority's fear of non-payment, based on risk analysis and algorithms unknown to the taxpayer. It is necessary to revise the legal grounds for ordering the freezing of a bank account, as well as the grounds for its extension, which should be clearly defined. This will eliminate the risk of arbitrariness in the application of STIR to honest entrepreneurs. It is necessary to extend judicial review of short term bank account freezes by providing entrepreneurs with an effective remedy and a constitutional guarantee of the right to a court of law.

DOI: 10.31648/sp.10216

Marta Werbel-Cieślak

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8555-1404

marta.cieslak@uwm.edu.pl

Marta Kowalczyk-Ludzia

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-0981-6941

marta.kowalczyk@uwm.edu.pl

Byłoby trudno znaleźć bardziej kontrowersyjne
lub niejasne prawo człowieka
niż prawo do zdrowia.

J.P. Ruger, *Toward a theory of a right to health*

Dobrostan pacjenta na tle wskazań zabiegów medycyny estetycznej – uwarunkowania prawne i społeczne

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej integralnie wkomponowują się w zakres świadczeń udzielanych pacjentowi. W dążeniu do osiągnięcia pożądanego efektu wizualnego przedstawiciele branży beauty oferują wiele propozycji, które – przynajmniej teoretycznie – mają wzmocnić dobrostan pacjenta. Finalnie efekt wymienionych zabiegów jest zwykle zróżnicowany, zwłaszcza że ich ocena zależy od indywidualnych preferencji pacjentów. Jednocześnie niejednokrotnie w przekazach medialnych kreuje się wizerunek „piękna idealnego”, co gruntuje potrzebę stosowania zabiegów upiększających. Podświadome dążenie do osiągnięcia poczucia doskonałości wiedzie do podejmowania ukonkretnionych działań zmierzających do poprawienia swojego wizerunku¹.

Podążając za możliwościami oferowanymi przez medycynę, w tym także przez medycynę estetyczną, realna staje się możliwość korygowania niektórych anomalii fizycznych, usuwania szpecących defektów czy dokonywania rekon-

¹ Por. P. Szymańska vel Szymanek, *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 61–69: „Obecnie wzrasta zainteresowanie zabiegami z chirurgii estetycznej. Korekcja kształtu nosa, usunięcie szpecącego znamienia czy poprawa wyglądu odstających uszu są operacjami cieszącymi się coraz większą popularnością”.

strukcji pewnych elementów ciała². Subiektywnie dokonany ogląd sytuacji związanej zarówno z realizacją poszczególnych etapów udzielanych świadczeń, ale również z następstwami przeprowadzonych zabiegów skutkuje zróżnicowanym poglądem w zakresie określenia dobrostanu pacjentów. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „korzystanie z najwyższego, osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw każdej istoty ludzkiej bez różnicy rasy, religii, przekonań politycznych, warunków ekonomicznych lub społecznych”³.

W nawiązaniu do powyższego, jak również do uregulowań zawartych w art. 68 Konstytucji RP⁴ oraz do wskazań ugruntowanych w doktrynie i w orzecznictwie, zasadnie przyjmuje się, że „obowiązek dbałości o zdrowie i godność drugiego człowieka nie tylko wynika z normy ustawowej, ale i ze zwykłego rozsądku popartego zasadami doświadczenia, które nakazują nie tylko unikania niepoddyktowanego koniecznością ryzyka grożącego drugiej osobie (naruszania jego wolności), lecz nawet podjęcia niezbędnych czynności zapobiegających możliwości powstania zagrożenia dla zdrowia i godności człowieka”⁵. Jednakże wskazany obowiązek w zakresie wykazywania dbałości o dobrostan pacjenta ma zróżnicowany charakter ocenny. Aksjologiczne uzasadnienie wymienionego poglądu determinowane jest wieloma czynnikami, przede wszystkim cechami charakterologicznymi, ale także zsubiektywizowanym poczuciem estetyki. Wygląd pacjenta niejednokrotnie wpływa na jego dobrostan fizyczny oraz psychiczny, zwykle determinuje także jego odczucia emocjonalne – zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wskazują na znaczący stopień korelacji wymienionych elementów. Podkreśla się bowiem, że „zabiegi estetyczne charakteryzuje to, że mogą być wykonywane wyłącznie w celu leczniczym bądź wyłącznie w celu pozaleczniczym, ale również mogą realizować oba te cele jednocześnie”⁶.

Wspomniana korelacja celów o charakterze leczniczym i pozaleczniczym odnosi się do sytuacji, w której poprawa wyglądu wpływa na jakość zdrowia psychicznego. „W praktyce takie sytuacje będą miały miejsce wówczas, kiedy osoba poddająca się zabiegowi estetycznemu znajduje się w głębokiej depresji, której przyczyną jest obiektywny defekt w jej wyglądzie (na przykład odstają-

² Por. wyrok SO w Bydgoszczy z 5 maja 2023 r., sygn. akt I C 544/17, Lex nr 3603224: „Po wypadku pozostały na ciele poszkodowanej blizny, które mają długość ponad 1 metra i znacząco naruszają jej sferę estetyczną. W szczególności widoczne defekty natury estetycznej występują w okresie letnim, co wpływa negatywnie na stan jej zdrowia psychicznego”.

³ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na międzynarodowej Konferencji Zdrowia i protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, 22 lipca 1946 r. (Dz.U. z 1948 r., Nr 61, poz. 477 ze zm.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Zob. wyrok SA w Krakowie z 21 lipca 2015 r., sygn. akt I ACa 577/15, Lex nr 1827160.

⁶ Szerzej: S. Wolfram, *Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów i zgoda pacjenta, umowa o zabieg*, Warszawa 2023.

ce uszy, szpecące znamię na twarzy, niewykształcone piersi czy mastoprekcja – podniesienie piersi) i tylko usunięcie tego defektu jest właściwą drogą do uzyskania stanu zdrowia psychicznego”⁷. Jednocześnie etymologiczny zakres terminu „świadczenie zdrowotne” odnosi się do „działania służącego profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”⁸, zatem zabiegi z zakresu medycyny estetycznej wpisują się w pewnym zakresie w definicyjne ujęcie wymienionego terminu, choć słusznie traktuje się również, iż „samo założenie, że cel estetyczny wyklucza charakter zdrowotny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, stanowiłoby pewne uproszczenie i spłaszczenie omawianego problemu”⁹. Biorąc zatem pod uwagę kwestie związane z „poprawą zdrowia”, można skonstatować, że zabiegi z zakresu medycyny estetycznej dążą do uzyskania efektu mającego na względzie poprawę dobrostanu pacjenta, przy czym „zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie zawsze mają skutek leczniczy i niemal zawsze obciążone są dużym ryzykiem rozbieżności oczekiwań i uzyskanych efektów”¹⁰.

Exemplifikacją wskazanych zapatrywań jest odniesienie się do spopularyzowanego trendu poddawania się operacjom plastycznym w celu upodobnienia swojego wizerunku do znanych osób, np. aktorów, piosenkarzy, postaci popkultury, np. z gier komputerowych (tzw. cosplayerzy). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „z pewnością nie mieszczą się one w ramach kontraktu czynności leczniczych lub na gruncie teorii pierwotnej legalności czynności leczniczych nie można ich za takowe uznać. Powstaje pytanie, czy można przyjąć, że mieszczą się w ramach kontraktu czynności kosmetycznych”¹¹. Dodatkowo trudności ocenne związane ze wskazaniem polepszenia dobrostanu pacjenta w wyniku działań podjętych na rzecz upodobniania się do innych osób lub postaci fikcyjnych występują w zakresie wskazania pośredniego celu leczniczego akcentowanego w wymienionych przypadkach, albowiem

⁷ Ibidem. Por. także: A. Bartosiewicz, *Medycyna estetyczna a dobrostan pacjentów – uwagi po wyroku Trybunału (C-91/12)*, Lex: „Można w tym miejscu stwierdzić jeszcze, że w praktyce pojawia się argumentacja uzasadniająca wykonywanie różnego rodzaju zabiegów o charakterze estetycznym (także w zakresie stomatologii) względami zdrowia psychicznego pacjenta (wskazuje się, że poprawa wyglądu pacjenta, dotychczas przez niego samego nieakceptowanego, służyć będzie poprawie jego stanu psychicznego, co przełoży się na to, że będzie on zdrowszy). Bywa i tak, że pacjenci otrzymują stosowne zalecenia, co do przeprowadzenia zabiegu np. od psychologa”.

⁸ Art 5 ust. 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135 ze zm.).

⁹ Z. Gądzik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I KK 23/21*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 177–188.

¹⁰ Zob. A. Karkut, K. Kolankiewicz, *Zgoda na leczenie i inne oświadczenia pacjenta. Wzory pism z omówieniem*, Warszawa 2023.

¹¹ M. Budyn-Kulik, *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 277.

asymilacja wyglądu pacjenta do plastikowej lalki nie koreluje z ustawowo określonymi działaniami podejmowanymi na skutek zapewniania jakości życia człowieka¹². Dodatkowe trudności normatywne występują także w odniesieniu do jednoznacznej kwalifikacji kreujących w swej implikacji przesłanki odpowiedzialności cywilnej za niepożądany efekt przeprowadzonego zabiegu. Zważając bowiem na terapeutyczny charakter wymienionego zabiegu, wskazuje się na zobowiązanie starannego działania. Z kolei w odniesieniu do zabiegów typowo ukierunkowanych na osiągnięcie sprecyzowanego efektu (np. wykonanie tatuażu) można klasyfikować owo zobowiązanie, jako to, które zmierza do osiągnięcia ukonkretnionego rezultatu.

Wiele kryteriów ocennych stosuje się w wymienionym względzie, albowiem „istotne jest, aby każdą sytuację i umowę łączącą strony w przedmiocie zabiegów kosmetycznych interpretować indywidualnie. Należy uwzględnić charakter zabiegu oraz treść umowy stron”¹³, przy czym oczekiwany rezultat powinien być oceniany w sposób zobiektywizowany pod względem możliwości jego osiągnięcia, z uwzględnieniem aktualnej wiedzy medycznej¹⁴.

Dyskusyjna jest także kwestia związana ze zdefiniowaniem pojęcia istotnego „zszpecenia”. Odwołując się do etymologicznej definicji wskazanego terminu, określonego na gruncie wskazań literatury medyczno-sądowej, przyjmuje się, że „istotne zszpecenie ciała rozumie się szkodę estetyczną, naruszenie ogólnie przyjętego poczucia estetyki, stan, który jest wyraźnie sprzeczny z ogólnie przyjętymi pojęciami o prawidłowym estetycznym wyglądzie, stan, który w sposób wyraźnie rażący powoduje odchylenia w wyglądzie części ciała ludzkiego, stając się powodem ujemnych bodźców estetycznych dla innych osób”¹⁵.

Wskazana kwestia ma charakter subiektywny, gdyż „nie ma (...) wyraźnych wytycznych dotyczących kryteriów granicy biegnącej pomiędzy tatuażem szpecącym i nieszpecącym”¹⁶, a zatem każdorazowo kryterium w zakresie dokonywania oceny dobrostanu pacjenta jest w tym względzie wysoce dyskusyjne. W odniesieniu zatem do ugruntowania odczucia samozadowolenia z osiągniętego wyglądu przyjmuje się zakres poprawy dobrostanu psychicznego pacjenta. Dodatkowo podkreśla się, że intencjonalne działania z zakresu medycyny

¹² Por. ibidem, s. 277 i nast.

¹³ S. Banaś-Mazur, *Zabieg kosmetyczny a odpowiedzialność cywilna lekarza*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), op. cit., s. 268.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ M. Ambroziewicz, *Czy częściowa amputacja paliczka obwodowego palca trzeciego ręki prawej kwalifikuje zdarzenie jako wypadek ciężki?*, 2017, Lex. Zob. także wyrok SA w Gdańsku z 13 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa 105/19: „W pojęciu zszpecenia kryje się dość istotny element subiektywny związany z osobą, której owo zszpecenie dotyczy. Trzeba bowiem mieć na względzie, że nie jest możliwe dokonanie tej oceny w całkowitym oderwaniu od tego, kim jest i jak wygląda osoba, na której ciele spowodowana została zmiana rozważana jako zszpecenie w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”.

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 3 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 1441/15, Lex nr 2160390.

estetycznej niejednokrotnie, jak ukazuje praktyka, wiodą do dysfunkcji organizmu¹⁷. Stąd słusznie traktuje się, że „nowoczesna medycyna, mimo wielkiego postępu, korzystnego dla ludzi, niesie też za sobą niemałe zagrożenia, przed którymi należy pacjenta chronić”¹⁸. Wskazania te można także odnieść do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, które, choć zapewniają ochronny zakres podejmowanych czynności, nie gwarantują pożądanego efektu¹⁹.

Z rekomendacji prezentowanych przez Naczelną Radę Lekarską nie odnotowano zgodności terminologicznej w wymienionym zakresie – medycynę estetyczną definiuje się jako „świadczenia zdrowotne, wiążące się z ingerencją w tkanki ludzkie, udzielane przez lekarzy i lekarzy dentystów, służące przywracaniu lub poprawie fizycznego i psychicznego samopoczucia oraz społecznego funkcjonowania pacjenta, poprzez zmianę jego wyglądu”²⁰. Nieustannie brakuje uszczegółowionych uregulowań odnośnie do określenia normatywnych ram jednoznacznego kwalifikowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej²¹. Z jednej strony, uwzględniając regulację z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, wskazuje się na definiowanie „świadczeń zdrowotnych, jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”²². Natomiast z drugiej strony w ujęciu prezentowanym w doktrynie i w orzecznictwie podkreśla się konieczność dokonywania oceny zdarzeń powstałych w oparciu o zastosowanie działań z zakresu medycyny estetycznej przez pryzmat ich funkcjonalności, a zatem efektu, jaki podjęte działania dostarczają. Dlatego akcentuje się, że

¹⁷ W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „przeprowadzenie operacji plastycznej powoduje zwykle naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na czas dłuższy niż 7 dni, a czasem w wyniki komplikacji pooperacyjnych np. ciężką chorobę długotrwałą” – M. Budyń-Kulik, op. cit., s. 277. Zob. także wyrok SA w Krakowie z 6 grudnia 2018 r., sygn. akt I ACa 224/18, Lex nr 2712629: „Występująca obecnie u powódki blizna pourazowa ma charakter trwałego uszczerbku na jej zdrowiu z oszpeceniem twarzy i zaburzeniem funkcji czucia i wpływa negatywnie na jej funkcje życiowe, aktywność społeczną i możliwość powrotu do pełnej aktywności zawodowej. Blizna ma charakter trwały i nie zniknie w całości”.

¹⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 15. Por. E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy*, Warszawa 2023.

¹⁹ Por. *Chciała mieć czarne oczy, a straciła wzrok. Jest wyrok sądu*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art38459451-chciala-miec-czarne-oczy-a-stracila-wzrok-jest-wyrok-sadu> (data dostępu: 26.04.2024).

²⁰ *Propozycja definicji medycyny estetycznej*, <https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5296-propozycja-definicji-medycyny-estetycznej> (data dostępu: 21.11.2022).

²¹ Por. wyrok SO w Gliwicach z 6 listopada 2019 r., sygn. akt VI Ka 581/19, Lex nr 3060826: „Dodatkowo żaden akt prawny w Polsce nie wskazuje jakoby przerywanie ciągłości skóry było tylko domeną lekarza, podobne bowiem uszkodzenia naskórka czy przerywanie ciągłości skóry mają też miejsce w studiach tatuażu, gabinetach podologicznych, piercingu czy podczas mikropigmentacji. We wszystkich tych miejscach może również dojść do bardzo zbliżonych powikłań, wynikających z nakłucia, podania substancji śródskórnie czy też krwawienia”.

²² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2011 r., Nr 112, poz. 654 ze zm.).

„zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Mają one na ogół, na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody. W pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą jednak służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku”²³.

Dodatkowym komponentem ocennym gruntującym dobrostan pacjenta staje się również podejmowanie działań zgodnie z „aktualną wiedzą medyczną”. Wskazany standard zawiera się bowiem w definicyjnym ujęciu medycyny estetycznej, stanowiąca „dział medycyny powiązany interdyscyplinarnie z wszystkimi działami specjalizacji medycznych, który ma na celu uzyskanie za pomocą podjętych działań leczniczych lub pozaleczniczych, wykonywanych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, pożądanego efektu estetycznego u pacjenta”²⁴.

W zakresie stosowania standardu aktualnej wiedzy medycznej przyjmuje się, że „termin aktu »wiedza medyczna« nie może odnosić się do publikacji internetowych, broszur producenta sprzętu medycznego, artykułów naukowych itd., ale całokształtu wiedzy medycznej wraz z tezami potwierdzonymi udokumentowanymi i sformalizowanymi badaniami klinicznymi. Zasadą jest powstrzymanie się od stosowania niesprawdzonych metod, które są jeszcze na etapie eksperymentów i nie uzyskały dostatecznego uznania w środowisku medycznym, ponieważ jest to związane z wysokim ryzykiem, oraz od stosowania czynności zarzuconych, co do których stwierdzono, że są nieskuteczne, błędne czy niebezpieczne”²⁵. Stosowanie zaktualizowanej wiedzy medycznej jest nieodzownym komponentem przyczyniającym się do polepszenia dobrostanu pacjenta. Z kolei brak uwzględnienia wymienionego standardu implikować może powstanie licznych błędów, także tych ujmowanych na granice prawa medycznego, których wstąpienie może spowodować trwały uszczerbek na zdrowiu danego pacjenta. Należy nadmienić, że mimo zachowania standardu aktualnej wiedzy medycznej ważnym elementem wpływającym na dobrostan pacjenta jest jego świadoma zgoda na przeprowadzenie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej. Zasadnie przyjmuje się bowiem, że warunki odebrania wymienionej zgody są spełnione, gdy dostatecznie poinformowano pacjenta o możliwych następstwach podjętego zabiegu z wymienionego zakresu, a zatem „wymóg zgody na zabieg operacyjny dla celów wyłącznie estetycznych zachowany jest tylko wtedy, gdy pacjent przed udzieleniem zgody zostanie dostatecznie poinformowany o wszelkich skutkach interwencji chirurgicznej”²⁶. Jednocześnie podkreśla się, znaczenie szerszy zakres informacji w wymienio-

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 30 maja 2016 r. sygn. akt VII SA/Wa 385/16, Lex nr 2113957.

²⁴ Szerzej: S. Wolfram, op. cit.

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 26 lutego 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 2179/18, Lex nr 2689804.

²⁶ Wyrok SA w Warszawie z 7 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 377/13, Lex nr 2012555.

nym względzie, aniżeli przy typowych zabiegach medycznych²⁷. Ponadto „(...) pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg, przyjmuje je na siebie. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje jednak tylko zwykle powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony”²⁸.

Ocena przymiotu ważności uświadomionej zgody na zabieg z wyszczególnionego zakresu staje się trudna, zwłaszcza w odniesieniu do pacjentów małoletnich, na ciele których niekiedy wykonywane są wymienione zabiegi. „W przypadku dzieci poniżej 16. roku życia zabiegi z zakresu chirurgii plastycznej powinny ograniczać się do niezbędnego minimum. Chodzi tu o świadczenia, które mają na celu poprawę wyglądu, gdy ten, powodując kompleksy, uniemożliwia normalne funkcjonowanie”²⁹. Uwzględnienia wymaga także kwestia związana z kwalifikacjami osoby przeprowadzającej zabieg z zakresu medycyny estetycznej – im bardziej wykwalifikowany podmiot, tym realniej kształtuje się szansa na polepszenie dobrostanu pacjenta. Ponadto zauważa się, że wskazane interwencje z zakresu medycyny estetycznej nieraz są podejmowane m.in. przez lekarzy nieposiadających odpowiednich specjalizacji albo przez kosmetyczki czy kosmetologów, a więc podmioty, które mogą nie posiadać odpowiednich uprawnień do dokonania niektórych zabiegów z wymienionego zakresu³⁰. Z uwagi na liczne rozbieżności w zakresie oczekiwań co do osiągniętego efektu estetycznego, zasadnie przyjmuje się, że wspomniana zgoda powinna być stwierdzona pisemnie, co ma znaczenie w zakresie realizacji celów dowodowych³¹. Stąd też wskazania prezentowane w teoretycznym zakresie implikują nieraz wątpliwości interpretacyjne, analogicznie, jak w przypadku wskazań praktyki, w wymienionym względzie.

²⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z 16 listopada 2011 r. sygn. akt VI ACa 665/11, Lex nr 1299023: „Zakres udzielanych pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju zabiegu, w szczególności od tego, czy za jego przeprowadzeniem przemawiają bezwzględne czy względne wskazania, czy też chodzi np. o zabieg kosmetyczny; o ile w wypadku zabiegu ratującego życie obowiązek udzielenia pacjentowi informacji nie wymaga wskazania wszystkich możliwych skutków jego wykonania i w takich wypadkach może ograniczać się do wskazania możliwych niekorzystnych skutków i powikłań, będących zwykłym typowym następstwem danego zabiegu, o tyle w wypadku zabiegów kosmetycznych zakres tego obowiązku musi być szerszy (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152)”.

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z 21 stycznia 2016 r., sygn. akt VI ACa 322/15, Lex nr 2004480.

²⁹ P. Szymańska vel Szymanek, op. cit., s. 61–69.

³⁰ Por. S. Banaś-Mazur, op. cit., s. 273.

³¹ Por. A. Karkut, K. Kolankiewicz, op. cit.: „Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej nie zawsze mają skutek leczniczy i niemal zawsze obarczone są dużym ryzykiem rozbieżności oczekiwań i uzyskanych efektów. Z tego względu przyjmuje się, że wymagana jest pisemna zgoda pacjenta przede wszystkim dla celów dowodowych – bez względu na to, czy zabiegi bezpośrednio niosą ze sobą podwyższone ryzyko dla zdrowia czy życia pacjenta”. Zob. także wyrok SO w Warszawie z 8 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXV C 57/17, Lex nr 3370041: „Nie ma możliwości, by zabieg medycyny estetycznej został wykonany bez zgody pacjenta”.

Jak pokazuje praktyka orzecznicza, przeprowadzenie nieudanych zabiegów (albo: udanych, lecz negatywnie ocenianych przez pacjentów) zwykle skutkuje wieloma następstwami. Są to skutki występujące nie tylko w obszarze defektów zdrowotnych, ale także na gruncie zawodowym, emocjonalnym i psychologicznym. Egzemplifikacją tego jest chociażby sprawa procedowana przez Sąd Rejonowy w Toruniu z 25 czerwca 2018 r., opisująca przypadek negatywnych następstw spowodowanych poddaniu się zabiegowi powieszania ust. „W dniu 22 października 2013 r., [powódka – przyp. aut.] poddała się w klinice pozwanej zabiegowi medycyny estetycznej polegającemu na powiększaniu ust przy zastosowaniu kwasu hialuronowego. (...) Bezpośrednio po zabiegu wystąpiła u niej opuchlizna ust i widoczne były grudki, które miały się wchłonąć po około 1 tygodniu. Powódka podała, iż pomimo upływu czasu usta nadal były opuchnięte i widoczne były grudki. Pomiędzy dolną a górną wargą widoczna była asymetria. Przeprowadzony zabieg, pomimo zapewnień, nie przyniósł oczekiwanego efektu. Podkreśliła, iż stan ten wywołał dyskomfort psychiczny, jak i fizyczny. Z uwagi na swój nienaturalny wygląd zrezygnowała z pracy jako konsultant sieci P”³². Wskazany kazus nie jest odosobniony – realia spraw sądowych niejednokrotnie wskazują bowiem na złożony charakter ocenny podejmowanych w zakresie medycyny estetycznej zabiegów upiększających.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że spopularyzowane staje się pojęcie zdrowia estetycznego. Na gruncie przyjętym w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że są to „działania terapeutyczne zabiegów kosmetycznych, które stanowią podstawę zdrowia subiektywnego i mają na celu poprawę jakości życia osób poddających się tym zabiegom”³³. Poczucie piękna, atrakcyjności, spełnienia wyobrażeń co do swojego wyglądu skutkują poszukiwaniem zabiegów, które nie tylko zwiększą zadowolenie z osiągniętego wyglądu, ale także wprowadzą nową jakość do oceny kryteriów dobrostanu pacjenta. Jednocześnie niedostatek uregulowań prawnych w wymienionym względzie może skutkować brakiem zobiektywizowania przesłanek bezpośrednio pozwalających nie tylko na wskazanie kryteriów odpowiedzialności prawnej (w przypadku niepowodzenia takich zabiegów), ale także ich klasyfikacji w zakresie osób kompetentnych do ich podejmowania oraz wskazywania standardów.

Subiektywny charakter w zakresie oceny efektów wykonanej pracy implikuje trudności interpretacyjne, które są akcentowane także na gruncie prawnym. Brak ukonkretnionych kryteriów ocennych skutkować może dezinformacją w zakresie prawnych możliwości zaradczych w przypadku popełnienia błędów związanych z nieprawidłowym wykonaniem zabiegów z zakresu medycyny estetycznej albo w przypadku ich przeprowadzenia przez osobę nieposia-

³² Wyrok SR w Toruniu z 25 czerwca 2018 r., sygn. akt I C 600/15, Lex nr 2519391.

³³ S. Banaś-Mazur, op. cit., s. 255.

dająca stosownych ku temu uprawnień. Dodatkowo rozwój wskazanej dziedziny wiedzy skutecznia podejmowanie realnych działań przez pacjentów, którzy, będąc niezadowolonymi z osiągniętych efektów, mogą podejmować nieetyczne działania zmierzające do ukierunkowywania odpowiedzialności prawnej na osoby przeprowadzające zabieg, przy czym osądy wobec nich kierowane mogą gruntować niesprawiedliwe zarzuty. Warto dodać, że sprostanie oczekiwaniom pacjenta niejednokrotnie może być wyzwaniem nieosiągalnym, albowiem subiektywnie dokonana ocena efektów nie zawsze koreluje ze wskazaniami medycznymi, stąd warta rozważenia może być kwestia dotycząca skierowania takiego pacjenta na konsultację psychiatryczną.

„Kult piękna” wykreowany w przekazach medialnych wpływa także na poczucie własnej wartości – w wymienionym przypadku zabiegi oferowane przez medycynę estetyczną mogą bowiem realnie przyczynić się do poprawy wyglądu, choć negatywne następstwa skutkujące zaniżoną samooceną również stanowią realne następstwo wskazanego trendu. Konstatując zatem, o ile korzystny jest rozwój w dziedzinie „zdrowia estetycznego”, o tyle uporządkowanie kwestii prawnych w wymienionym względzie zdaje się być nieodzownym elementem kształtującym tę stosunkowo innowacyjną dziedzinę medycyny. Działania takie bowiem przyczynią się do klaryfikacji interpretacji prawnych oraz pozwolą na prawne uporządkowanie zakresu wskazanych kwestii.

Wykaz literatury

- Ambroziewicz M., *Czy częściowa amputacja paliczka obwodowego palca trzeciego ręki prawej kwalifikuje zdarzenie jako wypadek ciężki?*, 2017, Lex.
- Banaś-Mazur S., *Zabieg kosmetyczny a odpowiedzialność cywilna lekarza*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Bartosiewicz A., *Medycyna estetyczna a dobrostan pacjentów – uwagi po wyroku Trybunału (C-91/12)*, Lex.
- Budyń-Kulik M., *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Gądzik Z., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I KK 23/21, „Ius Novum” 2022, nr 4.*
- Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Prawo karne medyczne. Stan i perspektywy*, Wyd. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2023.
- Karkut A., Kolankiewicz K., *Zgoda na leczenie i inne oświadczenia pacjenta. Wzory pism z omówieniem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, TNOiK, Toruń 2016.
- Szymańska vel Szymanek P., *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 10.
- Wolfram S., *Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów i zgoda pacjenta, umowa o zabieg*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

Summary

Patient's well-being against the background of indications for aesthetic medicine treatments – legal and social conditions

Keywords: medical law, patient's well-being, aesthetic medicine treatments, health services, image, aesthetic health.

Health care coordination is a comprehensive issue that brings together many remedial actions aimed at, among others: preventing, maintaining, saving, restoring or improving health. However, apart from considerations related to the use of preventive health care and activities aimed at diagnosing and treating pathogenic symptoms, patients' aspirations are increasingly aimed at improving the external features of their appearance. The sense of caring for one's image usually helps improve mental well-being, which is why aesthetic treatments are becoming more and more popular. However, the assessment of the patient's sense of well-being achieved is usually varied, which implies social and legal consequences. The subject and purpose of the presented considerations is to analyze the factors affecting the patient's well-being after aesthetic medicine treatments. The reason for the considerations was the noteworthy interpretation discrepancies arising from the case law in the above-mentioned respect. The feeling of beauty, attractiveness, and fulfilment of ideas about one's appearance result in the search for treatments that will not only increase satisfaction with the achieved appearance, but also introduce a new quality to the assessment of the patient's well-being criteria.

Dominik Wolski

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0003-0721-4573

dwolski@kozminski.edu.pl

Nieuczciwa konkurencja w aspekcie wielkich wydarzeń sportowych

Wstęp

Problematyka nieuczciwej konkurencji w sporcie w sposób oczywisty od razu kojarzona jest z nieuczciwą rywalizacją związaną ze stosowaniem niedozwolonych środków, w skrócie dopingiem. Takie skojarzenie nie powinno dziwić, gdyż dotyczy ono istoty rywalizacji sportowej, która powinna odbywać się zgodnie z regułami wyznaczonymi jeszcze przez barona Pierre'a de Coubertin¹. Trzeba jednak pamiętać, że sport profesjonalny to nie tylko rywalizacja w ramach poszczególnych dyscyplin, ale także towarzyszące jej wielkie pieniądze. Ten wymiar sportu, choć budzący wiele wątpliwości i nie przez wszystkich akceptowany, stał się w dzisiejszych czasach faktem. Dlatego też niekiedy ostrzejsza niż na arenie sportowej walka konkurencyjna może odbywać się za kulisami świata sportu². Jest to szczególnie widoczne w czasie wielkich wydarzeń sportowych, takich jak mistrzostwa świata czy poszczególnych kontynentów (np. Europy) lub igrzyska olimpijskie. Wydarzenia te gromadzą ogromną publiczność zarówno na stadionach, jak i oglądającą transmisje dostępne w rozmaitych środkach przekazu³.

Najczęściej także w kontekście wielkich wydarzeń sportowych prowadzona jest dyskusja dotycząca regulacji prawnych obejmujących różne aspekty sportu, a zatem nie tylko takie, które mają za przedmiot rywalizację sportową lub działalność organizacji sportowych, ale także inne dziedziny w większym

¹ D. Wolski, *Regulacje przyjmowane przez międzynarodowe organizacje sportowe a prawo krajowe*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. XIV, s. 133.

² A. Mikołajczyk, *Ambush marketing na międzynarodowych imprezach sportowych*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” 2009, nr 6, s. 244.

³ Ibidem.

lub mniejszym stopniu związane ze sportem⁴. Jednym z takich aspektów są działania przedsiębiorców podejmowane w celu komercyjnego wykorzystania wspomnianych wydarzeń, w szczególności w zakresie szeroko pojętego marketingu i reklamy, a także sponsoringu, który zajmuje obecnie własne, swoiste miejsce w marketingu⁵. Z kolei wszystkie wymienione zjawiska podlegają bardzo często ocenie z punktu widzenia regulacji prawnych mających na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Jest tak dlatego, że problemy związane działaniami podejmowanymi przez przedsiębiorców, które mogą być kwalifikowane jako przejawy nieuczciwej konkurencji, nasilają się w czasie wielkich wydarzeń sportowych, jak i w okresie poprzedzającym te wydarzenia. Wielu przedsiębiorców, którzy inwestują w sport, starając się wykorzystać ogromny potencjał ekonomiczny tej dziedziny, podejmuje działania, które nie zawsze mieszczą się w ramach uczciwej gry rynkowej, stanowiąc przejawy nieuczciwej konkurencji. To z kolei wiąże się z problematyką instrumentów prawnych służących ochronie przed naruszeniami. Nie każdy przedsiębiorca zachowuje reguły gry rynkowej, ale zasadniczo każdy chce być chroniony przed działaniami naruszcycieli godzącymi w jego interesy. Wskazane powyżej problemy zauważa także Komisja Europejska (dalej jako KE lub Komisja), która w tzw. białej księdze na temat sportu⁶ odnosi się w pierwszej kolejności do rywalizacji sportowej i rozwoju sportu, poruszając jednak także zagadnienia ekonomiczne związane ze sportem. Komisja wskazuje m.in. na znaczenie praw własności intelektualnej w ekonomii związanej ze sportem oraz na źródła przychodów w sporcie, takie jak reklama i sponsoring⁷.

Najbardziej widoczne, a zarazem najbardziej spektakularne jest wykorzystywanie wielkich wydarzeń sportowych jako okazji do promowania marki oraz sprzedawanych pod nią produktów. Skutkiem tego nierzadko z wielkim wydarzeniem sportowym kojarzone są nie tylko rekordy sportowe lub zwycięskie drużyny, ale także symbole największych przedsiębiorstw sponsorujących te wydarzenia. Coraz częściej pojawiają się też zarzuty skierowane wobec zdominowania wydarzeń sportowych przez globalne korporacje. Także z uwa-

⁴ Zob. m.in. K. Dobieżyński, *Ochrona organizatorów wielkich wydarzeń sportowych w środowisku cyfrowym – poszukiwanie nowych rozwiązań prawnych w Unii Europejskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977, s. 459 i nast.; A. Mikołajczyk, *Ambush marketing...*, s. 244 i nast.; M. Datko, *Media, gwiazdy i zagrożenia w sponsoringu sportowym*, <https://www.sponsoring.pl>, D. Hasik, *Charakterystyka i ocean prawna praktyk ambush marketingowych w kontekście zbliżających się Euro 2012*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 629 i nast.; D. Wolski, *Ambush marketing jako przejaw nieuczciwej konkurencji*, [w:] M. Biliński (red.), *Prawne aspekty funkcjonowania federacji sportowych. Podsumowanie ogólnopolskiej konferencji naukowej*, Kraków 2014, s. 147 i nast.

⁵ J. Kornaszewska, *Zjawisko sponsoringu – pozytywna czy negatywna praktyka rynkowa?*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 93.

⁶ *Biała księga na temat sportu*, Bruksela, 11.7.2007, KOM(2007) 391, wersja ostateczna, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A52007DC0391>.

⁷ Ibidem, s. 13.

gi na atrakcyjność wymienionych wydarzeń, nierzadko przy tej okazji dochodzi do rywalizacji między przedsiębiorcami, która może stanowić naruszenie reguł uczciwej konkurencji.

W niniejszym opracowaniu wybrane zostały obszary, które wydają się być bardzo charakterystyczne dla wielkich wydarzeń sportowych w kontekście nieuczciwej konkurencji. Wszystkie one związane są z szeroko pojętymi reklamą i marketingiem. Nie jest celem niniejszego opracowania szczegółowa analiza poszczególnych działań, które mogą być kwalifikowane jako nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez pryzmat przesłanek wynikających z właściwych przepisów. Chodzi raczej o pokazanie „potencjału”, jaki sport, a w szczególności wielkie wydarzenia sportowe, ma w tym zakresie, w szczególności biorąc po uwagę to, jak bardzo zmienia się otoczenie sportu, przechodząc coraz bardziej i z dużą prędkością w erę cyfrową. Na tym tle pojawia się także pytanie, czy obecnie obowiązujące przepisy w obszarze zwalczania nieuczciwej konkurencji w dostateczny sposób adresują działania przedsiębiorców, mogące stanowić przejawy nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwa reklama

Problem nieuczciwej reklamy w sporcie należy do tych zagadnień, które co do swej istoty nie różnią się od podobnych problemów występujących w innych dziedzinach obrotu gospodarczego. Tym, co może wyróżniać nieuczciwą reklamę w analizowanym tutaj obszarze, to w pewnym zakresie specyfika reklamowanych produktów, a także grupa docelowa, do której głównie adresowany jest przekaz reklamowy. Produkty i usługi reklamowane przy okazji wielkich wydarzeń sportowych często wykazują większy lub mniejszy związek ze sportem. Są to zatem zazwyczaj sprzęt sportowy, odzież sportowa, suplementy diety dla sportowców zarówno profesjonalnych, jak i amatorów czy ubezpieczenia chroniące przed różnymi postaciami ryzyka towarzyszącego aktywności fizycznej. Potencjał sportu jest jednak tak duży, że przedsiębiorcy reklamują także produkty i usługi niemające ze sportem czy zdrowym trybem życia żadnego związku, jak np. karty płatnicze czy znane napoje. Wielkie wydarzenia sportowe stanowią bowiem atrakcję samą w sobie i nierzadko gromadzą także wiele osób, które na co dzień nie są kibicami sportowymi. Jest to zatem znakomita okazja do tego, aby na fali popularności sportu i wielkich gwiazd sportowych trafić z przekazem marketingowym do bardzo licznej populacji.

Reklama w sporcie charakteryzuje się bardzo dużą dynamiką, czemu dodatkowo służy wspomniany powyżej rozwój nowoczesnych, cyfrowych środków przekazu. Środki te w praktyce dostępne są w każdej chwili, a nie tylko w czasie transmisji wydarzenia sportowego, choć ten czas z oczywistych wzglę-

dów jest najbardziej atrakcyjny dla reklamodawców. Szeroko w tym zakresie wykorzystywane są szybko rozwijające się innowacje i przemiany technologiczne, które wpływają na globalny rynek reklamy⁸, a tym samym także na reklamę towarzyszącą wydarzeniom sportowym. Podobnie jak w przypadku sponsoringu, również reklama wykorzystuje siłę sportu pozwalającą na zaistnienie w świadomości klienta. To z kolei umożliwia zwiększenie sprzedaży reklamowanych produktów i usług, a tym samym zysków przedsiębiorstwa⁹. Jest też powodem, dla którego przedsiębiorcy tak bardzo zabiegają o możliwość wykorzystania wielkiego wydarzenia sportowego w celach reklamowych. Z kolei tam, gdzie nasilona rywalizacja, której stawką jest pozyskanie rzeszy nabywców towarów i usług, może też dojść do takich działań, które niekoniecznie spełniają kryteria uczciwej konkurencji w świetle obowiązujących w tym obszarze przepisów prawnych.

Jak wcześniej wskazano, zjawisko reklamy i marketingu, które towarzyszy wielkim wydarzeniom sportowym, co do zasady nie różni się istotnie, jeżeli chodzi o stosowane środki, od reklamy i marketingu w innych obszarach życia gospodarczego. Dlatego także definicja reklamy w sporcie jest zbieżna z tą stworzoną na potrzeby reklamy w innych dziedzinach. Zatem odwołując się do bardzo szerokiej definicji reklamy sformułowanej w prawie unijnym, należy wskazać, że jest to każda wypowiedź (w dowolnej formie), której celem jest wspieranie zbytu towarów lub usług¹⁰. Podobnie dość szeroką definicję reklamy przyjął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że jest to rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu¹¹. W konsekwencji również w przypadku wielkich wydarzeń sportowych reklamą będzie każdy przekaz, w dowolnej formie, zarówno w miejscu, w którym organizowane są te wydarzenia, jak i adresowany do odbiorców transmisji zawodów, który ma na celu zachęcenie adresatów do nabycia wspomnianych powyżej towarów i usług¹².

Mając na względzie tak zdefiniowaną reklamę w sporcie, warto wskazać, że z punktu widzenia nieuczciwej konkurencji nieuczciwa reklama postrzegana jest głównie przez pryzmat przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Szczegółowo czyn nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do re-

⁸ M. Kubiak, K. Kucharska, *Prawne aspekty cyfrowego i dynamicznego lokowania produktu*, [w:] M. Namysłowska (red.), op. cit., s. 25.

⁹ Na temat sponsoringu i reklamy przy okazji wydarzeń sportowych i związanych z tym zagrożeń zob. także M. Datko, op. cit.

¹⁰ Zob. art. 2 lit. b dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 376, s. 21).

¹¹ Zob. wyrok SN z 14 stycznia 1997 r., sygn. akt I CKN 52/96, OSNC 1997, Nr 6–7, poz. 78. Zob. także obszerne uwagi na temat definicji reklamy – K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2012, s. 16 i nast.

¹² Ibidem, s. 17.

klamy uregulowany został w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako uznk)¹³. Wskazane tam przypadki będą w całej rozciągłości znajdowały zastosowanie do nieuczciwej reklamy, która w rozmaitej formie towarzyszy wielkim wydarzeniom sportowych. Czynem nieuczciwej konkurencji będzie zatem reklama sprzeczna z przepisami prawa¹⁴, reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami¹⁵ i uchybiająca godności człowieka¹⁶, reklama wprowadzająca w błąd, reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci, kryptoreklama (reklama ukryta), reklama uciążliwa i reklama porównawcza. Warto przy tym nadmienić, że powyższy, oparty na art. 16 ust. 1 uznk katalog rodzajów reklamy uznanych za czyny nieuczciwej konkurencji nie jest wyczerpujący¹⁷. Jest to istotne także ze względu na wymieniany tutaj już kilkakrotnie „potencjał” reklamy towarzyszącej wydarzeniom sportowym w kontekście naruszenia reguł uczciwej konkurencji, który jest w zasadzie nieograniczony. Świadczy o tym ogromna „inwencja” przedsiębiorców starających się różnymi środkami przyciągnąć uwagę potencjalnych nabywców towarów i usług. Mając na uwadze szerszy kontekst, wykraczający poza analizowany tutaj obszar reklamy w sporcie, warto nadmienić, że niekiedy działania przedsiębiorców mogą przybrać postać reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami lub nawet uchybiającej godności człowieka¹⁸. Także reklamie towarzyszącej sportowi i wydarzeniom sportowym nie są obce wskazywane w literaturze dylematy etyczne dotyczące działalności reklamowej¹⁹.

Rodzajem działalności reklamowej, który łączy w sobie wspomniane dylematy etyczne i potencjał naruszenia przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest reklama napojów alkoholowych. Znałe są próby omijania zakazu reklamy obowiązującego w tym obszarze przez podejmowanie działań nawiązujących do sportu z równoczesnym wywoływaniem skojarzeń ze zna-

¹³ Więcej zob. m.in. E. Nowińska, K. Szczepkowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 370 i nast.; D. Wolski, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w reklamie – uwagi z pogranicza prawa publicznego i prywatnego*, [w:] M. Namysłowska (red.), op. cit., s. 743 i nast.

¹⁴ Np. reklama napojów alkoholowych zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 1982 r., Nr 35, poz. 230 ze zm.).

¹⁵ Na temat pojęcia dobre obyczaje w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji zob. D. du Cane, *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3, s. 53 i nast., a także J. Kępiński, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, [w:] M. Namysłowska (red.), op. cit., s. 188 i nast.

¹⁶ Można ją, zdaniem J. Ablewicz, zdefiniować jako sprzeczną z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralności. Zob. J. Ablewicz, *Nieuczciwa reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, „Zeszyty Naukowe MWSE” 2004, z. 6, s. 17. Zob. także J. Kępiński, op. cit., s. 191 i nast.

¹⁷ K. Grzybczyk, op. cit., s. 83.

¹⁸ Por. J. Kępiński, op. cit., s. 188 i nast.; K. Pawlak-Kołodziejaska, *Etyczne dylematy w zarządzaniu działalnością reklamową*, „Współczesne Zarządzanie” 2013, nr 1, s. 171.

¹⁹ Zob. K. Pawlak-Kołodziejaska, op. cit., s. 168 i nast.

nymi markami alkoholi. Przykładowo wymienić można fundację „Lech Premium Sport” lub łódkę „Bols”²⁰. Niezależnie od zaostreżenia zakazów w odniesieniu do tego rodzaju działań w przepisach dotyczących bezpośrednio reklamy napojów alkoholowych²¹, problem ten powinien być także analizowany w kontekście nieuczciwej konkurencji. Tego rodzaju działania mogą bowiem także wypełniać znamiona czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, czy to wskazane w art. 16 uznk, czy też w oparciu o klauzulę generalną zawartą w art. 3 ust. 1 uznk. Jest to także obszar istotny dlatego, że marki producentów wyrobów alkoholowych, w szczególności piwa, od dawna towarzyszą wielkim wydarzeniom sportowym. Przykładem może być marka Heineken, będąca oficjalnym sponsorem UEFA Champions League²², lub pierwszy w historii przypadek sponsorowania przez producenta piwa igrzysk olimpijskich, co miało miejsce w przypadku Igrzysk Olimpijskich w Paryżu. Co więcej, podpisany kontrakt obejmuje kolejne trzy igrzyska olimpijskie i paraolimpijskie²³. Zatem rywalizacja między przedsiębiorcami na tym polu może w przypadku niektórych, podejmowanych przez nich działań, przybrać formy kolidujące z przepisami mającymi na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji.

Można także wymienić szereg innych przykładów działań reklamowych, także szczególnych odmian reklamy, które mogą stanowić przejawy nieuczciwej konkurencji. W zakresie tego rodzaju działalności, w szczególności związanej ze sportem, w tym wielkimi wydarzeniami sportowymi, częste jest posługiwanie się wizerunkami znanych sportowców²⁴. Jest to bardzo atrakcyjne dla reklamodawców, gdyż, jak wiadomo, gwiazdy sportu przyciągają miliony kibiców, a także i innych osób, na których sukces, także w sporcie, działa jak swego rodzaju magnes. Oczywiście, gwiazdy sportu reklamują różne produkty i usługi także bez związku z wydarzeniami sportowymi. Jednak tego rodzaju działania, z uwagi na posługiwanie się w reklamie gwiazdami sportu nierzadko biorącymi udział w organizowanych wydarzeniach sportowych, w naturalny sposób kojarzone są właśnie z tymi wydarzeniami. Równocześnie można tutaj znaleźć przypadki reklamy naruszającej pewne normy, która stanowić może także czyn nieuczciwej konkurencji. Jednym z takich przykładów może być reklama obraźliwa²⁵, która, biorąc pod uwagę art. 16 ust. 1 pkt 1 uznk, jak również art. 3 ust. 1 uznk, z uwagi na naruszenie prawa, dobrych

²⁰ Ibidem, s. 173.

²¹ Ibidem.

²² A. Janiuk, *Współpraca trwa! Heineken przedłużył sponsoring UEFA Champions League*, <https://www.sportmarketing.pl/aktualnosci/50831/wspolpraca-trwa-heineken-przedluzyl-sponsoring-uefa-champions-league/> (data dostępu: 20.04.2024).

²³ D. Walewska, *Przełom w historii olimpiad. W Paryżu będą reklamować piwo*, <https://www.rp.pl/przemysl-spozywczy/art39692771-przelom-w-historii-olimpiad-w-paryzu-beda-reklamowac-piwo> (data dostępu: 19.04.2024).

²⁴ K. Grzybczyk, op. cit., s. 42–44, 60.

²⁵ Ibidem, s. 44.

obyczajów czy też uchybienie godności człowieka, może stanowić w określonych sytuacjach czyn nieuczciwej konkurencji.

Nie jest obca wielkim wydarzeniom sportowym także sprzeczna z prawem reklama porównawcza, a zatem taka, która nie spełnia warunków wymienionych w art. 16 ust. 3 uznk. Pojawia się ona zwłaszcza w kontekście reklamy telewizyjnej. Jest to obszar bliski wielkim wydarzeniom sportowym, w przypadku których mimo rozwoju wielu innych wymienionych wcześniej środków przekazu (m.in. internet, platformy streamingowe) transmisje telewizyjne nadal odgrywają bardzo dużą rolę. Nieuczciwa konkurencja w odniesieniu do reklamy pojawia się także w kontekście tzw. reklamy podprogowej, a zatem działającej poza świadomością konsumenta. Dyskutowane w tym zakresie regulacje dotyczące reklamy, w tym takiej która pojawia się w czasie transmisji sportowych, mają na celu właśnie przeciwdziałanie nieuczciwej konkurencji²⁶.

O wielości odmian reklamy mogących stanowić czyny nieuczciwej konkurencji, które związane są z organizacją wielkich wydarzeń sportowych, świadczy także przykład reklamy będącej rodzajem plagiatu reklamy znanej marki. Taki fakt miał miejsce przy okazji organizacji mistrzostw Euro 2012, w czasie których pojawiły się zarzuty dotyczące jednej z prezentacji multimedialnych, która miała stanowić plagiat reklamy iPoda firmy Apple. Sprawa – według najlepszej wiedzy autora – nie zakończyła się podjęciem przez podmiot zarzucający plagiat kroków prawnych²⁷, jednak stanowi kolejny dowód na to, jak szeroki jest wachlarz działań reklamowych podejmowanych przy okazji organizacji wielkich wydarzeń sportowych, które powinny być rozważane w kontekście nieuczciwej konkurencji.

Kolejnym ciekawym przykładem z analizowanego tutaj obszaru jest wstawianie w bezpośredni przekaz reklam wykreowanych przez komputer, jednak nie pochodzących z miejsca transmisji wydarzenia sportowego i nieinformowanie o tym odbiorców transmisji. W ten sposób dochodzi do swoistej manipulacji, gdyż cały przekaz nie jest autentyczny²⁸, a wyobrażenie powstające w świadomości odbiorcy odbiega od tego, jak jest w rzeczywistości na skutek celowego działania reklamodawcy. Wydaje się, że w tym przypadku można przyjąć, iż mamy do czynienia co najmniej z naruszeniem dobrych obyczajów, które może po spełnieniu pozostałych przesłanek zostać w określonych okolicznościach uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

²⁶ Szerzej: A. Mikołajczyk, *Dopuszczalność stosowania reklamy porównawczej w obszarze prawnym Unii Europejskiej*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” 2007, nr 4.

²⁷ K. Grzybczyk, op. cit., s. 177.

²⁸ Zob. M. Datko, op. cit.

Zagadnienie sponsoringu

O ile reklama w sporcie zasadniczo, poza kilkoma wyróżnikami wskazanymi wcześniej, nie wykazuje szczególnych cech odróżniających ją od działań reklamowych w innych sektorach gospodarki, o tyle sponsoring zajmuje w sporcie szczególne miejsce. Można w pewnym sensie stwierdzić, że sport został zdominowany przez sponsorów, a związki między sportem i biznesem są nie tylko naturalne, ale – jak się niekiedy wskazuje – wręcz nieuniknione. Od czasu nawiązania pierwszej współpracy przez sponsorów z organizatorami igrzysk olimpijskich w Sztokholmie w 1912 r. sponsoring i sport przeszły wspólnie długą drogę, której znamiennym etapem było całkowite sfinansowanie przez sponsorów igrzysk olimpijskich w Los Angeles w 1984 r.²⁹ Warto też zauważyć, że początki sponsoringu w sporcie sięgają 1851 r., a zatem daleko wcześniej niż przywołane igrzyska w Sztokholmie³⁰. Sponsoring definiowany jest jako finansowe lub rzeczowe spieranie różnych organizacji, osób czy wydarzeń – w tym przypadku w obszarze sportu – do osiągnięcia celów promocyjnych w zamian za eksponowanie danego znaku towarowego lub nazwy firmy³¹. W konsekwencji jest to bardzo ważny sposób pozyskiwania środków finansowych przez kluby sportowe, zawodników, drużyny czy też organizacje mające prawa do organizowania wielkich wydarzeń sportowych. Dlatego tak często widzimy firmę lub firmy sponsorujące zawodnika, drużynę lub będące oficjalnym sponsorem mistrzostw lub igrzysk olimpijskich. Takie wykorzystywanie wspominanego kilkakrotnie potencjału ekonomicznego sportu, choć również nie wolne od kontrowersji, przynosi korzyści wielu podmiotom. Sportowcy, drużyny, kluby sportowe, związki sportowe i inne organizacje działające w dziedzinie sportu uzyskują środki na swoją działalność, a podmiot zaangażowany w sponsoring (sponsor) może, podobnie jak w przypadku reklamy, dotrzeć do szerokiego kręgu klientów i zaistnieć w ich świadomości. Sponsoring wykorzystuje możliwość dotarcia do klientów zainteresowanych sprzętem sportowym, który kupowany jest przez naśladownictwo sprzętu używanego przez gwiazdy sportu. Podobnie opierając się na autorytecie gwiazd sportu, działania podejmowane w ramach sponsoringu mają na celu nakłonienie klientów do zakupu różnego rodzaju dóbr nie związanych ze sportem³². Siła sponsoringu w sporcie i możliwość jego wykorzystania w działalności danego przedsiębiorstwa jest więc ogromna. Dlatego organizatorzy imprez sportowych zabiegają o ochronę prawa do organizacji imprez dającego im możliwość pozy-

²⁹ K. Grzybczyk, op. cit., s. 60.

³⁰ M. Kucharski, *Sponsoring sportowy jako element zarządzania społeczną odpowiedzialnością biznesu przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie” 2013, nr 9, s. 153–154.

³¹ Ibidem.

³² Zob. także M. Datko, op. cit.

skania sponsorów, także na gruncie prawa własności intelektualnej³³. Ma to również określone znaczenie w kontekście praw wyłącznych sponsorów tych imprez, którym zależy na tym, aby sumy płacone w ramach sponsoringu dawały możliwość pełnego korzystania z benefitów związanych z organizacją tych wydarzeń.

Warto jednak nadmienić, że sponsoring w sporcie nie jest zjawiskiem ocenianym wyłącznie pozytywnie, co prowadziło nawet do ograniczeń w działalności sponsoringowej, które w praktyce nierzadko obchodzone były przez sportowców³⁴. Świadczy to też o sile i znaczeniu, jakie sponsoring ma dla sportu. Wskazuje się na czynniki negatywne i zagrożenia związane ze sponsoringiem, w tym ogromną komercjalizację sportu, zwłaszcza w przypadku najbardziej popularnych dyscyplin³⁵. Być może te negatywne aspekty związane ze sponsoringiem sportowym wywołały potrzebę spojrzenia na to zjawisko także z innej, bardziej pozytywnej perspektywy. Pokazuje się zatem niekiedy sponsoring w sporcie jako element społecznej odpowiedzialności biznesu w działalności przedsiębiorstw³⁶.

W kontekście działalności sponsoringowej w sporcie, w szczególności w odniesieniu do wielkich wydarzeń sportowych, która mogłaby być kwalifikowana jako przejaw nieuczciwej konkurencji, można wskazać na kilka zjawisk występujących w tym obszarze, potencjalnie podlegające takiej kwalifikacji. Jako pierwsze z nich, będące rodzajem zagrożeń związanych z reklamą i sponsoringiem w sporcie, a spowodowanych komercjalizacją sportu, wymienia się sytuacje, w których spektakularne imprezy sportowe mogą być organizowane tylko po to, aby odpowiednio wykorzystać je marketingowo³⁷. Takie działanie wykazuje na pewne związki z opisanym w poprzedniej części kreowaniem przez komputer reklam niepochodzących z miejsca transmisji wydarzenia sportowego. W konsekwencji związki te polegają na tym, że zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku mamy do czynienia z rodzajem manipulacji. Uczestnicy danego wydarzenia (kibice sportowi) nie są świadomi, że w istocie wydarzenie sportowe zorganizowane zostało w pierwszej kolejności, aby zrealizować cel marketingowy, a nie sportowy. Rywalizacja sportowa, która powinna być istotą każdego wydarzenia sportowego, pełni wyłącznie funkcję swoistego „pretekstu”, który ma służyć realizacji celu właściwego, jakim jest zaadresowanie potrzeb sponsora. Wydarzenie sportowe jest zatem organizowane wyłącznie po to, aby zwrócić uwagę osób w nim uczestniczących na sponsora tego wydarzenia. Trudno jest w aspekcie przepisów służących zwalczaniu nieuczciwej konkurencji znaleźć przepis, który bezpośrednio adreso-

³³ K. Dobieżyński, op. cit., s. 459–460.

³⁴ K. Grzybczyk, op. cit., s. 60.

³⁵ M. Datko, op. cit.

³⁶ M. Kucharski, op. cit., s. 151 i nast.

³⁷ Ibidem.

wałby tego typu działania. Jednak wydaje się, że odwołanie się w klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 uznk do naruszenia dobrych obyczajów pozwalałoby w określonych przypadkach na uznanie takich działań za swoistą postać czynu nieuczciwej konkurencji.

Obszarem, o którym należy wspomnieć, jest zakres uprawnień poszczególnych sponsorów. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy jednego sportowca lub imprezę sportową sponsoruje kilka podmiotów. Ewentualne, wzajemne naruszenie tych uprawnień może przybrać postać czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołując się do polskiej regulacji, w przeciwieństwie do czynów nieuczciwej konkurencji z zakresu reklamy uregulowanych w art. 16 uznk, nie ma podobnego przepisu kierowanego w sposób szczególny do sponsoringu. Jednak z uwagi na ścisły związek reklamy ze sponsoringiem (sponsorzy w istocie bardzo często reklamują swoje produkty) wiele z naruszeń odnoszących się do sponsoringu wykazuje znaczne podobieństwo do tych dotyczących reklamy. Niezależnie od tego, działalność sponsorów może niekiedy przybierać postać czynów nieuczciwej konkurencji wyspecyfikowanych w rozdziale 2 uznk. Może ono m.in. przybrać postać oznaczenia przedsiębiorstwa wprowadzającego klientów w błąd (art. 5 uznk), niewłaściwego oznaczenia towarów lub usług (art. 8 i art. 10 uznk), naśladownictwa (art. 13 uznk) oraz w niektórych przypadkach czynu nieuczciwej konkurencji z zakresu reklamy (art. 16 uznk). W każdym jednak przypadku ewentualne naruszenie zasad uczciwej konkurencji może być także rozpatrywane w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji uregulowanego w art. 3 ust. 1 uznk. W szczególności te działania sponsorów, które nie będą kwalifikowały się do żadnego z czynów nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 3 ust. 2 i w rozdziale 2 uznk, ale będą miały charakter działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającego lub naruszającego interes innego przedsiębiorcy lub klienta, mogą być rozpatrywane w kontekście ogólnej definicji czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 uznk.

Przypadek wzajemnego naruszania uprawnień poszczególnych sponsorów nie jest jedyną możliwością w odniesieniu do analizowanych tutaj wydarzeń. Jak wiadomo, zarówno podmioty zaangażowane w sponsoring, jak i samo wydarzenie sportowe nie funkcjonują w jakiejś wyizolowanej przestrzeni. Wszystko to odbywa się w określonym otoczeniu ekonomicznym oraz prawnym. Zatem z jednej strony także oficjalni sponsorzy imprezy mogą dopuścić się w swojej działalności czynu nieuczciwej konkurencji wobec przedsiębiorców nie zaangażowanych w daną imprezę sportową. Z drugiej strony podmioty te mogą zostać dotknięte nieuczciwymi działaniami ze strony innych przedsiębiorców działających na rynku.

Prawo do znaku a wielkie wydarzenia sportowe

Zagadnienia związane z szeroko pojętym prawem własności intelektualnej chronionym prawem własności przemysłowej³⁸ oraz prawem autorskim³⁹ nie są zasadniczo przedmiotem niniejszego opracowania. Nie sposób jednak o nich całkowicie nie wspomnieć przy okazji problematyki nieuczciwej konkurencji, gdyż naruszenie wymienionych praw może w określonych przypadkach wiązać się także z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. Przykładowo może to mieć miejsce w sytuacji, w której znak towarowy podlega ochronie ze względu na jego rejestrację, a równocześnie jest używany w obrocie gospodarczym⁴⁰. Niewątpliwie z takimi właśnie przypadkami mamy do czynienia, kiedy przedsiębiorca używa danego znaku towarowego w związku z odbywającym się wydarzeniem sportowym. W świetle prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji takie przypadki mogą być kwalifikowane zarówno w oparciu o klauzulę generalną zawartą w art. 3 ust. 1 uznk, jak i jako czyny nieuczciwej konkurencji zawarte w części szczegółowej ustawy, jak przykładowo art. 5 uznk (wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa) lub art. 10 uznk (wprowadzające w błąd oznaczenie pochodzenia towarów lub usług)⁴¹.

W związku z powyższym wskazać należy, że organizatorami wielkich wydarzeń sportowych są największe organizacje sportowe (międzynarodowe federacje sportowe), zarówno działające w wymiarze kontynentalnym (np. Unia Europejskich Związków Piłkarskich, ang. Union of European Football Associations – UEFA), jak i ogólnosiwiatowym (np. Międzynarodowy Komitet Olimpijski – MKOl, Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej, fr. Fédération Internationale de Football Association – FIFA, Międzynarodowa Federacja Koszykówki, fr. Fédération Internationale de Basketball – FIBA, Międzynarodowa Federacja Narciarska i Snowboardowa, fr. Fédération internationale de ski et de snowboard – FIS itd.). Organizacje te dysponują prawami do wartych wiele milionów oznaczeń, których wykorzystywanie bez zgody uprawnionego podmiotu, a w konsekwencji naruszenie interesu gospodarczego tego podmiotu⁴² może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji i skutkować odpowiedzialnością na gruncie odpowiednich przepisów. Międzynarodowe federacje sportowe dbają przy tym bardzo, aby ich prawa do znaku nie były naruszane⁴³.

³⁸ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1170).

³⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2509).

⁴⁰ Zob. K. Grzybczyk, op. cit., s. 149.

⁴¹ Zob. m.in. wyrok SA w Gdańsku z 26 lutego 2019 r., sygn. akt V AGa 238/18.

⁴² Na temat interesu o charakterze gospodarczym w kontekście czynu nieuczciwej konkurencji zob. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, op. cit., s. 64–65.

⁴³ T. Pietryga, *UEFA podzieli się tortem tylko z wybranymi*, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art8202201-uefa-podzieli-sie-tortem-tylko-z-wybranymi> (data dostępu: 22.04.2024).

Ochronie podlegają także oznaczenia wielkich wydarzeń sportowych organizowanych przez wymienione federacje, np. FIFA World Cup czy EuroBasket⁴⁴. W konsekwencji działania podejmowane z naruszeniem wspomnianych praw do oznaczeń mogą stanowić równocześnie czyny nieuczciwej konkurencji, co pozwalałoby podmiotom uprawnionym na skorzystanie ze środków prawnych przewidzianych ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oczywiście będzie tak pod warunkiem, że w danym przypadku wymieniona ustawa znajdzie zastosowanie. Takim działaniem mogłoby być np. umieszczanie tego rodzaju oznaczeń na oferowanych produktach oraz w nawiązaniu do świadczonych usług. Za analogiczny przykład w opisywanym tutaj obszarze można uznać naruszenie praw do oznaczeń oficjalnych sponsorów, które towarzyszą wielkim wydarzeniom sportowych. Także tutaj ochrona przysługująca w oparciu o przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oparta jest na opisanych powyżej założeniach.

Za ciekawy przykład próby odwołania się do regulacji z zakresu prawa autorskiego przez podmioty organizujące wydarzenia sportowe uznać należy możliwość uznania tego rodzaju wydarzeń za utwory w rozumieniu prawa autorskiego. W tym zakresie stanowisko zajął także Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej jako TSUE), który stwierdził, że wydarzenia sportowe, z uwagi na swój unikalny i oryginalny charakter, zasługują na ochronę porównywalną do ochrony przysługującej utworom. Stanowisko TSUE nie było jednak w tym zakresie jednoznaczne⁴⁵. Ostatecznie nie zdecydowano się na wprowadzenie przepisów w sposób bezpośredni chroniących organizatorów tego rodzaju wydarzeń na gruncie prawa autorskiego. W konsekwencji najbliższej w tego rodzaju przypadkach do ochrony wynikającej z analizowanych przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁶.

Ambush marketing

Ambush marketing (nazywany też marketingiem pasożytniczym) to zjawisko bardzo złożone, niepodlegające łatwym kwalifikacjom i ocenom. Jest to też ten rodzaj działań omawianych nierzadko w kontekście nieuczciwej konkurencji, który jak żadne inne spośród zjawisk wspomnianych w niniejszym opracowaniu jest tak ściśle związany z wielkimi wydarzeniami sportowymi. Przykładem z naszego rodzimego podwórka służyć może dyskusja, jaka rozgorzała na ten temat przy okazji organizacji mistrzostw Europy w piłce nożnej w roku 2012⁴⁷. Nasilenie się problemów dotyczących rzeczzonego zjawiska przed

⁴⁴ K.M. Westfal, *Znaki towarowe w sporcie*, „Quality in Sport” 2015, nr 4(1), s. 66–67.

⁴⁵ Zob. wyrok TSUE z 4 października 2011 r. w sprawie *Football Association Premier League i in.*, C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, za: K. Dobieżyński, op. cit., s. 462–463.

⁴⁶ K. Dobieżyński, op. cit., s. 466.

⁴⁷ D. Hasik, op. cit., s. 629 i nast.; D. Wolski, *Ambush marketing...*, s. 147 i nast.

i w czasie dużych imprez sportowych oraz jego związku z tematem poruszonym w poprzednim podrozdziale (sponsoring) jest skutkiem wzmożonej działalności sponsorów oraz innych przedsiębiorców w czasie organizacji tego rodzaju wydarzeń.

Podczas organizacji każdego ważnego wydarzenia sportowego rangi mistrzostw kontynentu lub świata, a w szczególności igrzysk olimpijskich i paraolimpijskich, nasilają się działania marketingowe. Przeprowadzane są zakrojone na szeroką skalę kampanie reklamowe nawiązujące do konkretnego wydarzenia. Z nadarzającej się okazji wypromowania marki lub produktu korzystają podmioty posiadające status oficjalnego sponsora imprezy, które na podstawie umowy sponsorskiej zawartej z jej organizatorem mogą m.in. korzystać z oficjalnego oznaczenia imprezy, umieszczać swój znak towarowy lub markę na oficjalnych stronach internetowych organizacji posiadającej prawa do organizacji imprezy lub na banerach reklamowych znajdujących się w miejscach, w których odbywa się impreza sportowa (np. na stadionach). Z tej niewątpliwie atrakcyjnej sposobności wypromowania marki lub produktu chcą skorzystać także inni uczestnicy rynku, a zatem przedsiębiorcy, którzy nie posiadają statusu oficjalnego sponsora. Stoi to w oczywistej sprzeczności z interesami oficjalnych sponsorów, którzy oczekują znaczących korzyści, jakie niesie ze sobą wymieniony status. Mimo starań organizatorów wydarzeń w praktyce zagwarantowanie takiego wyłącznego prawa sponsorów jest niezwykle trudne. Biorąc pod uwagę obecny rozwój technologii, w tym powszechną digitalizację również w zakresie środków przekazu, można zastanawiać się, czy jest to w ogóle możliwe⁴⁸. Ponadto należy podkreślić, że na tyle, na ile w granicach obowiązującego prawa możliwe jest wykorzystywanie przez przedsiębiorców w ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej pewnych faktów mających miejsce w rzeczywistości społecznej i gospodarczej, trudno jest czynić przedsiębiorcom zarzut, iż fakty te wykorzystują w celach marketingowych. Jeśli chodzi o *ambush marketing*, ciągle wydaje się to temat budzący kontrowersje, a w szczególności niepodlegający łatwej kwalifikacji i ocenie. Jest on w naukach o marketingu analizowany z różnych punktów widzenia. Niekoniecznie uznawany jest przy tym jako zjawisko negatywne, ale raczej jako jedna z niestandardowych form komunikacji marketingowej⁴⁹.

Oficjalne dokumenty organizacji sportowych, które ze zrozumiałych względów działają w interesie własnym oraz wyłącznych sponsorów wielkich wydarzeń sportowych, definiują *ambush marketing* jako nieautoryzowane wykorzystanie, nadużycie, lub sprzeniewierzenie oznaczeń przypisanych do igrzysk olimpijskich oraz paraolimpijskich lub innego prawa własności inte-

⁴⁸ K. Dobieżyński, op. cit., s. 459 i nast.

⁴⁹ G. Szczuka, R. Bęben, *Niestandardowe narzędzia komunikacji marketingowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Journal of Management and Finance” 2018, vol. XVI, nr 3, s. 230–232.

lektualnej⁵⁰. To bardzo szeroka definicja, niezawarta przy tym w dokumencie mającym walor prawa powszechnie obowiązującego⁵¹. Na jej tle trzeba zauważyć, że o ile można wykupić pakiet praw sponsorskich do określonego wydarzenia, o tyle trudno wyobrazić sobie, iż można autoryzować lub uznać za fałszywe wyobrażenie o związku z danym wydarzeniem sportowym, jakie pojawia się u odbiorcy danej reklamy czy akcji marketingowej. Zjawiska te występują bowiem wyłącznie w sferze przeżyć psychicznych odbiorców wymienionych działań, a te w ogóle nie podlegają autoryzacji i nie można ich w żaden sposób kontrolować lub ograniczać obowiązującymi przepisami. Tymczasem dokumenty tworzone przez międzynarodowe organizacje sportowe wskazują, że *ambush marketing* stanowi nie tylko naruszenie praw własności intelektualnej tych organizacji, ale także skutkuje zmniejszeniem funduszy sponsorskich i innych form finansowania pochodzących od sponsorów i innych organizacji⁵².

Kwestię tę poddała analizie także KE, która w jednym z dokumentów zdefiniowała *ambush marketing* jako działalność marketingową podejmowaną przez jednostkę wokół własności, niebędącej jej sponsorem, w celu osiągnięcia komercyjnych korzyści wynikających z wywołania skojarzeń powiązania z daną własnością⁵³. Nie oznacza to jednak, że działania takie należałoby uznać za z zasady niezgodne z prawem.

Jak zostało już wskazane, *ambush marketing*, podobnie jak inne nowatorskie formy marketingu (m.in. *ambient marketing* lub *guerilla marketing*), zaliczany jest do nowych narzędzi komunikacji marketingowej. O skomplikowanej naturze tego fenomenu świadczy także rozróżnianie kilku odmian tego zjawiska. Wyróżnia się zatem *association ambush* (marketing przez skojarzenia wywoływane prze użyciu zastrzeżonych prawami własności intelektualnej oznaczeń czy symboli) oraz *intrusion ambush* (promocja bez wykorzystania zastrzeżonych prawem własności intelektualnej oznaczeń, ale przy wykorzystaniu innych środków przekazu)⁵⁴.

W powyższym kontekście należy wskazać, że działania kwalifikowane jako strategie *ambush marketingowe* w wielu przypadkach nie stanowią na-

⁵⁰ The unauthorized use, abuse, or misappropriation of marks associated with the Olympic and Paralympic Games and other intellectual property is known as ambush marketing. Zob. *Brand Protection*, Tokyo 2020 Games, Ver. 3, 2017, August, s. 2, https://library.olympics.com/Default/digitalCollection/DigitalCollectionInlineDownloadHandler.ashx?documentId=172855&_cb=1525996800 (data dostępu: 14.11.2023).

⁵¹ Na temat regulacji przyjmowanych przez organizacje sportowe zob. D. Wolski, *Regulacje przyjmowane...*, s. 133 i nast.

⁵² This not only infringes on the intellectual property rights of the IOC and IPC, but also results in a reduction of sponsorship funds and other forms of funding from sponsors and other organizations. Zob. *Brand Protection...*, s. 2.

⁵³ *The EU and sport: background and context. Commission staff working document. Accompanying document to the White paper on sport*, Bruksela 11.7.2011, SEC (2007) 935, s. 32, http://ec.europa.eu/sport/white-paper/staff-working-document_en.htm (data dostępu: 14.11.2023).

⁵⁴ G. Szczuka, R. Bęben, op. cit., s. 230–231.

ruszenia czyichkolwiek praw. Przywołuje się zatem sponsorowanie relacji z wydarzeń sportowych, które mają powodować mylne wrażenie, że sponsor relacji jest sponsorem imprezy sportowej, sponsorowanie podkategorii w ramach danego wydarzenia (np. sponsorowanie określonej drużyny, czy indywidualnych sportowców), nasilenie akcji marketingowej danej firmy w miejscu, gdzie odbywa się wydarzenie, w czasie jego trwania czy nawet czasowe tatuaże z logiem sponsora danego sportowca, który nie jest równocześnie sponsorem danej imprezy. Biorąc pod uwagę wskazane przykłady, trzeba przyznać, że wiele czynników, które miałyby przesądzić o tym, czy coś jest uczciwe, czy też nie, ma charakter ocenny. Nie jest łatwe wyznaczenie granicy pomiędzy działaniami naruszającymi interes ekonomiczny innego przedsiębiorcy, stanowiącymi naruszenie prawa lub dobrych obyczajów wymienionych przez art. 3 ust. 1 uznk a naruszeniem wymienionego interesu w sposób mieszczący się w ramach prawa. Sam bowiem fakt naruszenia interesu ekonomicznego innego przedsiębiorcy jest istotą prawidłowo funkcjonujących mechanizmów konkurencji w ramach gospodarki wolnorynkowej.

Wspomniane na początku tej części, a postulowane przez organizatorów i oficjalnych sponsorów wydarzeń sportowych prawo wyłączności winno być także oceniane w kontekście możliwego ograniczenia konkurencji na rynku. Stosując dozwolone, jak się wydaje, w tym miejscu uproszczenie, można stwierdzić, że żadne prawo wyłączności konkurencji nie służy. W tym kontekście wskazuje się, iż konkurencja w mediach, a także, jak się wydaje, w całej przestrzeni reklamowej przy okazji wielkich wydarzeń sportowych jest bez wątpienia potrzebna⁵⁵. Może również budzić wątpliwości przyznawanie określonych praw wyłącznych do imprezy sportowej wąskiej grupie globalnych korporacji⁵⁶. Problem ten budzi istotne wątpliwości na gruncie starań organizatorów wydarzeń sportowych o przyznanie im praw wyłącznych do tych wydarzeń w środowisku cyfrowym⁵⁷.

Zastanawiając się z kolei nad ramami prawnymi, w jakich może być rozpatrywany *ambush marketing*, biorąc pod uwagę charakter tego rodzaju działań, w tym wymienione wcześniej ich odmiany, na myśl przychodzą regulacje dotyczące ochrony znaków towarowych⁵⁸, praw autorskich⁵⁹ oraz przywoływanych już przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁶⁰.

⁵⁵ Por. D. Hasik, op. cit., s. 634.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ K. Dobieżyński, op. cit., s. 459 i nast.

⁵⁸ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 ze zm.).

⁵⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r., Nr 90 ze zm.).

⁶⁰ Zob. m.in. D. Hasik, op. cit., s. 645 i nast.; Z. Pinkalski, *Ambush marketing – charakterystyka i ocena prawna zjawiska w perspektywie Euro 2012*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 46 i nast.; A. Mikołajczyk, *Ambush marketing...*, s. 255–256.

W przypadku dwóch pierwszych z wymienionych regulacji kłopot polega jednak na tym, że w istocie niewiele mają one wspólnego z *ambush marketingiem* jako takim. Jeżeli dojdzie do naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego lub naruszenia praw autorskich, to biorąc pod uwagę środki ochronne przyznane w ramach reżimu prawa własności intelektualnej oraz prawa autorskiego, zasadniczo nie ma znaczenia, czy następuje to w związku z działaniem podejmowanych w czasie organizowanego wydarzenia sportowego czy też nie. Zatem w ujęciu ekonomicznym (nauk o marketingu) dana sytuacja może być uznana za *ambush marketing*, jednak z punktu widzenia regulacji prawnych jest to naruszenie prawa do znaku towarowego lub prawa autorskiego. Zatem biorąc pod uwagę szeroko wyznaczony zakres roszczeń przysługujących podmiotom uprawnionym zarówno w prawie własności przemysłowej, w szczególności odwołanie się w art. 296 pkt 1 ustawy Prawo własności przemysłowej do zasad ogólnych, jak i roszczenia wymienione w prawie autorskim, analizowany tutaj przypadek nie wymaga sięgania do środków ochrony przewidzianych przez prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do prób kwalifikowania wspomnianego zjawiska jako czynu nieuczciwej konkurencji, z uwagi na brak tego pojęcia wśród nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, taka kwalifikacja możliwa byłaby jedynie w oparciu o ogólną definicję zawartą w art. 3 ust. 1 uznk. Z kolei w przypadku nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji z rozdziału 2 ustawy jako możliwe do zastosowania w odniesieniu do *ambush marketingu* najczęściej wymieniane są art. 10 uznk (wprowadzające w błąd oznaczanie towarów), art. 14 uznk (rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji) oraz przywołana wcześniej nieuczciwa reklama uregulowana w art. 16 uznk. Należy jednak stwierdzić, podobnie jak w przypadku ochrony znaków towarowych i prawa autorskiego, że jeżeli określone działanie może być kwalifikowane do któregośkolwiek z czynów nieuczciwej konkurencji wymienionych w art. 3 ust. 2 lub rozdziale 2 uznk, to niezasadne będzie uznawanie tego działania jako *ambush marketingu*. Byłoby to bowiem nieco sztuczne tworzenie nowego konceptu w sytuacji, gdy obowiązujące przepisy adresują określony przypadek, kwalifikując go jako jeden z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji.

Ocena tego typu działań w kontekście klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 uznk jest bardzo ciekawa, także z uwagi na to, że samo ustalenie, co w istocie stanowi *ambush marketing*, również w sensie ekonomicznym, nie jest zadaniem prostym. Ze względu na sposób, w jaki ukształtowana została treść klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 uznk, a także konieczność rozpatrywania jej nie tylko na płaszczyźnie prawnej, ale także ekonomicznej (gospodarczej), etycznej oraz moralnej, występuje w niej szeroka sfera oceny w zakresie uznania tego, co w odniesieniu do działań przedsiębiorców uznajemy za postępowanie uczciwe, a co wykracza poza te ramy, stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji. Nie

można również zapominać, iż w przypadku klauzul generalnych (pojęć nie-dookreślonych) mamy do czynienia z odesłaniem do norm, reguł i zasad pozasystemowych (normy moralne, zasady prakseologiczne, normatywy techniczne itd.)⁶¹. Zatem właśnie dzięki wymienionym klauzulom generalnym możliwa jest ocena poszczególnych działań z punktu widzenia pewnego standardu uczciwej konkurencji, jaki powinien obowiązywać uczestników „gry” rynkowej. W konsekwencji przy użyciu wspomnianych koncepcji można zwalczać u przedsiębiorców te praktyki, które nie mogą być zakwalifikowane jako działania uczciwe, a zatem mieszczące się w opisanych standardach.

Na tle art. 3 ust. 1 uznk wyróżniamy trzy zasadnicze elementy konstytuujące czyn nieuczciwej konkurencji: 1) działanie w związku z działalnością gospodarczą, 2) sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, 3) zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Patrząc z perspektywy przesłanki naruszenia prawa, przy uwzględnieniu natury praktyk związanych z *ambush marketingiem*, rzadko wymagane będzie skorzystanie z art. 3 ust. 1 uznk. Jeżeli naruszenie będzie wypełniało dyspozycje przepisów chroniących znaki towarowe, prawa autorskie czy też jeden z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych w art. 3 ust. 2 lub rozdziale 2 uznk, to odpowiednie zastosowanie znajdą te przepisy, bez potrzeby odwoływania się do art. 3 ust. 1 uznk. Z kolei odwołanie się do pojęcia dobrych obyczajów wymaga konkretyzacji w odniesieniu do okoliczności danej sprawy. Z uwagi na charakter tego typu praktyk, warto odwołać się także do dobrych obyczajów oraz uczciwości obrotu gospodarczego funkcjonujących na gruncie nieuczciwej reklamy⁶². Ponadto tam, gdzie nie mamy do czynienia z szerszym interesem społecznym, ocena dopuszczalności reklamy (tutaj odpowiednio praktyki *ambush marketingowej*) powinna następować w oparciu o zestawienie praw i interesów przedsiębiorców, a zatem poprzez rachunek ekonomiczny⁶³. Na tle powyższych uwag, a także całego szeregu innych poczynionych na tle art. 3 ust. 1 uznk⁶⁴ należy wskazać, że trudno jest przyjąć jedną, skuteczną metodę kwalifikacji, która pozwalałaby na prostą ocenę każdego działania uznawanego za *ambush marketing* w sensie ekonomicznym jako naruszenie dobrych obyczajów w sensie prawnym. Przesłanką „domykającą” czyn nieuczciwej konkurencji z art. 3 ust. 1 uznk jest zagrożenie lub naruszenie interesu przedsiębiorcy lub klienta. Rozważając czyje interesy mogą być naruszone lub zagrożone w następstwie działań kwalifikowanych jako *ambush marketing*, bez wątpienia w pierwszej kolejności pojawiają się wymienione międzynarodowe

⁶¹ Z. Pinkalski, op. cit., s. 59 i nast.

⁶² Por. J. Kępiński, op. cit., s. 188 i nast.; P. Chańko, *Reklama naruszająca zasady moralne i uczciwość obrotu gospodarczego – uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.02.2017 r., I ACa 740/16*, [w:] M. Namysłowska (red.), op. cit., s. 214 i nast.

⁶³ P. Chańko, op. cit., s. 225.

⁶⁴ Zob. także J. Szwaia, K. Jasińska, [w:] J. Szwaia, J. Kępiński (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 156 i nast.

organizacje sportowe, co wynika także wprost z treści dokumentów sporządzanych przez te organizacje⁶⁵ oraz podmioty posiadające status oficjalnego sponsora organizowanego wydarzenia.

Największe problemy kwalifikacyjne w opisanym zakresie będą dotyczyły działań bardziej „wyrafinowanych”, które nie naruszają wprost prawa własności intelektualnej lub prawa autorskiego. Dlatego też w tego rodzaju stanach faktycznych pojawia się przed interpretatorem bardzo trudne zadanie ustalenia, jaki interes został zagrożony lub naruszony, a jeżeli do tego doszło, czy nastąpiło to w zakresie mogącym być podstawą do ewentualnej odpowiedzialności z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji. Zatem czy prowadzenie intensywnej kampanii reklamowej w czasie trwania wydarzenia, bez odwoływania się od niego, może zostać uznane za naruszenie czyjegoś interesu ekonomicznego? Oczywiście w wielu przypadkach tak może być. Czy jednak takie działanie może zostać uznane za zagrożenie lub naruszenie interesu w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk? Warto przypomnieć, że przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają chronić interesy rynkowe uczestników obrotu gospodarczego. Trzeba jednak równocześnie pamiętać, że interesy te podlegają ochronie o tyle, o ile są zgodne z interesem ogólnym, jakim jest zapewnienie funkcjonowania rynku w oparciu o reguły konkurencji. Tutaj pojawiają się również interesy innych przedsiębiorców niebędących oficjalnymi sponsorami, jak również konsumentów. Ponadto wskazaną sytuację należy także rozpatrywać w kontekście zagwarantowanej konstytucją wolności działalności gospodarczej⁶⁶. Zwłaszcza w interesie konsumentów jest w tym przypadku pojawienie się jak najszerszej oferty opartej na konkurencyjnych zasadach. Każde ograniczenie podyktowane interesem ekonomicznym określonej kategorii przedsiębiorców lub organizacji musi prowadzić do zaburzenia konkurencji i w konsekwencji pogorszenia warunków dla odbiorcy końcowego. Zatem wszystkie tego rodzaju ograniczenia muszą być potraktowane jako wyjątek, a wprowadzenie zakazu określonych działań uzasadnione interesem publicznym nie tylko wskazanym w art. 1 uznk⁶⁷, ale także wymienionym w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶⁸. Rozpatrując każdy indywidualny przypadek, należy ustalić, czy analizowane działania można uznawać za zagrożenie lub naruszenie interesu w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk, ale tylko takiego, który uznany jest przez prawo, a jego uwzględnienie

⁶⁵ Zob. *Brand Protection...*, s. 2.

⁶⁶ Zob. m.in. K. Zapolska, *Ewolucja podstaw normatywnych wolności gospodarczej w Polsce w XX wieku*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2019, t. XVIII, z. 2, s. 277–278.

⁶⁷ Na temat interesu publicznego w zwalczaniu nieuczciwej konkurencji szerzej: A. Tischner, [w:] M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 15, Warszawa 2014, s. 99.

⁶⁸ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1689, 1705). Na temat interesu publicznego w prawie ochrony konkurencji zob. M. Bertnatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny, [w:] M. Kępiński (red.), op. cit., s. 731 i nast.

nie będzie prowadziło do ograniczenia konkurencji w sposób niezgodny z wymienionym interesem publicznym.

Jak wynika z powyższych uwag, nawet jeżeli niektóre działania przedsiębiorców kwalifikujące się jako *ambush marketing* mogą budzić pewne, nierzadko uzasadnione wątpliwości, to jednak poszukiwanie podstaw odpowiedzialności z tytułu takich działań nie jest zadaniem łatwym. Zapewne to właśnie było przyczyną rezygnacji z wprowadzenia regulacji prawnej wprost zabraniającej *ambush marketingu* w czasie organizacji Euro 2012, mimo nacisków ze strony organizacji sportowych⁶⁹.

Podsumowanie

Bez wątpienia sport, w tym zarówno ten masowy, uprawiany amatorsko, jak i profesjonalny, ma w sobie ogromny potencjał ekonomiczny. Taki potencjał w szczególności mają wielkie wydarzenia sportowe, w których udział biorą zarówno sportowcy profesjonalni, jak i kibice, spośród których wielu uprawia sport w czasie wolnym. To z kolei powoduje wzmożoną aktywność przedsiębiorców, którzy starają się wykorzystać wskazany potencjał, kierując swoją ofertę do samych sportowców, organizacji sportowych, przedsiębiorców działających w obszarze sportu, a przede wszystkim do kibiców zgromadzonych na stadionach, a także przed telewizorami, ekranami komputerów czy smartfonów. Tam, gdzie ma miejsce działalność przedsiębiorców, w szczególności mocno konkurujących ze sobą, często może dochodzić do działań mających charakter nieuczciwej konkurencji. Rywalizacja o klienta powoduje, że nierzadko przedsiębiorcy uciekają się do metod, które mogą zostać uznane za naruszające reguły *fair play* znane z rywalizacji sportowej.

Zapewne nikogo nie trzeba przekonywać, jak istotną rolę w ekonomicznym aspekcie sportu odgrywa reklama, zarówno ta, która dotyczy produktów lub usług znajdujących zastosowanie w sporcie (np. sprzęt sportowy), jak i innych mających ze sportem niewiele wspólnego, w odniesieniu do których wykorzystywana jest popularność sportu. Tam też duża przestrzeń do działań, które mogą stanowić przejawy nieuczciwej konkurencji. Jeszcze bardziej charakterystycznym dla sportu zjawiskiem jest sponsoring. Współczesny sport, w tym zarówno sportowcy jak i organizacje sportowe, nie mógłby funkcjonować bez sponsorów zapewniających finansowanie. Z tej przyczyny sponsorzy starają się o zagwarantowanie najdalej idących praw do sponsorowanych wydarzeń, a to nieuchronnie prowadzi do konfliktu z innymi uczestnikami rynku. Od

⁶⁹ Zob. m.in. M. Strzelecki, *Ambush marketing – czy UEFA ma wyłączność na skojarzenia z EURO 2012? Prawo reklamy*, <https://praworeklamy.pl/2012/05/27/ambush-marketing-czy-uefa-ma-wylacznosc-na-skojarzenia-z-euro-2012/> (data dostępu: 16.11.2023); A. Mikołajczyk, *Ambush marketing...*, s. 253.

gwarancji praw sponsorów do wydarzeń sportowych oraz praw samych organizacji sportowych, bliska już droga do zjawiska *ambush marketingu*, które zostało opisane w ostatniej części niniejszego opracowania w kontekście nieuczciwej konkurencji. Temu fenomenowi poświęcone zostało najwięcej miejsca z uwagi na fakt, że ocena prawna tego rodzaju działań nie jest łatwa. W szczególności trudno jest wyznaczyć granicę między naruszeniem interesu ekonomicznego innego przedsiębiorcy, które będąc nieodzownym elementem rywalizacji rynkowej, mieści się w granicach prawa, a takim, które już poza te granice wykracza, stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji.

Podsumowując, w opinii autora obowiązujące w analizowanym zakresie przepisy prawne w odpowiedni sposób adresują problem nieuczciwej konkurencji w związku z organizacją wielkich wydarzeń sportowych. Przedsiębiorcy, którzy mogą doświadczać przejawów nieuczciwej konkurencji w celu uzyskania ochrony prawnej, mogą odwołać się do obecnych ram prawnych, które przez swą „elastyczność”, w szczególności klauzulę generalną z art. 3 ust. 1 uznk, obejmują swym zakresem także niestandardowe przypadki. Tych z kolei – dzięki rozwojowi technologii oraz intensywnym działaniom przedsiębiorców w obszarze marketingu i reklamy – z pewnością nie będzie brakowało, jednakże, w przekonaniu autora, w interwencja prawodawcy nie jest obecnie w rzeczowej kwestii potrzebna.

Wykaz literatury

- Ablewicz J., *Nieuczciwa reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, „Zeszyty Naukowe MWSE” 2004, z. 6.
- Biała księga na temat sportu, Bruksela, 11.7.2007, KOM(2007) 391, wersja ostateczna, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A52007DC0391>.
- Du Cane D., *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3.
- Chańko P., *Reklama naruszająca zasady moralne i uczciwość obrotu gospodarczego – uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3.02.2017 r., I ACa 740/16*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Datko M., *Media, gwiazdy i zagrożenia w sponsoringu sportowym*, <https://www.sponsoring.pl>.
- Dobieżyński K., *Ochrona organizatorów wielkich wydarzeń sportowych w środowisku cyfrowym – poszukiwanie nowych rozwiązań prawnych w Unii Europejskiej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977.
- Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Hasik D., *Charakterystyka i ocean prawna praktyk ambush marketingowych w kontekście zbliżających się Euro 2012*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Janiuk A., *Współpraca trwa! Heineken przedłużył sponsoring UEFA Champions League*, <https://www.sportmarketing.pl/aktualnosci/50831/wspolpraca-trwa-heineken-przedluzyl-sponsoring-uefa-champions-league/>.

- Kępiński M. (red.), *Prawo konkurencji*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 15, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kornaszewska J., *Zjawisko sponsoringu – pozytywna czy negatywna praktyka rynkowa?*, „Palestra” 2014, nr 7–8.
- Kubiak M., Kucharska K., *Prawne aspekty cyfrowego i dynamicznego lokowania produktu*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Kucharski M., *Sponsoring sportowy jako element zarządzania społeczną odpowiedzialnością biznesu przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie” 2013, nr 9.
- Mikołajczyk A., *Ambush marketing na międzynarodowych imprezach sportowych*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” 2009, nr 6.
- Mikołajczyk A., *Dopuszczalność stosowania reklamy porównawczej w obszarze prawnym Unii Europejskiej*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość” 2007, nr 4.
- Nowińska E., Szczepkowska-Kozłowska K., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Pawlak-Kołodziejewska K., *Etyczne dylematy w zarządzaniu działalnością reklamową*, „Współczesne Zarządzanie” 2013, nr 1.
- Pietryga T., *UEFA podzieli się tortem tylko z wybranymi*, <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art8202201-uefa-podzieli-sie-tortem-tylko-z-wybranymi>.
- Pinkalski Z., *Ambush marketing – charakterystyka i ocena prawna zjawiska w perspektywie Euro 2012*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 1.
- Strzelecki M., *Ambush marketing – czy UEFA ma wyłączność na skojarzenia z EURO 2012?* <https://praworeklamy.pl/2012/05/27/ambush-marketing-czy-uefa-ma-wylaczynosc-na-skojarzenia-z-euro-2012/>.
- Szczuka G., Bęben R., *Niestandardowe narzędzia komunikacji marketingowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Journal of Management and Finance” 2018, vol. 16, nr 3.
- Szwaja J., Kępiński J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Walewska D., *Przełom w historii olimpiad. W Paryżu będą reklamować piwo*, <https://www.rp.pl/przemysl-spozywczy/art39692771-przelom-w-historii-olimpiad-w-paryzu-beda-reklamowac-piwo>.
- Westfal K.M., *Znaki towarowe w sporcie*, „Quality in Sport” 2015, nr 4(1).
- Wolski D., *Ambush marketing jako przejaw nieuczciwej konkurencji*, [w:] M. Biliński (red.), *Prawne aspekty funkcjonowania federacji sportowych*, UJ/Tow. Biblioteki Słuchaczy Prawa, Kraków 2014.
- Wolski D., *Regulacje przyjmowane przez międzynarodowe organizacje sportowe a prawo krajowe*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. XIV.
- Wolski D., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w reklamie – uwagi z pogranicza prawa publicznego i prywatnego*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Zapolska K., *Ewolucja podstaw normatywnych wolności gospodarczej w Polsce w XX wieku*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2019, t. XVIII, z. 2.

Summary

Unfair competition in the aspect of the biggest sporting events

Keywords: law combating unfair competition, intellectual property, the biggest sporting events, advertising, sponsoring, ambush marketing.

The biggest sporting events, the Olympic and Paralympic Games, have great economic potential. This potential is utilized by businesses, including advertisers and sponsors. One of the components of rivalry carried out in this field is the activities of the businesses that can be qualified as symptoms of unfair competition. The main objective of this paper is to discuss the main characteristic activities undertaken by businesses to this extent, which concern marketing and advertising as well as sponsorship. The above issues have been discussed against the background of legislation combating unfair competition. As a result of the discussion and analysis of symptoms of unfair competition that have been conducted in that scope, the author thinks that no intervention of a legislator is needed. The existing legislation characterized by flexibility seems to be sufficient in preventing potential acts of unfair competition, including nonstandard forms of business activity.

Urszula K. Zawadzka-Pąk
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-3774-4295
u.zawadzka@uwb.edu.pl

Realizacja polityki finansowej na rzecz zdrowia poprzez podatek od napojów słodzonych (opłatę od środków spożywczych) w Polsce

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Przepis ten ustanawia prawo podmiotowe do ochrony zdrowia, które jest prawem socjalnym, rodzącym po stronie władz publicznych obowiązki ochrony. Z powyższego przepisu wynika roszczenie o zapewnienie wykonania istoty tego prawa, które może być zrealizowane w formie skargi konstytucyjnej². Należy zwrócić uwagę, że konkretyzacja ochrony konstytucyjnej wartości zdrowia następuje m.in. poprzez ustawę o zdrowiu publicznym z dnia 11 września 2015 r.³, na mocy której od 1 stycznia 2021 r. wprowadzono w Polsce opłatę od środków spożywczych. Jednym z jej komponentów, będącym przedmiotem niniejszego opracowania, jest opłata cukrowa, nazywana w języku prawniczym podatkiem cukrowym lub podatkiem od napojów słodzonych. Co prawda termin „podatek cukrowy” jest krótszy niż „podatek od napojów słodzonych”, jednak jest mniej precyzyjny, jako że przedmiotową daniną publiczną objęte są tylko napoje, nie zaś np. słodyczne, jak ma to miejsce np. w Danii. Z tego powodu w opracowaniu posłużono się terminem „podatek od napojów słodzonych”. Warto również zauważyć, że właściwszym wyborem terminologicznym niż „opłata” jest „podatek” ze względu na brak w podatku od napojów słodzonych ekwiwalentności świad-

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 483 z późn. zm.),

² P. Radziejewicz, *Komentarz do art. 97*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 249.

³ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1608 z późn. zm.).

czenia⁴, odróżniającej opłatę od podatku. Drugi komponent opłaty od środków spożywczych stanowi – analogicznie – podatek od napojów z tauryną i kofeiną. Mowa tutaj przede wszystkim o napojach energetycznych (tzw. energetykach). Ustawę wprowadzającą podatek od napojów słodzonych, tj. ustawę z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (Dz.U. poz. 1492), Prezydent RP podpisał 25 sierpnia 2020 r. Wcześniej jednak 13 marca 2020 r. Senat odrzucił tekst ustawy uchwalony uprzednio przez Sejm. Aby ustawa wprowadzająca podatek od napojów słodzonych mogła wejść w życie, Sejm musiał odrzucić uchwałę Senatu, co też uczynił. Negatywne stanowisko Senatu sugeruje, że wprowadzenia podatku od napojów słodzonych nie powinno się oceniać z założenia jednoznacznie pozytywnie. W uzasadnieniu uchwały Senatu odrzucającej ustawę z dnia 14 lutego 2020 r.⁵ stwierdzono m.in., że „ustawa nie ma charakteru prozdrowotnego, nie jest właściwym narzędziem do walki z nadwagą, otyłością i innymi chorobami, zaś jej zasadniczym celem jest zwiększenie wpływów do budżetu państwa w celu jego zrównoważenia, kosztem niektórych przedsiębiorców”. Ponadto powołano się przy tym na doświadczenia Wielkiej Brytanii, gdzie „nałożenie nowego podatku i wzrost cen produktów słodzonych nie doprowadziły do spadku konsumpcji cukru, zaś konsumenci zaczęli wybierać produkty tańsze, będące gorszej jakości zamiennikami”. Przytoczono jednocześnie głosy krytyczne licznych organizacji branżowych i związkowych, które wskazały, że rozwiązania zawarte w przedmiotowej ustawie „mogą doprowadzić do wzrostu inflacji, negatywnych zmian na rynku pracy, w tym zmniejszenia produkcji i zatrudnienia w całym łańcuchu dostaw, a nawet do likwidacji wielu polskich przedsiębiorstw”.

Ochrona zdrowia wymaga m.in. zmierzenia się z problemem otyłości, który jest znany od starożytności. Już Hipokrates stwierdził, że „nagła śmierć jest bardziej powszechna u tych, którzy są naturalnie otyli, niż u osób szczupłych”⁶. Wyniki badań opublikowane w prestiżowym czasopiśmie „Lancet” wskazują, że ryzyko otyłości zwiększa się nawet o 60% przez spożywanie napojów słodzonych⁷. Są one bowiem głównym źródłem dodanego cukru spośród wszystkich spożywanych produktów na całym świecie. Ich spożycie jest naj-

⁴ E. Drozdowski, *Podatek cukrowy, czyli o zasadzie prawidłowej legislacji i prawdopodobnym braku konsekwencji jej naruszenia*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 8, s. 44.

⁵ Uzasadnienie uchwały Senatu RP w sprawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów, druk nr 274.

⁶ G.A. Bray, *History of obesity*, [w:] G. Williams, G. Frühbeck (red.), *Obesity. Science to practice*, Chichester 2009, s. 3–17, za: B. Namieciński, *Opłata od środków spożywczych i jej rola w trosce o zdrowie społeczeństwa*, „Zeszyty Prawnicze UAM” 2021, nr 11, s. 209.

⁷ D.S. Ludwig, K.E. Peterson, *Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity. A prospective observational analysis*, „Lancet” 2001, nr 357, s. 505–508.

łatwiejszym sposobem przekroczenia rekomendowanej przez Światową Organizację Zdrowia normy 50 g (12 łyżeczek) cukru dziennie⁸.

Jak pisał wybitny ekonomista, Adam Smith, w wydany w 1776 r. *Bogactwie narodów*, „cukier, rum i tytoń to towary, które nigdzie nie są niezbędne do życia, które stały się przedmiotem niemal powszechnej konsumpcji, a zatem są niezwykle właściwymi przedmiotami opodatkowania”⁹. Według Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization*, WHO) wykorzystanie opodatkowania do promocji zdrowia jest stosowanym od dawna instrumentem polityki publicznej. Według wspomnianej organizacji międzynarodowej podatki od niezdrowych produktów są istotnym i skutecznym sposobem ograniczania ich konsumpcji. Eksperci WHO przekonują, że podatki akcyzowe od papierosów i alkoholu od dawna były wykorzystywane do tego, by generować znaczne dochody publiczne, jednakże w ostatnich latach na pierwszy plan wysuwa się ograniczanie konsumpcji w celu poprawy stanu zdrowia¹⁰. W tym celu na przestrzeni ostatnich lat dodatkowo są wprowadzane podatki wyłącznie od napojów słodzonych. Funkcjonują one obecnie już w ponad 40 państwach¹¹.

Według Banku Światowego podatki od napojów słodzonych stanowią instrument polityki finansowej na rzecz zdrowia, których głównym celem powinno być ograniczenie szkodliwej konsumpcji cukru, nie zaś zwiększenie dochodów publicznych¹². Mając powyższe na uwadze, w niniejszym artykule przyjęto założenie badawcze, zgodnie z którym podatek od napojów słodzonych może być w Polsce instrumentem polityki finansowej w zakresie zapobiegania i leczenia otyłości oraz chorób wywołanych cukrem i substancjami podobnymi. Celem artykułu jest ustalenie celów¹³, jakie powinien realizować podatek od napojów słodzonych, tak aby był instrumentem prawidłowej polityki finansowej na rzecz zdrowia. Jako metody badawcze wykorzystano analizę treści i metodę dogmatyczną.

⁸ World Bank, *Taxes on sugar sweetened beverages: international evidence and experiences. Health, nutrition, and population*, Washington 2020, s. 3, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/d9612c480991c5408edca33d54e2028a-0390062021/original/World-Bank-2020-SSB-Taxes-Evidence-and-Experiences.pdf> (data dostępu: 20.10.2024).

⁹ A. Smith, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Pensylvania 2005, s. 775.

¹⁰ World Health Organization, *Manual on sugar-sweetened beverage taxation policies to promote healthy diets*, Genève 2022, s. IX, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/365285/9789240056299-eng.pdf?sequence=1> (data dostępu: 20.10.2024).

¹¹ World Bank, *Taxes on sugar...*, s. 1.

¹² Ibidem, s. 30.

¹³ Choć cele prawa czasem są utożsamiane z funkcjami prawa, nie są to jednak pojęcia tożsame. Cel prawa odnosi się do tego, do czego się dąży, zaś jego funkcja dotyczy stanu faktycznego. Por. U.K. Zawadzka-Pąk, *Cele prawa finansów publicznych a aksjologiczna analiza prawa – założenia oraz propozycja ujęcia badawczego*, „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem” 2024, nr 1, s. 235–251.

Artykuł, poza wprowadzeniem i wnioskami, składa się z trzech zasadniczych części, prezentujących kolejno: istotę i warunki prawidłowej polityki finansowej, istotę podatku od napojów słodzonych w Polsce oraz cele polityki finansowej realizowane poprzez podatek od napojów słodzonych.

Istota i warunki prawidłowej polityki finansowej

Eugeniusz Ruśkowski zdefiniował politykę finansową jako „świadomą i celową działalność osób i instytucji polegającą na ustalaniu i realizacji określonych celów za pomocą środków (posunięć, działań) finansowych”¹⁴. Nieco inaczej wyraził istotę publicznej polityki finansowej Cezary Kosikowski, stwierdzając, że jest to „umiejętność gromadzenia i wydatkowania publicznych środków pieniężnych dla realizacji celów społecznych i gospodarczych”¹⁵. Z powyższego wynika służebna rola polityki finansowej w stosunku do polityki społecznej i gospodarczej. Jeżeli polityka finansowa jest prowadzona przez podmioty publicznoprawne, mamy do czynienia z publiczną polityką finansową, w przeciwnieństwie do niepublicznej polityki finansowej, prowadzonej przez podmioty niepubliczne¹⁶.

Polityka finansowa, tak jak każdy inny rodzaj polityki, podlega ocenom, które mogą być dokonywane w oparciu o różne kryteria. Podstawowym celem publicznej polityki finansowej powinna być jej skuteczność (jakość), zważywszy na jej służebny charakter. Drugim kryterium jej oceny jest efektywność, która występuje wtedy, gdy służy realizacji zaplanowanych celów przy pomocy optymalnych nakładów finansowych. Trzecim kryterium powinna być jej akceptacja społeczna, a czwartym – zgodność z międzynarodowymi standardami. Z kolei piątym, choć bynajmniej nie najmniej istotnym, kryterium oceny publicznej polityki finansowej jest zgodność jej instrumentów z obowiązującymi przepisami prawa, tj. legalność¹⁷.

W doktrynie wskazuje się na następujące warunki prawidłowej publicznej polityki finansowej, które sformułował Eugeniusz Ruśkowski, nawiązując do ustaleń Jerzego Harasimowicza:

1. Cele muszą być możliwe do osiągnięcia w danych warunkach miejsca i czasu, a nie tylko teoretycznie.
2. Cele muszą być wzajemnie niesprzeczne.
3. Środki realizacji celów muszą być dostosowane do celów zarówno pod względem merytorycznym jak i siły oddziaływania.

¹⁴ E. Ruśkowski, *Publiczna polityka finansowa*, [w:] C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2006, s. 32.

¹⁵ C. Kosikowski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2001, s. 14.

¹⁶ E. Ruśkowski, *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Białystok, 2018, s. 41.

¹⁷ Ibidem, s. 42.

4. Cele i środki muszą być jasno określone i znane ich adresatom.
5. Muszą być respektowane określone, nieprzekraczalne granice minimalnej stabilności i konsekwencji.
6. Niezbędne są kompetentne kadry i odpowiednie wyposażenie techniczne¹⁸.

Istota podatku od napojów słodzonych w Polsce

Na mocy ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (Dz.U. poz. 1492) dokonano nowelizacji ustawy o zdrowiu publicznym i dodano rozdział 3a zatytułowany *Oплата od środków spożywczych*. Zgodnie z treścią znajdującego się w tym rozdziale art. 12a wprowadzanie na rynek krajowy napojów z dodatkiem: 1) cukrów będących monosacharydami lub disacharydami oraz środków spożywczych zawierających te substancje oraz substancji słodzących¹⁹, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz. Urz. UE L 354 z 31.12.2008, s. 16 z późn. zm.), zwanym dalej rozporządzeniem nr 1333/2008; 2) kofeiny lub tauryny podlega opłacie, zwanej dalej opłatą.

Należy zwrócić uwagę, że w treści przepisu ustawodawca nie wprowadził nazwy konkretyzującej przedmiotową opłatę, a opisał w treści przepisu ją ustanawiającej i wskazał, że chodzi o „opłatę”. Nie należy jednak pomijać wspomnianego tytuł rozdziału 3 ustawy o zdrowiu publicznym – *Oплата od środków spożywczych*. Ze względu na treść art. 12a ust. 1 przedmiotowej ustawy można wyróżnić dwa rodzaje opłaty od środków spożywczych. Pierwsza z nich odnosi się do pkt 1 i w języku potocznym, a także prawniczym nazywana jest „opłatą cukrową”, „podatkiem cukrowym” lub „podatkiem od napojów słodzonych”. Z kolei druga jest nazywana „opłatą (podatkiem) od kofeiny lub tauryny”.

W tym miejscu trzeba wyjaśnić zasygnalizowane na wstępie stanowisko, zgodnie z którym „opłata cukrowa” to w rzeczywistości „podatek cukrowy”, a precyzyjniej rzecz ujmując – „podatek od napojów słodzonych”. Jak słusznie podkreśla Ireneusz Nowak, polski ustawodawca nieadekwatnie stosuje nazewnictwo w przestrzeni danin publicznoprawnych na określenie podatku i opłaty²⁰. Autor zauważa, że stosowanie terminu „opłata od środków spożyw-

¹⁸ E. Ruśkowski, *Publiczna polityka...*, s. 43.

¹⁹ W załączniku nr 1 wspomnianego rozporządzenia nr 1333/2008 „substancje słodzące” zostały zdefiniowane jako „substancje stosowane do nadania środkom spożywczym słodkiego smaku lub stosowane w słodzikach stołowych”.

²⁰ I. Nowak, *Podatki nazywane opłatami w imię maksymalizacji dochodów budżetowych – zarys problematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2, s. 40.

czych” jest przykładem manipulacji nazewnicznej, w szczególności ze względu na brak odpłatności dla podmiotów zobowiązanych do jej wnoszenia²¹. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku opłaty targowej i opłaty miejscowej, które *de facto* są też podatkami²². Ma to związek z tym, że „opłata – odmienne niż podatek – nie jest świadczeniem nieodpłatnym, gdyż w zamian za jej uiszczenie podmiot ją ponoszący ma prawo żądać od oznaczonego organu określonego świadczenia”²³. Opłata od środków spożywczych „jest więc w rozumieniu doktrynalnym podatkiem. Nie sposób bowiem wskazać, na czym miałyby polegać odpłatność ze strony państwa za świadczenie wniesione przez podatnika w ramach podatku od napojów słodzonych”²⁴. Brak odpłatności dyskwalifikuje stosowanie terminu „opłata” na określenie omawianej daniny publicznej²⁵. Podatek od napojów słodzonych jest daniną bezzwrotną, przymusową, ogólną, nieodpłatną i uiszczaną w formie pieniężnej a zatem ma wszystkie teoretyczne cechy podatku w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U z 2023 r., poz. 2383)²⁶. Według wszelkiego prawdopodobieństwa terminu „opłata” użyto ze względów politycznych, jako że wcześniej miały miejsce polityczne deklaracje (zwłaszcza przedwyborcze), iż nowy układ polityczny nie będzie podnosić podatków²⁷.

Podatek od napojów słodzonych konstrukcyjnie podobny jest do akcyzy²⁸, czy wręcz należy do podatków akcyzowych²⁹, jako że jest to podatek wyłącznie od wybranych towarów. Podatek akcyzowy to – w ujęciu encyklopedycznym – „podatek konsumpcyjny kwalifikowany jednocześnie jako podatek obrotowy, obciążający czynności dotyczące niektórych towarów lub usług”³⁰. Podobnie jak inne akcyzy, podatek od napojów słodzonych jest jednofazowym podatkiem obrotowym³¹.

W doktrynie anglosaskiej wskazuje się, że podatek od napojów słodzonych należy do „podatków od niepożądanego społecznie konsumpcji”, „podatków proz-

²¹ B. Brzeziński, *Opodatkowanie niepożądanego społecznie konsumpcji. Wprowadzenie do tematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 1, s. 12–13.

²² M. Budziarek, *Pojęcie podatku. Elementy konstrukcyjne podatku. Źródła prawa podatkowego*, [w:] M. Sęk (red.), *Prawo podatkowe. Podręcznik dla Podyplomowego Studium Prawa Podatkowego*, t. 1, Łódź 2014.

²³ B. Namieciński, op. cit., s. 203.

²⁴ E. Drozdowski, op. cit., s. 44.

²⁵ B. Brzeziński, op. cit., s. 12.

²⁶ S. Bogucki, *Koncepcja zwrotu opłaty od środków spożywczych – podatku cukrowego*, [w:] E. Feret, P. Majka (red.), *Księga Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego „Misja prawa finansowego – wyzwania współczesności”*, Rzeszów 2023, s. 41.

²⁷ B. Brzeziński, op. cit., s. 13.

²⁸ E. Drozdowski, op. cit., s. 44.

²⁹ B. Brzeziński, op. cit., s. 9–10.

³⁰ Hasło: akcyza, [w:] H. Litwińczuk, B. Brzeziński, Z. Ofiarski (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. 11: *Prawo finansowe*, Warszawa 2017, s. 75.

³¹ B. Brzeziński, op. cit., s. 13.

drowotnych” czy też „podatków od grzechu” (od ang. *sin taxes*)³². Co ciekawe, w Stanach Zjednoczonych stopniowo znacznie rozszerzono kategorię „podatków od grzechu”, włączając w nią nie tylko podatki akcyzowe od alkoholi i wyrobów tytoniowych, ale również podatki od napojów gazowanych, tzw. śmieciowego jedzenia (tzw. fast foodów), solariów, klubów nocnych oraz produktów nieprzyjaznych środowisku, takich jak plastikowe torebki na zakupy³³.

Podatki od grzechu są formą podatku nakładanego na pewne zachowania, które rządzący uważają za szkodliwe dla społeczeństwa. To instrument umożliwiający zniechęcenie do takich zachowań, uzyskując jednocześnie dochody publiczne z tego tytułu³⁴. Podstawowy mechanizm działania podatku od grzechu, w tym podatku od napojów słodzonych, jest stosunkowo prosty. Polega on na nałożeniu podatku na towar lub usługę, co sprawia, że staje się droższy(a) dla konsumentów, co z kolei powinno prowadzić do tego, iż konsumenci będą kupować mniej tych towarów i usług³⁵. Ponieważ redukcja popytu do zera na opodatkowane towary i usługi byłaby nierealistyczna, a wręcz skrajnie niepożądana z punktu widzenia Skarbu Państwa, podatek cukrowy jest tak konstruowany, że nawet po nałożeniu podatku przynajmniej niektórzy ludzie nadal kupują opodatkowane towary i usługi, generując w ten sposób istotne dochody publiczne³⁶. Zaletą podatków od napojów słodzonych jest to, że ich wprowadzanie lub modyfikacja ma mniej oponentów niż w przypadku innych podatków, np. podniesienie stawek podatków dochodowych. Również opór społeczeństwa jest mniejszy, stanowiąc rodzaj podatku wprowadzanego dla dobra społeczeństwa poprzez zmniejszenie określonych szkód społecznych. Jeżeli połączymy to z faktem, który ma miejsce w Polsce, że podatek od napojów słodzonych został wprowadzony pod nazwą opłaty, faktycznie uiszczanej przez producentów napojów słodzonych (choć praktycznie i tak ciężar ekonomiczny co do zasady jest przerzucany³⁷ na nie do końca świadomych tego faktu konsumentów), to można mieć przekonanie, że wyborcy nie wezmą pod uwagę wprowadzenia kolejnej daniny publicznej w dniu wyborów. Powyższe ma związek z tym, że podatnikami podatku od napojów słodzonych są podmioty zajmujące się wytwarzaniem cukru lub wyrobów zawierających cukier i inne substancje słodzące, ale ciężar podatku w całości bądź w znacznej części ponoszą konsumenci wspomnianych towarów ze względu na działanie mechanizmu przerzucania podatku³⁸.

³² Ibidem, s. 10.

³³ F. Liu, *Sin taxes: have governments gone too far in their efforts to monetize morality*, „Boston College Law Review” 2018, nr 2, s. 777.

³⁴ Ibidem, s. 764.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem, s. 764–765.

³⁷ E. Drozdowski, op. cit., s. 44.

³⁸ B. Brzeziński, op. cit., s. 13.

Zgodnie z art. 12c ust. 1 ustawy o zdrowiu publicznym 96,5% środków publicznych pochodzących z podatku od napojów słodzonych przekazywana jest do Narodowego Funduszu Zdrowia, który został zobowiązany do przeznaczania tych środków na działania o charakterze edukacyjnym i profilaktycznym oraz na świadczenia opieki zdrowotnej związane z utrzymaniem i poprawą stanu zdrowia świadczeniobiorców z chorobami rozwiniętymi na tle niewłaściwych wyborów i zachowań zdrowotnych, w szczególności z nadwagą i otyłością. Pozostałe 3,5% środków publicznych z tego podatku stanowi dochód budżetu państwa, w części której dysponentem jest minister właściwy do spraw finansów publicznych. Należy zwrócić uwagę, że takie rozwiązanie jest naruszeniem zasady powszechności budżetowej, rozumianej jako postulat włączenia do budżetu wszystkich dochodów i wydatków państwa w pełnych kwotach, czyli finansowanie wszystkich jednostek sektora finansów publicznych metodą brutto³⁹. W obecnym stanie prawnym Narodowy Fundusz Zdrowia otrzymuje środki pochodzące formalnie z opłaty od środków spożywczych, a faktycznie z podatku od napojów słodzonych i dysponuje nimi poza rygorami jawności oraz przejrzystości właściwymi dla ustawy budżetowej.

Cele polityki finansowej realizowanej poprzez podatek od napojów słodzonych

Wszechobecny marketing napojów słodzonych (i innych intensywnie sprzedawanych produktów spożywczych i napojów) zniekształca indywidualne wybory konsumenckie poprzez minimalizowanie postrzeganych kosztów i zwiększanie postrzeganych korzyści z konsumpcji, szczególnie u dzieci i młodzieży⁴⁰. To właśnie oni są bowiem szczególnie podatni na przedkładanie natychmiastowej satysfakcji nad przyszłe konsekwencje⁴¹. Wyniki badań naukowych wskazują na istotne podobieństwa między stosowaniem substancji odurzających i cukru zarówno w sferze neurochemii mózgu, jak i zachowań⁴². W konsekwencji cukier ma działanie silnie uzależniające, stąd typowi konsumenci mogą mieć trudności w oparciu się pokusie zakupu napojów słodzonych.

Wyniki aktualnych wyników badań wskazują również, że spożywanie napojów słodzonych przyczynia się nie tylko do przyrostu masy ciała, nadwa-

³⁹ G. Kuca, U.K. Zawadzka-Pąk, *Istota, funkcje i naruszenia budżetowej zasady powszechności*, „Państwo i Prawo” 2024, nr 5.

⁴⁰ World Bank, *Taxes on sugar...*, s. 8–9 za: K.D. Brownell, T.Farley, W. Willett, *The public health and economic benefits of taxing sugar-sweetened beverages*, „The New England Journal of Medicine” 2009, nr 16, s. 1599–1605.

⁴¹ Ibidem.

⁴² U.K. Zawadzka-Pąk, op. cit., za: J.J. DiNicolantonio, J.H. O’Keefe, W.L. Wilson, *Sugar addiction: is it real? A narrative review*, „British Journal of Sports Medicine” 2018, nr 14, s. 910–913.

gi i otyłości⁴³, ale także chorób niezakaźnych, takich jak cukrzyca typu 2⁴⁴, próchnica⁴⁵, choroby układu krążenia⁴⁶ i przynajmniej 12 typów nowotworów⁴⁷. Co więcej, nadmierna konsumpcja napojów słodzonych generuje zarówno negatywne skutki wewnętrzne (koszty w postaci utraty zdrowia, które odczuwają indywidualni konsumenci, głównie w przyszłości), jak i negatywne efekty zewnętrzne (koszty, które konsumenci nakładają na innych, głównie w postaci kosztów publicznej opieki zdrowotnej i utraconej produktywności)⁴⁸. Innymi słowy, wprowadzenie podatku od napojów słodzonych niesie za sobą potrójną korzyść (ang. *a win-win-win strategy*). Po pierwsze, jest to korzystne dla zdrowia publicznego poprzez zmniejszenie kosztów opieki zdrowotnej; po drugie, stanowi korzyść z punktu widzenia dochodów publicznych; po trzecie, ma pozytywny wpływ na kształtowanie równości w zdrowiu⁴⁹. Z drugiej jednak strony przeciwnicy opodatkowywania napojów słodzonych traktują takie podejście za antyliberalne i paternistyczne⁵⁰; przez niektórych jest uważane wręcz za służące jedynie zebraniu dodatkowych dochodów publicznych.

Według Banku Światowego opodatkowanie napojów słodzonych jest korzystne, gdyż wpływa na: podniesienie cen detalicznych, dzięki czemu następuje zmniejszanie sprzedaży opodatkowanych napojów; podnoszenie świadomości społecznej, gdyż jest silnym sygnałem dla opinii publicznej, iż spożywanie tych napojów nie jest zdrowie; prozdrowotne zmiany składu produktów, generowanie wpływów publicznych⁵¹.

Badania naukowe dowodzą, że podatki nakładane na żywność mogą być skutecznym instrumentem polityki finansowej, tzn. poprawić wyniki zdrowotne, takie jak masa ciała i ryzyko chorób przewlekłych. Jednakże warunkiem

⁴³ P.R. Trumbo, C.R. Rivers, *Systematic review of the evidence for an association between sugar-sweetened beverage consumption and risk of obesity*, „Nutrition Reviews” 2014, nr 72, s. 566–574.

⁴⁴ F. Imamura, L. O'Connor, Z. Ye, J. Mursu, Y. Hayashino, S.N. Bhupathiraju, N.G. Forouhi, *Consumption of sugar sweetened beverages, artificially sweetened beverages, and fruit juice and incidence of type 2 diabetes: systematic review, meta-analysis, and estimation of population attributable fraction*, „British Medical Journal” 2015, nr 351.

⁴⁵ S.N. Bleich, K.A. Vercammen, *The negative impact of sugar-sweetened beverages on children's health: an update of the literature*, „BMC Obesity” 2018, nr 5.

⁴⁶ T.T. Fung, V. Malik, K.M. Rexrode, J.E. Manson, W.C. Willett, F.B. Hu, *Sweetened beverage consumption and risk of coronary heart disease in women*, „The American Journal of Clinical Nutrition” 2009, nr 4.

⁴⁷ E. Chazelas, B. Srour, E. Desmetz, E. Kesse-Guyot, C. Julia, V. Deschamps, N. Druesne-Pecollo, P. Galan, S. Hercberg, P. Latino-Martel, M. Deschasaux, M. Touvier, *Sugary drink consumption and risk of cancer: results from NutriNet-Santé Prospective Cohort*, „British Medical Journal” 2019, nr 365.

⁴⁸ World Bank, *Taxes on sugar...*, s. 1, 8.

⁴⁹ World Health Organization, *Manual on sugar-sweetened...*, s. V.

⁵⁰ F. Goiana-da-Silva, D. Cruz-E-Silva, O. Bartlett, J. Vasconcelos, A. Morais Nunes, H. Ashrafian, M. Miraldo, M.D.C. Machado, F. Araújo, A. Darzi, *The ethics of taxing sugar-sweetened beverages to improve public health*, „Frontiers in Public Health” 2020, nr 8.

⁵¹ World Bank, *Taxes on sugar...*, s. 2.

powodzenia jest wpisanie tych instrumentów w kompleksową strategię (politykę)⁵².

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wprowadzającej podatek od napojów słodzonych (druk nr 210 z dnia 6 lutego 2020 r.) zapisano, że „zasadniczym celem projektu ustawy jest wykorzystanie polityki fiskalnej jako narzędzia służącego promocji prozdrowotnych wyborów konsumentów. (...). Głównym celem opłaty jest promowanie prozdrowotnych wyborów żywieniowych oraz poprawa jakości diety poprzez ograniczenie spożycia słodkich napojów”. Wprowadzając podatek od napojów słodzonych ustawodawca „zamierzał zachęcić producentów do redukcji ilości substancji słodzących, a konsumentów – do wyboru zdrowszych produktów”⁵³, a zatem do modyfikacji niepożądanych zachowań podatników.

Nie można jednak zapominać – choć nie jest to eksponowana publicznie argumentacja – że podatki od napojów słodzonych są wprowadzane również jako instrument reagowania na rosnącą presję budżetową w celu zwiększenia dochodów publicznych⁵⁴. Jak dostrzega Bogumił Brzeziński, wprowadzenie podatku od napojów słodzonych jest „zazwyczaj motywowane „celem niefiskalnym (...). Dla podkreślenia owych niefiskalnych aspektów podatku cukrowego nierzadko łączy się go z ukierunkowaniem strumienia środków pozyskanych tą drogą na cele prewencji i usuwania skutków nadmiernego spożywania wyrobów zawierających cukier bądź – w ostateczności – innych celów społecznych uznawanych za ważne (np. z zakresu szeroko pojętej ochrony zdrowia). Jest to, ogólnie rzecz biorąc, obliczone na obłaskawienie mniej wyrobionych intelektualnie odłamów społeczeństwa i uzyskanie ich akceptacji dla nowego podatku”⁵⁵.

Narracja, która towarzyszy wprowadzeniu podatku od napojów słodzonych, jest przykładem zmiany, jaka nastąpiła w dyskursie politycznym na przestrzeni ostatnich lat. Jak zauważa Bogumił Brzeziński, „początkowo podatki takie tłumaczono istnieniem potrzeb budżetowych; z czasem – i ma to miejsce także współcześnie – zaczęto akcentować moralny wymiar tych podatków, stawiając na pierwszym miejscu uzasadnienie etyczne takich operacji i prezentując jednocześnie wysoki poziom paternalizmu”⁵⁶. Takie deklaracje są jednak mało przekonujące, dlatego że możliwe jest wykazanie zbieżności w czasie działań w sferze wspomnianego opodatkowania z rosnącymi problemami budżetowymi państwa czy władz lokalnych⁵⁷.

⁵² A.M. Thow, S. Jan, S. Leeder, B. Swinburn, *The effect of fiscal policy on diet, obesity and chronic disease: a systematic review*, „Bulletin of World Health Organization” 2010, s. 612.

⁵³ S. Bogucki, op. cit., s. 42.

⁵⁴ R.H. Perkins, *Salience and sin: designing taxes in the new sin era*, „Brigham Young University Law Review” 2014, nr 1, s. 145.

⁵⁵ B. Brzeziński, op. cit., s. 15.

⁵⁶ R.H. Perkins, op. cit., s. 151.

⁵⁷ B. Brzeziński, op. cit., s. 15–16 za: R.H. Perkins, op. cit.

Wnioski

Rozważania zaprezentowane w niniejszym artykule prowadzą do konstatacji, że prawidłowa polityka finansowa na rzecz zdrowia realizowana poprzez podatek od napojów słodzonych powinna realizować dwa komplementarne cele:

1) cel motywujący do zastąpienia szkodliwych zachowań nawykami służącymi zdrowiu poprzez ograniczenia (rezygnację) spożycia napojów słodzonych i zastąpienia ich w diecie wodą;

2) cel fiskalny polegający na zgromadzeniu środków publicznych na leczenie otyłości i chorób nią spowodowanych.

Politykę finansową na rzecz zdrowia realizowaną poprzez podatek od napojów słodzonych powinna charakteryzować jawność i przejrzystość, którą można osiągnąć dzięki wykorzystaniu elementów układu zadaniowego, przy czym szczególnie przydatne mogłoby okazać się zastosowanie celów i mierników.

Należy także zwrócić uwagę, że w obecnym stanie prawnym, w którym zdecydowana część wpływów z podatku od napojów słodzonych przekazywana jest do Narodowego Funduszu Zdrowia, nie zaś do budżetu państwa, jest naruszeniem budżetowej zasady powszechności, podobnie jak ma to miejsce w przypadku finansowania znacznej części polityki zdrowotnej w Polsce.

Wykaz literatury

- Bleich S.N., Vercammen K.A., *The negative impact of sugar-sweetened beverages on children's health: an update of the literature*, „BMC Obesity” 2018, nr 5.
- Bogucki S., *Koncepcja zurotu opłaty od środków spożywczych – podatku cukrowego*, [w:] E. Feret, P. Majka (red.), *Księga Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Finansowego i Prawa Podatkowego „Misja prawa finansowego – wyzwania współczesności”*, Wyd. UR, Rzeszów 2023.
- Bray G.A., *History of obesity*, [w:] G. Williams, G. Frühbeck (red.), *Obesity: science to practice*, Publisher John Wiley & Sons, Chichester 2009.
- Brownell K.D., Farley T., Willett W., *The public health and economic benefits of taxing sugar-sweetened beverages*, „The New England Journal of Medicine” 2009, nr 16.
- Brzeziński B., *Opodatkowanie niepożądanego społecznie konsumpcji. Wprowadzenie do tematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 1.
- Budziarek M., *Pojęcie podatku. Elementy konstrukcyjne podatku. Źródła prawa podatkowego*, [w:] M. Sęk (red.), *Prawo podatkowe. Podręcznik dla Podyplomowego Studium Prawa Podatkowego*, t. 1, Wyd. UŁ, Łódź 2014.
- Chazelas E., Srour B., Desmetz E., Kesse-Guyot E., Julia C., Deschamps V., Druet P., Pécoulet N., Galan P., Hercberg S., Latino-Martel P., Deschasaux M., Touvier M., *Sugary drink consumption and risk of cancer: results from NutriNet-Santé Prospective Cohort*, „British Medical Journal” 2019, nr 365.
- DiNicolantonio J.J., O’Keefe J.H., Wilson W.L., *Sugar addiction: is it real? A narrative review*, „British Journal of Sports Medicine” 2018, nr 14.

- Drozdowski E., *Podatek cukrowy, czyli o zasadzie prawidłowej legislacji i prawdopodobnym braku konsekwencji jej naruszenia*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 8.
- Fung T.T., Malik V., Rexrode K.M., Manson J.E., Willett W.C., Hu F.B., *Sweetened beverage consumption and risk of coronary heart disease in women*, „The American Journal of Clinical Nutrition” 2009, nr 4.
- Goiana-da-Silva F., Cruz-E-Silva D., Bartlett O., Vasconcelos J., Morais Nunes A., Ashrafi H., Miraldo M., Machado M.D.C., Araújo F., Darzi A., *The ethics of taxing sugar-sweetened beverages to improve public health*, „Frontiers in Public Health” 2020, nr 8.
- Imamura F., O'Connor L., Ye Z., Mursu J., Hayashino Y., Bhupathiraju S.N., Forouhi N.G., *Consumption of sugar sweetened beverages, artificially sweetened beverages, and fruit juice and incidence of type 2 diabetes: systematic review, meta-analysis, and estimation of population attributable fraction*, „British Medical Journal” 2015, nr 351.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wyd. Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. L. Koźmińskiego, Warszawa 2001.
- Kuca G., Zawadzka-Pąk U.K., *Istota, funkcje i naruszenia budżetowej zasady powszechności*, „Państwo i Prawo” 2024, nr 5.
- Litwińczuk H., Brzeziński B., Ofiarski Z. (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, t. 11: *Prawo finansowe*, Fundacja „Ubi Societas Ibi Ius”, Warszawa 2017.
- Liu F., *Sin taxes: have governments gone too far in their efforts to monetize morality*, „Boston College Law Review” 2018, nr 2.
- Ludwig D.S., Peterson K.E., *Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity. A prospective observational analysis*, „Lancet” 2001, nr 357.
- Namieciński B., *Oплата od środków spożywczych i jej rola w trosce o zdrowie społeczeństwa*, „Zeszyty Prawnicze UAM” 2021, nr 11.
- Nowak I., *Podatki nazywane opłatami w imię maksymalizacji dochodów budżetowych – zarys problematyki*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2022, nr 2.
- Perkins R.H., *Salience and sin: designing taxes in the new sin era*, „Brigham Young University Law Review” 2014, nr 1.
- Ruśkowski E., *Finanse publiczne i prawo finansowe. Instrumenty prawnofinansowe i warunki ich stosowania*, Temida 2, Białystok, 2018.
- Ruśkowski E., *Publiczna polityka finansowa*, [w:] C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Smith A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, The Pennsylvania State University, Pennsylvania 2005.
- Thow A.M., Jan S., Leeder S., Swinburn B., *The effect of fiscal policy on diet, obesity and chronic disease: a systematic review*, „Bulletin of World Health Organization” 2010.
- Trumbo P.R., Rivers C.R., *Systematic review of the evidence for an association between sugar-sweetened beverage consumption and risk of obesity*, „Nutrition Reviews” 2014, nr 72.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- World Bank, *Taxes on sugar sweetened beverages: international evidence and experiences. Health, nutrition, and population*, Washington 2020, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/d9612c480991c5408edca33d54e2028a-0390062021/original/World-Bank-2020-SSB-Taxes-Evidence-and-Experiences.pdf>.

World Health Organization, *Manual on sugar-sweetened beverage taxation policies to promote healthy diets*, Genève 2022, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/365285/9789240056299-eng.pdf?sequence=1>.

Zawadzka-Pak U.K., *Cele prawa finansów publicznych a aksjologiczna analiza prawa – założenia oraz propozycja ujęcia badawczego*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2024 nr 1.

Summary

Implementation of a financial policy for health through a sugar-sweetened beverages tax (levy on foodstuffs) in Poland

Keywords: financial law, sugar levy, sugar tax, sugar addiction, universality principle, National Health Fund.

The January 1, 2021, because of an amendment to the Public Health Act of 11 September 2015, a levy on food substances, which de facto consists of a sugar-sweetened beverages tax and a tax on drinks containing taurine and caffeine, was introduced in Poland, following the example of dozens of other countries. In the justification of the Act introducing the new public levy, it was indicated that “the primary objective of the bill is to use financial policy as a tool to promote pro-health consumer choices”. With references to this, the article aimed to establish the objectives that the sugar-sweetened beverages tax should pursue to be an instrument of sound financial policy for health. Content analysis and the dogmatic method were used as research methods. The article concludes that the sugar-sweetened-beverages tax should pursue two complementary objectives, i.e. the objective of motivating a change in harmful behaviour (consumption of sweetened beverages) and the fiscal objective of raising public funds specifically to combat obesity and the diseases caused by it.

Grzegorz Zieliński

Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego

ORCID: 0000-0001-7517-920X

g.zielinski@urad.edu.pl

Prawo uchodźców do ochrony międzynarodowej w prawodawstwie Unii Europejskiej

Wstęp

Problematyka praw uchodźców i migrantów nabiera coraz większego znaczenia w skali globalnej. Europa nie jest pod tym względem wyjątkiem. W wielu rejonach świata toczą się dyskusje nad sposobem traktowania uchodźców. W związku z tym doktryna prawna poświęca tej kwestii coraz więcej uwagi. Przez długi czas prawo europejskie omijało kwestie azylu. Było to dość zrozumiałe dla polityki Unii Europejskiej, która początkowo opierała się na prawie wspólnot gospodarczych, odległych od tej tematyki. To pierwotne milczenie nie przekształciło się jednak w obecną ciszę. Rozwój Europejskich Wspólnot Gospodarczych w kierunku obszaru swobodnego przepływu osób i to już nie tylko pracowników. Stopniowa budowa obszaru politycznego, zapewniającego obywatelom europejskim prawo pobytu na terytorium państw członkowskich, wzrost także imigracji z krajów trzecich doprowadziły do stopniowego włączania kwestii migracji, azylu i wiz do zakresu kompetencji Unii Europejskiej.

Zainteresowanie tą kwestią było początkowo czysto międzypaństwowe, czego dowodem był w szczególności mechanizm ustalania państwa członkowskiego, odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosków o azyl, ustanowiony w 1990 r. na mocy międzynarodowej konwencji pomiędzy państwami członkowskimi¹.

Dyrektywa 2005/85/WE², a dokładniej jej art. 27 ust. 2 lit. c, przyznała państwom członkowskim Unii Europejskiej pewną swobodę w określaniu za-

¹ Konwencja wyznaczająca państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z państw członkowskich Wspólnot Europejskich, sporządzona w Dublinie dnia 15 czerwca 1990 r. (Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 50, s. 1 z późn. zm.), dalej jako konwencja dublińska.

² Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz.U. UE L z 2005 r., Nr 326, s. 13 z późn. zm.).

sad dotyczących indywidualnej oceny, czy dany kraj trzeci można uznać za bezpieczny dla konkretnego wnioskodawcy, zgodnie z prawem międzynarodowym, co oznacza, że to na prawodawcy krajowym spoczęła odpowiedzialność za sprecyzowanie kryteriów w tej kwestii.

Celem niniejszego artykułu jest analiza prawa uchodźcy do ochrony międzynarodowej w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej oraz próba oceny jego efektywności. Konieczne będzie zatem wskazanie na dwa istotne zagadnienia, mianowicie:

1) potrzebę spójnego uregulowania tej kwestii na poziomie wspólnotowym – zasady te powinny być jednak określone na szczeblu prawa unijnego, aby zapewnić minimalne, wspólne standardy we wszystkich państwach członkowskich. W ten sposób zapobiegnie się zbyt dużym różnicom między poszczególnymi krajami, co mogłoby prowadzić do niejednolitości w stosowaniu przepisów dotyczących uchodźców i osób ubiegających się o azyl;

2) zakres ochrony przed zagrożeniami – ograniczenie podstaw do podważenia koncepcji „bezpiecznego kraju trzeciego” wyłącznie do sytuacji, w których istnieje groźba tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, w dzisiejszych czasach wydaje się być niewystarczające. Kraje kierujące się zasadą poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności mogą uznać takie ograniczenie za niezgodne z szerokim zakresem ochrony, jaki gwarantują prawa człowieka. W efekcie należy postulować bardziej kompleksowe i zharmonizowane podejście do tej kwestii na poziomie UE.

Kształtowanie się prawa azylowego

Wbrew powszechnemu pojęciu konwencja genewska nie gwarantuje prawa do ochrony międzynarodowej. Reguluje jedynie sytuację prawną uchodźców, nie odnosząc się do samej procedury udzielania ochrony międzynarodowej³. Można spotkać się ze stanowiskiem, że rozwiązania przyjęte w konwencji dotyczącej statusu uchodźców nie chronią wystarczająco prawa osoby poszukującej ochrony międzynarodowej do uzyskania statusu uchodźcy⁴. Mimo że na gruncie prawa międzynarodowego państwa są zobligowane do zagwarantowania dostępu do procedury udzielenia ochrony międzynarodowej⁵, konwen-

³ A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 66.

⁴ E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement (opinion)*, Cambridge 2003, s. 113; C.W. Wouters *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis on the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Convention Against Torture*, Cambridge 2009, s. 147.

⁵ G.S. Goodwin-Gil, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford 2007, s. 358; J.C. Hathaway, *The Rights of refugees under international law*, Cambridge 2021, s. 10.

cja genewska nie zawiera instrumentów gwarantujących przyznanie uchodźcom tej ochrony, a także nie obliguje państw sygnatariuszy do jej udzielenia. Realizacja niniejszego prawa zależy zatem od dyskrecjonalnej decyzji państwa, które, jak podkreśla się w literaturze, posiada zasób narzędzi pozwalający na odmowę udzielenia ochrony wnioskodawcy⁶. Nie można bowiem mylić obowiązku państwa do przyjęcia i rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przez osobę poszukającą ochrony z uznaniowością w przedmiocie rozstrzygnięcia co do zasadności tego wniosku.

W literaturze zwraca się uwagę, że uznawany za jednego z ojców nauki prawa międzynarodowego Hugo Grocjusz, także uchodźca, sformułował prawo do poszukiwania azylu oraz zasadę *non-refoulement*, czyli zakaz odsyłania osób poszukujących ochrony międzynarodowej do państw, w których grozi im prześladowanie bądź innego typu niebezpieczeństwo, np. trwają tam działania wojenne. Prace Grocjusza miały niewątpliwy wpływ na treść art. 1 konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców⁷. Zasada *non-refoulement* jest zatem jednym z fundamentalnych elementów prawa międzynarodowego dotyczącego ochrony uchodźców oraz praw człowieka. Jej główny cel stanowi ochrona osób przed odesłaniem do krajów, gdzie mogą być narażone na prześladowania, tortury, nieludzkie traktowanie lub zagrożenie życia.

Powyższa zasada ochrony uchodźców przed deportacją pojawiła się w pierwotnej formie już w latach 20. i 30. XX w., głównie w związku z ochroną uchodźców z Rosji, a później z Armenii. Choć brakowało wtedy jeszcze formalnego, globalnego systemu ochrony uchodźców, próby międzynarodowego uregulowania tej kwestii były podejmowane przez Ligę Narodów, np. w konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1933 r.⁸ Po II wojnie światowej świat zmierzył się z wielką falą uchodźców, co doprowadziło do bardziej systematycznego podejścia do ochrony ich praw. Zasada *non-refoulement* została formalnie uznana i określona w konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców. Zgodnie z jej art. 33 państwa są zobowiązane do nieodsyłania uchodźców do krajów, gdzie grozi im prześladowanie ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej czy poglądy polityczne. „Żadne umawiające się państwo nie wydali ani nie zawróci uchodźcy w jakikolwiek sposób na terytorium państwa, gdzie jego życie lub wolność byłoby zagrożone z powodu jego rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub poglądów politycznych”⁹.

⁶ G.S. Gilbert, *Right of asylum: a change of direction*, „International and Comparative Law Quarterly” 1983, vol. 32(3), s. 647.

⁷ C.F. Moran, *Strengthening the principle of non-refoulement*, „The International Journal of Human Rights” 2020, vol. 25(6), s. 1032–1052, DOI: 10.1080/13642987.2020.1811690; K. Ogg, *Protection from refuge. From refugee rights to migration management*, Cambridge 2022, s. 22.

⁸ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.

⁹ Art. 33 konwencji genewskiej.

Choć początkowo zasada *non-refoulement* była ściśle związana z prawem uchodźczym, z czasem została włączona do szerszego spektrum międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka. Przykładowo, konwencja ONZ przeciwko torturom z 1984 r.¹⁰ w art. 3 zakazuje wydalania, zawracania lub ekstradycji osoby do innego państwa, jeżeli istnieją poważne podstawy, by przypuszczać, że mogłaby być tam poddana torturom. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r.¹¹, choć nie zawiera wyraźnej klauzuli *non-refoulement*, ustanawia prawa chroniące życie i integralność osoby, co wpływa na ochronę przed odesłaniem do miejsc, gdzie te prawa mogłyby zostać naruszone.

Zasada *non-refoulement* jest także częścią regionalnych instrumentów prawnych, takich jak Europejska konwencja praw człowieka¹², która chroni osoby przed wydaleniem do krajów, gdzie groziłoby im niehumanitarne lub poniżające traktowanie, o czym stanowi art. 3. Ponadto Karta praw podstawowych Unii Europejskiej¹³ w art. 19 stanowi o zakazie zbiorowego wydalania i chroni przed wydaleniem do kraju, gdzie istnieje ryzyko poważnych naruszeń praw człowieka.

Obecnie zasada *non-refoulement* stanowi jeden z filarów prawa międzynarodowego ochrony praw człowieka i prawa uchodźczego. Jest uznawana za normę *ius cogens*, czyli normę bezwzględnie obowiązującą, od której nie ma odstępstw. Jednak jej stosowanie bywa w praktyce wyzwaniem w obliczu kryzysów migracyjnych, obaw o bezpieczeństwo narodowe czy polityki migracyjnej państw. Zasada ta jest nadal przedmiotem dyskusji, zwłaszcza w kontekście nowoczesnych wyzwań, takich jak deportacje w ramach umów międzynarodowych, kwestie bezpieczeństwa narodowego czy reakcje państw na masowe migracje.

Polska podpisała konwencję genewską 27 września 1991 r. oraz protokół nowojorski z 1967 r., co stanowiło ważny krok w zobowiązaniach międzynarodowych kraju wobec ochrony praw uchodźców. Ratyfikacja konwencji nastąpiła 22 listopada 1991 r., a zatem od tego momentu Polska stała się stroną tego międzynarodowego traktatu. Ratyfikując konwencję, Polska zobowiązała się do przestrzegania kluczowych zasad zawartych w dokumencie, w tym

¹⁰ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karaniania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378).

¹¹ 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); C. Costello, *The human rights of migrants in European law*, Oxford 2016, s. 180.

¹² 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 z późn. zm.), dalej jako EKPC.

¹³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 z późn. zm.), dalej jako KPP.

najważniejszej zasady *non-refoulement*. Ponadto kraj musiał dostosować swoje przepisy krajowe do międzynarodowych standardów ochrony uchodźców, co miało wpływ na politykę azylową. Wdrożono przepisy prawa międzynarodowego dotyczące uchodźców do wewnętrznego systemu prawnego. Jednym z kluczowych aktów prawnych w tej materii jest wielokrotnie nowelizowana ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP z 2003 r.¹⁴, która reguluje procedury ubiegania się o status uchodźcy, ochrony uzupełniającej i pobytu tolerowanego.

W świetle międzynarodowego traktatu Polska winna w każdym przypadku – w stosunku do osoby, która znajduje się na terytorium państwa polskiego i zwraca się o ochronę – przeprowadzić stosowne postępowanie azylowe. Po jego zakończeniu, jeżeli okaże się, że nie ma podstaw do udzielenia ochrony, można taką osobę wydalić do kraju pochodzenia. Natomiast *push-back*, czyli odsyłanie osób ubiegających się o ochronę w Polsce za granicę, często skutkuje dramatycznymi konsekwencjami i jest czynem bezprawnym.

W tym kontekście może powstać jeszcze inne pytanie: czy fundamentalna dla międzynarodowego porządku prawnego zasada samostanowienia *self-determination*¹⁵ oznacza, że państwo ma pełną swobodę w kształtowaniu własnej polityki migracyjnej? W świetle obecnego stanu prawa, jak i zwyczaju międzynarodowego trzeba uznać, że ludzie mają prawo do opuszczania każdego kraju, włączając własny, ale nie implikuje to prawa do wjazdu do innego kraju, chyba że jest się uchodźcą w rozumieniu konwencji genewskiej. Z tego punktu widzenia miliony migrujących ludzi, np. z powodu biedy czy kataklizmów klimatycznych na całym świecie, nie mają żadnych praw.

Dlatego po 73 latach od ustanowienia konwencji genewskiej warto usłyszeć głosy proponujące uchwalenie nowej konwencji – zawierającej zbiór zasad zorientowanych na zachowanie reguły swobody poruszania się i osiedlania, jednak wraz z możliwością ograniczenia tej swobody w ściśle określonych okolicznościach. Ta propozycja nie zmierza do idei otwartych granic, lecz do stworzenia precyzyjnych reguł, w ramach których państwa mogłyby kształtować swoją politykę migracyjną. Jest to niewątpliwie ciekawy i ważny głos w dyskusji nad problematyką reakcji na masowe ruchy migracyjne. Przyszły wspólny europejski system azylowy powinien być oparty nie tylko na jednoli-

¹⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2023 r., poz. 1504; z 2024 r., poz. 854).

¹⁵ Zasada samostanowienia narodów (ang. *self-determination*) jest fundamentalną zasadą prawa międzynarodowego, która uznaje prawo narodów do decydowania o swoim losie, politycznym ustroju i statusie bez ingerencji z zewnątrz. Oznacza to, że narody mają prawo do wyboru swojej formy rządu, suwerenności i ustroju politycznego oraz gospodarczej przyszłości. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (1966) oraz Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (1966) zaczynają się od tej samej normy: „Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia. Na mocy tego prawa swobodnie określają swój status polityczny i swobodnie rozwijają swój rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny”.

tym statusie uchodźcy i jednolitym statusie ochrony subsydiarnej oraz wspólnym systemie ochrony tymczasowej dla osób wysiedlonych, lecz także na wspólnych procedurach przyznawania i pozbawiania statusu uchodźcy i statusu ochrony subsydiarnej. Pierwszym krokiem do wprowadzenia ujednoliconych procedur jest harmonizowanie dotychczasowych rozwiązań krajowych, między którymi często występują znaczne rozbieżności.

Podstawowe zasady polityki azylowej UE

Na konieczność przestrzegania zasady *non-refoulement* w UE wskazują art. 78 ust. 1 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶ oraz art. 18 i 19 KPP¹⁷. Art. 78 ust. 1 TFUE przewiduje powołanie Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA), którego fundamenty opierają się na postanowieniach konwencji genewskiej i zasadzie *non-refoulement*¹⁸. Szczegółowe rozwiązania proceduralne w celu zapewnienia obowiązku *non-refoulement* umiejscowione zostały w różnych aktach prawnych wchodzących w skład WESA, a także w tzw. dyrektywie powrotowej¹⁹ oraz kodeksie granicznym Schengen²⁰.

Procedury oraz gwarancje proceduralne dla osób ubiegających się o ochronę międzynarodową są zawarte w przepisach dyrektywy w sprawie procedur w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w UE, zapewniającej gwarancje skutecznego dostępu do procedury w przedmiocie udzielenia ochrony międzynarodowej, z poszanowaniem zasady *non-refoulement*²¹. W orzeczeniu C-36/20 PPU Try-

¹⁶ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47, dalej jako TFUE. UE rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z konwencją genewską i protokołem dotyczącym statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.

¹⁷ Zob. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 1.

¹⁸ Wyrok TSUE z 21 grudnia 2011 r., sprawy połączone C-411/10 i C-493/10, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department i M.E. i in. v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice*, EU:C:2011:865, pkt 75, przytaczając jednocześnie bogate orzecznictwo w tym przedmiocie.

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348, s. 98), dalej jako dyrektywa 2008/115/WE).

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice – kodeks graniczny Schengen (Dz. Urz. UE L 77, s. 1).

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180, s. 60), dalej jako dyrektywa 2013/32/UE.

bunał Sprawiedliwości UE (dalej jako TSUE) podkreślił, że na granicach zewnętrznych „ochrona związana z prawem do skutecznego środka prawnego, a także z zasadą *non-refoulement* powinna być zapewniona poprzez przyznanie wnioskodawcy ubiegającemu się o ochronę międzynarodową prawa do skutecznego środka prawnego, któremu przysługuje skutek zawieszający z mocy prawa, co najmniej przed sądem”²². Art. 6 dyrektywy 2013/32/UE zapewnia skuteczny i szybki dostęp do ochrony międzynarodowej w związku z tym, że osobie, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, należy umożliwić rzeczywistą możliwość złożenia takiego wniosku. Zgodnie z jego treścią nie jest konieczne, ażeby cudzoziemiec wyraził wolę złożenia wniosku w formie pisemnej. Dyrektywa rozróżnia bowiem „wystąpienie z wnioskiem o udzielenie ochrony” (art. 6 ust. 1 *ab initio*) od czynności polegającej na „rejestracji zgłoszonego wniosku” (art. 6 ust. 1 w dalszej części) czy wreszcie samego „złożenia wniosku” (art. 6 ust. 2 dyrektywy 2013/32/UE)²³. Oczekuje się, że państwa przyjmą szeroką interpretację wyrażenia „wystąpienia z wnioskiem o udzielenie ochrony”, ażeby w najpełniejszy sposób zapewnić efektywny dostęp do procedury²⁴.

Jak zauważył TSUE, od realizacji prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony uzależniona jest skuteczność praw wnioskodawcy do zarejestrowania tego wniosku oraz możliwości jego złożenia i rozpatrzenia w terminach przewidzianych w dyrektywie 2013/32/UE, a w konsekwencji skuteczność prawa do ochrony międzynarodowej, gwarantowanego art. 18 KPP²⁵. W konsekwencji państwo członkowskie nie może, nie podważając skuteczności art. 6 dyrektywy 2013/32/UE, bezzasadnie opóźniać momentu, w którym zainteresowana osoba ma możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej²⁶. TSUE przypomniał, że celem dyrektywy 2013/32/UE, w szczególności jej art. 6 ust. 1, jest „zapewnienie skutecznego, łatwego i szybkiego dostępu do procedury ochrony międzynarodowej”²⁷. W konkluzji TSUE stwierdził, że „art. 6 dyrektywy 2013/32 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania, by zainteresowane osoby mogły skutecznie wykonywać prawo do

²² Wyrok TSUE z 25 czerwca 2020 r. w sprawie C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal v. VL*, EU:C:2020:495, pkt 97.

²³ J. Chlebny, W. Chróścielewski, R. Hauser, *Realizacja prawa do wszczęcia postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej podczas przekraczania granicy*, [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa profesor Barbary Adamiak*, Wrocław 2019, s. 229–243.

²⁴ ECRE, *Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, s. 10, <https://bit.ly/3E7plj0> (data dostępu: 5.06.2024).

²⁵ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

²⁶ Wyrok TSUE z 17 grudnia 2020 r. w sprawie C-808/18, *Komisja Europejska v. Węgry*, EU:C:2020:1029, pkt 102.

²⁷ Wyrok TSUE z 25 czerwca 2020 r. w sprawie C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal v. VL*, EU:C:2020:495, pkt 82.

wystąpienia z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, w tym na granicach tych państw, gdy tylko osoby te zgłoszą taki zamiar, tak aby wniosek taki mógł zostać zarejestrowany i rozpatrzony z należyтым poszanowaniem terminów określonych w tej dyrektywie”²⁸. Opierając się na powyższych ustaleniach, kluczowy jest moment złożenia przez wnioskodawcę deklaracji ubiegania się o ochronę międzynarodową, należy bowiem uznać, że wraz z tym momentem cudzoziemiec zostanie objęty ochroną przed *refoulement*. Pozostaje to w zgodzie z treścią art. 28 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach²⁹. Stanowi on, że cudzoziemcowi, który wyraził zamiar złożenia wniosku o ochronę międzynarodową, nie wydaje się decyzji o odmowie wjazdu, pomimo braku spełnienia warunków wjazdu³⁰. Podobnie regulujący zasady przekraczania wewnętrznych i zewnętrznych granic Unii Europejskiej kodeks graniczny Schengen stanowi, że zasady odmowy wjazdu muszą odbywać się z pełnym poszanowaniem „praw uchodźców i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, w szczególności w odniesieniu do zasady *non-refoulement*”³¹.

Jak wcześniej wspomniano, art. 18 KPP ustanawia prawo do ochrony międzynarodowej, co zasadniczo oznacza, że każdy, kto składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, musi mieć możliwość wjazdu na terytorium. Uzyskuje dostęp do właściwej procedury i może zostać wydany tylko wtedy, gdy wynik tej procedury jest negatywny³². Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP interpretacja jej przepisów powinna odbywać się z uwzględnieniem postanowień EKPC. Dokonując interpretacji art. 18 KPP, należy odnieść się nie tylko do systemu konwencji genewskiej, ale również do EKPC i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPC). Ponadto KPP gwarantuje zakaz zbiorowych wydań i innych aktów, które stanowiłyby *refoulement*³³.

Narzędziem ujednolicenia krajowych przepisów dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy była dyrektywa 2005/85/WE z 1 grudnia 2005 r., która ustanawiała minimalne standardy w tej dziedzinie w państwach członkowskich Unii Europejskiej (znana także jako dyrektywa proceduralna). Aktualnie obowiązuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej³⁴. Jak każdy akt prawa azyłowego

²⁸ Wyrok TSUE z 17 grudnia 2020 r. w sprawie C-808/18, *Komisja Europejska v. Węgry*, EU:C:2020:1029, pkt 106.

²⁹ Dz.U. z 2024 r. poz. 769.

³⁰ R. Rogala, [w:] J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 28, nb 3.

³¹ Art. 3 i 4 kodeksu granicznego Schengen.

³² R. Rogala, *Prawo cudzoziemca do ubiegania się na granicy o udzielenie ochrony międzynarodowej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11, s. 11–23.

³³ Ibidem.

³⁴ Dz.U. UE L z 2013 r., Nr 180, s. 60.

na poziomie UE, dyrektywa ta musi być zgodna z konwencją dotyczącą statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r., co jasno wynika z art. 63 ust. 1 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Z tego powodu przepisy unijne muszą być interpretowane z uwzględnieniem norm prawa międzynarodowego. Dyrektywa pozostawia prawodawcy krajowemu określenie zasad pozwalających, zgodnie z prawem międzynarodowym, na indywidualne badanie, czy dany kraj trzeci jest bezpieczny dla konkretnego wnioskodawcy. Wydaje się, po pierwsze, że takie „minimalistyczne” zasady powinny zostać określone w prawie wspólnotowym, gdyż na pewno nie wykraczałyby poza minimalny zakres wspólnych standardów. Po drugie, ograniczenie podstaw dla podważenia zasadności zastosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego do – jak zezwala na to dyrektywa – groźby tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, byłoby nie do przyjęcia w państwach, które kierują się zasadą poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności.

Prawo do ochrony międzynarodowej w systemie Rady Europy. Wybrane orzecznictwo ETPC

System prawnych gwarancji ustanowiony przez Radę Europy jest powszechnie uznawany za najbardziej efektywny mechanizm ochrony praw człowieka³⁵. Mimo że EKPC nie przewiduje bezpośrednio prawa do ochrony międzynarodowej, jej przepisy obejmują cudzoziemców na zasadach ogólnych, gwarantując im prawa i wolności, nawet jeśli nie są obywatelami danego państwa. Dzięki regulacjom EKPC cudzoziemcy mają zapewnioną szerszą ochronę przed nieuprawnionym wydaleniem niż ta wynikająca z zasady *non-refoulement*. Kluczowy w tej ochronie jest art. 3 EKPC, który zabrania stosowania tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Jego zakres ochrony jest szerszy niż w konwencji genewskiej, ponieważ nie ogranicza się do określonych przyczyn prześladowania, a jego charakter jest absolutny – nie podlega żadnym wyłączeniom.

W orzeczeniu *Hirsi Jamaa v. Włochy*³⁶ ETPC przypomniał, że każda decyzja o wydaleniu cudzoziemca może naruszać art. 3 EKPC, jeśli istnieje realne zagrożenie torturami lub niehumanitarnym traktowaniem w kraju docelowym. ETPC rozwinął to stanowisko w kolejnych sprawach, uznając, że weryfikacja sytuacji w kraju, do którego ma być odesłany cudzoziemiec, jest kluczowa. ETPC wielokrotnie potwierdzał, że państwa mają obowiązek zapewnienia cu-

³⁵ A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 95.

³⁶ M. Górczyńska, *W kierunku politycznego oportunizmu czy orzeczniczej integralności? Kształtowanie się orzecznictwa strasburskiego w zakresie zakazu zbiorowych wydaleń cudzoziemców*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 9, s. 45–64.

dzoziemcom dostępu do właściwej procedury ubiegania się o ochronę, a w przypadku braku takiej ochrony, odsyłanie do danego kraju jest zabronione³⁷.

ETPC utrzymał i rozwinął swoje stanowisko w kolejnych rozpatrywanych sprawach. Zarówno w sprawach połączonych 40503/17, 42902/17 i 43643/17 *M.K. i in. v. Polska*, jak i w sprawie 51246/17 *D.A. i in. v. Polska* ETPC stwierdził naruszenie art. 3 EKPC, które było efektem błędnej interpretacji przepisów krajowych³⁸. Przywołując obowiązujące regulacje prawne, ETPC wskazał na mające zastosowanie w zakresie przekraczania granicy przepisy ustawy o cudzoziemcach oraz kodeksu granicznego Schengen. Cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków wjazdu określonych w art. 6 ust. 1 kodeksie granicznym Schengen oraz w art. 23 ustawy o cudzoziemcach, wydaje się decyzję o odmowie wjazdu³⁹. Na podstawie art. 33 i 34 ustawy o cudzoziemcach decyzję administracyjną o odmowie wjazdu można wydać po przeprowadzeniu ograniczonego postępowania wyjaśniającego, którego zakres określa art. 34 tej ustawy. Decyzji takiej nie wydaje się względem cudzoziemca, który mimo braku spełnienia wszystkich przesłanek wjazdu zgłosił zamiar złożenia wniosku o ochronę międzynarodową lub wniosek taki złożył. Odnośnie do procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową właściwe zastosowanie znajdują natomiast przepisy art. 24 i nast. ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. Ustanawiają one pozytywny obowiązek zapewnienia cudzoziemcowi przez organ Straży Granicznej dostępu do informacji w języku dla niego zrozumiałym o możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i skorzystania w tym celu z pomocy tłumacza, a także umożliwienia przedstawicielom organizacji międzynarodowych lub pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom kontaktu z wnioskodawcą. Powyższe działania mają na celu wykluczenie sytuacji, w której mimo że „istnieją powody, aby przypuszczać, że obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy (...) mogą chcieć wystąpić z wnioskiem o ochronę międzynarodową”, to w wyniku braku proaktywnej postawy funkcjonariusza Straży Granicznej cudzoziemiec może zostać zagrożony *refoulement*⁴¹. ETPC aprobuje wskazal, że problem ten został również

³⁷ Wyrok ETPC z 7 lipca 1989 r. w sprawie 14038/88, *Soering v. Zjednoczone Królestwo*, HUDOC, pkt 90.

³⁸ Wyrok ETPC z 23 lipca 2020 r., sprawy połączone 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i in. v. Polska*, HUDOC.

³⁹ Art. 28 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Decyzja o odmowie wjazdu ma charakter związany. Materializacja którejkolwiek z przesłanek związanych z kodeksem granicznym Schengen i określonych w formularzu, na którym wydawana jest decyzja o odmowie wjazdu, determinuje konieczność jej wydania.

⁴⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1504 z późn. zm.).

⁴¹ Art. 8 ust. 1 *ab initio* dyrektywy 2013/32/UE.

dostrzeżony w orzecznictwie krajowym⁴². Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił bowiem znaczenie przestrzegania w trakcie kontroli granicznej zasady *non-refoulement*, aby móc zagwarantować prawidłowe odczytanie przesłanki określonej w art. 28 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach⁴³.

ETPC odnotował fakt powołania się przez stronę polską na postanowienia kodeksu granicznego Schengen, mianowicie przepisy dotyczące warunków wjazdu i pobytu uzasadniające konieczność weryfikacji warunków wjazdu cudzoziemca. Jednakże w opinii ETPC zarówno postanowienia kodeksu granicznego Schengen, jak i dyrektywy kwalifikacyjnej wyraźnie przywołują zasadę *non-refoulement* jako wyłączającą możliwość zastosowania zachowań państwa pozostających w sprzeczności z tą zasadą. ETPC uznał, że nie stoi w sprzeczności ze zobowiązaniami międzynarodowymi zachowanie państwa, które umożliwia realizację prawa cudzoziemca do rozpatrzenia wniosku o ochronę międzynarodową⁴⁴. W konsekwencji funkcjonariusz Straży Granicznej powinien był umożliwić wjazd cudzoziemca na terytorium państwa członkowskiego celem rozpatrzenia wniosku o ochronę międzynarodową. ETPC podkreślił również, że kolejnym niewłaściwym działaniem, sprzecznym z art. 3 EKPC, były działania służb granicznych wobec osób wyrażających chęć złożenia wniosku o ochronę międzynarodową⁴⁵. Praktyka ta polegała na krótkich rozmowach z cudzoziemcami, którzy nie spełniali warunków wjazdu i pobytu w Polsce. W trakcie tych rozmów ignorowano wypowiedzi dotyczące ubiegania się o ochronę, a zamiast tego koncentrowano się na powodach ekonomicznych, które Straż Graniczna przypisywała cudzoziemcom. Informacje te zapisywano w notatkach służbowych, które uznano za niewystarczające do pełnego odtworzenia przebiegu postępowania. Zwrócono uwagę na wady tego postępowania, które były niezgodne z art. 3 oraz art. 4 protokołu nr 4 do EKPC, wymagającymi szczegółowego zbadania okoliczności każdego przypadku indywidualnie⁴⁶.

Zasada *non-refoulement* nakłada na państwo odpowiedzialne za odesłanie cudzoziemca do kraju trzeciego obowiązek dokładnej oceny warunków panujących w tym kraju, aby sprawdzić ich zgodność ze standardami określonymi w art. 3 EKPC. Jednocześnie nie ma znaczenia, czy kraj, do którego ma zostać odesłana osoba, jest członkiem UE lub sygnatariuszem EKPC. Państwo musi upewnić się, że cudzoziemiec będzie miał dostęp do odpowiedniej procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową, ponieważ kraj przyjmujący jest zobowiązany do merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku. Weryfikacja powin-

⁴² Wyroki NSA: z 17 maja 2018 r., sygn. akt II OSK 2766/17, Lex nr 2517540 i z 26 lipca 2018 r., sygn. akt II OSK 1752/18, Lex nr 2529020.

⁴³ Wyrok NSA z 26 lipca 2018 r., sygn. akt II OSK 1752/18, Lex nr 2529020.

⁴⁴ R. Rogala, *Prawo cudzoziemca...*, s. 11–23.

⁴⁵ Wyrok w sprawach połączonych 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i in. v. Polska*, pkt 208–209.

⁴⁶ R. Rogala, *Prawo cudzoziemca...*, s. 11–23.

na również obejmować analizę, „czy zachodzi realne ryzyko”, że w przyjmującym państwie trzecim osobie ubiegającej się o ochronę międzynarodową odmówi się dostępu do odpowiedniej procedury chroniącej ją przed *refoulement*⁴⁷.

Zakończenie

Warto pamiętać, że rozwijająca się na przestrzeni wieków koncepcja prawa migracyjnego (*ius migrandi*) ma w istocie dwa aspekty. O ile bowiem prawo jednostki do emigrowania traktowane jest jako powszechnie obowiązujące prawo człowieka (wskazuje na to chociażby art. 12 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych), o tyle nie ma prawa do imigrowania. Podobnie w EKPC przyznaje się prawo do opuszczenia własnego kraju, lecz niekoniecznie gwarantuje ono prawo wjazdu do innego państwa. Nie można zatem skutecznie dochodzić prawa do wjazdu na terytorium wybranego przez siebie kraju, z wyjątkiem osób będących uchodźcami w świetle przywołanej konwencji genewskiej, choć nawet w tym przypadku nie chodzi o prawo wjazdu do wybranego przez siebie kraju, lecz o prawo poszukiwania ochrony w pierwszym bezpiecznym kraju.

Należy zawsze mieć na uwadze fakt, że suwerenność nie oznacza dowolności w traktowaniu ludzi, nie tylko własnych obywateli, lecz wszystkich znajdujących się pod jurysdykcją danego państwa. Państwo ma nadal wyłączną kompetencję do wyrażania zgody na wjazd poszczególnych osób na swoje terytorium, z wyjątkiem uchodźców. Pozostaje zatem pytanie, czy w reakcji na nieuchronny kryzys migracyjny możliwe jest wypracowanie koncepcji „wolności przekraczania granic”? Taka wolność, do pewnego stopnia, funkcjonuje w ramach europejskiego obszaru prawnego, ale i w tym przypadku obowiązują pewne ograniczenia, dotyczące chociażby prawa do osiedlania się czy korzystania z pewnych praw socjalnych. Odpowiadając na to pytanie, trzeba chyba niestety udzielić odpowiedzi negatywnej. W obecnym stanie stosunków międzynarodowych nie ma szans na wypracowanie – akceptowanej przez większość państw – tego rodzaju wolności. Nie oznacza to, że nie warto prowadzić dyskusji nad tą kwestią.

Na koniec warto zwrócić uwagę na szczególny status uchodźców z Ukrainy po ataku Rosji. Osoby te zostały objęte specjalnym statusem tzw. ochrony tymczasowej na podstawie decyzji wykonawczej Rady (UE) z dnia 4 marca 2022 r.⁴⁸, ale nie tylko oni – także bezpaństwowcy lub obywatele państw

⁴⁷ Wyrok w sprawach połączonych 40503/17, 42902/17 i 43643/17, *M.K. i in. v. Polska*, pkt 169 i 173.

⁴⁸ Decyzja wykonawcza Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzająca istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkująca wprowadzeniem tymczasowej ochrony (Dz.U. UE L z 2022 r., Nr 71, s. 1 z późn. zm.).

trzecich innych niż Ukraina, którzy przed 24 lutego 2022 r. korzystali z ochrony międzynarodowej lub równoważnej ochrony krajowej w Ukrainie, jak również członkowie rodzin powyższych osób. Podjęcie decyzji o „ochronie tymczasowej” pozwoliło na jednoznaczne uregulowanie statusu całej grupy. Tego typu ochrona nie wyłącza ubiegania się o status uchodźcy. Jednak najważniejsze jest, że pozwala ona na legalny pobyt na terenie UE, a także na podejmowanie zatrudnienia, prowadzenie działalności gospodarczej. Gwarantuje także możliwość dostępu do służby zdrowia, pomocy społecznej oraz wsparcie ze strony państw członkowskich w uzyskaniu zakwaterowania. Niech ten pozytywny przykład polityki migracyjnej UE będzie zachętą do tego, że stanowienie bezpiecznych i legalnych metod ubiegania się o ochronę w krajach UE jest warunkiem *sine qua non* powstrzymania procesu tragicznych w skutkach prób docierania do Europy przez Morze Śródziemne i inne granice, w tym polsko-białoruskie.

Wykaz literatury

- Chlebny J. (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Chlebny J., Chróścielewski W., Hauser R., *Realizacja prawa do wszczęcia postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej podczas przekraczania granicy*, [w:] J. Korczak, K. Sobieralski (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa profesor Barbary Adamiak*, Presscom, Wrocław 2019.
- Costello C., *The human rights of migrants in European law*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- ECRE, *Information Note on Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, <https://bit.ly/3E7plj0>.
- Gilbert G.S., *Right of asylum: a change of direction*, „International and Comparative Law Quarterly” 1983, vol. 32(3).
- Goodwin-Gil G.S., McAdam J., *The refugee in international law*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Górczyńska M., *W kierunku politycznego oportunizmu czy orzeczniczej integralności? Kształtowanie się orzecznictwa strasburskiego w zakresie zakazu zbiorowych wydań cudzoziemców*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 9.
- Hathaway J.C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, Cambridge 2021.
- Lauterpacht E., Bethlehem D., *The scope and content of the principle of non-refoulement (opinion)*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Moran C.F., *Strengthening the principle of non-refoulement*, „The International Journal of Human Rights” 2020, vol. 25(6).
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Ogg K., *Protection from refuge. From refugee rights to migration management*, Cambridge University Press, Cambridge 2022.

- Rogala R., *Prawo cudzoziemca do ubiegania się na granicy o udzielenie ochrony międzynarodowej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 11.
- Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Inst. Wydawn. EuroPraw, Warszawa 2010.
- Wouters C.W. *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis on the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Convention Against Torture*, Intersentia, Cambridge 2009.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Summary

The right of refugees to international protection in European Union law

Keywords: emigration law, refugees, foreigners, non-refoulement, right to enter the territory of UE, European Court of Human Rights.

The provisions of EU legislation, as well as the above-mentioned case law of the European Court of Human Rights, leave no doubt as to the responsibility of the State towards an individual who expresses the intention to apply for international protection. An applicant for international protection must not be returned to a country where he or she would be at risk of persecution or inhuman or degrading treatment. These circumstances can be verified thanks to the implementation of the principle of non-refoulement, which in turn is linked to the guarantee of access to an effective and lawful procedure on the territory of the host country. On the other hand, in the light of international law, states that invoke the principle of sovereignty have the right to protect their borders and to decide whom they allow to enter their territory. Difficulties in interpreting and applying these two principles create a tension that determines the treatment of foreigners seeking international protection. In the absence of relevant case law from the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights has sought to clarify the scope of the rights of aliens entering the territory of a Contracting State. The purpose of this article is to analyse the right of refugees to international protection in the light of European Union law and to attempt to assess its effectiveness.

Lista recenzentów

Dr hab. Joanna Banach-Gutierrez, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Anna Barczak, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
Dr hab. Leszek Bielecki, prof. UJK, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
Dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Maciej Błazewski, Uniwersytet Wrocławski
Dr hab. Piotr Dariusz Bogdalski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Tomasz Bojar-Fijałkowski, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
Dr hab. Zbigniew Bukowski, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
Dr hab. Stanisław Bułajewski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Grażyna Cern, prof. ANS, Akademia Nauk Stosowanych w Elblągu
Dr hab. Piotr Chlebowicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Zbigniew Czarnik, prof. WSPiA, Rzeszowska Szkoła Wyższa
Dr hab. Jakub Czepek, prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Dr hab. Małgorzata Czuryk, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Anna Dąbrowska, prof. URad, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego
Dr hab. Marcin Dąbrowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Anna Dobaczewska, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Tomasz Duraj, prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki
Dr hab. Włodzimierz Dzierżanowski, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
Dr hab. Hanna Filipczyk, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
Dr hab. Kamil Frąckowiak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Sebastian Gajewski, prof. EWSPA, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie
Dr hab. Anna Gerecka-Żołyńska, prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Prof. dr hab. Ewa Monika Guzik-Makaruk, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Adam Habuda, prof. INP PAN, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk we Wrocławiu
Dr hab. Anna Haładyj, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Dr hab. Dariusz Jagiełło, prof. SWPS, Uniwersytet SWPS w Warszawie
Dr hab. Lech Jamróz, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Stefan Akira Jarecki, prof. PW, Politechnika Warszawska
Dr hab. Edward Juchniewicz, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Joanna Juchniewicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Justyna Stasiołek, prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki
Dr hab. Kazimiera Juszka, prof. UKEN, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
Dr hab. Justyna Karaźniewicz, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
Prof. dr hab. Mirosław Karpiuk, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Jerzy Kasprzak, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
Dr hab. Aneta Kaźmierczyk, prof. UEK, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
Dr hab. Aneta Kaźmierska-Patrzyzna, prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki
Dr hab. Helena Kisilowska, prof. URad, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego
Dr hab. Przemysław Kledzik, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
Dr hab. Natalia Kohtamäki, prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Dr hab. Marta Kopacz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Jerzy Korczak, Uniwersytet Wrocławski
Dr hab. Monika Kotowska, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Piotr Krajewski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Grzegorz Krawiec, prof. UKEN, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
Dr hab. Joanna Kruczałak-Jankowska, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Michał Krzykowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Przemysław Krzykowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Justyna Krzywkowska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Marek Kulik, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Dr hab. Danuta Kurzyńska-Chmiel, prof. UŚ, Uniwersytet Śląski w Katowicach
Dr hab. Anita Kwartnik-Pruc, prof. AGH, Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie
Prof. dr hab. Arkadiusz Lach, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Prof. dr hab. Katarzyna Laskowska, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Michał Leciak, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki
Dr hab. Katarzyna Leśkiewicz, prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Dr hab. Marcin Łysko, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Aneta Łyżwa, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Uniwersytet w Białymstoku
 Dr hab. Michał Mariański, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Ph.D. Nataliia Martsenko, prof. WUNU, West Ukrainian National University, Ternopil, Ukraine
 Dr hab. Aneta Michalska-Warias, prof. UMCS, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
 Dr hab. Artur Modrzejewski, Uniwersytet w Białymstoku
 Dr hab. Anna Moszyńska, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
 Dr hab. Monika Münnich, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
 Prof. dr hab. Anna Musiała, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
 Dr hab. Jerzy Nikolajew, prof. UO, Uniwersytet Opolski
 Dr hab. Tomasz Oczkowski, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
 Dr hab. Anna Ostrowska, prof. AŁ, Akademia Łomżyńska
 Dr hab. Bogumił Pahl, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Przemysław Panfil, Uniwersytet Gdański
 Prof. dr hab. Magdalena Pyter, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
 Dr hab. Piotr Przybyś, prof. UG, Uniwersytet Gdański
 Prof. dr hab. Bartosz Rakoczy, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
 Dr hab. Paweł Romaniuk, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Piotr Ruczkowski, prof. UJK, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
 Dr hab. Magda Rzewuska, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Marek Salamonowicz, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
 Dr hab. Karol Siemaszko, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
 Prof. dr hab. Bronisław Sitek, Uniwersytet SWPS w Warszawie
 Prof. dr hab. Magdalena Sitek, Akademia Nauk Stosowanych WSGE im. Alcide De Gasperi w Józefowie
 Dr hab. Piotr Sitniewski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Agnieszka Skóra, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Małgorzata Skórzewska-Amberg, prof. KU, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie
 Dr hab. Joanna Smarż, prof. URad, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego
 Dr hab. Edyta Sokalska, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Ireneusz Sławomir Sołtyszewski, prof. em. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Piotr Sowiński, prof. UR, Uniwersytet Rzeszowski
 Prof. dr hab. Jerzy Stelmasiak, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
 Dr hab. Marcin Stoczkiewicz, Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie
 Dr hab. Dariusz Strzelec, prof. UL, Uniwersytet Łódzki
 Dr hab. Joanna Studzińska, prof. KU, Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
 Dr hab. Aneta Suchoń, prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
 Prof. dr hab. Robert Suwaj, Politechnika Warszawska
 Dr hab. Anna Sylwia Sylwestrzak, prof. UG, Uniwersytet Gdański
 Dr hab. Jarosław Szczechowicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Krystyna Szczechowicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Rafał Szczepaniak, prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
 Dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
 Dr hab. Tomasz Szewc, prof. PŚ, Politechnika Śląska w Gliwicach
 Dr hab. Przemysław Szustakiewicz, prof. ULa, Uczelnię Łazarskiego w Warszawie
 Dr hab. Piotr Szymaniec, prof. PWSZ, Akademia Nauk Stosowanych w Wałbrzychu
 Dr hab. Anna Świerszczewska-Gąsiorowska, prof. WSPiA, Rzeszowska Szkoła Wyższa
 Dr hab. Katarzyna Święch-Kujawska, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
 Dr hab. Dominik Tyrawa, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
 Dr hab. Joanna Unterschuetz, prof. WSAiB, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowski
 skiego w Gdyni
 Dr hab. Monika Urbaniak, prof. UMP, Uniwersytet Medyczny w Poznaniu
 Dr hab. Andrzej Wawrzusiszyn, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Krzysztof Wesółowski, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
 Dr hab. Janusz Wiśniewski, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
 Dr hab. Urszula Kinga Zawadzka-Pak, Uniwersytet w Białymstoku
 Dr hab. Marcin Zieleniecki, prof. UG, Uniwersytet Gdański
 Dr hab. Adam Zienkiewicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Jakub Jan Zięty, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Dr hab. Agnieszka Ziółkowska, prof. UŚ, Uniwersytet Śląski w Katowicach
 Dr hab. Magdalena Zubańska, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
 Ph. D. Olha Zyhrii, prof. Ternopil National Economic University, Ukraine
 Dr hab. Agnieszka Żywicka, prof. UJK, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach