Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

59

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

Komitet Redakcyjny
Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)
Elżbieta Zębek (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
Wojciech Cieślak, Piotr Krajewski, Jakub Jan Zięty

Recenzenci
Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

Redakcja wydawnicza
Joanna Daniluk

Projekt okładki
Maria Fafińska

Skład i łamanie
Marian Rutkiewicz

Adres Redakcji
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
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 2023

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. 30,90; ark. druk. 26,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 127

Spis treści

ARTYKUŁY

Katarzyna Karolina Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym* ... 5
Katarzyna Ciućkowska, *Podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej za przymusowe pozbawienie wolności w związku z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania. Uwagi na tle orzecznictwa sądów karnych i cywilnych* ... 21
Sebastian Czechowicz, *Definicja zagrożenia epidemiologicznego i pojemność normatywna znamienia „powodowanie zagrożenia epidemiologicznego" w występku z art. 165 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego* ... 31
Jarosław Czerw, *Uwarunkowania prawne pracy zdalnej pracowników samorządowych* ... 49
Tetiana Drakokhrust, *The concept and structure of status of stateless persons – international law approach* ... 61
Hanna Frąckowiak, *Zmiana mediatora w sporze zbiorowym – uwagi de lege lata i de lege ferenda* ... 69
Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło, *Prawo obywatela polskiego do sądu krajowego w sprawie o przestępstwo* ... 87
Michał Głuchowski, *O rodzajach błędów w ramach przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu – polemika* ... 101
Michał Hejbudzki, *Termin przedawnienia roszczeń przewoźnika wobec tzw. pasażera na gapę w transporcie kolejowym* ... 119
Marlena Jankowska, Mirosław Pawełczyk, *'Brand' as a personal interest. Legal and economic insights* ... 137
Barbara Jaworska-Dębska, *Społeczna perspektywa oceny organów samorządu terytorialnego – zagadnienia wybrane* ... 163
Edyta Jóźwiak, Anna Klimach, *Wybrane problemy prawne związane z opodatkowaniem gruntów pod napowietrznymi liniami elektroenergetycznymi* ... 177
Karol Juszka, *Karnoskarbowa ochrona przedsiębiorczości przez instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego* ... 191
Marcin Kowalczyk, *Haktywizm w świetle regulacji prawnych – cyfrowi anarchiści czy bojownicy o wolność?* ... 205
Radosław Krajewski, *Zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia w polskich kodeksach karnych* ... 221
Jacek Krystek, *Odszkodowanie z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w procedurze oceny oddziaływania na obszar Natura 2000* ... 239
Przemysław Kuczkowski, Ewelina Kuczkowska, *Gminna biblioteka publiczna jako zakład administracyjny* ... 255

Krzysztof Kurosz, Wiktor P. Matysiak, *Urynkowienie relacji uczuciowych i fizycznych jako wyzwanie dla prawa prywatnego* 271
Jerzy Nikołajew, *Wybrane problemy dotyczące przestrzegania praw człowieka w Ukrainie do 2022 roku* 289
Rafał Pawłowski, *Podstawy organizacyjne sportu akademickiego w okresie międzywojennym* 311
Magdalena Sitek, *Unijna polityka ochrony środowiska w perspektywie kryzysu energetycznego, politycznego i społecznego* 331
Jacek Wantoch-Rekowski, *Constitutional mechanisms for stabilising state public finances – selected aspects* 343
Anna Wichowska, *Uwarunkowania prowadzenia i wyboru formy prawnej działalności gospodarczej w Polsce* 357
Paweł Marek Woroniecki, *Obowiązki organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców w świetle wybranych przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców* 375
Elżbieta Zębek, *Water deficits in the European Union as a consequence of climate change – legal and ecological aspects* 389

GLOSY

Piotr Sitniewski, *Glosa aprobująca do uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2021 r., sygn. akt I OSK 4193/21, w zakresie w jakim ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest cechą świadczącą o pełnieniu funkcji publicznej w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej* 409

Artykuły

DOI: 10.31648/sp.8565

Katarzyna Karolina Borkowska
Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie
ORCID: 0000-0002-4529-5805
katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

Penalizacja przerwania ciąży w austriackim prawie karnym

Uwagi wstępne

Z powodów światopoglądowych, aksjologicznych i politycznych oddziaływanie władzy publicznej na sferę ludzkiej prokreacji stanowi niezwykle trudne i złożone zagadnienie normatywne[1] – również w dziedzinie prawa karnego[2] – oraz żywy przedmiot zainteresowania debaty publicznej[3]. Polska ustawa karna[4] zawiera trzy przepisy odnoszące się do przerwania ciąży, tj. przepisy art. 152–154 k.k. Przepis art. 152 k.k. dotyczy zabiegu przerwania ciąży za zgodą kobiety, ale wbrew przepisom ustawy. Art. 153 k.k. penalizuje dokonanie aborcji wbrew woli ciężarnej. Przepis art. 154 k.k. obejmuje natomiast przypadki aborcji przeprowadzonej zarówno za zgodą, jak i bez zgody kobiety ze skutkiem w postaci śmierci kobiety ciężarnej[5]. Podkreślić należy, że między ustawami karnymi poszczególnych państw istnieją różnice w zakresie przesłanek legalnego przerwania ciąży[6], co z kolei przekłada się na odmienności

[1] A.M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2011, t. 27, s. 96; R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2014, t. 31, s. 13.

[2] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 239.

[3] M. Stefaniuk, *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2013, nr 19, s. 316; M. Szczepaniec, *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2013, z. 13, s. 77.

[4] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 t.j. z późn. zm.), dalej jako k.k.

[5] Więcej na temat penalizacji przerwania ciąży w polskim prawie karnym: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56, s. 37–56.

[6] D. Szelewa, *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: zakaz, kompromis, czy wybór?*, Warszawa 2017, s. 4–7.

w zawartości normatywnej przepisów penalizujących przestępstwa związane z terminacją ciąży.

Przedmiotem badań uczyniono przepisy penalizujące zachowania związane z przerwaniem ciąży w austriackiej ustawie karnej. Cel badań stanowiło przedstawienie zakresu kryminalizacji przestępstw odnoszących się do aborcji. Problem badawczy określono następująco – jaka jest zawartość normatywna i zakres kryminalizacji czynów zabronionych stypizowanych w przepisach § 96 i § 98 austriackiej ustawy karnej. W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym obrano następującą hipotezę badawczą – zawartość normatywna i zakres kryminalizacji przepisów austriackiej ustawy karnej penalizujących przestępstwa związane z aborcją pozostają zagadnieniem kontrowersyjnym, a wykładnia norm prawnych z nich wynikających rodzi problemy w praktyce prawniczej. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się teoretyczno-prawną metodą badań. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na następujące części: w pierwszej opisano prawo do życia oraz odniesiono się do przedmiotu ochrony przepisów penalizujących przestępstwa związane z przerwaniem ciąży, w kolejnej przedstawiono problematykę austriackiego prawa aborcyjnego, następnie szczegółowo przeanalizowano przepisy § 96 i § 98 austriackiej ustawy karnej, kończąc rozważania podsumowaniem i wnioskami. Za cezurę aktualności stanu prawnego przyjęto datę 19 grudnia 2022 r.

Tłem dla niniejszego opracowania jest praca K.K. Borkowskiej *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*[7], która została poświęcona przepisom odnoszącym się do przerwania ciąży w polskim prawie karnym. W tym kontekście wypada wskazać, że obecnie brakuje w Polsce studium poświęconego zagadnieniu czynów zabronionych związanych z przerwaniem ciąży w austriackim prawie karnym.

Prawo do życia. Przedmiot ochrony przepisów penalizujących przestępstwa związane z aborcją

W Konstytucji Austrii[8] brak jest przepisów o prawach i wolności jednostki, a tym samym nie zawiera ona przepisu, który chroniłby prawo do życia *expressis verbis*. Konstytucja odsyła w tym zakresie – poprzez przepis art. 9 ust. 1[9] – do przepisów prawa międzynarodowego. Należy w tym przedmiocie

[7] K.K. Borkowska, op. cit., s. 37–56.

[8] Federalna ustawa konstytucyjna Republiki Austrii z dnia 1 października 1920 r. (*Bundes-Verfassungsgesetz* [*B-VG*]) (BGBl 1920, Nr 1).

[9] Przepis ten ma następującą treść: „Ogólnie uznane zasady prawa międzynarodowego obowiązują jako części składowe prawa federalnego" (*Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes gelten als Bestandteile des Bundesrechtes*).

wskazać, że części przepisów prawa międzynarodowego, a w tym m.in. Europejskiej konwencji praw człowieka[10] nadano status konstytucyjny[11]. Oznacza to, że przepisy przedmiotowego aktu stosuje się bezpośrednio, a sama konstytucja austriacka ma charakter złożony[12].

W obecnie obowiązującej ustawie karnej w Austrii – kodeksie karnym z 1974 r. (dalej jako StGB)[13] – przestępstwa związane z aborcją są zawarte w osobnej sekcji ustawy, w rozdziale II części szczególnej ustawy pt. *Przestępstwa związane z przerwaniem ciąży* (*Schwangerschaftsabbruch*). Opisywany rozdział zawiera trzy przepisy (§ 96–98 StGB). Tym samym w prawie austriackim przestępstwa przeciwko życiu płodu nie należą do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W doktrynie wskazuje się, że zawarcie przestępstw aborcyjnych w osobnym rozdziale ustawy ma na celu zaakcentowanie różnicy między życiem ludzkim w prenatalnej i postnatalnej fazie rozwoju i uniknięcie stwierdzenia w ustawie karnej, że to pierwsze również stanowi „życie ludzkie"[14]. Także w orzecznictwie akcentowany jest pogląd, że chwila początku ludzkiego życia jest kluczowa przy wskazywaniu różnicy między przestępnym przerwaniem ciąży a zabiciem człowieka – przedmiotem zamachu tego pierwszego przestępstwa jest płód (*Leibesfrucht*), a drugiego – człowiek (*Mensch*)[15]. Należy więc uznać, że głównym przedmiotem ochrony przepisów związanych z aborcją jest „życie nienarodzone". Jako poboczny przedmiot ochrony wskazuje się zdrowie kobiet[16].

Prawo międzynarodowe nie wyznacza dolnej granicy prawa do życia, pozostawiając w tym względzie swobodę krajowym ustawodawstwom[17]. Zgodnie z przepisem art. 22 austriackiego kodeksu cywilnego[18] nienarodzone dzieci

---

[10] 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).

[11] K. Koniarek, *Europejskie modele konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego i ochrona jego matki*, [w:] P. Mysiak, J. Mazurkiewicz (red.), *Nasciturus pro iam natur habetur*, Wrocław 2017, s. 100.

[12] K. Dunaj, *Prawo do ochrony zdrowia w systemie prawnym Republiki Austrii i jego praktyczna realizacja*, [w:] T. Mróz (red.), *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, Białystok 2011, s. 233–234; P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 31; L. Garlicki, *Kontrola konstytucyjności ustaw w Austrii*, „Studia Iuridica" 1986, nr 15, s. 30.

[13] Ustawa z dnia 23 stycznia 1974 r. Kodeks karny (*Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen* [*Strafgesetzbuch – StGB*]) (BGBl 1974, Nr 60 z późn. zm.).

[14] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Wiedeń 2009, s. 57.

[15] Orzeczenie OGH z 23 kwietnia 1980 r., sygn. akt 11 Os 51/80, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 1981, nr 14, s. 49.

[16] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 57.

[17] J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 110–111.

[18] Ustawa z dnia 1 stycznia 1812 r. Kodeks cywilny (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) (JGS 1811, Nr 946).

mają prawo do ochrony prawnej od momentu poczęcia. Jeśli chodzi o ich prawa, a nie o prawa osób trzecich, uważa się je za urodzone; dziecko martwe, ze względu na prawa zastrzeżone mu na wypadek żywego urodzenia, uważa się jako nigdy niepoczęte.

Prawo karne nie wskazuje, kiedy ma miejsce początek życia płodowego. Konieczne jest więc odwołanie się w tym zakresie do wskazań medycyny. W austriackiej doktrynie karnistycznej wskazuje się na trzy kluczowe momenty: moment pierwszego dnia ostatniego krwawienia miesięcznego (*der erste Tag der leztzen Menstruation*), moment zapłodnienia (*Conception*), definiowany jako połączenie się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, oraz moment zagnieżdżenia się zarodka w macicy (*Nidation*)[19]. Aktualnie przyjmuje się, że początkiem życia płodowego jest czas zagnieżdżenia się zapłodnionej komórki jajowej w ścianie macicy[20] (*Nidation*). Oznacza to, że spowodowanie braku zagnieżdżenia się zarodka w ścianie macicy pozostaje bezkarne. Dopuszczalne są więc wszelkie środki antykoncepcyjne oraz wczesnoporonne (typu „pigułka dzień po"), które mają za zadanie przeciwdziałanie zagnieżdżeniu się zarodka w wyściółce macicy. Co do zasady moment implantacji zarodka ma miejsce w trzynastym dniu po zapłodnieniu. Uwzględniając okres od ostatniego krwawienia miesiączkowego oraz okres od chwili zapłodnienia do chwili implantacji zarodka, należy wskazać, że bezkarność zabiegów mających na celu przeciwdziałanie ciąży trwa ok. czterech tygodni od daty ostatniego krwawienia miesięcznego[21]. Zarodek musi pozostawać żywy. Prawnie irrelewantne jest, czy zapłodnienie nastąpiło w sposób naturalny, czy w wyniku sztucznego zapłodnienia[22]. Ochronie nie podlega natomiast zarodek rozwijający się poza macicą[23].

Przedmiotem ochrony (zamachu) przestępstw przeciwko życiu pozostaje życie ludzkie, tj. człowiek od momentu urodzenia do śmierci[24]. We wcześniejszych latach za początkowy moment życia ludzkiego uznawano moment opuszczenia przez dziecko łona matki[25]. Obecnie w dalszym ciągu przyjmuje się kryterium separacji dziecka od ustroju matki, przy czym orzecznictwo zdefiniowało ten moment jako chwilę pierwszego skurczu porodowego przy porodzie

---

[19] E. Köck, *Die strafrechtliche Behandlung „vorgeburtlichen Lebens"*, „Österreichische Juristen-Zeitung" 2011, nr 12, s. 546–551.

[20] J. Nimmervoll, *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] O. Leukauf, H. Steininger (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Wiedeń 2020, nb 5.

[21] D. Kienapfel, *Frühabort und Strafrecht*, „Justizblatt" 1971, s. 175 i nast.; D. Kienapfel, H.V. Schroll, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen Personenwerte*, Wiedeń 2016, § 96 StGB, nb 4; M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, Wiedeń 2012, nb 4–5.

[22] M. Eder-Rieder, op. cit., nb 3.

[23] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 57.

[24] Ibidem, s. 4–7.

[25] A. Birklbauer, *Komentarz do § 79 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wiedeń 2019, nb 13.

naturalnym[26] oraz jako chwilę otwarcia ściany jamy brzusznej przy porodzie operacyjnym[27].

Mając na uwadze powyższe, należy dojść do następujących wniosków. Do chwili zagnieżdżenia się zarodka w ścianie macicy życie poczęte nie korzysta z ochrony prawnokarnej. Od momentu implantacji w macicy życie poczęte korzysta z prawnokarnej ochrony – na gruncie przepisów chroniących życie płodu. Ochrona ta trwa aż do rozpoczęcia porodu, kiedy to dziecko staje się przedmiotem ochrony przepisów penalizujących przestępstwa przeciwko życiu.

Austriackie prawo aborcyjne

W austriackim systemie prawa brak jest ustawy odnoszącej się *stricte* do aborcji. Uregulowania w tym zakresie zawiera ustawa karna, wskazując w przepisie § 97, w jakich sytuacjach terminacja ciąży pozostaje niekaralna[28]. Przepis ten ma następującą treść.

> Ustęp 1: Czyn z § 96 jest niekaralny:
> 1. jeżeli przerwanie ciąży zostało dokonane przez lekarza i po uprzedniej konsultacji lekarskiej w ciągu trzech pierwszych miesięcy od rozpoczęcia ciąży;
> 2. jeżeli aborcja jest konieczna dla zapobieżenia poważnemu niebezpieczeństwu dla życia kobiety ciężarnej, którego nie można uniknąć w inny sposób lub ciężkiemu uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym kobiety ciężarnej albo istnieje poważne niebezpieczeństwo poważnego upośledzenia psychicznego lub fizycznego dziecka lub kobieta w czasie zajścia w ciążę była nieletnia[29] i we wszystkich tych przypadkach przerwanie ciąży jest przeprowadzane przez lekarza;
> 3. jeżeli przerwania ciąży dokonuje się w celu ratowania kobiety ciężarnej przed bezpośrednim, nieuniknionym niebezpieczeństwem śmierci w okolicznościach, w których nie można uzyskać na czas pomocy medycznej.
> Ustęp 2: Żaden lekarz nie jest zobowiązany do przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży ani do wzięcia w nim udziału, chyba że bezzwłoczne przerwanie ciąży jest konieczne dla ratowania kobiety ciężarnej przed bezpośrednim niebezpieczeństwem dla jej życia, któremu nie można w inny sposób zapobiec. Dotyczy to również osób wykonujących zawody medyczne regulowane prawnie.
> Ustęp 3: Nikt nie może być w jakikolwiek sposób dyskryminowany z powodu przeprowadzenia lub udziału w prawnie dozwolonej aborcji, ani z powodu odmowy wykonania lub odmowy uczestniczenia w takiej aborcji.

---

[26] Orzeczenie OGH z 30 października 2003 r., sygn. akt 15 Os 130/03, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 2004, nr 79, s. 350.

[27] A. Birklbauer, op. cit., nb 15.

[28] Ch. Fiala, *Schwangerschaftsabbruch in Österreich. Theorie und Praxis*, Wiedeń 2015, s. 1–2.

[29] Przepis zawiera określenie *unmündig* – nieletni. Osobą nieletnią (*unmündig*) jest ten, kto nie ukończył 14 lat – *vide*: E.M. Guzik-Makaruk, *Czas popełnienia przestępstwa i wiek odpowiedzialności prawnokarnej w kodeksach karnych Republiki Federalnej Niemiec, Konfederacji Szwajcarskiej i Austrii*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2010, z. 7, s. 174–176.

Z analizy powyższego przepisu wynika, że zabiegu aborcji „na żądanie" można dokonać do końca trzeciego miesiąca ciąży, a motywy, z powodu których kobieta dokonuje aborcji, są prawnie irrelewantne. Ustawodawca austriacki posługuje się „sztywną" granicą czasową, przy czym za początek ciąży uważa się moment zagnieżdżenia się zapłodnionej komórki jajowej w ścianie macicy[30]. Zabieg musi zostać wykonany przez lekarza i po uprzedniej poradzie medycznej. Podkreślenia wymaga, że ustawa nie wskazuje, kto ma dokonać porady oraz jaka ma być jej treść. Co więcej, ustawa nie precyzuje, którzy spośród lekarzy są uprawnieni do terminacji ciąży – w praktyce może być to więc każdy lekarz, także niebędący ginekologiem czy chirurgiem[31]. Zabieg nie musi zostać przeprowadzony w szpitalu[32].

Niezależnie od czasu trwania ciąży (a więc do czasu początku porodu), jej przerwanie może nastąpić w następujących sytuacjach:

1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia bądź zdrowia fizycznego lub mentalnego kobiety – jeżeli nie jest dostępny inny sposób;
2) występuje poważna wada płodu (fizyczna i mentalna) oraz
3) w sytuacji ciąży u kobiety poniżej 14 roku życia[33].

Pierwszą z wymienionych przesłanek określa się przesłanką o charakterze medycznym. Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety musi istnieć obiektywnie[34] i być poważne[35]. Jednocześnie konieczny jest brak innych środków zaradczych. Zagrożenie dla zdrowia obejmuje również zagrożenia psychiczne. Jako przykłady zagrożeń dla zdrowia doktryna wskazuje m.in. ciężką depresję, psychozy, poważne ryzyko samobójstwa czy nowotwór jamy brzusznej[36].

Drugie wskazanie do bezterminowego przerwania ciąży to warunek eugeniczny (embriopatyczny). Przesłanka ta opiera się na istnieniu poważnego niebezpieczeństwa ciężkich wad płodu[37]. Ocena rodzaju i intensywności zagrożeń jest dokonywana w oparciu o diagnostykę prenatalną[38]. Wada musi być na tyle istotna, aby istniało małe prawdopodobieństwo, że dziecko będzie mogło prowadzić w miarę niezależną egzystencję fizyczną. W orzecznictwie

---

[30] J. Nimmervoll, op. cit., nb 5.

[31] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 59.

[32] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*..., nb 11.

[33] Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne kobiet. Wybrane usługi zdrowia reprodukcyjnego w krajach Unii Europejskiej*, https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2017/08/zdrowie_reprodukcyjne_ue.pdf (data dostępu: 19.12.2022); K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020, s. 67.

[34] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB*..., nb 13.

[35] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 60.

[36] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB*..., nb 13.

[37] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 61.

[38] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB*..., nb 16.

wskazuje się m.in. na wodogłowie[39] czy zespół Downa[40]. Decyzję o samym przerwaniu ciąży podejmuje kobieta (z wyjątkiem sytuacji gdy sama nie jest zdolna takowej podjąć, np. z powodu niepełnoletniości bądź stanu zdrowia); sposób terminacji pozostaje natomiast w gestii lekarzy[41].

Ostatnią przyczyną bezterminowego przerwania ciąży jest wiek ciężarnej – musi ona mieć nieskończone 14 lat w chwili zajścia w ciążę. *Ratio legis* stanowi w tym przypadku okoliczność, że często ciąża nie jest rozpoznawana we właściwym czasie albo jest ukrywana ze strachu czy wstydu, co może prowadzić do przekroczenia trzymiesięcznego terminu zawartego w przepisie § 97 ust. 1 pkt 1 StGB[42].

Przepis § 97 ust. 1 pkt 3 typizuje jedyny przypadek przeprowadzenia bezkarnej aborcji przez osobę niebędącą lekarzem. Klauzula niekaralności jest zależna od spełnienia kumulatywnie następujących przesłanek:

1) bezpośrednie nieuniknione zagrożenie dla życia kobiety ciężarnej,
2) pomoc medyczna nie może być udzielona na czas,
3) sprawca dokonuje aborcji w celu ratowania życia kobiety ciężarnej oraz
4) kobieta ciężarna wyraża zgodę na zabieg[43].

W myśl § 97 ust. 2 StGB lekarz może odmówić przeprowadzenia aborcji, powołując się na tzw. klauzulę sumienia[44]. Warto w tym kontekście wskazać, że prawo do odmowy wykonania zabiegu medycznego jest w Austrii ograniczone do konkretnego zabiegu, nie jest różnicowane w zależności od powodu odmowy oraz obejmuje szerszy krąg osób – pielęgniarki, położone, członków pomocniczego personelu medycznego[45]. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy życie kobiety jest bezpośrednio zagrożone – w takim przypadku „klauzula sumienia" zostaje wyłączona. Nikt nie może być dyskryminowany za udział w legalnej aborcji[46].

Warto również wskazać, że przedmiotowe rozwiązanie funkcjonuje w obrocie prawnym od 1 stycznia 1975 r.[47] Zabieg aborcji nie jest finansowany z ubezpieczenia zdrowotnego[48].

---

[39] Orzeczenie OGH z 11 grudnia 2007 r., sygn. Akt 5 Ob 148/07m, „Österreichische Richterzeitung" 2008, nr 11, s. 161.

[40] Orzeczenie OGH z 31 sierpnia 2011 r., sygn. akt 7 Ob 72/11f, „Ecolex" 2012, 296.

[41] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB…*, nb 19, 20 i 23.

[42] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 61.

[43] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 97 StGB…*, nb 26–28.

[44] D. Szelewa, op. cit., s. 4.

[45] Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14, OTK-A 2015, z. 9, poz. 143.

[46] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 61.

[47] S. Peichl, *Der Embryo in vitro. Juristischer Status und strafrechtlicher Schutz*, „Schriften der Johannes- Kepler-Universität" 2022, nr 25, s. 25. Więcej na temat prawnohistorycznego ujęcia aborcji w Austrii: D. Ilic, *Die rechtshistorische Entwicklung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs in Österreich*, praca dyplomowa, Johannes Kepler Universität w Linzu, Linz 2018.

[48] D. Szelewa, op. cit., s. 4.

Przestępne przerwanie ciąży za zgodą kobiety

Przepis § 96 StGB ma następującą treść: (1) Kto przerywa ciążę za zgodą kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo grzywnie do 720 stawek dziennych, jeżeli dopuszcza się czynu w celach zarobkowych, karze pozbawienia wolności do lat trzech (ust. 1). Jeżeli bezpośrednim sprawcą nie jest lekarz, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; jeżeli tego czynu dokonuje w celach zarobkowych (komercyjnych) lub gdy skutkiem jego działania jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat (ust. 2). Kobieta, która sama dokonuje przerwania ciąży lub pozwala na to innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo grzywny do 720 stawek dziennych (ust. 3).

Systematyzując czyny penalizowane przez przepis § 96 StGB, można wyodrębnić trzy różne grupy sprawców: lekarz (ust. 1), nie-lekarz (ust. 2) oraz sama ciężarna (ust. 3). W austriackiej doktrynie trwa spór, czy typem podstawowym przepisu jest ust. 1 (w takim przypadku ust. 2 odnosiłby się do typu kwalifikowanego), czy ust. 2 (w takim przypadku ust. 1 zawierałby uprzywilejowanie)[49]. Przestępstwo bezprawnej aborcji za zgodą kobiety może popełnić każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej z wyjątkiem lekarza (ust. 2), lekarz – dowolnej specjalności (ust. 1) oraz sama ciężarna (ust. 3). Takie sformułowanie przepisu nastręcza trudności w prawnym kwalifikowaniu zachowań poszczególnych partycypantów w przestępstwie. Aktualnie w doktrynie przeważa następujący pogląd – za sprawcę bezpośredniego uważa się osobę, która sama dokonuje ingerencji w ustrój kobiety ciężarnej. Jeżeli osoba ta jest lekarzem, to wtedy inni uczestnicy zabiegu odpowiadają za czyn z § 96 ust. 1 StGB – poprzez instytucję wypływającą z § 14 ust. 1 zd. 1 StGB[50]. Jeżeli sprawca nie jest lekarzem, to wtedy zarówno on sam, jak i inni uczestnicy odpowiedzą z § 96 ust. 2 StGB – nawet lekarz, który bezpośrednio aborcji nie dokonuje (np. gdy nie zapobiegnie nieuprawnionej interwencji w ciążę). Wyjątkiem jest kobieta ciężarna działająca *per se*[51]. Ciekawym przypadkiem jest sytuacja, gdy kobieta będąca jednocześnie lekarzem dokona aborcji na sobie samej. W takim przypadku następuje zbieg znamion przepisów § 96 ust. 1 i 3 StGB. Wydaje się, że w oparciu o regułę *lex specialis derogat legi generali* należałoby przedmiotowe zachowanie kwalifikować jako czyn z § 96 ust. 3 StGB[52].

---

[49] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 1.

[50] Przepis dotyczy indywidulnych cech sprawcy: Jeżeli ustawa uzależnia odpowiedzialność karną lub wysokość kary od szczególnych cech osobistych lub okoliczności sprawcy, które mają związek z bezprawnym czynem, ustawa ma zastosowanie do wszystkich uczestników, jeżeli te cechy lub okoliczności dotyczą tylko jednego z nich.

[51] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 32–35.

[52] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 58.

Od strony podmiotowej analizowane przestępstwo charakteryzuje się umyślnością – w obu postaciach zamiaru. Zachowania nieumyślne, zarówno lekarza (np. spowodowanie poronienia poprzez błąd w badaniu ginekologicznym), jak też osoby trzeciej (np. przypadkowe podanie kobiecie leków, które doprowadzą do poronienia), czy samej ciężarnej (np. nadmierne uprawianie sportu), nie podlegają penalizacji przez przepis § 96 StGB[53].

Przedmiotem przestępstwa pozostaje żywy płód rozwijający się w ustroju matki – od momentu zagnieżdżenia się zarodka w ścianie macicy do początku procesu porodu. Szczegółowe uwagi w tym zakresie zostały poczynione w części drugiej niniejszego artykułu.

Do strony przedmiotowej czynu odnoszą się natomiast następujące uwagi. Czynność wykonawczą stanowi przerwanie ciąży. Jest nią działanie, które powoduje zabicie dziecka w łonie matki albo wydalenie płodu w stanie niezdolnym do życia[54]. Nie ma przy tym znaczenia, jakie środki są stosowane w tym celu (mechaniczno-chirurgiczne czy chemiczne)[55]. Jeżeli zachowanie sprawcy doprowadzi do urodzenia żywego dziecka, należy rozważyć usiłowanie popełnienia czynu z § 96 StGB[56]. Płód musi pozostawać żywy – ekstrakcja martwego dziecka z łona matki nie stanowi przerwania ciąży[57].

W austriackiej doktrynie wskazuje się, że kto jednocześnie dąży do zabicia kobiety ciężarnej i do usunięcia ciąży (co najmniej z zamiarem ewentualnym), odpowiada zarówno za zabicie kobiety ciężarnej, jak też za przerwanie jej ciąży (zbieg przestępstw)[58]. Tym samym dla bytu przestępstwa z przepisu § 96 StGB nie jest konieczne, aby kobieta ciężarna przeżyła zabieg[59].

Znamieniem strony przedmiotowej czynu z § 96 StGB jest zgoda kobiety ciężarnej. Przerwanie ciąży jest decyzją osobistą, intencją ustawodawcy było, aby sama ciężarna nie była przedmiotem cudzego rozporządzenia[60]. Przepis wskazuje wprost, że podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody jest tylko kobieta – sprzeciw innych osób (np. ojca dziecka) nie ma wpływu na prawną ocenę. Za kobietę ciężarną uważa się kobietę, w której ustroju rozwija się ciąża, niezależnie od pochodzenia materiału genetycznego[61]. Orzecznictwo za kobietę ciężarną w rozumieniu przepisu § 96 StGB uznało także kobietę

---

[53] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 21–24.

[54] Ibidem, nb 7.

[55] D. Kienapfel, H.V. Schroll, op. cit., § 96 StGB, nb 4.

[56] Orzeczenie OGH z 23 kwietnia 1980 r., sygn. akt 11 Os 51/80, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 1981, nr 14, s. 49.

[57] D. Kienapfel, H.V. Schroll, op. cit., § 96 StGB, nb 6.

[58] Ibidem, § 96 StGB, nb 7.

[59] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 8.

[60] E. Gleixner-Eberle, *Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht*, Berlin–Heidelberg 2014, s. 115–116.

[61] M. Eder-Rieder, *Die rechtlichen Grundlagen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung*, „Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung" 1998, nr 99, s. 165–168.

w ciąży znajdującą się w stanie śpiączki[62]. W przypadku śmierci mózgowej kobiety ciężarnej dziecko ma prawo do ochrony jako byt od niej niezależny[63]. W przypadku kobiet poniżej 14 roku życia oraz kobiet niemających zdolności rozeznania zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy albo opiekun. Ważne jest, że między 14 a 18 rokiem życia decyzja należy do samej ciężarnej. Oznacza to, że lekarz może przystąpić do zabiegu bez oczekiwania na stanowisko przedstawiciela ustawowego takiej osoby, a w przypadku różnicy zdań ostateczna decyzja należy do pacjentki. Zdanie jej rodzica (ewentualnie innego opiekuna) ma jedynie wartość doradczą[64]. W przypadku dłuższej nieprzytomności kobiety zgodę wyraża jej opiekun, przy czym jego oświadczenie musi zostać zaaprobowane przez sąd. Decyzja sądu musi ograniczyć się do zatwierdzenia (bądź niezatwierdzenia) oświadczenia opiekuna, nie może ona zastąpić samej zgody ani nakazać przerwania ciąży[65]. Zgoda musi być wyrażona w sposób prawnie skuteczny, tj. świadomie i bez przymusu[66]. Brak jest regulacji prawnej w zakresie samego sposobu wyrażenia zgody. Wydaje się, że za wyrażenie zgody należy uznać zarówno wyraźne, jak i dorozumiane oświadczenie woli, przy jednoczesnym wykluczeniu zgody domniemanej[67].

Znamionami statuującymi typ przestępstwa są natomiast zarobkowość (komercyjność) zabiegu, spowodowanie skutku w postaci śmierci kobiety ciężarnej oraz sama osoba sprawcy (lekarz, nie-lekarz, kobieta ciężarna działająca na sobie samej). W zakresie osoby sprawcy należy odesłać do uwag poczynionych odnośnie podmiotu przestępstwa.

Działanie w celach zarobkowych (komercyjnych) (*Gewerbsmäßige Begehung*) jest legalnie zdefiniowane w przepisie § 70 StGB. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu czyn popełnia w celu komercyjnym ten, kto dokonuje go przez dłuższy czas z zamiarem uzyskania stałego dochodu w stopniu większym niż nieznaczny oraz: 1) działa przy użyciu specjalnych umiejętności lub środków, które sugerują powtarzalność lub 2) zaplanował co najmniej dwa zachowania, lub 3) popełnił już dwa takie czyny lub był raz skazany za taki czyn (ust. 1). Stały dochód w stopniu większym niż nieznaczny to taki, który przekracza kwotę 400 euro miesięcznie w rozliczeniu rocznym (ust. 2). Wcześniejszego czynu lub skazania nie bierze się pod uwagę, jeżeli od jego popełnienia lub uprawomocnienia się orzeczenia upłynął więcej niż rok. Do tego okresu nie wlicza się okresów, w których sprawca został zatrzymany na polecenie władz (ust. 3).

---

[62] Orzeczenie OGH z 11 listopada 1997 r., sygn. akt 7 Ob 355/97z, „RIS-Justiz" RS0109004.

[63] E. Hilgendorf, *Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion – am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls*, „Neue Juristische Wochenschrift" 1996, z. 12, s. 760.

[64] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 13–14.

[65] Ibidem, nb 16.

[66] Orzeczenie OGH z 5 lipca 1983 r., sygn. akt 10 Os 46/83, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 1984, z. 93, s. 358.

[67] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*…, nb 20.

Spowodowanie śmierci kobiety ciężarnej musi natomiast stanowić skutek nieumyślnego zachowania sprawcy[68]. W innej sytuacji należy rozważać przestępstwa przeciwko życiu. Spowodowanie uszczerbku na zdrowiu kobiety ciężarnej podlega zaś ocenie przez pryzmat znamion przestępstw stypizowanych w przepisach § 83–88 StGB[69]. W doktrynie za przypadki uzasadniające przyjęcie takiej kwalifikacji wskazuje się m.in. wywołanie sepsy czy spowodowanie utraty zdolności rozrodczych[70].

Zagrożenie karą za czyn z § 96 StGB jest następujące. Typ podstawowy przestępstwa jest zagrożony karą pozbawienia wolności w wymiarze do jednego roku albo karą grzywny w wymiarze do 720 stawek dziennych (przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej przez lekarza – § 96 ust. 1 przypadek 1 StGB). Typ kwalifikowany przestępstwa, ze względu na popełnienie czynu w sposób komercyjny, jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat trzech (§ 96 ust. 1 przypadek 2 StGB). Typ kwalifikowany ze względu na osobę sprawcy (nie-lekarz) jest zagrożony karą pozbawienia wolności w wymiarze do trzech lat (§ 96 ust. 2 przypadek 1 StGB). Jeżeli nie-lekarz przeprowadza aborcję w celach komercyjnych albo ze skutkiem w postaci śmierci kobiety ciężarnej, to grozi mu kara pozbawienia wolności w wymiarze od sześciu miesięcy do pięciu lat (§ 96 ust. 2 przypadek 2 i 3 StGB). Kobieta, która sama dokonuje przerwania ciąży lub pozwala na to innej osobie, podlega natomiast karze pozbawienia wolności do roku albo grzywny do 720 stawek dziennych.

Przestępne przerwanie ciąży bez zgody kobiety

Przestępstwo przerwania ciąży bez zgody kobiety ciężarnej jest penalizowane przez przepis § 98 StGB. Stanowi on: Kto przerywa ciążę bez zgody kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech; jeżeli czyn prowadzi do śmierci ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat (ust. 1). Sprawca nie podlega karze, jeżeli przerwania ciąży dokonuje się w celu ratowania kobiety ciężarnej przed bezpośrednim, nieuniknionym zagrożeniem życia w okolicznościach, w których zgoda kobiety ciężarnej nie może zostać uzyskana w odpowiednim czasie (ust. 2).

W doktrynie wskazuje się, że normatywna zawartość § 98 StGB świadczy o wielowymiarowej ochronie interesów prawnych, obejmując swoim zakresem zarówno prawo do życia dziecka nienarodzonego, zdrowie kobiety ciężarnej, jak też prawo do samostanowienia ciężarnej w przedmiocie woli urodzenia dziecka aż do początku porodu[71].

---

[68] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 96 StGB*..., nb 26.

[69] Przepisy te penalizują spowodowanie uszczerbku na zdrowiu.

[70] D. Kienapfel, H.V. Schroll, op. cit., § 96 StGB, nb 30.

[71] M. Eder-Rieder, *Komentarz do § 98 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*..., nb 2.

Podmiotem analizowanego przestępstwa może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej – ustawa nie czyni rozróżnienia sprawcy na lekarza oraz nie-lekarza. Podmiotem przestępstwa nie może być jedynie kobieta w stosunku do własnej ciąży[72].

Przestępstwo z przepisu § 98 StGB może być popełnione jedynie umyślnie – z zamiarem bezpośrednim i ewentualnym. W przypadku gdy sprawca błędnie zakłada istnienie zgody kobiety ciężarnej, wówczas nie zostaną wyczerpane znamiona czynu zabronionego z § 98 ust. 1 StGB, ale z § 96 StGB[73]. Błąd w tym przedmiocie to błąd co do faktu[74].

Przedmiotem przestępstwa pozostaje żywy płód w łonie matki, co szczegółowo rozważono we wcześniejszej części pracy.

Znamię czasownikowe to przerwanie ciąży. Okolicznością modalną jest brak zgody kobiety ciężarnej. Takowy występuje zarówno w przypadku zaniechania złożenia oświadczenia przez ciężarną, jak również w przypadku gdy zgoda jest prawnie nieważna, np. z powodu przemocy, groźby, przymusu lub podstępu[75].

W przypadku gdy sprawca swoim zachowaniem powoduje nieumyślnie śmierć kobiety ciężarnej, odpowiada w typie kwalifikowanym opisywanego występku.

W § 98 ust. 2 StGB ustawodawca zawarł klauzulę niekaralności – sprawca nie podlega karze, jeżeli przerwania ciąży dokonuje się w celu ratowania kobiety ciężarnej przed bezpośrednim, nieuniknionym zagrożeniem życia w okolicznościach, w których zgoda kobiety ciężarnej nie może zostać uzyskana w odpowiednim czasie. Wskazać w tym zakresie należy, że karalność aborcji bez zgody kobiety ciężarnej wyłącza jedynie istnienie zagrożenia dla życia kobiety, a nie dla jej zdrowia.

Przerwanie ciąży bez zgody kobiety ciężarnej w typie podstawowym jest zagrożone karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat trzech (§ 98 ust. 1 przypadek 1 StGB). Jeżeli skutkiem tego przestępstwa jest śmierć kobiety ciężarnej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat.

Wnioski

Dokonując podsumowania przeprowadzonych rozważań, należy dojść do następujących wniosków.

---

[72] Ibidem, nb 3.

[73] H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, op. cit., s. 62.

[74] Orzeczenie OGH z 5 lipca 1983 r., sygn. akt 10 Os 46/83, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 1984, z. 93, s. 358.

[75] D. Kienapfel, H.V. Schroll, op. cit., § 98 StGB, nb 2; orzeczenie OGH z 5 lipca 1983 r., sygn. akt 10 Os 46/83, „Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen" 1984, z. 93, s. 358.

Po pierwsze, przestępstwa związane z aborcją są w Austrii ujęte w osobnym rozdziale ustawy karnej. Tym samym nie należą one *stricte* do przestępstw przeciwko życiu człowieka. Austriacki ustawodawca silniej różnicuje więc ochronę życia ludzkiego od ochrony życia płodu.

Po drugie, należy zauważyć, że przesłanki dokonania legalnej aborcji nie są zawarte w odrębnej ustawie (w Polsce materia ta stanowi przedmiot regulacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[76]), ale w przepisie § 97 ustawy karnej. W przepisie tym uregulowano również tzw. lekarską klauzulę sumienia. Rozwiązanie takie należy poddać krytyce ze względu na dwie okoliczności. Pierwszą z nich jest brak wskazania w ustawie karnej szczegółowej procedury weryfikującej istnienie przesłanek do przerwania ciąży, co z kolei prowadzi do niedookreśloności przepisów prawa, drugą natomiast ograniczenie lekarskiej klauzuli sumienia jedynie do zabiegu przerwania ciąży.

Po trzecie, w austriackim prawie karnym podmiotem przestępstw związanych z aborcją może być także kobieta ciężarna (z wyjątkiem przestępstwa przeprowadzenia terminacji ciąży bez jej zgody – § 98 StGB). W polskim prawie karnym zasadą jest brak odpowiedzialności kobiety ciężarnej za dokonanie aborcji na sobie[77].

Po czwarte, należy wskazać na dość dużą kazuistykę przepisów § 96–98 StGB. Sam § 96 StGB zawiera pięć różnych typów czynów zabronionych. W doktrynie brak jest jednoznacznego stanowiska, który typ należy uznać za podstawowy typ przestępstwa. Nadto sprawca może swoim zachowaniem wyczerpać znamiona więcej niż jednego typu (np. kobieta-lekarz działająca na sobie samej uprzednio skazana za nielegalną aborcję).

Po piąte, trzeba podkreślić okoliczność braku dywersyfikacji karnej dla lekarza za przeprowadzenie aborcji ze skutkiem w postaci śmierci kobiety ciężarnej za jej zgodą (§ 96 ust. 2 StGB) oraz bez jej zgody (§ 98 ust. 1 StGB) – w obu przypadkach zagrożenie karą kara pozbawienia wolności w wymiarze od sześciu miesięcy do pięciu lat.

Po szóste, oficjalna statystyka dotycząca przestępczości w Austrii nie zawiera danych dotyczących przestępstw związanych z aborcją. Tym samym brak jest możliwości analizy danych urzędowych odnośnie liczby przestępstw tego typu.

Po siódme, przepisy penalizujące przestępstwa związane z aborcją chronią tylko żywy płód zagnieżdżony w ścianie macicy. Tym samym w ustawie karnej w części dotyczącej przestępstw aborcyjnych brak jest przepisu, który penali-

---

[76] Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

[77] R. Kokot, J. Jasińska, op. cit., s. 19–22; J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015, nr 5, s. 87–104.

zowałby działania skierowane przeciwko życiu ludzkiemu rozwijającemu się poza ustrojem matki.

W oparciu o powyższe należy uznać, że obraną hipotezę badawczą o treści: *zawartość normatywna i zakres kryminalizacji przepisów austriackiej ustawy karnej penalizujących przestępstwa związane z aborcją pozostają zagadnieniem kontrowersyjnym, a wykładnia norm prawnych z nich wynikających rodzi problemy w praktyce prawniczej* należy zweryfikować w sposób pozytywny.

Wykaz literatury

Birklbauer A., *Komentarz do § 79 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, MANZ, Wiedeń 2019.

Bojke J., Wantoła M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015, nr 5.

Borkowska K.K., *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56.

Borkowska K.K., *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Dunaj K., *Prawo do ochrony zdrowia w systemie prawnym Republiki Austrii i jego praktyczna realizacja*, [w:] T. Mróz (red.), *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, Temida 2, Białystok 2011.

Eder-Rieder M., *Die rechtlichen Grundlagen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung*, „Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung" 1998, nr 99.

Eder-Rieder M., *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, MANZ, Wiedeń 2012.

Eder-Rieder M., *Komentarz do § 97 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, MANZ, Wiedeń 2012.

Eder-Rieder M., *Komentarz do § 98 StGB*, [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, MANZ, Wiedeń 2012.

Federacja na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, *Prawa reprodukcyjne kobiet. Wybrane usługi zdrowia reprodukcyjnego w krajach Unii Europejskiej*, https://federa.org.pl/wp-content/uploads/2017/08/zdrowie_reprodukcyjne_u e.pdf.

Fiala Ch., *Schwangerschaftsabbruch in Österreich. Theorie und Praxis*, Gynmed, Wiedeń 2015.

Fuchs H., Reindl-Krauskopf S., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Springer, Wiedeń 2009.

Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Garlicki L., *Kontrola konstytucyjności ustaw w Austrii*, „Studia Iuridica" 1986, nr 15.

Gleixner-Eberle E., *Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht*, Springer, Berlin–Heidelberg 2014.

Guzik-Makaruk E.M., *Czas popełnienia przestępstwa i wiek odpowiedzialności prawnokarnej w kodeksach karnych Republiki Federalnej Niemiec, Konfederacji Szwajcarskiej i Austrii*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2010, z. 7.

Hilgendorf E., *Scheinargumente in der Abtreibungsdiskussion – am Beispiel des Erlanger Schwangerschaftsfalls*, „Neue Juristische Wochenschrift" 1996, z. 12.
Höpfel F., Ratz E. (red.), *StGB. Wiener Kommentar*, MANZ, Wiedeń 2012.
Höpfel F., Ratz E. (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, MANZ, Wiedeń 2019.
Ilic D., *Die rechtshistorische Entwicklung der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs in Österreich*, praca dyplomowa, Johannes Kepler Universität w Linzu, Linz 2018.
Kania A.M., *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży. Część I*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2011, t. 27.
Kienapfel D., *Frühabort und Strafrecht*, „Justizblatt" 1971.
Kienapfel D., Schroll H.V., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen Personenwerte*, MANZ, Wiedeń 2016.
Köck E., *Die strafrechtliche Behandlung „vorgeburtlichen Lebens"*, „Österreichische Juristen-Zeitung" 2011, nr 12.
Kokot R., Jasińska J., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2014, t. 31.
Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.
Koniarek K., *Europejskie modele konstytucyjnej ochrony życia dziecka poczętego i ochrona jego matki*, [w:] P. Mysiak, J. Mazurkiewicz (red.), *Nasciturus pro iam natur habetur*, UWr, Wrocław 2017.
Leukauf O., Steininger H. (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Linde, Wiedeń 2020.
Mróz T. (red.), *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, Temida 2, Białystok 2011.
Mysiak P., Mazurkiewicz J. (red.), *Nasciturus pro iam natur habetur*, UWr, Wrocław 2017.
Nimmervoll J., *Komentarz do § 96 StGB*, [w:] O. Leukauf, H, Steininger (red.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Linde, Wiedeń 2020.
Peichl S., *Der Embryo in vitro. Juristischer Status und strafrechtlicher Schutz*, „Schriften der Johannes- Kepler-Universität" 2022, nr 25.
Sarnecki P., *System konstytucyjny Austrii*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 1999.
Stefaniuk M., *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2013, nr 19.
Szczepaniec M., *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2013, z. 13.
Szelewa D., *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: zakaz, kompromis, czy wybór?*, Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej, Friedrich-Ebert-Stiftung, Przedstawicielstwo w Polsce wspólnie z Fundacją Międzynarodowe Centrum Badań i Analiz (ICRA), Warszawa 2017.

Summary

Penalisation of pregnancy termination in Austrian criminal law

Keywords: Austrian criminal law, abortion, termination of pregnancy, abortion-related crime, reproductive rights.

Abortion is a controversial subject. There are differences between the penal laws of individual countries in terms of the prerequisites for the legal termination of pregnancy, which consequently leads to distinctions in the normative content of the provisions penalizing crimes related to abortion. The subject of this paper is provisions penalizing the termination of pregnancy in Austrian criminal law. The aim of this study is to describe the field of criminalization of abortion-related crime. The research includes an analysis of the statutory features of crimes related to the termination of pregnancy in Austrian legal provisions with particular reference to the subject, subjective side of an offence, object and objective side of an offence. Reference is also made to criminal sanctions. The analysis also includes comparative remarks to polish provisions. The main conclusion of this paper is that the normative content and the scope of criminalization of the provisions of the Austrian criminal law penalizing crimes related to abortion is a controversial issue and that the interpretation of the legal norms causes problems in legal practice. The analysis is based on views of doctrine and jurisprudence.

DOI: 10.31648/sp.8354

Katarzyna Ciućkowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-5034-6024
katarzyna.ciuckowska@uwm.edu.pl

Podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej za przymusowe pozbawienie wolności w związku z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania. Uwagi na tle orzecznictwa sądów karnych i cywilnych

Wstęp

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął 25 lutego 2021 r. uchwałę w sprawie I KZP 5/20, w której orzekł, że użyty w treści art. 552 § 4 Kodeksu postępowania karnego[1] zwrot „tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie" obejmuje swym zakresem również zastosowane przez obce państwo wobec osoby ściganej rzeczywiste pozbawienie wolności na skutek wydania przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania[2], o którym mowa w art. 607a k.p.k.[3] Uchwała Sądu Najwyższego ma istotne znaczenie praktyczne, gdyż rozwiewa wątpliwości co do możliwości procedowania przez sąd karny w sprawach o zapłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia za pozbawienie wolności na skutek wydania przez polski sąd ENA. Co interesujące, wobec wątpliwości w kwestii dopuszczalności zastosowania art. 552 § 4 k.p.k. w takich przypadkach sprawy były rozstrzygane również przez sądy cywilne w oparciu o regulacje art. 417 i nast. Kodeksu cywilnego[4]. Sądy cywilne stały na stanowisku, że nie zachodzi wyłączenie przepisów ogólnych na podstawie art. 421 k.c.

[1] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375), dalej jako k.p.k.

[2] Dalej jako ENA.

[3] Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20, OSNK 2021, Nr 5, poz. 20. Uchwała odnosi się także do zastosowania art. 552 § 4 k.p.k. w przypadku pozbawienia wolności na wniosek ekstradycyjny uprawnionego polskiego organu.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej jako k.c.

W konsekwencji w obrocie prawnym występują orzeczenia sądów cywilnych i sądów karnych dotyczące roszczeń odszkodowawczych za pozbawienie wolności na podstawie ENA.

W niniejszym artykule przeanalizowano, pod kątem przyjętej zasady odpowiedzialności, orzeczenia sądów cywilnych i karnych odnoszące się do rekompensaty szkody za przymusowe pozbawienie wolności na skutek wydania przez polski sąd ENA. Ze względu na inne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej wynikające z art. 417 k.c. i 552 k.p.k., a zatem zasadę bezprawności i zasadę ryzyka, przyjęto hipotezę, że sposób oceny zasadności roszczeń będzie odmienny – w zależności od tego, czy przeprowadza ją sąd cywilny, czy sąd karny. Badania miały zweryfikować tak postawioną hipotezę.

Uwagi ogólne w kwestii procedowania w sprawie ENA

W rozdziale 65a k.p.k. zawarto regulacje dotyczące występowania przez polskie organy o przekazanie osoby ściganej nakazem wystawionym w Polsce. Zgodnie z art. 607a k.p.k. ENA może być wystawiony w razie podejrzenia, że osoba ścigana za przestępstwo popełnione na terytorium Polski przebywa na terytorium państwa członkowskiego UE. Pod pojęciem „osoby ściganej za przestępstwo" mieści się zarówno podejrzany lub oskarżony, jak i już skazany[5]. Nie ma tu znaczenia ani obywatelstwo, ani miejsce zamieszkania osoby ściganej, a jedynie to, że zarzut dotyczy popełnienia przestępstwa na terytorium Polski[6]. Nakaz wydaje w formie postanowienia właściwy miejscowo sąd okręgowy na wniosek prokuratora, a w postępowaniu sądowym i wykonawczym – z urzędu lub na wniosek właściwego sądu rejonowego (art. 607a k.p.k.).

Sam fakt wydania ENA przez polski sąd nie daje jeszcze podstaw do pozbawienia wolności osoby ściganej w kraju wykonującym nakaz[7]. W tym przypadku sąd polski występuje jedynie z wnioskiem o przekazanie osoby, nie zaś z wnioskiem o pozbawienie jej wolności, a ENA nie jest samoistną podstawą pozbawienia wolności[8]. Niemniej jednak dostrzega się, że zadośćuczynienie żądaniu państwa wydającego ENA wiąże się zwykle z koniecznością zatrzymania lub tymczasowego aresztowania osoby w państwie wykonującym nakaz[9].

---

[5] T. Grzegorczyk, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 4, s. 10.

[6] Ibidem.

[7] Ibidem. Zob. też powoływana uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20.

[8] Wynika to z art. 1 ust. 3 decyzji ramowej Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW), dalej jako decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW.

[9] Zob. uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20.

Dostrzega to ustawodawca w art. 607f k.p.k.[10], nakazując zaliczyć na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności okres faktycznego pozbawienia wolności osoby ściganej w związku z przekazaniem w państwie wykonania nakazu. Zaliczeniu podlega zatem każde faktyczne pozbawienie wolności przez organy państwa, o ile pozostaje ono w funkcjonalnym związku z toczącym się lub mającym się toczyć przeciwko niemu postępowaniem[11]. Bieg terminu tymczasowego aresztowania w stosunku do osoby ściganej przekazanej na podstawie ENA rozpoczyna się z chwilą przekroczenia przez tę osobę granicy państwowej RP[12]. Zaliczenie powinno nastąpić w zależności od sytuacji – albo w wyroku, albo w zarządzeniu o wykonaniu prawomocnie orzeczonej uprzednio kary[13]. Wymaga to uzyskania od państwa wykonującego nakaz dokładnych informacji dotyczących zatrzymania danej osoby dla procedury wykonania nakazu.

Szczególne znaczenie w procedurze związanej z ENA ma zasada specjalności polegająca na ograniczeniu ścigania karnego do przestępstw, których dotyczył wniosek o wydanie osoby. Zatem co do zasady w razie wydania osoby ściganej dla procesu nie może ona być ścigana za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania. Nie można też wykonać orzeczonych wobec niej za takie przestępstwa kar pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na takim pozbawieniu (ar. 607e § 1 k.p.k.), a gdy przekazano skazanego dla wykonania prawomocnie orzeczonej kary, sąd, który prawomocnie orzekł w tej sprawie, może zarządzić wykonanie kary tylko za te czyny, które były podstawą przekazania (ar. 607e § 2 k.p.k.). Zakres przestępstw, odnośnie do których nastąpiło wydanie, wynika z treści ENA. Zasada specjalności doznaje pewnych wyjątków, które określono w art. 607e § 3 k.p.k. W sytuacjach tam wskazanych osoba ścigana może odpowiadać lub odbyć karę również za przestępstwa, które nie stanowiły podstawy przekazania. Warto tu zwrócić uwagę na wyjątek określony w pkt 2, polegający na utracie ochrony wynikającej z zasady specjalności, w sytuacji w której osoba przekazana – mimo możliwości – nie opuściła terytorium Polski w ciągu 45 dni od prawomocnego zakończenia postępowania albo po opuszczeniu terytorium Polski na nie powróciła. Za prawomocne zakończenie postępowania uznaje się zarówno uprawomocnienie się orzeczenia kończącego postępowanie, jak i zakończenie postępowania wykonawczego, w związku z którym nastąpiło przekazanie osoby ściganej[14].

---

[10] Przepis ten stanowi implementację art. 26 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW.

[11] B. Nita-Światłowska, A. Światłowski, *Uwzględnienie okresu tymczasowego aresztowania w państwie obcym w postępowaniu przed sądem polskim*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 11, s. 18.

[12] Postanowienie SA w Lublinie z 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt II AKp 13/11, Lex nr 895938.

[13] T. Grzegorczyk, op. cit., s. 16.

[14] Zob. S. Steinborn, [w:] J. Gajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 837.

Reguły cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem orzeczenia sądów karnych

W art. 417, 417^1 i 417^2 k.c. określono ogólne reguły odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem zachowanie władzy publicznej. Przyjętą zasadą odpowiedzialności jest bezprawność rozumiana w wąskim ujęciu jako naruszenie przepisów prawa, z wyłączeniem norm moralnych, obyczajowych czy zasad współżycia społecznego[15]. Do przesłanek warunkujących odpowiedzialność państwa za niezgodne z prawem działanie jego organów zalicza się: szkodę, bezprawność działania organu władzy publicznej i związek przyczynowy między tym bezprawnym działaniem a wyrządzoną szkodą. W przypadku dochodzenia roszczeń wyrządzonych wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego lub ostatecznej decyzji administracyjnej, zgodnie z art. 417^1 § 2 k.c., poszkodowany musi legitymować się stwierdzeniem we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem (prejudykat).

Jak wynika z art. 421 k.c., wskazanych regulacji nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych. Takimi przepisami szczególnymi, wyłączającymi cywilnoprawną odpowiedzialność za delikt władzy publicznej, są m.in. zawarte w art. 552 i nast. k.p.k. regulacje dotyczące rekompensaty szkody za niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie[16]. Tylko zatem w zakresie przedmiotowym roszczeń objętych przepisami art. 552 i nast. k.p.k. wyłącznie właściwa jest droga postępowania karnego, natomiast co do pozostałych roszczeń o naprawienie szkody lub krzywdy wyrządzonych w postępowaniu karnym właściwa jest droga postępowania cywilnego w trybie procesowym[17].

Podstawą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez wydanie przez sąd karny orzeczenia (innego niż określone w art. 552 i nast. k.p.k.) jest art. 417 § 1 k.c., a nie art. 417^1 § 2 k.c.[18] Wynika to z tego, że przepisy postępowania karnego nie przewidują procedury prejudycjalnej dla prawomocnych orzeczeń wydawanych przez sądy karne (poza tymi wskazanymi w art. 552 k.p.k.). Zatem uzyskanie w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia sądu karnego prejudykatu, o jakim mowa w art. 417^1 § 2 k.c., jest co do zasady niemożliwie.

---

[15] J. Gudowski, G. Bieniek, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, komentarz do art. 417, nb 35; postanowienie SN z 9 grudnia 2020 r., sygn. akt V CSK 80/20, Lex nr 3159634.

[16] Zob. postanowienie SN z 8 listopada 2018 r., sygn. akt II CSK 597/17, OSNC 2019, Nr 9, poz. 92.

[17] Tak: postanowienie SN z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt II KK 107/11, Legalis nr 506380.

[18] Zob. wyrok SA w Krakowie z 9 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 1098/21, Lex nr 3358395; wyrok SA w Warszawie z 19 marca 2021 r., sygn. akt V ACa 502/19, Lex nr 3248320; wyrok SA w Warszawie z 17 listopada 2020 r., sygn. akt V ACa 260/20, Lex nr 3107833.

Na tym tle w orzecznictwie ukształtował się pogląd, że sam brak postępowania prejudycjalnego nie może jednak pozbawiać poszkodowanego możliwości uzyskania odszkodowania za wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia sądu karnego, dlatego w razie wyrządzenia szkody przez wydanie takiego orzeczenia do odpowiedzialności Skarbu Państwa znajdzie zastosowanie art. 417 § 1 k.c.[19] Wówczas sąd cywilny, rozstrzygając na podstawie art. 417 § 1 k.c., jest uprawniony do samodzielnego badania i ustalania, czy wydane w sprawie karnej orzeczenie stanowiące źródło doznanej szkody jest zgodne z prawem, czy też bezprawne[20]. Dokonując takiego badania, sąd cywilny obowiązany jest ocenić zgodność z prawem orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym z uwzględnieniem ogólnych reguł stanowiących podstawę oceny, czy mamy do czynienia z bezprawnym orzeczeniem sądowym wyznaczonych rozumieniu art. 417^1 § 2 k.c., a zatem w tym przypadku czy doszło do oczywistego i rażącego naruszenia prawa na gruncie przepisów prawa i postępowania karnego[21].

Art. 417 i 417^1 k.c. stanowią podstawę żądania rekompensaty szkody majątkowej. Wychodząc z założenia, że rekompensaty szkody niemajątkowej można domagać się w sytuacjach, w których ustawodawca wyraźnie na to pozwala, na gruncie cywilnoprawnym podstawą do domagania się zadośćuczynienia za pozbawienie wolności pozostaje art. 445 § 2 k.c. bądź też art. 448 k.c.

Bezprawność czy ryzyko – zasada odpowiedzialności za pozbawienie wolności w związku z wydaniem ENA

We wspomnianej uchwale z 25 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy orzekł, że dochodzenie rekompensaty szkód za przymusowe pozbawienie wolności na skutek wydania ENA może nastąpić na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. Poddanie tych roszczeń pod karnoprocesowe regulacje prawne wiąże się z możliwością przypisania odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Jak podkreśla się w orzecznictwie, w tym przypadku Skarb Państwa ponosi ryzyko prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie stosowania środka zapobiegawczego związanego z pozbawieniem wolności[22]. Przy badaniu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania niezbędna staje się ocena *ex nunc*,

---

[19] Zob. postanowienie SN z 10 stycznia 2019 r., sygn. akt II KK 128/19, OSNK 2019, Nr 5, poz. 24; wyroki SN: z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt V CSK 348/12, Lex nr 1375501; z 9 września 2011 r., sygn. akt I CSK 684/10, Lex nr 989122; z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt V CSK 348/12, Lex nr1375501.

[20] Zob. wyroki SN: z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt II CSK 417/16, Lex nr 2309579; z 17 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 290/10, Lex nr 1111015; z 5 października 2012 r., sygn. akt IV CSK 165/12, Lex nr 1231327; z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt V CSK 348/12, Lex nr 1375501.

[21] Zob. wyrok SN z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt V CSK 348/12, Lex nr 1375501.

[22] Zob. uchwała SN z 23 maja 2006 r., sygn. akt I KZP 5/06, OSNKW 2006, Nr 6, poz. 55.

czyli przez pryzmat całokształtu okoliczności z momentu rozstrzygania w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie[23].

Dopuszczając stosowanie karnoprocesowych regulacji prawnych do naprawienia szkód na skutek pozbawienia wolności wydaniem przez polski sąd ENA, Sąd Najwyższy umożliwił w istocie przypisanie Skarbowi Państwa odpowiedzialności także za działania i zaniechania organów sądowych państwa wykonującego ENA. Takie stanowisko może znajdować uzasadnienie w tym, że polskie sądy, uruchamiając sformalizowaną procedurę w ramach ENA, *de facto* władczo kształtują sytuację jednostki, a ich celem jest aresztowanie osoby ściganej na potrzeby przekazania, bo tylko to co do zasady gwarantuje skuteczne wykonanie ENA[24]. Jeżeli z perspektywy czasu okaże się, że zastosowane przez państwo wykonujące ENA pozbawienie wolności nie powinno było w ogóle nastąpić albo nastąpiło z naruszeniem prawa przez sąd państwa obcego, wówczas odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosić może Skarb Państwa na podstawie art. 552 § 4 k.p.k.

Jak dostrzega się w orzecznictwie, cywilnoprawny tryb dochodzenia roszczeń za niezgodne z prawem pozbawienie wolności ukształtowany został w sposób mniej korzystny dla poszkodowanego niż regulacje z art. 552 k.p.k. Tryb karnoprocesowy ma przede wszystkim charakter gwarancyjny, ułatwiający dochodzenie roszczeń osobie uniewinnionej lub co do której umorzono postępowanie. Tryb cywilnoprawny cechuje mniejszy gwarancyjny charakter, ukierunkowany za to na zasadę równości stron w postępowaniu oraz zasadę rozkładu ciężaru dowodu – to sprawia, że jest reżimem trudniejszym dowodowo. Dodatkowo pojęcie „bezprawności" w rozumieniu Konstytucji RP[25] i pojęcie „niewątpliwej niesłuszności" z regulacji karnoprocesowych odrywają się od rozumienia „bezprawności" na gruncie prawa cywilnego[26].

Ocena roszczenia przez pryzmat zasady bezprawności wynikającej z art. 417 k.c. prowadzi do wniosku, że Skarb Państwa co do zasady nie będzie odpowiadał za wyłączne błędy organów państw obcych popełnione w postępowaniu w przedmiocie wykonania ENA[27]. Taki wniosek jest uzasadniony tym, że każde państwo ponosi odpowiedzialność za swoje decyzje i brak jest podstaw ku temu, by za państwo stosujące pozbawienie wolności w związku z wydaniem przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości ENA odpowiedzialność ponosił polski Skarb Państwa[28]. Związany z wykonaniem ENA okres rzeczywistego

---

[23] Wyrok SA w Warszawie z 20 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa 427/17, Lex nr 2466236.

[24] Tak: uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20.

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

[26] Powoływana uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20.

[27] Zdanie odrębne do uchwały SN z 25 lutego 2012 r., sygn. akt I KZP 5/20.

[28] Zob. powoływana uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt I KZP 5/20. Takie też stanowisko zaprezentował SA w Szczecinie w wyroku z 26 marca 2009 r., sygn. akt II AKa 1/09, Lex nr 508307 czy SO w Zielonej Górze w wyroku z 5 marca 2018 r., sygn. akt I C 212/17.

pozbawienia wolności, wynikający z działania organów państwa obcego (wezwanego) na gruncie regulacji cywilnoprawnych, nie powinien rodzić po stronie polskiego Skarbu Państwa zobowiązania do kompensacji szkody powstałej z tego tytułu[29].

Nie oznacza to jednak, że na podstawie art. 417 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa za wydanie ENA byłaby wyłączona. Skarb Państwa mógłby ponieść odpowiedzialność, jeśli skutkujące wyrządzeniem szkody pozbawienie wolności przez organy państw obcych pozostawałoby w normalnym związku przyczynowym (o jakim mowa w art. 361 § 1 k.c.) z niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem polskich organów.

W tym zakresie orzecznictwo sądów cywilnych i karnych podąża w podobnym kierunku, uznając, że samo bezprawne działanie lub zaniechanie sądów polskich daje podstawę do przypisania odpowiedzialności na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. czy art. 417 k.c. W wyroku z 13 listopada 2012 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie II AKa 319/12[30] za bezprawne uznał pozbawienie wolności osoby ściganej ENA wydanym w celu wykonania kary pozbawienia wolności, wobec której po przekazaniu i osadzeniu w zakładzie karnym w trakcie odbywania tej kary, mimo zakazu, z art. 607e § 1 k.p.k. zostały wprowadzone do wykonania orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu zastosowanym w innych sprawach, w sytuacji gdy ścigany nie zrzekł się zasady specjalności (art. 607e § 3 pkt 6 k.p.k.), a organ sądowy państwa wykonania nakazu, który przekazał osobę ściganą, nie wyraził zgody na wykonanie tymczasowego aresztowania w innej sprawie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 8 listopada 2017 r. w sprawie II AKa 310/17[31] za niezgodne z prawem działanie polskiego sądu uznał brak kontrolowania przez ten sąd okresu tymczasowego aresztowania stosowanego przez państwo wykonujące ENA, który okazał się być dłuższy niż sam okres kary pozbawienia wolności, którą skazany miał odbyć[32]. Inne zapatrywanie w tej kwestii wyraził natomiast sąd rozpatrujący roszczenie w sprawie cywilnej, w której nie uznał za bezprawne zachowania Skarbu Państwa prowadzącego w istocie do pozbawienia wolności powoda w oparciu o ENA, na podstawie którego nie powinno dojść do wydania powoda celem odbywania kary pozbawienia wolności ze względu na błędy proceduralne organów państwa wydającego. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z 5 marca 2018 r. w sprawie I C 212/17[33] uznał, że nie doszło w tym zakresie do jakichkolwiek zaniedbań po stronie polskiego wymiaru sprawiedliwości, gdyż sąd na bieżąco zajmował

[29] Zdanie odrębne do uchwały SN z 25 lutego 2012 r., sygn. akt I KZP 5/20.

[30] Lex nr 1238675.

[31] Lex nr 2412871.

[32] ENA przez SO w Legnicy został wydany celem odbycia przez skazanego reszty kary pozbawienia wolności wynoszącej 6 miesięcy i 27 dni. Tymczasem tymczasowe aresztowanie stosowane przez władze w państwa obcego trwało o 14 dni dłużej.

[33] Niepublikowany.

się sprawą i w oparciu o środki i kanały komunikacji, jakie posiadał, weryfikował zgłaszane przez skazanego wnioski oraz nieprawidłowości.

Z punktu widzenia zbliżenia rozpatrywanych zasad odpowiedzialności za pozbawienie wolności na podstawie ENA istotny jest wyrok Sądu Najwyższego Izby Cywilnej z 8 września 2017 r. w sprawie II CSK 771/16[34], w którym opowiedziano się za szerszą oceną przesłanki bezprawności zbliżoną do przyjętej na gruncie art. 552 k.p.k. zasady ryzyka. W ocenie Sądu Najwyższego bezprawność zachowania w przypadku pozbawienia wolności na podstawie ENA należy oceniać w świetle obiektywnie istniejących okoliczności, z których *ex post* wynikało, że przymusowe pozbawienie wolności okazało się być częściowo nieuzasadnione (a zatem skazany był pozbawiony wolności dłużej niż wynikało to z prawomocnych wyroków sądowych). W tej sytuacji bezprawności nie mogła uchylić staranność i terminowość zabiegów podejmowanych przez sądy w sprawie w celu pozyskania informacji do dokonania zaliczenia. W ocenie Sądu Najwyższego rygorystyczna konstrukcja podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, oderwana od kryteriów subiektywnych, wymaga dokonania oceny bezprawności przez pryzmat działania organów państwa jako zorganizowanej całości, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w chwili orzekania i z naciskiem na skutek w postaci pozbawienia wolności, które trwało dłużej niż orzeczony wymiar tej kary, nie zaś przez pryzmat staranności zachowania konkretnych instytucji, względnie osób w nich zatrudnionych.

Obrany przez Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku sposób oceny przesłanki bezprawności, jaki ma nastąpić z perspektywy skutku w postaci niezasadnego pozbawienia wolności, ocenianego *ex post* i w oderwaniu od zachowania samych organów sądowych, stanowi istotne odstępstwo od dotychczas dokonywanej przez sądy cywilne oceny przesłanki bezprawności w sprawach odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. Nie zawsze też spotkał się z akceptacją sądów powszechnych – tak też w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie XVIII C 2059/18[35] zakończonej wyrokiem z 28 lipca 2020 r., w której bezprawne zachowanie Skarbu Państwa polegało na tym, że ENA wydał niewłaściwy organ sądowy (zamiast sądu okręgowego, nakaz wydał sąd rejonowy). Sąd uznał, że takie zachowanie nie ma charakteru bezprawnego w rozumieniu art. 417 k.c., gdyż za niezgodne z prawem i powodujące obowiązek odszkodowawczy Skarbu Państwa można uznać tylko takie orzeczenia, które zostały wydane wskutek rażąco błędnej wykładni prawa materialnego albo na których treść miały wpływ szczególnie poważne naruszenia procedury. Sąd uznał także, że w świetle art. 5 k.c. żądanie nie może zostać uznane za uzasadnione, gdyż nieakceptowalne z punk-

[34] OSNC 2018, Nr 4, poz. 47.
[35] Niepublikowany.

tu widzenia zasad współżycia społecznego byłoby prawne uznanie sytuacji, w której przestępca ukrywający się przed wymiarem sprawiedliwości mógłby uzyskać korzyść majątkową w związku z wykonywaniem kary, którą nieuchronnie powinien odbyć.

W przypadku spraw rozpatrywanych przez sądy karne zbliżoną funkcję do zastosowanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu art. 5 k.c. pełni ocena pozbawienia wolności przez pryzmat niewątpliwej niesłuszności. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 czerwca 2017 r., II AKa 104/17[36] uznał, że osadzenie w zakładzie karnym celem odbycia kary nieobjętej na chwilę jej odbywania ENA nie oznacza, że zachodzi sytuacja, iż mamy do czynienia z wykonaniem wobec skazanego kar, których nie powinien on ponieść w rozumieniu art. 552 § 1 k.p.k.

Podsumowanie

Na tle przeanalizowanych orzeczeń sądów cywilnych i karnych można wysnuć wniosek, że mimo różnych zasad odpowiedzialności orzeczenia tych sądów dotyczące roszczeń odszkodowawczych za pozbawienie wolności w związku z wydaniem ENA znacząco od siebie nie odbiegały. W obu przypadkach samo dostrzeżenie bezprawności działania lub zaniechania Skarbu Państwa, niezależnie od zaniedbań państwa wykonującego ENA, stanowiło podstawę do przypisania odpowiedzialności na podstawie art. 417 k.c. bądź art. 552 k.p.k. W przypadku gdy pozbawienie wolności wynikało z wyłącznych błędów organów państw obcych popełnionych w postępowaniu w przedmiocie wykonania ENA, wówczas do przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności mogło dojść na gruncie regulacji karnoprocesowych. Natomiast na podstawie art. 417 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa była co do zasady wykluczona. Trzeba jednak mieć na uwadze wyrok Sądu Najwyższego Izby Cywilnej z 8 września 2017 r. w sprawie II CSK 771/16, w którym opowiedziano się za szerszą oceną przesłanki bezprawności, zbliżoną do przyjętej na gruncie regulacji karnoprocesowych zasady ryzyka. Wówczas kwestię bezprawności należało badać *ex post* z perspektywy skutku w postaci niezasadnego pozbawienia wolności.

Wykaz literatury

Grzegorczyk T., *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 4.

Gudowski J., Bieniek G., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

[36] Lex nr 1657705.

Nita-Światłowska B., Światłowski A., *Uwzględnienie okresu tymczasowego aresztowania w państwie obcym w postępowaniu przed sądem polskim*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 11.
Steinborn S., [w:] J. Gajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Summary

Grounds for liability in damages for compulsory deprivation of liberty in connection with the issuing of the European arrest warrant

Keywords: civil law, criminal proceedings, European Arrest Warrant (EAW), wrongful conviction, compulsory deprivation of liberty.

The Supreme Court in the resolution of February 25, 2021, I KZP 5/20 ruled that compensation and redress for actual deprivation of liberty applied by a foreign state to a prosecuted person as a result of issuing an EAW by a Polish court may be pursued under Art. 552 § 4 of the CCP. The resolution is of great practical importance, as it dispels doubts about the possibility of proceedings by the criminal court in cases of claims for deprivation of liberty due to the issuance of EAW by the Polish court. Before the resolution was issued, cases of this type were also adjudicated by the civil court under the provisions of Art. 417 et seq. of the CC. Civil courts held the position that there was no exclusion of general provisions under Art. 421 of the CC. The aim of this article is to analyse, in terms of the adopted liability principle, judgements of civil and criminal courts relating to compensation for damages for compulsory deprivation of liberty as a result of issuing an EAW by the Polish court. The criminal proceedings pursuing claims under Art. 552 of the CCP is based on strict liability, while the civil law regulations contained in Art. 417 et seq. of the CC such liability was formed based on illegality. Against the background of the analyzed court judgements, the conclusion is drawn that the assessment of the legitimacy of claims made by civil and criminal courts, despite different rules of liability, remained convergent with each other.

DOI: 10.31648/sp.8569

Sebastian Czechowicz
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0002-1770-1941
sebastianczechowicz.official@gmail.com

Definicja zagrożenia epidemiologicznego i pojemność normatywna znamienia „powodowanie zagrożenia epidemiologicznego" w występku z art. 165 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego

Wstęp

Zagrożenia dla zdrowia i życia w wymiarze powszechnym (w tym przede wszystkim zdrowia publicznego) od lat są wyzwaniem dla prawodawców krajowych. Rozprzestrzenianie się chorób zakaźnych wiąże się w transmisją biologicznych czynników chorobotwórczych, którym trudno zapobiegać systemowo ze względu na ich nieprzewidywalność i zdolność do mutacji[1]. Problem szerzenia się chorób zakaźnych zyskał na szczególnym znaczeniu po doświadczeniach pandemii SARS-CoV-2. Także w naukach prawnych dostrzegalne jest coraz powszechniejsze podejmowanie tej tematyki, w szczególności w ramach zainteresowań poświęconych prawu medycznemu.

Ochrona wspomnianych dóbr prawnych przejawia się przede wszystkim w regulacjach Kodeksu karnego[2] (dalej jako k.k.). Istnieje szereg typów czynów zabronionych, które determinują penalizację zachowań polegających na narażeniu osoby lub wielu osób na zarażenie chorobą zakaźną, bez doprowadzenia do skutku w postaci zakażenia (art. 161 k.k.), spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w związku z zakażeniem innej osoby chorobą zakaźną (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) czy sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, powodując zagrożenie epi-

[1] Zob. K.M. Weiss, *Genetic variation and human disease. Principles and evolutionary approaches*, Cambridge 1993, s. 253 i nast.; J. Bzdęga, [w:] J. Bzdęga, W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, A. Zieliński (red.), *Leksykon epidemiologiczny*, wyd. pierwsze, Warszawa 2008, s. 15; J. Giesecke, *Modern infectious disease epidemiology*, wyd. trzecie, Boca Raton 2017, s. 8.

[2] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.

demiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej (art. 165 § 1 pkt 1 k.k.), a także wynikający z tego skutek w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób (art. 165 § 3 k.k.)[3]. Wśród wspomnianych typów czynów zabronionych na uwagę zasługuje art. 156 § 1 pkt 1 k.k. Konstrukcja znamion tego występku, na pierwszy rzut oka, nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, jednak szczegółowa analiza może nastręczać pewnych trudności w tym zakresie. Takie wątpliwości implikują problemy na gruncie praktyki stosowania omawianej regulacji, a co za tym idzie – przypisania odpowiedzialności za wskazany typ czynu zabronionego.

Celem podjętych rozważań jest określenie pojemności normatywnej znamienia „powodowania zagrożenia epidemiologicznego" i zaproponowanie definicji zagrożenia epidemiologicznego na potrzeby praktyki stosowania Kodeksu karnego. Wyniki badań niosą za sobą także usystematyzowanie aktualnych poglądów doktryny na tytułowy temat i stanowią próbę zasadniczego rozstrzygnięcia zasadności ukształtowania znamion art. 165 § 1 pkt 1 k.k. w obecnym kształcie wraz z propozycjami *de lege ferenda*. W niniejszym artykule zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, a także metodę krytycznej analizy literatury i analizę orzecznictwa sądowego.

Rys historyczny i *ratio legis* typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

Uzasadnieniem wprowadzenia omawianego typu czynu zabronionego do Kodeksu karnego jest szeroko rozumiana ochrona zdrowia publicznego i mienia przed rozprzestrzenianiem się chorób zakaźnych (ludzkich, zwierzęcych i roślinnych). W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego wskazano na potrzebę wzmocnienia prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka[4]. Ponadto nieprzewidywalność przebiegu chorób zakaźnych oraz wirulencja biologicznych czynników chorobotwórczych wywołujących określone choroby zakaźne[5] uzasadniają konieczność szczególnej karnoprawnej ochrony przed zachowaniami, które mają na celu doprowadzenie albo mogą doprowadzić do rozprzestrzeniania się tych chorób w sposób atypowy. Atypowość należy rozumieć jako powo-

[3] Szerzej: S. Czechowicz, *Realizacja konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56, s. 57–72.

[4] Druk sejmowy nr 1756.

[5] Szerzej np. A.J. Tatem, D.J. Rogers, S.I. Hay, *Global transport networks and infectious disease spread*, „Advances in Parasitology" 2006, t. 62, s. 293–343; J.C. Miller, *Spread of infectious disease through lustrated populations*, „Journal of The Royal Society Interface" 2009, t. 6, nr 41, s. 1121–1134; N. Hamidah, J. Hernia, R. Eva, H. Ismail, *Model of spread of infectious disease*, „Systematic Reviews in Pharmacy" 2020, t. 11, nr 2, s. 685–689.

dowanie szerzenia się chorób zakaźnych poza ich naturalną strefą występowania[6].

Wydaje się, że przepis penalizujący zachowania godzące w bezpieczeństwo powszechne został ustanowiony w celu ochrony zdrowia publicznego przed najpoważniejszymi zagrożeniami, które wypełniają znamiona konkretnych typów czynów zabronionych. W zgodzie z tym powinna iść ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonywana *in abstracto* przez ustawodawcę, który zdecydował się wprowadzić określony typ czynów zabronionych przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, ale także ocena stopnia społecznej szkodliwości dokonywana *in concreto*, w której należy odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie sprawcy rzeczywiście stanowi wspomnianą atypowość w szerzeniu się choroby zakaźnej i czy wpływa to na bezpieczeństwo powszechne, godząc w to dobro w stopniu wyższym niż znikome. Andrzej Marek podkreśla bowiem, że przepis penalizujący spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej dotyczy jedynie najpoważniejszych naruszeń przepisów ustaw i zarządzeń mających na celu zwalczanie określonych w znamionach tego typu czynu zabronionego zjawisk[7].

Obecnie penalizowany występek polegający na sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, polegający na powodowaniu zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, nie stanowi *novum* wprowadzonego aktualnie obowiązującym Kodeksem karnym z 1997 r. Już w trakcie konstruowania Kodeksu karnego z 1932 r.[8] zauważono potrzebę penalizacji takich zachowań.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. karano „sprowadzanie niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego albo w znacznych rozmiarach dla mienia przez rozszerzanie lub udaremnianie tłumienia zarazy ludzkiej, zwierzęcej lub roślinnej". Za ten czyn ówczesny Kodeks karny przewidywał karę więzienia, która – zgodnie z art. 39 – miała wymiar od 6 miesięcy do 15 lat. Karalne było również przygotowanie do popełnienia wskazanego czynu (na mocy art. 218 groziła za to kara więzienia od 6 miesięcy do lat 5).

---

[6] Naturalną sferą występowania biologicznych czynników chorobotwórczych jest szeroko rozumiane środowisko (roślinne, zwierzęce), ale także losowe przenoszenie się z człowieka na człowieka. Należy jednak oddzielić to od zachowań podlegających karnoprawnemu wartościowaniu. Zachowaniami relewantnymi prawnokarnie, z punktu widzenia odpowiedzialności za czyn opisany w art. 165 § 1 pkt 1 k.k., będą bowiem takie, które podejmowane chociażby nieumyślnie (art. 165 § 2 k.k.) doprowadzą do sprowadzenia niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

[7] A. Marek, [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 318.

[8] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571).

Kodeks karny z 1969 r.[9] przewidywał regulację karnoprawną penalizującą tytułowe zachowanie, która jest wręcz bliźniacza do tej znajdującej się w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. W art. 140 § 1 pkt 1 stypizowano przestępstwo polegające na „sprowadzaniu niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia w znacznych rozmiarach powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej". Za czyn ten przewidziano wówczas karę od 2 do 10 lat pozbawienia wolności. W dalszym ciągu karane było przygotowanie do popełnienia tego czynu (na mocy art. 142 groziła za to kara od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności).

Aktualnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. określa omawiany typ czynu zabronionego w art. 165 § 1 pkt 1, stanowiąc, że każdy, kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Analogicznie do Kodeksu karnego z 1969 r., karalna jest także forma stadialna w postaci przygotowania do popełnienia czynu z art. 165 § 1 k.k., za co – na podstawie art. 168 k.k. – grozi kara pozbawienia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 3 lat.

Konstrukcja znamion typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

W omawianym przepisie skonstruowano występek o charakterze powszechnym. Czynność sprawczą charakteryzuje działanie lub zaniechanie podjęte co najmniej w zamiarze ewentualnym, którego skutkiem jest sprowadzenie stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach poprzez spowodowanie zagrożenia epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej. Co istotne, niebezpieczeństwo wywołane przez zachowanie sprawcze musi zostać ocenione pod kątem możliwości wywołania potencjalnego niebezpieczeństwa powszechnego, czyli zagrażać życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Niebezpieczeństwo to nie musi być także bezpośrednie, gdyż nie zawarto takiego znamienia w analizowanym typie przestępstwa[10]. Wynika z tego, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego musi być realne, a nie abstrakcyjne[11].

---

[9] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

[10] R.A. Stefański, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 975.

[11] Por. wyrok SA w Szczecinie z 11 października 2012 r., sygn. akt II AKa 165/12, Lex nr 1237928. Zob. także np. R.A. Stefański, [w:] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, seria: System Prawa Karnego, t. 8, Warszawa 2013, s. 205.

Warto także zaznaczyć specyfikę omawianego przestępstwa. Należy ono do grupy czynów zabronionych penalizujących zachowania charakteryzujące się narastaniem niebezpieczeństwa w czasie. A. Marek wskazuje, że jest to pewien proces, często długotrwały[12]. Istotnie, typ czynu zabronionego określony w art. 165 § 1 pkt 1 k.k. odnosi się do zachowań, które mogą wywołać zagrożenie realne, ale nie natychmiastowe. Różny jest bowiem czas szerzenia się określonych chorób zakaźnych czy zaraz zwierzęcych lub roślinnych, a także okres wirulencji, który determinuje uznanie ich na pewnym etapie szerzenia się za realne zagrożenie. Podobnie sytuacja wygląda przy spowodowaniu zagrożenia epidemiologicznego.

Naruszanie bezpieczeństwa powszechnego w postaci powodowania zagrożenia dla co najmniej jednego z komponentów tego dobra prawnego (np. zdrowia wielu osób) powinno wystąpić w wymiarze zbiorowym. Oznaczenie tego znamienia w kontekście dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo powszechne, pozwoli na prowadzenie dalszych rozważań nad podjętym tematem. W orzecznictwie wskazywano, że znamię „wielu osób" wyczerpuje się wówczas, gdy zagrożonych jest co najmniej 10 osób[13]. Badając orzecznictwo Sądu Najwyższego, można wyprowadzić wniosek, że dominuje w nim pogląd, że nie należy „sztywno" określać liczby osób, której przekroczenie spowoduje realizację znamienia „wiele osób"[14]. Jak wskazano, „znamię wielości osób, jest pojęciem ocennym i winno być postrzegane w kontekście okoliczności konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu"[15]. W dogmatyce prawa karnego także nie ma jednolitości w tym zakresie. Igor Andrejew słusznie wskazuje, że należy odróżnić niebezpieczeństwo powszechne od indywidualnego, które dotyczy konkretnej osoby. W ślad za tą myślą autor konstruuje wniosek, że granica między bezpieczeństwem powszechnym a indywidualnym nie jest ostro zarysowana. Podkreśla przy tym, że niebezpieczeństwo powszechne następuje w miejscu publicznym, lecz „nie wygasa wraz z dotknięciem jednej ofiary"[16]. Natomiast Marcin Dudzik, posiłkując się wykładnią językową, przeciwstawia niebezpieczeństwo powszechne niebezpieczeństwu indywidualnemu, implikując, że trudno uznać jakoby niebezpieczeństwo dotykające ośmiu czy dziewięciu osób jest indywidualne[17].

Oczywiście ocenny charakter znamienia „wiele osób" pozostaje nierozstrzygnięty w sposób definitywny zarówno na gruncie doktryny, jak i orzecznictwa. Jednakże, patrząc na *ratio legis* wprowadzenia rozdziału XX Kodeksu karnego, należy przez ten pryzmat odpowiedzieć na pytanie, czy zagrożeniem

---

[12] A. Marek, *Prawo karne*, wyd. drugie, Warszawa 2000, s. 464.

[13] Por. np. wyrok SA w Lublinie z 18 lipca 2013 r., sygn. akt II AKa 117/13, Lex nr 1369352.

[14] Zob. np. postanowienie SN z 11 stycznia 2017 r., sygn. akt III KK 196/16, Lex nr 2186581.

[15] Postanowienie SN z 9 czerwca 2020 r., sygn. akt V KK 231/19, Lex nr 3276747.

[16] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 368.

[17] M. Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2014, s. 37.

bezpieczeństwa powszechnego będzie narażenie dwóch lub trzech osób na niebezpieczeństwo utraty zdrowia? Wydaje się, że „powszechność" narażenia powinna wynikać z ataku na ponadjednostkowe dobra, tym samym nie zawsze suma jednostkowych dóbr prawnych będzie spełniać cechy powszechności. Stąd też, mając na uwadze intytulację rozdziału XX oraz *ratio legis* penalizowania zachowań mających znamiona powszechności, należy skłonić się ku stanowisku, że znamię to wypełnia się przy narażeniu dóbr co najmniej dziesięciu osób. Jednocześnie poczynić trzeba uwagę, że ustalenie wypełnienia znamienia „powszechności" zachowania powinno odbywać się w drodze zobiektywizowanej oceny przeprowadzonej *in concreto*. Zapobiegnie to wręcz mechanicznemu przypisywaniu wypełnienia znamienia „powszechności" w przypadku ustalenia określonej z góry liczby osób, których zdrowie zostało zagrożone.

Zachowaniem wyczerpującym znamiona powszechności jest np. sprzedaż mięsa z ubojni, w której wykryto chorobę bydła. Nie jest bowiem potrzebne, aby jakikolwiek docelowy odbiorca tego mięsa doznał uszczerbku na zdrowiu. Wystarczy stworzenie stanu, który zagraża bezpieczeństwu powszechnemu w postaci możliwości przenoszenia się zarazy zwierzęcej lub choroby zakaźnej poprzez udostępnienie tego mięsa do sprzedaży w sklepie, do którego każdy konsument ma dostęp. Nie wydaje się natomiast zasadne powoływanie sytuacji faktycznej, polegającej na przewiezieniu taksówką osoby chorej na chorobę zakaźną, kiedy kierowca wie, że pasażer jest zakażony i przez to chociażby godzi się na dalsze rozprzestrzenianie się tej choroby[18]. Tym bardziej że Włodzimierz Gutekunst trafnie stwierdza, że wywołanie penalizowanego tym przepisem zagrożenia może się przejawiać w działaniach lub zaniechaniach, wskutek których powstanie możliwość równoczesnego wystąpienia na określonym terenie znacznej liczby zachorowań. Należy przyjąć, że konstrukcja znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 140 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. (i w analogicznym brzmieniu w art. 165 § 1 pkt 1 k.k.) odnosi się do zachowań mających znamię „powszechności", czyli działania lub zaniechania powodującego zagrożenie dla dóbr ponadjednostkowych (zbiorowych, powszechnych), takich jak zdrowie publiczne czy zdrowie wielu osób.

Ustawodawca wprowadził do art. 165 § 1 pkt 1 k.k. znamię o charakterze złożonym. Oznacza to, że przypisanie odpowiedzialności sprawcy jest możliwe po wyczerpaniu chociażby jednego z alternatywnie wskazanych znamion czynnościowych, jakimi są:

1) spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego,
2) spowodowanie szerzenia się choroby zakaźnej,
3) spowodowanie szerzenia się zarazy zwierzęcej,
4) spowodowanie szerzenia się zarazy roślinnej.

---

[18] W. Gutekunst, [w:] W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1980, s. 83.

Taka konstrukcja znamion pozwala twierdzić, że zamiarem ustawodawcy było rozróżnienie „powodowania zagrożenia epidemiologicznego" od powodowania na przykład choroby zakaźnej. Skoro zatem zagrożeniem epidemiologicznym nie jest powodowanie szerzenia się choroby zakaźnej, należy poddać szerszej analizie znamię odnoszące się do powodowania zagrożenia epidemiologicznego, by wskazać na jego zakres przedmiotowy.

Zakres przedmiotowy znamienia „powodowania zagrożenia epidemiologicznego" z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

Poczynione już ustalenia prowadzą do tezy, że ocena wyczerpania znamion występku z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. nie może przebiegać w oderwaniu od rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest bezpieczeństwo powszechne. Analizowana powszechność bezpieczeństwa sprowadza się do jego ponadindywidualnego wymiaru[19], przez co zagrożenie tego bezpieczeństwa, przejawiające się w działaniu lub zaniechaniu sprawcy, powinno cechować powszechność niesionego za tym zachowaniem niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych, takich jak zdrowie lub życie wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Istotnie zatem analiza znamienia „powodowania zagrożenia epidemiologicznego" będzie rozważana w kontekście rodzajowego przedmiotu ochrony. Ponadto, jak wcześniej wskazano, regulacja art. 140 Kodeksu karnego z 1969 r. została wręcz przeniesiona na grunt obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r., stąd też za zasadne jawi się uwzględnienie przeglądu orzecznictwa zapadłego pod rządami tych dwóch kodeksów karnych.

Znamię „powodowania zagrożenia epidemiologicznego" odnosi się do stworzenia zagrożenia o charakterze epidemiologicznym, nie zaś do wytworzenia stanu epidemii[20]. W orzecznictwie sądowym, wydanym na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., epidemia rozumiana jest jako pojawienie się równocześnie lub w krótkich odstępach czasu dużej liczby zachorowań na określoną chorobę, która najczęściej jest chorobą zakaźną[21]. Dla porównania, na gruncie prawa karnego używano bardzo spłyconej definicji choroby zakaźnej, definiowanej jako „wtargnięcie do organizmu zarazków"[22]. Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że sprawca wyczerpuje wskazane znamię, w sytuacji gdy jego działanie bądź zaniechanie doprowadza do urealnienia stanu zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego. Niebezpieczeństwo to, z punktu widzenia warto-

---

[19] D. Gruszecka, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 281.

[20] Zob. np. wyrok SA w Szczecinie z 11 października 2012 r., sygn. akt II AKa 165/12, Lex nr 1237928.

[21] Zob. wyrok SN z 18 maja 1973 r., sygn. akt III KR 70/72, Lex nr 21564.

[22] W. Gutekunst, [w:] W. Świda (red.), op. cit., s. 81.

ściowania karnoprawnego, powinno nosić cechę powszechności, nie zaś bezpośredniości[23].

Ciekawe konkluzje wyprowadzono na gruncie praktyki orzeczniczej, także pod rządami obecnego Kodeksu karnego. Sąd Apelacyjny w Lublinie wskazał bowiem, że należy odróżnić „zagrożenie epidemiologiczne" od „choroby zakaźnej", podając kryteria tego rozróżnienia. Po pierwsze, zdaniem tegoż sądu cechą różnicującą jest rodzaj zachorowań grożących ludziom, które w przypadku epidemii dotyczyć mogą także innych chorób niż tylko zakaźnych, ale wywołanych np. skażeniami fizycznymi lub chemicznymi. Drugim kryterium jest rozległość terytorialna zasięgu potencjalnego zagrożenia chorobami, która w przypadku epidemii jest znacznie większa. Trzecim i ostatnim kryterium wyróżnionym przez tenże sąd jest narastanie niebezpieczeństwa w czasie – od fazy zagrożenia rozprzestrzenianiem się choroby epidemicznej, do fazy wywołania choroby zakaźnej, jako zarzewia dalszego szerzenia się tej choroby. Elementy te nie tylko różnicują dwojakie postacie popełnienia omawianego przestępstwa, ale decydują też o skali niebezpieczeństwa dla chronionych dóbr, a w rezultacie o stopniu szkodliwości społecznej tego przestępstwa[24].

Zestawiając te kryteria z analizą znamion typu czynu zabronionego, stypizowanego w art. 165 § 1 pkt 1 k.k., można dopatrzeć się pewnej niekonsekwencji, ponieważ omawiane zachowanie sprawcze wypełnia się wraz z momentem spowodowania zagrożenia epidemiologicznego, niekoniecznie zaś wywołaniem epidemii. Czynność sprawcza może materializować się w przypadku wywołania ognisk epidemicznych na mniejszych obszarach. Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach[25], która obowiązywała w czasie podejmowania orzeczenia, epidemią określano wystąpienie na danym obszarze zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż w poprzedzającym okresie lub nagłe wystąpienie chorób zakaźnych wcześniej niewystępujących[26]. Zaproponowane przez Sąd Apelacyjny w Lublinie rozszerzenie tego katalogu o „czynniki fizyczne lub chemiczne" wydaje się zasadne tylko wtedy, gdy czynniki te spowodują rozprzestrzenienie się biologicznego czynnika chorobotwórczego wywołującego choroby zakaźne lub niezakaźne, lecz w przypadku tych drugich należy zastanowić się, czy będą miały one możliwość wywołania epidemii lub stanu podobnego.

W cytowanej ustawie wprowadzono także pojęcie stanu zagrożenia epidemicznego, który definiowano jako stan wysokiego prawdopodobieństwa powstania epidemii lub zawleczenia choroby zakaźnej, wymagający podjęcia określonych działań w celu zapobieżenia epidemii lub zminimalizowaniu jej

[23] Por. wyrok SN z 20 maja 1998 r., sygn. akt II KKN 37/98, Lex nr 33542.

[24] Zob. wyrok SA w Lublinie z 14 marca 2005 r., sygn. akt II AKa 51/05, Lex nr 270489.

[25] T.j. Dz.U. z 2006 r., Nr 220, poz. 1600.

[26] Na marginesie warto dodać, że definicja ta nie zmieniła się i obowiązuje nadal w nowej ustawie regulującej te kwestie, o czym mowa będzie w dalszej części rozważań.

skutków. Zatem zagrożenie epidemiologiczne (epidemiczne) należałoby odnosić jedynie do chorób zakaźnych. W tym miejscu można dojść do przekonania, że istnieje konflikt logiczny pomiędzy zastosowanymi alternatywnie znamionami powodowania „choroby zakaźnej" i „zagrożenia epidemiologicznego". Jednak wartościowe i godne aprobaty jest drugie kryterium zaproponowane przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, odnoszące się do rozległości terytorialnej spowodowanego zagrożenia. Wydaje się, że sprawca spowoduje zagrożenie epidemiologiczne wówczas, gdy swoim działaniem albo zaniechaniem doprowadzi do niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach o charakterze bardziej powszechnym, aniżeli przy spowodowaniu niebezpieczeństwa wchodzącego w skład znamienia „powodowanie choroby zakaźnej". Płynna granica między tymi znamionami ogniskuje wokół ustalenia m.in. liczby osób pokrzywdzonych, a także zasięgu terytorialnego powstałego zagrożenia. W opinii autora niniejszego artykułu odnoszenie się do i tak nieustalonego w sposób jednolity kryterium wielości osób nie jest adekwatne. Większą miarę ma bowiem zasięg terytorialny wywołanego zagrożenia.

Interesujące dogmatycznie pozostają także dalsze ustalenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie, prowadzone na kanwie cytowanego orzeczenia. Sąd ten stanął na stanowisku, że:

> Dla bytu przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. niezbędne jest ustalenie realnej możliwości powstania danej choroby epidemicznej lub wywołanie określonej choroby zakaźnej, a więc jednej z tych, o których mowa w wykazie wydanym na podstawie art. 3 ust. 1 cytowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach[27], albo też jednostki chorobowej dotąd niestwierdzonej, ale mającej cechy choroby zakaźnej lub jednostki chorobowej znanej, która wywołuje groźne dla zdrowia lub życia objawy, dotąd niespotykane. Z tego względu dopóty, dopóki ten przedmiotowy element, wspólny dla znamion obu postaci interpretowanego typu przestępstwa, nie zostanie zidentyfikowany jako konkretna jednostka chorobowa (epidemiczna lub zakaźna), nie może być mowy o realnym sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach, a w rezultacie o odpowiedzialności karnej z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.[28]

Przy takim ujęciu interpretacji znamienia czynnościowego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. można wnioskować, że Sąd Apelacyjny w Lublinie ogranicza swoje wcześniejsze rozważania jedynie do chorób zakaźnych, które w sposób nie do końca zrozumiały dzieli na epidemiczne i zakaźne, oraz do bliżej niezidentyfikowanych jednostek chorobowych. Ponadto uzależnienie możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej od zidentyfikowania jednostki chorobowej budzi pewne zastrzeżenia. Przede wszystkim wypełnienie znamienia „powo-

[27] Obecnie obowiązującą podstawą prawną jest ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi wraz z załącznikiem do tejże ustawy, który przedstawia wykaz chorób zakaźnych.

[28] Wyrok SA w Lublinie z 14 marca 2005 r., sygn. akt II AKa 51/05, Lex nr 270489.

dowanie zagrożenia epidemiologicznego" i stwierdzenie realności zagrożenia oraz jego powszechności powinno odbywać się na podstawie kryterium terytorialnego, a zatem drugiego kryterium wskazanego przez Sąd Apelacyjny w Lublinie. Ponadto fakt braku przyporządkowania biologicznego czynnika chorobotwórczego do jednostki chorobowej, wywoływanej przez ten czynnik, nie powinno uwalniać od odpowiedzialności karnej w przypadku stwierdzenia, że poprzez działanie lub zaniechanie sprawcy taki biologiczny czynnik chorobotwórczy spowodował zagrożenie epidemiologiczne. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której na skutek niezachowania ostrożności z laboratorium wydostaje się nieznany biologiczny czynnik chorobotwórczy, który dopiero był poddawany badaniom, a stwierdzono jego wysoką wirulencję.

Znamię czynnościowe polegające na powodowaniu zagrożenia epidemiologicznego było także przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny. Dagmara Gruszecka wskazuje, że „zagrożenie epidemiologiczne" należy rozumieć jak najszerzej, nie ograniczając zakresu przedmiotowego tego znamienia tylko do rozprzestrzeniania się czy groźby rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych[29]. Marek Kulik podaje, że sprowadzenie zagrożenia epidemiologicznego oznacza sprowadzenie stanu grożącego skutkiem w postaci szerzenia się choroby zakaźnej, zarazy zwierzęcej lub roślinnej[30]. Natomiast Ryszard A. Stefański podkreśla, że na gruncie art. 165 § 1 pkt 1 k.k. mowa jest o epidemii w szerokim tego słowa znaczeniu, czyli o chorobach zakaźnych i niezakaźnych. Jednocześnie autor ten wskazuje, że o spowodowaniu zagrożenia epidemiologicznego można mówić nie tylko w kontekście chorób zakaźnych[31]. Komentując wskazany przepis, słusznie zauważa, że realizacja znamion typu czynu zabronionego nie polega na wywołaniu np. stanu epidemii, lecz samego zagrożenia. Jednocześnie jednak brak symptomów epidemii lub choroby zakaźnej, w jego ocenie, eliminuje wypełnienie znamion art. 165 § 1 pkt 1 k.k.[32]

Biorąc pod uwagę wszystkie stanowiska oraz ocenę własną, proponuje się następujące kryteria, w oparciu o które można zdeterminować zakres przedmiotowy znamienia „powodowania zagrożenia epidemiologicznego". Zasadniczym elementem jest karnoprawny charakter zagrożenia epidemiologicznego. Należy stwierdzić, czy ma ono charakter powszechny oraz realny. Jednakże trzeba poczynić uwagę, że badanie to powinno odbywać się *ex ante* oraz *in concreto* w odniesieniu do danej sytuacji faktycznej wywołanej działaniem lub zaniechaniem sprawcy. Niezwykle istotnym elementem oceny zrealizowania tytułowego znamienia jest trwałość spowodowanego zagrożenia. Należy uznać, że zagrożenie to powinno być względnie trwałe – czyli takie, które jest w stanie

[29] D. Gruszecka, [w:] J. Giezek (red.), op. cit., s. 282.

[30] M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. dziesiąte, Warszawa 2021, s. 567.

[31] R.A. Stefański, [w:] M. Filar (red.), op. cit., s. 976.

[32] Idem, [w:] L. Gardocki (red.), op. cit., s. 206.

istnieć i rozprzestrzeniać się w warunkach poza środowiskiem sztucznym (laboratoryjnym) i w efekcie wywołać określone zagrożenie o charakterze powszechnym i realnym. Wreszcie ocenie powinien podlegać fakt, czy zagrożenie ma charakter biologiczny, a także zakaźny lub niezakaźny. Wydaje się bowiem, że powszechność i realność zagrożenia zwiększa się, jeśli czynnik biologiczny ma charakter zakaźny albo posiada zdolności do szybkiego rozprzestrzeniania się w inny aniżeli zakaźny sposób.

Konceptualizacja definicji „zagrożenie epidemiologiczne" na użytek prawa karnego

Ze względu na fakt, że analizowany typ czynu zabronionego jest występkiem przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, należy wyjść od systematyki bezpieczeństwa w wymiarze powszechnym. Zasadniczy podział ogniskuje wokół dwóch pojęć: bezpieczeństwo zewnętrzne i bezpieczeństwo wewnętrzne[33]. Analizując doktrynę nauk o bezpieczeństwie, można dostrzec niejednolite podejście w kwestii rozróżnienia kategorii bezpieczeństwa. Jednak z punktu widzenia tytułowego problemu pozostanie to na marginesie rozważań. Jednak bez wątpienia karnoprawną ochronę bezpieczeństwa powszechnego – na przykładzie art. 165 § 1 pkt 1 k.k. – należy zakwalifikować do bezpieczeństwa wewnętrznego.

Z perspektywy ustalenia definicji zagrożenia epidemiologicznego, jako znamienia typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k., atrakcyjnym podejściem wydaje się być stanowisko Waldemara Kitlera. Autor określił, że bezpieczeństwem powszechnym jest taki rodzaj bezpieczeństwa, który dotyczy podejmowania szeregu działań w celu zapewnienia bezpieczeństwa ludności cywilnej. Wśród tych działań wymienia m.in. ochronę życia i zdrowia ludzi oraz dbałość o środowisko naturalne[34]. Dopełnieniem wymienionych aspektów bezpieczeństwa powszechnego jest niewątpliwie ochrona zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych, zarazy zwierzęcej lub roślinnej. Trafnie wskazuje się także, że wśród komponentów związanych z tą kategorią bezpieczeństwa są epidemie chorób zakaźnych ludzi i zwierząt[35]. W tej mierze przydana będzie definicja bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego, wedle której bezpieczeństwem sanitarno-epidemiologicznym jest pożądany społecznie stan, który gwarantuje ochronę życia i zdrowia tego społeczeństwa przed za-

---

[33] Zob. np. W. Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System*, Warszawa 2011; S. Pieprzny, *Definiowanie podstawowych pojęć*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Rzeszów 2015, s. 22–23.

[34] W. Kitler, op. cit., s. 55. Podobnie: S. Pieprzny, op. cit., s. 30.

[35] J. Prońko, *Zagrożenia bezpieczeństwa powszechnego*, [w:] B. Wiśniewski, S. Zalewski (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w ujęciu systemowym i zadań administracji publicznej*, Bielsko-Biała 2006, s. 69.

grożeniami wynikającymi ze stanu sanitarnego, ognisk chorobowych zależnych lub nie od działalności człowieka i innych działań nakierowanych na utratę tego bezpieczeństwa, a spowodowanych przez człowieka[36].

Komentując przepis art. 140 Kodeksu karnego z 1969 r., I. Andrejew wskazywał, że do wyjaśnienia pojęcia „zagrożenie epidemiologiczne" pomocna jest ustawa z dnia 13 października 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych[37]. Jest to zasadniczo dobre rozumowanie, chociażby ze względu na fakt, że wspomniana ustawa nie wskazywała wprost na stan zagrożenia epidemiologicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 2 wspomnianej ustawy[38] chorobami zakaźnymi są choroby ludzi wywołane przez żywe organizmu lub ich produkty (jady), jeżeli choroby te ze względu na swój charakter lub na sposób szerzenia się stanowią szczególne zagrożenie dla zdrowia ludności. Wykaz chorób zakaźnych określało rozporządzenie Rady Ministrów[39]. Trzeba zwrócić uwagę na zawarte w tej definicji określenie zbiorowości (zagrożenie dla zdrowia ludności). Takie ujęcie, przy uwzględnieniu wykładni celowościowej analizowanej ustawy, pozwala na interpretację, że definicja choroby zakaźnej pozostawała w ścisłym związku z zagrożeniami dla zdrowia publicznego (bezpieczeństwa powszechnego w wymiarze zdrowotnym). Tym samym określenie wypełnienia znamienia typu czynu zabronionego w postaci spowodowania zagrożenia epidemiologicznego oceniano w oparciu o definicję choroby zakaźnej. Z tego wynika, że zagrożeniem epidemiologicznym powinien być stan zwiększonego zagrożenia (atypowego zagrożenia) wystąpienia ognisk epidemicznych lub epidemii. W odniesieniu zaś do art. 140 Kodeksu karnego z 1969 r. uznać trzeba, że powodowaniem zagrożenia epidemiologicznego było chociażby nieumyślne zachowanie popełnione przez działanie lub zaniechanie, które doprowadzało do wytworzenia stanu realnego niebezpieczeństwa dla zdrowia publicznego w formie zwiększonego zagrożenia wystąpienia ognisk epidemicznych lub epidemii.

Na gruncie obecnego Kodeksu karnego przedstawiciele doktryny także wskazują na potrzebę odczytywania znamion art. 165 § 1 pkt 1 k.k. w oparciu o definicję z ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi[40] (dalej jako u.z.z.)[41]. Należy zatem dokonać wyboru zasadniczych definicji legalnych, które będą przydatne z perspektywy poczynionych rozważań.

---

[36] S. Czechowicz, *Pojęcie bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego i jego konteksty prawne*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2020, t. 18, z. 3, s. 9–23.

[37] I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 118.

[38] Dz.U. z 1963 r., Nr 50, poz. 279.

[39] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1963 r. w sprawie ustalenia wykazów chorób zakaźnych (Dz.U. z 1963 r., Nr 58, poz. 314).

[40] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1657 ze zm.

[41] Zob. np. O. Górniok, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 2005, s. 145; R.A. Stefański, [w:] L. Gardocki (red.), op. cit., s. 205; D. Gruszecka, [w:] J. Giezek (red.), op. cit., s. 282; Z. Gądzik, R.G. Hałas, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. siódme, Warszawa 2021, s. 1071.

W ustawie wskazano, że chorobą zakaźną jest choroba, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy. Odtworzenie definicji choroby zakaźnej musi polegać na odkodowaniu zakresu przedmiotowego terminu „biologiczny czynnik chorobotwórczy". Definicję tego pojęcia także znaleźć można w treści ustawy (art. 2 pkt 2 u.z.z.). Implikując zatem, chorobą zakaźną jest choroba, która została wywołana przez posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty. Definicja ta jest dużo bardziej precyzyjna niż ta z ustawy z 1963 r. Warto również wspomnieć, że wykaz chorób zakaźnych zawarty został w załączniku do powołanej ustawy.

Na marginesie należy także dodać, że w u.z.z. wprowadzono odrębną definicję choroby szczególnie niebezpiecznej i wysoce zakaźnej, którą – zgodnie z art. 2 pkt 4 u.z.z. – jest choroba zakaźna łatwo rozprzestrzeniająca się, o wysokiej śmiertelności, powodująca szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymagająca specjalnych metod zwalczania, w tym cholera, dżuma, ospa prawdziwa, wirusowe gorączki krwotoczne. Zawęża to krąg poszukiwań desygnatów znamienia „zagrożenie epidemiologiczne", bowiem trzeba wspomnieć, że wykładnia art. 165 § 1 pkt 1 k.k. doprowadziła do ustaleń, iż znamiona w nim wymienione traktować należy jako alternatywę rozłączną. Zatem zakres przedmiotowy znamienia „choroba zakaźna" będzie rozłączny wobec zakresu przedmiotowego znamienia „zagrożenie epidemiologiczne".

Z punktu widzenia badanego problemu należy zwrócić uwagę na fakt, że w u.z.z. szczegółowo omówiono kwestie związane z nadzorem epidemiologicznym, czyli kontrolą zakażeń i zachorowań, a także badaniem aktualnego stanu epidemiologicznego w kraju. We wspomnianej ustawie zdefiniowano także stan zagrożenia epidemicznego jako sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii (definiowanej jako wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących[42]) w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych. Wspomnianą już atypowość, która będzie prawnokarnie relewantna, trzeba ustalić w odniesieniu do stanu zdrowia publicznego, definiowanego jako stan zdrowotny całego społeczeństwa lub jego części, określany na podstawie wskaźników epidemiologicznych i demograficznych. Należy zatem w tych elementach poszukiwać desygnatów mogących wyjaśnić znamię „zagrożenie epidemiologiczne".

[42] Zob. art. 2 pkt 9 u.z.z.

Przytoczone definicje legalne pozwalają na wyprowadzenie następujących wniosków:

1) Określenie „epidemiologiczny" odnoszone jest do zbiorowości w kontekście zdrowia publicznego społeczeństwa. Nie jest zatem sformułowaniem wskazującym na jednostkę, lecz na wymiar ponadindywidualny.

2) Stan zagrożenia epidemicznego wskazuje na sytuację zagrożenia dla dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo powszechne w wymiarze zdrowotnym (zdrowie publiczne), która może wystąpić w sposób typowy (zwykły, spowodowany czynnikami naturalnymi, środowiskowymi) albo atypowy (wywołany czynnikiem ludzkim i pozostający poza przyczynami typowymi).

3) Stan zagrożenia epidemicznego nie jest stanem epidemii. Świadczy natomiast o realnym zagrożeniu wystąpienia ognisk epidemicznych lub epidemii.

Z powyższych rozważań, a także poczynionych uwag na temat zakresu przedmiotowego znamienia „powodowanie zagrożenia epidemiologicznego" można wyprowadzić definicję zagrożenia epidemiologicznego. Proponuje się zatem, aby za zagrożenie epidemiologiczne – jako znamię z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. – uznawać zachowania noszące cechy powszechności i realności, oceniane *ex ante* i *in concreto* o charakterze względnie trwałym. Zachowania takie muszą także stanowić zagrożenie poza środowiskiem sztucznym.

Definiując zatem zagrożenie epidemiologiczne na użytek dogmatyki i praktyki prawa karnego, należy uznać, że zagrożeniem epidemiologicznym jest stan zwiększonego i względnie trwałego zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego, w postaci wystąpienia ognisk epidemicznych lub epidemii, wywołany chociażby nieumyślnym działaniem lub zaniechaniem człowieka.

Podsumowanie

Istnienie rozlicznych biologicznych czynników chorobotwórczych, które mogą zostać wykorzystane jako narzędzie do ataku na bezpieczeństwo powszechne, uzasadnia konieczność utworzenia typów czynów zabronionych w przepisach powszechnie obowiązujących. Jednakże dużo częstszymi zagrożeniami są zachowania polegające na chociażby nieumyślnym stworzeniu sytuacji zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób. Zachowania te mogą przybrać formę powstania stanu zagrożenia epidemiologicznego, szerzenia się choroby zakaźnej lub zarazy zwierzęcej albo roślinnej, czego skutkiem jest wspomniany stan zagrożenia. Oczywiście co najmniej zagrożone jest rodzajowo określone dobro prawne – bezpieczeństwo powszechne. Stąd też całkowicie uzasadniona jest intytulacja rozdziału XX Kodeksu karnego, jak i ustanowienie w nim art. 165 § 1 pkt 1 k.k.

Ewolucja omawianego występku nie była znacząca, porównując kodeksy karne z 1932 r. i 1969 r. Żadnych zmian w tej materii nie przyniósł także

Kodeks karny z 1997 r. *Ratio legis* pozostawało niezmienne i wydaje się z całą mocą aktualne obecnie, tym bardziej po doświadczeniach pandemii COVID-19. Między innymi z tego względu uzasadnione jest podjęcie tytułowych rozważań, których celem jest ustalenie pojemności normatywnej znamienia czynnościowego polegającego na sprowadzeniu zagrożenia epidemiologicznego wraz z zaproponowaniem autorskiej definicji zagrożenia epidemiologicznego na użytek prawa karnego.

W toku przeprowadzonych rozważań ustalono, że zagrożenie powstałe wskutek spowodowania zagrożenia epidemiologicznego jest karnoprawnie relewantne wówczas, gdy nosi cechy powszechności i realności. Ponadto powinno być oceniane *ex ante* i *in concreto*. Sytuacja spowodowania zagrożenia epidemiologicznego winna cechować się także możliwością przetrwania w środowisku pozalaboratoryjnym, aby stanowić realne zagrożenie dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Za zasadne należy przyjąć, że zagrożenie to powinno mieć charakter biologiczny. W sytuacji choroby niezakaźnej należałoby jednak udowodnić, iż ma ona możliwość innego aniżeli zakaźne przenoszenie się i wywoływanie skutków podobnych z punktu widzenia obszaru terytorialnego występowania tego zagrożenia.

Wykaz literatury

Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, PWN, Warszawa 1981.

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989.

Bzdęga J., [w:] J. Bzdęga, W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, A. Zieliński (red.), *Leksykon epidemiologiczny*, wyd. pierwsze, Alfa Medica Press, Warszawa 2008.

Czechowicz S., *Pojęcie bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego i jego konteksty prawne*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2020, t. 18, z. 3.

Czechowicz S., *Realizacja konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia publicznego przed szerzeniem się chorób zakaźnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56.

Dudzik M., *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Gądzik Z., Hałas R.G., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. siódme, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Giesecke J., *Modern infectious disease epidemiology*, wyd. trzecie, CRC Press, Boca Raton 2017.

Górniok O., [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Wyd. Arche, Gdańsk 2005.

Gruszecka D., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Gutekunst W., [w:] W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, PWN, Wrocław–Warszawa 1980.

Hamidah N., Hernia J., Eva R., Ismail H., *Model of spread of infectious disease*, „Systematic Reviews in Pharmacy" 2020, t. 11, nr 2.

Kitler W., *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System*, AON, Warszawa 2011.
Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. dziesiąte, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
Marek A., *Prawo karne*, wyd. drugie, LexisNexis, Warszawa 2000.
Marek A., [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, PWN, Warszawa 1986.
Miller J.C., *Spread of infectious disease through lustrated populations*, „Journal of The Royal Society Interface" 2009, t. 6, nr 41.
Pieprzny S., *Definiowanie podstawowych pojęć*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Wyd. UR, Rzeszów 2015.
Prońko J., *Zagrożenia bezpieczeństwa powszechnego*, [w:] B. Wiśniewski, S. Zalewski (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w ujęciu systemowym i zadań administracji publicznej*, Wyższa Szkoła Administracji, Bielsko-Biała 2006.
Stefański R.A., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Stefański R.A., [w:] L. Gardocki (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, seria: System Prawa Karnego, t. 8, C.H. Beck, Warszawa 2013.
Tatem A.J., Rogers D.J., Hay S.I., *Global transport networks and infectious disease spread*, „Advances in Parasitology" 2006, t. 62.
Weiss K.M., *Genetic variation and human disease. Principles and evolutionary approaches*, Cambridge University Press, Cambridge 1993.

Summary

Definition of "epidemiological threat" and normative capacity of the signifier "causing epidemiological threat" in the offence under Article 165 § 1(1) of the Criminal Code

Keywords: criminal law, office, characteristic of a type of criminal act, epidemiological threat, infectious diseases.

Infectious diseases have been a real threat to human life and health for centuries. They can spread spontaneously and through man as a transmitter of biological pathogens. There are also situations in which a human being, acting with at least the potential intent, contributes to the spread of infectious diseases. The legislature had to respond to these situations by creating appropriate types of criminal acts. Among them is the misdemeanour of bringing danger to many people's life or health or property of great magnitude by causing an epidemiological threat or the spread of an infectious disease or an animal or plant pest. This offence singles out the vague signifier of "causing an epidemiological threat", which the legislator distinguishes from "spreading an infectious disease" or "animal or plant pestilence". This article is of a scientific and research nature, and its purpose is to define the object framework of the signifier "causing an epidemiological threat" as well as to reconstruct

its definition. These considerations are primarily of the theoretical value. The proposed definition of the titular signifier may also be useful on the grounds of the practice of law application in the process of interpreting the elements of the type of criminal act styled in Article 165 § 1(1) of the Criminal Code. The studied theme has not yet been taken up in the doctrine of criminal law in this approach and may raise interpretative doubts based on the interpretation of Article 165 § 1(1) of the Criminal Code in terms of the realization of the subjective character of this type of criminal activity.

DOI: 10.31648/sp.8087

Jarosław Czerw
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0003-2042-3177
jczerw1@op.pl

Uwarunkowania prawne pracy zdalnej pracowników samorządowych

Wstęp

Wprowadzenie stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz ograniczenia z tego wynikające wiązały (i nadal wiążą się) z wykonywaniem przez pracowników pracy w formie zdalnej. Jak wynika z danych Głównego Urzędu Statystycznego, na koniec grudnia 2021 r. udział osób, które pracowały zdalnie w związku z sytuacją epidemiczną w ogólnej liczbie pracujących objętych badaniem, wyniósł 6,9%, przy czym skala wykorzystania pracy zdalnej w sektorze publicznym była wyższa niż w sektorze prywatnym[1]. Co istotne, praca zdalna nie doczekała się uregulowań kodeksowych ani przed epidemią COVID-19, ani w jej trakcie. Jedyne podstawy prawne pracy zdalnej wynikają z przepisów ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[2].

Praca zdalna jako szczególny rodzaj pracy

Przewidziana w art. 3 ust. 1 ustawy COVID-19 praca zdalna to praca określona w umowie o pracę, wykonywana przez czas oznaczony przez pracow-

[1] Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w czwartym kwartale 2021 r.*, https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wplyw-epidemii-covid-19-na-wybrane-elementy-rynku-pracy-w-polsce-w-czwartym-kwartale-2021-r-,4,8.html (data dostępu: 30.06.2022).

[2] 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 2021 r., poz. 2095 ze zm.), dalej jako ustawa COVID-19.

nika poza miejscem jej stałego wykonywania. Praca ta może być zlecona przez pracodawcę pracownikowi w celu przeciwdziałania COVID-19. Jej cel nie jest związany z organizacją pracy czy potrzebami pracodawcy. Celem pracy zdalnej jest przeciwdziałanie COVID-19 w obliczu zagrożenia rozprzestrzeniania się choroby wywoływanej wirusem SARS-CoV-2. Tak określony cel pracy zdalnej wpływa także na charakter przewidzianej przepisami ustawy COVID-19 instytucji pracy zdalnej. Instytucja ta ma charakter szczególny i epizodyczny, ponieważ wykonywanie pracy zdalnej może być zlecone pracownikowi przez pracodawcę jedynie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu. Po upływie tego okresu określona przepisami ustawy COVID-19 praca zdalna nie może być zastosowana – pracodawca nie może zlecić wykonywania pracownikowi takiej pracy. Potwierdza to także Dariusz Makowski, stwierdzając, że praca zdalna może być wykonywana „tylko „przez oznaczony czas", a ponadto jedynie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu"[3].

Strony stosunku pracy w pracy zdalnej

Przepisy ustawy COVID-19 dotyczące pracy zdalnej nie definiują użytych w niej pojęć pracownika i pracodawcy, dlatego należy uznać, że użyte w ustawie COVID-19 określenia pracownika i pracodawcy powinny być rozumiane zgodnie z ich definicjami zawartymi w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy[4].

Zgodnie z art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, przy czym – jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 13 listopada 2013 r. – „z definicji pracownika z art. 2 k.p. nie wynika, aby dana osoba uzyskiwała status pracownika poprzez sam fakt wykonywania pracy na rzecz określonego podmiotu. Ustawodawca wiąże bowiem pojęcie pracownika z prawną formą poprzez którą dochodzi do zatrudnienia w tym charakterze. Dla ustalenia statusu pracownika nie wystarczy zatem wyłącznie świadczenie pracy, ale konieczne jest określenie warunków pracy w jednej z form przewidzianych w art. 2 k.p."[5]. Z brzmienia przepisu art. 2 k.p. wynika,

[3] D. Makowski, *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 10, s. 10–16.

[4] Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako k.p.

[5] Postanowienie NSA z 13 listopada 2013 r., sygn. akt II FZ 784/13, Lex nr 1397910.

że pracownikiem może być tylko osoba fizyczna[6]. Nie każda osoba fizyczna świadcząca pracę jest jednak pracownikiem, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 15 marca 2018 r., stwierdzając, że „katalog wskazanych w przepisie art. 2 k.p. sposobów nawiązania stosunku pracy ma charakter wyczerpującego wyliczenia. Stąd nie jest pracownikiem osoba wykonująca określone czynności na rzecz innej osoby na podstawie umowy cywilnoprawnej"[7]. Z powyższego wynika więc, że praca zdalna, o której mowa w art. 3 ustawy COVID-19, nie może być wykonywana przez osoby świadczące pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Zgodnie z art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Jak słusznie zauważają Adam Jedliński i Lech Kaczyński, „przepis art. 3 k.p. nie pozostawia (…) wątpliwości, iż pracodawcą mogą być nie tylko osoby fizyczne i osoby prawne, ale także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej w rozumieniu przepisów prawa cywilnego"[8]. Potwierdził to także m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lutego 2018 r., stwierdzając, że „w świetle art. 3 k.p., pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Można wyróżnić trzy rodzaje jednostek organizacyjnych mających zdolność prawną zatrudniania pracowników: 1) osoby prawne, 2) samodzielne jednostki organizacyjne, niemające osobowości prawnej i niestanowiące ogniwa osoby prawnej, które mogą nabywać we własnym imieniu prawa i zaciągać zobowiązania oraz mogą pozywać i być pozywane, 3) niektóre jednostki organizacyjnej wchodzące w skład osób prawnych"[9].

W użytych w przepisach k.p. terminach pracownika i pracodawcy zawierają się pojęcia pracownika samorządowego i pracodawcy samorządowego, stąd należy uznać, że przepisy ustawy COVID-19 odnoszące się do pracy zdalnej znajdują zastosowanie także do pracowników i pracodawców samorządowych.

Jak stanowi art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych[10], pracownikami samorządowymi są pracownicy zatrudnieni w:

– urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych;

– starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych;

---

[6] E. Maniewska, *Komentarz do art. 2 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, 2022, Lex.

[7] Wyrok SA w Gdańsku z 15 marca 2018 r., sygn. akt III AUa 1286/17, Lex nr 2533318.

[8] A. Jedliński, L. Kaczyński, *Zagadnienie prawne umów zawieranych przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe z pracodawcami*, „Państwo i Prawo" 1998, nr 8, s. 79–88.

[9] Wyrok SN z 14 lutego 2018 r., sygn. akt I PK 351/16, OSNP 2018, Nr 12, poz. 156.

[10] Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 530), dalej jako u.p.s.

– urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych;

– biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez te związki;

– biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego[11].

Chociaż ustawodawca nie określa tego wprost, jednostki wymienione w art. 2 u.p.s. są pracodawcami dla zatrudnionych w nich pracowników (pracodawcy samorządowi)[12]. Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z 28 października 2009 r., stwierdzając, że „pracodawcami pracowników samorządowych są jednostki organizacyjne wymienione (…) w art. 2 ustawy z 2008 r. o pracownikach samorządowych"[13]. Jednak, jak słusznie zwracają uwagę Bolesław Ćwiertniak i Wiesław Koczur, „pracodawcą dla pracowników samorządowych jest określona, wyodrębniona jednostka organizacyjna (art. 3 k.p.), np. dla pracowników urzędu gminy ten urząd, a nie gmina czy określony jej organ"[14].

Mimo zatrudnienia we wskazanych jednostkach, nie są pracownikami samorządowymi pracownicy, których status prawny określają odrębne przepisy (art. 3 u.p.s.)[15]. Jak podkreśla Jarosław Witkowski, „pracownikiem samorządowym jest pracownik, o którym mowa w art. 2 k.p., zatrudniony w instytucjach samorządowych wskazanych w art. 2 u.p.s. oraz niepodlegający regulacjom odrębnym w stosunku do ustawy o pracownikach samorządowych"[16]. Nie są w związku z tym pracownikami samorządowymi m.in. nauczyciele zatrudnieni w szkołach prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego, bowiem ich status prawny reguluje ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela[17]. Nie są także pracownikami samorządowymi pracownicy samorządowych instytucji kultury, bowiem ich status prawny reguluje ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej[18]. Jeśli jednak pracownicy, o których mowa, są pra-

[11] J. Szmit, *Pojęcie pracownika samorządowego (uwagi de lege lata)*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 3, s. 5–14.

[12] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 16.

[13] Wyrok SN z 28 października 2009 r., sygn. akt I PK 95/09, Lex nr 558565.

[14] B.M. Ćwiertniak, W. Koczur, *Reżimy prawne stosunków pracy pracowników socjalnych*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2000, nr 7–8, s. 9.

[15] S. Płażek, S. Sieńko-Smaga, K. Kawecki, D. Bąbiak-Kowalska, R. Skwarło, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, Warszawa 2009, s. 15.

[16] J. Witkowski, *Status prawny nauczyciela wspomagającego zatrudnionego w szkole lub placówce prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 7–8, s. 129–137.

[17] Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1762 ze zm.).

[18] Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 194 ze zm.).

cownikami w rozumieniu przepisów k.p., to może być przez nich wykonywana praca zdalna przewidziana w przepisach ustawy COVID-19[19].

Zasady wykonywania pracy zdalnej

Jak wcześniej wspomniano, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy COVID-19 praca zdalna to praca wykonywana przez pracownika poza miejscem jej stałego wykonywania. Z definicji pracy zdalnej zawartej w ustawie COVID-19 wynika więc, że praca wykonywana przez pracownika poza miejscem jej wykonywania, wynikającym ze stosunku pracy, jest pracą zdalną. Miejsce stałego wykonywania pracy określa pracodawca, przy czym – jak podkreśla Kazimierz Jaśkowski – „określenie miejsca wykonywania pracy może być szczegółowe, np. przez wskazanie konkretnego zakładu produkcyjnego, lub bardziej ogólne, np. przez ustalenie, że jest nim siedziba pracodawcy, co w przypadku przedsiębiorstwa wielozakładowego oznacza obowiązek podjęcia przez pracownika pracy w każdym zakładzie produkcyjnym znajdującym się w miejscowości będącej siedzibą pracodawcy”[20].

W przypadku pracowników samorządowych miejscem stałego wykonywania pracy są siedziby urzędów marszałkowskich, wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, starostw powiatowych, powiatowych jednostek organizacyjnych, urzędów gmin, jednostek pomocniczych gmin, gminnych jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, biur (ich odpowiedników) związków jednostek samorządu terytorialnego, samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez takie związki, biur (ich odpowiedników) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego (art. 2 u.p.s.).

Ustawodawca nie określił, czy miejsce wykonywania pracy zdalnej powinno należeć do pracodawcy, czy też do pracownika. Ustawodawca nie przyznał też jakichkolwiek uprawnień pracodawcy związanych ze wskazaniem miejsca, w którym praca zdalna ma być wykonywana. Decyzja w tym zakresie należy więc do pracownika, z czego wynika, że praca zdalna może być wykonywana przez pracownika w miejscu jego zamieszkania lub też w innym wybranym przez niego miejscu. W przypadku otrzymania polecenia pracy zdalnej pracownik samorządowy może ją wykonywać w wybranym przez siebie miejscu poza miejscem stałego wykonywania swojej pracy. W praktyce oznacza to, że pracownik samorządowy może wykonywać pracę zdalną, przebywając nie tylko w innej miejscowości niż miejscowość, w której znajduje się siedziba pra-

[19] Przez użyte w dalszych rozważaniach określenia „pracownik” i „pracodawca” należy także rozumieć pracownika samorządowego i pracodawcę samorządowego.

[20] K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 29 Kodeksu pracy*, [w:] E. Maniewska, K. Jaśkowski, op. cit.

codawcy samorządowego, ale również za granicą. Należy podkreślić, że z przepisów ustawy COVID-19 nie wynika obowiązek poinformowania pracodawcy o miejscu wykonywania pracy zdalnej, zatem wykonując pracę zdalną, pracownik nie musi informować pracodawcy o miejscu, w którym tę pracę wykonuje.

Instytucja pracy zdalnej przewidziana w przepisach ustawy COVID-19 stanowi jednostronną zmianę warunków pracy dotyczących miejsca wykonywania pracy, dokonaną przez pracodawcę. To wyłącznie pracodawca decyduje o wykonywaniu pracy zdalnej przez pracownika; ustawodawca nie przyznał w tym zakresie żadnych uprawnień pracownikowi. Jak słusznie podkreśla Leszek Mitrus, „dla wprowadzenia pracy zdalnej nie jest wymagane porozumienie stron lub wypowiedzenie zmieniające. Wystarczające jest polecenie pracodawcy”[21]. Co istotne, w przypadku otrzymania polecenia wykonywania pracy zdalnej pracownik ma obowiązek takie polecenie wykonać, więc jeśli pracownik samorządowy otrzyma polecenie wykonywania pracy zdalnej, jest zobowiązany do jej podjęcia i wykonywania.

Ustawodawca nie wskazuje formy, w jakiej powinno być wydane przez pracodawcę polecenie pracy zdalnej. Stąd dopuszczalne jest wydanie takiego polecenia zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej. Potwierdza to także Agnieszka Daszczyńska-Ciborowska, stwierdzając, że „polecenie może być wydane w dowolnej formie, zarówno ustnie, jak i pisemnie. Ze względów dowodowych należy rekomendować, aby takie polecenie znalazło potwierdzenie, choćby e-mailowe, co pozwoli uniknąć w przyszłości wątpliwości co do wydania takiego polecenia przez pracodawcę”[22]. W poleceniu pracy zdalnej powinien zostać także wskazany okres, w jakim pracownik jest zobowiązany wykonywać pracę zdalną. Polecenie pracy zdalnej musi być bowiem wydane na czas oznaczony, co wynika wprost z art. 3 ust. 1 ustawy COVID-19. Okres, w jakim pracownik będzie zobowiązany wykonywać pracę zdalną, nie może być także dłuższy niż trzy miesiące po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.

Mimo wskazania okresu wykonywania pracy zdalnej, pracodawca może w każdym czasie przerwać wykonywanie pracy zdalnej przez pracownika. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 8 ustawy COVID-19 pracodawca może w każdym czasie cofnąć polecenie wykonywania pracy zdalnej. Ustawodawca również w tym przypadku nie przyznaje żadnych uprawnień w tym zakresie pracownikowi, a zatem podobnie jak o rozpoczęciu pracy zdalnej, tak i o jej zakończeniu decyduje pracodawca. Jednak – jak słusznie zwraca uwagę D. Makowski –

---

[21] L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 3–9.

[22] A. Daszczyńska-Ciborowska, *Polecenie pracy zdalnej w obecnym stanie prawnym,* [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.

„(…) cofnięcie polecenia wykonywania pracy zdalnej nie mogłoby nastąpić, gdyby w konkretnym przypadku stanowiło to naruszenie obowiązku określonego w art. 207 § 2 k.p., tzn. powodowałoby faktyczny wzrost ryzyka wystąpienia negatywnych skutków zdrowotnych dla pracownika”[23].

Ustawodawca nie wskazał pracowników, którym może być zlecona praca zdalna, stąd polecenie pracy zdalnej pracodawca może wydać każdemu pracownikowi, niezależnie od jego stażu pracy, zajmowanego stanowiska czy rodzaju wykonywanej pracy. Pewnym ograniczeniem możliwości zlecenia pracy zdalnej pracownikom są określone przez ustawodawcę przesłanki, których spełnienie warunkuje możliwość zlecenia pracy zdalnej. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 zdanie 1 ustawy COVID-19 wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecone, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. Oceny spełnienia tych przesłanek dokonuje pracodawca. To on rozstrzyga, czy pracownik posiada niezbędne umiejętności i możliwości techniczne do wykonywania pracy zdalnej, jak również czy pracownik posiada możliwości lokalowe do wykonywania pracy zdalnej (w tej kwestii powinien jednak wziąć pod uwagę opinię pracownika). Pracodawca rozstrzyga także, czy dany rodzaj pracy może być wykonywany w formie zdalnej. Jednak w przypadku złożenia przez pracownika oświadczenia o niespełnianiu którejś z wyżej wskazanych przesłanek (w szczególności dotyczących braku możliwości technicznych lub lokalowych do wykonywania takiej pracy), pracodawca powinien dokonać ponownej weryfikacji istnienia powyższych przesłanek i w przypadku potwierdzenia, że pracownik nie posiada umiejętności, możliwości technicznych lub lokalowych do wykonywania pracy zdalnej lub jeśli nie pozwala na to rodzaj pracy, powinien on odstąpić od polecenia pracownikowi wykonywania pracy zdalnej lub też stworzyć warunki dla jej wykonywania (na przykład zapewnić lokal do wykonywania pracy zdalnej). Jak podkreśla Katarzyna Pietruszyńska-Jarosz, „o ile pracodawca powinien być w stanie ustalić, czy pracownik posiada umiejętności do wykonywania pracy zdalnej, jak również czy sam rodzaj pracy pozwala na jej wykonywanie poza stałym miejscem pracy, o tyle w kwestii ustalenia, czy pracownik ma możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania pracy zdalnej, pracodawca powinien oprzeć się na oświadczeniu pracownika”[24].

Ustawodawca nie ogranicza sposobów wykonywania pracy zdalnej, wskazuje jedynie, że w szczególności praca zdalna może być wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych (art. 3 ust. 3 zdanie 2 ustawy COVID-19). Oznacza to, że określenie sposobu wyko-

[23] D. Makowski, op. cit., s. 10–16.

[24] K. Pietruszyńska-Jarosz, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 7, s. 48–49.

nywania pracy zdalnej należy do pracodawcy. Określony przez pracodawcę sposób wykonywania pracy zdalnej musi jednak uwzględniać rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika, a także umiejętności pracownika oraz możliwości techniczne i lokalowe. W przypadku pracowników samorządowych praca zdalna wykonywana jest najczęściej przy wykorzystaniu sieci Internet. Istotnym ograniczeniem dla wykonywania w ten sposób pracy zdalnej jest brak możliwości zapewnienia wszystkim pracownikom bezpiecznych połączeń internetowych, co utrudnia lub wręcz uniemożliwia korzystanie na odległość z baz danych należących do pracodawców samorządowych.

Praca zdalna powinna być wykonywana przez pracownika z wykorzystaniem narzędzi i materiałów zapewnionych przez pracodawcę (art. 3 ust. 4 ustawy COVID-19). Tak więc pracodawca, polecając pracownikowi wykonywanie pracy zdalnej, powinien zapewnić mu odpowiednie narzędzia i niezbędne materiały, tak aby pracownik mógł wykonywać pracę zdalną w określony przez pracodawcę sposób. W większości przypadków pracodawca samorządowy powinien wyposażyć pracownika co najmniej w komputer z odpowiednim oprogramowaniem. Ustawodawca, uwzględniając problemy pracodawców związane z zapewnieniem pracownikom odpowiednich narzędzi i materiałów do wykonywania pracy zdalnej, dopuszcza możliwość, aby przy wykonywaniu pracy zdalnej pracownik używał narzędzi lub materiałów niezapewnionych przez pracodawcę (np. prywatnego komputera pracownika). Może to jednak nastąpić pod warunkiem, że umożliwia to poszanowanie i ochronę informacji poufnych oraz innych tajemnic prawnie chronionych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych, a także informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 3 ust. 5 ustawy COVID-19). Oznacza to, że w przypadku braku możliwości zapewnienia poufności i bezpieczeństwa informacji oraz danych pracownik przy wykonywaniu pracy zdalnej nie może korzystać z własnych narzędzi i materiałów. Przykładowo dotyczy to sytuacji, gdy pracownik dysponuje prywatnym komputerem, który mógłby wykorzystać do wykonywania pracy zdalnej, ale komputer ten nie posiada aktualnego oprogramowania antywirusowego.

Zgodnie z art. 3 ust. 4 ustawy COVID-19 pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia obsługi logistycznej pracy zdalnej. Przez obowiązek ten należy rozumieć zapewnienie przez pracodawcę pracownikowi dostępu do Internetu (np. poprzez tzw. mobilny Internet), dostarczanie pracownikowi materiałów biurowych (np. papieru do drukarki) i eksploatacyjnych (np. toneru do drukarki), wykorzystywanych przy wykonywaniu pracy zdalnej, a także zapewnienie odbioru od pracownika efektów jego pracy zdalnej (np. przygotowanych przez pracownika projektów dokumentów).

Ustawodawca nie przewidział możliwości bezpośredniego kontrolowania przez pracodawcę pracownika w miejscu wykonywania pracy zdalnej, natomiast wyposażył pracodawcę w środki umożliwiające kontrolę wykonywania przez

pracownika jego obowiązków. W celu kontroli wykonywania obowiązków pracowniczych w ramach pracy zdalnej pracownik wykonujący pracę zdalną, na polecenie pracodawcy, ma obowiązek prowadzić ewidencję wykonanych czynności, uwzględniającą w szczególności opis tych czynności, a także datę oraz czas ich wykonania (art. 3 ust. 6 ustawy COVID-19). W ten sposób ustawodawca przeniósł na pracownika obowiązek ewidencjonowania czasu pracy. Określenie szczegółowości ewidencji pracy pracowników pozostawione zostało pracodawcom. Forma i częstotliwość sporządzania przez pracownika ewidencji wykonywanych czynności powinna być określona w poleceniu pracy zdalnej wydanym pracownikowi (art. 3 ust. 7 ustawy COVID-19). Przykładowo pracodawca samorządowy może w poleceniu pracy zdalnej zobowiązać pracownika do potwierdzania rozpoczęcia i zakończenia pracy poprzez wysyłanie wiadomości e-mail w chwili rozpoczęcia i zakończenia pracy, a ponadto do sporządzania i przesyłania na zakończenie każdego dnia pracy zestawienia wykonanych czynności. Innym sposobem kontrolowania pracy zdalnej może być zobowiązanie pracownika w poleceniu pracy zdalnej do korzystania z oprogramowania do kontroli i ewidencjonowania pracy zdalnej[25].

Chociaż, jak już wspomniano, przepisy Kodeksu pracy nie przewidują instytucji pracy zdalnej, to jednak regulują instytucją podobną do pracy zdalnej – telepracę. Przepisy o telepracy, w przypadku ich zastosowania, dają jednak o wiele mniejszą swobodę pracodawcom w porównaniu do przepisów o pracy zdalnej. Wskazują na to już same definicje telepracy i telepracownika. Zgodnie z art. 67^5 § 1 k.p. telepracą jest praca wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zgodnie z art. 67^5 § 1 k.p. telepracownikiem jest pracownik, który wykonuje pracę w regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną, i przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej[26]. Na różnice między pracą zdalną a telepracą wskazuje Joanna Unterschütz, stwierdzając, że „do podstawowych różnic należą: 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, a telepraca na mocy porozumienia stron, w niektórych przypadkach na wniosek pracownika). (…) Wyniki pracy zdalnej,

[25] Zob. także: A. Beczkalska, *Jak kontrolować pracownika na pracy zdalnej?*, https://kadry.infor.pl/kadry/ indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/5151681,Jak-kontrolowac-pracownika-na-pracy-zdalnej.html (data dostępu: 28.09.2022).

[26] Zob. także: L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 11, s. 3–10.

inaczej niż w przypadku telepracy, nie muszą być przekazywane za pośrednictwem komunikacji elektronicznej”[27].

Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że przepisy ustawy COVID-19 o pracy zdalnej wyposażają pracodawców samorządowych w elastyczne narzędzie umożliwiające skuteczne zarządzanie pracownikami samorządowymi w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu w celu przeciwdziałania COVID-19.

Analiza przepisów ustawy COVID-19 o pracy zdalnej prowadzi jednak do wniosku, że mają one bardzo ogólny charakter, nie rozstrzygają wielu istotnych kwestii związanych z wykonywaniem pracy zdalnej. Stąd wskazane jest, aby pracodawcy samorządowi uszczegóławiali określone przez ustawodawcę zasady wykonywania pracy zdalnej, wprowadzając regulaminy wykonywania pracy zdalnej.

Biorąc pod uwagę powszechność stosowania pracy zdalnej, w tym szerokie stosowanie pracy zdalnej w administracji samorządowej, konieczne jest pilne wprowadzenie pracy zdalnej do Kodeksu pracy. Praca zdalna powinna być instytucją stosowaną nie tylko w czasie epidemii i nie tylko w celu jej przeciwdziałania. Z przepisów ustawy COVID-19 wynika jednak dominująca pozycja pracodawcy w zakresie dotyczącym pracy zdalnej, dlatego kodeksowe uregulowania o pracy zdalnej powinny wzmacniać pozycję pracownika względem pracodawcy. Przepisy o pracy zdalnej powinny ponadto co najmniej określać: 1) zasady ustalania miejsca wykonywania pracy zdalnej, 2) zasady bezpośredniej kontroli przez pracodawcę wykonywania pracy zdalnej, 3) zasady zwrotu pracownikowi kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem pracy zdalnej – energia elektryczna, Internet, organizacja stanowiska pracy, inne, 4) zasady weryfikacji organizacji stanowiska do pracy zdalnej w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, 5) zasady odpowiedzialności pracodawcy za wypadki pracownika przy wykonywaniu pracy zdalnej.

Wykaz literatury

Beczkalska A., *Jak kontrolować pracownika na pracy zdalnej?*, https://kadry.infor.pl/kadry/ indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/5151681,-Jak-kontrolowac-pracownika-na-pracy-zdalnej.html.

[27] J. Unterschütz, *Praca zdalna*, [w:] M. Mędrala (red.), op. cit.

Ćwiertniak B.M., Koczur W., *Reżimy prawne stosunków pracy pracowników socjalnych*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2000, nr 7–8.
Daszczyńska-Ciborowska A., *Polecenie pracy zdalnej w obecnym stanie prawnym*, [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.
Główny Urząd Statystyczny, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w czwartym kwartale 2021 r.*, https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wplyw-epidemii-covid-19-na-wybrane-elementy-rynku-pracy-w-polsce-w-czwartym-kwartale-2021-r-,4,8.html.
Jaśkowski K., *Komentarz do art. 29 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, 2022, Lex.
Jedliński A., Kaczyński L., *Zagadnienie prawne umów zawieranych przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe z pracodawcami*, „Państwo i Prawo" 1998, nr 8.
Makowski D., *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 10.
Maniewska E., *Komentarz do art. 2 Kodeksu pracy*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, 2022, Lex.
Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 10.
Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 11.
Pietruszyńska-Jarosz K., *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne" 2020, nr 7.
Płażek S., Sieńko-Smaga S., Kawecki K., Bąbiak-Kowalska D., Skwarło R., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał*, Warszawa 2009.
Rzetecka-Gil A., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2011.
Szmit J., *Pojęcie pracownika samorządowego (uwagi de lege lata)*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 3.
Unterschütz J., *Praca zdalna*, [w:] M. Mędrala (red.), *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, 2021, Lex.
Witkowski J., *Status prawny nauczyciela wspomagającego zatrudnionego w szkole lub placówce prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 7–8.

Summary

Legal conditions for remote work of local government employees

Keywords: labour law, local government employees, local government employers, remote work.

The COVID-19 epidemic and its restrictions were (and still are) associated with employees working remotely. However, remote work has not yet been regulated by the Labor Code. The only legal grounds for remote work result

from the Act of March 2, 2020, on special solutions related to preventing, counteracting and combating COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them. According to its provisions, remote work is work specified in the employment contract performed by an employee outside the place of their permanent performance, which may be commissioned by the employer to the employee in order to counteract COVID-19. Remote work defined in this way may be performed by employees within the meaning of the provisions of the Labor Code, including local government employees. The provisions of the COVID-19 Act on remote work are very general and do not resolve many important issues related to remote work. Therefore, local government employers should specify them in remote work rules.

DOI: 10.31648/sp.8382

Tetiana Drakokhrust
West Ukrainian National University
ORCID: 0000-0002-4761-7943
tanya.drakohrust@gmail.com

The concept and structure of status of stateless persons – international law approach

Introduction

Stateless, generally means that a person does not have the nationality of any state, that is, any state does not recognize its person according to its laws. In international law, stateless people mainly belong to the knowledge category of public international law (of course, private international law also has relevant contents in conflict law), which is the embodiment of negative conflicts in the relevant provisions of nationality conflict. It should be said that stateless people have an independent legal status. In international practice, however, stateless persons do not enjoy the protection of any country internationally, nor enjoy the civil rights stipulated by any country, including the right to be allowed to enter or settle in any country.

This stateless state not only causes various adverse effects on the person concerned himself but also causes inconvenience and conflict to the administration of nationality and the implementation of laws in the host country. For a long time, the international community has also made many efforts to reduce the stateless status and concluded many international treaties and instruments to change it. However, relying solely on these international treaties is not enough to solve the problem of the lack of rights of stateless people. First, many countries have not acceded to the relevant treaties at all, and second, these treaties emphasize how to reduce and eliminate stateless status without much mention of how to protect or strengthen management. It is really against the principles and original intention of the international human rights convention for stateless people with a tragic existence and incomplete protection of relevant laws and treaties.

Specific concepts of the status of stateless persons

(1) The personal status of a stateless person shall be governed by the law of the country where he has his domicile and shall be governed by the law of the country where he lives. The previous rights of stateless persons, especially concerning marriage, shall be respected in the respect of a Contracting State and, if necessary, observe the ceremonies required by the law of that State, provided that if he is not, the relevant rights are also recognized by the law of that State. States shall treat stateless persons in the acquisition and other rights relating to personal and real property, and in leases and other deeds of personal and real property, as preferential as they shall, in any event, not be less than that given to ordinary foreigners under the same circumstances.

(2) With regard to the protection of industrial property, such as the right to invention, design or model, trademark, trade names, and rights to literature, art, and scientific works, stateless persons shall enjoy the same protection in the country in which they regularly live. He shall give in the territory of any other State party the same protection granted to the nationals of the country where he regularly lives.

(3) With regard to non-political and non-profit associations and trade association organizations, the contracting States treat stateless persons legally living in their territory

(4) A stateless person has the right to appeal freely to the courts in the territory of all States. Stateless persons living in the regularly resident State party shall enjoy the same treatment as their nationals on matters appealed to the courts, including litigation relief and exemption from litigation guarantees. A stateless person shall, in a country other than the country in which he regularly lives, for the matter mentioned in paragraph 2, the treatment of the country in which he lives regularly lives.

(5) States shall give as preferential treatment as possible to stateless persons legally living in their territory to do work in exchange for wages, which, in any case, shall not be less than that enjoyed by ordinary foreigners under the same circumstances. States parties should give sympathetic considerations in making all stateless persons entitled to pay wages equal to that of their nationals, especially for stateless persons entering their territory under labour recruitment or immigration schemes[1].

States shall give as much preferential treatment as possible to stateless persons legally in their territory for their operation of agriculture, industry, handicrafts, commerce and the establishment of industrial and commercial companies. States are stateless persons lawfully resident in their territory

[1] L.J. Xizi, *Negative nationality conflicts and solutions of natural persons under the perspective of private international law* [J], „Legal expo." 2015, Vol. 4, pp. 83–84.

who hold a diploma recognized by the competent authorities and are willing to practice themselves. States shall give stateless persons the same treatment available to their nationals in primary education. Countries should be treated as preferential as possible by stateless people in terms of education other than primary education, especially access to academic research, recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, tuition reductions, and scholarships[2].

Guarantee differences in the status of stateless persons

All States parties to the Convention on the status of stateless persons must give stateless persons the treatment granted to foreigners generally. The nationality law of each country has different provisions on the rights and obligations of stateless persons, but generally not lower than the provisions of the host country for foreigners. The following is the treatment that must be given by States parties to the Convention on the status of stateless persons: Public relief: equal treatment to its nationals in public relief and aid. Identification documents: In the country where a stateless person is located, identity documents shall be issued to any stateless person who does not have travel documents in his territory. Financial levy: No taxes or fees shall be levied additional or higher on stateless persons. Naturalization: It shall facilitate the naturalization or assimilation of stateless persons[3].

Although State parties make some treatment commitments to different countries, the status guarantee of stateless persons varies mainly for the following reasons:

(1) Root cause: The principles of sovereignty determined by nationality law are different.

The Hague Convention on Several Issues concerning Conflicts over Nationality Laws, adopted in 1930, stipulates that the mode of nationality acquisition, loss and conditions of recovery are matters within the sovereignty of a State and prohibit other states from interference. In the absence of unified nationality legislative rules, all countries take safeguarding their interests as the starting point and adopt different principles of sovereignty, which leads to differences in national nationality laws[4].

---

[2] Y. Long, *On the methods of solving the negative conflicts of natural persons* [J], „Legal expo." 2015, Vol. 5, pp. 256–256.

[3] C. Imeng, *Study on the stateless population of ethnic minorities on the China-Myanmar border* [J], „Bagui Overseas Chinese Magazine" 2013, Vol. 3, pp. 27–33.

[4] Convention on certain questions relating to the conflict of nationality law, 13 April 1930, „League of Nations, Treaty Series", Vol. 179, No. 4137, p. 89, https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html (accessed: 27.12.2022).

(2) Direct reasons: different regulations on the acquisition and loss of nationality.

From the perspective of nationality acquisition, the principle of nationality law determining natural-born nationality can be roughly divided into birthplace alism and ancedoctrine.In birthplace countries, there are great differences in identification criteria, there are single and double differences in origin countries, and there are differences in emphasis. In addition, from the perspective of the loss of a natural person's nationality, the provisions of nationality laws vary from country to country.

(3) Factors influencing it: the continuous change of nationality legislation

At the end of the 20th century, with international migration, the flow and distance bigger and bigger, more and more, after world war ii, countries began the nationality law revision, temporarily forming a wave, and today the attitude towards natural person nationality conflict is still in charge, this is also an important factor of nationality conflict.

(4) Specific forms of expression

The negative forms of natural conflict mainly include between the countries of origin, between the countries, between the birthplace and origin, between the countries and elective and birthplace ism, and between the birth conflict of stateless descendants under this conflict. The negative conflicts of nationality from natural persons mainly include marriage, naturalization, deprivation of nationality, adoption and so on[5].

Although there are differences in the treatment of stateless persons, States shall give stateless persons lawfully within their territory the right to choose their place of residence and act freely within their territory, subject to the rules applicable to foreigners in the same case. States shall issue identity documents to any stateless person not holding valid travel documents in their territory. States shall issue travel documents to stateless persons legally living in their territory, except for important reasons of national security or public order. The provisions of the annexe to the Convention shall apply to the above documents. States parties may issue any other travel documents to stateless persons in their territory, and the Contracting States should give sympathetic consideration in particular to stateless persons in their territory who cannot obtain them from the country of their lawful place of residence. To protect the most basic rights of stateless persons[6].

There are many problems in the legal regulation of stateless people. The protection of the rights of stateless people is stipulated at the legal level and is not implemented in practice, which is really against the spirit of interna-

[5] Z. Lei, *On the diplomatic protection of stateless people and refugees – takes the United Nations Draft Foreign Protection Provisions as a clue* [J], „Journal of Shandong University of Science and Technology" 2014, Vol. 16(4), pp. 38–44.

[6] S. Grosby, *Biblical ideas of nationality ancient and modem*, Indiana Eisenbrauns 2002.

tional law and the principle of human rights. Reasonable regulation of stateless people requires a unified consensus and cooperation, and more importantly, the establishment and improvement of policies, systems and laws between the international community and countries.

Conclusions

In the international community, to fully protect the legitimate rights and interests of stateless persons and reduce the existence of stateless persons, the United Nations formulated the Convention on the Status of Stateless Persons and the Convention on 20 September 1954 and 30 August 1961. The two conventions for the protection of stateless people play a pivotal role, however, with the expansion of war and natural disasters in recent years, the number of refugees, and evolved into the number of stateless people is amazing, so to further promote the protection of stateless personnel, prevent and reduce the occurrence of the stateless phenomenon, reasonable legal regulation, intensify legislation, urgent.

International treaties provide for it. The above two existing international treaties have a limited number of accession countries, which should further promote the accession of other unjoined countries. More importantly, in response to the development of The Times and the great changes in the world landscape, the United Nations Human Rights Council should develop more specific international treaties based on the consequences of the development of stateless people, which should reduce the number of stateless persons and guarantee the number of stateless persons. The signing of new multilateral international treaties is also an effective way to further reduce the existence of stateless people, which will maximize the opportunity for otherwise stateless people to obtain the corresponding nationality.

For example, a person born on a ship may be considered as having the nationality of the flag country, and a person born on a plane may be considered the nationality of the aircraft registration country. If international treaties establish such a similar regulation, it can effectively reduce the occurrence of statelessness in the international community, especially in contracting States.

Countries attach great importance to their domestic legislation. At the domestic level, the domestic legislation of each country must pay attention to it, and in the formulation or modification of their laws, to avoid the occurrence of making their nationals stateless personnel. For stateless people living in their own countries, relevant laws and regulations should also be introduced to relax the conditions under which they want to naturalize and give them broader opportunities for naturalization.

The most important thing of domestic legislation is to guarantee its judicial relief right. Justice is the last protective barrier to maintaining normal order in society, and it is the regulator and safety valve of social stability.

Therefore, the national governments should guarantee the judicial relief rights of stateless people to better ensure the realization of their basic human rights. In countries that have given stateless people the right to judicial relief, they should simplify the judicial procedures as far as possible on the basis, to help stateless people free from the disorder as soon as possible. Stateless people's biggest vulnerability is no legal documents, so for them, both in daily life or public (dealing with the government) to handle various matters is much more difficult than ordinary people, so to give them as far as possible procedural simplification and time extension, to have a minimum standard for their life. Specific cases should be handled flexibly.

If the existence of a stateless person is involved in the actual case, each country shall, according to the specific circumstances of the case, have acquired the nationality of a country, have not lost the nationality of a country, or give it the corresponding nationality according to the special circumstances of the case. Through this flexible treatment method, the protection of the legitimate rights and interests of stateless people will be maximized to the maximum extent, and the existence of a stateless state can be reduced in some special cases.

References

Grosby S., *Biblical ideas of nationality ancient and modem*, Indiana Eisenbrauns 2002.

Imeng C., *Study on the stateless population of ethnic minorities on the China-Myanmar border*, „Bagui Overseas Chinese Magazine" 2013, Vol. 3.

Lei Z., *On the diplomatic protection of stateless people and refugees – takes the United Nations Draft Foreign Protection Provisions as a clue*, „Journal of Shandong University of Science and Technology" 2014, Vol. 16(4).

Long Y., *On the methods of solving the negative conflicts of natural persons*, „Legal expo." 2015, Vol. 5.

Xizi L.J., *Negative nationality conflicts and solutions of natural persons under the perspective of private international law*, „Legal expo." 2015, Vol. 4.

Summary

The concept and structure of status of stateless persons – international law approach

Keywords: international law, stateless persons, protection, international treaties, preferential treatment.

Stateless nationality (statelessness) means a state in which a natural person is not considered its people by the laws of any state, or it means that the natural person does not belong to any state. Stateless people face many obstacles and serious threats to the protection of international law because they do not have the nationality of any country.

The purpose is to investigate the legal status of a stateless person and the regulation of this issue by international law and its prevalence in the world. An in-depth analysis of the current situation of stateless people in the world and the theoretical basis of their protection will help to strengthen the protection of stateless people and reduce their status of stateless people.

Therefore, it is necessary to study the protection of stateless states so that respect for individuals and their fundamental human rights can be fully demonstrated. The signing of new multilateral international treaties is also an effective way to further reduce the existence of stateless people, which will maximize the opportunity for otherwise stateless people to obtain the corresponding nationality.

Streszczenie

Koncepcja i struktura statusu bezpaństwowców – podejście prawa międzynarodowego

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, bezpaństwowcy, ochrona, umowy międzynarodowe, preferencyjne traktowanie.

Obywatelstwo bezpaństwowe (bezpaństwowość) oznacza stan, w którym osoba fizyczna nie jest uznawana przez prawo żadnego państwa, jak również to, że osoba fizyczna nie należy do żadnego państwa. Bezpaństwowcy napotykają wiele przeszkód i poważnych zagrożeń w świetle ochrony prawa międzynarodowego, ponieważ nie posiadają obywatelstwa żadnego kraju.

Celem artykułu jest zbadanie statusu prawnego bezpaństwowca oraz uregulowania tej kwestii przez prawo międzynarodowe i jej rozpowszechnienia na świecie. Pogłębiona analiza aktualnej sytuacji bezpaństwowców na świecie

oraz teoretycznych podstaw ich ochrony pomoże wzmocnić ochronę bezpaństwowców i obniżyć ich status..

Dlatego konieczne jest zbadanie ochrony państw bezpaństwowych, by móc w pełni wykazać szacunek dla jednostek i podstawowych praw człowieka. Podpisanie nowych wielostronnych umów międzynarodowych jest również skutecznym sposobem dalszego ograniczania liczby bezpaństwowców, co zmaksymalizuje szanse uzyskania przez osoby bezpaństwowe odpowiedniego obywatelstwa.

DOI: 10.31648/sp.8274

Hanna Frąckowiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0571-8372
hanna.frackowiak@uwm.edu.pl

Zmiana mediatora w sporze zbiorowym – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Uwagi wstępne

Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych[1] przewiduje kilka etapów jego prowadzenia. Jeżeli na etapie rokowań strony (organizacja związkowa i pracodawca) nie dojdą do porozumienia, spisują protokół rozbieżności i przechodzą do kolejnego, drugiego etapu pokojowego rozwiązywania sporów zbiorowych, jakim jest mediacja[2]. W tej fazie sporu pojawia się podmiot zewnętrzny, osoba trzecia, jaką jest mediator[3]. Podmiot ten jest z założenia oraz według wymagań sformułowanych w art. 10 SpZbU[4] bezstronny, neutralny, stojący po środku[5] sporu, mający pomóc stronom sporu w jego rozwiązaniu, często jego skonkretyzowaniu, i podpisaniu porozumienia. Wstąpienie mediatora jest co do zasady dowodem, że skala trudności związanych z rozwiązaniem zawisłego między stronami sporu jest większa, niż początkowo zakładano, a strony podczas rokowań wyczerpały możliwości osiągnięcia zadowalającego je kompromisu[6]. Zadaniem mediatora jest więc doprowadzenie do zbliżenia rozbieżnych początkowo stanowisk stron sporu zbiorowego, przy czym w rozmowach ze stronami mediator powinien zachować wstrzemięźliwość i powstrzymać się

[1] Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 123), dalej jako SpZbU.

[2] Na temat mediacji zob. Z. Góral, *Mediacja jako sposób rozwiązywania zbiorowych sporów pracy (uwagi de lege ferenda)*, [w:] Z. Góral (red.), *Studia z prawa pracy. Książka pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, Łódź 2007, s. 225–241.

[3] Zob. również: L. Cichobłaziński, *Mediator w sporach zbiorowych jako doradca organizacyjny – perspektywa narracyjna*, „Problemy Zarządzania" 2013, vol. 11, nr 3(43), s. 61–72.

[4] Przepis art. 10 SpZbU stanowi, że jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, spór ten prowadzony jest przez strony z udziałem osoby dającej gwarancję bezstronności, zwanej mediatorem.

[5] Pochodzi od łacińskiego słowa *mediare* oznaczającego 'być w środku'.

[6] W. Masewicz, *Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Warszawa 1998, s. 172.

od przedstawiania swoich propozycji uregulowania sporu. Jego misja[7] polega na nakłanianiu przedstawicieli stron sporu zbiorowego do przedstawiania propozycji zmierzających do rozwiązania sporu, wyjaśnianiu rozbieżności, modyfikowaniu ofert zgłaszanych przez reprezentantów stron w taki sposób, aby stały się możliwe do zaakceptowania[8].

A co jeśli mediator nie posiada wyżej wskazanych przymiotów? Co jeśli jego postępowanie jest stronnicze, skrajnie sformalizowane albo miast zbliżać strony do zawarcia porozumienia, wręcz jeszcze bardziej je antagonizuje? W teorii taka sytuacja jest niemożliwa, przeczy bowiem samej idei mediacji i wypacza rolę mediatora w rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w praktyce jednak może okazać się, że mediator nie sprosta wymogom na nim ciążącym, a tym samym utraci zaufanie jednej lub obu stron sporu, co będzie przekładać się na dalszy przebieg rozmów.

W dalszej części artykułu została dokonana analiza prawnie dopuszczalnych możliwości odwołania i zmiany mediatora w toku mediacji, w zależności od tego, w jaki sposób mediator został powołany.

Istnieją dwa tryby wyznaczenia mediatora. W pierwszej kolejności strony sporu zbiorowego, a więc pracodawca i związek zawodowy, uprawnione są do zgodnego powołania mediatora *ad hoc* w celu rozstrzygnięcia toczącego się sporu[9]. Z tego też względu mediatorem może być każda osoba, na którą zgodzą się strony sporu[10], do której mają zaufanie i której chcą powierzyć prowadzenie postępowania mediacyjnego[11]. Ustawodawca przyjął więc w przepisie art. 11 ust. 1 SpZbU zasadę, zgodnie z którą to stronom sporu przysługuje pierwszeństwo w wyborze mediatora, a wybór ten powinien odbywać się na zasadzie porozumienia.

Jeżeli strony sporu zbiorowego w terminie określonym ustawą[12] nie porozumieją się w sprawie wyboru mediatora, dalsze postępowanie jest prowadzone z udziałem mediatora wskazanego, na wniosek jednej ze stron, przez ministra właściwego do spraw pracy (tzw. mediator stały, mediator z listy). Mediatorem może być osoba z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców, reprezentatywnymi w rozumieniu ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego[13].

---

[7] Ibidem, s. 174.

[8] A.M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, 2009 Legalis, komentarz do art. 10, nb 5.

[9] Por. H. Lewandowski, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz*, [w:] *Prawo pracy*, 2001, Lex, komentarz do art. 10, nb 3.

[10] A. Tomanek, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 441.

[11] A.M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), op. cit., nb 1.

[12] Strony sporu mają pięć dni na porozumienie się co do wyboru mediatora (art. 11 ust. 2 SpZbU).

[13] Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 2232).

Mimo że podstawowym warunkiem stawianym mediatorowi jest bezstronność, a jego główną rolą jest bycie łącznikiem i pośrednikiem pomiędzy stronami[14], ustawodawca nie przewidział żadnej procedury, której przedmiotem byłaby weryfikacja tej cechy oraz przewidziana przez ustawę możliwość zmiany mediatora.

W przypadku kiedy to strony sporu wspólnie wybierają mediatora, fakt uzyskania wspólnej ich zgody pełni swego rodzaju gwarancję niezależności, co nie powinno jednak zwalniać stron z obowiązku obserwowania postępowania mediatora właśnie z punktu widzenia ustawowych wymagań w zakresie jego bezstronności.

Inaczej rzecz się ma, gdy mediator powoływany jest przez ministra. Można oczywiście przyjąć, że ograniczenie kręgu kandydatów do osób znajdujących się na liście ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców (art. 11 ust. 2 SpZbU) jest pewnego rodzaju gwarancją[15], jednakże obecnie obowiązująca ustawa nie przewiduje żadnych wymogów, które musi spełniać kandydat na mediatora, a w konsekwencji jakimi powinien kierować się minister dokonując wyboru. Decyzja ta musi być jednak oceniana przez pryzmat dążenia do zachowania pokoju społecznego, co przemawia za takim doborem mediatora, który umożliwi polubowne załatwienie sporu[16].

Problem ten dostrzegła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, stąd projekt Kodeksu zbiorowego prawa pracy[17] w art. 209 § 3 zawiera uregulowanie, zgodnie z którym kryteria, jakie musi spełniać osoba wnioskująca o wpis na listę mediatorów, określić ma minister właściwy do spraw pracy w drodze rozporządzenia, tak aby zapewnić prawidłowe prowadzenie mediacji przez osoby odpowiednio do tego przygotowane[18]. Najnowszy projekt ustawy o sporach zbiorowych pracy[19] (mający zastąpić ustawę o rozwiązywaniu sporów zbiorowych) w przepisie art. 11 wymienia formalnoprawne wymogi stawiane kandydatom na mediatora oraz dokumenty potwierdzające.

---

[14] A. Majewski, K. Mularczyk, *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, „Kwartalnik ADR" 2010, nr 3(11), s. 45.

[15] Ł. Pisarczyk, *Mediator*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5: *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014.s. 629.

[16] Ibidem, s. 631.

[17] W dniu 14 marca 2018 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy podjęła uchwałę w sprawie projektu ustawy Kodeks pracy oraz projektu ustawy Kodeks zbiorowego prawa pracy, teksty projektów dostępne są na stronie Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej pod adresem: https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy (data dostępu: 20.12.2022).

[18] Tekst projektu dostępny jest na stronie Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej pod adresem: https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy (data dostępu: 20.12.2022).

[19] Projekt z dnia 11 lipca 2022 r., https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12361950/katalog/12895602#12895602 (data dostępu: 20.12.2022).

Naganne zachowanie mediatora, niewłaściwy sposób i forma, w jakiej traktuje przedstawicieli związku zawodowego i pracodawcę, przesadny formalizm, brak elastyczności, ustawiczne kwestionowanie zgłaszanych przez strony uwag czy zastrzeżeń, wprowadzanie niepotrzebnych emocji oraz podważanie wartości treści zawartych w dokumentach stanowiących podstawę formalną i faktyczną zawisłego sporu, a przede wszystkim stronniczość mogą spowodować, że dalsze prowadzenie mediacji przy udziale konkretnego mediatora nie jest możliwie. Jeżeli strony sporu zbiorowego lub nawet jedna z nich całkowicie utraciły zaufanie do wyznaczonego przez ministerstwo mediatora, konieczne jest podjęcie kroków mających na celu jego zmianę.

Odwołanie mediatora powołanego przez strony

Ponownie należy podkreślić, że mimo braku ustawowych wskazówek co do kwalifikacji mediatora, ustawodawca zaakcentował jednak, iż powinien on dawać gwarancję bezstronności[20]. W literaturze zwraca się trafnie uwagę, że mediator pełni misję dobrych usług. Powinien zatem dokonać obiektywnej oceny istniejącej sytuacji, a także nakłaniać strony do kompromisu, używając przy tym racjonalnych argumentów, nawiązujących do realiów konkretnej sytuacji faktycznej oraz stanu prawnego. Działania te nie powinny jednak skutkować utożsamieniem poglądów mediatora ze stanowiskiem negocjacyjnym jednej ze stron[21].

Bez wątpienia mediator powinien, w myśl zasady *audiatur et altera pars*, zapewnić stronom sporu możliwość swobodnej i nieskrępowanej wypowiedzi, jeśli zaś mediacje sprowadzają się do monologu mediatora, przerywania wypowiedzi stron, prowadzenia formalnoprawnych dyskusji niemających związku z przedstawionymi postulatami oraz spędzaniem czasu reprezentantów stron na przekonywaniu mediatora do swoich racji, ze szkodą dla istotnych problemów pracowników, jest to niezaprzeczalny powód do odwołania czy zmiany mediatora.

Skoro mediatora powinny powołać same strony, skoro same strony powinny czuwać nad jego bezstronnością i niezależnością, to również strony mogą mediatora odwołać, aczkolwiek przepisy prawa tej materii bezpośrednio nie regulują. W literaturze podaje się, że ponieważ jednak mediator powinien być mężem zaufania obydwu stron, ze zrozumiałych względów strony powinny mieć prawo jego odwołania, jeżeli nie spełnia on tych oczekiwań[22].

[20] Art. 12 projektowanej ustawy o sporach zbiorowych pracy stanowi, że mediator z listy jest obowiązany do: 1) prowadzenia postępowań mediacyjnych ze szczególną starannością i bezstronnością; 2) zachowania w tajemnicy faktów i okoliczności, z którymi zapoznał się w związku z prowadzonym postępowaniem mediacyjnym.

[21] Por. A. Tomanek, *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*..., komentarz do art. 10, nb 3.

[22] W. Masewicz, op. cit., s. 174.

I choć, jak wcześniej wskazano, ustawa nie reguluje kwestii odwołania mediatora wyznaczonego przez strony, to biorąc pod uwagę charakter mediacji, nie należy odrzucać możliwości zgodnego odwołania mediatora przez strony, jeżeli w ich ocenie jego działalność nie przyczynia się do osiągnięcia porozumienia[23]. W takiej sytuacji strony, po odwołaniu mediatora, który ich zdaniem nie spełnił założeń związanych z jego udziałem, powołują nowego mediatora (ewentualnie kierują wniosek do ministerstwa, jeśli nie są w stanie porozumieć się co do wyboru nowego mediatora)[24].

W doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym odwołanie mediatora, powołanego wspólną decyzją stron, nie jest jednak możliwe, jeżeli jedna z nich nie wyraża na to zgody[25].

Odwołanie mediatora powołanego przez ministra

Bezspornym jest również, że ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie reguluje zmiany/odwołania mediatora wyznaczonego przez ministra. Jednak zdaniem autorki fakt ten nie oznacza, że zmiana taka czy też odwołanie mediatora przez ministra jest niedopuszczalne, co wynika również z gwarancyjnej funkcji prawa obowiązującej w demokratycznym państwie. Ma to szczególne znaczenie na gruncie wskazanej ustawy, kiedy wyznaczony przez ministra mediator nie spełnia ustawowych gwarancji bezstronności oraz swoim zachowaniem i postawą przeczy idei prowadzenia mediacji, a tym samym nie przyspiesza, a wręcz opóźnia ewentualne dojście stron do porozumienia.

Wyznaczenie mediatora przez ministra jest wiążące dla stron, zaś konsekwencją tego jest uprawnienie ministra do odwołania wyznaczonego przez siebie mediatora i powołania na jego miejsce innej osoby wpisanej na listę mediatorów. W doktrynie podkreśla się, że z uprawnienia tego minister powinien jednak korzystać ostrożnie, uwzględniając w tym zakresie zgodne stanowisko stron sporu, które wspólnie mogą wnioskować o odwołanie mediatora ustanowionego przez ministra, natomiast nie są władne odwołać go aktem własnej woli[26].

Z analizy przepisów oraz dostępnej literatury wynika, że zarówno ustawodawca, jak i przedstawiciele doktryny nie dopuszczają możliwości odwołania

---

[23] Ł. Pisarczyk, op. cit., s. 630.

[24] Tak również: A. Tomanek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 11, nb 4 oraz E. Stefańska, *Mediacja i postępowanie pojednawcze*, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 375; odmiennie: A.M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), op. cit., s. 344.

[25] W. Masewicz, op. cit., s. 174.

[26] A. Tomanek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 11, nb 6, ak. 4; Ł. Pisarczyk, op. cit., s. 631.

mediatora ani przez same strony (nawet przy wspólnym ich stanowisku w tym zakresie), ani w sytuacji gdy z wnioskiem o zmianę do ministra występuje tylko jedna ze stron przy sprzeciwie drugiej.

Odmowa udziału w postępowaniu/rezygnacja

Niezależnie od możliwości odwołania czy też zmiany mediatora, sam mediator może również złożyć stronom lub ministrowi oświadczenie o rezygnacji z powierzonej mu funkcji, co powoduje skutki analogiczne do jego odwołania.

Zarówno w przypadku wspólnego wskazania przez strony, jak i wyboru przez ministra z listy mediatorów może on odmówić udziału w postępowaniu mediacyjnym. W szczególności zgoda wyrażona na wpisanie na listę ministerialną nie jest równoznaczna z koniecznością każdorazowego udziału w sporze w razie wskazania czy to przez same strony, czy też przez ministra właściwego do spraw pracy. Mediator może również zrezygnować z udziału w trwającym już postępowania. Jego decyzja może być podyktowana względami osobistymi (np. stanem zdrowia), brakiem woli wzajemnej współpracy, niechęcią wobec jego osoby[27] czy też jeżeli uzna, że jego udział w sporze nie przyczyni się do zakończenia konfliktu, albo gdy strony poinformują go o zamiarze jego odwołania[28]. Funkcja mediatora ustaje również na skutek jego śmierci.

Możliwość jednostronnego odwołania mediatora

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że możliwość odwołania i zmiany mediatora przez strony sporu zbiorowego istnieje zawsze w sytuacji, kiedy to one same mediatora powołały, ewentualnie przy wyznaczeniu mediatora przez ministra, kiedy obie strony złożą zgodny wniosek o jego odwołanie. W ostatnim wymienionym przypadku decyzja jednak należy do ministra i kiedy ten po zasięgnięciu opinii samego zainteresowanego uzna, że strony nie mają podstaw do zmiany mediatora, wniosku po prostu nie uwzględni. W ramach jednego postępowania mediator może się również zmienić na skutek podjętej przez siebie decyzji w tej sprawie, ewentualnie ze względu na śmierć mediatora w trakcie mediacji.

Wskazane sytuacje nie powinny budzić żadnych zastrzeżeń i mimo braku uregulowań ustawowych wydają się być nie tylko zgodne z samą ideą mediacyjnego etapu sporu, ale również z wyrażonym powszechnie przez doktrynę stanowiskiem.

---

[27] J. Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, 2012, Lex, art. 11 ust. 2 nb 4.

[28] W. Masewicz, op. cit., s. 175.

Problem natomiast pojawia się w sytuacji, w której tylko jedna ze stron sporu ma uzasadnione (bądź nie) zastrzeżenia do pracy czy też samej osoby mediatora powołanego w sporze.

Nietrudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której mediator jest negatywnie nastawiony do jednej ze stron sporu (np. nie zgadza się nie tyle z samymi postulatami, ale ma zastrzeżenia co do formy i sposobu prowadzenia przez tę stronę rozmów), na skutek czego jego zachowanie zawiera cechy braku obiektywizmu i stronniczości, a przy tym strona, której mediator „sprzyja", nie widzi interesu w konieczności jego zmiany.

Zasygnalizowany problem jest skomplikowany zarówno wtedy, gdy mediator powołany jest wspólnie przez obie strony (choć w tym przypadku stronniczość mediatora z założenia w ogóle nie powinna mieć miejsca, skoro obie strony wspólnie go wybrały), jak i w sytuacji, gdy mediatora powołał minister, a strony w zasadzie nie miały realnego wpływu na jego decyzję.

Korzystając z wcześniej przedstawionych argumentów, strona, która utraciła zaufanie do mediatora i dostrzegła u niego brak obiektywizmu, niezależności, zaangażowania w proces mediacji bądź uporczywe wręcz forsowanie stanowiska przeciwnika sporu, może zwrócić się do samego mediatora, zwracając mu uwagę na nieobiektywne zachowanie, a w razie nieosiągnięcia zamierzonego celu – z wnioskiem do ministra o jego odwołanie (trudno sobie wyobrazić, by z wnioskiem takim zwracać się do drugiej strony sporu, w sytuacji gdy mediator powołany został przez nie wspólnie, choć nie jest to oczywiście wykluczone).

W przypadku gdy tylko jedna ze stron sporu zbiorowego w trakcie trwania postępowania mediacyjnego występuje o zmianę mediatora, przeprowadzane jest postępowanie wyjaśniające z udziałem mediatora, który zobowiązany jest do udzielenia ministrowi wyjaśnień i odniesienia się do zarzutów przedstawionych przez stronę składającą wniosek; dodatkowo zasięga się również opinii drugiej strony sporu zbiorowego.

W przypadku zaś gdy zarówno mediator, jak i reprezentant drugiej strony sporu przedstawią pozytywną ocenę przebiegu spotkań mediacyjnych oraz poinformują ministra o woli kontynuowania mediacji przez mediatora, minister nie ma możliwości jego odwołania.

Zdaniem autorki niniejszego artykułu mediator, któremu jedna ze stron sporu zarzuca stronniczość oraz brak chęci i możliwości dalszej z nim współpracy oraz co do którego wpłynął do ministra wniosek o zmianę, mając na uwadze całokształt postępowania mediacyjnego, jego założenia i nadrzędny cel, jakim jest osiągnięcie przez strony porozumienia i zakończenie sporu, winien złożyć oświadczenie o rezygnacji z funkcji mediatora w tym postepowaniu. Nie jest to jednak jego obowiązek, nie stanowi też formalnej przeszkody w kontynuowaniu postepowania, w związku z czym mediator może uzależnić ewentualną rezygnację z prowadzenia mediacji od negatywnej oceny swojej pracy przez obydwie strony sporu. Doświadczenie zaś wskazuje, że

z reguły brak zadowolenia i negatywna ocena pracy mediatora przez jedną ze stron sporu idzie w parze z brakiem jakichkolwiek zastrzeżeń wobec niego przez oponenta.

W odniesieniu do powyższego ponownie należy podkreślić, że nie jest rolą ministra właściwego do spraw pracy rozstrzyganie konfliktów, w tym personalnych zaistniałych w trakcie przebiegu mediacji, których materialnym efektem jest wniosek o odwołanie czy zmianę mediatora, tym bardziej że ocena pracy mediatora odnosi się również do odczuć subiektywnych, a nie jedynie faktów, które można rozpatrywać obiektywnie.

Powyższe prowadzi więc do sytuacji, w której strony zmuszone są do dalszego prowadzenia rozmów przy niechęci jednej z nich, co z oczywistych względów nie wpływa pozytywnie na dalszy przebieg mediacji, a czego konsekwencją może być zakończenie tego etapu sporu zbiorowego protokołem rozbieżności i w dalszej perspektywie strajkiem.

Należy jednak zrozumieć stronę, która utraciła zaufanie do mediatora, przypisując mu brak profesjonalizmu i sprzyjanie przeciwnikowi. W takich okolicznościach prowadzenie mediacji jest o tyle dla niej trudniejsze, iż nie dość, że musi przekonać drugą stronę sporu do swoich racji, to jeszcze do racji tych przekonać mediatora i zmagać się z problemami, których ten ostatni jest źródłem. Nie sposób przy tym zgodzić się ze stanowiskiem, że taki stan faktyczny nie może mieć miejsca z racji ustawowej, neutralnej roli, jaką mediator pełni w sporze, albowiem mediator nie jest wolny od czysto ludzkich zachowań, które mogą być negatywnie oceniane przez strony sporu.

Autorka w pełni zgadza się z teoretycznym założeniem, że mediator nie posiada uprawnień władczych, decyzyjnych, a jego wnioski kierowane do stron mają charakter tylko postulatów[29]. Zgodnie z prawem to strony są głównymi uczestnikami dialogu („spór... prowadzony jest przez strony"), do nich należy więc podejmowanie decyzji nie tylko co do sposobu zakończenia mediacji i sporu, ale również sposobu, kolejności, formy omawianych postulatów i kształtu dalszych rozmów.

Jednak w praktyce mediator co do zasady występuje w roli przewodniczącego, co już samo w sobie daje mu szereg uprawnień do wpływania na przebieg mediacji, jak i same strony za pomocą formalnoprawnych narzędzi wynikających z istoty pełnionej funkcji. Kierowanie tokiem obrad, wyznaczanie częstotliwości spotkań, ustalanie liczby reprezentantów stron sporu, kolejność udzielania głosu stronom[30], a nawet niedopuszczanie poszczególnych reprezentantów stron do głosu w dyskusji, protokołowanie czy też udzielanie (bądź nie) zgody na nagrywanie przebiegu posiedzeń – a więc z pozoru neutralne dla stron czyn-

[29] Ibidem, s. 175.

[30] Por. J. Żołyński, *Mediacja*, [w:] idem, *Pracodawca a związki zawodowe. Wybrane problemy zbiorowego prawa pracy. Zagadnienia prawne w pytaniach i odpowiedziach, wzory pism*, Warszawa 2011; idem, *Ustawa o rozwiązywaniu...*, nb 3.

ności techniczne – mogą prowadzić do skrajnego formalizmu czy też zaburzenia poczucia równości stron w toku mediacji.

Nie mniej istotna jest również sama atmosfera prowadzonych rozmów, która niewątpliwie ma przełożenie na możliwość prowadzenia konstruktywnej dyskusji zmierzającej do zakończenia sporu i o ile jego stronom można wybaczyć kierowanie się emocjami i subiektywną oceną pewnych zdarzeń, o tyle niedopuszczalne jest takie zachowanie mediatora.

Przypomnienia wymaga również, że o możliwości osiągnięcia porozumienia i jego zakresie decydują wyłącznie strony sporu zbiorowego – mediator nie występuje w roli eksperta, nie udziela porad oraz nie proponuje rozwiązań. Jego zadaniem jest takie zorganizowanie procesu mediacji, by strony mogły same podjąć decyzję o formie zakończenia sporu zbiorowego oraz by była to decyzja świadoma, poparta gruntowną analizą potrzeb i rozważeniem dostępnych rozwiązań. Powyższe teoretyczne założenia w praktyce podlegają niekiedy wypaczeniu, szczególnie przy poparciu drugiej ze stron sporu zbiorowego, w interesie której nie jest szybkie jego zakończenie, a tym bardziej podpisanie porozumienia, w którym musiałaby uczynić ustępstwa na rzecz przeciwnika.

Sytuacja więc zdaje się być patowa dla strony, która wystąpiła z wnioskiem o odwołanie lub zmianę mediatora, szczególnie gdy stroną tą jest organizacja związkowa, która zainicjowała spór zbiorowy działając w interesie pracowników i walcząc o poprawę ich warunków.

Zasygnalizowanego problemu nie dostrzegł ustawodawca w najnowszym projekcie ustawy o sporach zbiorowych pracy, a przepisy dotyczące wygaśnięcia sporu, jeżeli w terminie 9 miesięcy strony sporu nie zawrą porozumienia kończącego spór lub nie sporządzą protokołu rozbieżności, a następnie nie zostanie przeprowadzone głosowanie w sprawie ogłoszenia strajku i nie zostanie ogłoszony strajk, wydają się go pogłębiać[31].

W związku z powyższym na sprawę należy spojrzeć z nieco innego punktu widzenia. Nie możemy bowiem zapominać, że ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych w przepisie art. 11^1 ust. 2 wskazuje, że strony sporu i mediatora wiązać powinna umowa[32]. Przepisy ustawy normują umowę z mediatorem jedynie co do jego wynagrodzenia oraz konieczności zwrotu mediatorowi poniesionych kosztów przejazdu i zakwaterowania, w pozostałym zakresie odsyłając (w przepisie art. 11 ust. 3 SpZbU) do rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy[33].

---

[31] Art. 18 projektowanej ustawy o sporach zbiorowych pracy.

[32] W postępowaniu cywilnym zwana umową mediatorską, zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczynialska, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, seria: System Prawa Handlowego, t. 7, Warszawa 2013, s. 354.

[33] Rozporządzenie z dnia 8 grudnia 2004 r. (Dz.U. 2004 r., Nr 269, poz. 2673).

Umowa z mediatorem zawierana jest przez obie strony sporu i niewątpliwie ma charakter cywilnoprawny. Można zatem ocenić, że jest to umowa trójstronna lub dwustronna, traktując w tym ostatnim przypadku pracodawcę i organizację związkową jako drugą, obok mediatora, stronę tej umowy. Strony powinny zawrzeć umowę również wtedy, gdy mediator pełni swoje obowiązki na zasadzie aktu wyznaczenia przez ministra. Mając na względzie jej przedmiot i obowiązki mediatora w sporze, powinna być umową starannego działania, choć w praktyce spotyka się również umowy o dzieło[34], w których „dziełem" jest sporządzony przez mediatora protokół rozbieżności albo porozumienie kończące spór zbiorowy[35].

W konstrukcji umowy mediatorskiej doszukiwać się można rozwiązania dla strony, która całkowicie utraciła zaufanie do mediatora przy jednoczesnym sprzeciwie drugiej strony na jego odwołanie i zmianę. Jeżeli strony zawarły z mediatorem umowę o dzieło, to zgodnie z przepisem art. 644 Kodeksu cywilnego dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić, płacąc umówione wynagrodzenie. Analiza przepisów prawa cywilnego prowadzi do wniosku, zgodnie z którym jeśli mediacja jest w toku i nie doszło do spisania przez mediatora ani porozumienia, ani protokołu rozbieżności, strona niezadowolona z jego usług może od umowy odstąpić na zasadach wskazanych w ustawie, płacąc mediatorowi wynagrodzenie za przeprowadzone już spotkania.

Najczęściej spotykaną jednak formą umów zawieranych z mediatorem jest umowa zlecenia bądź umowa nienazwana, do której przepisy o zleceniu należy stosować odpowiednio (art. 750 Kodeksu cywilnego[36])[37]. Konsekwencją zaś oparcia stosunku zlecenia na wzajemnym zaufaniu stron[38] jest przyznanie przez ustawodawcę każdej z nich uprawnienia do wypowiedzenia umowy przed całkowitym wykonaniem świadczeń lub wygaśnięciem zobowiązania z innych przyczyn[39]. Na zaufanie – jako podstawę relacji łączących mediatora ze stro-

[34] Tak również: A.M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), op. cit., komentarz do art. 11, nb 4. Por. K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, s. 389.

[35] Jak wynika z art. 14 SpZbU, postępowanie mediacyjne kończy się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie nieosiągnięcia porozumienia sporządzeniem protokołu rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron. Czynności tych dokonuje się przy udziale mediatora.

[36] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022r., poz. 1360), dalej jako k.c.

[37] Na temat charakteru umowy zob. A.M. Świątkowski, [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), op. cit., s. 345. Ze względu na charakter zadania, jakiego podejmuje się mediator, naturalnym rozwiązaniem wydaje się umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Można się natomiast zastanawiać, czy adekwatna byłaby w tym przypadku umowa o dzieło, eksponująca jednak element rezultatu, którego osiągnięcie jest wszakże zależne od wielu czynników, na które mediator nie ma decydującego wpływu.

[38] A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 396.

[39] P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. drugie, 2017, Lex, komentarz do art. 746, nb 1.

nami – wskazuje więc nie tylko cel, jaki przy udziale mediatora strony zamierzają osiągnąć, nie tylko misja, która winna mediatorowi w dążeniu do realizacji tego celu przyświecać, ale również sama istota stosunku prawnego, jaki łączy mediatora ze stronami sporu. W przypadku więc umowy zlecenia (oraz innych umów o świadczenie usług) dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia oraz uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom (art. 746 k.c.). Uprawnienie to ma charakter prawokształtujący i wykonywane jest przez jednostronne oświadczenie woli kierowane do drugiej strony stosunku zlecenia (art. 61 § 1 k.c.). Wywołuje ono skutek prawny na przyszłość[40]. Jednocześnie strony mogą samodzielnie określić w umowie przesłanki oraz termin wypowiedzenia, przy czym należy podkreślić, że nie mogą zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów, a utrata zaufania do mediatora niewątpliwie jest takim właśnie ważnym powodem[41].

Jeżeli w umowie nie zostały określone przesłanki wypowiedzenia, do skuteczności oświadczenia dającego zlecenie nie jest konieczne wskazanie w nim przyczyny wypowiedzenia ani jej rzeczywiste istnienie[42]. Jak wskazuje doktryna, udowodnienie istnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia zlecenia odpłatnego nie jest decydujące dla skuteczności jego dokonania, lecz dla rozstrzygnięcia, czy dający zlecenie powinien naprawić szkodę powstałą po stronie przyjmującego zlecenie w związku z przedwczesnym zakończeniem stosunku zlecenia[43].

Doktryna dopuszcza zmianę mediatora wskazanego przez ministra w obiektywnie uzasadnionych przypadkach, np. gdy obie strony toczącego się postępowania mediacyjnego w sporze zbiorowym zgodnie wystąpią o jego zmianę dostrzegając naruszenie przez mediatora standardów pracy mediatora w sporach zbiorowych pracy (gwarancja neutralności wobec przedmiotu sporu, obiektywizmu, bezstronność i niezależność od uczestników mediacji), skutkujące utratą zaufania do mediatora, lub gdy mediator sam zrezygnuje w pełnienia powierzonych mu funkcji, a także w przypadku śmierci, choroby (o czym w pierwszej części artykułu) lub innego zdarzenia wykluczającego sprawowanie przez desygnowanego mediatora jego funkcji.

W przypadku sporu zbiorowego, w którym jedna ze stron wnioskowała do ministra o zmianę wyznaczonego mediatora, a następnie wypowiedziała umowę lub od niej odstąpiła, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, oraz jednocześnie wezwała mediatora do zaprzestania wykonywania jakichkolwiek

---

[40] Por. wyrok SN z 9 października 2013 r., sygn. akt V CSK 472/12, Lex nr 1396517.
[41] Por. wyrok SN z 14 maja 2002 r., sygn. akt V CKN 1030/00, IC 2002, nr 12, s. 41.
[42] Wyrok SN z 9 lutego 2001 r., sygn. akt III CKN 304/00, Lex nr 52384.
[43] P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), op. cit., komentarz do art. 746, nb 5.

czynności związanych z prowadzeniem mediacji w trwającym między stronami sporze zbiorowym, należy obiektywnie uznać, że brak jest prawnie wiążących podstaw do kontynuowania postępowania mediacyjnego z udziałem takiego mediatora. Powyższe świadczy o wystąpieniu tzw. innego zdarzenia wykluczającego sprawowanie przez desygnowanego mediatora jego funkcji.

Wymieniona okoliczność ma zasadnicze znaczenie w odpowiedzi na pytanie dotyczące prawnej możliwości zmiany przez ministra właściwego do spraw pracy mediatora desygnowanego na podstawie przepisów o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, w sytuacji gdy cytowana ustawa nie reguluje wprost kwestii zmiany wskazanego przez ministra mediatora.

Minister – jako organ administracji państwowej – nie może swoimi działaniami prowadzić do sytuacji, w których podmioty, działające zgodnie z przysługującymi im uprawnieniami (w tym wypadku zagwarantowanymi w Kodeksie cywilnym), zostałyby pozbawione zadekretowanych w przepisach praw. Takie działania ministra prowadziłaby do oczywistej sprzeczności z konstytucyjną zasadą praworządności. Organ administracji publicznej winien bowiem spełniać funkcję gwaranta i strażnika praworządności, co w sytuacji wypowiedzenia umowy (ewentualnie odstąpienie od niej) dotychczasowemu mediatorowi przez jedną ze stron sporu oznaczać musi podjęcie przez ministra działań zmierzających do zapewnienia stronom sporu możliwości zgodnego z prawem dalszego przebiegu sporu zbiorowego, tj. wyznaczenie innego mediatora. Obowiązek ten nakłada na ministra obecnie obowiązująca ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, stanowiąc, że jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, spór ten prowadzony jest przez strony z udziałem osoby dającej gwarancję bezstronności, zwanej dalej mediatorem, ten zaś, przy braku zgodnego stanowiska stron, wskazywany jest przez ministra właściwego do spraw pracy (art. 10 i 11 ust. 2 SpZbU). Jednocześnie należy wskazać, że minister w takiej sytuacji nie musi podejmować decyzji o formalnym odwołaniu poprzedniego mediatora, to bowiem oświadczenie woli strony, która wypowiedziała umowę mediatorowi ma charakter prawokształtujący. Niemniej jednak minister informuje o powyższym drugą stronę sporu zbiorowego.

Jednocześnie należy podkreślić, że minister właściwy do spraw pracy nie posiada uprawnień do uznania wypowiedzenia umowy czy też odstąpienia od niej przez jedną ze stron sporu za czynność nieistotną i nieskuteczną. Autorka przyjmuje, że umowa zawarta z mediatorem ma charakter umowy dwustronnej, w której po jednej ze stron umowy znajduje się mediator, po drugiej zaś obie strony sporu zbiorowego. Warto dodać, że mediacja jest narzędziem polubownego rozwiązywania sporu zbiorowego i – jak wynika z jej istoty – musi być prowadzona między obydwiema stronami pozostającymi w sporze z udziałem mediatora. W związku z tym nie ma możliwości, by wypowiedziana mediatorowi umowa wiązała drugą stronę sporu. Przyjęcie takiego rozwiązania

prowadziłoby bowiem do wniosku, że mediacja może być prowadzona przez mediatora przy udziale jednej tylko strony sporu zbiorowego, co sprzeczne jest nie tylko z celem postępowania mediacyjnego, ale również z zasadami logiki i celem ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Wnioski końcowe

Podsumowując przedstawione rozważania, należy wskazać, iż mimo że przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych bezpośrednio nie regulują problematyki odwołania mediatora, to nie ulega wątpliwości, że strony w procesie mediacji mogą dokonać jego zmiany[44]. Tryb zmiany mediatora uzależniony będzie od tego, czy wyznaczyły go wspólnie strony sporu zbiorowego, czy dokonał tego minister właściwy do spraw pracy.

Postępowanie mediacyjne wymaga bowiem obecności i zaangażowania mediatora aż do zakończenia tego postępowania. Jak wynika z art. 14 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, „postępowanie mediacyjne kończy się podpisaniem przez strony porozumienia, a w razie nieosiągnięcia porozumienia – sporządzeniem protokołu rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron. Czynności tych dokonuje się przy udziale mediatora". Udział mediatora w postępowaniu mediacyjnym jest zatem obowiązkowy.

Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których wskazany przez ministra mediator nie będzie mógł z różnych powodów uczestniczyć w toczącym się postępowaniu mediacyjnym. W praktyce zdarzają się bowiem przypadki utraty zaufania do mediatora. Przyczyną takiego stanu rzeczy mogą być zarówno przyczyny formalne, jak i te o charakterze osobistym (np. brak woli wzajemnej współpracy z konkretnym mediatorem).

Bezstronność mediatora jest zaś gwarancją jego wiarygodności, co daje mu prawo do wspomagania komunikacji między stronami[45]. Mediator powinien ułatwiać dialog, przyczyniając się do wyjaśnienia stanowisk stron oraz kwestii spornych. Mediator nie może być utożsamiany z żadną ze stron sporu[46]. Brak obiektywizmu będzie stanowił bardzo poważne zagrożenie dla całej procedury, negatywnie wpływając na nastawienie stron, a nawet powodując zaostrzenie konfliktu[47].

W doktrynie przeważa pogląd, że jeżeli pracodawca i związek zawodowy wspólnie dokonały wyboru mediatora, odwołanie go wymaga zgody obu stron, które nie muszą nawet uzasadniać swojej decyzji. Nie można więc wykluczyć,

---

[44] A. Tomanek, *Komentarz do ustawy...*, komentarz do art. 11, nb 4.

[45] N. Doherty, M. Guyler, *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*, Warszawa 2010, s. 26.

[46] B. Cudowski, *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998, s. 92.

[47] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 417.

że strony w trakcie mediacji dokonają wyboru innego mediatora, rozwiążą umowę i powierzą prowadzenie mediacji innej osobie. Nie ma ograniczeń ustawowych odnoszących się do zmiany mediatora w tracie postępowania mediacyjnego, jeżeli pierwotnie wybrany nie spełnia oczekiwań stron sporu. Odnosi się to zwłaszcza do sytuacji, gdy postawa tego mediatora może stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej względem stron.

Odwołanie jednak nie jest możliwe, gdy jedna ze stron nie wyraża na to zgody. Istotne jest również to, że minister nie jest w ogóle związany złożonym przez strony wnioskiem o odwołanie powołanego przez siebie mediatora [48]. Wówczas może dojść do faktycznego zawieszenia sporu z uwagi na brak współdziałania tej z nich, która nie zgadza się na kontynuowanie rozmów przy udziale mediatora, któremu zarzuca brak obiektywizmu, niezależności czy zaangażowania w proces mediacji. Nieodwołanie mediatora przez ministra spowoduje więc, że mediacje nie będą przebiegały prawidłowo, gdyż wystąpi brak wzajemnego zaufania, a tym samym paraliż mediacyjny. Istotne jest, że obecne przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie wprowadzają żadnych ram czasowych, po upływie których spór wygasa z mocy samego prawa. To z kolei prowadzić może do patologicznych sytuacji, w których spór zbiorowy trwać będzie latami tylko dlatego, że ustawodawca w żaden sposób nie zabezpieczył interesów stron przed nagannym zachowaniem mediatora. Projektowana ustawa o sporach zbiorowych pracy rozwiązuje przedstawiony problem wprowadzając maksymalny termin prowadzenia sporu, po którego upływie w razie nie zawarcia porozumienia bądź nie ogłoszenia strajku, spór wygasa. Przepis art. 18 projektu wymienia dwa przypadki wygaśnięcia sporu. Spór wygasa, jeżeli w terminie 9 miesięcy od dnia nieuwzględnienia przez pracodawcę żądań lub w terminie 12 miesięcy (jeśli strony sporu wspólnie postanowią o przedłużeniu tego okresu o kolejne trzy miesiące) strony sporu nie zawrą porozumienia kończącego spór lub nie sporządzą protokołu rozbieżności, a następnie nie zostanie przeprowadzone głosowanie w sprawie ogłoszenia strajku i nie zostanie ogłoszony strajk. Spór wygasa również gdy organizacja związkowa odstąpi od prowadzenia sporu.

Regulacja ta pogłębia tylko patologię związaną z brakiem możliwości zmiany mediatora przy sprzeciwie drugiej strony sporu – w tym wypadku pracodawcy, który może być zainteresowany przedłużaniem postępowania ponad ustawowe terminy tylko po to, by spór zbiorowy zakończyć bez zawarcia porozumienia oraz bez możliwości wszczęcia strajku.

Wobec powyższego strony sporu zbiorowego, mimo projektowanych wymogów stawianych mediatorom oraz ustawowych wymogów co do prowadzenia mediacji, w przypadku utraty zaufania do mediatora – z uwagi na brak bezstronności lub zaangażowania – muszą korzystać z narzędzi, jakie daje im prawo cywilne w związku z zawartą z mediatorem umową.

[48] J. Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu*..., art. 11 ust. 2, nb 3.

Ponownie bowiem trzeba podkreślić istotę roli, jaką mediator powinien pełnić w sporze, do którego został powołany. Aktywny udział neutralnej osoby trzeciej nieposiadającej uprawnień władczych z założenia może w istotny sposób pozytywnie wpłynąć na przebieg postępowania, przyczyniając się do zmiany charakteru rozmów toczących się między stronami. Zadaniem mediatora jest pomoc stronom w przezwyciężaniu różnic w ich stanowiskach w celu osiągnięcia uzgodnionego rozwiązania sporu[49]. Nie dojdzie natomiast do osiągnięcia porozumienia, gdy strony nie będą mieć przeświadczenia, że mediator działa niezależnie i podejmuje decyzje (nawet te, o charakterze organizacyjnym) autonomicznie. Nie bez znaczenia są więc nie tylko wysokie kwalifikacje zawodowe czy doświadczenie, ale przede wszystkim zdolność prowadzenia dialogu i walory osobowe mediatora. Cechy te bowiem są podstawą jego autorytetu, dzięki któremu może on skutecznie wpływać na strony w kierunku pomyślnego zakończenia sporu zbiorowego[50].

Autorka, dostrzegając opisane w niniejszym opracowaniu problemy, które wcale nie tak rzadko pojawiają się w praktyce prowadzonych sporów, nie znajduje jednak zadowalających rozwiązań systemowych. Ewentualne zmiany przepisów dotyczących rozwiązywania sporów zbiorowych, przyznające szersze w tym zakresie kompetencje ministra, na pewno nie są zadowalające. Trudno bowiem oczekiwać od organu administracji państwowej przejęcia kompetencji sprowadzających się do konieczności rozstrzygania, często subiektywnych i personalnych sporów pomiędzy jedną ze stron sporu zbiorowego a mediatorem powołanym z listy. Wprowadzenie analogicznego do obowiązujących w różnych procedurach rozwiązania w postaci możliwości złożenia wniosku o wyłączenie mediatora z uwagi na brak bezstronności wymagałoby wyznaczenia organu, który byłby zobligowany do ich rozstrzygania, co również nie jest rozwiązaniem korzystnym dla stron, a przede wszystkim celu postępowania mediacyjnego.

Powyższe prowadzi więc do wniosku, że obecnie obowiązujący model, w którym możliwość zmiany mediatora sprowadza się do wykorzystywania czysto cywilistycznych narzędzi, jest najskuteczniejszy, choć nadal niedoskonały.

Wykaz literatury

Baran K.W. (red.), *System prawa pracy*, t. 5: *Zbiorowe prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Cichobłaziński L., *Mediator w sporach zbiorowych jako doradca organizacyjny – perspektywa narracyjna*, „Problemy Zarządzania" 2013, vol. 11, nr 3(43).

[49] M. Kurzynoga, *Procedura rokowań i mediacji*, [w:] eadem, *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011, s. 183–187.

[50] Por. H. Lewandowski, op. cit., komentarz do art. 10, nb 3. Zob. również: M. Winiczenko, *Rozwiązywanie sporów zbiorowych przy udziale i pośrednictwie mediatora*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 1.

Cudowski B., *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Temida 2, Białystok 1998.
Doherty N., Guyler M., *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Drapała P., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. drugie, 2017, Lex.
Góral Z., *Mediacja jako sposób rozwiązywania zbiorowych sporów pracy (uwagi de lege ferenda)*, [w:] Z. Góral (red.), *Studia z prawa pracy. Książka pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, Wyd. UŁ, Łódź 2007.
Kurzynoga M., *Procedura rokowań i mediacji*, [w:] eadem, *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
Lewandowski H., *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz*, [w:] *Prawo pracy*, 2001, Lex.
Majewski A., Mularczyk K., *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, „Kwartalnik ADR" 2010, nr 3(11).
Masewicz W., *Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998.
Pisarczyk Ł., *Mediator*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 5: *Zbiorowe prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Stefańska E., *Mediacja i postępowanie pojednawcze*, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2011
Szpunar A., [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976.
Świątkowski A.M., [w:] J. Wratny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, 2009 Legalis.
Tomanek A., [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Tomanek A., *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Weitz K., Gajda-Roszczynialska K., [w:] T. Wiśniewski (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, seria: System Prawa Handlowego, t. 7, C.H. Beck, Warszawa 2013.
Winiczenko M., *Rozwiązywanie sporów zbiorowych przy udziale i pośrednictwie mediatora*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1996, nr 1.
Żołyński J., *Mediacja*, [w:] idem, *Pracodawca a związki zawodowe. Wybrane problemy zbiorowego prawa pracy. Zagadnienia prawne w pytaniach i odpowiedziach, wzory pism*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
Żołyński J., *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, 2012, Lex.

Summary

Change of the mediator in a collective dispute – comments *de lege lata* and *de lege ferenda*

Keywords: collective labour law, collective disputes, mediation, mediator, the mediator's impartiality, dismissal of the mediator.

The lack of agreement at the stage of negotiations in a collective dispute opens the parties for mediation. There is an entity in this phase of the collective dispute, a third party, which is the mediator. An entity that is assumed to be impartial, neutral, standing in the middle of a dispute, to help the parties to solve, often to conclude it, and to sign the agreement. In practice, it may be that the impartiality of the mediator remains within the statutory sphere. The aim of the article is to indicate solutions that, in the event of loss of trust in the mediator by both parties of the collective dispute, or only one of them, would allow for its recall and change. The legislator did not provide the mechanisms of changing the mediator by the parties of the dispute, nor did it grant such powers to the minister who appointed the mediator. This problem is also not resolved by the latest bill on collective labour disputes. An analysis of the provisions of the Act on Collective Disputes, the available jurisprudence and the achievement of the doctrine lead to the conclusion that in the case of an application for dismissal of a mediator with the opposition of the other party to the dispute, there are no mechanisms in collective labour law that would enable the mediator to be changed in the course of mediation. However, the article indicates the possibility of making the change of mediator by using the provisions of civil law, which may turn out to be the only possible solution for the party dissatisfied with the actions taken by the mediator and lead to a positive conclusion of the collective dispute.

DOI: 10.31648/sp.8650

Teresa Gardocka
Uniwersytet SWPS
ORCID: 0000-0002-2923-9379
tgardocka@swps.edu.pl

Dariusz Jagiełło
Uniwersytet SWPS
ORCID: 0000-0002-9609-5635
djagiello@swps.edu.pl

Prawo obywatela polskiego do sądu krajowego w sprawie o przestępstwo

Wstęp

Przedmiotem analizy podjętej w niniejszej pracy będzie zagadnienie, w jakim stopniu z faktu posiadania przez sprawcę czynu obywatelstwa polskiego i zarazem ujęcia tegoż sprawcy na terytorium polskim wynika jego prawo do bycia sądzonym przez polski sąd. Przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej (dalej jako UE) w takim przypadku bezwzględną zasadą było niewydawanie własnego obywatela innemu państwu. Zasada ta uległa jednak zmianie w stosunkach z państwami członkowskimi UE po wprowadzeniu europejskiego nakazu aresztowania (dalej jako ENA). Dokonano zmiany art. 55 Konstytucji RP celem dostosowania prawa do unijnej regulacji ENA. Z tej zmiany wyniknęła, zapewne niezamierzona, możliwość wydania polskiego obywatela również do państw niebędących członkami UE, gdy dwustronna umowa międzynarodowa nie przewiduje bezwzględnej przeszkody ekstradycyjnej w postaci obywatelstwa sprawcy.

W artykule posłużono się metodą dogmatycznej analizy przepisów prawa, w tym przepisów konstytucyjnych, oraz metodą analizy prawnohistorycznej, przede wszystkim porównującej stan regulacji polskiego prawa przed i po akcesji Polski do UE. Rozważono również prawo obywatela do sądu krajowego jako część składową praw obywatela w ogóle i zasadność obecnego jego ograniczenia.

Obywatelstwo polskie

Obywatelem polskim jest każdy, kto ma obywatelstwo polskie, niezależnie od posiadania innych obywatelstw (państw należących do UE lub innych). Według prawa polskiego taka osoba musi być traktowana przez polskie władze jak polski obywatel w każdym aspekcie, gdy prawa i obowiązki zależą od obywatelstwa[1]. Konstytucja RP używa, wydaje się zamiennie, zwrotu „obywatel Polski" (zob. np. art. 34 ust. 2, art. 52, art. 60, art. 62, art. 82) i „obywatel" (zob. np. art. 61 ust. 1, art. 67, art. 68 ust. 2). Przepisy Konstytucji RP, których zastosowanie nie ogranicza się do obywateli, posługują się, również zamiennie, zwrotem „każdy" (np. art. 54, art. 86) lub „każdy człowiek" (art. 38). Przyjęcie, że zwroty „obywatel polski" i „obywatel" mają w Konstytucji RP odmienne znaczenie, prowadziłoby do absurdalnego wniosku, iż normy posługujące się słowem „obywatel" dotyczą obywatela jakiegokolwiek państwa i nie mają zastosowania tylko do osób niemających żadnego obywatelstwa (bezpaństwowców).

Z faktu posiadania obywatelstwa państwa członkowskiego UE wynika posiadanie tzw. obywatelstwa unijnego, czyli określonego pakietu praw przysługujących ze względu na przynależność państwa ojczystego do UE[2]. Państwa członkowskie realizują swe uprawnienia związane z odpowiedzialnością karną również terytorialnie, bez związku z obywatelstwem sprawcy (unijnym lub innym). Mogą przekazywać w granicach UE podejrzanych o popełnienie przestępstwa, wykorzystując ENA niezależnie od obywatelstwa takiego podejrzanego, z tym że w stosunku do obywatela nakaz ten jest w Polsce stosowany inaczej niż do obywatela innego państwa. Możliwość bycia przekazanym innemu państwu unijnemu drogą ENA nie jest więc związana z obywatelstwem UE, a tylko z przebywaniem na terytorium jednego z państw unijnych.

Prawo do sądu w Konstytucji RP

Konstytucja RP[3] umieszcza prawo do sądu wśród wolności i praw osobistych, stanowiąc w art. 45 ust. 1: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd"[4].

---

[1] Patrz art. 1–3 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 465).

[2] O obywatelstwie UE i wynikających z niego prawach zob. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Ochrona praw obywatelek i obywateli Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

[3] Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

[4] Szerzej także: D. Jagiełło, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 41–45*, Warszawa 2020.

Prawo to dotyczy każdego, kto znajduje się w obszarze obowiązywania Konstytucji RP, czyli zarówno obywatela polskiego, jak i innej osoby przebywającej na terytorium. Państwo może wykonać swoje prawo sądzenia zarówno przez poddanie sprawy merytorycznemu rozpoznaniu zgodnie z krajową procedurą, jak i przez wydanie osoby celem osądzenia na wniosek innego państwa, które wykaże swoje prawo do osądzenia sprawcy, a wydanie nie jest sprzeczne z prawem polskim. Zasada, nazywana po łacinie *aut dedere aut punire*, jest klasycznie związana z ekstradycją, a obecnie również z ENA.

Regulacja ta jest spójna z zawartą w art. 6 ust. 1. Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[5], która przyznaje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie

Konstytucja obowiązuje na terytorium całego państwa i w zasadzie jej normy odnoszą się do wszystkich osób przebywających na terytorium, niezależnie od ich obywatelstwa, w tym niezależnie od tego, czy są obywatelami polskimi. Od tej zasady są wyjątki, ustanowione w samej Konstytucji RP. Niektóre przepisy odnoszą się wyraźnie tylko do obywateli. I tak np., zgodnie z art. 60, „obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach". Zgodnie z art. 67: „1. Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. 2. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa".

Trudno powiedzieć, dlaczego w niektórych przepisach Konstytucji RP użyto określenia „obywatel polski", w innych tylko „obywatel". Nie może być jednak wątpliwości, że niezależnie od użytego określenia zawsze w takim przepisie chodzi o obywatela polskiego[6].

Niezależnie od zróżnicowania zakresu praw i obowiązków przyznanych przez Konstytucję RP obywatelom polskim i cudzoziemcom, niewątpliwie prawo do sądu mają w Polsce na równi obywatele i cudzoziemcy. Bezsprzecznie należy ono też do fundamentalnych praw osoby, a jego ograniczenie może mieć miejsce tylko ustawą i tylko w oparciu o jedną z konstytucyjnych przesłanek

---

[5] 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).

[6] Szerzej m.in.: H. Zięba-Załucka, *Problematyka obywatelstwa a prawa obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2001, nr 1, s. 117–137; L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 2, wyd. drugie, Warszawa 2016.

pozwalających na ograniczenie praw i wolności[7]. Każda osoba przebywająca na polskim terytorium ma równe prawo do sądu, zarówno wtedy gdy chodzi o sprawę cywilną, zaskarżenie decyzji administracyjnej do sądu administracyjnego, jak gdy chodzi o sprawę karną, zarówno publicznoskargową jak prywatnoskargową.

Konstytucja w art. 77 ust. 2 określa również formalny aspekt prawa do sądu, stanowiąc, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Z tego przepisu wynika konieczność podjęcia przez właściwy sąd decyzji o ewentualnym wydaniu sprawcy celem osądzenia w innym państwie, roszczącym sobie prawo do jego osądzenia, chyba że sprawca sam zgodzi się na przekazanie go do innego państwa (patrz np. art. 607 l § 2 Kodeksu postępowania karnego).

Prawo do sądu przysługujące obywatelowi

Na czym więc polega problem dotyczący obywatela polskiego w kontekście jego prawa do polskiego sądu w przypadku oskarżenia o popełnienie przestępstwa?

Tradycyjnie prawo obywatela do sądu krajowego nie budziło wątpliwości. Łącznik jurysdykcyjny w postaci obywatelstwa sprawcy był obok łącznika terytorialności najsilniejszym z łączników jurysdykcyjnych. Gwarantował obywatelowi prawo do sądu państwa ojczystego, zaś na państwo nakładał bezwzględny obowiązek osądzenia obywatela za popełnione przestępstwo, pozbawiając je wyboru wynikającego z zasady *aut dedere aut punire*.

Do czasu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. zakaz wydania obywatela polskiego na wniosek innego państwa wynikał z art. 118 Kodeksu karnego z 1969 r.[8] Przeniesienie tej zasady do Konstytucji RP z 1997 r. spowodowane było chęcią nadania jej większej, bo wynikającej z ustawy zasadniczej, wagi.

Problem pojawił się w momencie zmiany art. 55 Konstytucji RP[9], dopuszczającej wydanie obywatela polskiego na wniosek innego państwa w związku z postępowaniem prowadzonym z powodu podejrzenia o popełnienie przestępstwa. Zmianę Konstytucji RP wymusiło orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego[10]

---

[7] Przesłanki te wynikają z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

[8] Szerzej o różnych uregulowaniach dotyczących wydawania własnych obywateli według prawa wewnętrznego i umów dwustronnych zob. Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 46 i nast.

[9] Art. 55 został zmieniony ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2006 r., Nr 200, poz. 1471).

[10] Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P1/05, Dz.U. z 2005 r., Nr 77, poz. 680.

wydane na tle przepisów o ENA[11]. W konkretnym przypadku nakaz dotyczył polskiego obywatela, chronionego art. 55 Konstytucji RP, który w ust. 1 stanowił, że „ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana". Zarazem instytucja prawa UE, jaką jest ENA, nie czyni żadnego rozróżnienia między obywatelem polskim a obywatelem innego państwa, o którego przekazanie nakazem aresztowania zwróciło się państwo unijne. Trybunał Konstytucyjny wskazał na potrzebę zmiany Konstytucji RP w taki sposób, by było możliwe wywiązanie się z zobowiązania nałożonego przez prawo unijne[12]. Za wprowadzeniem instytucji ENA stało przekonanie, że państwa unijne mają wzajemne zaufanie do krajowego wymiaru sprawiedliwości każdego z nich. Należy zatem poddać sprawcę osądzeniu przez ten sąd państwa należącego do UE, którego prawo do sądzenia jest najsłuszniejsze ze względów polityczno-kryminalnych. Trzeba się zgodzić, że z punktu widzenia polityki kryminalnej, wyrażającej się przede wszystkim w prewencji generalnej, najsilniejsze prawo do sądzenia sprawcy przestępstwa ma sąd miejsca popełnienia czynu. Chodzi zarówno o prawa ofiary, jak i ogólnoprewencyjne oddziaływanie skazania karnego w miejscu, gdzie przestępstwo popełniono[13]. Trudno przyjąć istnienie takiego oddziaływania skazania w miejscu powiązanym ze zdarzeniem przestępnym tylko obywatelstwem sprawcy. Zmiana art. 55 Konstytucji RP dopuściła przekazywanie obywateli polskich innemu państwu w zakresie szerszym niż tylko drogą ENA[14]. Obecnie możliwa jest również ekstradycja polskiego obywatela na podstawie dwustronnej umowy ekstradycyjnej, jeżeli nie wynika z niej bezwzględny zakaz wydawania obywateli własnych[15].

---

[11] ENA wprowadzony został do polskiego Kodeksu postępowania karnego w 2004 r. Nowelizacja kodeksu, związana z akcesja do UE, stanowiła realizację decyzji ramowej Rady nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz. Urz. WE L z 18.7.2002, nr 190). Por. także T. Gardocka, D. Jagiełło, *Europejski nakaz aresztowania wysyłany z Polski do krajów Unii Europejskiej – uwagi praktyczne*, [w:] S. Pikulski, K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Skuteczność ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania,* Olsztyn 2014, s. 57–74.

[12] Por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05, OTK-A 2005, Nr 4, poz. 42 – teza I: „Art. 607t § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), w zakresie w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej". Zmianę art. 55 Konstytucji RP wprowadzono treścią art. 1 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2006 r., Nr 200, poz. 1471).

[13] Tak twierdził I.A.Shearer, *Extradition in international law*, Manchester 1971, s. 126 i nast., postulując zarazem, by przyjąć zasadę, że kara orzeczona w wyniku wydania przez sąd innego państwa będzie wykonywana w państwie ojczystym sprawcy. Zasadę tę przyjęło polskie prawo w odniesieniu do ENA.

[14] Zob. postanowienie SN z 6 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KK 192/16, OSNKW 2017, Nr 4, poz. 19 wraz z glosą T. Gardockiej i D. Jagiełło, OSP 2018, nr 6, s. 46–63.

[15] Taki bezwzględny zakaz nie wynika z umowy ekstradycyjnej zawartej przez Polskę ze Stanami Zjednoczonymi (Dz.U. z 1999 r., Nr 93, poz. 1066) oraz z umowy zawartej z Australią (Dz.U. z 2000 r., Nr 5, poz. 51).

Sprawa wygląda nieco inaczej, gdy rozpatrywać ją od strony sprawcy, co do którego domniemywa się znajomość prawa ojczystego, niewątpliwie łatwiejsze jest podjęcie obrony w języku ojczystym przed krajowym sądem niż przed sądem innego państwa. Poddając sytuację analizie ze względu na prawa sprawcy, można mieć wątpliwości, czy z obywatelstwem nie powinno łączyć się prawo do sądu krajowego. Czy więc łącznik obywatelstwa nie jest/nie powinien być równie silny jak łącznik terytorialności?

Pozostaje zatem ustalić, jaki jest obecnie rzeczywisty zakres prawa obywatela polskiego do tego, by sprawę karną o zarzucane mu przestępstwo rozpatrywał sąd krajowy polski. Czy jego prawo jest tak silne, że może mieć roszczenie o poddanie go sądowi krajowemu, czy też może zostać bez przeszkód wydany innemu państwu, szczególnie temu, na którego terytorium popełnił zarzucany czyn?

Jurysdykcja krajowa w sprawach karnych

Kwestia prawa do sądu krajowego w sprawie karnej może być niezwykle ważna dla obywatela z dwóch podstawowych powodów – po pierwsze, z pewnością prawo do obrony może być łatwiej realizowane w państwie ojczystym i w ojczystym języku, i po drugie, sprawa przed sądem polskim toczy się według polskiego prawa karnego materialnego oraz według polskiej procedury.

Jest absolutną regułą prawa karnego, że sąd karny jako podstawę skazania może zastosować tylko prawo karne krajowe[16]. Z tej przyczyny znajdujące się w Kodeksie karnym przepisy o zastosowaniu ustawy karnej stanowią zarazem przepisy jurysdykcyjne (procesowe). Sąd krajowy tylko wtedy może przystąpić do rozpoznawania sprawy o przestępstwo, gdy jego sprawca podlega jurysdykcji sądu krajowego. Istnienie jurysdykcji ustala się w oparciu o wskazane w prawie łączniki jurysdykcyjne, czyli okoliczności wiążące sprawę (sprawcę lub czyn) z krajowym porządkiem prawnym.

Nie znaczy to, że obce prawo nigdy nie ma znaczenia dla rozpoznawania sprawy karnej. Może je mieć, jeżeli w sprawie występuje element zagraniczny, przede wszystkim w postaci popełnienia czynu poza granicami Polski, ale nie może stanowić podstawy skazania (przypisania czynu w określonej formie ani wymiaru kary). Przede wszystkim gdy czyn został popełniony za granicą, prawo obowiązujące w miejscu popełnienia jest istotne dla ustalenia karalności w miejscu popełnienia, która jest warunkiem odpowiedzialności kar-

[16] Odmiennie funkcjonuje prawo cywilne, w którym sprawa może być sądzona przez sąd krajowy na podstawie obcego prawa wskazanego przez ustawę z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792), które reguluje właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem.

nej[17]. Następnie gdy sprawca był już ukarany za ten sam czyn za granicą i nie ma prawnego obowiązku uznania tego skazania za rzecz osądzoną, ocenia się odbytą za granicą karę dla jej zaliczenia na poczet tej orzeczonej w kraju. Ocena ta jest dokonywana zarówno na podstawie prawa, jak i faktycznej uciążliwości wykonanej kary. Zaliczenie na poczet nowej kary musi uwzględniać istniejące różnice[18].

Łączniki jurysdykcyjne

Polskie prawo karne przewiduje dwa podstawowe łączniki jurysdykcyjne: łącznik terytorium (tzw. zasada terytorialności) i łącznik obywatelstwa sprawcy.

Kodeks karny przewiduje zastosowanie ustawy karnej do wszystkich czynów, które miały miejsce na terytorium Polski, przy tym za część terytorium uważa się również polski statek wodny lub powietrzny (art. 5)[19]. Kodeks karny przewiduje również zastosowanie ustawy do wszystkich czynów popełnionych przez obywatela polskiego, na terytorium polskim lub poza nim (art. 109 k.k.), pod warunkiem że czyn popełniony za granicą był w momencie jego popełnienia uznawany za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w tym miejscu (warunek podwójnej karalności)[20].

W 2004 r. dokonano zmiany polskich przepisów dotyczących ENA w kierunku zróżnicowania stosowania instytucji do cudzoziemców i obywateli polskich. Przepisy te zawarte są w rozdziałach 65a k.p.k.[21] (*Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na*

[17] Tzw. podwójna karalność (ang. *double criminality*). O zasadzie podwójnej karalności czynu i różnych jej zakresach zob. L. Gardocki, T. Gardocka, Ł. Majewski, *Prawo karne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 264 i nast. oraz s. 300.

[18] Nie jest w polskim prawie oczywiste, czy różnice powinny być uwzględniane tylko na korzyść, czy także na niekorzyść sprawcy. Chodzi o sytuacje, gdy odbywanie za granicą kary miało miejsce w warunkach bardziej uciążliwych niż w Polsce, wówczas można zaliczyć dłuższy okres niż faktycznie odbyty, czy też gdy odbywanie kary miało miejsce w warunkach korzystniejszych, mniej uciążliwych niż w Polsce, można zaliczyć mniej niż faktyczny czas odbywania kary za granicą, np. w przypadku nieznanej w Polsce kary pozbawienia wolności odbywanej w systemie weekendowym. Wątpliwość wynika z różnicy regulacji prawnej. Art. 111 § 2 k.k., odnosząc się do różnego uregulowania w prawie polskim i w prawie miejsca popełnienia przestępstwa, używa sformułowania „stosując ustawę polską, sąd może uwzględnić te różnice na korzyść sprawcy", zaś w art. 114 k.k., odnoszącym się wprost do zaliczenia kary wymierzonej za granicą, ustawa używa zwrotu „uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami".

[19] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.), dalej jako k.k.

[20] Podwójna karalność (ang. *double criminality*) może być rozumiana na trzy sposoby: jako abstrakcyjna, konkretna lub generalna. Zob. M. Cherif Bassiouni, Ved P. Nanda (red.), *A treatise on international criminal law*, vol. II, Springfield 1973, s. 219 i nast.

[21] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.), dalej jako k.p.k.

podstawie europejskiego nakazu aresztowania) i 65b k.p.k. (*Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania*). Z punktu widzenia prowadzonych tutaj rozważań istotny jest rozdział 65b k.p.k., kiedy to Polska rozpatruje wniosek o przekazanie osoby znajdującej się na jej terytorium.

ENA dotyczący obywatela polskiego

Obywatel polski ma w takim przypadku pewne przywileje w stosunku do cudzoziemca. Wykonanie nakazu może nastąpić pod warunkiem, że czyn, którego nakaz europejski dotyczy, nie został popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani na polskim statku wodnym lub powietrznym. Drugim warunkiem znajdującym zastosowanie tylko do obywatela polskiego jest, aby zarzucany czyn stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili wpłynięcia nakazu europejskiego. Te szczególne warunki dotyczące obywatela polskiego zawarte są w art. 607p § 2 k.p.k.[22]

By przepis ten znalazł zastosowanie, osoba musi być obywatelem polskim w chwili rozpatrywania wniosku, nie ma natomiast znaczenia, czy była polskim obywatelem w chwili popełnienia zarzucanego czynu. Obywatel polski ma wszystkie wynikające z faktu posiadania obywatelstwa prawa także w odniesieniu do zdarzeń, które miały miejsce zanim obywatelstwo uzyskał. Oczywiście jego obowiązki nie dotyczą sytuacji, które miały miejsce wcześniej, np. przestępstwo podjęcia służby w obcym wojsku (art. 141 k.k.) dotyczy tylko osoby, która w momencie podjęcia tej służby jest obywatelem polskim. Posiadanie obywatelstwa jest cechą formalną i musi odnosić się do wszystkich sytuacji, które mają miejsce w okresie jego posiadania.

W samym Kodeksie karnym jest także jeden typ przestępstwa, którego sprawcą może być tylko osoba, mająca w chwili popełnienia obywatelstwo polskie. Jest to art. 141 k.k. przewidujący karalność podjęcia służby w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej bez uzyskania zgody właściwego organu – Ministra Obrony Narodowej. Obecnie przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie do osób zaciągających się do wojska broniącego Ukrainy przez rosyjską inwazją. Jedynym sposobem uniknięcia pociągnięcia takich osób do odpowiedzialności karnej jest, jak sie wydaje, uznanie braku społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 3 k.k.)

[22] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534). Por. także uzupełniająco: T. Gardocka, D. Jagiełło, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. I KZP 5/20*, „Państwo i Prawo" 2022, z. 7, s. 170–179.

Wniosek o przekazanie innemu państwu unijnemu trybem ENA osoby mającej w momencie rozpatrywania wniosku obywatelstwo polskie, musi być rozpoznany z zastosowaniem regulacji prawnej dotyczącej polskiego obywatela. Te szczególne regulacje znajdują zastosowanie niezależnie od tego, czy osoba ścigana ma obok polskiego obywatelstwa również inne obywatelstwo, w tym tego państwa, które żąda jej wydania.

Prawo do niewydania, co równa się prawu do podlegania tylko polskiemu sądowi krajowemu (zasada *aut dedere aut punire*), przysługuje obywatelowi tylko wtedy, gdy popełnił czyn na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 k.k.). Oznacza to konieczność stwierdzenia, że w momencie rozpatrywania wniosku zachodzi zbieg dwóch łączników jurysdykcyjnych: zasady terytorialności i obywatelstwa. Jeden z nich nie wystarczy, by obywatel mógł domagać się postawienia go przed sądem karnym polskim.

Następnie, gdy mamy do czynienia z obywatelem polskim, dla postanowienia o jego wydaniu trybem ENA, wymaga się zawsze stwierdzenia rzeczywistej karalności (konkretna podwójna karalność) zarzucanego czynu według polskiego prawa karnego lub karalności takiego czynu, gdyby został popełniony na terytorium polskim (generalna podwójna karalność dotyczy dóbr chronionych krajowo, np. przestępstw podatkowych). Karalność ta musi zostać stwierdzona zarówno co do momentu popełnienia czynu, jak i co do momentu rozpatrywania wniosku o przekazanie. Gwarancyjny charakter prawa wymaga, by nie odnosić norm prawa karnego do obywatela, któremu nie można w myśl prawa ojczystego zarzucić popełnienia przestępstwa. W przypadku nieobywatela z punktu widzenia polskiego prawa stosującego europejski nakaz aresztowania nie ma znaczenia analiza istnienia karalności zarówno w miejscu popełnienia czynu, jak i w państwie domagającym się przekazania osoby trybem europejskiego nakazu. Istotne jest tylko istnienie prawa karania w państwie, do którego osoba ma być przekazana, stanowiące uzasadnienie żądania przekazania osoby celem osądzenia.

Zasada podwójnej karalności czynu

Reguła podwójnej karalności w stosunkach między państwami członkowskimi UE nie ma zastosowania do pewnych ciężkich przestępstw (tzw. przestępstwa europejskie), wymienionych co do nazwy w art. 607 k.p.k., z wyraźnym jednak zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko obcych obywateli. Lista obejmuje 33 przestępstwa, m.in. handel ludźmi, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, oszustwo, zabójstwo, udzielenie pomocy w nielegalnym przekroczeniu granicy lub pobycie. Z punktu widzenia prawa karnego międzynarodowego oznacza to, że przy wykonaniu ENA odstąpiono co do niektórych przestępstw od tradycyjnej zasady podwójnej

karalności[23]. Wystarczy, że czyn zarzucany stanowi przestępstwo według prawa państwa żądającego wydania.

To istotna zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, w którym podwójna karalność była zawsze konieczną przesłanką wydania. Konieczność istnienia karalności w państwie wezwanym do wydania związana jest ze stosowaniem wszystkich instytucji prawa karnego związanych z udzielaniem pomocy prawnej. Co do zasady nie można stosować prawa karnego w żadnej formie w stosunku do osoby, która w świetle prawa krajowego nie podlega odpowiedzialności karnej ani abstrakcyjnie[24], ani konkretnie[25].

W stosunku do nieobywatela zarówno brak karalności w Polsce (z wyjątkiem przestępstw z listy) jak i fakt popełnienia przestępstwa w całości lub w części na terytorium polskim stanowi tylko fakultatywną przeszkodę wydania trybem nakazu europejskiego (art. 607r k.p.k. zaczyna się od słów: „można odmówić wykonania nakazu europejskiego").

Miejsce popełnienia przestępstwa

Podsumowując dotychczasowe rozważania, trzeba stwierdzić, że obywatel polski zachowuje bezwzględne prawo do sądu krajowego, poprzez wyłączenie możliwości wydania go trybem ENA tylko wtedy, gdy czyn jego został popełniony przynajmniej w części na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że polskie prawo karne przyjęło dwumiejscową teorię co do określenia miejsca popełnienia przestępstwa skut-

---

[23] Odstąpienie od zasady podwójnej karalności krytykowali A. Górski, A. Sakowicz, *Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania*, „Analizy Natolińskie" 2006, nr 7(11), nazywając wymaganie podwójnej karalności „jedną z tych archaicznych zasad prawa międzynarodowego karnego, która ciągle stała i stoi na przeszkodzie współpracy w sprawach karnych na obszarze UE" (s. 5). Twierdzą oni, że zasada ta „stanowi raczej prerogatywę państw, nie zaś prawo człowieka (w tym przypadku podniesione do rangi konstytucyjnej" (s. 6). Trudno się z tym poglądem zgodzić. Prawo do sądu krajowego jest związane z obywatelstwem, a prawo ojczyste powinno gwarantować obywatelowi, że nie zostaną do niego zastosowane żadne instytucje karnoprawne, gdy zarzucany mu czyn nie stanowi według prawa ojczystego przestępstwa. Zarazem art. 55 Konstytucji RP w ust. 4 słusznie wyłącza te prawa obywatela, gdy chodzi o ekstradycje na wniosek Międzynarodowego Trybunału Karnego w związku ze zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnia agresji objętą jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego.

[24] Pojęcie abstrakcyjnej podwójnej karalności (*double criminality in abstracto*) oznacza, że w każdym z zainteresowanych państw czyn zarzucany sprawcy stanowi przestępstwo i może być zakwalifikowany pod określony przepis karny.

[25] Pojęcie konkretnej podwójnej karalności (*double criminality in concreto*) oznacza, że w każdym z zainteresowanych państw sprawca mógłby rzeczywiście podlegać ukaraniu. Wymaga analizy zarówno okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, jak i uniemożliwiających ściganie (np. przedawnienie). Konkretna podwójna karalność bywa też nazywana podwójną możliwością ścigania.

kowego[26]. Art. 6 k.k. stanowi, że miejscem popełnienia przestępstwa jest zarówno miejsce, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, jak i miejsce, gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Wystarczy zatem, by jedno z tak opisanych miejsc znajdowało się na terytorium Polski (np. w Polsce nastąpił skutek działania podjętego za granicą), by zachodziła bezwzględna przeszkoda wydania obywatela polskiego trybem europejskiego nakazu aresztowania.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że z punktu widzenia oddziaływania prewencyjnego większe znaczenie ma przyznanie prawa do sądzenia państwu, gdzie skutek przestępny nastąpił niż temu, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. W tym zakresie Polska nie ma jednak prawa wyboru postępowania – musi uznać, że przestępstwo zostało popełnione na terytorium polskim zarówno wtedy, gdy skutek na tym terytorium nastąpił jak i wtedy, gdy w Polsce sprawca działał lub zaniechał działania. Przekazanie sprawcy w obu przypadkach nie jest możliwe.

Skutek zmiany art. 55 Konstytucji RP

Zmiana art. 55 Konstytucji RP, podjęta w związku z ENA, wywarła w rzeczywistości skutek szerszy, rozciągający się na niektóre przynajmniej traktaty ekstradycyjne wiążące Polskę.

Traktat polsko-australijski o ekstradycji[27] w art. 3 ust. 2 stanowi, że „każda z Umawiających się Stron ma prawo odmowy ekstradycji własnych obywateli". Jest to zatem względna (fakultatywna) przeszkoda ekstradycyjna. Zestawienie tej umownej przeszkody z art. 55 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że Polska może wydać własnego obywatela na wniosek ekstradycyjny pochodzący z Australii tylko, gdy zarzucany mu czyn został popełniony poza terytorium polskim oraz stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku. Jeżeli te dwa warunki nie są spełnione łącznie, Polska musi odmówić wydania obywatela ze względu na zakaz konstytucyjny. Sprawca ma wówczas gwarancję prawa do sądu krajowego. Taki sam skutek wywarła zmiana art. 55 Konstytucji RP w odniesieniu do polsko-amerykańskiego traktatu ekstradycyjnego[28]. Traktat

[26] Zob. L. Gardocki, *Prawo karne,* wyd. dwudziste drugie, Warszawa 2021, s. 41

[27] Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji z dnia 3 czerwca 1998 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 5, poz. 51).

[28] Umowa między Rzecząpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji z dnia 10 lipca 1996 r. (Dz.U. z 1999 r., Nr 93, poz. 1066).

ten w art. 4 stanowi, że „żadne z Umawiających się Państw nie jest zobowiązane do wydawania własnych obywateli, jednakże organ wykonujący w państwie wezwanym będzie mógł dokonać wydania takich osób, jeżeli według jego uznania będzie to właściwe i możliwe". Wydanie polskiego obywatela nie będzie możliwe, jeżeli znajdzie zastosowanie zakaz z art. 55 ust. 2 Konstytucji RP, dotyczący popełnienia przestępstwa na terytorium polskim.

Zakres ochrony polskiego obywatela w tych traktatach jest co do zasady taki sam, jak przy wykonywaniu ENA, z tym że wydanie własnego obywatela, nawet poza zakresem przeszkody, nie jest obowiązkowe.

Wnioski

Wydaje się, że zakres przyznania obywatelowi polskiemu bezwzględnego prawa do sądu krajowego tylko przy zbiegu łączników jurysdykcyjnych obywatelstwa i terytorialności jest wystarczającą ochroną jego praw wynikających z posiadania obywatelstwa. Przy obecnym zakresie ruchu osobowego między państwami, związanym z łatwością zarówno prawną, jak i faktyczną przemieszczania się ludzi, nie ma rozsądnych powodów, by państwo przyjmowało (brało na siebie) obowiązek sądzenia wszystkich spraw karnych obywateli, także tych, które dotyczą czynów popełnionych za granicą. Bezwzględny zakaz wydawania własnych obywateli, przynajmniej na obszarze państw UE, stracił rację bytu. Prawo unijne w zakresie prawa do sądzenia sprawy karnej daje wyraźne pierwszeństwo państwu miejsca popełnienia czynu, nie państwu obywatelstwa sprawcy.

Z punktu widzenia sprawcy, który jest obywatelem polskim, nastąpiło jednak wyraźne ograniczenie jego prawa do sądu państwa obywatelstwa. Ograniczenie to działa natomiast tylko w sytuacji, gdy czyn zarzucany sprawcy (obywatelowi polskiemu) jest w świetle polskiego prawa przestępstwem. W przeciwnym razie Polska nie ma nadal prawa podejmować żadnych akcji o charakterze prawnokarnym, a taki charakter ma niewątpliwie ENA, wobec własnego obywatela. Zachowuje więc on prawo o charakterze gwarancyjnym, że w zakresie ustalenia przestępnego charakteru zarzucanego mu czynu będzie podlegał polskiemu prawu. Jest to uprawnienie o charakterze materialnym, chroniące go bardziej niż cudzoziemca, ale nie w pełni. Obywatel polski, wydany trybem ENA lub w pewnych przypadkach trybem ekstradycji, zostanie zgodnie z prawem osądzony przez inny sąd niż sąd krajowy państwa obywatelstwa (polski).

Jednocześnie z dopuszczeniem wydawania obywateli polskich wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego przepis art. 607t, zobowiązujący do zawarcia w dokumencie przekazania obywatela polskiego warunku, iż zostanie on po prawomocnym osądzeniu odesłany do Polski celem wykonania kary. Odesłanie może w zasadzie mieć miejsce tylko za zgodą skazanego.

Wykaz literatury

Baranowska G., Bodnar A., Gliszczyńska-Grabias A. (red.), *Ochrona praw obywatelek i obywateli Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Cherif Bassiouni M., Ved P. Nanda (red.), *A treatise on international criminal law*, vol. II, Jurisdiction and Cooperation, Springfield 1973.

Gardocka T., Jagiełło D., *Europejski nakaz aresztowania wysyłany z Polski do krajów Unii Europejskiej – uwagi praktyczne*, [w:] S. Pikulski, K. Szczechowicz, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Skuteczność ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014.

Gardocka T., Jagiełło D., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2016 r., IV KK 192/16*, OSP 2018, nr 6.

Gardocka T., Jagiełło D., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. I KZP 5/20*, „Państwo i Prawo" 2022, z. 7.

Gardocki L., Gardocka T., Majewski Ł., *Prawo karne międzynarodowe*, PWN, Warszawa 2017.

Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. dwudziste drugie, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. 2, wyd. drugie, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.

Górski A, Sakowicz A., *Na przekór prawu UE. Implementacja europejskiego nakazu aresztowania*, „Analizy Natolińskie" 2006, nr 7(11).

Jagiełło D., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 41–45*, Difin, Warszawa 2020.

Knypl Z., *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1975.

Shearer I.A., *Extradition in international law*, Manchester University Press, Manchester 1971.

Zięba-Załucka H., *Problematyka obywatelstwa a prawa obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2001, nr 1.

Summary

Polish citizen's right to court in criminal matters

Keywords: criminal proceedings, Polish citizen, jurisdiction, European arrest warrant, jurisdictional link.

The purpose of this paper is to determine the scope of the right to a national court that a Polish citizen accused of a crime enjoys. The problem, of course, is when the accused is on Polish territory and another country has made a formal request to surrender him or her for trial. The introduction of the European Arrest Warrant and the related amendment of Article 55 of the Polish Constitution has meant that the traditional prohibition on the surrender of nationals, which was once seen as a guarantee of the defendant's right to a national trial, no longer applies. This was considered one of the rights associated with citizenship. The conclusion of our considerations is as follows:

a Polish citizen who resides in the territory of the Republic of Poland is guaranteed the right to a Polish court if in his/her case, apart from the citizenship link, there is also a territoriality link, i.e., the crime was committed in Polish territory. The assessment of where the crime was committed is based on Articles 5 and 6 of the Criminal Code. When these jurisdictional connectors coincide, surrendering the perpetrator to another state is not legally permissible. The considerations undertaken in this paper are based on a dogmatic analysis of Polish law and the method of legal-historical analysis. They are based on an assessment of the significance of constitutional provisions for the interpretation of national laws and the significance of EU law for the national legal order of European Union member states, including an analysis of legal provisions before and after Poland's accession to the European Union.

DOI: 10.31648/sp.8187

Michał Głuchowski
Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą
ORCID: 0000-0001-5287-1930
gluchowskim@outlook.com

O rodzajach błędów w ramach przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu – polemika

Wstęp

W numerze 55 „Studiów Prawnoustrojowych" ukazał się artykuł Michała Grudeckiego pt. *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*. Autor odrzuca w nim utrwalony w polskiej karnistyce pogląd, że w przypadku przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu (art. 197 § 1 Kodeksu karnego[1]) należy według zobiektywizowanego kryterium rozróżniać błędy istotne z punktu widzenia wolności seksualnej oraz błędy dotyczące jedynie ubocznych motywów decyzji o podjęciu czynności seksualnej. Według dominującego stanowiska w tym drugim przypadku znamię podstępu miałoby nie być wypełnione. M. Grudecki uważa z kolei, że karnoprawną doniosłość błędu należy uzależniać wyłącznie od subiektywnego kryterium, to znaczy od tego, czy z perspektywy osoby wprowadzonej w błąd dany fakt był istotny przy podjęciu decyzji o czynności seksualnej[2]. W nowszej literaturze poglądy takie wyrażane były jak dotąd jedynie w zagranicznych wypowiedziach[3], więc artykuł M. Grudeckiego już z racji oryginalności tezy zasługuje na uwagę. Autor opiera swoje stanowisko na po-

[1] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm., dalej jako k.k.

[2] M. Grudecki, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 55, s. 78.

[3] J. Herring, *Mistaken sex*, „Criminal Law Review" 2005, s. 518; O. Madhloom, *Deception, mistake and non-disclosure: challenging the current approach to protecting sexual autonomy*, „Northern Ireland Legal Quarterly" 2019, t. 70, nr 2, s. 203; A. Pundik, Sh. Schnitzer, B. Blum, *Sex, lies, and reasonableness: the case for subjectifying the criminalisation of deceptive sex*, „Criminal Justice Ethics" 2022, t. 41, nr 2, s. 168; R. Vavra, *Täuschungen als strafbare Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2018, nr 12, s. 613, 616; eadem, *Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen*, Baden-Baden 2020, s. 333–334, 370–371.

glądzie, że również w przypadku motywów klasyfikowanych przez większość doktryny jako uboczne wolność seksualna osoby wprowadzonej w błąd zostaje naruszona[4]. Tym samym według niego wskazane jest rozszerzenie zakresu penalizacji art. 197 § 1 k.k.

Celem niniejszej polemiki jest poddanie tych tez krytycznej ocenie i wykazanie, że wolność seksualna nie zostaje naruszona w przypadkach klasyfikowanych tradycyjnie jako „motywy uboczne". Wypada przy tym jednak zaznaczyć, że sam odrzucam dominujący pogląd o konieczności rozróżniania błędów „istotnych" i „ubocznych" w ramach wykładni znamienia podstępu – rozumiem to znamię nawet szerzej niż sam M. Grudecki. Mój pogląd wynika jednak nie z chęci rozszerzenia zakresu kryminalizacji przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu, lecz z przekonania, że już z ukrytego znamienia „braku zgody" wynika wyłączenie penalizacji motywów uznawanych tradycyjnie za „uboczne"[5]. Jako że artykuł M. Grudeckiego w znacznej części poświęcony jest krytyce dominującego w polskiej karnistyce rozumienia znamienia „podstępu", przed omówieniem poglądów autora wskazane jest zwięzłe przypomnienie tradycyjnego stanowiska.

Tradycyjne ujęcie podstępu

Choć zakres zachowań objętych znamieniem „podstępu" w ramach art. 197 § 1 k.k. jest sporny[6], to bez wątpienia obejmuje wprowadzenie[7] ofiary w błąd co do przesłanki motywacyjnej jej decyzji o czynności seksualnej. Według ugruntowanego w polskiej karnistyce poglądu podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. występuje tylko wtedy, gdy błąd jest istotny z perspektywy naruszenia wolności seksualnej ofiary[8]. Przykładami są sytuacje, gdy sprawca podszywa

[4] M. Grudecki, op. cit., s. 76.

[5] Obszernie: M. Głuchowski, *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstępu*, „Przegląd Sądowy" 2022, nr 11–12, s. 188–192.

[6] Spór dotyczy tego, czy „podstęp", oprócz wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu co do przesłanki motywacyjnej decyzji o czynności seksualnej („wąskie ujęcie podstępu"), obejmuje też poprzedzone wprowadzeniem w błąd doprowadzenie ofiary do stanu, w którym nie można podjąć lub zrealizować decyzji, np. poprzez odurzenie ofiary narkotykami („szerokie ujęcie podstępu"). Pogląd szeroko ujmujący podstęp jest zdecydowanie wiodący – tak np.: wyrok SN z 27 maja 1985 r., sygn. akt II KR 86/85, Lex nr 17642; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 108; M. Bielski, *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 682–683.

[7] Według dominującego stanowiska podstęp obejmuje zarówno wprowadzenie w błąd, jak i wykorzystanie istniejącego błędu, ale M. Grudecki wyraził zastrzeżenia do tak szerokiego ujęcia – M. Grudecki, op. cit., s. 79.

[8] Por. M. Filar, op. cit., s. 109; S. Hypś, *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1180.

się pod męża pokrzywdzonej[9] lub jako fałszywy[10] lub prawdziwy[11] ginekolog ukrywa czynności seksualne pod pozorami badania medycznego. Jeśli jednak błąd dotyczy zaledwie „ubocznych motywów"[12] decyzji o podjęciu czynności seksualnej, to ofiara mimo błędu świadomie godzi się na czynność seksualną[13]. Według reprezentatywnego poglądu Marka Bielskiego rozróżnienie między błędami istotnymi z perspektywy art. 197 k.k. oraz ubocznymi motywami decyzji „sprowadzać się winno do oceny, czy okoliczność, co do której ofiara była w błędzie, z punktu widzenia wzorców kulturowych mogła stanowić główną determinantę podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie życia seksualnego"[14].

Stanowisko M. Grudeckiego

Grudecki wskazał kilka przykładów motywów klasyfikowanych według tradycyjnego poglądu jako „uboczne", w przypadku których – zdaniem autora – doprowadzenie do obcowania płciowego poprzez wywołanie tych błędów powinno być uznawane za karalne na podstawie art. 197 § 1 k.k., jeśli z perspektywy ofiary motyw ten był istotną determinantą jej decyzji[15]. Były to przypadki fałszywej obietnicy korzyści majątkowej (np. obietnicy awansu lub zapłaty)[16] oraz uwiedzenie nieszczerą obietnicą małżeństwa[17]. Ponadto autor uważa, że *stealthing* (potajemne zdjęcie prezerwatywy w trakcie stosunku seksualnego) nie stanowiłby według przedstawicieli tradycyjnego poglądu zgwałcenia z użyciem podstępu[18], co jednak nie wydaje się słuszne. Za sytuację analogiczną do stealthingu M. Grudecki uznał niezgodne z prawdą zapewnienie mężczyzny przez partnerkę, że stosuje ona antykoncepcję hormonalną[19].

---

[9] Zob. np. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: System Prawa Karnego, t. 10, Warszawa 2016, s. 697; A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, t. 21, s. 132–133.

[10] J. Warylewski, op. cit., s. 697; M. Bielski, op. cit., s. 683.

[11] A. Michalska-Warias, op. cit., s. 132; R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40, s. 266.

[12] M. Filar, op. cit., s. 109; M. Bielski, op. cit., s. 683.

[13] M. Filar, op. cit., s. 109; J. Warylewski, op. cit., s. 696.

[14] M. Bielski, op. cit., s. 684; aprobująco: A. Michalska-Warias, op. cit., s. 131; R. Krajewski, op. cit., s. 267; S. Tarapata, *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu" 2022, t. 51, s. 56.

[15] M. Grudecki, op. cit., s. 78.

[16] Ibidem, s. 75. Tak np.: wyrok SN z 26 września 1974 r., sygn. akt III KR 105/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 229; M. Filar, op. cit., s. 109; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Art. 117–221*, Warszawa 2017, s. 674.

[17] M. Grudecki, op. cit., s. 75. Tak np.: wyrok SN z 26 września 1974 r., sygn. akt III KR 105/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 229; M. Filar, op. cit., s. 109; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., s. 674.

[18] M. Grudecki, op. cit., s. 76 z przywołaniem stanowiska R. Krajewskiego, op. cit., s. 269.

[19] M. Grudecki, op. cit., s. 76.

Autor stwierdza, że we wszystkich podanych przypadkach ofiara nie dysponuje świadomie swoim życiem erotycznym, więc jej wolność seksualna zostaje naruszona[20]. M. Grudecki definiuje wolność seksualną jako możliwość sprzeciwu wobec niechcianych stosunków seksualnych, a w powyższych przykładach czynność seksualna jest według autora tak samo niechciana, jak w przypadku błędów uchodzących według dominującego poglądu za „istotne" z perspektywy art. 197 k.k.[21] Zgoda na obcowanie płciowe musi być bowiem całkowicie dobrowolna[22], a ofiara ma prawo nie chcieć współżyć płciowo bez rekompensaty lub z osobą, która nie zostanie jej małżonkiem[23]. Na poparcie konieczności szerokiej ochrony autonomii seksualnej autor przywołuje też porównanie z obszernym zakresem ochrony interesu majątkowego w ramach przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k.[24] Dostrzega niekonsekwencję w tym, że sprawca zamawiający usługę z powziętym przed czynem zamiarem braku zapłaty odpowiada karnie za oszustwo, ale nieuczciwy klient prostytutki miałby według tradycyjnego poglądu nie odpowiedzieć za podstępne naruszenie jej wolności seksualnej[25]. Według M. Grudeckiego nie byłoby zrozumiałe, dlaczego wolność seksualna w ramach art. 197 k.k. miałaby być chroniona w mniejszym stopniu niż interes majątkowy w ramach przestępstwa oszustwa, choć jest znacznie cenniejszym dobrem[26].

Jednocześnie M. Grudecki zauważa, że nie każdy przypadek wprowadzenia w istotny dla drugiej osoby błąd zasługuje na ukaranie – przykładem jest fałszywe zapewnienie o miłości. W takim wypadku według autora należy przyjąć, że czyn jest szkodliwy społecznie w stopniu nie większym niż znikomy i tym samym nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.)[27].

Dobro prawne

Po zarysowaniu poglądów M. Grudeckiego należy przejść do ich oceny. Fundamentem stanowiska autora jest szerokie rozumienie wolności seksualnej oraz autonomii seksualnej[28]. M. Grudecki słusznie kładzie nacisk na to,

[20] Ibidem.
[21] Ibidem, s. 77.
[22] Ibidem.
[23] Ibidem.
[24] Ibidem, s. 80–81.
[25] Ibidem, s. 81.
[26] Ibidem.
[27] Ibidem.
[28] O różnicy między wolnością seksualną a autonomią seksualną zob. L.E. Chiesa, *Solving the riddle of rape-by-deception*, „Yale Law & Policy Review" 2017, t. 35, nr 2, s. 421–422; M. Jarocka, *Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2021, t. 28, s. 51–53; obszernie: M. Płatek, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii" 2018, t. 40, s. 285–291, 294–297.

że autonomia seksualna danej osoby zostaje naruszona, gdy podjęta czynność seksualna nie jest dobrowolna[29]. Art. 197 § 1 k.k. powinien być bowiem interpretowany w świetle umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską. W wyroku *M.C. v. Bułgaria* Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że z art. 3 i 8 Europejskiej konwencji praw człowieka[30] wypływa obowiązek penalizacji i skutecznego ścigania każdego niedobrowolnego aktu seksualnego[31]. Ten standard został potem uszczegółowiony w art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej[32], z którego wynika obowiązek kryminalizacji wszystkich umyślnych czynności seksualnych odbywających się bez zgody drugiej osoby[33]. Jak stanowi art. 36 ust. 2 konwencji stambulskiej, „zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności". Konieczna jest więc pozytywna zgoda (*affirmative consent*) – zgoda świadoma, autonomiczna i wolna od nacisków[34]. Jednak konwencja stambulska nie uszczegóławia, jak należy rozumieć „dobrowolność" – pozostawia ona stronom konwencji określenie, jakie czynniki wyłączają autonomiczność zgody[35]. Tym samym konwencja stambulska nie zobowiązuje stron do uznania, że w razie wywołania (subiektywnie istotnego) błędu zgoda drugiej osoby nie była udzielona dobrowolnie[36].

„Dobrowolność" czynności seksualnej to pojęcie wymagające pogłębionej wykładni w oparciu o istotę autonomii seksualnej[37]. Również M. Grudecki nie podał w wątpliwość, że ewentualny błąd uchylający dobrowolność zgody musi

---

[29] Por. M. Grudecki, op. cit., s. 77.

[30] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

[31] Wyrok ETPCz w sprawie *M.C. v. Bułgaria* z 4 grudnia 2003 r., skarga nr 39272/98, § 166.

[32] Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., (Dz.U. z 2015 r., poz. 961), dalej jako konwencja stambulska.

[33] Por. Rzecznik Praw Obywatelskich, wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów w sprawie definicji zgwałcenia z 13 lutego 2021 r., XI.518.88.2020.ASZ, s. 4, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/wystapienie_ RPO_do_premiera_ws_definicji_zgwalcenia_02_2021.pdf; C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2020, s. 58.

[34] Rzecznik Praw Obywatelskich, op. cit., s. 2; M. Czechowska, *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, „Probacja" 2021, nr 1, s. 87; obszerniej: M. Płatek, op. cit., 285–288.

[35] Council of Europe, *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, sprawozdanie wyjaśniające z 11 maja 2011 r., § 193, https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6; S. Keßler, *Sexuelle Täuschungen – Strafbarkeit und Strafwürdigkeit nach deutschem Sexualstrafrecht*, Berlin 2022, s. 92–93; A. Kempe, *Lückenhaftigkeit und Reform des deutschen Sexualstrafrechts vor dem Hintergrund der Istanbul-Konvention*, Berlin 2018, s. 43.

[36] Por. S. Keßler, op. cit., s. 93; J. Renzikowski, *Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht*, opinia prawna z 26 stycznia 2015 r., s. 12, https://www.bundestag.de/resource/blob/357202/87f20df8e8751bfb54b1ed22da85106a/renzikowski-data.pdf.

[37] Ze względu na konieczność prokonwencyjnej wykładni art. 197 k.k., zamiast posługiwać się pojęciem „wolność seksualna", odwołuję się do szerszego terminu „autonomia seksualna".

być związany z chronionym dobrem prawnym[38]. Uważa jedynie, że dobro prawne w postaci wolności seksualnej zostaje naruszone przez **każde** [podkr. aut.] wywołanie błędu istotnego dla danej osoby przy decyzji o czynności seksualnej i doprowadzenie w ten sposób do tej czynności. Jest to jednak zbyt szerokie ujęcie tego dobra prawnego. Definicja odwołująca się do prawa do swobodnego dysponowania własnym życiem seksualnym[39], choć słuszna, nie jest pomocna bez jej konkretyzacji. Zgodnie z poglądem dominującym w literaturze zagranicznej autonomia seksualna stanowi prawo swobodnego decydowania o podjęciu lub niepodjęciu aktywności seksualnej w konkretnej formie z konkretnym partnerem[40] w danym czasie[41]. Zbliżone wyliczenie przedstawił w polskiej doktrynie Jarosław Warylewski przy definiowaniu wolności seksualnej. Według J. Warylewskiego to dobro prawne konkretyzuje się „w prawie do dysponowania swoim ciałem w sferze stosunków seksualnych, w prawie do wyboru partnera seksualnego i ich liczby oraz czasu, miejsca i formy oraz sposobu realizacji kontaktów seksualnych, które powinny być wolne od rzeczywistego przymusu, groźby i podstępu"[42]. Co istotne, wszystkie wymienione cechy odnoszą się bezpośrednio do samego przebiegu danej czynności seksualnej. Nieprzypadkowo w wyliczeniu nie znalazły się okoliczności leżące czasowo poza odbywaną czynnością seksualną i same w sobie niemające związku z życiem seksualnym. W przypadku gdy druga osoba nie otrzyma obiecanej korzyści za czynność seksualną, uszczerbek po jej stronie polega nie na tym, że doszło do czynności seksualnej, lecz na tym, że nie uzyskała ona tej korzyści. Jeśli użyjemy przykładu M. Grudeckiego z klientem zamierzającym nie zapłacić prostytutce, to uszczerbek[43] po jej stronie ma charakter majątkowy – polega on nie na tym, że doszło do czynności seksualnej (wbrew jej woli), lecz na tym, że nie otrzymała ona zapłaty za usługę[44]. Zaprezentowane przez M. Grudeckiego wnioski po porównaniu zgwałcenia z przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k. nie są przekonujące. Choć jest sporne, czy przestępstwo oszustwa obejmu-

[38] O problemie, czy błąd podważający ważność zgody musi być związany z chronionym dobrem prawnym, zob. C. Roxin, L. Greco, op. cit., s. 696–700.

[39] Tak już: wyrok SN z 25 stycznia 1971 r., sygn. akt I KR 219/70, Lex nr 21365.

[40] Sformułowanie to obejmuje też, rzecz jasna, większą liczbę partnerów.

[41] Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z 9 kwietnia 2019 r., sygn, akt 3 RVs 10/19, Beck-Rechtsprechung 2019, nr 8046, nb 13; Th. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, München 2022, s. 1318; S. Keßler, op. cit., s. 120; por. S.P. Green, *Lies, rape, and statutory rape*, [w:] A. Sarat (red.), *Law and lies*, Cambridge 2015, s. 195. Liczne źródła przytacza też: B. Corrêa Camargo, *Sexuelle Selbstbestimmung als Schutzgegenstand des Strafrechts – Ein Beitrag zur Diskussion über die Strafbarkeit sexueller Täuschung und zur Auslegung von § 177 StGB*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 2022, t. 134, nr 2, s. 351–352.

[42] J. Warylewski, op. cit., s. 681.

[43] Dla uproszczenia pominięta zostanie tu kwestia, czy na gruncie prawa polskiego usługi prostytutki mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy.

[44] Por. *R v Linekar* [1995] 3 All ER 69 73; J. Feinberg, *Harm to self*, New York–Oxford 1986, s. 295; E. Hoven, Th. Weigend, *Zur Strafbarkeit von Täuschungen im Sexualstrafrecht*, „Kriminalpolitische Zeitschrift" 2018, nr 3, s. 159; S. Tarapata, op. cit., s. 54.

je swoim zakresem wyłudzenie wykonania usługi[45], to przy przyjęciu tego dominującego poglądu dochodzi w tym wypadku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – powstaje uszczerbek na **mieniu** [podkr. aut.] w postaci ewentualnych wydatków poniesionych w celu wykonania usługi oraz w postaci utraconych korzyści[46]. Naruszone dobro prawne jest więc zbieżne z dobrem chronionym przez art. 286 k.k. Natomiast zadaniem unormowania zgwałcenia w art. 197 k.k. nie jest ochrona interesów majątkowych osoby wprowadzonej w błąd. Poprzez ekstensywne rozumienie „wolności seksualnej" doszłoby w istocie do powoływania się na wolność seksualną w celu ochrony całkowicie innych dóbr prawnych. Nie można znaleźć tu niekonsekwencji w porównaniu z przestępstwem oszustwa. Unormowanie w art. 286 k.k. również nie służy szerokiej ochronie wolności decyzyjnej przy wszelkich przypadkach wprowadzenia w błąd, lecz ogranicza się do decyzji związanych z rozporządzaniem mieniem. Oceniając twierdzenie M. Grudeckiego, że przy przyjęciu dominującej wykładni art. 197 k.k. prostytutki byłyby pozbawione prawnokarnej ochrony wolności seksualnej[47], nie można się zgodzić z myślą, iż wskazane jest szersze rozumienie przestępstwa zgwałcenia przez podstęp. Art. 197 k.k. zabezpiecza prawo prostytutki do odmowy jakichkolwiek czynności seksualnych, nawet już po przyjęciu zapłaty i w trakcie ich podejmowania[48], na takich samych zasadach jak przy jakimkolwiek innym przypadku zgwałcenia[49]. Jeśli natomiast postulowano by dążenie do karnoprawnej ochrony interesów **majątkowych** [podkr. aut.] prostytutki przed nieuczciwymi klientami, to ochrona ta mogłaby być realizowana co najwyżej poprzez tak szeroką interpretację art. 286 § 1 k.k., że nawet wykonywanie usług seksualnych mogłoby stanowić rozporządzanie mieniem w rozumieniu przepisu o oszustwie. Tematyka ta nie może zostać jednak rozwinięta w ramach niniejszego artykułu[50].

Ponadto należy zauważyć, że nawet przy przyjęciu poglądu M. Grudeckiego dla bytu przestępstwa z art. 197 k.k. nie ma znaczenia to, czy po czynności seksualnej rzeczywiście doszło do spełnienia obietnicy korzyści, czy też nie. Przywołując ponownie przykład z klientem prostytutki, dla przyjęcia „podstępu" w rozumieniu art. 197 k.k. nie jest istotne to, czy klient po wykonaniu czynności seksualnej zapłaci prostytutce, czy też nie. Wprowadzenie w błąd

---

[45] Zob. np. M. Gałązka, *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., s. 1550.

[46] Postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., sygn. akt I KZP 13/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 56; L. Wilk, *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Art. 222–316*, Warszawa 2017, s. 733.

[47] M. Grudecki, op. cit., s. 77, 83.

[48] Ani wcześniejsze ustalenia z klientem podjęcia czynności seksualnej, ani dokonanie zapłaty nie sprawiają, że prostytutka nie ma prawa odmówić tej czynności.

[49] R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytucją*, „Ius Novum" 2012, nr 2, s. 70–71.

[50] Zob. S. Tarapata, op. cit., s. 54.

dotyczy **zamiaru** [podkr. aut.] zapłaty, a nie samego uiszczenia zapłaty. Przestępstwo z art. 197 k.k. zostaje dokonane już w momencie podjęcia czynności seksualnej[51], więc późniejsze zdarzenia, takie jak niespełnienie obietnicy, nie mają wpływu na przestępność czynu[52]. Następcze cofnięcie zgody przez osobę rozczarowaną po czynności seksualnej nie jest możliwe[53]. Jako że według polskiej dogmatyki zgoda na czynność seksualną stanowi jedynie wolę naturalną (faktyczną)[54], polskiemu prawu karnemu obca jest idea zgody „warunkowej" na czynność seksualną, czyli – używając terminologii cywilistycznej – zgody, której doniosłość jest uzależniona od niewystąpienia warunku rozwiązującego w postaci niewypełnienia danego zobowiązania (tutaj: zapłaty za czynność seksualną)[55]. Jedyny istotny moment oceny dobrowolności czynności seksualnej to chwila podejmowania tej czynności. Oznaczałoby to, że w przypadku gdyby klient prostytutki w chwili podejmowania czynności seksualnej nie miał zamiaru jej potem zapłacić, ale po zakończeniu czynności seksualnej jednak zmienił zdanie i uiścił zapłatę, to i tak dopuściłby się zgwałcenia.

Identyfikacja naruszonego dobra prawnego jest trudniejsza przy przykładach związanych ze sferą uczuciową – fałszywą obietnicą małżeństwa i zapewnieniem o miłości. Prawo karne nie służy ochronie nadziei i uczuć w relacjach międzyludzkich, jeśli przy kłamstwie nie naruszono namacalnego, podlegającego karnoprawnej ochronie dobra prawnego[56]. W chwili podejmowania czynności seksualnej partnerka seksualna wiedziała, z kim i jaką podejmuje czynność seksualną, na co się godziła. Zawiedzione oczekiwania romantyczne nie są natomiast przedmiotem ochrony karnoprawnej.

Niepewność prawna

Stanowisko M. Grudeckiego prowadziłoby też do niepewności prawnej. Autor bardzo szeroko zakreśla krąg karnoprawnie relewantnych błędów, a pole kryminalizacji zostaje zawężone na podstawie surowszej oceny przebie-

[51] M. Bielski, op. cit., s. 686 i podana tam literatura.

[52] Zob. szerzej: M. Głuchowski, op. cit., s. 197–198.

[53] Wyrok SN z 13 lutego 1979 r., sygn. akt III KR 241/78, Lex nr 21798; J. Warylewski, op. cit., s. 687.

[54] Por. Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 5, s. 37, 40; idem, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa–Kraków 2009, s. 283, 286; K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 1, s. 34–35, 50.

[55] Zob. szerzej: M. Głuchowski, op. cit., s. 189–190, 198.

[56] E. Hoven, Th. Weigend, op. cit., s. 160.; por. też M. Bohlander, *Mistaken consent to sex, political correctness and correct policy*, „Journal of Criminal Law" 2007, t. 71, nr 5, s. 416; T. Hörnle, *Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 2015, t. 127, nr 4, s. 880–881.

głości postępowania oraz klauzuli szkodliwości społecznej według art. 1 § 2 k.k. M. Grudecki preferuje wykładnię, według której tylko szczególnie **przebiegłe** [podkr. aut.] zabiegi wprowadzające w błąd stanowią podstęp[57]. Jest to interpretacja zgodna ze znaczeniem słowa „podstęp" w języku ogólnym[58], choć węższa niż wykładnia dominująca w polskiej karnistyce, według której dla przyjęcia podstępu wystarczające jest wykorzystanie już istniejącego błędu po stronie ofiary[59].

Zarówno wymóg szczególnej „przebiegłości", jak i klauzula szkodliwości społecznej są kryteriami nieścisłymi. Jako że proponowana przez M. Grudeckiego wykładnia ingeruje w sferę bliskich relacji międzyludzkich, wymóg przewidywalności karalności czynu ma szczególnie istotne znaczenie – nie tylko z powodu generalnie obowiązującej zasady określoności, ale i ze względu na ograniczenie pozytywnej autonomii seksualnej[60]. Autonomia seksualna ma bowiem dwa wymiary – zarówno negatywny, jak i pozytywny[61], obejmujący swobodę podejmowania czynności seksualnych niegodzących w swobody innych osób[62], w tym swobodę podejmowania konsensualnych czynności seksualnych z drugą osobą. Prawo karne nie może ingerować w pozytywną autonomię seksualną bez szczególnie ważkich powodów[63]. Przepisy karne wskazujące, w jakich warunkach podejmowanie czynności seksualnych jest zabronione, wyznaczają jednocześnie ramy zachowań dozwolonych, w które państwo nie powinno ingerować – wszystko to, co nie zostało zakazane, jest dozwolone i objęte swobodą korzystania z pozytywnej autonomii seksualnej. Jak ujmuje to Agata Wądołowska, „prawo karne, zabezpieczając »wolność od«, wyznacza jednocześnie granice »wolności do«"[64]. Prawo karne może wspierać pozytywną autonomię seksualną poprzez odpowiednio wąskie[65] i ścisłe wyznaczenie granic kryminalizacji. Jeśli jednak wyznaczona przez państwo granica penalizacji jest nieostra, to niepewność prawna zniechęca do korzystania z przysługu-

---

[57] M. Grudecki, op. cit., s. 79.

[58] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3: *P–Ś*, Warszawa 2003, s. 261: „obmyślane, sprytne działanie mające na celu zmylenie, oszukanie kogoś; fortel, wybieg, trik"; L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 399: „sprytne działanie mające na celu oszukanie kogoś".

[59] Wyrok SN z 27 maja 1985 r., sygn. akt II KR 86/85, Lex nr 17642; M. Filar, op. cit., s. 108; M. Bielski, op. cit., s. 681–682.

[60] Por. C. Roxin, L.Greco, op. cit., s. 61.

[61] T. Hörnle, op. cit., s. 859. Tak samo o wolności seksualnej: J. Warylewski, op. cit., s. 639; A. Wądołowska, *Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4, s. 146.

[62] Por. J. Warylewski, op. cit., s. 639 (o wolności seksualnej).

[63] Por. wyrok ETPCz z 17 lutego 2005 r. w sprawie *K.A. oraz A.D. v. Belgia*, skargi nr 42758/98 oraz 45558/99, § 83–84.

[64] A. Wądołowska, op. cit., s. 146.

[65] T. Hörnle, *Rape as non-consensual sex*, [w:] A. Müller, P. Schaber (red.), *Routledge handbook of the ethics of consent*, London–New York 2020, s. 236.

jącej jednostce swobody, nawet gdy dane czyny z dużym prawdopodobieństwem nie byłyby oceniane jako karalne.

Ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu w wielu przypadkach nie byłaby oczywista. Istotnym w praktyce przykładem jest kłamstwo o nieposiadaniu kochanki. Przyjmijmy, że mężczyzna ma romans i przewiduje, iż w razie jego ujawnienia żona odeszłaby od niego. Jeśli żona zacznie podejrzewać męża o romans, ale ten odpowiednio sprytnymi zabiegami uspokoi żonę, że jest jej wierny, to czy dalsze współżycie płciowe z żoną będzie na tyle szkodliwe społecznie, że będzie stanowiło przestępstwo zgwałcenia? Intuicja prawdopodobnie protestuje przeciwko uznawaniu niewiernego męża za gwałcącego swoją żonę. Z drugiej strony, jeśli M. Grudecki uznaje obietnicę zaręczyn czy małżeństwa za relewantną z perspektywy art. 197 k.k., to czy dotrzymanie obowiązku wierności małżeńskiej nie powinno mieć przynajmniej tej samej wagi? Jest to w końcu dla wielu osób najbardziej fundamentalny warunek dalszego istnienia małżeństwa. Ponadto przebiegłe oszukiwanie małżonka o swojej wierności prowadzi w razie jego wykrycia do znacznie istotniejszych konsekwencji dla rodziny niż pozbawienie innej osoby rekompensaty za współżycie. Z drugiej strony, takie rozwiązanie stanowiłoby głęboką ingerencję państwa w życie rodzinne i w swoich praktycznych skutkach niebezpiecznie zbliżałoby się do penalizacji niewierności małżeńskiej[66]. Podkreślić przy tym należy, że zgwałcenie jest obecnie ścigane z urzędu.

Często analiza społecznej szkodliwości czynu wymagałaby kompleksowej oceny szczegółów danej sprawy, co zilustruje pewien, na pierwszy rzut oka, dość egzotyczny przykład. Podanie fałszywej narodowości i wyznania zapewne nie byłoby oceniane jako przekraczające próg znikomej szkodliwości społecznej czynu – przemawiają za tym już względy antydyskryminacyjne[67]. Czy jednak wynik ten zmieni się, gdy w rzeczywistości partnerzy seksualni należą do narodów będących w aktywnym konflikcie lub nawet w stanie wojny? Jak na gruncie oceny społecznej szkodliwości czynu zostałaby rozstrzygnięta sprawa Palestyńczyka skazanego w Izraelu za zgwałcenie, który przedstawił się Żydówce jako Żyd, a ponadto nieszczerze zapewniał, że nie jest żonaty i że jest zainteresowany „poważnym" związkiem?[68] Przy ocenie społecznej szkodliwości czynu należałoby uwzględnić sumarycznie wszystkie trzy wskazane błędy istotne dla partnerki seksualnej, nawet jeśli wprowadzenie w pojedynczy błąd (np. ten dotyczący „poważnych" zamiarów) nie przekraczałoby progu

[66] Por. D.P. Bryden, *Redefining rape*, „Buffalo Criminal Law Review" 2000, t. 3, nr 2, s. 466; A. Pundik, Sh. Schnitzer, B. Blum, op. cit., s. 178.

[67] O problemie, czy preferencje dotyczące narodowości i wyznania zasługują na ochronę prawną, zob. B. Corrêa Camargo, op. cit., s. 367–368.

[68] Wyrok Sądu Rejonowego w Jerozolimie z 19 lipca 2010 r. w sprawie *Państwo Izrael v. Sabbar Kashur*, CrimC (Jer) 561/08. Obszernie o tym wyroku: A. Gross, *Rape by deception and the policing of gender and nationality borders*, „Tulane Journal of Law and Sexuality" 2015, t. 24, s. 15–23.

z art. 1 § 2 k.k. Dla oceny społecznej szkodliwości czynu miałoby też znaczenie, czy sprawca doprowadził do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.), czy też „jedynie" do innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.).

Przykłady nieoczywistych przypadków można mnożyć, a każdy nieoczywisty przypadek zwiększa niepewność prawną. M. Grudecki w ślad za Hubertem Myśliwcem[69] zarzucił preferowanemu przez M. Bielskiego kryterium oceny istotności błędu według wzorców kulturowych podatność na subiektywizm, a ta podatność nie sprzyjałaby realizacji zasady określoności[70]. Z zarzutem tym należy się zgodzić[71]. Niemniej rozwiązanie proponowane przez M. Grudeckiego jest podatne na subiektywizm w nie mniejszym stopniu niż kryterium preferowane przez M. Bielskiego i większość przedstawicieli doktryny. Wiele stanów faktycznych związanych z wprowadzeniem partnera seksualnego w błąd będzie się bowiem rozgrywać właśnie w dolnym zakresie społecznej szkodliwości czynu, przez co często aktualizować się będzie problem oceny, czy próg z art. 1 § 2 k.k. został już przekroczony. Zdecydowana większość kłamstw w celu doprowadzenia do czynności seksualnej nie będzie zapewne uznawana za szkodliwą społecznie w stopniu większym niż znikomy. Jeśli M. Grudecki uznaje, że fałszywe zapewnienie o miłości nie przekracza tego progu, to i nie przekroczą go raczej dość częste[72] przypadki zwiększania swojej atrakcyjności w oczach potencjalnych partnerów seksualnych, przykładowo poprzez zawyżanie zarobków i pozycji zawodowej, odejmowanie sobie lat czy dodawanie centymetrów wzrostu[73]. Znaczne wątpliwości budzi jednak konstrukcja, która na poziomie znamion czynu zabronionego bardzo szeroko zakreśla zakres penalizacji, a następnie odsiewa zdecydowaną większość przypadków wypełniających te znamiona i bezprawnych poprzez nieostrą klauzulę społecznej szkodliwości czynu.

Ograniczenie zakresu kryminalizacji

Podsumowując, bardziej przekonujące jest ograniczenie zakresu penalizacji już na poziomie wykładni znamion czynu zabronionego do przypadków, w których naruszona została wolność seksualna drugiej osoby. Wolność tę należy rozumieć jednak węziej, niż czyni to M. Grudecki – chroni ona prawo do decydowania o podjęciu konkretnej czynności seksualnej z konkretnym

---

[69] H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 11, s. 72.

[70] M. Grudecki, op. cit., s. 80.

[71] Zob. szerzej: M. Głuchowski, op. cit., s. 188.

[72] Por. J. Herring, op. cit., s. 520; J. Rubenfeld, *The riddle of rape-by-deception and the myth of sexual autonomy*, „Yale Law Journal" 2013, t. 122, nr 6, s. 1405.

[73] Część kobiet korzystających z aplikacji randkowych już w opisie swoich profili podaje warunek, że mężczyzna musi mieć przynajmniej 180 cm wzrostu.

partnerem w danej chwili[74]. Zakresem jej ochrony nie są natomiast objęte wyobrażenia czy interesy prawne niezwiązane z naturą podejmowanej czynności lub tożsamością partnera. Niemniej ograniczenie pola kryminalizacji nie musi następować w ramach wąskiej wykładni znamienia „podstępu", jak czyni to większość przedstawicieli doktryny. M. Grudecki słusznie podnosi, że ustawodawca nie wskazał, by tylko błędy konkretnego rodzaju mogły być relewantne dla przyjęcia „podstępu"[75]. Zawężenie pola kryminalizacji do okoliczności istotnych z punktu widzenia wolności seksualnej wynika już z niepisanego[76] znamienia braku zgody na czynność seksualną. Jako że problem ten był przedmiotem mojej szerszej analizy w innym opracowaniu[77], wystarczy odesłać czytelnika do tamtejszego dzieła[78]. Według mojego poglądu tematyka błędu nie ma znaczenia z perspektywy znamienia „podstępu". Dla przyjęcia wypełnienia znamienia „podstępu" nie jest też konieczne stwierdzenie, że dany motyw, co do którego druga osoba była w błędzie, był z jej perspektywy istotną determinantą decyzji o czynności seksualnej. Ten wymóg zawarty jest już bowiem w znamieniu czasownikowym „doprowadza". Wynika z niego konieczność istnienia związku przyczynowego między środkiem działania przestępnego (tutaj: podstępem) a czynnością seksualną[79]. Gdyby dany motyw nie był subiektywnie istotny dla osoby podejmującej decyzję, to wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie błędu nie „doprowadziłoby" do czynności seksualnej – co nie wyklucza jednak ewentualnej odpowiedzialności za usiłowanie.

W ostatecznym rozrachunku zakres penalizacji przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu jest w ramach mojej konstrukcji identyczny, jak przy przyjęciu dominującej koncepcji. Czyn może stanowić zgwałcenie z użyciem podstępu jedynie wtedy, gdy błąd dotyczył rodzaju lub natury czynności seksualnej, lub też tożsamości sprawcy. W przypadku błędów dotyczących innych okoliczności, np. zamiaru zapłaty, według dominującego stanowiska nie jest spełnione znamię braku podstępu, a według preferowanego tu poglądu nie jest wypełnione znamię braku zgody na czynność seksualną.

---

[74] Zob. szerzej: M. Głuchowski, op. cit., s. 191.

[75] M. Grudecki, op. cit., s. 76.

[76] J. Warylewski, op. cit., s. 683; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., 668.

[77] M. Głuchowski, op. cit., s. 188–198.

[78] Wypada jedynie zastrzec, że uwagi dotyczące rozróżnienia warunków doniosłości zgody wyłączajacej wypełnienie znamion czynu zabronionego oraz zgody wyłączającej bezprawność czynu nie będą istotne dla M. Grudeckiego, gdyż autor uważa, że każda karnoprawnie doniosła zgoda dysponenta dobrem prowadzi do pierwotnej legalności czynu – M. Grudecki, *Zgoda dzierżyciela dobra na nietypowe zachowania seksualne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 3, s. 90–91.

[79] Wyrok SN z 2 września 2014 r., sygn. akt WA 24/14, Lex nr 1504769; M. Bielski, op. cit., s. 686.

Przykłady stanów faktycznych

Na koniec należy omówić kilka stanów faktycznych przytoczonych przez M. Grudeckiego, tzn. przykłady sytuacji, w których tradycyjny pogląd zaklasyfikowałby wywołany błąd jako dotyczący jedynie ubocznego motywu decyzji o czynności seksualnej. Wydaje się, że podane przez M. Grudeckiego przykłady nie są wyczerpującą listą przypadków uznawanych tradycyjnie za irrelewantne z punktu widzenia art. 197 k.k., które autor uznałby za wymagające kryminalizacji. Ich wyliczenie jest jedynie ilustracją generalnego problemu w oparciu o wybrane stany faktyczne, które były dotąd omawiane w doktrynie.

Należy zgodzić się z autorem, że w przypadku nieszczerej obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub małżeństwa błąd byłby uznany przez większość przedstawicieli polskiej karnistyki za nieistotny z perspektywy art. 197 § 1 k.k. Jak wcześniej wskazano, jest to przekonujące rozwiązanie.

Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem M. Grudeckiego, jakoby *stealthing* miał być uznawany przez zwolenników tradycyjnego poglądu za czyn niebędący zgwałceniem[80]. Rzeczywiście, w pierwszej wypowiedzi w polskiej literaturze o podstępnym zdjęciu prezerwatywy taki pogląd wyraził Radosław Krajewski[81]. Potem jednak Marta Romańczuk-Grącka[82], Maciej Bocheński i Mateusz Żebracki[83], a także Szymon Tarapata[84] stwierdzili, że *stealthing* stanowi czyn penalizowany przez art. 197 § 1 k.k. Ponadto ja sam poświęciłem temu zagadnieniu osobny artykuł, w którym uznałem ten czyn za wypełniający znamiona zgwałcenia przez podstęp zarówno według tradycyjnego rozumienia tego przestępstwa, jak i według preferowanej przeze mnie wykładni[85]. W przypadku stealthingu nie tylko zwiększa się ryzyko następstw w postaci ciąży[86] i zarażenia chorobą weneryczną, ale i samo obcowanie płcio-

---

[80] M. Grudecki, *Podstęp jako znamię...*, s. 76.

[81] R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 269.

[82] M. Romańczuk-Grącka, *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 224.

[83] M. Bocheński, M. Żebracki, *Stealthing as a form of rape – findings to date and future prospects for research*, „Problems of Forensic Sciences" 2021, t. 125, s. 46.

[84] S. Tarapata, op. cit., s. 55.

[85] M. Głuchowski, *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2022, t. 84, nr 3, zwłaszcza s. 107–110, 114.

[86] O różnicy między potajemnym zdjęciem prezerwatywy a fałszywym zapewnieniem przez partnerkę, że przyjmuje ona antykoncepcję hormonalną, zob. M. Głuchowski, *Zakres zgody...*, s. 193–194; S. Keßler, op. cit., s. 150; M. El-Ghazi, *Fünf Jahre Reform des Sexualstrafrechts – eine erste Bestandsaufnahme*, „Strafverteidiger" 2021, nr 5, s. 317. Por. też argumentację zaprezentowaną przez Court of Appeal w sprawie *R v. Lawrance* [2020] EWCA Crim 971, pkt 36–37, w której odróżniono niezastosowanie prezerwatywy wbrew woli partnerki od przypadku, w którym sprawca niezgodnie z prawdą twierdził, że jest bezpłodny.

we bez użycia prezerwatywy jest czynnością seksualną innego rodzaju niż podobne obcowanie płciowe z jej użyciem[87].

Zakończenie

M. Grudecki wyraził nadzieję, że jego artykuł będzie stanowił przyczynek do pogłębionej dyskusji na temat racjonalnej interpretacji znamienia podstępu[88]. Jest to słuszna myśl, gdyż na tym polu istnieje nadal szeroka przestrzeń do dyskursu naukowego. W kwestii rodzajów istotnych błędów przy zgwałceniu przy użyciu podstępu nie istnieją proste i oczywiste rozwiązania, o czym świadczy też spojrzenie komparatystyczne. W praktyce karnej innych państw można znaleźć całe spektrum rozwiązań, od szerokiej kryminalizacji pod rządami prawa Izraela[89], aż po bardzo wąskie zakreślenie pola kryminalizacji w prawie niemieckim[90]. Stanowisko dominujące na tle prawa polskiego plasuje się pośrodku tego spektrum i jest zbliżone do tradycyjnego poglądu przyjętego na gruncie *common law*[91].

Choć w niniejszej polemice odniesiono się krytycznie do części poglądów M. Grudeckiego, to należy podkreślić, że artykuł autora jest cennym głosem w dyskusji o wykładni znamion zgwałcenia z użyciem podstępu. Na uznanie zasługuje w szczególności zwrócenie uwagi na fakt, że znamię „podstępu" nie wymaga tak wąskiej interpretacji pod kątem rodzajów błędu, jaka przyjęła się w polskiej doktrynie. Pozostaje mi dołączyć do M. Grudeckiego w wyrażeniu nadziei, że prezentowane szeroko poglądy na wykładnię tego znamienia zostaną zrewidowane.

Wykaz literatury

Bielski M., *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

[87] Obszernie: M. Głuchowski, *Stealthing – karalność…*, s. 107–110; podobnie: S. Tarapata, op. cit., s. 55.

[88] M. Grudecki, *Podstęp jako znamię…*, s. 83.

[89] Zob. A. Pundik, *The law of deception*, „Notre Dame Law Review Online" 2018, t. 172, nr 1, s. 173–174.

[90] O unormowaniu obowiązującym do roku 2016 zob. J. Renzikowski, s. 11–12; o aktualnie obowiązującej regulacji zob. E. Hoven, Th. Weigend, op. cit., s. 157–160.

[91] Zob. szerzej o rozróżnieniu między istotnym karnoprawnie *fraud in the factum* a irrelewantnym *fraud in the inducement* oraz o uwzględnianiu jedynie błędów dotyczących natury czynności seksualnej lub tożsamości partnera: P.J. Falk, *Rape by fraud and rape by coercion*, „Brooklyn Law Review" 1998, t. 64, nr 1, s. 157–162. O nowych tendencjach rozszerzania zakresu penalizacji w prawie karnym państw z kręgu *common law* zob. B. Corrêa Camargo, op. cit., s. 354.

Bocheński M., Żebracki M., *Stealthing as a form of rape – findings to date and future prospects for research*, „Problems of Forensic Sciences" 2021, t. 125.
Bohlander M., *Mistaken consent to sex, political correctness and correct policy*, „Journal of Criminal Law" 2007, t. 71, nr 5.
Bryden D.P., *Redefining rape*, „Buffalo Criminal Law Review" 2000, t. 3, nr 2.
Budyn-Kulik M., Kulik M., *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Chiesa L.E., *Solving the riddle of rape-by-deception*, „Yale Law & Policy Review" 2017, t. 35, nr 2.
Corrêa Camargo B., *Sexuelle Selbstbestimmung als Schutzgegenstand des Strafrechts – Ein Beitrag zur Diskussion über die Strafbarkeit sexueller Täuschung und zur Auslegung von § 177 StGB*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 2022, t. 134, nr 2.
Council of Europe, *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, sprawozdanie wyjaśniające z 11 maja 2011 r., https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6.
Czechowska M., *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, „Probacja" 2021, nr 1.
Drabik L., Sobol E., *Słownik języka polskiego PWN*, PWN, Warszawa 2007.
Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3: *P–Ś*, PWN, Warszawa 2003.
El-Ghazi M., *Fünf Jahre Reform des Sexualstrafrechts – eine erste Bestandsaufnahme*, „Strafverteidiger" 2021, nr 5.
Feinberg J., *Harm to self*, Oxford University Press, New York–Oxford 1986.
Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa–Poznań 1974.
Fischer Th., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, C.H. Beck, München 2022.
Gałązka M., *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
Głuchowski M., *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2022, t. 84, nr 3.
Głuchowski M., *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstępu*, „Przegląd Sądowy" 2022, nr 11–12.
Green S.P., *Lies, rape, and statutory rape*, [w:] A. Sarat (red.), *Law and lies*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
Gross A., *Rape by deception and the policing of gender and nationality borders*, „Tulane Journal of Law and Sexuality" 2015, t. 24.
Grudecki M., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, t. 55.
Grudecki M., *Zgoda dzierżyciela dobra na nietypowe zachowania seksualne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 3.
Herring J., *Mistaken sex*, „Criminal Law Review" 2005.
Hörnle T., *Rape as non-consensual sex*, [w:] A. Müller, P. Schaber (red.), *Routledge handbook of the ethics of consent*, Routledge, London–New York 2020.
Hörnle T., *Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 2015, t. 127, nr 4.

Hoven E., Weigend Th., *Zur Strafbarkeit von Täuschungen im Sexualstrafrecht*, „Kriminalpolitische Zeitschrift" 2018, nr 3.
Hypś S., *Komentarz do art. 197 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
Jarocka M., *Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2021, t. 28.
Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2009.
Jędrzejewski Z., *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 5.
Kempe A., *Lückenhaftigkeit und Reform des deutschen Sexualstrafrechts vor dem Hintergrund der Istanbul-Konvention*, Duncker & Humblot, Berlin 2018.
Keßler S., *Sexuelle Täuschungen – Strafbarkeit und Strafwürdigkeit nach deutschem Sexualstrafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2022.
Krajewski R., *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.
Krajewski R., *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytucją*, „Ius Novum" 2012, nr 2.
Madhloom O., *Deception, mistake and non-disclosure: challenging the current approach to protecting sexual autonomy*, „Northern Ireland Legal Quarterly" 2019, t. 70, nr 2.
Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, t. 21.
Myśliwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 11.
Płatek M., *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii" 2018, t. 40.
Pundik A., *The law of deception*, „Notre Dame Law Review Online" 2018, t. 172, nr 1.
Pundik A., Schnitzer Sh., Blum B., *Sex, lies, and reasonableness: the case for subjectifying the criminalisation of deceptive sex*, „Criminal Justice Ethics" 2022, t. 41, nr 2.
Renzikowski J., *Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht*, opinia prawna z 26 stycznia 2015 r., https://www.bundestag.de/resource/blob/357202/87f20df8e8751bfb54b1ed22da85106a/renzikowski-data.pdf.
Romańczuk-Grącka M., *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
Roxin C., Greco L., *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, C.H. Beck, München 2020.
Rubenfeld J., *The riddle of rape-by-deception and the myth of sexual autonomy*, „Yale Law Journal" 2013, t. 122, nr 6.
Rzecznik Praw Obywatelskich, wystąpienie do Prezesa Rady Ministrów w sprawie definicji zgwałcenia z 13 lutego 2021 r., XI.518.88.2020.ASZ, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/wystapienie_RPO_do_premiera_ws_definicji_zgwalcenia_02_2021.pdf.
Szczucki K., *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2011, nr 1.
Tarapata S., *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu" 2022, t. 51.
Vavra R., *Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen*, Nomos, Baden-Baden 2020.
Vavra R., *Täuschungen als strafbare Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2018, nr 12.

Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: System Prawa Karnego, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2016.
Wądołowska A., *Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4.
Wilk L., *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Art. 222–316*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Summary

Rape using deception – polemics

Keywords: criminal law, rape by deception, sexual autonomy, sexual consent.

M. Grudecki takes the view that rape by deception (Article 197 section 1 of the Polish Criminal Code) should encompass every devious misrepresentation leading to a sexual act if the mistake concerns an issue that was material to the decision of the victim on the sexual activity. The aim of this paper is to establish the flaws of this opinion. The author presents the following conclusions. The interpretation favoured by M. Grudecki would extend the criminal liability for rape even to cases in which the sexual autonomy of the mistaken person was not violated. Furthermore, the scope of rape would be very broadly defined, but many misrepresentations would not constitute an offence due to their negligible social harmfulness (Article 1 section 2 of the Polish Criminal Code). This method of narrowing down the criminally relevant cases of deception would lead to legal uncertainty. The author agrees with M. Grudecki that the prevailing interpretation of the element of "deception" is too narrow. Nevertheless, the scope of the offence of rape by deception should be restricted based on the criterion of "lack of consent".

DOI: 10.31648/sp.8251

Michał Hejbudzki
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0616-3938
mhejbudzki@uwm.edu.pl

Termin przedawnienia roszczeń przewoźnika wobec tzw. pasażera na gapę w transporcie kolejowym

Wstęp

Przewóz osób przez podmioty zawodowo świadczące usługi przewozu na masową skalę jest zjawiskiem powszechnym w krajach o rozwiniętej infrastrukturze, w tym również w Polsce. Znaczenie istnienia rozwiązań prawnych i technologicznych służących zapewnieniu przewozu osób jest kwestią bezdyskusyjną dla sprawnego funkcjonowania każdego państwa. Niezależnie od ustroju gospodarczego, stanowiącego często pochodną ustroju politycznego, jednym z zasadniczych priorytetów każdego kraju jest stworzenie otoczenia normatywnego oraz zaplecza technicznego służącego umożliwieniu przewozu osób. W krajach o gospodarce sterowanej centralnej i nakazowo rozdzielczym systemie dystrybucji dóbr główny ciężar zapewnienia świadczenia na rzecz ludności usług przewozu przejmuje na siebie państwo. Następuje to poprzez stworzenie podporządkowanych celom politycznym podmiotów prawa działających w oparciu o różne formy organizacyjno-prawne, np. przedsiębiorstwa państwowe, dla których cele czysto biznesowe schodzą na dalszy plan. Natomiast w państwach o gospodarce wolnorynkowej usługi przewozu scedowane są z reguły na przedsiębiorców, nad którymi państwo do pewnego stopnia sprawuje nadzór poprzez instrumenty prawno-administracyjne, mając na względzie realizację celu nadrzędnego, jakim jest umożliwienie bezpiecznego, sprawnego i wygodnego przemieszczania się ludności. Z uwagi na skalę tego przedsięwzięcia część segmentu rynku przewozu zajmują podmioty o różnej strukturze prawnej, najczęściej spółki kapitałowe, w których państwo rezerwuje sobie pozycję wspólnika. Jednak również takie podmioty działają przede wszystkim w oparciu o reguły rynkowe, co sprawia, że podejmowane przez nich działania motywowane są czynnikami ekonomicznymi.

W Polsce, będącej krajem o ugruntowanej już obecnie gospodarce wolnorynkowej, przewóz osób przez przedsiębiorców zawodowo świadczących usługi przewozu jest zjawiskiem powszechnym. Z istoty działalności gospodarczej, jako przejawu aktywności przedsiębiorców na rynku kapitalistycznym, wynika oparcie podejmowanych przez nich czynności o regułę opłacalności i zysku. Innymi słowy, rozbudowane usługi przewozu w naszej gospodarce istnieją przede wszystkim dlatego, że są opłacalne dla przedsiębiorców, tzn. pobierają oni wynagrodzenie za swoje usługi. Również odpłatne są te usługi przewozu, które nie przynoszą oczekiwanych dochodów, a przez to z reguły są w różnych formach dodatkowo dotowane przez państwo lub jednostki samorządu terytorialnego.

Istota analizowanego w niniejszym opracowaniu zagadnienia sprowadza się do ustalenia i zdekodowania na płaszczyźnie prawa materialnego charakteru stosunku prawnego łączącego przewoźnika z podróżnym w przypadku skorzystania przez niego na terenie Polski z przewozu bez nabycia biletu, a zatem bez zapłaty za usługę. Rozważania zostały ograniczone wyłącznie do transportu kolejowego i tylko do przewozu pociągami, do których wstęp jest swobodny dla każdego.

Impulsem, który zadecydował o wyborze tematu badawczego, jest wyraźny wzrost w ostatnich latach postępowań sądowych, w których roszczenia przeciwko pasażerom są dochodzone po upływie roku od wskazanego w protokole kontroli dnia zapłaty obciążającej podróżnego. Obligatoryjnemu co do zasady zastosowaniu przez sąd w takiej sytuacji przepisów o przedawnieniu roszczeń wynikających z umowy przewozu ma przeciwdziałać obecna na gruncie doktryny[1] i judykatury[2] koncepcja oparta na założeniu, że pasażer, który nie nabył biletu, nie zawarł umowy z przewoźnikiem, co pozwala na zastosowanie dłuższego okresu przedawnienia. W bardzo ogólnym zarysie teoria ta opiera się na założeniu, że jeżeli przewoźnik w przepisach regulujących świadczone przez siebie usługi przewozu wskazał, iż umowa przewozu zostaje zawarta z chwilą nabycia biletu na przejazd w odpowiedniej wysokości, to do zawarcia umowy nie może dojść wskutek samego tylko zajęcia przez podróżnego miejsca w pociągu. Za tak przedstawionym ujęciem zagadnienia ma przemawiać propozycja wykładni art. 16 ustawy Prawo przewozowe[3], zgodnie z którą zawarcie umowy przewozu przez zajęcie miejsca w środku transporto-

---

[1] Zob. m.in. T. Szanciło, *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2008, Legalis, art. 16; D. Ambrożuk, [w:] D. Dąbrowski, K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2019, Lex, art. 16; A. Jaworski, *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2012, Lex, art. 16; T. Szanciło, *Forma zawarcia umowy przewozu na tle form zawierania umów*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2013, nr 4, s. 51–58; M. Moska, M. Przybył, *Charakter prawny opłaty dodatkowej za brak odpowiedniego dokumentu przewozu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2021, nr 3, s. 123–138.

[2] Por. wyrok WSA w Krakowie z 9 stycznia 2017 r., sygn. akt III SA/Kr 1496/16, Lex nr 2198845.

[3] Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 8 ze zm.), dalej jako pr. przew.

wym następuje jedynie w przypadku nieustalenia przez przewoźnika warunków dostępu do środka transportowego. Zwolennicy tego nurtu interpretacyjnego upatrują podstaw odpowiedzialności podróżnego bez biletu albo w przepisach o czynach niedozwolonych[4], albo w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu znajdujących zastosowanie na zasadzie analogii, względnie w przepisach o nienależnym świadczeniu[5]. W dalszej części rozważań została przyjęta robocza nazwa tej koncepcji jako teoria pozaumownego stosunku prawnego wiążącego przewoźnika kolejowego z pasażerem odbywającym podróż bez nabycia biletu.

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie zasadności hipotezy, w myśl której co do zasady tzw. pasażera na gapę łączy z przewoźnikiem umowa przewozu. Spod zakresu rozważań wyłączono sytuacje wprawdzie możliwe, ale rzadziej spotykane, w których korzystanie przez podróżnego bez biletu z usług przewoźnika kolejowego pozostaje w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą lub zawodową takiego podróżnego. Implikacją przyjętego ograniczenia jest przyznanie podróżnemu statusu konsumenta[6], a co za tym idzie – w sporze sądowym nałożony jest na sąd orzekający m.in. obowiązek oceny dochodzonego przez przewoźnika roszczenia z perspektywy regulacji dotyczących instytucji przedawnienia oraz obowiązek badania abuzywności klauzul stosowanych przez przewoźnika. Ze względu na obszerność tej tematyki i konieczność zachowania zwięzłości wywodu analiza prawnych skutków przyjęcia sformułowanej hipotezy badawczej została ograniczona tylko do kwestii określenia terminu przedawnienia roszczenia przewoźnika kolejowego wobec podróżnego bez biletu. Dodatkowym czynnikiem przemawiającym za takim właśnie zawężeniem problematyki jest fakt, że o ile tzw. pasażerowie na gapę niezmiernie rzadko występują z roszczeniami przeciwko przewoźnikom kolejowym, to roszczenia w drugą stronę są znacznie częściej spotykane na wokandach sądowych.

---

[4] T. Szanciło, *Prawo przewozowe...*, art. 16.

[5] A. Jaworski, op. cit., art. 33(a).

[6] Zgodnie z art. 22^1 Kodeksu cywilnego. Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej, niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Szerzej zob. m.in. T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, 2012, Lex, art. 22^1; S. Dmowski, [w:] S. Rudnicki, S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, 2011, Lex, art. 22^1; K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, 2003, Lex, art. 22^1; M. Jagielska, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1: *Komentarz*, 2022, Legalis, art. 22^1.

Normatywne tło zdefiniowania stosunku prawnego, wiążącego przewoźnika z podróżnym korzystającym z transportu kolejowego bez nabycia biletu

W polskim porządku prawnym umowa przewozu pasażera w transporcie kolejowym regulowana jest na płaszczyźnie prawa międzynarodowego[7], prawa unijnego i prawa krajowego. Z punktu widzenia zagadnienia analizowanego w tym opracowaniu w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym[8].

Zgodnie z art. 3 pkt 1 i pkt 2 rozp. nr 1371/2007 „przedsiębiorstwo kolejowe" oznacza przedsiębiorstwo kolejowe określone w art. 2 dyrektywy 2001/14/WE oraz każde inne przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne, którego działalność polega na transporcie koleją towarów lub pasażerów, z zastrzeżeniem że przedsiębiorstwo to musi zapewniać pojazdy trakcyjne; definicja ta obejmuje również przedsiębiorstwa zajmujące się tylko zapewnianiem pojazdów trakcyjnych, natomiast „przewoźnik" oznacza przedsiębiorstwo kolejowe, z którym pasażer zawarł umowę przewozu lub też kilka przedsiębiorstw kolejowych, które mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie tej umowy[9]. Z kolei zgodnie art. 3 pkt 8 rozp. WE nr 1371/2007 „umowa przewozu" oznacza odpłatną lub nieodpłatną umowę o przewóz pomiędzy przedsiębiorstwem kolejowym lub sprzedawcą biletów a pasażerem na wykonanie jednej lub więcej usług transportowych.

W kwestii zawarcia umowy przewozu szczególną uwagę zwraca art. 4 rozp. nr 1371/2007, zatytułowany *Umowa przewozu*, który przewiduje, że zawarcie umowy przewozu jest uregulowane przepisami tytułów II i III załącznika A zawartego w załączniku I do tego rozporządzenia. Stosownie do art. 6 załącznika A zamieszczonego w załączniku I do rozp. nr 1371/2007 przez zawarcie

[7] Konwencja o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF) sporządzona w Bernie dnia 9 maja 1980 r. z załącznikami (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 100, poz. 674 ze zm.).

[8] Dz.U. UE L 2007.315.14 z 3.12.2007, dalej: rozp. nr 1371/2007. Rozporządzenie to zostanie uchylone z dniem 7 czerwca 2023 r. przez art. 40 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/782 z dnia 29 kwietnia 2021 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz.U. UE L 2021.172.1 z 17.5.2021). Przywołana okoliczność nie zmienia jednak wartości rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu, albowiem lektura przepisów nowego rozporządzenia wskazuje, że w zakresie analizowanego zagadnienia pozostają one bez zmian.

[9] Przedsiębiorstwo kolejowe jest przedsiębiorcą, którego definicję na gruncie polskiego prawa prywatnego oddaje m.in. treść art. 43^1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Szerzej zob. m.in. K. Czub, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2022, Lex, art. 43^1; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex, art. 43^1; M. Dziurda, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, 2021, Lex, art. 43^1; P. Pinior, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna (art. 1–125)*, 2018, Lex, art. 43^1.

umowy przewozu przewoźnik zobowiązuje się do przewiezienia podróżnego oraz odpowiednio jego bagażu i pojazdów do miejsca przeznaczenia oraz do wydania bagażu i pojazdów w miejscu przeznaczenia. Umowę przewozu potwierdza się jednym lub kilkoma biletami na przewóz wydawanymi podróżnemu. Jednak brak biletu, nieprawidłowości lub utrata biletu nie powodują nieważności umowy przewozu, która – nie naruszając postanowień art. 9 – podlega postanowieniom przepisów ujednoliconych, a z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego bilet jest miarodajnym dowodem zawarcia oraz treści umowy przewozu.

Z wykładni prawnoporównawczej ww. art. 6 ust. 2 i art. 9 wynika, że nie sposób wywieść wniosku, iż regulacja art. 6 ust. 2 dotyczy formy złożenia oświadczenia podróżnego o zawarciu umowy. Zgodnie bowiem z ww. art. 9 podróżny musi być zaopatrzony z chwilą rozpoczęcia podróży w ważny bilet na przejazd i musi okazać go podczas kontroli biletów. Art. 9 stanowi również, że ogólne warunki przewozu mogą stanowić, iż podróżny, który nie może okazać ważnego biletu, jest obowiązany (oprócz opłaty za przejazd) uiścić dopłatę bądź że podróżnego, który odmawia natychmiastowego uiszczenia opłaty za przejazd lub dopłaty, można usunąć z pociągu. Przepis ten przewiduje zatem wyłącznie sankcje, jakie mogą zostać zastosowane wobec podróżnego, który nie dysponuje biletem i który nie uregulował następnie swojej sytuacji poprzez zapłatę odpowiednich kwot, lecz nie zawiera jakichkolwiek wskazówek w przedmiocie zawarcia umowy przewozu.

Identyczna konkluzja wynika z lektury treści pozostałych przepisów znajdujących się w tytule II załącznika A zawartego w załączniku I do rozp. 371/2007. Art. 8 ww. załącznika A przewiduje bowiem w ust. 1, że opłatę za przejazd uiszcza się przed rozpoczęciem podróży, chyba że między podróżnym a przewoźnikiem została zawarta odmienna umowa. Z kolei art. 7 tego załącznika dotyczy biletu, zaś jego art. 10 i 11 dotyczą odpowiednio przestrzegania przepisów władz administracyjnych oraz odwołania i opóźnienia pociągu.

Umowa przewozu jako rodzaj stosunku prawnego wiążącego przewoźnika z podróżnym korzystającym z transportu kolejowego bez nabycia biletu

W świetle przedstawionych regulacji nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca świadczący na terytorium Polski usługi przewozu objęty jest zakresem znaczeniowym zawartych w ww. przepisach unijnych pojęć „przedsiębiorstwo kolejowe" i „przewoźnik". Zatem decydującego znaczenia nabiera zagadnienie, czy stosunek prawny łączący przewoźnika kolejowego z pasażerem jadącym bez nabytego biletu wyczerpuje warunki określone w definicji umowy przewozu. W tej materii fundamentalne znaczenie należy przypisać stanowisku Try-

bunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[10] (dalej jako TSUE), który stwierdził, że art. 3 ust. 8 rozp. nr 1371/2007 należy interpretować w ten sposób, iż sytuacja, w której pasażer wsiada do swobodnie dostępnego pociągu w celu odbycia podróży bez uprzedniego zakupienia biletu, wchodzi w zakres pojęcia „umowy przewozu" w rozumieniu tego przepisu. Innymi słowy, brzmienie art. 3 pkt 8 rozporządzenia nr 1371/2007 i jego kontekst prowadzą do wniosku, że pojęcie „umowy przewozu" w znaczeniu przywołanej normy powinno być rozumiane jako niezależne od posiadania przez pasażera biletu, a ponadto że obejmuje ono sytuację, w której pasażer wsiada do swobodnie dostępnego pociągu w celu odbycia podróży bez uzyskania biletu. W uzasadnieniu orzeczenia TSUE wskazał, że interpretację tę potwierdzają cele realizowane przez rozporządzenie nr 1371/2007. Z jednej strony, zgodnie z art. 1 lit. a ww. rozporządzenia, jego celem jest zwłaszcza ustanowienie zasad zawierania umów przewozu. Z drugiej strony motyw 1 tego rozporządzenia podkreśla w szczególności, że w ramach wspólnej polityki transportowej ważne jest zabezpieczenie praw pasażerów w ruchu kolejowym. Ponadto z motywu 2 rozp. nr 1371/2007 jasno wynika, że należy osiągnąć wysoki poziom ochrony konsumentów w dziedzinie transportu w ruchu kolejowym, których prawa należy chronić jako słabszej strony umowy przewozu. Przyjęcie wąskiej wykładni, w świetle której pojęcie „umowy przewozu" w rozumieniu rozp. nr 1371/2007 nie obejmuje sytuacji, w której pasażer wsiadający do swobodnie dostępnego pociągu w celu odbycia podróży bez zakupienia biletu, byłoby sprzeczne z tymi celami. Gdyby bowiem można było uznać, iż taki podróżny, z tego tylko powodu, że nie posiada biletu w momencie wchodzenia na pokład pociągu, nie jest stroną stosunku umownego z przedsiębiorstwem kolejowym, które pozostawiło swoje pociągi do swobodnego dostępu, pasażer ten mógłby, w przypadku wystąpienia okoliczności, za które nie można mu przypisać odpowiedzialności, być pozbawiony praw, które rozporządzenie to wiąże z zawarciem umowy przewozu, co naruszałoby cel ochrony pasażerów w ruchu kolejowym realizowany przez to rozporządzenie i przypomniany w motywach 1–3 tego aktu. Ponadto, co istotne, TSUE stwierdził, że bilet na przewóz jest jedynie instrumentem stanowiącym materialny wyraz umowy przewozu w rozumieniu rozp. nr 1371/2007. Skoro celem dokonanej przez TSUE wykładni jest szeroko pojęta ochrona praw konsumenta, to zupełnie nieracjonalne byłoby pozbawianie konsumenta ochrony w obszarze przedawnienia roszczeń przeciwko niemu.

Wnioski, które wynikają z treści ww. orzeczenia TSUE, korespondują z polskimi przepisami i ustaleniami doktryny prawa. Mianowicie zgodnie z art. 60 Kodeksu cywilnego[11], z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez

[10] Wyrok TSUE z 7 listopada 2019 r., sygn. akt C-349/18.

[11] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej jako k.c.

każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). W rezultacie należy przyjąć, że również dopuszczalne jest złożenie przez podróżnego oświadczenia o zawarciu umowy przewozu przez czynności konkludentne, czyli przez wejście do pociągu i zajęcie miejsca. W nauce prawa wskazuje się jako przykład zachowania konkludentnego, które prowadzi do zawarcia umowy, zachowanie kierowcy samochodu, który wjeżdża na parking strzeżony i oświadcza, że nie będzie płacił należności, gdyż nie zamierza zawierać umowy przechowania, albo zachowanie osoby, która wsiada do publicznego środka komunikacji miejskiej, jednakże jadącego w kierunku przeciwnym niż zamierza jechać i odmawia zapłacenia biletu. W obu tych sytuacjach wskazuje się, że następuje – gdy uwzględni się całość zachowania i oceni przez pryzmat zasad współżycia społecznego (art. 65 § 1 k.c.) – dorozumiane przyjęcie oferty, przy czym odmienne oświadczenie, nawet zupełnie stanowcze, jest pozbawione znaczenia prawnego, skoro pozostaje w sprzeczności z faktem skorzystania ze świadczenia[12]. Identycznie należy ocenić sytuację, gdy podróżny wsiada i zajmuje miejsce w pociągu, do którego dostęp jest powszechny, a następnie odbywa podróż w kierunku zgodnym ze swoimi planami. Warto podkreślić, że treść łączącej podróżnego i przewoźnika umowy przewozu wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.). A zatem poszczególne elementy zachowania się podróżnego podczas kontroli dodatkowo mogą mieć istotne znacznie dla jurydycznej kwalifikacji łączącego go z przewoźnikiem stosunku prawnego. W szczególności może chodzić np. o to, że podczas kontroli podróżny nie kwestionuje zawarcia umowy przewozu, nie składa oświadczenia, że nie miał zamiaru jej zawarcia, nie deklaruje, że nie zamierza płacić za bilet czy to podczas kontroli, czy w przyszłości, jeśli np. nie posiada przy sobie pieniędzy, oraz nie odmawia podania swoich danych personalnych i podpisuje protokół kontroli. Generalizując tę kwestię, można stwierdzić, że tego rodzaju współpraca pasażera, a zatem podporządkowanie się stworzonym przez przewoźnika procedurom postępowania w takich przypadkach, świadczy o tym, że pasażer wyrażał wolę bycia związanym stosunkiem prawnym z przewoźnikiem.

Warto też zauważyć, że faktu zawarcia umowy przewozu nie zmienia brak terminowej zapłaty przez podróżnego należności określonej w protokole kontroli. Prawna ocena spełnienia się przesłanek warunkujących przyjęcie, że

[12] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 278. Szerzej zob. E. Rott-Pietrzyk, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1: *Komentarz*, 2022, Legalis, art. 60; P. Sobolewski, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2022, Legalis, art. 60; J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, 2021, Legalis, art. 60; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449*[10], 2020, Legalis, art. 60; M. Świerczyński, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2019, Legalis, art. 60.

strony są związane umową przewozu, powinna być dokonywana na moment zawarcia tej umowy, a nie później. W przeciwnym razie doszłoby do niekonsekwencji, tj. należałoby przyjąć, że umowa przewozu została zawarta, jeżeli podróżny po kontroli uiścił opłatę, natomiast gdyby nie zapłacił, trzeba by przyjąć, że nie doszło do zawarcia umowy przewozu. Tymczasem niezapłacenie należności stanowi jedynie niewykonanie przez podróżnego jego świadczenia, do którego jest zobowiązany na podstawie umowy przewozu, a zatem nie może być czynnikiem decydującym o kwestii ważności tej umowy. Tym bardziej w umowach zawieranych przez konsumentów byłoby niedopuszczalne uzależnienie związania stron umową przewozu od spełnienia przez podróżnego świadczenia.

Powyższe rozważania powinny zostać uzupełnione o nierzadkie w praktyce sytuacje, w których tzw. pasażer na gapę wsiada do pociągu objętego całkowitą rezerwacją miejsc. Jeżeli taki pasażer zajmuje miejsce, które nie zostało przez nikogo zarezerwowane, to pogląd o zawarciu w sposób dorozumiany umowy przewozu jest do obrony. W przedstawionej bowiem sytuacji nikt wcześniej nie zawarł umowy przewozu z wykorzystaniem tego właśnie miejsca, a zatem można przyjąć, że umowę przewozu zawarł tzw. pasażer na gapę poprzez zajęcie tego miejsca. Nieco trudniejszy do oceny prawnej jest przypadek, w którym w pociągu objętym całkowitą rezerwacją miejsc wszystkie miejsca są już zajęte. Wówczas pasażer bez biletu fizycznie nie jest w stanie zająć żadnego przeznaczonego przez przewoźnika do podróży miejsca. Wydaje się, że wówczas nie zachodzą podstawy do przyjęcia koncepcji zawarcia umowy przewozu *per facta concludentia*. Skoro przedmiotem umowy przewozu jest odbycie podróży przez podróżnego w konkretnym, przypisanym mu miejscu, to zachowanie tzw. pasażera na gapę wykracza poza zakres usług, które oferuje przewoźnik, a w konsekwencji nie może dojść do zawarcia umowy przewozu nawet w sposób dorozumiany. Trzeba dodać, że za takim stanowiskiem przemawia również argument natury aksjologicznej. Mianowicie przyznanie w takiej sytuacji tzw. pasażerowi na gapę roszczeń wynikających z zawartej konkludentnie umowy przewozu oraz objęcie go krótszym terminem przedawnienia roszczeń stawiałoby go w lepszej sytuacji niż osoby, które nie zdołały kupić biletu przed wyczerpaniem miejsc w pociągu.

Należy również odrzucić koncepcję, w myśl której tzw. jazda na gapę jest czynem niedozwolonym, ponieważ niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu przepisów regulujących odpowiedzialność *ex delicto*. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciążącego na każdym podmiocie. W takim wypadku art. 443 k.c. dopuszcza zbieg roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, pozostawiając poszkodowanemu wybór jednego z tych roszczeń. Utożsamianie każdego naruszenia

cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreśliłoby sens podziału źródeł zobowiązań i rodzaju odpowiedzialności. Wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy jest jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres[13]. W praktyce zatem zastosowanie art. 443 k.c. będzie miało miejsce wówczas, gdy zachowanie sprawcy szkody będzie jednocześnie naruszeniem kontraktu i czynem niedozwolonym[14]. W polskim systemie prawnym taka sytuacja mogła wystąpić w warunkach określonych art. 121 § 1 Kodeksu wykroczeń[15]. Jeżeli znamiona tego przepisu nie są wyczerpane, należy przyjąć, że zachowanie podróż tzw. pasażera na gapę może być kwalifikowane jedynie w cywilistycznej kategorii niewykonania przez niego umowy przewozu, a zatem może generować wyłącznie odpowiedzialność kontraktową.

Niniejsze rozważania w zasadzie dezaktualizują potrzebę poszukiwania podstaw odpowiedzialności w instytucji bezpodstawnego wzbogacenia czy nienależnego świadczenia, które znajdują zastosowanie przy braku innych podstaw odpowiedzialności.

Znaczenie treści art. 16 ust. 1 pr. przew. dla oceny jurydycznej stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z pasażem, który nie nabył biletu

Przedmiot zawartych w niniejszym opracowaniu rozważań powinien być poddany osobnej uwadze w odniesieniu do art. 16 pr. przew., co podyktowane jest dwoma zasadniczymi względami. Po pierwsze, jest to znaczenie, które przywiązują do art. 16 pr. przew. zwolennicy teorii pozaumownego stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z pasażerem jadącym bez nabytego biletu. Po drugie, przyjęcie wykładni art. 16 ust. 1 pr. przew. proponowanej przez zwolenników koncepcji pozaumownego stosunku prawnego skłania

[13] Wyrok SA w Warszawie z 3 czerwca 2014 r., sygn. akt I ACa 1807/13, Lex nr 1483870; W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis, art. 443.

[14] K. Osajda, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis, art. 443.

[15] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008 ze zm.), dalej jako k.w., art. 121 § 1: Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

do refleksji nad zgodnością tej normy z wyżej przytoczonymi przepisami rozp. nr 1371/2007.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pr. przew. umowę przewozu zawiera się przez nabycie biletu na przejazd przed rozpoczęciem podróży lub spełnienie innych określonych przez przewoźnika lub organizatora publicznego transportu zbiorowego warunków dostępu do środka transportowego, a w razie ich nieustalenia – przez samo zajęcie miejsca w środku transportowym.

Przede wszystkim należy zauważyć, że regulaminy przewoźników bardzo często przewidują możliwość nabycia biletu również u kontrolera, a tym samym dopuszczają nabycie biletu już po wejściu do pociągu. Jeżeli jednak podróżny nie korzysta z tej ostatniej jeszcze szansy na nabycie biletu, to uprawniony wydaje się pogląd, że wówczas protokół kontroli stanowi surogat biletu, jego wystawienie potwierdza wcześniej zawartą umowę przewozu, a podróżny zostaje obciążony obowiązkiem uiszczenia stosownych opłat. Zwłaszcza w sytuacji gdy po sporządzeniu protokołu kontroli, a zatem gdy podróżny współpracuje przy jego sporządzaniu, podając swoje niezbędne dane, z reguły kontroler umożliwia mu kontynuowanie podróży do miejsca przeznaczenia. Należy wówczas przyjąć, że obie strony są przekonane o dopuszczalności kontynuowania przez pozwanego podróży po tym, gdy wyraził zgodę na poddanie się określonej przez przewoźnika procedurze związanej z brakiem biletu. Opisaną sytuację można traktować jako inne określone przez przewoźnika warunki dostępu do środka transportowego, o których stanowi art. 16 ust. 1 pr. przew.

Trzeba też wskazać, że wykładnia art. 16 ust. 1 pr. przew. nie może być dokonywana w sprzeczności z wykładnią zaprezentowaną przez TSUE na tle ww. unijnych regulacji dotyczących praw podróżnych.

Zgodnie z obowiązującą w Unii Europejskiej zasadą dokonywania proeuropejskiej wykładni prawa krajowego obowiązkiem sędziego krajowego jest nadanie regulacji prawa wewnętrznego takiego sensu normatywnego, który będzie pozostawał w zgodzie z porządkiem prawnym Unii. Dotyczy to także orzecznictwa TSUE (poprzednio Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Każdy sąd krajowy państwa członkowskiego Unii Europejskiej ma obowiązek respektowania orzecznictwa TSUE – stanowi ono bowiem istotną część *acquis communautaire*, czyli dorobku Wspólnoty, tj. całości przyjętych przepisów i zasad[16]. Sądy krajowe są gwarantem realnego poszanowania prawa unijnego w państwie członkowskim i zapewnienia temu prawu maksymalnej skuteczności, albowiem stanowią naturalne forum dla prawa unijnego. Obowiązkiem sądu krajowego na etapie stosowania prawa pozostaje dokonanie wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym, zaś obowiązek podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania ciąży na wszystkich organach państw

[16] Wyrok SN z 13 lipca 2014 r., sygn. akt I BP 8/13, Lex nr 1511807.

członkowskich, w tym – w ramach ich jurysdykcji – również na sądach. Wynika stąd, że stosując prawo krajowe, bez względu na to, czy sporne przepisy zostały przyjęte przed, czy po wydaniu rozporządzenia, sąd krajowy, który musi dokonać ich wykładni, powinien tego dokonać w sposób, który nie będzie sprzeczny z normą wyrażoną w rozporządzeniu unijnym, zwłaszcza gdy wykładni tej normy dokonał TSUE. W przypadku zaś gdy stosowanie prawa krajowego pozostaje w kolizji z prawem unijnym, sąd krajowy powinien, kierując się zasadą prymatu prawa unijnego, w pełni zastosować prawo wspólnotowe i zagwarantować ochronę praw przyznanych przez to prawo jednostkom, odmawiając w razie potrzeby stosowania jakiegokolwiek przepisu krajowego, który mógłby doprowadzić do rezultatu sprzecznego z brzemieniem i wykładnią norm rozporządzenia unijnego[17]. Nadto zaś sąd krajowy, w razie stwierdzenia niezgodności między prawem unijnym i prawem krajowym, nie musi oczekiwać na interwencję ustawodawcy krajowego i odpowiednią zmianę prawa. Sąd krajowy jest zobowiązany do interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym, bowiem prawo pierwotne nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia wszelkich środków, których celem jest wykonanie zobowiązań traktatowych. Inaczej mówiąc, jednym z obowiązków organów państwa członkowskiego (w tym sądów) jest zapewnienie regulacjom prawa unijnego pełnej skuteczności w praktyce[18].

Wprawdzie należy wskazać, że na tle przywołanych przepisów TSUE zajął stanowisko, iż art. 6 ust. 2 zdanie ostatnie załącznika A zawartego w załączniku I do rozp. 1371/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym i osoba, która podróżuje pociągiem bez odpowiedniego biletu oraz nie uregulowała swojej sytuacji poprzez zapłatę odpowiednich kwot w terminach przewidzianych w tych przepisach, nie jest związana stosunkiem umownym z przedsiębiorstwem kolejowym[19]. Trzeba jednak zauważyć, że pytanie do TSUE dotyczyło tego, czy art. 6 ust. 2 *in fine* załącznika I do rozp. 1371/2007 sprzeciwia się belgijskim krajowym przepisom karnym, na podstawie których pasażer kolei bez biletu, który nie uiszcza ceny biletu także w ustawowo przewidzianych terminach,

---

[17] J. Michalska, *Pytania prejudycjalne sądów do TSUE*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015, s. 263; J. Rzucidło, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), op. cit., s. 325–349; wyrok TS z 13 listopada 1990 r., sygn. akt C-106/89; wyrok TS z 22 maja 2003 r., sygn. akt C-462/99; wyrok SR w Sandomierzu z 27 czerwca 2016 r., sygn. akt IV P 273/15, http://orzeczenia.sandomierz.sr.gov.pl/ (data dostępu: 23.09.2022); wyrok SR w Opatowie z 26 października 2018 r., sygn. akt I C 529/18, http://orzeczenia.opatow.sr.gov.pl/ (data dostępu: 24.03.2022).

[18] Wyrok SR w Sandomierzu z 27 czerwca 2016 r., sygn. akt IV P 273/15, http://orzeczenia.sandomierz.sr.gov.pl/ (data dostępu: 23.09.2022); wyrok TS z 10 kwietnia 1984 r., 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, ECR 1984, Nr 4, poz. 1891.

[19] Wyrok TSUE z 21 września 2016 r., sygn. akt C-261/15.

dopuszcza się czynu zabronionego, który wyklucza wszelki stosunek umowny pomiędzy spółką przewozową a pasażerem kolei, tak że w konsekwencji odmawia się temu pasażerowi powoływania się na właściwe przepisy ochronne prawa unijnego i krajowego prawa belgijskiego, które odnoszą się do wskazanego, jako wyłącznego, stosunku umownego z tym konsumentem. Już zatem z samej treści pytania prejudycjalnego wynika, że w Belgii (odmiennie niż w Polsce) tzw. jazda na gapę jest czynem zabronionym, a więc w tym wypadku przewidziana jest sankcja karnoprawna. Polski ustawodawca natomiast odpowiedzialność z tego tytułu lokuje wyłącznie na gruncie prywatnoprawnym[20], oczywiście z zastrzeżeniem ww. art. 121 k.w. Tym samym przytoczony pogląd TSUE nie może wnieść niczego konstruktywnego dla przedmiotu rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu.

Konkludując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że zapewnienie pełnej skuteczności prawa wspólnotowego wymaga odstąpienia od interpretacji art. 16 ust. 1 pr. przew., która nie daje się pogodzić z ww. normami rozp. 1371/2007 i jego wykładnią dokonaną przez TSUE w wyroku z 7 listopada 2019 r. w sprawie C-349/18. Oznacza to zatem, że zawarcie przez przewoźnika w regulaminie zastrzeżenia, iż umowę przewozu zawiera się przez nabycie biletu na przejazd przed rozpoczęciem podróży, nie stoi na przeszkodzie do przyjęcia, że pasażer, który wsiada do swobodnie dostępnego pociągu w celu odbycia podróży, zawiera z przewoźnikiem umowę przewozu nawet jeżeli nie nabył biletu[21]. Jednakże trzeba wyraźnie podkreślić, że powyższa konstatacja nie generuje potrzeby całkowitego unicestwienia skutku normatywnego art. 16 ust. 1 pr. przew., a jedynie rodzi konieczność takiego sposobu zdekodowania wskazanego przepisu w oparciu o wykładnię przepisów prawa unijnego, aby pozostawał z nimi w zgodzie. A zatem należy przyjąć, że jeżeli przewoźnik nie kontroluje biletów przy wejściu do pociągu, np. na wzór kontroli przy przewozach lotniczych, to art. 16 pr. przew. nie może stanowić przeszkody do przyjęcia, iż umowa przewozu może być zawarta również poprzez wejście do pociągu i zajęcie miejsca, a zwłaszcza wówczas gdy regulamin przewoźnika wprost przewiduje możliwość nabycia biletu u konduktora. Natomiast art. 16 ust. 1 pr. przew. może stanowić podstawę dokonania prawnej oceny, w myśl której w pociągach, do których wejście jest kontrolowane, samo zajęcie miejsca przez pasażera nie jest równoznaczne z zawarciem umowy przewozu, zaś podstawowym sposobem zawarcia umowy jest wówczas nabycie biletu. Na równi z wymienioną sytuacją należy traktować przypadek, gdy konduktor odmówiłby wejścia osobie do pociągu z powodu braku wolnych miejsc, zaś osoba ta, wykorzystując nieuwagę konduktora, jednak dostałaby się na pokład pociągu.

---

[20] Wyrok SO Poznań z 13 grudnia 2018 r., sygn. akt XV Ca 1548/18, Lex nr 2686438.

[21] Podobnie zob. W. Baranowska-Zając, *Czy dyrektywa konsumencka chroni pasażera „na gapę"? Omówienie wyroku TS z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18 (Kanyeba)*, 2019, Lex.

Jurydyczne następstwa umowy jako stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z tzw. pasażerem na gapę w obszarze przedawnienia roszczeń

Konsekwencją ustalenia, że umowa stanowi zasadniczo źródło stosunku prawnego wiążącego pasażera bez biletu z przewoźnikiem kolejowym, jest przyznanie podróżnemu statusu konsumenta[22], a zatem sąd zobowiązany jest oceny dochodzonego roszczenia pod kątem przepisów o przedawnieniu. Konstatacja ta przenosi dalszy tok rozważań w obszar instytucji przedawnienia i skłania do kilku refleksji natury ogólnej.

Po pierwsze, terminy przedawnienia wskazane zostały w art. 118 k.c., zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat sześć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata. Mają one charakter ogólny i znajdują zastosowanie, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innego terminu przedawnienia. Zgodnie z art. 728 k.c. roszczenia z umowy przewozu osób przedawniają się z upływem roku od dnia wykonania przewozu, a gdy przewóz nie został wykonany – od dnia, kiedy miał być wykonany. Jednak do określenia terminu przedawnienia roszczeń wobec podróżnych korzystających z przewozów kolejowych znajduje zastosowanie regulacja szczególna zawarta w art. 77 ust. 1 pr. przew., z której wynika, że roszczenia dochodzone na podstawie ustawy lub przepisów wydanych w jej wykonaniu przedawniają się z upływem roku. Natomiast zgodnie z art. 77 ust. 4 pr. przew. bieg przedawnienia zawiesza się na okres od dnia wniesienia reklamacji lub wezwania do zapłaty do dnia udzielenia odpowiedzi na reklamację lub wezwania do zapłaty i zwrócenia załączonych dokumentów, najwyżej jednak na okres przewidziany do załatwienia reklamacji lub wezwania do zapłaty. Z art. 75 ust. 2 pr. przew. wynika, że reklamacje lub wezwanie do zapłaty uważa się za bezskuteczne, jeżeli dłużnik nie zapłacił dochodzonych należności w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia reklamacji lub wezwania do zapłaty[23].

Roszczenie dochodzone przez przewoźnika kolejowego jest związane z umową przewozu, a zatem termin przedawnienia tego roszczenia wynosi jeden rok. Bieg przedawnienia rozpoczyna się zaś od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne[24]. Wymagalność jest to stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Roszczenia

---

[22] Podobnie: wyrok SO w Łodzi z 8 sierpnia 2019 r., sygn. akt III Ca 886/19, Lex nr 2759046; wyrok SR w Ciechanowie z 14 lipca 2020 r., sygn. akt I C 1221/19, Lex nr 3044727.

[23] Warto zauważyć, że dochodzenie roszczeń w postępowaniu sądowym na podstawie ustawy lub przepisów wydanych w jej wykonaniu przysługuje uprawnionemu po bezskutecznym wyczerpaniu drogi reklamacji, przewoźnikowi zaś – po bezskutecznym wezwaniu zobowiązanego do zapłaty (art. 75 ust. 1). Zob. wyrok SO w Koszalinie z 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI Ga 35/12, Lex nr 1713847.

[24] Art. 120 § 1 k.c.

mogą uzyskać przymiot wymagalności w dniu oznaczonym przez ustawę lub przez czynność prawną albo wynikającym z właściwości zobowiązania. Wymagalność jest to stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności; to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia się wierzytelności. Innymi słowy, roszczenie staje się wymagalne po upływie terminu do jego spełnienia. Stanowi to początek biegu przedawnienia. Natomiast bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia roszczenia lub zabezpieczenia oraz przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje[25]. Przerwanie biegu terminu przedawnienia może wynikać wyłącznie z zachowania wierzyciela lub dłużnika. Przyczynami przerwania biegu terminu przedawnienia mogą być zarówno zdarzenia (czynności) w znaczeniu materialnoprawnym, jak np. uznanie roszczenia, jak i o charakterze procesowym, np. wniesienie powództwa w celu dochodzenia roszczenia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że termin wymagalności roszczenia przeciwko tzw. pasażerowi na gapę co do zasady powinien być tożsamy z dniem zapłaty określonym w protokole kontrolnym, a który najczęściej wynika z zapisu w regulaminie przewoźnika. Nawet fakt, że podróżny odmówi jego podpisania lub przyjęcia, jest prawnie irrelewantny, albowiem stosownie do art. 61 § 1 k.c. miał on możliwość zapoznania się z jego treścią.

Po drugie, przyjęcie koncepcji umownego stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z podróżnym bez biletu diametralnie zmienia kierunek rozstrzygnięć sądowych w tych wszystkich sprawach, w których pozew przeciwko podróżnemu został wniesiony do sądu po upływie rocznego terminu od dnia wymagalności roszczenia, a jednocześnie nie doszło do przerwania biegu przedawnienia. Zgodnie z art. 117 § 2^1 k.c. po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi[26]. Na podstawie przytoczonej normy racjonalny ustawodawca nałożył na sąd obowiązek badania terminu przedawnienia z urzędu, również co do roszczeń zawisłych przed sądem przed dniem wejścia w życie przepisów nowelizacyjnych, gdyż roszczenia przedawnione przysługujące przeciwko konsumentowi, co do których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegają z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w ustawie nowelizującej[27].

---

[25] Art. 123 § 1 i § 2 k.c.

[26] Przepis wszedł w życie 9 lipca 2018 r. na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1104).

[27] Art. 5 ust 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodek cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1104).

Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że o ile nie zajdą szczególne przesłanki określone w art. 117^1 k.c.[28], a których udowodnienie spoczywa na wierzycielu, sąd po stwierdzeniu przedawnienia roszczenia wynikającego z umowy przewozu oddali powództwo. Dotyczy to zarówno roszczeń, które uległy przedawnieniu przed 9 lipca 2018 r., jak też tych, które uległy przedawnieniu po tej dacie. Uwagi te należy odnieść wprost do sytuacji, w których wierzytelność wobec tzw. pasażera na gapę została przelana przez przewoźnika na inny podmiot w oparciu o regułę zawartą w art. 509 i nast. k.c. Cesjonariusz co do zasady wchodzi w sytuację prawną cedenta, zaś zgodnie z art. 513 § 1 k.c. dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Przedawnienie jest bowiem instytucją prawa bezwzględnie obowiązującego i regulujące je przepisy nie mogą być uchylone lub zmienione wolą stron, co wprost wynika brzmienia art. 119 k.c.

Po trzecie, co do zasady trzyletni termin przedawnienia określony w art. 442 § 1 k.c. będzie możliwy do zastosowania wobec pasażera bez biletu na podstawie art. 443 k.c. w razie zaistnienia przesłanek z art. 121 § 1 k.w. Jednakże w takiej sytuacji to na wierzycielu będzie spoczywał ciężar zaoferowania dowodów, że podróżny – mimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie – po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją.

Podsumowanie

Ze względu na masowy charakter podróży odbywanych koleją znacząca jest liczba przypadków, w których podróżni nie kupują biletów na przejazd. Przedawnienie roszczeń przewoźnika kolejowego wobec takich podróżnych determinowana jest określeniem rodzaju stosunku prawnego łączącego strony. Na tym tle doszło do polaryzacji stanowisk. Część przedstawicieli doktryny i judykatury stanęła na stanowisku, że podstawowym sposobem zawarcia umowy przewozu kolejowego jest nabycie biletu, co znajduje podstawę prawną w art. 16 ust. 1 pr. przew. i najczęściej powielane jest w regulaminach przewoźników. Zatem tzw. pasażer na gapę nie zawiera umowy przewozu, a zatem do roszczeń przewoźnika względem niego nie ma zastosowania roczny termin przedawnienia. Wydaje się, że teoria ta będzie wymagała korekty w świetle

[28] Na podstawie tego artykułu w wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, jeżeli wymagają tego względy słuszności (§ 1). Korzystając z uprawnienia, o którym mowa w § 1, sąd powinien rozważyć w szczególności: 1) długość terminu przedawnienia; 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia; 3) charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia (§ 2).

wykładni prawa unijnego dokonanej w przez TSUE w wyroku z 7 listopada 2019 r. w sprawie C-349/18. Przeprowadzone rozważania potwierdzają postawioną na wstępie hipotezę, że co do zasady stosunek prawny łączący przewoźnika kolejowego i pasażera, który wsiada do swobodnie dostępnego pociągu w celu odbycia podróży bez uprzedniego zakupienia biletu, należy postrzegać jako umowa przewozu. Tylko taka wykładnia ww. przepisów prawa krajowego daje się pogodzić z interpretacją prawa unijnego dokonaną przez TSUE w wyroku z 7 listopada 2019 r. w sprawie C-349/18. Oznacza to, że co do zasady podróżnego bez biletu należy klasyfikować jako konsumenta ze wszystkimi tego skutkami. Jedna z najpoważniejszych konsekwencji przyjęcia takiego poglądu przejawia się w sferze sądowego dochodzenia od takich pasażerów roszczeń przez przewoźników lub podmioty, na których wierzytelności zostały scedowane. Sąd zobligowany jest bowiem do dokonania jurydycznej oceny stanu faktycznego poprzez pryzmat powyżej wskazanych przepisów o przedawnieniu roszczeń i uwzględnienia przedawnienia roszczenia, nawet bez inicjatywy procesowej podróżnego występującego w roli pozwanego. Powoływanie się przez wierzycieli-powodów na konstrukcję pozaumownego stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z tzw. pasażerem na gapę nie wytrzymuje konfrontacji w świetle dokonanej przez TSUE wykładni prawa unijnego i powinno być postrzegane wyłącznie jako próba obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów o przedawnieniu roszczeń względem konsumentów.

Teoria pozaumownego stosunku prawnego łączącego przewoźnika z podróżnym bez biletu wydaje się do obrony w tych sytuacjach, w których zaistnieją znamiona wykroczenia z art. 121 § 1 k.w. Wówczas dopuszczalne będzie stosowanie terminu przedawnienia roszczeń z art. 442^1 § 1 k.c., a to w oparciu o regułę z art. 443 k.c. Ponadto nie dojdzie do zawarcia w sposób dorozumiany umowy przewozu z tzw. pasażerem na gapę również gdy w pociągu istnieje obowiązkowa rezerwacja miejsc, zaś wszystkie miejsca zostały zajęte przez podróżnych, którzy zawarli umowy przewozu z przewoźnikiem przez kupno biletu.

Trzeba też zaznaczyć, że prounijna interpretacja umownego stosunku prawnego łączącego przewoźnika kolejowego z tzw. pasażerem na gapę w niczym nie uchybia obowiązywaniu art. 16 ust. 1 pr. przew. i nie czyni go normatywnie pustą normą. Przepis ten powinien być interpretowany zgodnie z wykładnią dokonaną przez TSUE, a nadto w pełni zachowuje dotychczasowe zastosowanie do podróżnych w pociągach, do których nie jest możliwy swobodny dostęp.

Wykaz literatury

Ambrożuk D., [w:] D. Dąbrowski, K. Wesołowski, D. Ambrożuk, *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2019, Lex.

Baranowska-Zając W., *Czy dyrektywa konsumencka chroni pasażera „na gapę"? Omówienie wyroku TS z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18 (Kanyeba)*, 2019, Lex.

Czub K., [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2022, Lex.

Dmowski S., [w:] S. Rudnicki, S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, 2011, Lex.

Dubis W., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis.

Dziurda M., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, 2021, Lex.

Grykiel J., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, 2021, Legalis.

Jagielska M., [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1: *Komentarz*, 2022, Legalis.

Jaworski A., *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2012, Lex.

Michalska J., *Pytania prejudycjalne sądów do TSUE*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, WPAiE UWr, Wrocław 2015.

Moska M., Przybył M., *Charakter prawny opłaty dodatkowej za brak odpowiedniego dokumentu przewozu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2021, nr 3.

Nazaruk P., [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2022, Lex.

Osajda K., [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, Legalis.

Piasecki K., *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, 2003, Lex.

Pinior P., [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna (art. 1–125)*, 2018, Lex.

Rott-Pietrzyk E., [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. 1: *Komentarz*, 2022, Legalis.

Rzucidło J., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, WPAiE UWr, Wrocław 2015.

Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449^{10}*, 2020, Legalis.

Sobolewski P., [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2022, Legalis.

Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, 2012, Lex.

Szanciło T., *Forma zawarcia umowy przewozu na tle form zawierania umów*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2013, nr 4.

Szanciło T., *Prawo przewozowe. Komentarz*, 2008, Legalis.

Świerczyński M., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2019, Legalis.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.

Summary

Time limitation concerning the validity of carrier's claims against the so-called "fare dodger" in the case of railway transport

Keywords: civil law, limitation of claims, "fare dodger", railway transport, railway carrier, passenger, contract of carriage, travel by train without a ticket, consumer, entrepreneur.

The aim of the study is to establish a period of limitation on the validity of the carrier's claims against the so-called "fare dodger" in rail transport. The considerations contained in the present study lead to the conclusion that, in principle, the legal relationship between a railway carrier and a passenger who boards a freely accessible train in order to travel without purchasing a ticket should be perceived as a contract of carriage. Only such an interpretation of national law can be reconciled with the interpretation of EU law made by the CJEU in the judgement of 7 November 2019 (C-349/18). It means that, in principle, a traveller without a ticket should be classified as a consumer with all the consequences. In the event of judicial redress procedures against such passengers, the court is obliged to make a juridical assessment of the facts under the provisions on the limitation on the validity of claims and consider the limitation of the claim even without the procedural initiative of the traveller acting as a defendant. Invoking the construction of a non-contractual legal relationship between the railway carrier and the so-called "fare dodger" by creditors – claimants seem to be pointless in the light of the CJEU's interpretation of EU law and should only be seen as an attempt to circumvent the mandatory provisions on limitation of claims against consumers. The theory of a non-contractual legal relationship between the carrier and a traveller without a ticket seems to be justified in situations where there are features of an offence under Article 121 § 1 of the Code of Petty Offences. Then it will be permissible to apply the limitation period for claims under Article 4421 § 1 of the Civil Code based on the rule of Article 443 of the Civil Code. It should also be noted that the pro-EU interpretation of the contractual legal relationship between the railway carrier and the so-called "fare dodger" does not in any way prejudice the application of Article 16(1) of the transport law and normatively does not make it an empty norm. This provision should be interpreted in line with the interpretation provided by the CJEU. Moreover, it fully retains its current application to travellers on trains that cannot be freely accessed.

DOI: 10.31648/sp.8726

Marlena Jankowska
University of Silesia in Katowice
ORCID: 0000-0001-5425-9593
marlena.jankowska@us.edu.pl

Mirosław Pawełczyk
University of Silesia in Katowice
ORCID: 0000-0003-1344-8026
pawelczyk@pawelczyk.pl

'Brand' as a personal interest. Legal and economic insights*

Dream society

The idea of an "information society" has been much discussed as to a data-driven society and data-driven businesses. A good deal of scholarly work has covered the concepts of "information-", "knowledge-" and "wisdom-based economy". But to do justice to the real-life phenomena, it should be noted that society and the economy, respectively, are driven not only by data but also by fashion and dreams. Lonergan et al., in their 2018 study, rekindle Jensen's idea of the "dream society" as the fashion sector responds to the "new logic of the economy", in which participants act as "traffickers of value and taste"[1]. Consumers actively seek out affect-heavy moments that make them feel alive in the deflated, boring material world[2]. This new period of consuming was

* This research was funded in whole by National Science Centre in Poland, grant "Brand Abuse: Brand as a New Personal Interest under the Polish Civil Code against an EU and US Backdrop", grant holder: Marlena Maria Jankowska-Augustyn, number: 2021/43/B/HS5/01156. For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission.

[1] P.P. Lonergan, M. Patterson, M. Lichrou, *More than clothes hangers: cultural intermediaries in the field of fashion*, „European Journal of Marketing" 2018, Vol. 52, No. 9/10, pp. 2052–2053; cf. A. Cronin, *Regimes of mediation: advertising practitioners as cultural intermediaries?*, „Consumption, Markets and Culture" 2004, Vol. 7, No. 4, pp. 349–369; P. Bourdieu, *Pascalian meditations*, Stanford, CA 2000, p. 3110; R. Jensen, *Heartstorm: the dream society 2*, Copenhagen 2002.

[2] P.P. Lonergan, M. Patterson, M. Lichrou, op. cit., pp. 2052–2053; C. Lanier, C. Rader, *Consumption experience: An expanded view*, „Marketing Theory" 2015, Vol. 15, No. 4, pp. 1–22.

observed and defined a while back in 1987 by C. Campbell as "imaginative hedonism"[3], where value comes from the emotionally enjoyable sensations evoked by fiction. The final consumer is envisioned in this instance as a "dream artist" who bargains for sensory delusions as if they were real[4].

Surely, a big part of this ecosystem are brands[5] that pose more issues than one would instinctively presume. As noted by K.L. Keller and V. Swaminathan, "[t]echnically speaking (…), whenever a marketer creates a new name, logo, or symbol for a new product, he or she has created a brand. However, many practising managers refer to a brand as more than that – as something that has created a certain amount of awareness, reputation, prominence, and so on, in the marketplace. It is the difference between a commodity and a distinctive offering that constitutes a brand"[6].

The aim of this article is to shed light on the concept of a brand from two angles: legal and economic. The authors of this study employed legal research techniques that enabled them to compile the information and facts required for a thorough legal analysis. They analysed the Polish legal literature and jurisprudence using analytical-critical and legal-dogmatic methodologies for this effect. Economic database searches made it possible to find a wealth of the international, branding-related marketing literature.

This paper is a sneak preview of a study whose goal is to determine how the legal and economic conceptions of a brand relate to one another. Additionally, it aims to determine if under the Polish law[7] a brand can legitimately be considered a distinct personal benefit (in other words 'personal interest') that is separate from goods protected by intellectual property (IP) regime. This is a piloting paper resulting from a preliminary analysis undertaken to kick-start the research funded by a grant.

Branding. Value making

It is a fundamental tenet of branding theory that a branded entity has equity[8]. In simple terms brand equity is "a value premium that a company

[3] C. Campbell, *The romantic ethic and the spirit of modern consumerism*, Oxford 1987.

[4] P.P. Lonergan, M. Patterson, M. Lichrou, op. cit., pp. 2052–2053.

[5] American Marketing Association defines it as a "name, term, sign, symbol, or design, or a combination of them, intended to identify the goods and services of one seller or group of sellers and to differentiate them from those of competition" – American Marketing Association, *Report of the definitions committee*, „Journal of Marketing" 1948, Vol. 13, pp. 202–217.

[6] K.L. Keller, V. Swaminathhan, *Strategic brand management. Building, measuring, and managing brand equity*, London 2020, p. 32.

[7] In Poland, the concept of a brand is *marka*, but also a *brand*.

[8] J.-N. Kapferer, *The new strategic brand management: advanced insights and strategic thinking*, London–Philadelphia–New Delhi 2012.

generates from a product with a recognizable name when compared to a generic equivalent"[9], or in other words "the value of a brand, determined by the consumer's perception of its quality and desirability"[10]. This framing assumption is in line with the claim that an entity's branding generates value for both the company and the consumer[11]. According to Feldwick, there are three distinct and contradictory views on brand equity: (1) the entire worth of a brand as a separable asset; (2) the degree of consumer attachment; and (3) a description of consumer brand associations and beliefs[12]. This approach will be juxtaposed with the brand definition later in this paper.

The present value of anticipated future cash flows attributable to a firm's brand investments are captured in a brand valuation. Businesses establish valuable brands through their R&D and new product development initiatives, communications campaigns, and other marketing mix components. By boosting the brand's equity (i.e. value) in the eyes of their customers, these investments ultimately aim foremost and above all to improve shareholder wealth[13]. Over the past 15 years, the number of published studies examining the relationship between brand value and shareholder wealth has increased. These studies show that businesses understand valuable brands as intangible assets that have enormous advantages, such as encouraging repeat purchases, increasing customer loyalty (often referred to as "love" or "addiction"), enabling the introduction of new products and recouping investments, erecting higher barriers to competitive market entry, and securing a more steady stream of future cash flow[14]. It should come as no surprise that Haigh pointed out that a high-value brand results in "greater turnover, profit, and surplus consumer utility"[15].

---

[9] A. Hayes, *Brand equity: definition, importance*, https://www.investopedia.com/terms/b/brandequity.asp (accessed: 13.02.2023).

[10] Shopify, *What is brand equity? Definition and guide*, https://www.shopify.com/au/blog/what-is-brand-equity (accessed: 13.02.2023).

[11] G. Round, S. Roper, *When and why does the name of the brand still matter? Developing the temporal dimension of brand name equity theory*, „European Journal of Marketing" 2017, Vol. 51, No. 11/12, pp. 2118–2137.

[12] P. Feldwick, *What is brand equity anyway, and how do you measure it?*, „Journal of the Market Research Society" 1996, Vol. 38, No. 2, pp. 85–105.

[13] K. Voss, M. Mohan, *Good times, bad times: the stock market performance of firms that own high value brands*, „European Journal of Marketing" 2016, Vol. 50, No. 5/6, pp. 670–694.

[14] Ibidem, p. 671.

[15] Ibidem; cf. D. Haigh, *An introduction to brand equity – how to understand and appreciate brand value and the economic impact of brand investment*, „Interactive Marketing" 2003, Vol. 5, No. 1, pp. 21–32.

Brand as a barrier to copying?

In the international economic literature, it is generally acknowledged that creating a great brand enables a business to produce higher earnings and create barriers against copying and rivalry. Therefore, in order to achieve excellent brand performance, existing research identifies two crucial yet distinct paths: brand orientation and innovation orientation[16]. The authors of this paper, coming from a legal background, would turn this acknowledgement rather into a mere belief, as legally speaking, the above-mentioned flow of reasoning might turn out to be legally unsubstantiated. To start with, is it beyond discussion that the first-moving company loses all gains when a product that has been in development for years can be duplicated in a matter of months[17].

Table 1

Average time-to-market by technology by B.N. Roin[18]

Technology	Average time-to-market
Financial products	weeks to months
Insurance products	3 to 12 months
Consumer products	3 to 13 months
Food and beverages	9 to 13 months
Software	5 to 14 months
Semiconductors	11 to 26 months
In vitro diagnoctics (incremental improvements)	1 to 2 years
Medical devices (incremental improvements)	3 to 5 years
Complicated manufacturing equipment	3 to 5 years
Automobiles	3 to 5 years
Gene-based biomedical research tools	5 years
Solar panels	8 years
Radiopharmaceutical diagnostics	7 to 9 years
In vitro diagnostics (new diagnostic correlation)	7 to 9 years
Agricultural chemicals	9 years
Medical devices (first-in-class)	5 to 10 years
Biotechnology crops	6 to 13 years
Oli and gas drilling	16 years
Pharmaceuticals	12 to 16 years
Fuel cells	7 to 25 years

[16] W.J.(T). Lee, A. O'Cass, P. Sok, *Why doesn't our branding pay off: optimising the effects of branding through innovation*, „European Journal of Marketing" 2016, Vol. 50, No. 3/4, pp. 509–529.

[17] O. Shenkar, *Just imitate it! A copycat path to strategic agility*, „Ivey Business Journal" 2012, Vol. 76, No. 3, pp. 1–9.

[18] B.N. Roin, *The case for tailoring patent awards based on time-to-market*, „UCLA Law Review" 2014, Vol. 61, No. 3, p. 719.

Hence, the intellectual property regime is the one that should offer the creative leaders a monopoly over the product for a set period of time. The only issue is that the IP system is not a monolith (ranging from copyright, through patents, utility models, industrial designs, trademarks, geographical indications, plant variety rights). And this is only the tip of the iceberg, as each of the IP above separate regimes come with their own specific legal definition and prerequisites of protection. In other words, there is no direct overlay of economic and legal terms, which leads all the aforementioned economic beliefs into a blind alley. If one adds an extra layer of another legal regime, that is, the civil law protection resulting from the intrinsically European concept of personal interests, even a big league lawyer may find themselves running down dead-ends. Quite recently, Polish courts have noted that a brand is a new personal interest. The ground-breaking finding of Polish courts, as it seems, may leave the practice empty-handed, given that a vast majority of lawyers have got no real idea what a brand is.

Another issue, besides the hodgepodge of theoretical concepts and definitions indicated above, is a variety of hypothetical infringements upon a brand that can take place in a real-life scenario: from inspiring, to copying, and then to counterfeiting with regard to both a product and a brand. The concept of a copycat brand, broadly defined in the marketing literature, proves this point. A copycat brand is any brand that copies a brand name, logo, or trademark (referred to in the US literature as trade dress) or product attributes of a dominant brand. Accordingly, copycats can range from weaker competitors that mimic specific product attributes of the top brands to knockoffs and counterfeits that concentrate on copying trademarks, brand names, and logos[19].

To sum up, it should be noted that, in contrast to other areas of the creative economy, imitation is remarkably widespread, the enforcement of counterfeits is peculiarly lax, and the distinction between original work and imitation is exceedingly fine[20]. So much so that it can be difficult to distinguish between true inspiration or a grassroots trend or style taking over the streets and copying, which refers to slavish "cloning"[21].

---

[19] H. Nguyen, K. Gunasti, *Original brands in competition against high quality copycats*, „European Journal of Marketing" 2018, Vol. 52, No. 7/8, pp. 1574–1597.

[20] A. Janssens, M. Lavanga, *An expensive, confusing, and ineffective suit of armor: investigating risks of design piracy and perceptions of the design rights available and perceptions of the design rights available to emerging fashion designers in the digital age*, „The Journal of Dress, Body and Culture" 2020, Vol. 24, Issue 2, p. 233.

[21] I. Loschek, *When clothes become fashion: design and innovation systems*, Oxford–New York 2009, pp. 8, 13, 21, 127.

Brand as personal interest. Legal approach

It comes as a surprise that lawyers, that love so much to define every aspect of the surrounding material and immaterial world, have not come anywhere near the concept of a brand[22]. IP lawyers give a wide berth to this construct, as it simply does not appear in any relevant body of law or definition. The idea of a brand came to the foreground along with the new Polish civil law court's observations that a brand constitutes a separate personal interest that triggers protection from the Article 23 of the Polish Civil Code[23]. At this point, it is crucial to take a closer look at the concept of personal interests to find out how the concept of a brand can fit this theorem[24].

The construct of personal interests (also referred to as personal goods or personal rights – it is, however, disputable whether personal rights are synonyms with personal interests or goods, as the rights should be perceived as the mechanism through which interests/goods are secured) is rooted in Roman law and well-established in European systems. As simple as it may look personality theories have given rise to many strains of theoretical and practical approaches to this institution (cf. Articles 1384 Section 1 and Article 9 of the French Civil Code or § 823 of the German Civil Code)[25]. As in any other foreign

[22] There is scarcity of legal regulations that use this term as a legal one: rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie informacji o liczbie papierosów poszczególnych marek i ilości tytoniu do palenia oznaczonych maksymalną ceną detaliczną (Dz.U. z 2018 r., poz. 476); rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie prowadzenia katalogu marek i typów pojazdów homologowanych oraz dopuszczonych do ruchu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r., poz. 483) [Regulation of the Minister of Finance of 27 December 2010 on information on the number of cigarettes of individual brands and the amount of smoking tobacco marked with the maximum retail price (Journal of Laws of 2018 item 476); Regulation of the Minister of Digitization of April 7, 2016 on keeping a catalog of brands and types of vehicles approved and admitted to traffic in the territory of the Republic of Poland (Journal of Laws of 2016, item 483)]; zarządzenie nr 2 Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 stycznia 2020 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Prezesa Rady Ministrów do spraw promocji polskiej marki (M.P. z 2020 r., poz. 3) [Ordinance No. 2 of the Prime Minister of January 3, 2020 on the appointment of the Plenipotentiary of the Prime Minister for the promotion of the Polish brand (M.P. of 2020, item 3)].

[23] Article 23 of the Polish Civil Code: „Personal goods of a human being, such as in particular health, freedom, dignity, freedom of conscience, surname or pseudonym, image, confidentiality of correspondence, inviolability of home as well as scientific, artistic, inventive and rationalizing creativity shall be protected by the civil law regardless of the protection provided for by other provisions" (Polish Civil Code of April 23, 1964, JoL. 2022 pos. 1360).

[24] P. Sut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo" 1997, No. 9, p. 30.

[25] M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, pp. 157–158; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, pp. 432–433; M. Lijowska, *Koncepcja ogólnego prawa osobistości w niemieckim i polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2001, No. 4, pp. 717–720; S. Grzybowki, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, p. 30; J. Chaciński, *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin 2004, p. 92; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, p. 45; J. Koczanowki, *Ochrona dóbr osobistych*

regulation, there is no legal definition of personal goods in Polish law; however, there is a fine record of ones in the doctrine of law for both physical and legal persons. Stefan Grzybowski wrote in 1985 that personal goods for physical persons are "individual values of the world of feelings and mental condition of a person", which is the concept that is most frequently used today[26]. Polish legal literature has generally endorsed this idea with the caveat that these values should be an expression of an individual's physical or mental separateness, that they cannot depend on an individual's personal beliefs, but rather that they should be widely acknowledged and accepted by a particular legal system and society. The major body of scholarship in this regard was shaped by J.S. Piątowski[27], A. Szpunar[28], A. Kopff, A. Cisek[29], M. Pazdan[30], and S. Kalus[31]. As mentioned, the personal interests concept can be perfectly well applicable to legal entities as well. The Polish Supreme Court, in its decision from November 14, 1986, offered the following framing assumption, which became a cut-to-size definition for legal persons: "non-property values, allowing a legal person to function in accordance with its scope of activities"[32].

Polish jurisprudence re: brand

A review of the Polish case law allows us to put a brand in different perspectives, which draws a bigger picture of the legal approach to this term. To start with, one shall look at one of the recent judgments of the District Court in Warszawa on sponsoring, which noted: "(…) the rule is that title sponsorship provides profits to both parties of the contract. Thanks to the title sponsorship, the company not only **creates a positive image**, but its activities have become more media-friendly and popular. **Increasing brand recognition also translates into financial benefits**. Title sponsorship is not a deed of donation,

osób prawnych, Kraków 1999, p. 32; K. Rataj, *Ukształtowanie dóbr osobistych i ich historyczny rozwój*, [in:] I. Lewandowska-Malec (ed.), *Dobra osobiste*, Warszawa 2017, p. 3.

[26] S. Grzybowski, [in:] S. Grzybowski (ed.), *System prawa cywilnego*, vol. 1: *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa 1985, p. 297; cf. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, p. 182; A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015, p. 118.

[27] J.S. Piątowski, *Glosa do wyrok SN z 16.01.1976 r., II CR 692/75*, „Nowe Prawo" 1977, No. 7–8, p. 144.

[28] A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, p. 106.

[29] A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 1989, No. 167, p. 39.

[30] M. Pazdan, [in:] M. Safjan (ed.), *Prawo cywilne – część ogólna*, series: System Prawa Prywatnego, vol. 1, Warszawa 2007, p. 1118.

[31] S. Kalus, [in:] M. Fras, M. Habdas (eds.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. 1: *Część ogólna (art. 1–125)*, 2018, Lex, art. 23.

[32] Article 43 in connection with Article 23 of the Polish Civil Code; cf. Supreme Court judgment of November 14, 1986, II CR 295/86, OSNC 1988, No. 23, item 40.

but a kind of market investment that brings specific financial benefits"[33] [emphasis ours]. In 2021 there was an interesting case in the District Court of Rzeszów decided on February 10, 2022, as a plaintiff claimed damages resulting from an unsubstantiated entering of his entity into the National Register of Debtors (pl. Narodowy Rejestr Dłużników). The plaintiff argued that this action had done damage to his "good name, **brand**, reputation and contractual credibility". The court dismissed the case based on the defendant's proof of the lawfulness of his actions. The court, however, made a point that: "(…) the personal good of a legal person is its **image**, understood as a good name, commercial reliability, in other words, economic credibility"[34] [emphasis ours]. In one of the recent District Courts in Katowice, there was a case adjudicated on, in which the plaintiff claimed that the defendant had used photographs and descriptions of goods owned by the plaintiff, by reason of which he infringed the plaintiff's personal interests, that is a good name, reputation, commercial opinion, brand and authority". The court dismissed the case on the ground that: "the dissemination of these photographs and descriptions by the defendant could threaten to infringe the plaintiff's good name only if the participants of the market linked these photographs and descriptions directly to the plaintiff and thus could falsely consider that the defendant, using them, is, in reality, the plaintiff, while the plaintiff would have no control over the goods sold by the defendant or over the quality of customer service"[35].

The concept of brand as a personal good was brought to attention by the Court of Appeals in Warszawa (2019 onwards)[36], but a deeper dive into the jurisprudence proves that this take is not at all new. As asserted by the Court of Appeals in Warszawa in 2021, "[f]or example, as for physical persons the protection will be enjoyed by human life, health, freedom, freedom of conscience, name, image or inviolability of the home, and it is obvious that not all of these apply to a legal person (e.g., life or health). The catalogue of personal goods of legal persons is open; therefore, when establishing it, their specificity should be taken into account. For their characteristics, the emphasis is put on the objective criterion (good reputation, good name) as opposed to the subjective criterion (personal dignity, self-esteem), attributed only to a human being. The most often infringed personal interest of a legal person is its good name (that

[33] Ruling of the District Court in Warszawa of March 29, 2021, I C 1521/21, Lex No. 3160305.

[34] Ruling of the District Court in Rzeszów of February 10, 2022, VI GC 377/21, Lex No. 3348587.

[35] Ruling of the District Court in Katowice of April 13, 2022, XXIV GW 278/21, Lex No. 3430098.

[36] Ruling of the Court of Appeal in Warszawa of September 3, 2020, V ACa 29/20, Lex No. 3069836; see ruling of the Court of Appeal in Warszawa of April 10, 2019, I ACa 17/18, Lex No. 2689776; cf. ruling of the Court of Appeal in Warszawa of April 13, 2021, I ACa 93/21, Lex No. 3189041.

is, reputation), renown, public opinion, commercial opinion, **brand**, authority"[37] [emphasis ours].

The decision of April 25, 2013, in the Court of Appeals in Białystok noted that "the [personal] good of a legal person is, e.g. its good name, understood as a brand, and an established position. Infringement of the good name of a legal person may consist, for example, in the dissemination of allegations of a specific kind, or in a negative assessment of the entity's activities. The good name of a legal person is linked with the opinion that other people have about it due to the scope of its activities. Therefore, there is no doubt that the good name of a legal person is infringed by statements which, objectively assessed, attribute to the legal person improper conduct that may result in the loss of trust in it necessary for its proper functioning within the scope of its tasks"[38]. In this particular case, the court ordered the defendant to remove from the internet website www.forum.oszukany.pl (which can be translated to: www.forum.cheated.pl) the following posts:

– of May 24, 2010, "The salesman has a huge advantage over us because he knows he is selling shit, and the buyer is yet to find out";

– of December 19, 2009, "All the crap for the mass market is produced in China, every child knows it, but it should be reflected in the price of the device, so how come the Powermed from China does not cost PLN 500, but PLN 5,000?";

– of December 21, 2009, "Powermed gentlemen master the art of manipulation to perfection and try to make us aware that everything is manufactured in China and plants in Japan, Germany, USA, UK, France, etc. are useless, they give us 'Tesco" or 'real' labels as proof where almost everything is from China. If Powermed is Chinese, then its place is in the market with a price adequate to the place of production. Currently, Powermed has a price as if it was at least made in Japan and had a lifespan typical of Japanese electronics. Unfortunately, as former Powermed salesmen say it, the quality is typically Chinese, i.e. very low and typical for products sold in the 'door-to-door' system".

In the plaintiff's opinion, the posts on the website administered by the defendant infringed upon his good name (reputation), as they accused the company of fraudulent and deceitful activities of the sale of devices with features and quality that did not correspond to the seller's assurances. The court also made an observation that the resolution of the dispute, in this case, consists in balancing and removing the collision between two rights – the right to freedom of expression (including the right to express oneself in an internet forum), including, among others, freedom of expression, and the right to protection of personal goods also vested in a legal person, which consists primarily of the reputation of the enterprise run by the entrepreneur. Both rights are

[37] Ruling of the Court of Appeal in Warszawa of April 13, 2021, I ACa 93/21, Lex No. 3189041.
[38] Ruling of the Court of Appeals in Białystok of April 25, 2013, I Aca 102/13, Lex No. 1315629.

protected, and neither, taken in the abstract, is superior to the other or absolute. The harmonious coexistence of rights requires defining their boundaries according to the principle that the rights and freedoms of a given subject are limited by the rights and freedoms of another. The limit of freedom of speech is crossed when it results in a violation of personal rights. The assessment of whether this has happened in a particular case depends on the circumstances of the case[39].

The string of judgments revoking a brand goes back to the ruling of October 22, 2009, of the Court of Appeals in Poznań, which made a point that "according to well-established and indisputable views, the catalogue of personal rights contained in Article 23 of the Polish Civil Code is open and exemplary, and there is no doubt that the good of a legal person is, among others, its **good name, understood as a brand, and an established position**. Violation of the good name of a legal person may consist, for example, of the dissemination of allegations of specific content, or in a negative assessment of the entity's activities. In principle, one cannot infringe the personal rights of a legal person by infringing the personal rights of its employees, partners or members of its bodies because they do not make the legal entity's substrata (cf. the judgment of the Supreme Court of January 11, 2007, in the case II CSK 392/06, OSP, issue 5 of 2009, item 55). However, situations are not excluded when the allegation directed against individual natural persons (e.g. members of the management board of a Cooperative) may be of such a nature, that objectively speaking, it also violates the good name of a specific legal person (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r., V CK 314/05)"[40] [emphasis ours].

An interesting observation made by the District Court in Sieradz in the judgment of October 13, 2022, is noted: "Of course, the court does not disregard the archaic but common understanding of a concept such as 'Chinese' [pl. Chińszczyzna] associated with mass products and questionable quality. Nevertheless, in the realities of the third decade of the 21st century, such associations are groundless. What is additionally important, even if we agree with the claimant's arguments regarding the negative connotation of the statement that a given product is Chinese or even of poor quality, it is worth noting that the claimant is not the manufacturer of the padlocks sold, so it would not be his brand that would be criticised"[41]. In this particular case, the connotation of a brand seems wider, overarching to all its aspects and tenets. It is also possible to narrow it down to a mere reputation, which would fit in this case.

---

[39] Ruling of the Court of Appeals in Białystok of April 25, 2013, I Aca 102/13, Lex No. 1315629.

[40] Ruling of the Court of Appeals in Poznań of October 22, 2009, I Aca 613/09, Lex No. 628205.

[41] Ruling of the District Court in Sieradz of October 13, 2022, IC 232/21, Lex No. 3431100.

There are a few more recent judgments bringing up the concept of brand:

– judgment of November 23, 2022, of the District Court in Warszawa: "Emphasising the external perception of the sphere of non-property values of a legal person in jurisprudence leads to the display of such personal rights of legal persons as: good name (reputation, prestige, authority, commercial opinion, brand or established position)"[42];

– judgment of December 4, 2020, of the Court of Appeals in Kraków: "Since the company does not conduct operations, does not sell products, does not have to seek customers on the market, it does not have to build a brand"[43];

– judgment of August 6, 2015, of the Court of Appeals in Kraków: "The personal interest of a legal person is, inter alia, its good name, including image and reputation (…). A good name is understood as a brand, and an established position"[44];

– judgment of September 6, 2013, of the Court of Appeals in Katowice: "The plaintiff was exposed to the loss of trust among its clients (...), and thus the loss of reputation, which the brand developed throughout the entire period of operation on the real estate management market" and "the good of a legal person, is, e.g. its good name, understood as a brand or an established position"[45].

There is also a broader understanding that dates back to 2010 when the Court of Appeals in Warszawa[46] defined a brand as an "established position in a given market". However, in the full context, this term is back to its previous understanding, which is synonymous with the concept of a good name: "The defendant's actions damaged the plaintiff's good name (Article 23 in conjunction with Article 331 § 1 and 43 of the Civil Code). It should be understood as a brand or an established position in a specific market where there are also entities such as the author of a letter or all its addressees. Arguing in the lawsuit that the defendant slandered the plaintiff with such conduct or the plaintiff's characteristics that may humiliate her in the eyes of the public and expose her to the loss of trust needed to run a business and the loss of contractors, the plaintiff indicated the category of her infringed personal goods".

Another interesting dispute with the concept of a brand took place in 2010 with regard to the Polish President's daughter and her then-husband-to-be. They sued a magazine that published their private vacation pictures. Interestingly, it was also pointed out that "The plaintiff, as an educated and awarded jazz musician, a member of the band (...), a man with an established position

[42] Ruling of the District Court of Warszawa of November 23, 2022, XXV C 256/17, Lex No. 3481562.

[43] Ruling of the Court of Appeals in Kraków of December 4, 2020, ACa 733/20, Lex No. 2516032.

[44] Ruling of the Court of Appeals in Kraków of August 6, 2015, I ACa 544/15, Lex No. 1916612.

[45] Ruling of the Court of Appeals in Katowice of September 6, 2013, I ACa 493/13, Lex No. 1369229.

[46] Ruling of the District Court of Warszawa of May 26 2011, VI ACa 1132/10, Lex No. 1645906.

in his musical and professional environment, began to fear that the brand he had developed so far would lose value. The rumours had it he had sold himself because, so far, the plaintiff had not talked publicly about his private life. Such sensationalism is considered dishonourable in his industry. (...) This bad mental state had a negative impact on the claimant's work"[47]. There was also a ruling of the Court of Appeals in Kraków of January 22, 2016, in which the concept of a brand refers to the entrepreneurship name, as well as to creating "positive associations with the brand (...) to build the claimant's market position"[48]. There are also a few more judgements representing the approach that a brand can be equated with entrepreneurship:

– judgment of November 21, 2022, of the Court of Appeals in Poznań: "Trademarks, brand, company, logo belong to (...) the Company"[49].

– judgment of May 21, 2018, of the Court of Appeals in Warszawa: "cooperation with a footwear brand"[50],

– judgment of March 15, 2018, of the Supreme Court: "a brand sells better"[51],

Can, therefore, the term "brand," used above, be understood as just another synonym for reputation or renown? As established by the Court of Appeals in Warszawa: "In terms of infringement of personal rights of legal persons, the sphere of **good reputation** should be differentiated depending on the nature and basic directions and goals, activities of legal persons, all factors that create the broadly understood good name, prestige and reputation of a legal person can be listed here. Personal rights of legal persons are non-property allowing a legal person to function in accordance with its scope of activities. The **good name** of a legal person is combined with the opinion that other people have about it due to the objectives of its activity. This includes not only the so-called **reputation** resulting from its activities to date, but also the assumed reputation of a legal person from the moment of its establishment. The good name of a legal person is violated by statements which, objectively assessed, attribute to it improper conduct that may cause the loss of trust necessary for its proper functioning. In the case of infringement of the personal goods of legal persons, the decisive, but also the only, criteria are the objective criteria of the violation of personal rights. Legal persons cannot feel, like people, the harm done to them, and it is impossible to consider the negative feelings of persons forming the personal substrate of a legal person in this regard. The protection of personal goods of legal persons depends only on the

[47] Ruling of the Court of Appeals in Warszawa of September 12, 2013, I ACa 324/2013, Lex No. 1392085.

[48] Ruling of the Court of Appeals in Kraków of January 22, 2016, I ACa 1599/15, Lex No. 2009586.

[49] Ruling of the Court of Appeals in Poznań of November 21, 2022, I ACa 899/21, Lex No. 3454547.

[50] Ruling of the Court of Appeals in Warszawa of May 21, 2018, I ACa 164/18, Lex No. 2516032.

[51] Ruling of the Supreme Court of March 15, 2018, III CSK 387/16, Lex No. 2510660.

objectively established fact of infringement of personal goods as an unlawful activity"[52] [emphasis ours].

From branding to brand. Overarching economic understanding

In reaction to smart technologies, hyperconnectivity, ubiquitous access to information, social practices and trends across social media, and greater environmental volatility, brands are drastically transforming and becoming significantly more complicated[53]. At first glimpse, it can be noted that brands come in many kinds as:

– corporate/human brands[54],
– national brands/private labels (PL) brands[55],
– service/product brands,
– hedonic/utilitarian brands.

Before any attempt to define a brand is made, one can pursue to gauge it from the perspective of branding in the hope of decoding the meaning of a brand from this overarching activity. Soon enough, it turns out that also branding is not a monolith, as the literature offers at least four different takes, summarised by S.M.F. Padela, B. Wooliscroft and A. Ganglmair-Wooliscroft[56]:

1) Product- and firm- centric branding – according to this viewpoint, brands are strategic and financial assets that result from extensive marketing initiatives. The brand manager is tasked with strategising, creating a budget, implementing, and monitoring the brand's performance. They are gauged as the link between functional departments, suppliers, distributors, retailers, and customers. These are theorised models of a corporate brand[57], brand equity and value[58], and brand identity[59].

---

[52] Ruling of the Court of Appeal in Warszawa of April 13, 2021, I ACa 93/21, Lex No. 3189041.

[53] T.T. Oh, K.L. Keller, S.A. Neslin, D.J. Reibstein, D.R. Lehmann, *The past, present, and future of brand research*, „Marketing Letters" 2020, Vol. 31, No. 2/3, pp. 151–162.

[54] A.M. Muñiz Jr, T. Norris, G.A. Fine, *Marketing artistic careers: Pablo Picasso as brand manager*, „European Journal of Marketing" 2014, Vol. 48, No. 1/2, pp. 68–88.

[55] J. Dawes, *Reasons for variation in SCR for private label brands*, „European Journal of Marketing" 2013, Vol. 47, No. 11/12, pp. 1804–1824; S.H. Hsiao, Y.Y. Wang, T. Wang, T.W. Kao, *How social media shapes the fashion industry: the spillover effects between private labels and national brands*, „Industrial Marketing Management" 2020, Vol. 86, pp. 40–51, https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2019.02.022.

[56] S.M.F. Padela, B. Wooliscroft, A. Ganglmair-Wooliscroft, *Brand systems: interpretating branding research perspectives*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 57, No. 2, p. 390.

[57] S. Knox, D. Bickerton, *The six conventions of corporate branding*, „European Journal of Marketing" 2003, Vol. 37, No. 7/8, pp. 998–1016.

[58] K.L. Keller, *Strategic brand management: building, measuring and managing brand equity*, New Jersey 2013.

[59] S.M.F. Padela, B. Wooliscroft, A. Ganglmair-Wooliscroft, op. cit., p. 390; D.A. Aaker, *Building strong brands*, New York 1996.

2) Consumer-centric branding – consumer-centrism asserts that brands come first in consumers' self-expression and identity maintenance, positing a brand as a perceptual construct and stereotyping customers in a symbolic transaction[60]. This viewpoint helped conceptualise brand knowledge, including brand awareness, brand image[61], brand personality[62], and customer-based brand equity[63].

3) Relational branding – according to this take, a brand is the result of an ongoing process of value co-creation between a company and other stakeholders[64]. The interactions and connections made during the value-generation process result in brand value[65]. Brand relationships[66], brand interaction[67], brand experience[68], brand engagement[69], brand co-creation[70], brand community, and brand tribes[71] were advanced by this perspective[72].

4) Socio-cultural branding – from this angle, relational branding is expanded, and a brand is seen as a cultural resource and a cultural hotspot[73].

---

[60] J. Berger, C. Heath, *Where consumers diverge from others: identity signaling and product domains*, „Journal of Consumer Research" 2007, Vol. 34, No. 2, pp. 121–134; J.E. Escalas, J.R. Bettman, *Self-construal, reference groups, and brand meaning*, „Journal of Consumer Research" 2005, Vol. 32, No. 3, pp. 378–389.

[61] A.L. Biel, *Discovering brand magic: the hardness of the softer side of branding*, „International Journal of Advertising" 1997, Vol. 16 No. 3, pp. 199–210; K.L. Keller, *Brand synthesis: the multidimensionality of brand knowledge*, „Journal of Consumer Research" 2003, Vol. 29, No. 4, pp. 595–600.

[62] Cf. D.A. Aaker, op. cit.

[63] K.L. Keller, *Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity*, „Journal of Marketing" 1993, Vol. 57 No. 1, pp. 1–22.

[64] Cf. R.J. Brodie, M. Benson-Rea, C.J. Medlin, *Branding as a dynamic capability: strategic advantage from integrating meanings with identification*, „Marketing Theory" 2017, Vol. 17, No. 2, pp. 183–199; M.A. Merz, Y. He, S.L. Vargo, *The evolving brand logic: a service-dominant logic perspective*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2009, Vol. 37, No. 3, pp. 328–344.

[65] R. Jones, *Finding sources of brand value: developing a stakeholder model of brand equity*, „Journal of Brand Management" 2005, Vol. 13, No. 1, pp. 10–32.

[66] S. Fournier, *Consumers and their brands: developing relationship theory in consumer research*, „Journal of Consumer Research" 1998, Vol. 24, No. 4, pp. 343–373.

[67] A. Fyrberg, R. Jüriado, *What about interaction? Networks and brands as integrators within service-dominant logic*, „Journal of Service Management" 2009, Vol. 20, No. 4, pp. 420–432.

[68] J.J. Brakus, B.H. Schmitt, L. Zarantonello, *Brand experience: what is it? How is it measured? Does it affect loyalty?*, „Journal of Marketing" 2009, Vol. 73, No. 3, pp. 52–68.

[69] C. France, B. Merrilees, D. Miller, *An integrated model of customer-brand engagement: drivers and consequences*, „Journal of Brand Management" 2016, Vol. 23, No. 2, pp. 119–136.

[70] M.J. Hatch, M. Schultz, *Toward a theory of brand co-creation with implications for brand governance*, „Journal of Brand Management" 2010, Vol. 17, No. 8, pp. 590–604.

[71] B. Cova, S. Pace, *Brand community of convenience products: new forms of customer empowerment – the case 'my Nutella the community*, „European Journal of Marketing" 2006, Vol. 40, No. 9/10, pp. 1087–1105.

[72] S.M.F. Padela, B. Wooliscroft, A. Ganglmair-Wooliscroft, op. cit., p. 390.

[73] Cf. N. Diamond, J.F.M. Sherry Jr, A. Muñiz Jr, M.A. McGrath, R.V. Kozinets, S. Borghini, *American girl and the brand gestalt: closing the loop on sociocultural branding research*, „Journal of Marketing" 2009, Vol. 73, No. 3, pp. 118–134.

The value of bands is networked and based on myths and cultural connotations. This viewpoint gave rise to concepts like brand heritage[74], brand culture[75], and brand iconicity[76], highlighting how brands change over time in line with shifts in ideological, communal, and socio-cultural values[77].

These many angles on branding take us to the model concepts of brand systems and brand management systems, which offer many different takes on the concept of a brand alone. The brand system incorporates the historical, spatial, cultural, and political groundings required to see and analyse brands in context[78].

Brand as asset. Economic approach

Simply put, a brand is a psychological relation between a brand's name, image, and consumers' perceptions of it[79]. In D.A. Aaker's view, a brand is a strategic asset that interacts with other related brands in one system[80]. His approach emphasises the relationship between them. L.P. Katsanis, in his brand management system, presents a brand as a strategic resource, which is placed somewhere between internal and external information, the cultural and environmental evaluation of a brand, and consumers' commitment[81]. J.-N. Kapferer identifies it as strategic intangible asset that merge the brand's name, symbolism as well as product or service experience[82]. This theory builds around brand personality's overarching assumption. There are also social takes based on the theory of communication that consider brands to be modes of communication[83]. A much more complex approach was offered by P.P. Maglio,

[74] G.M. Rose, A. Merchant, U.R. Orth, F. Horstmann, *Emphasizing brand heritage: does it work? And how?*, „Journal of Business Research" 2016, Vol. 69, No. 2, pp. 936–943.

[75] J.E. Schroeder, M. Salzer-Mörling, *Brand culture*, London–New York 2006.

[76] D.B. Holt, *How brands become icons: the principles of cultural branding*, Boston, MA 2004.

[77] B. Cova, S. D'Antone, *Brand iconicity vs. anti-consumption well-being concerns: the Nutella palm oil conflict*, „Journal of Consumer Affairs" 2016, Vol. 50, No. 1, pp. 166–192.

[78] J.E. Schroeder, *The cultural codes of branding*, „Marketing Theory" 2009, Vol. 9, No. 1, pp. 123–126; S.M.F. Padela, B. Wooliscroft, A. Ganglmair-Wooliscroft, op. cit., p. 414.

[79] D.B. Holt, *Why do brands cause trouble? A dialectical theory of consumer culture and branding*, „Journal of Consumer Research" 2002, Vol. 29, No. 1, pp. 70–90; K.L. Keller, *Brand synthesis…*, pp. 595–600.

[80] D.A. Aaker, op. cit.

[81] L.P. Katsanis, *Some effects of changes in brand management systems: issues and implications*, „International Marketing Review" 1999, Vol. 16, No. 6, pp. 518–532.

[82] J.-N. Kapferer, *The new strategic brand management: creating and sustaining brand equity long term*, London–Philadelphia 2008.

[83] M. Giesler, *Social systems in marketing*, [in:] D. Turley, S. Brown (eds.), *European advances in consumer research. Vol. 6. All changed, changed utterly?*, Association for Consumer Research, Dublin 2003, pp. 249–256; M. Luedicke, M. Giesler, *Brand systems: a conceptual framework for the sociological analysis of brand phenomena*, [in:] K.M. Ekström, H. Brembeck (eds.), *European advances in consumer research. Vol. 7*, Association for Consumer Research, Goteborg 2005, pp. 520–521.

S. Nusser, K. Bishop, who see a brand system as a mix of human interaction, technology and stakeholders. Therefore, in his doctrine, brands are expected to become service vehicles made as an outcome of economic entities interactions[84]. A similar concept was elaborated by S. Bergvall, who stresses the halo effect related to the brand as well as the cultural aspect of it, which makes a brand into a cultural artefact[85]. There are also other approaches that bring out most of all the awareness and meaning conveyed by brands. These are mostly offered by G. Franzen and S. Moriarty[86], K.L. Keller and D.R. Lehmann[87], F. Conejo and B. Wooliscroft[88].

According to J.-N. Kapferer, brands are conditional assets that start with value propositions centred on their intended target market[89]. Multiple models that describe managerial brand-building inputs, such as product and service design, packaging, positioning, promotions, and brand extensions, are offered in the literature on product- and firm- oriented branding[90]. The planning and execution of brand architecture strategy, brand elements, product development and channel strategies, as well as the synchronisation of brand-controlled communications with uncontrolled communications and external events, are all examples of managerial decisions that make brands grow and proliferate[91]. What is also to be noticed is that the construct of the brand is influenced, that is, co-created, by many stakeholders, including the brands' employees themselves (word-of-mouth effect, also influencing consumers' views)[92]. Co-creation often examines how businesses and customers may jointly generate value. However, as businesses increasingly prioritise their values, they are realising the importance of internal stakeholders – i.e., employees – as "essential ambassadors in the brand-building process"[93]. To gain a competitive advantage, it is crucial that the firm's culture ensures that employees under-

---

[84] P.P. Maglio, S. Nusser, K. Bishop, *A service perspective on IBM's brand*, „Marketing Review St. Gallen" 2010, Vol. 27, No. 6, pp. 44–48.

[85] S. Bergvall, *Brand ecosystems: multilevel brand interaction*, [in:] J.E. Schroeder, M. Salzer-Mörling (eds.), *Brand culture*, London–New York 2006, pp. 181–191.

[86] G. Franzen, S. Moriarty, *The science and art of branding*, New York 2008.

[87] K.L. Keller, D.R. Lehmann, *Brands and branding: research findings and future priorities*, „Marketing Science" 2006, Vol. 25, No. 6, pp. 740–759.

[88] F. Conejo, B. Wooliscroft, *Brands defined as semiotic marketing systems*, „Journal of Macromarketing" 2015, Vol. 35, No. 3, pp. 287–301.

[89] R.J. Brodie, M. Benson-Rea, C.J. Medlin, op. cit.

[90] S.M.F. Padela, B. Wooliscroft, A. Ganglmair-Wooliscroft, op. cit., p. 398.

[91] Ibidem.

[92] J. Jacobsen, A. Gomes Rinaldi, J. Rudkowski, *Decoding the employee influencer on social media: applying Taylor's six segment message strategy wheel*, „European Journal of Marketing" 2023, Vol. 57, No. 1, p. 30.

[93] L. de Chernatony, S. Cottam, S. Segal-Horn, *Communicating services brands' values internally and externally*, „The Service Industries Journal" 2006, Vol. 26, No. 8, p. 820, DOI: 10.1080/02642060601011616; S.L. Vargo, R.F. Lusch, *Evolving to a new dominant logic for marketing*, „Journal of Marketing" 2004, Vol. 68, No. 1, pp. 1–17, DOI: 10.1509/jmkg.68.1.1.24036.

stand this[94]. Employee-employer co-branding is facilitated by motivated staff members who offer suggestions on ways to make products and services better, encourage their friends and family to use the brand, and go above and beyond to assist customers[95]. In Park and Chan's view, "brands act as relationship partners for consumers, providing a sense of belongingness and helping them construct, express and affirm their desired identities"[96]. This concept resonates with the American Marketing Association definition of 1948, which is "A name, term, symbol, or design, or a combination of them which identifies the goods or services of a seller or group of sellers and distinguishes them from those of competitors"[97].

M. Avis and I.L. Henderson, in their latest paper of 2022, juxtaposed two concepts related to a brand: "component model" and "label and association model" (LAM). Under LAM, the brand is a name or logo that serves as a catalyst for brand associations. Virtually anything could be a brand association, but it must be associated with the brand's name or emblem. These authors make a compelling case in their paper that the best way to address the problems with brand definition is to re-adopt the LAM of the brand concept[98].

Brand personality

Brand personality is another concept that has been analysed since the 1970s[99]. To start with, its symbolic character comes to the forefront, but in the marketing literature, it has also been identified that it can be "conditioned" by several elements, such as brand quality or innovativeness. It is an explicable concept that triggers feelings of trust, loyalty, affection, and self-contentment related to the purchase. It is trivial to say that products (artefacts of brands) are purchased for a good many reasons, out of which the least that matters is their functionality[100]. The brand personality construct is predicated on the

---

[94] D. Bennett, K. Karvinen, *Enhancing performance through the introduction of customer orientation into the building components industry*, „International Journal of Productivity and Performance Management" 2006, Vol. 55, No. 5, pp. 400–422.

[95] B. Merrilees, D. Miller, R. Yakimova, *The role of staff engagement in facilitating staff-led value co-creation*, „Journal of Service Management" 2017, Vol. 28 No. 2, pp. 250–264, DOI: 10.1108/JOSM-10-2015-0326.

[96] H.Y. Park, S.R. Chang, *When and how brands affect importance of product attributes in consumer decision process*, „European Journal of Marketing" 2002, Vol. 56, No. 13, p. 2.

[97] American Marketing Association, *Report of the definitions*…, pp. 202–217.

[98] M. Avis, I.L. Henderson, *A solution to the problem of brand definition*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 56, No. 2, p. 352.

[99] U. Aegerup, S. Anderson, G.B. Awuah, *Building a warm and competent B2B brand personality*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 56, No. 13, p. 168.

[100] Ibidem; cf. F.J.F. Coelho, C.M. Bairrada, A.F. de Matos Coelho, *Functional brand qualities and perceived value: the mediating role of brand experience and brand personality*, „Psychology and

idea that consumers anthropomorphise brands and perceive them as potential partners. According to how they see the companies' personalities, consumers decide which brands to develop relationships with and what kind of relationships to develop. Therefore, using the personality metaphor to understand brands only works if one genuinely thinks of them as people. If one embraces the metaphor of the brand as a person, one should think of brands in the same way that one would describe a person[101]. A brand, like a human being, can only embrace one personality. It is especially important for the internal branding and living the brand concepts. Consumer brand personality research has evolved since Aaker's seminal study on the Big Five brand personality scale in 1997 and the adoption of related trait-based brand personality scales by later scholars for various markets and industries[102]. This shift has occurred from multi-dimensional scales to a more condensed method[103]. The development of the past 10 years appears to have essentially stabilised on a two-dimensional brand personality notion of: warm or competent brands. The stereotype content model (SCM), created by Fiske et al. in social psychology, emphasises the value of friendliness and competence for social judgements. Later in 2012, N. Kervyn, S.T. Fiske, C. Malone used the model to analyse brand personality[104]. In general, high-quality engineered luxury tends to promote brand competence. Competent brands have a thorough knowledge of their products, including design, production, and quality control. Thus, trust and expertise go together. The first one is invoked in consumers by proving the brand's status[105]. Consumers have been shown to spontaneously link certain brands to specific human personality qualities, according to research. The five main qualities of BP, according to Aaker's scale development study, are sincerity, excitement, competence, sophistication, and ruggedness[106]. These features are analogous to the FFM of human personality traits[107].

Marketing" 2020, Vol. 37, No. 1, pp. 41–55; D.J. MacInnis, *Brands as intentional agents': questions and extensions*, „Journal of Consumer Psychology" 2012, Vol. 22, No. 2, pp. 195–198; P.M. Doney, J.M. Barry, R. Abratt, *Trust determinants and outcomes in global B2B services*, „European Journal of Marketing" 2007, Vol. 41, No. 9/10, pp. 1096–1116.

[101] U. Aegerup, S. Anderson, G.B. Awuah, op. cit., p. 170.

[102] J.L. Aaker, *Dimensions of brand personality*, „Journal of Marketing Research" 1997, Vol. 34, No. 3, pp. 347–356; M. Geuens, B. Weijters, C. De Wulf, *A new measure of brand personality*, „International Journal of Research in Marketing" 2009, Vol. 26, No. 2, pp. 97–107.

[103] G. Davies, J.I. Rojas-Méndez, S. Whelan, M. Mete, T. Loo, *Brand personality: theory and dimensionality*, „Journal of Product and Brand Management" 2018, Vol. 27, No. 2, pp. 115–127.

[104] S.T. Fiske, A.J. Cuddy, P. Glick, *Universal dimensions of social cognition: warmth and competence*, „Trends in Cognitive Sciences" 2007, Vol. 11, No. 2, pp. 77–83; N. Kervyn, S.T. Fiske, C. Malone, *Brands as intentional agents framework: how perceived intentions and ability can map brand perception*, „Journal of Consumer Psychology" 2012, Vol. 22, No. 2, pp. 166–176.

[105] U. Aegerup, S. Anderson, G.B. Awuah, op. cit., p. 173.

[106] J.L. Aaker, *Dimensions of brand…*, pp. 347–356.

[107] R.R. McCrae, P.T. Costa, *A five-factor theory of personality*, [in:] L. Pervin, O. John (eds.), *Handbook of personality: theory and research*, 2nd ed., New York 1999, pp. 139–153.

Can brand personality be examined in the light of personal interests or IP regimes? The authors intend to undertake the relevant research as part of further work in this area.

Summary

This article begins a discussion regarding the idea of a brand, which the Court of Appeals in Warszawa had recently observed in a number of distinct rulings in which a brand is categorised as a personal good. It was shown that this approach is not a new one. The main concern of this research is how a brand should be defined for legal purposes, especially as lawyers haven't given the idea of brands much thought thus far. However, this idea is frequently attacked and applied in economic studies. The body of economic scholarship does not offer much help to legal studies approach, as economists define the term in a way that seems barely appropriate in legal contexts. This is also due to the term's ambiguous and broad definition in economics. It is asserted in marketing and economics studies that strong brands enhance client relationships, lower price sensitivity, and increase the value of organisations, which are all desirable results for businesses. Therefore, branding and brand management expertise is a crucial yet undervalued component of company success[108]. Companies primarily develop their brands through the items they provide and through interactions with clients[109]. The economic studies require further examination, as they heavily touch on or encompass previously well-established legal notions like copyright, trademarks, and entrepreneur's names (pl. Firma). Many businesses, especially B2B, frequently use the same name for both their business and their products because they place more emphasis on corporate branding than product branding. From all the data they gather from their direct and indirect interactions with the brand, stakeholders deduce the personality of the brand[110]. As to the legal take, there are some legal decisions that refer to a brand in this same large meaning; however, a vast majority of rulings seem to equate a brand with a good name, reputation or goodwill.

[108] U. Aegerup, S. Anderson, G.B. Awuah, op. cit., p. 168.

[109] D. Ballantyne, R. Aitken, *Branding in B2B markets: insights from the service-dominant logic of marketing*, „Journal of Business and Industrial Marketing" 2007, Vol. 22, No. 6, pp. 363–371.

[110] G.V. Johar, J. Sengupta, J.L. Aaker, *Two roads to updating brand personality impressions: trait versus evaluative inferencing*, „Journal of Marketing Research" 2005, Vol. 42, No. 4, pp. 458–469.

References

Aaker D.A., *Building strong brands*, The Free Press, New York 1996.

Aaker J.L., *Dimensions of brand personality*, „Journal of Marketing Research" 1997, Vol. 34, No. 3.

Aegerup U., Anderson S., Awuah G.B., *Building a warm and competent B2B brand personality*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 56, No. 13.

American Marketing Association, *Report of the definitions committee*, „Journal of Marketing" 1948, Vol. 13.

Avis M., Henderson I.L., *A solution to the problem of brand definition*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 56, No. 2.

Ballantyne D., Aitken R., *Branding in B2B markets: insights from the service-dominant logic of marketing*, „Journal of Business and Industrial Marketing" 2007, Vol. 22, No. 6.

Bennett D., Karvinen K., *Enhancing performance through the introduction of customer orientation into the building components industry*, „International Journal of Productivity and Performance Management" 2006, Vol. 55, No. 5.

Berger J., Heath C., *Where consumers diverge from others: identity signaling and product domains*, „Journal of Consumer Research" 2007, Vol. 34, No. 2.

Bergvall S., *Brand ecosystems: multilevel brand interaction*, [in:] J.E. Schroeder, M. Salzer-Mörling (eds.), *Brand culture*, Routledge, London–New York 2006.

Biel A.L., *Discovering brand magic: the hardness of the softer side of branding*, „International Journal of Advertising" 1997, Vol. 16 No. 3.

Bourdieu P., *Pascalian meditations*, Stanford University Press, Stanford, CA 2000.

Brakus J.J., Schmitt B.H., Zarantonello L., *Brand experience: what is it? How is it measured? Does it affect loyalty?*, „Journal of Marketing" 2009, Vol. 73, No. 3.

Brodie R.J., Benson-Rea M., Medlin C.J., *Branding as a dynamic capability: strategic advantage from integrating meanings with identification*, „Marketing Theory" 2017, Vol. 17, No. 2.

Brzozowski A., Kocot W., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Campbell C., *The romantic ethic and the spirit of modern consumerism*, Blackwell, Oxford 1987.

Chaciński J., *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Wyd. KUL, Lublin 2004.

de Chernatony L., Cottam S., Segal-Horn S., *Communicating services brands' values internally and externally*, „The Service Industries Journal" 2006, Vol. 26, No. 8, DOI: 10.1080/02642060601011616.

Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 1989, No. 167.

Coelho F.J.F., Bairrada C.M., de Matos Coelho A.F., *Functional brand qualities and perceived value: the mediating role of brand experience and brand personality*, „Psychology and Marketing" 2020, Vol. 37, No. 1.

Conejo F., Wooliscroft B., *Brands defined as semiotic marketing systems*, „Journal of Macromarketing" 2015, Vol. 35, No. 3.

Cova B., Pace S., *Brand community of convenience products: new forms of customer empowerment – the case 'my Nutella the community*, „European Journal of Marketing" 2006, Vol. 40, No. 9/10.

Cova J., D'Antone S., *Brand iconicity vs. anti-consumption well-being concerns: the Nutella palm oil conflict*, „Journal of Consumer Affairs" 2016, Vol. 50, No. 1.

Cronin A., *Regimes of mediation: advertising practitioners as cultural intermediaries?*, „Consumption, Markets and Culture" 2004, Vol. 7, No. 4.

Davies G., Rojas-Méndez J.I., Whelan S., Mete M., Loo T., *Brand personality: theory and dimensionality*, „Journal of Product and Brand Management" 2018, Vol. 27, No. 2.

Dawes J., *Reasons for variation in SCR for private label brands*, „European Journal of Marketing" 2013, Vol. 47, No. 11/12.

Diamond N., Sherry Jr J.F.M., Muñiz Jr A., McGrath M.A., Kozinets R.V., Borghini S., *American girl and the brand gestalt: closing the loop on sociocultural branding research*, „Journal of Marketing" 2009, Vol. 73, No. 3.

Doney P.M., Barry J.M., Abratt R., *Trust determinants and outcomes in global B2B services*, „European Journal of Marketing" 2007, Vol. 41, No. 9/10.

Escalas J.E., Bettman J.R., *Self-construal, reference groups, and brand meaning*, „Journal of Consumer Research" 2005, Vol. 32, No. 3.

Feldwick P., *What is brand equity anyway, and how do you measure it?*, „Journal of the Market Research Society" 1996, Vol. 38, No. 2.

Fiske S.T., Cuddy A.J., Glick P., *Universal dimensions of social cognition: warmth and competence*, „Trends in Cognitive Sciences" 2007, Vol. 11, No. 2.

Fournier S., *Consumers and their brands: developing relationship theory in consumer research*, „Journal of Consumer Research" 1998, Vol. 24, No. 4.

France C., Merrilees B., Miller D., *An integrated model of customer-brand engagement: drivers and consequences*, „Journal of Brand Management" 2016, Vol. 23, No. 2.

Franzen G., Moriarty S., *The science and art of branding*, ME Sharpe, New York 2008.

Fyrberg A., Jüriado R., *What about interaction? Networks and brands as integrators within service-dominant logic*, „Journal of Service Management" 2009, Vol. 20, No. 4.

Geuens M., Weijters B., De Wulf C., *A new measure of brand personality*, „International Journal of Research in Marketing" 2009, Vol. 26, No. 2.

Giesler M., *Social systems in marketing*, [in:] D. Turley, S. Brown (eds.), *European advances in consumer research. Vol. 6. All changed, changed utterly?*, Association for Consumer Research, Dublin 2003.

Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.

Grzybowski S., [in:] S. Grzybowski (ed.), *System prawa cywilnego*, vol. 1: *Część ogólna*, Inst. Nauk Prawnych PAN, Wrocław–Warszawa 1985.

Haigh D., *An introduction to brand equity – how to understand and appreciate brand value and the economic impact of brand investment*, „Interactive Marketing" 2003, Vol. 5, No. 1.

Hatch M.J., Schultz M., *Toward a theory of brand co-creation with implications for brand governance*, „Journal of Brand Management" 2010, Vol. 17, No. 8.

Holt D.B., *How brands become icons: the principles of cultural branding*, Harvard Business School Publishing, Boston, MA 2004.

Holt D.B., *Why do brands cause trouble? A dialectical theory of consumer culture and branding*, „Journal of Consumer Research" 2002, Vol. 29, No. 1.

Hsiao S.H., Wang Y.Y., Wang T., Kao T.W., *How social media shapes the fashion industry: the spillover effects between private labels and national brands*, „Industrial Marketing Management" 2020, Vol. 86, https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2019.02.022.

Jacobsen J., Gomes Rinaldi A., Rudkowski J., *Decoding the employee influencer on social media: applying Taylor's six segment message strategy wheel*, „European Journal of Marketing" 2023, Vol. 57, No. 1.

Janssens A., Lavanga M., *An expensive, confusing, and ineffective suit of armor: investigating risks of design piracy and perceptions of the design rights available and perceptions of the design rights available to emerging fashion designers in the digital age*, „The Journal of Dress, Body and Culture" 2020, Vol. 24, Issue 2.

Jensen R., *Heartstorm: the dream society 2*, JP Bøger, Copenhagen 2002.

Johar G.V., Sengupta J., Aaker J.L., *Two roads to updating brand personality impressions: trait versus evaluative inferencing*, „Journal of Marketing Research" 2005, Vol. 42, No. 4.

Jones R., *Finding sources of brand value: developing a stakeholder model of brand equity*, „Journal of Brand Management" 2005, Vol. 13, No. 1.

Kalus S., [in:] M. Fras, M. Habdas (eds.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. 1: *Część ogólna (art. 1–125)*, 2018, Lex.

Kapferer J.-N., *The new strategic brand management: creating and sustaining brand equity long term*, Kogan Page Publishers, London–Philadelphia 2008.

Kapferer J.-N., *The new strategic brand management: advanced insights and strategic thinking*, Kogan Page Publishers, London–Philadelphia–New Delhi 2012.

Katsanis L.P., *Some effects of changes in brand management systems: issues and implications*, „International Marketing Review" 1999, Vol. 16, No. 6.

Keller K.L., *Brand synthesis: the multidimensionality of brand knowledge*, „Journal of Consumer Research" 2003, Vol. 29, No. 4.

Keller K.L., *Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity*, „Journal of Marketing" 1993, Vol. 57 No. 1.

Keller K.L., *Strategic brand management: building, measuring and managing brand equity*, Prentice Hall, New Jersey 2013.

Keller K.L., Lehmann D.R., *Brands and branding: research findings and future priorities*, „Marketing Science" 2006, Vol. 25, No. 6.

Keller K.L., Swaminathhan V., *Strategic brand management. Building, measuring, and managing brand equity*, Pearson, London 2020.

Kervyn N., Fiske S.T., Malone C., *Brands as intentional agents framework: how perceived intentions and ability can map brand perception*, „Journal of Consumer Psychology" 2012, Vol. 22, No. 2, pp. 166–176.

Knox S., Bickerton D., *The six conventions of corporate branding*, „European Journal of Marketing" 2003, Vol. 37, No. 7/8.

Koczanowki J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Wyd. Akademii Ekonomicznej, Kraków 1999.

Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997.

Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lubelskie Wyd. Prawnicze, Lublin 1994.

Lanier C., Rader C., *Consumption experience: An expanded view*, „Marketing Theory" 2015, Vol. 15, No. 4.

Lee W.J.(T)., O'Cass A., Sok P., *Why doesn't our branding pay off: optimising the effects of branding through innovation*, „European Journal of Marketing" 2016, Vol. 50, No. 3/4.

Lijowska M., *Koncepcja ogólnego prawa osobistości w niemieckim i polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2001, No. 4.

Lonergan P.P., Patterson M., Lichrou M., *More than clothes hangers: cultural intermediaries in the field of fashion*, „European Journal of Marketing" 2018, Vol. 52, No. 9/10.

Loschek I., *When clothes become fashion: design and innovation systems*, Berg, Oxford–New York 2009.

Luedicke M., Giesler M., *Brand systems: a conceptual framework for the sociological analysis of brand phenomena*, [in:] K.M. Ekström, H. Brembeck (eds.), *European advances in consumer research. Vol. 7*, Association for Consumer Research, Goteborg 2005.

MacInnis D.J., *Brands as intentional agents': questions and extensions*, „Journal of Consumer Psychology" 2012, Vol. 22, No. 2.

Maglio P.P., Nusser S., Bishop K., *A service perspective on IBM's brand*, „Marketing Review St. Gallen" 2010, Vol. 27, No. 6.

McCrae R.R., Costa P.T., *A five-factor theory of personality*, [in:] L. Pervin, O. John (eds.), *Handbook of personality: theory and research*, 2nd ed., Guilford Press, New York 1999.

Merrilees B., Miller D., Yakimova R., *The role of staff engagement in facilitating staff--led value co-creation*, „Journal of Service Management" 2017, Vol. 28 No. 2, DOI: 10.1108/JOSM-10-2015-0326.

Merz M.A., He Y., Vargo S.L., *The evolving brand logic: a service-dominant logic perspective*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2009, Vol. 37, No. 3.

Muñiz Jr A.M., Norris T., Fine G.A., *Marketing artistic careers: Pablo Picasso as brand manager*, „European Journal of Marketing" 2014, Vol. 48, No. ½.

Nguyen H., Gunasti K., *Original brands in competition against high quality copycats*, „European Journal of Marketing" 2018, Vol. 52, No. 7/8.

Oh T.T., Keller K.L., Neslin S.A., Reibstein D.J., Lehmann D.R., *The past, present, and future of brand research*, „Marketing Letters" 2020, Vol. 31, No. 2/3.

Padela S.M.F., Wooliscroft B., Ganglmair-Wooliscroft A., *Brand systems: interpretating branding research perspectives*, „European Journal of Marketing" 2022, Vol. 57, No. 2.

Park H.Y., Chang S.R., *When and how brands affect importance of product attributes in consumer decision process*, „European Journal of Marketing" 2002, Vol. 56, No. 13.

Pazdan M., [in:] M. Safjan (ed.), *Prawo cywilne – część ogólna*, series: System Prawa Prywatnego, vol. 1, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Piątowski J.S., *Glosa do wyrok SN z 16.01.1976 r., II CR 692/75*, „Nowe Prawo" 1977, No. 7–8.

Rataj K., *Ukształtowanie dóbr osobistych i ich historyczny rozwój*, [in:] I. Lewandowska-Malec (ed.), *Dobra osobiste*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Roin B.N., *The case for tailoring patent awards based on time-to-market*, „UCLA Law Review" 2014, Vol. 61, No. 3.

Rose G.M., Merchant A., Orth U.R., Horstmann F., *Emphasizing brand heritage: does it work? And how?*, „Journal of Business Research" 2016, Vol. 69, No. 2.

Round G., Roper S., *When and why does the name of the brand still matter? Developing the temporal dimension of brand name equity theory*, „European Journal of Marketing" 2017, Vol. 51, No. 11/12.

Schroeder J.E., Salzer-Mörling M., *Brand culture*, Routledge, London–New York 2006.

Schroeder J.E., *The cultural codes of branding*, „Marketing Theory" 2009, Vol. 9, No. 1.

Shenkar O., *Just imitate it! A copycat path to strategic agility*, „Ivey Business Journal" 2012, Vol. 76, No. 3.

Sut P., *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo" 1997, No. 9.

Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, PWN, Warszawa 1979.
Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Branta, Bydgoszcz 1999.
Vargo S.L., Lusch R.F., *Evolving to a new dominant logic for marketing*, „Journal of Marketing" 2004, Vol. 68, No. 1, DOI: 10.1509/jmkg.68.1.1.24036.
Voss K., Mohan M., *Good times, bad times: the stock market performance of firms that own high value brands*, „European Journal of Marketing" 2016, Vol. 50, No. 5/6.
Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001.

Summary

'Brand' as a personal interest. Legal and economic insights

Keywords: intellectual property law, fashion law, personal goods, personal interests, brand, branding.

This paper is a small glimpse of a study whose objective is to ascertain the relationship between the legal and economic notions of a brand. It also seeks to establish whether a brand can lawfully be regarded as a "personal interest" distinct from products covered by an intellectual property (IP) regime under Polish law. This pilot article is the outcome of an initial investigation conducted to launch grant-funded research. Strong brands are said to improve customer relationships, reduce price sensitivity, and boost the value of organisations, all of which are desirable outcomes for firms, according to marketing and economics studies. As a result, knowledge in branding and brand management is an essential yet underappreciated element of business success. Regarding the legal perspective, while some judgements appear to use the term 'brand' as an entrepreneurship , the great majority of rulings appear to view a brand as a good name or reputation.

Streszczenie

„Marka" jako dobro osobiste. Dyskurs prawny i ekonomiczny

Słowa kluczowe: prawo własności intelektualnej, prawo mody, dobra osobiste, marka, brand, branding.

Niniejszy artykuł stanowi wprowadzenie do dalszych badań, których celem jest ustalenie relacji między prawnym i ekonomicznym pojęciem marki. Ma również na celu ustalenie, czy marka może zostać uznana za „dobro osobiste",

odrębnie od dóbr objętych ochroną systemu własności intelektualnej (IP) w prawie polskim. Ten artykuł pilotażowy jest wynikiem wstępnego rozpoznania meritum w celu rozpoczęcia badań finansowanych z grantów. W biznesie twierdzi się, że silna marka buduje relacje z klientem, zmniejsza wrażliwość cenową nabywcy, jak też zwiększa wartość przedsiębiorstwa, co według badań marketingowych i ekonomicznych jest nadrzędnym celem wielu firm. W rezultacie wiedza z zakresu brandingu i zarządzania marką jest niezbędnym, choć niedocenianym elementem sukcesu w biznesie. Jeśli chodzi o perspektywę prawną, podczas gdy niektóre wyroki wydają się używać terminu „marka" jako przedsiębiorstwa, zdecydowana większość orzeczeń wydaje się postrzegać markę jako dobre imię lub reputację.

UWM Studia Prawnoustrojowe 59
2023

DOI: 10.31648/sp.8539

Barbara Jaworska-Dębska
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0003-3983-0203
bajade@onet.eu

Społeczna perspektywa oceny organów samorządu terytorialnego – zagadnienia wybrane

Wstęp

Samorząd terytorialny istniejący w przestrzeni publicznej Polski i mocno w niej osadzony od 1990 r. to nie tylko jeden z segmentów dualistycznej od tej pory administracji publicznej. Biorąc pod uwagę aspekt podmiotowy, reaktywacja samorządu terytorialnego oznacza bowiem również załamanie się klasycznego wcześniej, charakterystycznego dla administracji rządowej dwupodziału, opartego na podmiotach administrujących[1] i podmiotach administrowanych. W tym dwupodziale jest dość wyraźne rozróżnienie nie tylko miejsca, ale i ról między podmiotami administrującymi (głównie organami administracji) realizującymi zadania z zakresu administracji publicznej a podmiotami administrowanymi (którymi są głównie jednostki lub społeczności) będącymi adresatami tych działań. Zatarcie wyraźnych wcześniej granic między tymi grupami podmiotów jest właśnie konsekwencją włączenia do struktur administracji publicznej samorządu terytorialnego, który w sensie podmiotowym stanowi wyodrębnioną terytorialnie grupę społeczną (wspólnotę samorządową, związek publicznoprawny) powołaną do wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej, przy realizacji których może ona korzystać ze środków prawnych przysługujących władzom publicznym. W największym uproszczeniu oznacza to, że wspólnota samorządowa odciska swój ślad w strukturach samorządowych. Co do zasady ma przesądzający wpływ na obsadę personalną

[1] Jako wykraczające poza ramy tematyczne niniejszego opracowania pominięto w tym miejscu podejmowane w doktrynie zagadnienie wielości i różnorodności podmiotów administrujących – por. np. M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, Warszawa 2011, s. 21 i nast.

pochodzących z wyborów bezpośrednich organów samorządu terytorialnego (zarówno je kreuje, jak i dysponuje prawem ich odwołania przed upływem kadencji); w sołectwach i osiedlach (jeśli statut osiedla tak stanowi) wspólnota lokalna tych jednostek stanowi ich organy stanowiące. W miarę upływu lat wspólnota samorządowa zyskuje też coraz szersze prawem przewidziane możliwości wpływu na kierunki działania tych organów (poprzez uczestnictwo w referendum lokalnym w innych sprawach niż odwołanie organu jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji, udział w samorządowych konsultacjach społecznych, wystąpienie z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą)[2]. Jednocześnie oczywiście wspólnota samorządowa jako całość, a także jej poszczególni członkowie są adresatami różnorodnych działań organizatorskich samorządu. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb społecznych wynikających z sąsiedztwa (zamieszkiwania obok siebie na danym terytorium) jest bowiem głównym powodem i sensem działania samorządu terytorialnego.

Samorząd terytorialny – idea społeczeństwa obywatelskiego

Reaktywacji i funkcjonowaniu samorządu terytorialnego w Polsce towarzyszy proces budowy i umacniania się społeczeństwa obywatelskiego. Można powiedzieć, że przebiegają one równolegle. Zarówno samorząd terytorialny, jak i idea społeczeństwa obywatelskiego stały się nie tylko elementami naszej rzeczywistości, ale też przedmiotem pogłębionych badań naukowych. Społeczeństwo obywatelskie stanowi obszar zainteresowania głównie przedstawicieli nauk socjologicznych i politycznych[3]. Jednocześnie budzi ono również, co oczywiste, istotne zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa[4].

Należy pamiętać, że współcześnie obydwa te procesy pojawiły się w warunkach, gdy w społeczeństwie poprzedniego ustroju dość mocno zaznaczał się typ osobowości społecznej określanej jako *homo sovieticus* (z łac. 'człowiek

---

[2] Co warte podkreślenia, część tych możliwości wpływu najpierw pojawiała się w praktyce samorządowej, a dopiero następnie uzyskała status instytucji prawnej.

[3] Por. np. D. Pietrzyk-Reeves, *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła*, Toruń 2012; D. Walczak-Duraj (red.), *Społeczeństwo wobec wyzwań współczesnych. Wybrane podejścia badawcze i interpretacyjne,* Łódź 2010.

[4] Por. np. J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009 i zawarte w niej liczne opracowania. Także: J. Kawala, *Kodeks wyborczy narzędziem budowy społeczeństwa obywatelskiego w skali lokalnej*, „Samorząd Terytorialny" 2012, nr 9; M. Radziszewski, *Wybrane instrumenty wykorzystywane w procesie budowy społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny" 2016, nr 6; H. Zięba-Załucka, *Prawo petycji jako forma społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 4; B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.

radziecki/sowiecki')[5]. Trzeba podkreślić, że choć ten typ człowieka kształtowany był przez ideologów komunizmu w Związku Radzieckim, to nie ograniczał się jedynie do społeczeństwa tego kraju. Był bowiem typowy dla wszystkich społeczeństw dostatecznie długo poddawanych ideologicznemu oddziaływaniu komunizmu[6]. *Homo sovieticus* – oprócz innych cech – charakteryzował się totalną biernością, niechęcią do samodzielnego myślenia i działania. Była to bierność we własnych sprawach, oczekiwanie, że jego potrzeby „ktoś" (czyli państwo) dostrzeże i załatwi. Była to też bierność w sprawach publicznych, wynikająca m.in. z braku przekonania o możliwości rzeczywistego wpływu na te sprawy. Jeśli *homo sovieticus* podejmował określoną aktywność w sferze publicznej, to czynił to nie tyle z chęci działania dla dobra wspólnego, ile głównie z obawy, że jego bierność (np. brak udziału w wyborach) spotka się z negatywną oceną władz państwowych. Cechował go koniunkturalizm, oportunizm, stosowanie swoistej mimikry.

Na szczęście w Polsce – w kraju o zdecydowanie krótszym niż w Związku Radzieckim okresie wpływu ideologii komunizmu oraz innej strukturze społecznej typ osobowości społecznej, jaką był *homo sovieticus*, pozbawionej podmiotowości i sprawczości nie zdominował całego społeczeństwa, ani nawet chyba jego większości[7]. W społeczeństwie polskim byli wciąż ludzie wolni intelektualnie, zdolni do samodzielnego myślenia nie tylko o własnych sprawach (choć to też ważne), ale także o sprawach publicznych, gotowi brać odpowiedzialność za nie. W związku z tym, ujmując z konieczności w tym miejscu problem bardzo skrótowo, można powiedzieć, że istniały warunki społeczne[8] do rozwoju opozycji, a następnie do przemian ustrojowych z przełomu lat 80. i 90. poprzedniego wieku[9]. W rezultacie zaistniały warunki do przywrócenia samorządu terytorialnego jako zdecentralizowanej formy władzy publicznej opartej na aktywności społecznej i warunki do rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w znaczeniu pozytywnym[10]. Zagadnienie związku samorządu terytorialnego i społeczeństwa obywatelskiego w szerszym wymiarze zostanie

[5] Określenie to pojawiło się początkowo w Związku Radzieckim na oznaczenie nowego gatunku człowieka stanowiącego podstawę budowy systemu sowieckiego. Kształtowano tam typ nowego człowieka, który będzie się uważał za komórkę organizmu państwowego – M. Heller, *Maszyna i śrubki. Jak hartował się człowiek sowiecki*, Paryż–Kraków 2015, s. 22.

[6] J. Tischner, *Etyka solidarności oraz homo sovieticus*, Kraków 2018, s. 141.

[7] Choć zawsze pewna grupa obywateli skłonna byłaby popierać autorytarne tendencje władzy, która zaspokoi ich materialne potrzeby i pokieruje sposobem rozumienia świata i ocenami.

[8] W szerszym zakresie począwszy od 1980 r.

[9] Jak słusznie podkreśla się, „pierwszy poważny kryzys totalitarnego systemu władzy pojawia się wtedy, gdy społeczeństwo przestaje być społeczeństwem monologicznym, a staje się coraz wyraźniej społeczeństwem dialogicznym. Totalitaryzm jest z natury monologiczny. Państwo prawem rządzone jest z natury dialogiczne" – J. Tischner, op. cit., s. 147–148.

[10] Chodzi tu o społeczeństwo mające partnerskie relacje z państwem – por. I. Słodkowska, *Społeczeństwo obywatelskie na tle historycznego przełomu Polska 1980–1989*, Warszawa 2006, s. 67–68. Warto jednak zaznaczyć, że nie jest to jedyna postać społeczeństwa obywatelskiego. Oprócz tego w niedemokratycznym systemie politycznym można też mówić o społeczeństwie oby-

w tym miejscu pominięte, jest ono bowiem podejmowane w doktrynie[11]. Należy jedynie wskazać na związek społeczeństwa obywatelskiego z kontrolą społeczną samorządu terytorialnego. Celem ogólnym niniejszego opracowania jest próba wskazania na zależność między objęciem kontrolą społeczną samorządu terytorialnego a katalogiem form tej kontroli. Czy dotychczasowe formy tej kontroli są wystarczające w odniesieniu do samorządu terytorialnego. Natomiast celem szczegółowym artykułu jest odpowiedź na pytanie o należyte rozumienie i docenianie przez radnych znaczenia opinii społecznej dla budowania przez społeczeństwo ich odpowiedniego (pożądanego) obrazu, obrazu rad/sejmików, a w rezultacie budowania pożądanego obrazu samorządu terytorialnego.

Społeczne kontrolowanie samorządu terytorialnego

Obiektem kontroli ze strony społeczeństwa jest dualistyczna administracja publiczna, w tym też samorząd terytorialny, który jest jednym z segmentów tej administracji[12]. Kontrolę społeczną cechuje wielowymiarowość i często komplementarność, co znacznie utrudnia jej opis, tym niemniej można wskazać jej podstawowe cechy, do których zaliczyć należy jej zewnętrzny charakter, niefachowość, co do zasady też nieograniczony wyraźnie zakres przedmiotowy.

Warto zaznaczyć, że wprawdzie kontrola społeczna od dawna jest stałym elementem systemu kontroli administracji, to jednak jej kształt i przypisywane jej znaczenie dla funkcjonowania administracji na przestrzeni lat ulegały zmianie. Przemiany z przełomu lat 80. i 90. ubiegłego wieku sprawiły, że zmiany dotyczące kontroli społecznej dokonywały się głównie na płaszczyźnie ustrojowej, ale też funkcjonalnej, a w konsekwencji także na płaszczyźnie terminologicznej[13]. Po okresie pewnego dystansu wobec miejsca i znaczenia

---

watelskim w znaczeniu negatywnym, określanym jako „społeczeństwo rewolucyjne", przeciwstawiającym się istniejącemu modelowi władzy – I. Słodkowska, op. cit., s. 74.

[11] Por. np. M. Kasiński, *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium polityczno-prawne*, Łódź 2009, s. 93–96; J. Kawala, op. cit.; J. Regulski, *Samorządność i społeczeństwo obywatelskie – kilka pytań i wiele wątpliwości*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 3; M. Radziszewski, op. cit.; W. Baranowska-Zając, *Instytucje społeczeństwa obywatelskiego w świetle nowelizacji samorządowych ustaw ustrojowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44.

[12] E. Knosala wręcz przyjmował, że „administracja publiczna określana jest jako publiczna, między innymi dlatego, że podlega ocenie sprawowanej ze strony społeczeństwa, a działania administracji pozostają w sferze zainteresowania każdej jednostki i jej organizacji" – E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 74.

[13] Gdy chodzi o płaszczyznę terminologiczną, to można powiedzieć, że poglądy doktryny w tej materii na przestrzeni lat zatoczyły koło i ostatecznie powrócono w tej kwestii na stare pozycje. Początkowo prezentowany był pogląd, że negatywna ocena „kontroli społecznej" w PRL, wynikająca z jej upolitycznienia, traktowania jako instrument polityczny służący w sposób fasadowy realizacji haseł o udziale mas pracujących w rządzeniu, stanowi podstawę do coraz częstszego zastępowania jej nazwą „kontrola obywatelska" – por. J. Jagielski, *Kontrola administracji*

tej kontroli na początku lat 90. minionego wieku słusznie dostrzeżono jednak tkwiący w niej potencjał.

Współcześnie kontroli społecznej poddany jest więc również samorząd terytorialny, czyli jego organy, zarówno przedstawicielskie, jak i wykonawcze działające na zasadach zawodowych, ale także radni oraz pracownicy aparatu pomocniczego (urzędu gminy, starostwa powiatowego, urzędu marszałkowskiego), samorządowych jednostek organizacyjnych. Oczywiście katalog instrumentów tej kontroli w miarę upływu lat również uległ zmianie. Oprócz instrumentów – rzec można – o uniwersalnym (bo odnoszących się do całej administracji) zasięgu, katalog instrumentów tej kontroli wzbogacił się o te, które mają zastosowanie jedynie do samorządu terytorialnego, jak choćby udział w wyborach samorządowych, udział w referendum lokalnym w sprawie odwołania pochodzących z wyborów bezpośrednich organów samorządu terytorialnego, udział w sesjach rady gminy, rady powiatu, sejmiku województwa i posiedzeniach ich komisji, udział w debatach organów stanowiąco-kontrolnych o stanie danej jednostki samorządu terytorialnego na podstawie przedstawionego przez organ wykonawczy raportu w tej sprawie[14], udział w dyskusji publicznej dotyczącej projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy występowanie z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą[15].

---

publicznej, Warszawa 1999, s. 155. Współcześnie jednak obydwie te nazwy są traktowane synonimicznie w określeniu „kontrola społeczna (obywatelska)" – tak np.: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. dziesiąte, Warszawa 2022, s. 559; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 206 i nast. Należy zgodzić się z J. Jagielskim, uznającym że określenie „kontrola społeczna" jest szersze, bardziej uniwersalne. Jest też ono w dalszym ciągu dość powszechnie używane – por. M. Stahl, *Kontrola społeczna w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. z. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl–Rzeszów 2011, s. 687–702; R. Mikowski, [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Warszawa 2022, s. 483–484; B. Jaworska-Dębska, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. ósme, Warszawa 2021, s. 624–632.

[14] Por. M. Bokiej-Karciarz, M. Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, Warszawa 2019; B. Dolnicki, *Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2020, nr 1. Rzecz jasna sama ocena raportu przez organ stanowiąco-kontrolny i podjęcie uchwały o udzieleniu lub nieudzieleniu organowi wykonawczemu absolutorium stanowi wyraz uprawnień kontrolnych rady/sejmiku wobec organu wykonawczego. Natomiast uwagi i oceny mieszkańców uczestniczących w debacie nad raportem o stanie danej jednostki samorządu terytorialnego, formułowane przed podjęciem uchwały w sprawie udzielenia organowi wykonawczemu wotum zaufania, należy traktować jako instrument kontroli społecznej, stosowanej przez mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego zabierających głos w tej debacie. W tej sytuacji należy uznać, że owe oceny powinny być wzięte pod uwagę przez radę/sejmik przy formułowaniu własnej oceny raportu organu wykonawczego o stanie jednostki samorządu terytorialnego. Wzięcie pod uwagę ocen mieszkańców oczywiście nie może być utożsamiane ze związaniem rady/sejmiku ich treścią.

[15] M. Banat, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instytucjonalny środek kontroli społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 7–8.

Są to instytucjonalne formy kontroli społecznej wobec samorządu terytorialnego. Stanowią instytucje prawne posiadające wyraźne umocowanie normatywne. Trzeba jednak pamiętać, że cechą charakterystyczną kontroli społecznej jest też posługiwanie się pozainstytucjonalnymi formami[16]. Wśród tych form kontroli społecznej szczególne miejsce zajmuje opinia publiczna/społeczna[17].

Gdy chodzi o zakres przedmiotowy kontroli społecznej samorządu terytorialnego, to tylko użycie niektórych form tej kontroli, jak choćby udział w dyskusji publicznej, dotyczącej projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy albo miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, czy udział w debacie rady/sejmiku o stanie danej jednostki samorządu terytorialnego na podstawie przedstawionego przez organ wykonawczy raportu w tej sprawie, odnosi się do wyraźnie wytyczonego przedmiotu. Generalnie jednak ze względu na wielość form, w których kontrola społeczna może być sprawowana, należy przyjąć, że wyznaczenie jej zakresu przedmiotowego nie jest możliwe. Na tym tle opinia publiczna nie jest wyjątkiem. Wpisuje się w formułę bliżej nieograniczonego przedmiotu działań kontrolnych. Jej przedmiot stanowić mogą wszelkie sfery aktywności administracji, w tym oczywiście samorządu terytorialnego.

Znaczenie opinii publicznej/społecznej w systemie kontroli społecznej samorządu terytorialnego

Biorąc pod uwagę aspekt przedmiotowy kontroli społecznej samorządu terytorialnego, w tym również opinii publicznej jako jej formy, należy zauważyć, że szczególne zainteresowanie społeczne nieodmiennie budzą wszelkie przejawy realnych (czy domniemanych) konfliktów interesów dotyczących zarówno pracowników administracji samorządowej, jak też radnych. Chodzi

[16] Wyodrębnienie instytucjonalnych i pozainstytucjonalnych form kontroli społecznej ma swoje doktrynalne źródło. Por. J. Jagielski *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 159; B. Jaworska-Dębska, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 399. Kategorią instytucjonalnej kontroli społecznej posługuje się J. Zimmermann – por. J. Zimmermann, op. cit., s. 561. Zaś wychodząc z innych założeń, J. Boć wyodrębnia niezorganizowaną i zorganizowaną kontrolę społeczną – por. J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 426–429.

[17] Traktowanie opinii społecznej jako formy kontroli społecznej administracji ma w polskiej doktrynie bardzo długą tradycję – por. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 351. Pojęć opinii społecznej i opinii publicznej w tym opracowaniu używać będę synonimicznie. Wprawdzie spotkać można pogląd o ich różnym zakresie znaczeniowym, ale moim zdaniem, biorąc pod uwagę jego uzasadnienie, pogląd ten nie jest przekonujący. Wskazanie, że pojęcie opinii społecznej jest szersze, bo dotyczy problemów niewiążących się bezpośrednio z polityką, jak np. aborcja, transplantacja organów czy wychowanie, jest wadliwe, bo przecież we współczesnej Polsce problemy te mają bardzo wyraźny polityczny charakter. Por. E. Młyniec, *Opinia publiczna,* [w:] A.W. Jabłoński, L. Sobkowiak (red.), *Studia z teorii polityki*, t. 1, Wrocław 1996, s. 155.

o konflikty interesów między dobrem publicznym a korzyścią prywatną urzędników i radnych[18]. W naszym porządku prawnym istnieją unormowania mające przeciwdziałać powstawaniu tych konfliktów; są to regulacje ustawowe zawierające ograniczenia określane w doktrynie mianem ograniczeń antykorupcyjnych[19]. W odniesieniu do szeroko rozumianej kadry kierowniczej administracji samorządowej[20] regulacje te zawiera ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne[21]. Natomiast w odniesieniu do radnych dość rozbudowany zespół ograniczeń antykorupcyjnych zawierają samorządowe ustawy ustrojowe[22]. Przy wszystkich ograniczeniach wartościowań ze strony społeczeństwa w zakresie działań kontrolnych (chodzi głównie o brak atrybutu fachowości) unormowania zawarte w tych ustawach są mu niewątpliwie pomocne, służą bowiem często społeczeństwu jako swoisty miernik oceny zachowań osób pełniących funkcje kierownicze w administracji samorządowej oraz radnych. Dokonana przez członków danej wspólnoty samorządowej negatywna ocena zachowań konkretnych radnych funkcjonuje w przestrzeni publicznej samodzielnie, przyjmuje też często postać kontroli pośredniej i uruchamia następnie kontrolę organu stanowiąco-kontrolnego danej jednostki samorządu terytorialnego wyposażonego również w kompetencje do zastosowania prawem przewidzianych sankcji.

Ilustrację kontroli pośredniej stanowi przypadek złożenia przez członka wspólnoty samorządowej do komisji skarg, wniosków i petycji rady X zawiadomienia o naruszeniu przez konkretnego, wskazanego z imienia i nazwiska radnego, przewidzianego prawem zakazu prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat,

---

[18] P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.

[19] A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.

[20] Na poziomie gmin chodzi o wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta); na szczeblu powiatów – o członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osoby zarządzające i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty; na poziomie samorządu województw – o członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa. Natomiast w odniesieniu do związku metropolitalnego chodzi o członków zarządu związku metropolitalnego, skarbnika związku metropolitalnego i sekretarza związku metropolitalnego.

[21] Dz.U. z 2022 r., poz. 1110.

[22] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r., poz. 559 ze zm.) dalej jako u.s.g.; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r., poz. 1526); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r., poz. 2094).

a także zarządzania taką działalnością lub bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności[23]. Komisja skarg, wniosków i petycji podjęła działania mające na celu szczegółowe zbadanie sprawy opisanej w zawiadomieniu. W rezultacie tego badania (w oparciu o opinie prawne) uznano, że wskazana w zawiadomieniu sytuacja wykonywania przez radnego działalności gospodarczej nie jest prowadzona z wykorzystaniem mienia „swojej" gminy, tym samym nie narusza ustawowego zakazu. Sprawa dotyczyła prowadzenia przez radnego i jego krewną dwóch odrębnych (o różnych nazwach) firm działających jednak w tej samej dziedzinie, pod tym samym adresem, korzystających z tego samego adresu mailowego. Obydwoje przedsiębiorcy (radny i jego krewna) korzystali też – co w tym przypadku miało istotne znaczenie – z usług tego samego biura księgowego. Powyższy stan faktyczny nie narusza wprawdzie obowiązującego prawa, może być jednak źródłem nieporozumień i pomyłek, co jest szczególnie niebezpieczne w sytuacji, gdy jeden z przedsiębiorców jest radnym, którego dotyczą prawem przewidziane ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat. W badanym stanie faktycznym właśnie doszło do pomyłki polegającej na przypisaniu jednemu przedsiębiorcy (radnemu) działalności gospodarczej (z użyciem mienia gminy) wykonanej przez drugiego przedsiębiorcę. Co ciekawe, pomyłka ta powstała na skutek wadliwego przypisania działalności jednego przedsiębiorcy drugiemu przez biuro księgowe obsługujące obydwoje przedsiębiorców i omyłkowego wystawienia faktury dla firmy radnego za prace wykonane na rzecz samorządowej instytucji kultury[24] przez firmę należącą do krewnej radnego. Pomyłka ta została dostrzeżona i naprawiona. Można byłoby więc uznać, że oznacza to zamknięcie tej sprawy.

Wydaje się jednak, że ta jednostkowa sprawa stanowi podstawę do sformułowania pewnych refleksji natury ogólniejszej. Nie ulega wątpliwości, że pełnienie funkcji radnego jako przedstawiciela danej społeczności stanowi wyraz zaufania, jakim wyborcy obdarzyli daną osobę. Dlatego też szczególnie ważne jest, aby radny, wykonując mandat, prezentował postawę i zachowanie potwierdzające i wzmacniające owo zaufanie udzielone mu przez wyborców w akcie głosowania. Nie ulega też wątpliwości, że na gruncie normatywnym nie ma wyraźnej bariery dla prowadzenia przez dwóch przedsiębiorców odrębnej działalności gospodarczej w tej samej dziedzinie, pod tym samym adresem, korzystania przez nich na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej z tego samego adresu mailowego, a także korzystania przez nich z usług tego samego biura księgowego. Jednakże w przypadku gdy status prawny obydwu przedsiębiorców nie jest jednakowy, gdyż jeden jest radnym, a drugi nie ma

[23] Art. 24f ust. 1 u.s.g.

[24] Art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r., poz. 194 ze zm.).

mandatu radnego i działają wobec tego w różnych reżimach prawnych, to stan taki, niewątpliwie sprzyjający powstawaniu pomyłek, uznać należy za wielce niefortunny, a dla radnego wręcz niekomfortowy i „niebezpieczny". Wszak porządek prawny nakłada na radnego gminy przewidziane w art. 24f ust. 1 u.s.g. ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zakazujące mu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzania taką działalnością lub bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Niebezpieczeństwo dla radnego, tkwiące w opisanym wcześniej stanie faktycznym, polega na tym, że przy braku dobrej woli interpretatora, z pominięciem pewnych okoliczności istotnych dla oceny tego stanu, ale także gdy ten stan faktyczny jest ujmowany skrótowo, sygnalnie, może być odczytywany i przedstawiany jako naruszający przewidziany w art. 24f ust. 1 u.s.g. adresowany do radnego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w określonych warunkach. Ten stan faktyczny może być interpretowany jako prowadzenie przez radnego zakazanej prawem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia „swojej" gminy. Wykonanie prac na rzecz podmiotu mającego status samorządowej instytucji kultury, której organizatorem jest gmina, w której radny uzyskał mandat, wypełniałoby bowiem znamiona określonego w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której radny uzyskał mandat. Taka kwalifikacja znalazłaby oparcie w judykaturze sądowoadministracyjnej[25]. Biorąc pod uwagę brak dobrej woli interpretatora, można też sobie wyobrazić taką interpretację wskazanego stanu faktycznego, że firma radnego w istocie wykonała prace na rzecz samorządowej instytucji kultury i wystawiła za to tej jednostce fakturę. Uświadomiwszy sobie jednak, że oznacza to naruszenie ustawowego zakazu prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której radny uzyskał mandat, firma radnego dokonała na rzecz samorządowej instytucji kultury zwrotu zapłaty za tę usługę, jednocześnie fakturę za tę usługę wystawiła tej jednostce firma należąca do krewnej radnego. Oczywiście taka interpretacja badanego stanu faktycznego nie jest w opisanych okolicznościach uprawniona, gdyż stoi w sprzeczności z faktami potwierdzonymi treścią korespondencji mailowej przedsiębiorcy będącej krewną radnego. Ustalenie istnienia tych faktów nie jest specjalnie trudne ani skomplikowane, jednakże wymaga głębszej analizy stanu faktycznego, co nie jest charakterystyczne dla opinii publicznej. Dla niej te fakty *prima facie* nie są widoczne. Dlatego też nie ulega wątpliwości, że radny powinien przestrzegać obowiązujące prawo nie tylko co do litery, ale także co do ducha. Jako osoba zaufania

[25] Por. np. wyrok NSA z 25 marca 2014 r., sygn. akt II OSK 415/14, Lex nr 1504315; wyrok WSA w Gdańsku z 21 września 2017 r., sygn. akt III SA/Gd 369/17, Lex nr 2377823; wyrok NSA z 20 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 426/18, Lex nr 2483011.

publicznego powinien on dbać o swoje dobre imię. Powinien unikać wszelkich sytuacji generujących wątpliwości co do jego rzetelności i uczciwości. Powinien unikać angażowania się w sytuacje mogące osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do jego postawy społecznej, nacechowanej działaniem dla dobra lokalnej społeczności samorządowej, postawy, w której nie ma miejsca dla kolizji interesu własnego z interesem publicznym, ani tym bardziej faworyzowania swego interesu indywidualnego, prywatnego w sytuacji, gdy z pierwszeństwa powinien korzystać interes ogółu. Stworzenie choćby pozorów konfliktu interesów powoduje dewastację obrazu radnego, który bez zaufania wyborców nie może prawidłowo funkcjonować.

Wskazana kontrola społeczna miała charakter pośredni – sprowadziła się bowiem do zainicjowania działań kontrolnych przez inne podmioty (w tym wypadku radę gminy i jej wewnętrzny organ czyli komisję skarg, wniosków i petycji), które dysponują odpowiednimi uprawnieniami do badania stanu faktycznego. Rada gminy wyposażona jest też – w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa – w uprawnienie do stosowania prawem przewidzianych sankcji w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Jednak należy pamiętać jednak, że taka postać kontroli społecznej może być reakcją społeczną na określoną sytuację (tu zarzut prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia „swojej" gminy, czyli działalności gospodarczej zakazanej prawem, rodzącej konflikt interesów). Może być przejawem opinii społecznej w danej sprawie jako formy społecznego zaangażowania w sprawy publiczne. Znaczenie opinii społecznej w życiu publicznym jest od dawna znane i doceniane, gdyż na jej podstawie nie tylko politycy, ale i obywatele tworzą sobie obraz społeczeństwa, w którym funkcjonują. Znaczenie opinii społecznej powinno być też w szerszym zakresie doceniane przez radnych. To, że opinia społeczna jest kontrolą pozaprawną (posługuje się bowiem takimi instrumentami jak ostracyzm, potępienie czy dezaprobata) nie oznacza, że występuje ona jedynie poza obszarem oddziaływania prawa. Może mieć – i ma – zarówno pozytywny, jak i negatywny wpływ na wynik wyborczy konkretnego radnego.

Konkluzje

Niewątpliwie przemiany ustrojowe z przełomu lat 80. i 90. minionego wieku *in genere* stworzyły przyjazny grunt dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, które odtąd uzyskuje coraz to nowe instrumenty oddziaływania na samorząd terytorialny. Atrakcyjność idei społeczeństwa obywatelskiego, budującej poczucie podmiotowości, sprawstwa, jest w naszych warunkach bezsprzeczna. Co jednak istotne, wspomniane przemiany stworzyły też przyjazny grunt dla rozwoju i wzrostu znaczenia kontroli społecznej, w szczególności tej

wykonywanej bezpośrednio przez jednostki kontroli, której trudno poczynić zarzut działań pozorowanych, wszakże jej podjęcie jest wyrazem woli jednostki, a nie rezultatem wykonywania jakiegoś narzuconego z zewnątrz obowiązku. Jest to więc kontrola autentyczna, jakże inna od tej podejmowanej często w minionym ustroju. W postrzeganiu kontroli społecznej należy uwzględniać, że *de facto* bywa ona również determinowana interesem politycznym określonej grupy. Jest to niekiedy podnoszone jako czynnik odbierający wartość tej kontroli. Trudno się jednak z takim poglądem zgodzić, albowiem niezależnie od motywacji inicjowania kontroli społecznej służy ona badaniu i ocenie poszczególnych aspektów życia publicznego, jest wyrazem kształtowania postaw rzeczywistej aktywności i odpowiedzialności obywatelskiej, w tym sensie jest wartością samą w sobie. A jej atrakcyjność wyraża się w poczuciu realnego współuczestnictwa jednostki w zarządzaniu sprawami publicznymi.

Jeśli współcześnie kontrola społeczna jest wciąż poza głównym nurtem badań prawniczych, to w rozważaniach o kontroli społecznej opinia społeczna jako jej forma jest na marginesie tych rozważań. Tymczasem obecnie znaczenie opinii społecznej ujmowanej jako przestrzeń komunikacyjna, płaszczyzna do formułowania społecznych ocen jest wyraźnie dostrzegane i doceniane zwłaszcza w polityce, gdzie zlecanie badania opinii społecznej przez partie polityczne ma miejsce bardzo często. Nie w tej skali, ale coraz częściej ma to miejsce również w samorządzie terytorialnym, gdzie monokratyczne organy wykonawcze zlecają przeprowadzanie sondaży opinii na temat planowanych inwestycji. Na tym tle można przyjąć, że wśród radnych świadomość miejsca tej opinii i jej potencjalnej roli jest na ogół daleko mniejsza, często wręcz niedostateczna, co ilustruje podany przykład. Można więc powiedzieć, że o ile społeczeństwo obywatelskie jest coraz bardziej świadome swych możliwości i dość szeroko korzysta ze swych uprawnień wpływania na samorząd terytorialny, to radni zdają się wciąż nie doceniać roli opinii społecznej dla budowania ich wizerunku jako członków organów przedstawicielskich, a tym samym wizerunku samorządu terytorialnego. Powyższa konstatacja stanowi podstawę do sformułowania postulatu, aby problematyka ta (obok zagadnień prawnych i etycznych) znalazła się również w programach szkoleń dla radnych. Warto mieć bowiem na uwadze, że w naukach politologicznych wskazuje się, że opinia społeczna – oprócz funkcji integracyjnej, konsultacyjnej, kontrolnej i opiniotwórczej – pełni też funkcję kreacyjną, w ramach której (szczególnie w ramach kampanii wyborczej), opierając się na doniesieniach medialnych (często skrótowych), łatwo może wykreować określony wizerunek wskazanej osoby; wizerunek, który następnie, niezależnie od faktów, jest upowszechniany i zaczyna „żyć własnym życiem", wizerunek, z którym walka jest niezmiernie trudna[26].

[26] E. Młyniec, op. cit., s. 157.

Wykaz literatury

Banat M., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako instytucjonalny środek kontroli społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2020, nr 7–8.

Baran B., Ożóg M. (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Baranowska-Zając W., *Instytucje społeczeństwa obywatelskiego w świetle nowelizacji samorządowych ustaw ustrojowych z 11 stycznia 2018 r.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44.

Boć J., [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2005.

Bokiej-Karciarz M., Karciarz M., *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Blicharz J., Boć J. (red.), *Prawna działalność społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited, Wrocław 2009.

Dolnicki B., *Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2020, nr 1.

Heller M., *Maszyna i śrubki. Jak hartował się człowiek sowiecki*, Instytut Książki, Paryż–Kraków 2015.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa 1999.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Jaworska-Dębska B., [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl. *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. ósme, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Kasiński M., *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium polityczno-prawne*, Wyd. UŁ, Łódź 2009.

Kawala J., *Kodeks wyborczy narzędziem budowy społeczeństwa obywatelskiego w skali lokalnej*, „Samorząd Terytorialny" 2012, nr 9.

Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Śląskie Wyd. Nauk. WSZiNS, Tychy 2004.

Mikowski R., [w:] J. Blicharz, P. Lisowski (red.), *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Młyniec E., *Opinia publiczna*, [w:] A.W. Jabłoński, L. Sobkowiak (red.), *Studia z teorii polityki*, t. 1, Wyd. UWr, Wrocław 1996.

Pietrzyk-Reeves D., *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2012.

Radziszewski M., *Wybrane instrumenty wykorzystywane w procesie budowy społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny" 2016, nr 6.

Regulski J., *Samorządność i społeczeństwo obywatelskie – kilka pytań i wiele wątpliwości*, „Samorząd Terytorialny" 2013, nr 3.

Stahl M., *Kontrola społeczna w społeczeństwie obywatelskim,* [w:] Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. z. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, WSPiA, Przemyśl–Rzeszów 2011.

Stahl M., *Zagadnienia ogólne,* [w:] M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podmioty administrujące*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 6, Warszawa 2011.

Starościak J., *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1975.

Suwaj P.J., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Tischner J., *Etyka solidarności oraz homo sovieticus*, Znak, Kraków 2018.
Walczak-Duraj D. (red.), *Społeczeństwo wobec wyzwań współczesnych. Wybrane podejścia badawcze i interpretacyjne*, Wyd. UŁ, Łódź 2010.
Wierzbica A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Zięba-Załucka H., *Prawo petycji jako forma społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 4.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, wyd. dziesiąte, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Summary

Social perspective of the evaluation of the local administration – selected issues

Keywords: administrative law, local government, civil society, social control, public opinion.

The reactivation and functioning of local government in Poland are accompanied by the process of building and strengthening civil society. The subject of social control is also the local government, its bodies, but also councillors and local government employees. In our legal order, there is still a complex catalogue of instruments of this control that applies only to local government. It is an institutional (having a clear normative basis) form of social control over the local government. However, a feature of social control is also the use of non-institutional forms, among which social opinion occupies a special place. Although it is a non-legal control, its results may (and do) have specific importance in the legal sphere. It is clearly appreciated in politics, while in local government the importance of social opinion is not yet common. Undoubtedly, public opinion is increasingly appreciated by commune heads (mayors, city presidents). The purpose of the article is to search for an answer to the question about the appreciation of the importance of public opinion by councillors. As the above-mentioned example illustrates, there are attitudes among councillors that raise serious concern, indicating that the importance of this form of control is underestimated. This situation requires a change in the social and legal awareness of councillors.

DOI: 10.31648/sp.8561

Edyta Jóźwiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-4596-7990
edyta.jozwiak@uwm.edu.pl

Anna Klimach
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7930-3888
anna.klimach@uwm.edu.pl

Wybrane problemy prawne związane z opodatkowaniem gruntów pod napowietrznymi liniami elektroenergetycznymi

Wstęp

W art. 305[1] Kodeksu cywilnego[1] wskazano, iż nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., to: urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne. Jak wskazuje się w literaturze, urządzenia, do których odnosi się art. 49 § 1 k.c., stanowią mechanizm lub zespół mechanizmów służących do przesyłania płynów, pary, gazu i energii elektrycznej. Analiza przepisu nie budzi wątpliwości, że wskazane urządzenia ze swej istoty służą realizacji określonych funkcji gospodarczych. Ich przeznaczeniem jest zarówno doprowadzanie, jak i odprowadzanie wskazanych mediów (a więc ich przesyłanie). W świetle art. 49 § 1 k.c. urządzeniami przesyłowymi są zwłaszcza urządzenia energetyczne (w tym ciepłownicze), gazownicze i wodociągowo-kanalizacyjne służące do przesyłania mediów. Z uwagi na miejsce posadowienia urządzeń przesyłowych można wyróżnić urządzenia podziemne (np.

[1] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej jako k.c.

wodociągi zlokalizowane pod ziemią), nadziemne (np. linie energetyczne) lub naziemne (np. wodociągi zlokalizowane na powierzchni ziemi). Ze względu na rodzaj nieruchomości, na których są wybudowane urządzenia przesyłowe, można wyróżnić urządzenia przesyłowe posadowione na gruntach (np. słupy energetyczne), urządzenia przesyłowe posadowione w budynkach (np. trafostacje) i urządzenia posadowione w lokalach (np. węzły ciepłownicze)[2].

Nie ulega wątpliwości, że jeżeli mamy do czynienia z jakimkolwiek wykorzystaniem nieruchomości, pojawia się temat czy – a jeśli tak, to jak – należy opodatkować daną czynność. Co do zasady przesłanką opodatkowania są obiektywnie istniejące cechy rzeczywiste gruntu, nawet jeżeli różnią się od stanu ewidencyjnego[3]. Jednakże w wyniku uchwalenia przez Sejm w dniu 20 lipca 2018 r. nowelizacji przepisów regulujących opodatkowanie gruntów znajdujących się pod infrastrukturą przesyłową (tj. ustawy o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o podatku leśnym w art. 1a ust. 2a pkt 4 lit. a[4]) w doktrynie oraz orzecznictwie pojawił się problem, czy istnienie infrastruktury przesyłowej, której właścicielem pozostanie przedsiębiorstwo przesyłowe, wpłynie na opodatkowanie gruntu, nad którym znajduje się to urządzenie, a który jest własnością osoby fizycznej bądź prawnej, ale niezwiązanej z prowadzoną przez nią działalnością. Innymi słowy czy fakt ustanowienia służebności przesyłu przenosi obowiązek podatkowy na przedsiębiorstwo przesyłowe, a tym samym zmienia wymiar należnego podatku oraz podmiot zobowiązany do jego zapłaty. Co ciekawe, zmiana przepisów miała na celu wprowadzenie jednolitej interpretacji podatkowej, tak by właściciele gruntów, nad którymi znajduje się infrastruktura, nie byli obciążeni często bardzo wysoką kwotą podatku. Do dnia wprowadzenia w życie wspomnianej nowelizacji w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym[5] oraz w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym[6] nie znajdowały się żadne przepisy odnoszące się do tego zagadnienia, co w konsekwencji spowodowało brak jednolitego traktowania takich podmiotów przez organy podatkowe. W niektórych przypadkach stosowano zasady ogólne opodatkowania, a w niektórych uznawano, że grunty, nad którymi znajdują się urządzenia przesyłowe, w tym grunty pod napowietrznymi liniami elektroenergetycznymi, powinny zostać opodatkowane tak jak grunty, na których jest prowadzona działalność gospodarcza.

---

[2] M. Balwicka-Szczyrba, *Art. 49*, [w:] A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022.

[3] K. Radzikowski, *Moc dowodowa ewidencji gruntów i budynków w postępowaniach dotyczących podatków lokalnych*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 10, s. 36–50.

[4] Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o podatku leśnym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1588).

[5] Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 333).

[6] Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 888).

Nie ulega wątpliwości, że taka praktyka jest niezgodna z podstawowymi zasadami postępowania podatkowego[7], kreuje bowiem niemożliwy do zaakceptowania w praworządnym państwie stan, w którym dwa tożsame stany faktyczne będą zinterpretowane zupełnie inaczej.

Na szczęście można zauważyć, że wśród organów podatkowych dominowała praktyka korzystna dla podatników i przedsiębiorstw przesyłowych, która opierała się na założeniu, iż fakt istnienia infrastruktury przesyłowej nie wiąże się z automatycznym zajęciem nieruchomości na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Jedynie niektóre gminy stały na stanowisku, że w związku z takim faktem należny jest wyższy podatek i to najczęściej w stosunku do elementów naziemnych infrastruktury[8].

Metodologia

Autorki w pierwszej kolejności skupiły się na wyjaśnieniu charakteru urządzeń przesyłowych, następnie wskazały przykładowe orzeczenia regulujące kwestę opisaną w artykule z uwzględnieniem za i przeciw opodatkowania gruntów znajdujących się pod napowietrznymi liniami elektroenergetycznymi podatkiem od nieruchomości.

Powyższe badania przeprowadzono w oparciu o analizę aktów prawnych, orzeczeń sądów i literatury przedmiotu. Szczególną uwagę poświęcono analizie orzeczeń sądów, które wskazują konkretne działania w określonym stanie faktycznym. Główną metoda użytą w badaniach jest metoda dogmatyczno-prawna.

Posadowienie urządzeń przesyłowych na gruntach leśnych i rolnych

Urządzenia przesyłowe mogą mieć charakter naziemny, tak jak napowietrzne linie elektroenergetyczne i podziemny np. rurociągi. W zależności od tego, z jakim urządzeniem mamy do czynienia, zupełnie inny jest sposób wykorzystania gruntów nad lub pod którymi się znajduje. Jeśli bowiem chodzi o grunty rolne, to zasadniczo nie ma znaczenia, czy pod lub nad nimi znajduje się urządzenie przesyłowe. Problematyczne wydaje się natomiast wykorzystanie gruntów leśnych, jeśli nad nimi znajdują się urządzenia napowietrzne, takie jak wspomniane linie elektroenergetyczne. W przedmiocie tym głos zabrał Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z 9 czerwca 2016 r. wskazał,

[7] M.in. art. 120 – zasada legalizmu, art. 121 – zasada prowadzenia postępowania podatkowego w sposób budzący zaufanie, art. 124 – zasada przekonywania strony w postępowaniu podatkowym ordynacji podatkowej.

[8] R. Kran, *Opodatkowanie gruntów pod infrastrukturą energetyczną*, 2018, Lex.

że „prawidłowe odczytanie normy prawnej zawartej w art. 2 ust. 2 u.p.o.l.[9] pozwala na stwierdzenie, że grunty znajdujące się pod pasami technicznymi, usytuowane pod napowietrznymi liniami energetycznymi, są gruntami zajętymi na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłu przez przedsiębiorstwo energetyczne energii elektrycznej, a tym samym grunty te stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.o.l. podlegają opodatkowaniu najwyższymi stawkami podatku od nieruchomości", a nadto w tym samym wyroku uznał, że „w rejonie pasów technicznych niemożliwe jest prowadzenie działalności leśnej w zakresie, ochrony i zagospodarowania lasu, a także utrzymywania i powiększania zasobów i upraw leśnych", co dodatkowo przemawia za koniecznością uznania takich gruntów za zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „zajęcie terenu pod działalność gospodarczą całkowicie wyklucza możliwość prowadzenia gospodarki leśnej"[10]. Taki sam wniosek daje się wywieść również z najnowszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, tj. m.in. z wyroku z 29 czerwca 2022 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III FSK 309/22, w którego uzasadnieniu sąd zaznaczył, iż „grunty leśne, nad którymi przebiegają linie elektroenergetyczne, są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłu energii przez przedsiębiorstwo energetyczne, co skutkuje ich opodatkowaniem podatkiem od nieruchomości, a konstatacji takiej nie stoi na przeszkodzie możliwość prowadzenia na tych gruntach, w ograniczonym zakresie, określonych czynności w ramach działalności leśnej"[11].

Ponadto Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie wskazał, że pojęcie „zajęcia na prowadzenie działalności gospodarczej należy rozumieć szeroko, a więc chodzi tu nie tylko o grunt zajęty bezpośrednio pod budynki i budowle związane z działalnością gospodarczą, lecz także wszystkie te grunty, które są funkcjonalnie związane z tą działalnością, choćby tylko służyły, pomagały w jej wykonywaniu"[12]. Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie[13] w wyroku z 8 maja 2012 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Ol 191/12 stwierdził: „Dla wykazania, że określona nieruchomość jest wykorzystywana na cele związane z gospodarką leśną wystarczającym jest ustalenie, iż grunt ma związek pośredni z gospodarką leśną i wykorzystywany jest dla potrzeb gospodarki leśnej". Natomiast w wyroku z 24 sierpnia 2017 r. w sprawie II FSK 1877/15[14] Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „jeżeli w posiadaniu przedsiębiorcy są użytki rolne lub lasy, to zasadniczo podlegają opodat-

[9] Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1452), dalej jako u.p.o.l.

[10] Wyrok NSA z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II FSK 1156/14.

[11] Wyrok NSA z 29 czerwca 2022 r., sygn. akt III FSK 309/22.

[12] Wyrok WSA w Szczecinie z 12 października 2017 r., sygn. akt I SA/Sz 670/17; tak też: wyrok WSA w Gliwicach z 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Gl 1115/17.

[13] Wyrok WSA w Olsztynie z 8 maja 2012 r., sygn. akt II SA/Ol 191/12.

[14] Wyrok NSA 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt II FSK 1877/15.

kowaniu podatkiem od nieruchomości, chyba że nie są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej. Nie są zaś zajęte wtedy, gdy pomimo posiadania ich przez przedsiębiorcę są wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem klasyfikacyjnym, a więc na działalność rolną lub leśną".

Kluczowe jest zatem zweryfikowanie sposobu wykorzystywania gruntu i odniesienie konkretnego stanu faktycznego do wykładni ww. terminu. Jak bowiem wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II FSK 1238/14 i II FSK 1156/14[15], „grunty są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej przez zakłady energetyczne, która to działalność jest decydująca i dominująca na spornym gruncie oraz co do zasady, wyłącza prowadzenie na nim działalności leśnej". Naczelny Sąd Administracyjny w przytoczonych wyrokach poczynił wywody w zakresie negatywnego oddziaływania linii energetycznych wysokiego napięcia na otoczenie, a co za tym idzie – braku możliwości prowadzenia na gruncie usytuowanym w pasie technicznym działalności leśnej w zakresie ochrony i zagospodarowania lasu, a także utrzymywania i powiększania zasobów oraz upraw leśnych. Jednak należy pamiętać, że dane wyroki dotyczyły linii wysokiego napięcia, inaczej może przedstawiać się sytuacja przy linach niskiego napięcia. W wielu wyrokach Naczelny Sąd Administracyjny[16] stwierdził, że grunty leśne, nad którymi przebiegają linie elektroenergetyczne, są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłu energii przez przedsiębiorstwo energetyczne, co skutkuje ich opodatkowaniem podatkiem od nieruchomości, a konstatacji takiej nie stoi na przeszkodzie możliwość prowadzenia na tych gruntach, w ograniczonym zakresie, określonych czynności w ramach działalności leśnej.

W związku z powyższym można wywieść wniosek, że co do zasady fakt posadowienia urządzeń przesyłowych na danym gruncie może ograniczać możliwość korzystania z tego gruntu zgodnie z przeznaczeniem (ograniczać możliwość zasadzenia lasu lub uprawiania ziemi). Należy bowiem pamiętać, że „spółki energetyczne, prowadząc działalność w zakresie przesyłu energii elektrycznej, wykorzystują w sposób trwały dla potrzeb tej działalności pasy techniczne pod napowietrznymi liniami energetycznymi, które zostały wytyczone w związku z przebiegającymi przez las liniami energetycznymi i które są niezbędne do prowadzenia przesyłu energii. Ponadto spółki te jako operatorzy są zobowiązane utrzymywać wskazane grunty w sposób umożliwiający bezpieczne i bezawaryjne funkcjonowanie linii napowietrznych przy uwzględnieniu

[15] Wyroki NSA z 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II FSK 1238/14 i II FSK 1156/14.

[16] W wyrokach: z 17 czerwca 2016 r., sygn. akt II FSK1315/14, II FSK 1391/14, II FSK 1392/14 i II FSK 1387/14, z 4 lipca 2017 r., sygn. akt II FSK 1541/15, z 22 października 2018 r., sygn. akt II FSK 1844/18, z 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt II FSK 531/19, z 28 października 2019 r., sygn. akt II FSK 2267/19, z 29 listopada 2019 r., sygn. akt II FSK 1975/19, z 1 lipca 2020 r. sygn. akt II FSK 864/20, z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt II FSK 1680/20.

szeregu przepisów prawa regulujących m.in. kwestie bezpieczeństwa, funkcjonowania i posadowienia linii energetycznych”[17].

W konsekwencji gdy dojdzie do wykluczenia, a nawet ograniczenia wykorzystania gruntu zgodnie z przeznaczeniem, nie będą miały zastosowania przepisy o zwolnieniu podatkowym zawarte w art. 2 ust. 2 u.p.o.l., a podmiot zobowiązany będzie do zapłaty podatku w wyższej wysokości. Co więcej, podatek w takiej wysokości zapłaci również właściciel-przedsiębiorca, który podejmie czynności np. zmierzające do zmiany przeznaczenia gruntów w planie przestrzennym, prace melioracyjne, wytyczanie drogi, utwardzenie i ogrodzenie terenu, umożliwiające użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem.

Pojęcie gruntów „związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej” i „zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej” a obowiązek podatkowy

Przy omówieniu opodatkowania nieruchomości leśnych i rolnych należy szczególną uwagę zwrócić na fakt, że z jednej strony możemy mieć do czynienia z podatkiem leśnym lub rolnym, a z drugiej z podatkiem od nieruchomości. Podatkowi leśnemu, zgodnie z ustawą o podatku leśnym, podlegają „określone w ustawie lasy, z wyjątkiem lasów zajętych na wykonywanie innej działalności gospodarczej niż działalność leśna”[18]. Ustawa wskazuje, że lasem jest grunt leśny klasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako lasy. Z kolei ustawa o podatku rolnym wskazuje, że „opodatkowaniu podatkiem rolnym podlegają grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne, z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza”[19].

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 stycznia 2021 r.[20], w którym sąd podkreślił, że pierwszym i podstawowym kryterium decydującym o zaliczeniu gruntu jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości, rolnym czy też leśnym jest jego klasyfikacja w ewidencji gruntów i budynków. Sklasyfikowanie gruntu ma podstawowe znaczenie w kontekście prawidłowego wymiaru podatku. To na podstawie danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków organ wymierza podatek i tymi danymi jest związany. Od wskazanej reguły istnieje jednak wyjątek i jest nim właśnie okoliczność zajęcia gruntu na prowadzenie działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2 u.p.o.l. oraz art. 1 ust. 1 ustawy o podatku

[17] Wyrok NSA z 24 września 2019 r., sygn. akt II FSK 964/19, Lex nr 2740379.
[18] Art. 1 ustawy o podatku leśnym.
[19] Ibidem.
[20] Wyrok NSA z 29 stycznia 2021 r., sygn. akt III FSK 2271/21.

leśnym). Co do zasady grunty sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako m.in. „Ls" (lasy) powinny zostać opodatkowane odpowiednio podatkiem leśnym, chyba że grunty te zostały zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej i wówczas podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Podobnie, w odniesieniu do podatku rolnego, w sytuacji zajęcia gruntu sklasyfikowanego w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne na prowadzenie działalności gospodarczej, innej niż działalność rolnicza, wyklucza ich opodatkowanie podatkiem rolnym i skutkuje opodatkowanie podatkiem od nieruchomości (art. 2 ust. 2 u.p.o.l.)[21].

Do czasu wprowadzenia ustawy o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o podatku leśnym wskazywano jedynie na to, co jest uznawane za działalność leśną, oraz w ustawie o podatku rolnym co należy uznawać za działalność rolną. Dopiero w 2018 r. do ustawy wprost dodano, że grunty, przez które przebiegają urządzenia przesyłowe, nie są zajęte na wykonywanie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza. Zatem wprowadzenie tej zmiany doprowadziło do wyjaśnienia, jakim podatkiem należy obciążyć grunty, na których znajdują się urządzenia przesyłowe i nie jest prowadzona żadna inna działalność.

Omawiając zagadnienie podatku od nieruchomości, należy wskazać, że zostało ono zawarte w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych[22]. W art. 2 u.p.o.l. podkreślono, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości nie podlegają użytki rolne lub lasy, z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej. Zatem przed wprowadzeniem zmian w przepisach prawnych w 2018 r. to, czy dany grunt pokryty lasem będzie opodatkowany podatkiem od nieruchomości, czy podatkiem leśnym, decydował fakt, czy został on „zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej".

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 29 kwietnia 2020 r. w sprawie II FSK 2598/19[23] stwierdził, że „użyte przez ustawodawcę w tym samym akcie prawnym pojęcia »związane z prowadzeniem działalności gospodarczej« i »zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej« nie są tożsame. Zakres znaczeniowy obydwu analizowanych pojęć należy określić w ten sposób, że grunt zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej zawsze będzie gruntem związanym z prowadzeniem tej działalności, natomiast grunt związany z prowadzeniem działalności gospodarczej nie zawsze będzie gruntem zajętym na prowadzenie działalności gospodarczej". Termin „zajęcie gruntów na prowadzenie działalności gospodarczej" nie ma zatem swej definicji zarówno w ustawie o podatku leśnym i rolnym jak i ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, co powoduje konieczność odwołania się do wykładni językowej przedmiotowe-

[21] E. Bobrus-Nowińska, L. Etel, B. Pahl, *Podatek leśny. Komentarz*, 2021, Lex, art. 1.

[22] Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1452).

[23] Wyrok NSA z 29 kwietnia 2020 r., sygn. akt II FSK 2598/19.

go pojęcia, reprezentowanej w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W tym przedmiocie należy zaakceptować stanowisko zaprezentowane m.in. w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 stycznia 2009 r.[24], w którym wskazano, że zgodnie z definicjami zawartymi w słowniku języka polskiego „zająć", „zajmować" oznacza „zapełnić (zapełniać), wypełnić (wypełniać) sobą lub czymś jakąś przestrzeń, powierzchnię", zaś zwroty „zająć się", „zajmować się" oznaczają „zacząć coś robić lub pracować nad czymś, wykonywać jakąś pracę". Z kolei przez pojęcie „wykonać", „wykonywać" należy rozumieć „wprowadzić w czyn, zrobić coś; uczynić, urzeczywistnić, zrealizować, spełnić"[25].

Jak wynika z powyższego, podejście do pojęcia „grunty zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej" jest różne w zależności od sądu, który rozpoznaje sprawę. Bezsporne jest jednak, że w każdym przypadku należy dokładnie zbadać stan faktyczny danych gruntów i sposób ich wykorzystywania. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się że, przez pojęcie gruntów „zajętych" na prowadzenie działalności gospodarczej należy rozumieć faktyczne wykonywanie konkretnych czynności, działań na gruncie, powodujących dokonanie zamierzonych celów lub osiągnięcie konkretnego rezultatu, związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą[26]. Podobnie w literaturze przedmiotu wskazuje się, że zajęcie gruntu na prowadzenie działalności gospodarczej powinno mieć charakter rzeczywisty i trwały[27]. Dla przykładu, gruntem „zajętym na prowadzenie działalności gospodarczej" jest grunt znajdujący się pod wybetonowanym placem, na którym skupuje się drewno przeznaczone do sprzedaży. Grunt ten służy bezpośrednio prowadzeniu działalności gospodarczej przez podatnika lub innego przedsiębiorcę.

Podmiot zobowiązany do zapłaty podatku

Wobec wskazanych uwag, należy również zadać pytanie, kto będzie obowiązany do zapłaty tego podatku – czy będzie to przedsiębiorca przesyłowy, który na gruncie posadowił urządzenia przesyłowe, czy też będzie nim właściciel nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu. Co do zasady zgodnie z podstawowymi zasadami prawa podatkowego obowiązek zapłaty podatku

[24] Wyrok WSA w Warszawie z 20 stycznia 2009 r., sygn. akt III SA/Wa 2129/08.

[25] E. Bobrus-Nowińska, L. Etel, B. Pahl, op. cit.

[26] Zob. wyrok NSA z 24 września 2019 r., sygn. akt II FSK 964/19; wyrok NSA z 30 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1014/15; wyrok NSA z 14 maja 2015 r., sygn. akt II FSK 190/15; wyrok NSA z 2 kwietnia 2010 r., sygn. akt II FSK 1942/08; wyrok NSA z 16 lipca 2010 r., sygn. akt II FSK 1915/09; wyroki NSA z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II FSK 1717/10 i II FSK 1772/10, publ. www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

[27] L. Etel, *Podatek od nieruchomości, rolny, leśny*, Warszawa 2005, s. 75.

obciąża właściciela nieruchomości. Artykuł 3 ust. 1 u.p.o.l. wprowadza bowiem generalną zasadę dotyczącą identyfikacji podmiotu, który jest uznawany za podatnika podatku od nieruchomości, tj. tego, na którym ciąży obowiązek podatkowy. W przepisie tym wymieniono: właścicieli, posiadaczy samoistnych, użytkowników wieczystych gruntów, posiadaczy nieruchomości lub ich części albo obiektów budowlanych lub ich części, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie: wynika z umowy zawartej z właścicielem, Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa lub z innego tytułu prawnego, z wyjątkiem posiadania przez osoby fizyczne lokali mieszkalnych niestanowiących odrębnych nieruchomości; jest bez tytułu prawnego, z zastrzeżeniem ust. 2[28].

W kolejnych jednostkach redakcyjnych art. 3 u.p.o.l. dookreślono tę zasadę, wskazując m.in., że obowiązek podatkowy dotyczący przedmiotów opodatkowania wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub będących w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe ciąży odpowiednio na jednostkach organizacyjnych Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa i jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych, faktycznie władających nieruchomościami lub obiektami budowlanymi (art. 3 ust. 2 u.p.o.l.). Jeżeli przedmiot opodatkowania znajduje się w posiadaniu samoistnym, obowiązek podatkowy w zakresie podatku od nieruchomości ciąży na posiadaczu samoistnym (art. 3 ust. 3 u.p.o.l.). Zatem czy wobec tego sam fakt występowania służebności przesyłu na gruntach leśnych lub też rolnych przenosi na przedsiębiorstwo przesyłowe obowiązek podatkowy?

Udzielając odpowiedzi na to pytanie, należy zwrócić uwagę, że przy służebności przesyłu najczęściej mamy do czynienia z dwoma stanami faktycznymi. Pierwszy z nich to ten, w którym przedsiębiorca przesyłowy zawiera umowę służebności przesyłu na gruncie oddanym w zarząd Lasów Państwowych; drugi – gdy taka umowa jest zawarta z właścicielem, posiadaczem samoistnym lub też użytkownikiem wieczystym. Jednakże w każdej z tych sytuacji przedsiębiorca przesyłowy nie występuje jako podatnik przede wszystkim z tego powodu, że służebność nie przenosi posiadania, a więc kategoria posiadacza zależnego nie występuje[29]. Przesądzający jednak pogląd w tej sprawie, w szczególności w pierwszym stanie faktycznym, zawarty jest w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 grudnia 2019 r., sygn. akt II FPS 3/19. W sentencji przywołanej uchwały wskazano, że przedsiębiorca przesyłowy, który zawarł z Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe umowę o ustanowienie służebności przesyłu na gruntach Skarbu Państwa znajdujących się w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Pań-

[28] Art. 3 ust 1 u.p.o.l.

[29] Wyjątek od tej zasady będzie stanowiła sytuacja, w której posiadać zależny będzie podatnikiem podatku od nieruchomości, leśnego lub rolnego, wtedy gdy zawarł umowę ze Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego.

stwowe, nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości od tych gruntów w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1785 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. Mimo nowelizacji przepisów, teza ta wciąż jest aktualna, zatem odpowiadając na zadane wyżej pytanie, trzeba wskazać, że z uwagi na to służebność nie przenosi obowiązku podatkowego na przedsiębiorstwo przesyłowe; w dalszym ciągu podatnikiem pozostanie właściciel/posiadacz samoistny gruntu leśnego lub rolnego.

Wpływ nowelizacji ustawy na praktykę orzeczniczą

Zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o podatku rolnym, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz ustawy o podatku leśnym zostały dokonane bez przepisów przejściowych. Można spotkać się z twierdzeniem, że miały one charakter doprecyzowujący. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego[30] z 10 maja 2004 r. w sprawie SK 39/03 zawarto pogląd, że „ustawodawca, nie regulując wyraźnie kwestii intertemporalnej, otwiera drogę do tego, aby w danej sytuacji stosować zasadę *tempus regit actum*. Tak więc i wobec braku wyraźnej regulacji intertemporalnej kwestia międzyczasowa i tak będzie rozstrzygnięta, tyle że na korzyść zasady bezpośredniego stosowana zasady nowej, od momentu wejścia w życie, do stosunków nowo powstających i tych które, trwając w momencie wejścia w życie ustawy, nawiązały się wcześniej". Podobnie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z 25 maja 2004 r. w sprawie SK 44/03[31], gdzie stwierdził, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. K. 10/93) zakres obowiązywania przepisu należy analizować funkcjonalnie, tj. w ścisłym związku z jego stosowaniem w czasie. Ujęcie to ma szczególne znaczenie wówczas, gdy brak jest oddzielnych (wyodrębnionych jako jednostki redakcyjne tekstu ustawy zmieniającej) przepisów intertemporalnych. W takim bowiem przypadku – wbrew potocznym intuicjom – nie zachodzi brak regulacji kwestii intertemporalnej (luka co do przepisów intertemporalnych). Sytuacja taka natomiast przesądza o bezpośrednim skutku ustawy nowej. Wobec braku regulacji intertemporalnej kwestia międzyczasowa jest rozstrzygnięta, tyle że na korzyść zasady bezpośredniego stosowania ustawy zmieniającej (zob. wyrok TK z 1 lipca 2003 r., sygn. akt P 31/02)". W wyroku z 16 czerwca 1993 r. w sprawie W 4/93 Trybunał Konstytucyjny „odwołał się do ogólnej zasady prawa intertemporalnego, według której w razie wątpliwości, czy należy stosować ustawę dawną, czy nową, pierwszeństwo ma ustawa nowa. Zasadę taką tłumaczy się domniemaniem,

[30] Wyrok TK z 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03.
[31] Wyrok TK z 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03.

że ustawa nowa powinna być lepszym odbiciem aktualnych stosunków normatywnych, bardziej dostosowanym do aktualnego stanu prawnego. Z całą pewnością jest ona wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później, aniżeli wola ustawodawcy, której wyrazem był wcześniejszy akt normatywny." Analogiczny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny[32] w wyroku z 19 września 2013 r., sygn. II OSK 1302/13, stwierdzając, iż „w sytuacjach kiedy ustawodawca nie wypowiada się wyraźnie w kwestii przepisów przejściowych, w orzecznictwie przyjmuje się, że nowa ustawa ma zastosowanie zarówno do zdarzeń prawnych powstałych po jej wejściu w życie, jak i do zdarzeń, które miały miejsce wcześniej, lecz trwają dalej po jej wejściu w życie (por. też uchwałę NSA z 10 kwietnia 2006 r. I OPS 1/06)".

W uzasadnieniu do ustawy zmieniającej czytamy: „Proponowane zmiany ustaw, zgodnie z którymi za grunty zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej nie uważa się gruntów, przez które przebiega infrastruktura służąca do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów lub energii elektrycznej oraz infrastruktura telekomunikacyjna, ma zniwelować wątpliwości związane z tym, czy grunty te są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej, i jednoznacznie przesądzać tę kwestię, eliminując wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie (…). Za przejaw prowadzenia działalności »gospodarczej« przez przedsiębiorstwa energetyczne nie można przyjmować posadowienia infrastruktury elektroenergetycznej np. w drodze służebności przesyłu na gruntach osób trzecich, w tym m.in. będących w zarządzie Lasów Państwowych, i zwrotu podatków i opłat lokalnych z tego tytułu".

W wyroku z 26 stycznia 2021 r. w sprawie III FSK 2525/21 Naczelny Sąd Administracyjny[33] stwierdził, iż „nie podziela przy tym stanowiska strony skarżącej, że zmiany u.p.o.l., dokonane z dniem 1 stycznia 2019 r. należy uznać tylko za doprecyzowujące. Zmiana przepisów dotycząca gruntów pod liniami energetycznymi, obowiązująca od 1 stycznia 2019 r., ma ewidentnie charakter normatywny i wprowadza nowy stan prawny, który nie może mieć żadnego zastosowania do wcześniejszych stanów faktycznych (por. wyrok z dnia 13 maja 2020 r., sygn. akt II FSK 2046/19). Dopiero wymieniona nowelizacja spowodowała, że należące do Lasów Państwowych grunty pod liniami elektroenergetycznymi, sklasyfikowane jako grunty leśne, nie podlegają od 1 stycznia 2019 r. podatkowi od nieruchomości, w razie udostępnienia ich zakładowi energetycznemu na podstawie umowy służebności przesyłu, chyba że grunty te są jednocześnie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż w zakresie m.in. przesyłania energii elektrycznej (por. wyrok NSA z dnia 23 września 2020 r., sygn. akt II FSK 1396/18)".

---

[32] Wyrok NSA z 19 września 2013 r., sygn. akt II OSK 1302/13.
[33] Wyrok NSA z 26 stycznia 2021 r., sygn. akt III FSK 2525/21.

Wnioski

Zmiany w podatku leśnym i rolnym, które zostały wprowadzone w 2019 r., miały na celu doprecyzowanie przepisów i jednoznaczne określenie, czy grunty leśne/rolne objęte służebnością przesytu, a znajdujące się pod liniami elektroenergetycznymi, należy opodatkować podatkiem leśnym/rolnym, czy też podatkiem od nieruchomości, w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Trudno jednak powiedzieć, czy zmiana przepisów rozwiązała ten problem, bowiem w tym momencie konieczne stało się ustalenie, co oznacza pojęcie „zajęcia" i „związania" z prowadzeniem działalności gospodarczej. Sama okoliczność, że na gruncie znajdują się urządzenia przesyłowe, nie wyłącza przecież możliwości prowadzenia działalności leśnej/rolnej na tym gruncie. Kierując się orzecznictwem sądów administracyjnych, należy wywieść wniosek, że grunty, nad którymi przebiegają linie elektroenergetyczne, są zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłu energii przez przedsiębiorstwo energetyczne, gdy ograniczają lub uniemożliwiają prowadzenie działalności leśnej/rolnej. Oznacza to, że na prowadzenie działalności gospodarczej zajęte są grunty, które są funkcjonalnie związane z tą działalnością, choćby tylko służyły, pomagały w jej wykonywaniu. A zatem aby ustalić, czy w przedmiotowej sprawie powinien zostać zapłacony podatek w większej wysokości, w każdym przypadku należy dokładnie zbadać stan faktyczny danych gruntów i sposób ich wykorzystywania. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że zajęcie terenów na prowadzenie działalności gospodarczej powinno mieć charakter faktyczny, tj. czy mimo posiadania ich przez dany podmiot, są wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem klasyfikacyjnym. Podobnie w literaturze przedmiotu podkreśla się, że zajęcie gruntu na prowadzenie działalności gospodarczej powinno mieć charakter rzeczywisty i trwały, aby móc zostać opodatkowane podatkiem od nieruchomości w większej wysokości.

Wraz z powstaniem obowiązku podatkowego pojawia się pytanie, kto ten podatek zapłaci, w sytuacji gdy dany grunt jest objęty służebnością przesyłu. Niestety nie ma w obecnym stanie prawnym przepisów, który przenosiłby obowiązek podatkowy na przedsiębiorstwo przesyłowe. Zatem w dalszym ciągu, mimo ustanowienia służebności, podatnikiem pozostanie właściciel/posiadacz samoistny gruntu leśnego lub rolnego, nawet gdy grunt w ramach służebności jest wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej. Można na tej podstawie wysnuć wniosek *de lege ferenda*, że w przyszłości ustawodawca w ramach nowelizacji przepisów mógłby odnieść się do kwestii przeniesienie obowiązku podatkowego na przedsiębiorstwo przesyłowe, bowiem znaczna kwota podatku od nieruchomości częstokroć będzie obciążała podmiot (nierzadko jednostkę sektora finansów publicznych) niedysponujący takimi środkami.

Wykaz literatury

Balwicka-Szczyrba M., *Art. 49*, [w:] A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
Bobrus-Nowińska E., Ete L. l, Pah B., *Podatek leśny. Komentarz*, 2021, Lex.
Etel L., *Podatek od nieruchomości, rolny, leśny*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
Kran R., *Opodatkowanie gruntów pod infrastrukturą energetyczną*, 2018, Lex.
Radzikowski K., *Moc dowodowa ewidencji gruntów i budynków w postępowaniach dotyczących podatków lokalnych*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 10.

Summary

Selected legal problems related to the taxation of land under overhead power lines

Keywords: law, administrative decision, transmission devices, taxation of land held by a transmission company, overhead power lines, forest land, agricultural land, land related to business activities, land occupied for business activities, real estate.

In 2018, an amendment to the Law on Agricultural Taxes, the Law on Local Taxes and Fees and the Law on Forest Taxes have been amended. Under the influence of the introduced regulations, the jurisprudential view on the assessment and rate of agricultural and forestry tax has changed significantly. Previously, the tax authorities had no doubt that the only appropriate taxation was agricultural or forestry taxation, depending on where the transmission facilities were located (on agricultural land or forestry land). As a result of the change in the law, the authorities have begun to amend previous administrative decisions and adjudicate tax on land under overhead power lines as if they were occupied for business purposes. The purpose of this article is to try to answer the question of how the land under overhead power lines, designated as forest and agricultural land in the land records, should be taxed in connection with these changes. There is no doubt that, as a rule, forest/agricultural land is taxed with property tax at a higher rate when it is seized for business purposes, otherwise the land should be taxed on general principles. Therefore, to solve the above-mentioned problem, it is helpful to answer the question of what is meant by the concept of land "occupied" for conducting business activity, referred to in Article 2 paragraph 2 of the Act of 12 January 1991 on local taxes and fees. However, the answer to this question is not simple, because it does not result directly from the law, and therefore depends on the process of interpretation and interpretation of the law at the stage of its application. In addition, attention should also be paid to whether the mere existence of overhead lines does not exclude the possibility of carrying out forestry or agricul-

tural activities on them, and if so, whether this fact should have an impact on the assessment of the tax. In the authors' opinion, considering the current legal status of the administrative bodies, the practice is not supported by law and should not be implemented.

DOI: 10.31648/sp.8211

Karol Juszka
Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie
ORCID: 0000-0001-7547-2449
karol.juszka@up.krakow.pl

Karnoskarbowa ochrona przedsiębiorczości przez instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego

Jednym z wymiarów ochrony przedsiębiorczości jest ochrona prawna prowadzenia działalności gospodarczej. Ważnym wymiarem tej ochrony jest prawo karne skarbowe, w ramach którego na szczególną uwagę zasługuje warunkowe umorzenie postępowania karnego. Tytułowa ochrona przedsiębiorczości jest zapewniona już poprzez stosowanie najłagodniejszego środka poddania sprawcy próbie, tj. warunkowego umorzenia postępowania karnego, który może być stosowany do drobnych przestępstw, co wynika z faktu jego stosowania do kategorii czynów ograniczonej przez zagrożenie ustawowe oraz w konkretnym wypadku przez stopień społecznej szkodliwości czynu[1]. Obowiązek o charakterze probacyjnym jest instytucją prawa karnego skarbowego, niemającą wpływu na obowiązki podatnika wynikające z przepisów prawa podatkowego. W konsekwencji nie może wpływać na jakąkolwiek modyfikację terminu płatności zaległości podatkowej z perspektywy postanowień prawa finansowego[2].

Analizując relację warunkowego umorzenia postępowania karnego w Kodeksie karnym skarbowym (dalej jako k.k.s.) z występującymi w tym kodeksie instytucjami zaniechania ukarania sprawcy, należy zgodzić z Amadeuszem Małolepszym, że charakterystyczne dla prawa karnego skarbowego jest zachęcanie sprawców czynów karnych skarbowych do dobrowolnego uregulowa-

[1] J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe"*, 2000, Lex, teza 6.

[2] J. Raglewska, J. Raglewski, *Kilka słów o znaczeniu rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe dla postępowania przed organami skarbowymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 3, s. 93–102, Lex, teza 4; wyrok NSA z 1 marca 2022 r., sygn. akt II FSK 1625/19, Lex nr 3344007.

nia uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej zarówno przed ujawnieniem dokonanego bezprawia, jak i po jego ujawnieniu, na każdym etapie postępowania karnego, z ustawowo zagwarantowaną korzyścią dla sprawcy – od niepodlegania karze do różnych postaci i stopni degresji karania. Pozwala to na możliwie najpełniejsze zrealizowanie funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego. Tak też ukształtowane zostały przepisy przewidujące zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, gdzie jednym z warunków skorzystania z tych instytucji jest uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej. Taką przesłankę znajdziemy w art. 16 § 2 i art. 16a k.k.s. (czynny żal), art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s. (dobrowolne poddanie się odpowiedzialności), art. 19 § 2 k.k.s. (odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego) oraz art. 41 § 2 k.k.s. (warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego). W powołanych przepisach nie określono podmiotu, który ma uiścić należność publicznoprawną. Kwestię tę traktuje się bezosobowo poprzez użycie takich zwrotów, jak: „uiszczono" (art. 16 § 2, art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s.), „została uiszczona" (art. 19 § 2 k.k.s.), „nie uiszczono", „obowiązek uiszczenia" (art. 41 § 2 k.k.s.). Tylko w art. 16a k.k.s. powiązano uiszczenie należności publicznoprawnej z osobą składającą korektę deklaracji podatkowej: „kto (...) uiścił"[3].

Celem artykułu jest analiza warunkowego umorzenia postępowania karnego w prawie karnym skarbowym z punktu widzenia karnoskarbowej ochrony przedsiębiorczości. Niniejsze rozważania zostaną przedstawione za pomocą czynników wpływających na efektywność tytułowej instytucji, tj. istoty i charakteru prawnego warunkowego umorzenia postępowania karnego, przesłanek jego stosowania, kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne oraz sposobu zakończenia okresu próby. Analiza obejmie także orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Wskazane czynniki są rozumiane jako każda aktywność organów postępowania w przedmiocie stosowania badanej instytucji, mająca wpływ na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Pierwszym analizowanym czynnikiem jest istota i charakter prawny warunkowego umorzenia postępowania karnego. Badana instytucja polega na rezygnacji ze skazania i kary wobec sprawcy uznanego winnym przestępstwa skarbowego i zastosowaniu przewidzianego przez prawo karne skarbowe środków o charakterze probacyjnym. Funkcją warunkowego umorzenia postępo-

[3] A. Małolepszy, *O potrzebie powołania instytucji odpowiedzialnego za uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej – rozważania na tle zaniechania ukarania sprawcy, o którym mowa w art. 9 § 3 k.k.s.*, [w:] T. Grzegorczyk, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, 2017, Lex.

wania karnego jest danie szansy sprawcy na niekaralność za przestępstwo skarbowe, w zamian za to że w przyszłości nie popełni on (co najmniej) przestępstwa skarbowego[4].

Tytułowa instytucja jest instytucją o mieszanym materialno-procesowym charakterze[5]. Na gruncie k.k.s. – inaczej niż w Kodeksie karnym (dalej jako k.k.) – środki probacyjne zostały zaliczone do środków karnych. Katalog środków karnych probacyjnych ma charakter zamknięty. Ustawodawca stanął na stanowisku, że środki karne probacyjne należy ograniczyć tylko i wyłącznie do przestępstw skarbowych[6]. Do tytułowej instytucji ma zastosowanie art. 41 § 1–3 k.k.s. oraz art. 66 § 1 k.k., art. 67 k.k., art. 68 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b k.k. (w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)[7]. Przykładem tytułowej ochrony przedsiębiorczości jest zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Wojciech Dadak słusznie podkreśla, że zakres stosowania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest węższy niż w przypadku Kodeksu karnego, gdyż obejmuje jedynie skazania za ściśle określone przestępstwa. Powołany autor jednocześnie zaznacza, że na gruncie k.k.s. wymienione ograniczenia nie występuje w odniesieniu do zakazu wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska[8]. Zgodnie z art. 20 § 2 k.k.s. powołane przepisy należy stosować „odpowiednio", co w praktyce oznacza konieczność uwzględnienia specyfiki prawa karnego skarbowego[9].

Słusznie podkreśla Violetta Konarska-Wrzosek, że warunkowe umorzenie postępowania karnego może mieć zastosowanie w przypadku popełnienia jakiegokolwiek typu przestępstwa skarbowego. Ustawa nie wprowadza tutaj żadnych ograniczeń ze względu na zagrożenie karne przewidziane w sankcji (por. art. 41 § 1 *in principio* k.k.s.)[10]. Przedmiotowe przestępstwa są opisane

---

[4] G. Łabuda, *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 498; F. Prusak, G. Skowronek, Środki karne w prawie karnym skarbowym, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: System Prawa Karnego, t. 11, Warszawa 2018, s. 92.

[5] J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, *Środki karne w kodeksie karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 176–177.

[6] O. Włodkowski, *Prawo karne skarbowe. Schematy. Tabele. Komentarze. Orzecznictwo. Testy. Kazusy*, Warszawa 2016, s. 116–117; S. Kowalski, O. Włodkowski, *Kodeks karny skarbowy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2016, s. 108.

[7] J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021, s. 131; L. Wilk, *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 197; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit. s. 176; G. Łabuda, op. cit., s. 498; F. Prusak, G. Skowronek, op. cit., s. 92–93.

[8] W. Dadak, *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 4, s. 90.

[9] O. Włodkowski, op. cit., s. 117; S. Kowalski, O. Włodkowski, op. cit., s. 108–109.

[10] V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 268; G. Łabuda, op. cit., s. 501.

we wszystkich rozdziałach części szczególnej k.k.s.[11], obejmujących przestępstwa skarbowe przeciwko: obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami, obrotowi dewizowemu, organizacji gier hazardowych.

Prezentując drugi czynnik obejmujący przesłanki stosowania tytułowej instytucji, należy podkreślić, że warunkowe umorzenie postępowania karnego w k.k.s. ma charakter fakultatywny, co oznacza, że nawet mimo ziszczenia się wszystkich przesłanek sąd nie musi go zastosować[12].

Dla zastosowania tytułowej instytucji konieczne jest kumulatywne spełnienie przesłanek z art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. oraz art. 41 § 1 k.k.s. W piśmiennictwie przesłanki grupuje się w trzech kategoriach: związane z przestępstwem, związane z osobą sprawcy oraz przesłanki o charakterze procesowym[13].

Pierwsza kategoria obejmuje spełnienie trzech przesłanek przestępstwa skarbowego: wina nie jest znaczna; społeczna szkodliwość nie jest znaczna; przestępstwo skarbowe nie zostało popełnione w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 pkt 1–3, 5–7 k.k.s. i art. 38 § 2 k.k.s. (z zastrzeżeniem art. 37 § 2 i 3 k.k.s. i art. 38 § 3 k.k.s.)[14].

Zasadniczą przesłanką warunkowego umorzenia postępowania karnego związaną z osobą sprawcy jest uzasadnione przypuszczenie, że mimo jego zastosowania sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa skarbowego. Przesłanka uzasadnionego przypuszczenia jest z kolei determinowana kilkoma innymi przesłankami: po pierwsze, postawą sprawcy niekaranego za umyślne przestępstwo skarbowe; po drugie, właściwościami sprawcy; po trzecie warunkami osobistymi; po czwarte, jego dotychczasowym sposobem życia[15].

W trzeciej grupie przesłanek warunkowego umorzenia postępowania znajduje się wymóg takiego poziomu znajomości stanu faktycznego i prawnego, który pozwala na stwierdzenie, że okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości[16].

Analizując przesłanki związane z przestępstwem skarbowym, należy wskazać na wymóg, aby wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne. Ustalanie stopnia winy wymaga wzięcia pod uwagę przede wszystkim możli-

---

[11] Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 859 z późn. zm.).

[12] G. Łabuda, op. cit., s. 499.

[13] Ibidem, s. 499–504; wyrok SN z 18 października 2016 r., sygn. akt II KK 205/16, Lex nr 2174125.

[14] G. Łabuda, op. cit., s. 499–501; F. Prusak, G. Skowronek, op. cit., s. 92. Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2009, Lex, teza 1; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2007, Lex, teza 1 i 2.

[15] G. Łabuda, op. cit., s. 501–503.

[16] Ibidem, s. 501–504.

wości i stopnia: rozpoznawalności sytuacji faktycznej i prawnej przy podejmowaniu określonego działania lub zaniechania, swobodnego podejmowania decyzji co do tego zachowania, prawidłowości przebiegu motywacyjnego, zdolności i możliwości przewidywania przebiegu związków przyczynowych i skutków swojego zachowania oraz zdolności i możliwości pokierowania swoim postępowaniem w danym czasie, w danej sytuacji i w danych okolicznościach[17].

Grzegorz Łabuda trafnie podaje przykład zmniejszonego stopnia winy, gdy mamy do czynienia z przestępstwem skarbowym popełnionym przez podwładnego na polecenie przełożonego, o ile obawia się on utraty pracy w razie jego niewykonania (działa on w warunkach zbliżonych do anormalnej sytuacji motywacyjnej), podobnie jak umniejsza stopień winy przestępstwo podatkowe księgowego podjęte w warunkach niedostatecznego rozpoznania stanu prawnego (działa on w warunkach nieusprawiedliwionego błędu co do bezprawności)[18].

W prawie karnym skarbowym mamy najpierw stopień znikomy, przy którym czyn nie stanowi ani przestępstwa skarbowego, ani wykroczenia skarbowego, następnie niski znamionujący wykroczenia skarbowe i dopiero powyżej niskiego można mówić o stopniu, który nie jest znaczny. Przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu należy poddać analizie te spośród mierników społecznej szkodliwości czynu, które znalazły swój wyraz w danym przypadku, a które zostały wyszczególnione w art. 53 § 7 k.k.s., t.j. rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, wagę naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonej reguły ostrożności i stopień jej naruszenia[19].

Stosowanie warunkowego umorzenia jest również dopuszczalne przy przestępstwach skarbowych popełnionych w warunkach art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., jeżeli sprawca odstąpił od udziału w zorganizowanej grupie lub związku i ujawniając istotne okoliczności zamierzonego przestępstwa skarbowego zapobiegł jego dokonaniu (art. 37 § 3 k.k.s. w zw. z art. 41 § 1 k.k.s., art. 38 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 3 k.k.s. w zw. z art. 41 § 1 k.k.s.)[20].

Przesłanka negatywna z art. 41 § 1 k.k.s. eliminuje spoza zakresu stosowania warunkowego umorzenia wszystkie przestępstwa skarbowe popełnione w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37 § 1 k.k.s., z wyjątkiem recydywy art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. oraz sytuacji gdy sprawca spowodował umyślnym przestępstwem skarbowym uszczuplenie należności publicznoprawnej

[17] Ibidem, s. 499–500; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 269; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 178–179.

[18] G. Łabuda, op. cit., s. 500.

[19] Ibidem, s. 500; L. Wilk, op. cit., s. 197; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 268–269; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 179; wyrok SO w Poznaniu z 31 marca 2021 r., sygn. akt IV Ka 249/21, Lex nr 3207323.

[20] G. Łabuda, op. cit., s. 501.

dużej albo wielkiej wartości (lub gdy wartość przedmiotu czynu jest duża albo wielka), następnie zaś wymagalna należność została uiszczona przed zamknięciem przewodu sądowego w pierwszej instancji (art. 37 § 2 k.k.s. w zw. z art. 41 § 1 k.k.s., art. 38 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 2 k.k.s. w zw. z art. 41 § 1 k.k.s.)[21]. Zatem zasadnie wskazuje Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 listopada 2020 r., że w art. 41 § 2 k.k.s. obligatoryjny (przy warunkowym umorzeniu postępowania) obowiązek określenia przez sąd obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej wymaga spełnienia łącznie dwóch warunków. Należność ta musi być zarówno uszczuplona, jak i wymagalna[22].

W wykazie wskazanym w art. 41 § 1 k.k.s. pominięta została wprawdzie recydywa skarbowa (art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.), ale w świetle recypowanego art. 66 § 1 k.k. (art. 20 § 2 k.k.s.) i tak nie jest możliwe warunkowe umorzenie w razie uprzedniej karalności sprawcy za przestępstwo umyślne, a recydywa skarbowa zakłada przecież uprzednie skazanie za czyn umyślny[23].

Druga grupa przesłanek związana z osobą sprawcy zwraca uwagę w art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. na dwie przyczynowo powiązane przesłanki: cechy sprawcy (poprzednik) oraz prognoza (następnik)[24].

Warunkiem bezwzględnie wymaganym do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania jest niekaralność sprawcy za jakiekolwiek przestępstwo umyślne. Przesłanka niekaralności została zawężona do przestępstw skarbowych umyślnych. Poza zakresem tej przesłanki pozostają przestępstwa pospolite, ponieważ nie są one przestępstwami skarbowymi. Określenie „niekaralność" odnosi się tylko do sytuacji, kiedy wobec sprawcy orzeczono jedną z kar przewidzianych w art. 22 § 1 k.k.s.[25]

Do skorzystania z instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego niezbędne jest uzasadnione przypuszczenie, że mimo umorzenia postępowania sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego a w szczególności nie popełni nowego przestępstwa. Podstawą do takiego przypuszczenia mają być odpowiednie ustalenia dotyczące postawy sprawcy, jego właściwości, warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia[26].

---

[21] Ibidem, s. 501; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 268; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 131–132; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 181–183; S. Kowalski, O. Włodkowski, op. cit., s. 109; wyrok SN z 9 czerwca 2011 r., sygn. akt III KK 404/10, Lex nr 860621. Por. A. Piaseczny, A. Wielgolewska, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, 2012, Lex, teza 1; J. Sawicki, *Prawne konsekwencje recydywy skarbowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2008, nr 3, s. 80–92, Lex.

[22] Postanowienie SN z 9 listopada 2020 r., sygn. akt V KK 295/19, Lex nr 3170927.

[23] J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 183.

[24] G. Łabuda, op. cit., s. 501–502.

[25] Ibidem, s. 502; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 270–271; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 180; wyrok SN z 18 października 2016 r., sygn. akt II KK 205/16, Lex nr 2174125.

[26] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 270.

Postawa sprawcy to zarówno jego ogólna postawa życiowa, która powinna być oceniona pozytywnie, a nie negatywnie, jak i stosunek do popełnionego przestępstwa skarbowego i jego skutków (czy sprawcy jest wstyd z popełnionego przestępstwa, czy wyraża chęć wyrównania spowodowanego uszczuplenia należności publicznoprawnej, czy zapewnia, że więcej tego nie zrobi, czy przejawiał wolę współpracy z organami ścigania na rzecz przeciwdziałania popełnieniu przestępstw skarbowych itp.). Postawa sprawcy odnosi się do dóbr prawnie chronionych, w szczególności do dóbr naruszonych albo narażonych na niebezpieczeństwo popełnionym przez niego przestępstwem skarbowym[27].

Właściwości osobiste sprawcy to cechy charakteru, które czynią prawdopodobnie w dużym stopniu stwierdzenie, że będzie on przestrzegał porządku prawnego. Właściwości osobiste sprawcy, które są istotne z punktu widzenia prognozy na przyszłość, to przede wszystkim wiek, cechy charakteru, podatność na wpływy, wrażliwość społeczna, stosunek do obowiązków, stosunek do powszechnie uznanych wartości, ambicje, uzależnienia, zdolność do samoceny [28].

Warunki osobiste to sytuacja zawodowa, rodzinna, socjalna, środowiskowa, a zwłaszcza stan cywilny, rodzinny i obowiązki z tym związane oraz ich wypełnianie, źródło utrzymania i warunki materialne, poziom wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, pozycja na rynku pracy, możliwości zarobkowe, relacje społeczne, kontakty z pozytywnym lub negatywnym środowiskiem. Zatem warunki osobiste to sytuacja materialna i psychiczna sprawcy, jego otoczenie rodzinne, warunki w miejscu pracy oraz w miejscu zamieszkania[29].

Dotychczasowy sposób życia to funkcjonowanie sprawcy i jego zachowanie się na gruncie rodzinnym i w społeczeństwie, w szczególności to, czy i w jaki sposób wywiązuje się z obowiązków rodzinnych, pracowniczych, przestrzegania prawa, obowiązujących zasad współżycia społecznego, w jaki sposób zdobywa środki utrzymania. Dotychczasowy sposób życia to reakcje społeczne sprawcy przed osądzeniem sprawcy a więc i w okresie po popełnieniu przestępstwa skarbowego. W grę wchodzą tu elementy zachowania sprawcy, które przyczyniły się do popełnienia przestępstwa skarbowego[30].

Przesłanka procesowa o braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego, stanowiąca trzecią grupę przesłanek, jest przesłanką o charakterze gwarancyjnym, mającą zapobiegać stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania w tych przypadkach, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie wszystkich elementów koniecznych do przypisania odpowiedzialności karnoskarbowej (sprawstwo, bezprawność, wina, spo-

[27] Ibidem; G. Łabuda, op. cit., s. 502–503.

[28] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 270; G. Łabuda, op. cit., s. 503; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 180.

[29] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 270; G. Łabuda, op. cit., s. 503; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 180.

[30] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 270; G. Łabuda, op. cit., s. 503; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 181.

łeczna szkodliwość). Oprócz braku wątpliwości co do popełnienia czynu konieczne, jest bezsporne ustalenie kontekstu sytuacyjnego tego przestępstwa skarbowego. Stwierdzenie braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu nie jest uzależnione od przyznania się sprawcy do popełnienia czynu[31]. Słusznie zwraca uwagę G. Łabuda, że doświadczenie poucza, iż przy przestępstwach skarbowych wielu sprawców nie kwestionuje popełnienia samego czynu, kwestionuje natomiast przypisywanie tym czynom umyślnej strony podmiotowej, rzadziej winy. Jeżeli materiał dowodowy wskazuje na brak wątpliwości co do popełnienia przestępstwa skarbowego, przy jednoczesnym braku przyznania się sprawcy do tegoż popełnienia, omawiana przesłanka jest spełniona[32].

Aspekt procesowy warunkowego umorzenia postępowania karnego przejawia się tym, że po zamknięciu postępowania przygotowawczego, jeżeli spełnione są określone przesłanki materialnoprawne uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, finansowy organ postępowania przygotowawczego może zamiast sporządzania aktu oskarżenia skierować do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 122 § 1 k.k.s.). Finansowemu organowi postępowania przygotowawczego służy prawo do zaproponowania okresu próby, obowiązków, które należy nałożyć na oskarżonego oraz do zgłoszenia, stosownie do okoliczności, wniosków dotyczących oddania sprawcy pod dozór (art. 336 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 122 § 1 k.k.s.). Finansowy organ postępowania przygotowawczego ma prawo wzięcia udziału w posiedzeniu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, a zatem powinien zostać zawiadomiony o jego terminie i miejscu, w sprawach w których zainaugurował proces sądowy, składając akt oskarżenia lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 341 § 1 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Prezes sądu lub sąd może uznać udział tego organu w posiedzeniu za obowiązkowy (art. 341 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)[33].

Należy zwrócić uwagę na grupę czynników składających się na kształt wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Pierwszym z nich jest okres próby, który stanowi trzon badanej instytucji, przesądzając o jego ewidentnie probacyjnym charakterze. W określonym przez sąd okresie sprawca zostaje wystawiony na próbę, od której wyniku uzależnione jest to, czy postępowanie karne zostanie podjęte, czy też nie. W recypowanym art. 67 § 1 i 2 k.k. warunkowe umorzenie postępowania karnego stosowane jest na próbę, która wynosi od roku do trzech lat od uprawomocnienia się wyroku. Określenie okresu próby pozostaje w kompetencji sądu, który oznacza go w wyroku

[31] G. Łabuda, op. cit., s. 503; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 179–180; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 269.

[32] G. Łabuda, op. cit., s. 504.

[33] J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 176–177.

warunkowo umarzającym postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe (art. 342 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 i 2 k.k.s.)[34].

Istotą dozoru jest pomoc w readaptacji społecznej oraz kontrola ścisłego wykonywania przez poddanego dozorowi nałożonych na niego obowiązków i poleceń. Przepis art. 67 § 2 k.k. w z art. 20 § 2 k.k.s. określa materialnoprawną podstawę instytucji dozoru. Oddanie sprawcy pod dozór jest fakultatywne. Dozór sprawuje kurator, osoba godna zaufania, stowarzyszenie, instytucja albo organizacja społeczna, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Sąd w czasie próby może zwolnić z sprawcę spod dozoru albo też pod dozór sprawcę oddać. Przesłanką tych obu czynności są względy wychowawcze (art. 74 § 2 *in fine* k.k. w zw. z art. 67 § 4 k.k. oraz art. 20 § 2 k.k.s.). Oznacza to, że oddanie pod dozór może nastąpić zarówno w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, jak i w toku okresu próby[35].

Odpowiednie stosowanie art. 67 § 3 k.k. w Kodeksie karnym skarbowym, w rozumieniu art. 20 § 2 k.k.s., wiąże się z daleko idącymi ograniczeniami, wyrażającymi się w możliwości nałożenia na sprawcę przestępstwa skarbowego tylko niektórych obowiązków wskazanych w art. 72 k.k., tj. obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, obowiązku poddania się terapii uzależnień, obowiązku poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, obowiązku uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych oraz obowiązku powstrzymywania się od kontaktowania się z niektórymi osobami w określony sposób[36]. Fakt recepcji art. 67 i 68 k.k. (art. 20 § 1 k.k.s), z uwagi na to, że mają one być stosowane jedynie „odpowiednio", nie oznacza, iż przy warunkowym umorzeniu w sprawie o przestępstwo skarbowe możliwe było stosowanie środków karnych wskazanych w art. 67 § 3 k.k., a więc świadczenia pieniężnego lub zakazu prowadzenia pojazdów, jako że środków takich nie przewiduje k.k.s.[37]

Przepis art. 41 § 2 k.k.s. wprowadza obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym nastąpiło uszczuplenie tej należności i jako wymagalnej nie uiszczono jej do czasu orzekania w przedmiocie warunkowego umorzenia. Sąd jest zobowiązany wówczas do wskazania terminu, w jakim należy obowiązek uiścić. Trzeba zauważyć,

---

[34] Ibidem, s. 183; G. Łabuda, op. cit., s. 504; L. Wilk, op. cit., s. 198; O. Włodkowski, op. cit., s. 118. Por. A. Piaseczny, A. Wielgolewska, op. cit., teza 2; W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit., teza 4.

[35] J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 184; G. Łabuda, op. cit., s. 505; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132.

[36] G. Łabuda, op. cit., s. 505; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 272–273; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 185–188; S. Kowalski, O. Włodkowski, op. cit., s. 109; O. Włodkowski, op. cit., s. 119.

[37] T. Grzegorczyk, op. cit., teza 4 oraz przywołana tam uchwała SN z 23 maja 2006 r., sygn. akt I KZP 6/06, OSNKW 2006, Nr 5, poz. 56.

że art. 41 § 2 k.k.s. nie wymaga wskazania adresata obowiązku, co znajduje swoje uzasadnienie w fakcie, iż częstokroć podmiot zobowiązany do uiszczenia należności publicznoprawnej jest różny od osoby sprawcy (np. spółka akcyjna jest podatnikiem podatku VAT, który został uszczuplony, sprawca zaś jest prezesem zarządu tej spółki). Oznacza to, że w wielu przypadkach obligatoryjne orzeczenie obowiązku z art. 41 § 2 k.k.s. pozostanie zawieszone w próżni, od sprawcy bowiem nie będzie zależało, czy zostanie on wykonany. Sprawca taki bowiem nie jest dłużnikiem w rozumieniu prawa finansowego, a orzeczenie takiego obowiązku stanowiłoby zdublowanie obowiązku finansowego, ponieważ ta sama kwota pieniężna musiałaby być uiszczona podwójnie: raz – na mocy przepisów finansowych, a dwa – na mocy wyroku karnego. Wymagalność należności publicznoprawnej z art. 41 § 2 k.k.s. należy oceniać przez pryzmat przepisów prawa administracyjnego[38]. Trafnie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 7 listopada 2013 r., że określenie przez sąd obowiązku, o którym mowa w art. 41 § 2 k.k.s., musi być poprzedzone wydaniem przez organ podatkowy decyzji wymiarowej ustalającej należność publicznoprawną nałożoną na podmiot zobowiązany; decyzja taka powinna posiadać cechy wykonalności wobec jej uprawomocnienia się albo nadania rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczeniu ustalającemu zobowiązanie podatkowe[39].

Ostatnim czynnikiem jest sposób zakończenia okresu próby. Jeżeli w okresie od wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne do jego uprawomocnienia się ani w okresie próby sprawca nie dał powodów do podjęcia postępowania karnego skarbowego, a także wtedy gdy były ku temu podstawy, a sąd nie uczynił tego ani w okresie próby, ani w ciągu kolejnych 6 miesięcy od jego zakończenia, to nie można już podjąć postępowania warunkowo umorzonego, gdyż umorzenie warunkowe staje się umorzeniem bezwarunkowym (definitywnym) (art. 68 § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)[40]. Tylko w razie pomyślnego przebiegu próby umorzenie uzyska charakter ostateczny i spraw-

[38] G. Łabuda, op. cit., s. 507–509; V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 272–273; L. Wilk, op. cit., s. 198–199; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 185–189; S. Kowalski, O. Włodkowski, op. cit., s. 109–110; postanowienie SN z 9 listopada 2020 r., sygn. akt V KK 295/19, Lex nr 3170927; wyrok SN z 7 listopada 2013 r., sygn. akt V KK 264/13, OSNKW 2014, Nr 3, poz. 26; wyrok SA w Lublinie z 12 września 2012 r., sygn. akt II AKa 102/12, Lex nr 1237244; wyrok SA w Białymstoku z 27 marca 2012 r., sygn. akt II AKa 10/12, Lex nr 1254309; wyrok SN z 9 stycznia 2012 r., sygn. akt V KK 327/11, OSNKW 2012, Nr 3, poz. 30. Por. A. Jezusek, *Należność publicznoprawna uszczuplona przestępstwem skarbowym jako korzyść majątkowa podlegająca przepadkowi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, nr 1, s. 139–164, teza 6, Lex; W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit., teza 5; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–53*, 2006, Lex, teza 13.

[39] Wyrok SN z 7 listopada 2013 r., sygn. akt V KK 264/13, OSNKW 2014, Nr 3, poz. 26; wyrok SA w Lublinie z 12 września 2012 r., sygn. akt II AKa 102/12, Lex nr 1237244

[40] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 273–274; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132; O. Włodkowski, op. cit., s. 119. Por. A. Piaseczny, A. Wielgolewska, op. cit., teza 3.

ca nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo[41].

Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego może mieć charakter obligatoryjny lub fakultatywny. Sytuacje, w których to musi nastąpić, zostały określone w recypowanym art. 68 § 1 i 2a k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., a te, w których może to nastąpić, zostały określone w art. 68 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i w art. 41 § 3 k.k.s. Ta ostatnia możliwość dotyczy wypadków uchylania się sprawcy od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej w wyznaczonym terminie, który został na niego nałożony w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne. Sam fakt nieuiszczenia wymagalnej należności w wyznaczonym terminie nie zawsze oznacza uchylanie się od wypełnienia tego obowiązku. Uchylanie się to zachowanie intencjonalne polegające na niewywiązywaniu się z obowiązku pomimo istnienia takiej możliwości[42].

W kwestii ewentualnego podjęcia warunkowo umorzonego postępowania sąd orzeka z urzędu albo też na wniosek oskarżyciela lub sądowego kuratora zawodowego (art. 549 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jest to zawsze sąd I instancji właściwy do rozpoznania sprawy, a w posiedzeniu mają prawo wziąć udział finansowy organ postępowania przygotowawczego, oskarżony i jego obrońca (art. 550 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W razie podjęcia warunkowo umorzonego postępowania sprawa toczy się od nowa na zasadach ogólnych przed sądem właściwym do jej rozpoznania. Złożony wcześniej wniosek finansowego organu postępowania przygotowawczego o warunkowe umorzenie postępowania zastępuje akt oskarżenia (art. 551 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)[43].

Podsumowując, należy podkreślić, iż korzystanie z instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego wymaga od sądu przekonania, że już samo jego zastosowanie jest dla sprawcy wystarczającą dolegliwością, gdyż będąc świadomy, iż jest poddany próbie, nie popełni on żadnego nowego przestępstwa skarbowego, przez co zostaną osiągnięte cele polityki karnej[44]. Jak podkreślono wcześniej, warunkowe umorzenie postępowania karnego może mieć zastosowanie w przypadku popełnienia jakiegokolwiek typu przestępstwa skarbowego. Pewność obrotu oraz nieuchronność reakcji na popełnione przestępstwo skarbowe stanowią podstawę karnoskarbowej ochrony przedsiębior-

---

[41] M. Kuśmierczyk, *Przesłanki i konsekwencje wydania wyroku o warunkowym umorzeniu postępowania karnego wobec sprawcy przestępstwa skarbowego*, „Doradztwo Podatkowe" 2022, nr 3, s. 75–78, Lex.

[42] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 273; L. Wilk, op. cit., s. 198–199; J. Sawicki, G. Skowronek, op. cit., s. 132–133; J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 190–193; G. Łabuda, op. cit., s. 509–513; O. Włodkowski, op. cit., s. 120. Por. T. Grzegorczyk, op. cit., teza 3; W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit., teza 5.

[43] J. Kośla, M. Rogalski, M.R. Tużnik, op. cit., s. 193.

[44] Ibidem, s. 175.

czości poprzez instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego. Wieloaspektowa analiza czynników wpływających na efektywność badanej instytucji, poparta poglądami i doświadczeniem doktryny prawa karnego skarbowego i orzecznictwa, umożliwi kontynuowanie szerokiej dyskusji mającej na celu zwiększenie efektywności tytułowej instytucji oraz częstszego stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego w prawie karnym skarbowym.

Wykaz literatury

Dadak W., *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 4.

Grzegorczyk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. czwarte, 2009, Lex.

Jezusek A., *Należność publicznoprawna uszczuplona przestępstwem skarbowym jako korzyść majątkowa podlegająca przepadkowi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, nr 1, Lex.

Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Kośla J., Rogalski M., Tużnik M.R., *Środki karne w kodeksie karnym skarbowym*, Difin, Warszawa 2020.

Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2007, Lex.

Kowalski S., Włodkowski O., *Kodeks karny skarbowy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Difin, Warszawa 2016.

Kuśmierczyk M., *Przesłanki i konsekwencje wydania wyroku o warunkowym umorzeniu postępowania karnego wobec sprawcy przestępstwa skarbowego,* „Doradztwo Podatkowe" 2022, nr 3, Lex.

Łabuda G., *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Małolepszy A., *O potrzebie powołania instytucji odpowiedzialnego za uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej – rozważania na tle zaniechania ukarania sprawcy, o którym mowa w art. 9 § 3 k.k.s.*, [w:] T. Grzegorczyk, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, 2017, Lex.

Michalski J., *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe"*, 2000, Lex.

Piaseczny A., Wielgolewska A., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, 2012, Lex.

Prusak F., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–53*, 2006, Lex.

Prusak F., Skowronek G., *Środki karne w prawie karnym skarbowym*, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: System Prawa Karnego, t. 11, C.H. Beck/Inst. Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018,

Raglewska J., Raglewski J., *Kilka słów o znaczeniu rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe dla postępowania przed organami skarbowymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 3, Lex.

Sawicki J., Skowronek G., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
Sawicki J., *Prawne konsekwencje recydywy skarbowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2008, nr 3, Lex.
Wilk L., *Komentarz do art. 41 kodeksu karnego skarbowego*, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
Włodkowski O., *Prawo karne skarbowe. Schematy. Tabele. Komentarze. Orzecznictwo. Testy. Kazusy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Summary

Penal fiscal protection of entrepreneurship by the institution of conditional discontinuance of criminal proceedings

Keywords: fiscal criminal law, conditional discontinuance of criminal proceedings, protection of entrepreneurship, efficiency, jurisprudence of the Supreme Court, jurisprudence of common courts.

One of the dimensions of entrepreneurship protection is the legal protection of running a business. An important dimension of this protection is fiscal penal law, where the conditional discontinuation of criminal proceedings deserves special attention. The aim of the article was to analyse the conditional discontinuance of criminal proceedings in fiscal criminal law from the point of view of penal fiscal protection of entrepreneurship. This presentation was presented using factors affecting the effectiveness of the eponymous institution, i.e., the essence and legal nature of the conditional discontinuance of criminal proceedings, the conditions for its application, the shape of the sentence conditionally discontinuing the criminal proceedings and the method of ending the probation period. The analysis also covered the case law of the Supreme Court and common courts. The indicated factors are understood as any activity of the authorities of the proceedings regarding the application of the examined institution, which affects the effectiveness of the institution of conditional discontinuance of criminal proceedings. Conditional discontinuation of criminal proceedings may apply in the event of any type of tax offence. The certainty of turnover and the inevitability of a response to a committed fiscal offence constitute the basis for the penal-fiscal protection of entrepreneurship through the institution of conditional discontinuation of criminal proceedings. The multifaceted analysis of the factors influencing the effectiveness of the examined institution, supported by the views and experience of the doctrine of fiscal penal law and jurisprudence, will enable the continuation of a broad discussion aimed at increasing the effectiveness of the title institution and more frequent use of conditional discontinuation of criminal proceedings in fiscal penal law.

DOI: 10.31648/sp.8252

Marcin Kowalczyk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-2900-1464
marcin.kowalczyk@uwm.edu.pl

Haktywizm w świetle regulacji prawnych – cyfrowi anarchiści czy bojownicy o wolność?

Wstęp

Celem rozważań ujętych w artykule jest próba oceny działalności nieformalnych grup sprzeciwu obywatelskiego działających w przestrzeni Internetu. Istotne zagadnienie badawcze, któremu należałoby się przyjrzeć, dotyczy rozstrzygnięcia, czy działania owych sieciowych aktywistów (w artykule określanych mianem haktywiści – pojęcie rozwinięte w kolejnych akapitach artykułu) należy postrzegać jako czynności zagrożone sankcjami karnymi, czy też w szczególnie w odniesieniu do niedawnych wydarzeń związanych chociażby z udziałem grupy Anonymous w cyberkonflikcie towarzyszącym wojnie w Ukrainie – jako działania uzasadnione wyższą koniecznością walki z wszelkimi przejawami niesprawiedliwości, cenzury i ograniczania swobód obywatelskich.

Pojęcie haktywizm powstało z połączenia dwóch słów: haking (ang. *hacking*) oraz aktywizm[1]. Samo określenie „hakować" lub „hakowanie" czy nawet „haker" (jako osoba zdolna do hakowania) występuje często w pejoratywnym kontekście. Określenia te można utożsamiać z czymś nielegalnym lub wątpliwym pod względem ustanowionych norm prawnych, a to dlatego że „haking w przekazach medialnych zaczął być kojarzony z nielegalnym włamaniem do komputera"[2]. W podobny sposób można postrzegać środowisko hakerów, jednakże ich wizerunek obok skrajnie pejoratywnego, w którym to hakerzy są postrzegani jako „włamywacze" lub „przestępcy" dokonujący nielegalnych ingerencji w infrastrukturę sieciową[3], może być umiarkowanie korzystny. W tym drugim przypadku hakerzy są postrzegani jako pasjonaci nowych tech-

[1] P. Taylor, *From hackers to hacktivists: speed bumps on the global superhighway?*, „New Media & Society" 2005, vol. 7(5), s. 625–646.

[2] T. Jordan, *Activism! Direct action, hacktivism and the future of society*, London 2002, s. 120.

[3] A. Chandler, *The changing definition and image of hackers in popular discourse*, „International Journal of the Sociology of Law" 1996, vol. 24, s. 229–251.

nologii, tworzący nowe i/lub usprawniający istniejące rozwiązania teleinformatyczne[4].

Przy porównywaniu obszaru działań hakerów i haktywistów warto zwrócić uwagę na to, że hakerzy działają głównie w przestrzeni systemów teleinformatycznych. Z kolei haktywiści w swoim obszarze działań uwzględniają zarówno środowisko sieciowe, jak i rzeczywistą przestrzeń społeczną[5]. Istotne są również motywy działań wymienionych grup. Haktywistom – w odróżnieniu od hakerów – nie zależy na wyrządzeniu szkody osobistej bądź majątkowej poprzez ingerencję w systemach teleinformatycznych (i odnoszenie własnych korzyści). Dla haktywistów ingerencja w systemy informatyczne staje się jedynie formą rozszerzania działań ze świata fizycznego, charakterystycznych dla różnorodnych form nieposłuszeństwa obywatelskiego. A zatem działania, takie jak atak DDoS (ang. *Distributed Denial of Service*)[6] na daną witrynę (np. nadawany z Rosji prokremlowski anglojęzyczny serwis informacyjny Russia Today[7]), w istocie mogą być odpowiednikiem dokonywanych w środowisku fizycznym protestów w charakterze np. strajku okupacyjnego (ang. *sit-ins*)[8].

Na przestrzeni rozwoju ruchu haktywistów (ale częściowo również hakerów) warto wymienić kilka istotnych dokumentów stanowiących ich podwaliny ideologiczne. Pierwszy z nich, określony mianem *Hacker Manifesto*, został opublikowany przez Loyda Blankenshipa w 1986 r., czyli jeszcze przed epoką upowszechnienia komercyjnego Internetu[9]. Dekadę później, w 1996 r. John Perry Barlow opublikował w sieci *Declaration of Independence of Cyberspace*, jako odpowiedź na amerykańską ustawę The Telecommunications Act of 1996. Ustawa miała wprowadzić istotne zmiany w funkcjonowaniu telewizji kablowej oraz sieci teleinformatycznej, których celem miało być pobudzenie konkurencji w sektorze usług telekomunikacyjnych. Haktywiści zmiany te postrzegali jednak jako formę ingerencji państwa w obszarze cyberprzestrzeni, wskazując że „rządy nie mogą i nie będą zawłaszczać przestrzeni Internetu”[10]. W podob-

[4] V. Karagianopoulos, *Living with hacktivism: from conflict to symbiosis*, London 2018.

[5] P. Taylor, op. cit., s. 625–646.

[6] C. Auty, *Political hacktivism: tool of the underdog or scourge of cyberspace?*, „Aslib Proceedings: New Information Perspectives” 2004, vol. 56(4), s. 212–221; M. Sauter, *„LOIC will tear us apart”: the impact of tool design and media portrayals in the success of activist DDOS attacks*, „American Behavioral Scientist” 2013, vol. 57(7), s. 983–1007.

[7] D. Milmo, *Anonymous: the hacker collective that has declared cyberwar on Russia*, „The Guardian”, 27.02.2022, https://www.theguardian.com/world/2022/feb/27/anonymous-the-hacker-collective-that-has-declared-cyberwar-on-russia?CMP=Share_iOSApp_Other (data dostępu: 13.09.2022).

[8] T. Jordan, T. Paul, *Hacktivism and cyberwars: rebels with a cause?* London 2004; T. Jordan, op. cit.

[9] L. Blankenship, *The Hackers Manifesto – Hacker Text*, [w:] *The Hackers Manifesto by the Mentor – Hacker Text*, darknet.org.uk, 4.09.2017, https://www.darknet.org.uk/2010/04/the-conscience-of-a-hacker-aka-the-hackers-manifesto-by-the-mentor/ (data dostępu: 13.09.2022).

[10] A. Greenberg, *It’s been 20 years since this man declared cyberspace independence*, „Wired”, 8.02.2016, https://www.wired.com/2016/02/its-been-20-years-since-this-man-declared-cyberspace-independence/ (data dostępu: 13.09.2022).

nym tonie wypowiadali się autorzy manifestu *The Hacktivismo Declaration*, opublikowanego w 2001 r. przez grupę haktywistów z organizacji The Cult of the Dead Cow. W dokumencie haktywiści wskazywali na potrzebę swobodnego dostępu do materiałów wydawanych przez władze publiczne: „Jeżeli rządzący nie są w stanie obronić Interentu, wówczas zrobimy to my”[11].

Haktywizm jako forma cyfrowego nieposłuszeństwa obywatelskiego

W filozofię działań haktywistów wpisuje się walka z wszelkimi przejawami niesprawiedliwości społecznej i mobilizowanie społeczności internautów do akcji protestów wymierzonych w instytucje postrzegane jako krzywdzące i niesprawiedliwe. Zgodnie z wcześniej przywołanym opisem haktywizm można rozpatrywać w kategoriach pojęciowych: „elektronicznego/cyfrowego nieposłuszeństwa obywatelskiego” (ang. *electronic civil disobedience*), „nowego nieposłuszeństwa obywatelskiego” czy też „nieposłuszeństwa obywatelskiego 2.0” (ang. *civil disobedience 2.0*)[12]. Samo pojęcie „nieposłuszeństwo obywatelskie” zostało spopularyzowane w Stanach Zjednoczonych w latach 50. i 60. ubiegłego wieku za sprawą ruchu pokojowego protestu w obronie równych praw obywatelskich i walki z segregacją rasową w stanach amerykańskiego południa. Symbolem ruchu nieposłuszeństwa obywatelskiego był pastor Martin Luther King organizujący słynny marsz protestacyjny z miejscowości Selma do Montgomery (stolicy stanu Alabama) w marcu 1965 r.[13] Inną równie symboliczną postacią ruchu obywatelskiego nieposłuszeństwa jest afroamerykańska działaczka Rosa Parks. Jej pierwsza forma protestu z grudnia 1955 r. polegała na nieustąpieniu miejsca białemu pasażerowi w autobusie w Montgomery w stanie Alabama (w stanie tym obowiązywała segregacja rasowa). Jej aresztowanie i skazanie przez sąd na karę grzywny oraz więzienia w zawieszeniu doprowadziło do bojkotu podróży autobusami przez kolorową ludność Montgomery oraz przyczyniło się do zakwestionowania przez Amerykański Sąd Najwyższy w wyroku z 13 listopada 1956 r. zasadności stosowania segregacji rasowej w autobusach, jako niezgodnej z amerykańską Konstytucją. Bojkoty ustąpiły dopiero po decyzji Sądu Najwyższego[14].

---

[11] *The Hacktivismo Declaration*, 4.07.2001, https://nettime.org/Lists-Archives/nettime-l-0107/msg00065.html (data dostępu: 13.09.2022). Znamienna jest data wydania manifestu: 4 lipca, czyli Dzień Niepodległości – amerykańskie święto narodowe [uwaga autora].

[12] C. Delmas, *Is hacktivism the new civil disobedience*? „Raisons Politiques” 2018, vol. 1, nr 69, s. 63–81, https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2018-1-page-63.htm (data dostępu: 13.09.2022).

[13] B. Harris Combs, *From Selma to Montgomery. The long march to freedom*, New York 2013.

[14] *Rosa Parks*, „History”, 19.01.2022, https://www.history.com/topics/black-history/rosa-parks (data dostępu: 13.09.2022).

Tabela 1

Podział aktywności społecznych (ang. *activist repertoires*) zarówno w świecie rzeczywistym (*offline*), jak i w sieci (*online*)

Rodzaj aktywności	Offline	Online
Działania konwencjonalne	Aktywizm przykłady: głosowanie, prowadzenie i włączanie się do kampanii wyborczych, pokojowe protesty uliczne, bojkoty	Cyberaktywizm przykłady: e-głosowanie, organizacja zbiórek wyborczych i wpłacanie na owe zbiórki, składanie i podpisywanie e-petycji
Działania transgresyjne	Nieposłuszeństwo obywatelskie przykłady: strajki okupacyjne (ang. *sit-ins*), barykadowanie, tworzenie zaangażowanego graffiti, dzikie strajki (ang. *wildcat strikes*), kolportowanie prasy podziemnej, teatr o charakterze opozycyjnym, sabotaż	Haktywizm przykłady: hakowanie witryn internetowych, przekierowanie na inne witryny, ataki DDoS, kradzież danych, parodiowanie witryn, wirtualny sabotaż, tworzenie oprogramowania
Działania gwałtowne	Terroryzm przykłady: ataki bombowe skierowane na rządzących, uprowadzanie osób prominentnych, działania ekoterrorystyczne (np. *tree spiking*)	Cyberterroryzm przykłady: przejęcie kontroli lotów, hakowanie elektrowni skutkujące brakiem zasilania/ocieplania w porze zimowej etc.

Źródło: A. Samuel, *Hacktivism and the future of political participation*, Cambridge MA 2004.

Haktywizmu nie można utożsamiać z działaniami konwencjonalnymi, zarówno w przestrzeni fizycznej (aktywizm), jak i w cyberprzestrzeni (cyberaktywizm). Z drugiej strony haktywizmu nie można również jednoznacznie utożsamiać z działaniami gwałtownymi, takimi jak terroryzm oraz cyberterrorym. Haktywizm należy do kategorii działań transgresyjnych związanych z przekraczaniem przyjętych konwencjonalnych form protestu wobec instytucji postrzeganych jako niesprawiedliwe i dyskryminujące. Może przybierać formę hakowania witryn internetowych, przekierowania na inne witryny, ataków DDoS, kradzieży danych, parodiowania witryn, wirtualnego sabotażu czy też tworzenia własnego nielicencjonowanego oprogramowania. Odpowiednikiem haktywizmu w świecie fizycznym są przejawy nieposłuszeństwa obywatelskiego, takie jak: strajki okupacyjne (ang *sit-ins*), barykadowanie, tworzenie zaangażowanego graffiti, dzikie strajki (ang. *wildcat strikes*), polegające na wszczynaniu przez pracowników akcji protestacyjnej bez wcześniejszych uzgodnień i zapowiedzi wobec pracodawcy, kolportowanie prasy podziemnej, teatr o charakterze opozycyjnym, sabotaż. W tabeli 1 zawarto zestawienie najważniejszych charakterystyk aktywności społecznych online oraz offline, z podziałem na działania konwencjonalne, transgresyjne i gwałtowne.

Tabela 2

Przykłady najbardziej znanych grup haktywistów

Nazwa	Cel ataków	Metody	Cechy wyróżniające daną grupę
Anonymous	Na początku działalności: • Użytkownicy grupy dyskusyjnej 4chan • Znane osobistości ze środowiska online W późniejszej działalności: • Aktywizm o podłożu ideologicznym, np. ataki na Kościół Scjentologiczny • Kampanie, których celem jest ochrona wolności w Internecie, np. Stop Online Piracy (SOPA), Protect Intellectual Property Right (PIPA) • Odpowiedź na akcje militarne, takie jak agresja Rosji na Ukrainę z lutego 2022 (oraz wcześniejsze manewry na Krymie) lub operacja „Filar Obrony" przeprowadzona przez wojsko izraelskie w Strefie Gazy • Ataki online na organizację terrorystyczną ISIS, sztab Donalda Trumpa podczas prezydenckiej kampanii wyborczej w USA w 2016 r., witryny Ku Klux Klan (KKK) – szczególnie w okresie protestów Black Lives Matter (BLM) w 2020 r.	• *Pranks* (tłum. z ang. 'psoty') • Nękanie online • *Doxxing* (wyszukiwanie informacji o danej osobie w zasobach sieci) • Ataki DDoS	• Grupa kojarzona ze współczesnym definiowaniem haktywizmu • Charakterystyczne maski Guy'a Fawkesa (uśmiechnięta twarz z wąsikiem i bródką) noszone przez członków i zwolenników Anonymous stały się symbolem haktywizmu
Wikileaks/ Edward Snowden	Odpowiedzialny za wyciek do mediów tysięcy dokumentów, w których zawarto dane dotyczące praktyki inwigilacji przez amerykańskie służby wywiadowcze, które to Snowden postrzegał jako naruszenie prawa do prywatności obywateli USA	• Pobranie i zgromadzenie dokumentów pochodzących z amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego (NSA)	• Wciąż nie został ujęty przez amerykańskie władze (poszukiwany listem gończym) • Uzyskał tymczasowy azyl, a następnie (od 26 września 2022 r.) obywatelstwo Federacji Rosyjskiej

cd tabeli 2

LulzSec	• Fox.com • Grupa medialna PBS • Przedsiębiorcy z rynku gamingowego, m.in. Nintendo, Playstation (systemy zabezpieczeń, witryna Playsta- • tion), Bethesda Studios	• Kradzież i rozpowszechnianie prywatnych danych • Paraliżowanie witryn i systemów online	• Atak na witrynę afiliowaną przez amerykańskie FBI, zwróciło uwagę służb wywiadowczych na grupę haktywistów i doprowadziło ostatecznie do jej upadku • Część członków grupy LulzSec została aresztowana i osądzona przez amerykański wymiar sprawiedliwości
Impact Team	Portal randkowy Ashley Madison – dla osób będących w stałych związkach, który to grupa haktywistów uznała za niemoralny	• Kradzież danych ponad 32 mln użytkowników portalu • Żądanie usunięcia portalu • Ostatecznie – otwarty wyciek danych	• Członkowie grupy utrzymywali, że musieli upublicznić dane użytkowników portalu, ponieważ są oni „niewiernymi łajdakami niezasługującymi na zachowanie anonimowości”
Redhack	Instytucje państw bliskowschodnich podczas Arabskiej Wiosny (2010) oraz protestów antyrządowych w Stambule (protestów Gezi) w 2013 r.	• Ataki DDoS • Wyciek danych	• adykalnie lewicowe ugrupowanie • Postrzegają siebie jako grupę marksistowsko-leninowską
Cyber Berkut	Witryny NATO oraz ukraińskich instytucji rządowych	• Ataki DDoS • Wyciek danych	• Prorosyjska grupa hakerska

cd tabeli 2

The Red Hacker Alliance	Planowany atak na CNN (któremu udało się zapobiec)	• Blokowanie witryn • Zakłócanie infrastruktury	• Jedna z najlepiej znanych grup haktywistów, działająca od lat 90. XX w.
The Chaos Computer Club (CCC)	Wszelkie przejawy cenzury w Internecie oraz projekty związane z testowaniem broni nuklearnej	• Blokowanie witryn • Zakłócanie infrastruktury teleinformatycznej	• Jedna z pierwszych grup haktywistów
Worms Against Nuclear Killers	Projekt związany z wysłaniem sondy Galileo na orbitę okołoziemską	• Infekowanie komputerów wirusami	• Z powodu ataków hakerskich projekt stracił pół miliona USD
Di5s3nSi0N	Witryna Amaq – serwis agencji informacyjnej należącej do ISIS	• Ataki DDoS • Wyciek danych	• Haktywiści upublicznili dane subskrybentów serwisu Amaq

Źródło: A. Pawlicka, M. Choraś, M. Pawlicki, *The stray sheep of cyberspace a.k.a. the actors who claim they break the law for the greater good*, „Personal and Ubiquitous Computing" 2021, vol. 25.

Wśród najbardziej popularnych organizacji zrzeszających haktywistów należy wymienić grupę Anonymous czy też serwis Wikileaks założony przez Juliana Assange'a. Wśród innych organizacji pojawiających się w poniższym zestawieniu należy również wskazać LulzSec, Impact Team, Redhack, Cyber Berkut, The Red Hacker Alliance, The Chaos Computer Club (CCC), Worms Against Nuclear Killers, Di5s3nSi0N. W tabeli 2 scharakteryzowano wymienione grupy haktywistów, wskazując kolejno: cel ataków, stosowane przez nich metody działań w sieci oraz cechy wyróżniające daną grupę.

Regulacje prawne dotyczące haktywizmu

Kwestię penalizacji działań związanych z cyberprzestępstwami uwzględniono w konwencji budapeszteńskiej zawartej przez Radę Europejską w 2001 r.[15], sygnowanej przez 67 państw. Zgodnie jej z treścią art. 5 „każde z państw sygnatariuszy (strona Konwencji) przyjmuje takie środki ustawodawcze i inne, jakie mogą być niezbędne do uznania za przestępstwo w jej prawie krajowym, popełnione umyślnie, następujących działań: poważne, bezprawne utrudnianie funkcjonowania systemu komputerowego poprzez wprowadzanie, przekazywanie, uszkadzanie, usuwanie, pogarszanie, zmienianie lub wypieranie pierwotnego charakteru danych komputerowych"[16]. Według tak przyjętej definicji cyberprzestępstwa należałoby zatem penalizować również poprzez działania haktywistów, dokonujących – jako choćby formy protestu przeciwko danej organizacji – ataków DDoS. Skutkiem owych ataków nie musi być trwałe uszkodzenie systemów teleinformatycznych, często natomiast dochodzi do pogorszenia parametrów technicznych owych systemów. To dość radykalne stanowisko jest jednak przeciwstawiane pojęciu „wolność zgromadzeń i zrzeszania się" zawartemu w art. 11 brytyjskiej ustawy o prawach człowieka (ang. *Human Rights Act*) z 1998 r.[17] Zgodnie z treścią art. 11 „Każdy człowiek ma prawo do swobodnego pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego zrzeszania się z innymi, w tym prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swoich interesów"[18]. Organy państwa nie mogą zatem uniemożliwiać wyrażania przez obywateli niezadowolenia w formie protestów, zarówno w przestrzeni fizycznej jak i online. Tym samym organy państwa nie powinny penalizować działalności haktywistów, skupiającej się na różnorakich formach protestu w cyberprzestrzeni.

[15] Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 728).

[16] Art. 5. Naruszenie integralności systemu, Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 728).

[17] *Human Rights Act*, Legislation.gov.uk, 1998 (data dostępu: 13.09.2022).

[18] Art. 11. Freedom of assembly and association, *Human Rights Act*, Legislation.gov.uk, 1998 (data dostępu: 13.09.2022).

Ponadto w obrębie Wspólnoty Europejskiej wprowadzono szereg istotnych regulacji odnoszących się do sfery bezpieczeństwa teleinformatycznego państw członkowskich. Wśród nich należy wymienić:

- strategię Unii Europejskiej w zakresie cyberbezpieczeństwa (ang. *The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade*)[19], przyjętą przez Komisję Europejską w dniu 16 grudnia 2020 r. W dokumencie tym wskazano na potrzebę wdrożenia strategii zapewniającej większą odporność organizacji i instytucji publicznych na cyberataki, czyniąc owe instytucje mniej podatnymi również na skutki działań haktywistów;
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotyczącą ataków na systemy informatyczne, zastępującą decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW[20], wyznaczającą ramy prawne dla państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej w odniesieniu do ustawodawstwa dotyczącego cyberataków. Zgodnie z treścią owej dyrektywy wszelkie formy ataków DDoS należy zaliczyć do kategorii cyberprzestępczości (ang. *cybercrime*). Oznacza to, że haktywizm może podlegać sankcjom karnym w państwach członkowskich Wspólnoty;
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii Europejskiej (ang. *Network and Information Security [NIS] Directive*)[21] oraz wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, uchylającą dyrektywę (UE) 2016/1148 (ang. *NIS2 Directive Proposal*)[22]. Propozycja dyrektywy NIS2 pojawiła się jako odpowiedź na rosnące zagrożenie instytucji i państw członkowskich cyberatakami. W dokumencie podkreślono potrzebę zwiększenia poziomu zabezpieczeń systemów cybernetycznych przed potencjalnymi atakami. Jednocześnie ataki DDoS potraktowano w dokumencie jako formę cyberprzestępstwa. Tym samym haktywiści stosujący tego rodzaju strategię działań muszą się liczyć z odpowiedzialnością karną, jako potencjalni cyberprzestępcy, a niekoniecznie jako ruch społecznego sprzeciwu działający w przestrzeni Internetu.

---

[19] Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego i Rady, strategia UE w zakresie cyberbezpieczeństwa na cyfrową dekadę, Bruksela, 16.12.2020, EUR-Lex, Dokument 52020JC0018 (JOIN/2020/18 final).

[20] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW, Bruksela, 12.08.2013 (Dz.U UE L 2013.218.8).

[21] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii (Dz.U. UE L 2016.194.1).

[22] Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148, Bruksela, 16.12.2020, EUR-Lex, Dokument 52020PC0823 (COM/2020/823 final).

W polskim prawodawstwie problematykę działań o charakterze cyberprzestępczym uregulowano w Kodeksie karnym (w art. 267 § 2 oraz art. 269a). W art. 269a tegoż kodeksu scharakteryzowano działania o charakterze przestępstw komputerowych oraz przestępstw godzących w bezpieczeństwo systemów informatycznych: „Kto, nie będąc do tego uprawnionym, przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie, utrudnienie dostępu lub zmianę danych informatycznych, w istotnym stopniu zakłóca pracę systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”[23]. W celu umożliwienia prowadzenia legalnych działań przez etycznych hakerów (określanych również mianem pentesterów), w kwietniu 2017 r. wprowadzono do Kodeksu karnego art. 269c. Zgodnie z treścią owego art. „nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 267 § 2 lub art. 269a, kto działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia i niezwłocznie powiadomił dysponenta tego systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach, a jego działanie nie naruszyło interesu publicznego lub prywatnego i nie wyrządziło szkody”[24]. Przepis ten należałoby przeciwstawić treści art. 267 § 2 k.k, zgodnie z którym czyn karalny popełnia ten, kto bez uprawnienia uzyskał dostęp do całości lub części systemu informatycznego[25]. Podobnie jak w przypadku regulacji na gruncie prawa międzynarodowego, nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, czy działania haktywistów można kategoryzować jako etyczne hakowanie, niezagrożone sankcjami prawnymi. Działaniom tym nie można jednak odmawiać społecznej słuszności[26]. Argumenty na korzyść działań haktywistów pojawiają się w kolejnej części niniejszych rozważań.

Cyfrowi anarchiści czy bojownicy o wolność – przykład Anonymous

Grupa Anonymous zainicjowała swoją aktywność w 2003 r. na internetowym forum dyskusyjnym 4chan[27]. Uczestnicy Anonymous[28] określają swój

[23] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, 1726, 1855), dalej jako k.k.

[24] Ibidem.

[25] Ibidem.

[26] N. Bochyńska, *Cyberprzestępczość a haktywizm. Jak prawo podchodzi do hakerów w białych kołnierzykach?*, CyberDefence24, 16.04.2022, https://cyberdefence24.pl/cyberbezpieczenstwo/cybermagazyn-cyberprzestepczosc-a-haktywizm-jak-prawo-podchodzi-do-hakerow-w-bialych-kolnierzykach (data dostępu: 27.10.2022).

[27] *4chan*, https://www.4chan.org/ (data dostępu: 27.09.2022).

[28] *@YourAnonCentral*, https://twitter.com/YourAnonCentral (data dostępu: 27.09.2022); *@TheAnonMovement*, https://twitter.com/theanonmovement?lang=en (data dostępu: 27.09.2022); *@YourAnonOne*, https://twitter.com/youranonone?lang=en (data dostępu: 27.09.2022)

ruch społeczny jako ruch o charakterze „anarchistycznym", cyfrowy „globalny mózg" (ang. *global brain*) lub zbiorową świadomość (ang. *hivemind*)[29]. Członkowie i zwolennicy Anonymous w przestrzeni fizycznej (np. podczas protestów ulicznych) mogą występować w charakterystycznych maskach Guy'a Fawkesa (postaci historycznej – jednego ze spiskowców, który w listopadzie 1605 r. usiłował wysadzić brytyjską Izbę Lordów) z charakterystyczną bródką i wąsikiem[30].

Pierwsze znaczące działania grupa Anonymous przeprowadziła w 2007 r., dokonując ataków DDOS na witrynę organizacji Kościoła Scjentologicznego. Powodem tych działań miała być zastosowana przez Kościół Scjentologiczny cenzura w sieci[31]. Inne znaczące działania grupy Anonymous uwzględniają cyberataki wymierzone w operatorów płatniczych PayPal oraz Visa w związku z uniemożliwianiem dokonywania wpłat online na kontrowersyjny serwis Wikileaks[32]. Kolejne warte uwzględnienia działania Anonymous są związane ze sprzeciwem dotyczącym wprowadzenia ustawy ACTA w roku 2012. Przeprowadzono wówczas serię ataków na witryny organizacji komercyjnych i rządowych m.in. w USA, Polsce, Irlandii, Słowenii i we Francji. Haktywiści z grupy Anonymous doprowadzili do wycieku adresów e-mail, loginów i haseł, a nawet szczegółów dotyczących życia prywatnego osób publicznych, w tym polityków głosujących za przyjęciem kontrowersyjnej ustawy. Ponadto haktywiści z Anonymous zaatakowali witrynę amerykańskiej agencji wywiadowczej CIA oraz upublicznili zakodowaną telekonferencję z udziałem amerykańskiej FBI oraz brytyjskiego Scotland Yardu[33]. Na fali organizowanych się na masową skalę protestów, zarówno w przestrzeni fizycznej, jak i wirtualnej, Parlament Europejski zdecydował się na odrzucenie projektu ustawy ACTA, powołując się na argument naruszenia prawa dotyczącego swobodnego dostępu do informacji[34].

W ostatnich latach grupa Anonymous przeprowadziła szereg kampanii określanych mianem „Ops", takich jak: Op Syria[35], OpLiberation[36], OpLastResort[37],

---

[29] *Hivemind*, macmillan dictionary, https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/hivemind (data dostępu: 27.09.2022).

[30] L. Konzack, *The Guy Fawkes Mask as visual communication of the Internet Group Anonymous*, „International Journal of Internet Trolling and Online Participation" 2015, vol. 1, nr 2, s. 53–68.

[31] P. Olson, *We are Anonymous*, London 2013.

[32] J. Uitermark, *Complex contention: analyzing power dynamics within Anonymous*, „Social Movement Studies" 2017, vol. 16(4), s. 403–417.

[33] D. Svydrenko, W. Możgin, *Hacktivism of the Anonymous Group as a fighting tool in the context of Russia's war against Ukraine*, „Future Human Image" 2022, vol. 17, s. 42–43.

[34] Ibidem.

[35] *@OpSyria*, https://twitter.com/opsyria (data dostępu: 27.09.2022).

[36] *@OpLiberation*, https://twitter.com/opliberation?lang=en (data dostępu: 27.09.2022).

[37] *@OpLastResort*, https://twitter.com/oplastresort?lang=en (data dostępu: 27.09.2022).

#OpKillingBay[38], #OpIsrael[39], OpGreenRights[40], #OpFreePalestine[41] czy Op_Russia[42]. Równie istotna była aktywność grupy Anonymous w okresie protestów na tle rasowym (ang. *Black Lives Matter* – BLM), odbywających się zarówno w USA, jak i m.in. w państwach Europy. Protesty były spowodowane społecznym wzburzeniem po śmierci George'a Floyda w wyniku działań funkcjonariuszy policji z Minneapolis w maju 2020 r.[43] W ostatnich latach szczególnie uwidoczniły się działania grupy Anonymous jako odpowiedź na pełzający od 2014 r. konflikt między Rosją i Ukrainą, zapoczątkowany aneksją Krymu i utworzeniem pod protektoratem i przy militarnym wsparciu Rosji tzw. separatystycznych republik w regionach Doniecka i Ługańska[44].

Tuż po zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę 24 lutego 2022 r. grupa Anonymous wydała komunikat, w którym wypowiedziała cyberwojnę rosyjskim władzom. Była to odpowiedź na agresję Rosji na suwerenne państwo[45]. W wyniku działań Anonymous sparaliżowano Roscosmos – instytucję odpowiedzialną za nadzór nad rosyjskimi satelitami w przestrzeni okołoziemskiej. Ponadto już w pierwszych dniach rosyjskiej napaści na Ukrainę haktywiści z Anonymous przeprowadzili udane ataki DDoS na rosyjskie witryny działającego na zlecenie Kremla anglojęzycznego serwisu informacyjnego Russia Today (RT), witryny rosyjskich ministerstw i agend rządowych, w tym Ministerstwa Obrony, czy też witrynę Gazpromu. Skutecznie tymczasowo zablokowano możliwość skorzystania z witryn: sovam.com, com2com.ru, ptt.ru, mail.ru, goverement.ru, kremlin.ru, oraz rt.com. Ponadto 26 lutego 2022 r. haktywiści uzyskali dostęp do kanałów rosyjskiej telewizji państwowej, nadając przekaz z kanałów telewizji ukraińskiej – tym samym informując rosyjską opinię publiczną o faktycznym przebiegu rosyjskiej agresji na sąsiedni kraj[46]. W kolejnych miesiącach grupa Anonymous przeprowadziła kilka kolejnych włamań do systemów teleinformatycznych na terenie Rosji. Wśród nich można wymienić zaatakowanie rosyjskiego serwisu taksówkowego Yandex Taxi i przekierowanie wszystkich moskiewskich taksówek na wykonanie kursu z tego samego adresu, co

---

[38] *@OpKillingBay*, https://twitter.com/OpKillingBay (data dostępu: 27.09.2022).

[39] *@Op_Israel*, https://twitter.com/op_israel?lang=en (data dostępu: 27.09.2022).

[40] *@OpGreenRights*, https://twitter.com/opgreenrights?lang=en (data dostępu: 27.09.2022).

[41] *@OpFreePalestin3*, https://twitter.com/opfreepalestin3 (data dostępu: 27.09.2022).

[42] *@Op_Russia*, https://twitter.com/op_russia?lang=en (data dostępu: 27.09.2022).

[43] K. Jones, J.R C. Nurse, S. Li, *Out of the Shadows: Analyzing Anonymous' Twitter resurgence during the 2020 Black Lives Matter Protests*, „Proceedings of the Sixteenth International AAAI Conference on Web and Social Media" (ICWSM 2022), s. 417–428, https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/19303 (data dostępu: 27.09.2022).

[44] D. Svydrenko, W. Możgin, op. cit., s. 40.

[45] *The Anonymous collective is officially in cyber war against the Russian government*, @YourAnonOne, 24.02.2022, https://twitter.com/youranonone/status/1496965766435926039 (data dostępu: 27.09.2022); *Anonymous: OpRussia*, anon2world, 27.02.2022, https://www.youtube.com/watch?v=kcb2yudJ29c (data dostępu: 27.09.2022).

[46] D. Svydrenko, W. Możgin, op. cit., s. 44-45.

doprowadziło do kompletnej destabilizacji ruchu ulicznego w stolicy Rosji[47], czy też włamanie się do kamer monitorujących siedzibę rosyjskich władz na Kremlu[48].

Podsumowanie

We wskazanym kontekście poczynania grupy Anonymous podczas wojny w Ukrainie należy postrzegać jako formę działań o charakterze cyberwojennym. W tym przypadku można mówić o uzasadnionym działaniu w słusznej sprawie i rozszerzeniu działań z fizycznego pola walki na obszar cyberprzestrzeni – czyli wojnie hybrydowej. Istotnym celem haktywistów staje się również demaskowanie nieprawdy poprzez pokazywanie rosyjskiej opinii publicznej prawdziwego obrazu wojny w Ukrainie. W tej konkretnej sytuacji nie można powoływać się na argument działań o charakterze cyberprzestępczym, które powinny podlegać sankcjom karnym. Grupa Anonymous i inni zaangażowani w konflikt w Ukrainie haktywiści działają w jednej ze zdefiniowanych przez NATO przestrzeni teatru działań wojennych (poza tradycyjnymi obszarami lądu, powietrza i wody), czyli cyberprzestrzeni[49].

W przedstawionym kontekście działania Anonymous można traktować nie tylko jako formę aktywności cyberwojennej, ale również jako akt cyfrowego nieposłuszeństwa obywatelskiego, przybierającego formę pozbawionych przemocy protestów i wymierzonych w instytucje oraz osoby dokonujące nieetycznych i nielegalnych działań[50]. Zresztą haktywiści z Anonymous wyraźnie rozróżniają, że ich działania są wymierzone w opresyjny reżim w Rosji, nie zaś w obywateli tego państwa. Świadczą o tym następujące komunikaty umieszczane w mediach społecznościowych: „Chcemy, aby obywatele Rosji zdali sobie sprawę, że bardzo dobrze wiemy, jak trudno jest sprzeciwić się dyktatorowi w obawie przed represjami”[51]. Haktywiści przesłali również krótką wiadomość

---

[47] *Atak hakerski w Moskwie. Anonymous spowodował ogromny korek*, Polska Agencja Prasowa, 2.09.2022, https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1414407%2Catak-hakerski-w-moskwie--anonymous-spowodowal-ogromny-korek.html (data dostępu: 27.09.2022).

[48] *Anonymous* włamali się do monitoringu Kremla. „Nie powstrzymacie nas. Jesteśmy w środku”, Polska Agencja Prasowa, 7.04.2022, https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1148661%-2Canonymous-wlamali-sie-do-monitoringu-kremla-nie-powstrzymacie-nas-jestesmy (data dostępu: 27.09.2022).

[49] J. Worona, *Cyberspace in international law*, Białystok 2017, s. 45–46.

[50] S. Wray, *On electronic civil disobedience*, „Peace Review” 1999, vol. 11, s. 107–111, https://doi.org/10.1080/10402659908426237.

[51] *Ukraińskie media: grupa Anonymous zhakowała rosyjskie państwowe kanały telewizyjne*, Polska Agencja Prasowa, 6.03.2022, https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1105172%2Cukrainskie-media-grupa-anonymous-zhakowala-rosyjskie-panstwowe-kanaly (data dostępu: 27.09.2022); https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3422289-hakeri-anonymous-povidomili-pro-zlam-derzavnih-telekanaliv-rf.html (data dostępu: 27.09.2022).

skierowaną do Władimira Putina o następującej treści: „Związek Radziecki upadł wiele lat temu, ale świat nie zapomniał o brutalności tego reżimu. Ludzie z całego świata będą stawiać opór na każdym kroku. To nie jest wojna, którą wygracie”[52].

Wciąż nie została rozstrzygnięta kwestia ochrony wolności wypowiedzi jako forma sprzeciwu haktywistów wobec wielkich korporacji i instytucji publicznych oraz rządów poszczególnych państw. W tym przypadku, zgodnie ze wskazaną w artykule treścią aktów prawnych, haktywizm niebezpiecznie zbliża się do działań o charakterze cyberprzestępczym. Jednakże ten spór może zostać w przyszłości przeważony na korzyść argumentów dotyczących ochrony wolności słowa, prawa do zgromadzeń i pokojowych protestów, a przede wszystkim prawa do informacji przysługującego obywatelom wolnych, demokratycznych państw, które stanowi motto działania haktywistów.

Wykaz literatury

Auty C., *Political hacktivism: tool of the underdog or scourge of cyberspace?*, „Aslib Proceedings: New Information Perspectives” 2004, vol. 56(4).

Chandler A., *The changing definition and image of hackers in popular discourse*, „International Journal of the Sociology of Law” 1996, vol. 24.

Harris Combs B., *From Selma to Montgomery. The long march to freedom,* Routledge, New York 2013.

Jones K., Nurse J.R.C., Li S., *Out of the Shadows: Analyzing Anonymous' Twitter resurgence during the 2020 Black Lives Matter Protests*, „Proceedings of the Sixteenth International AAAI Conference on Web and Social Media” (ICWSM 2022).

Jordan T., *Activism! Direct action, hacktivism and the future of society*, Reaktion Books, London 2002.

Jordan T., Paul T., *Hacktivism and cyberwars: rebels with a cause?* Routledge, London 2004.

Karagianopoulos V., *Living with hacktivism: from conflict to symbiosis*, Palgrave Macmillan, London 2018.

Konzack L., *The Guy Fawkes Mask as visual communication of the Internet Group Anonymous*, „International Journal of Internet Trolling and Online Participation” 2015, vol. 1, nr 2.

Olson P., *We Are Anonymous*, William Heinemann, London 2013.

Pawlicka A., Choraś M., Pawlicki M., *The stray sheep of cyberspace a.k.a. the actors who claim they break the law for the greater good*, „Personal and Ubiquitous Computing” 2021, vol. 25.

Samuel A., *Hacktivism and the future of political participation*, Harvard University, Cambridge MA 2004.

Sauter M., *„LOIC will tear us apart”: the impact of tool design and media portrayals in the success of activist DDOS attacks*. „American Behavioral Scientist” 2013, vol. 57(7).

Svydrenko D., Możgin W., *Hacktivism of the Anonymous Group as a fighting tool in the context of Russia's war against Ukraine*, „Future Human Image” 2022, vol. 17.

[52] Ibidem.

Taylor P., *From hackers to hacktivists: speed bumps on the global superhighway?* „New Media & Society" 2005, vol. 7(5).
Uitermark J., *Complex contention: analyzing power dynamics within Anonymous*. „Social Movement Studies" 2017, vol. 16(4).
Worona J., *Cyberspace in international law*, WPiA UwB, Białystok 2017.
Wray S., *On electronic civil disobedience*, „Peace Review" 1999, vol. 11.

Summary

Hacktivism from a legal perspective – digital anarchists or freedom fighters?

Keywords: cybercrime law, hacktivism, online civil disobedience, Anonymous, cyberwar, cybercrime, war in Ukraine.

The aim of this article is to present the legal regulation of hacktivism – digital forms of civil disobedience. The article characterises the most important groups of hacktivists, indicating their methods of online activities. It also discusses European Community legislation relating to cybercrime and the possible criminalisation of hacktivist activities. The article concludes with a description of the activities of the Anonymous group, actively supporting cyber warfare against Russia during the war in Ukraine, and a discussion regarding the justification of these activities in light of current legal norms and the assumptions pertaining to cyberwarfare.

DOI: 10.31648/sp.8608

Radosław Krajewski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0002-3413-2955
radekkrajewski@vp.pl

Zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia w polskich kodeksach karnych

Przestępstwo zgwałcenia ma za sobą istotną ewolucję, gdy chodzi o jego kształt w polskich kodeksach karnych, który także ostatnio uległ zmianie poprzez częściowo nowe jego ujęcie będące następstwem nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. w tym przedmiocie, wchodząc w życie dnia 14 marca 2023 r. Daje to asumpt do przyjrzenia się temu przestępstwu na gruncie polskiego prawa karnego poprzez wskazanie, jak zmieniało się ono w kolejnych kodeksach karnych wraz z próbą oceny aktualnego jego kształtu. Chodzić przy tym może jedynie o zarysowanie problemu w oparciu o prezentację przepisów typizujących przestępstwo zgwałcenia i pewne odniesienia się do nich, jednak bez pogłębionej analiz znamion tego przestępstwa, zwłaszcza co do pojęć: „przemoc", „groźba bezprawna", „podstęp", gdyż wykraczałoby to poza istotę problemu, a i wymagałoby poświęcenia im uwagi większej, aniżeli mogącej zmieścić się w ramach objętościowych niniejszego tekstu. Nadto celem opracowania jest ukazanie zmian w umiejscowieniu przepisów typizujących zgwałcenie w poszczególnych kodeksach oraz napomknięcie o innych ważnych co do niego kwestiach, które także zmieniały się na przestrzeni lat.

W Kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r.[1] zgwałcenie stypizowane było w art. 204 § 1. Przepis ten stanowił:

> Kto przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, podlega karze więzienia do lat 10.

Jego § 2 przewidywał, że „ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego". Przepis ten umieszczony był w rozdziale XXXII tego kodeksu zatytułowanym *Nierząd* wraz z innymi przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, przy czym przestępstwo to umieszczone było na drugim miejscu, za

[1] Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

przestępstwem czynu nierządnego z osobą poniżej lat 15 albo osobą pozbawioną zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, a przed pozostałymi takimi przestępstwami.

Zdaniem Jarosława Warylewskiego uwagę zwraca niezwykle syntetyczne ujęcie tego przepisu, które obejmowało wiele zróżnicowanych stanów faktycznych. Jednak to, co stanowiło o wyjątkowej jego prostocie, było równocześnie jego słabością, której zasadniczym powodem był szeroki i bliżej niesprecyzowany zakres znamienia „czyn nierządny”[2].

Juliusz Makarewicz, twórca tego kodeksu, wyjaśniał to pojęcie w sposób nie do końca dający czytelny jego obraz, mianowicie że „przez czyn nierządny rozumieć należy wszelkie działanie skierowane na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż ten, który wyznacza społeczeństwo dobrze pod względem czystości obyczajów zorganizowane, a więc przez spółkowanie małżeńskie”. Dodał przy tym, że „czynności nierządne same przez się nie są przestępstwem według kodeksu polskiego, a stają się nimi poprzez dodanie pewnego czynnika, czy to działania bez woli lub wbrew woli innej osoby, czy to działania z chęci zysku czy to działania publicznego lub z osobami z najbliższej rodziny”[3]. Bardziej precyzyjny co do niego starał się być Mieczysław Siewierski, który pisał: „Pojęcie czynu nierządnego obejmuje zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny, mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, w tym poprzez dotykanie jej organów płciowych”[4].

Od „czynu nierządnego” próbowano odejść, projektując nowy kodeks karny. Za J. Warylewskim wskazać trzeba, że projekt kodeksu karnego z 1956 r. określał zgwałcenie jako „zniewolenie innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do zaspokojenia popędu płciowego sprawcy”, zaś jego projekt z 1963 r. stanowił, że przestępstwo to popełnia „kto przemocą lub groźbą zmusza albo podstępem doprowadza inną osobę do zaspokojenia popędu płciowego swego lub kogo innego”. Natomiast projekt z 1968 r. typizował analizowane przestępstwo jako działanie tego, „kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego”, przez co zasługuje na szczególną uwagę, gdyż ukazuje, że już wówczas – a jednocześnie po raz pierwszy w polskim prawie karnym – użyto dla określenia czynności wykonawczej zgwałcenia sformułowania „obcowanie płciowe”[5].

Jednak ostatecznie w uchwalonym Kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r.[6] użyto określenia „czyn nierządny”, typizując zgwałcenie w art. 168. Jego § 1 stanowił:

---

[2] J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 61.
[3] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 298.
[4] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 274.
[5] J. Warylewski, op. cit., s. 62.
[6] Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

> Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Novum była typizacja kwalifikowanych typów zgwałcenia, jakimi były: zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem oraz zgwałcenie zbiorowe, które określone były w § 2 tego artykułu, który brzmiał:

> Jeżeli sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem albo dopuszcza się zgwałcenia działając wspólnie z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Art. 168 § 3 tego kodeksu przewidywał, że „ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego".

Art. 168 zamieszczony był w rozdziale XXII *Przestępstwa przeciwko wolności*, która to wolność, a bliżej wolność seksualna jako rodzaj wolności, były rodzajowymi przedmiotami ochrony tego przepisu. Ówczesny ustawodawca w rozdziale XXIII *Przestępstwa przeciwko obyczajności* stypizował inne przestępstwa godzące w to dobro, co inaczej ujmuje aktualny ustawodawca, o czym szerzej w dalszej części niniejszych rozważań.

Trzeba bliżej przyjrzeć się rozumieniu „czynu nierządnego", gdyż *de facto* to ono wyznaczało kształt przestępstwa zgwałcenia pod rządami tego kodeksu, oczywiście wraz z pojęciami „przemoc", „groźba bezprawna" i „podstęp", jak też „szczególne okrucieństwo" oraz „działanie z innymi osobami".

Marian Filar uważał, że „termin „czyn nierządny" raził anachronizmem, sugerując, że istnieją określone czynności seksualne z góry i *a priori* obarczone znamieniem nierządności, a więc spotykające się z pejoratywną oceną społeczną. Czynności seksualne są natomiast normalną i prawidłową funkcją organizmu ludzkiego i jako takie nie mogą podlegać wartościowaniu i ocenie moralno-obyczajowej. Ocenie takiej podlega natomiast sposób ich realizacji. Postulował więc zastąpienie tego pojęcia innym, a zobiektywizowanym pojęciem biologicznym „obcowanie płciowe", w skład którego „wchodziłyby akty spółkowania oraz ewentualnie jego surogaty, traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu"[7]. Precyzował przy tym, że „chodzi tu jedynie o takie czynności, które polegają na bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z płciowymi częściami ciała ofiary lub też z innymi częściami ciała, na których lub za pomocą których wyładowuje on swe libido"[8]. Jednocześnie M. Filar uważał, że „sztuczne wciskanie w ramy tego pojęcia także i innych zachowań seksualnych polegających wprawdzie na zetknięciu się ciał sprawcy i ofiary, jak złapanie za kolano czy nawet za części płciowe, niebędących jednak obcowaniem płciowym lub jego surogatem stanowi niepotrzebną

[7] M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 43–44.
[8] Ibidem.

i niezrozumiałą fikcję prawną, stwarzając ponadto dodatkowe kłopoty praktyczne choćby w zakresie rozróżnienia czynności stanowiących usiłowanie zgwałcenia od tych stanowiących jego dokonanie”[9]. Wydaje się więc, że M. Filar wykluczał z zakresu „czynu nierządnego” zachowania, które aktualnie określane są jako „inne czynności seksualne”, a utożsamiał go z czynnościami będącymi we współczesnym rozumieniu „obcowaniem płciowym”, a nadto zachowania, które aktualnie są „innymi czynnościami seksualnymi”, traktował jako będące usiłowaniem zgwałcenia.

Podobnie zresztą widział to Igor Andrejew – „przez »czyn nierządny« rozumie się stosunek płciowy naturalny, a więc spółkowanie, albo namiastkę tego stosunku polegającą na fizycznym zetknięciu organu płciowego z ciałem osoby pokrzywdzonej, a więc *coitus per anum* oraz *coitus in ore*, w celu zaspokojenia popędu płciowego”[10]. Bezpośredniej perspektywie tego autora, gdy chodzi o zakres zgwałcenia, umykały więc zachowania, którymi aktualnie są „inne czynności seksualne”.

Szerzej widzieli to inni autorzy. Według Witolda Świdy – który ujmował kwestię tę dość niewspółcześnie, nawet jak na czas, w którym to czynił – „»czyn nierządny« w ujęciu węższym oznacza tylko spółkowanie naturalne i wynaturzone, a w ujęciu szerokim obejmuje wszelkie czyny mające na celu pobudzenie lub zaspokojenie popędu płciowego własnego lub cudzego sprzeczne z normami społecznymi w dziedzinie płciowej”[11]. Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski i Mieczysław Siewierski uważali, że „pojęcie »czyn nierządny« obejmuje zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, a więc także dotykanie organów płciowych”[12]. Janusz Wojciechowski pisał, że „pod pojęciem »czynu nierządnego« należy rozumieć zachowania zmierzające do zaspokojenia popędu seksualnego, polegające na kontakcie z ciałem innej osoby. W szczególności »czynem nierządnym« będą stosunki płciowe, jak również innego rodzaju kontakty cielesne, w trakcie których dochodzi do zetknięcia się narządów płciowych sprawcy z jakąkolwiek częścią ciała ofiary lub gdy sprawca jakąkolwiek częścią swego ciała dotyka narządów płciowych ofiary. Dlatego sprawca, który nie odbył wprawdzie stosunku z pokrzywdzoną, ale dotykał rękami jej narządów płciowych, winien odpowiadać za dokonanie czynu zabronionego, a nie za jego usiłowanie”[13].

Interpretacja „czynu nierządnego” była więc ekstensywna, wyznaczając coraz szerszy kształt przestępstwa zgwałcenia, co nie prowadziło jednak do

[9] Ibidem.

[10] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 393.

[11] W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 516.

[12] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 137.

[13] J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Rawa Mazowiecka 1994, s. 201.

zmniejszenia anachronizmu tej „konstrukcji". Dlatego też w Kodeksie karny z dnia 6 czerwca 1997 r.[14] zerwano z tym pojęciem, posługując się – jak wskazano w uzasadnieniu tego aktu prawnego – „wyrażeniami w mniejszym stopniu ocennymi i pozbawionymi z góry negatywnego zabarwienia, jakimi są pojęcia »obcowanie płciowe« i »inne czynności seksualne«"[15].

Przestępstwo zgwałcenia zostało stypizowane w art. 197 nowego kodeksu karnego, który w pierwotnym kształcie brzmiał:

> § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.
> § 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
> § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2, działając ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Zgodnie z art. 205 tego aktu prawnego zgwałcenie ścigane było na wniosek pokrzywdzonego. Jednak ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego[16] uchylono art. 205 Kodeksu karnego, w konsekwencji czego zgwałcenie jest przestępstwem ściganym z urzędu.

Art. 197 zamieszczony jest w rozdziale XXV *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, co aktualnie jest oczywiste, ale co w perspektywie retrospektywnej takim nie jest, a w konsekwencji warte jest podkreślenia. Wszak aktualny ustawodawca ukształtował to inaczej niż jego poprzednicy.

Także odmienne ustawodawca potraktował sformułowanie: doprowadzenie przy użyciu zakazanych sposobów do „obcowania płciowego" i do „innych czynności seksualnych", pierwsze traktując – jeśli chodzi o ustawowe zagrożenie karami – surowiej, acz tak samo, jak było to w Kodeksie karnym z 1969 r. odnośnie do „czynu nierządnego" oraz w Kodeksie karnym z 1932 r. także odnośnie do tego pojęcia, gdy chodziło o górne ustawowe zagrożenie, drugie zaś łagodniej. Wyodrębnił także jako typy kwalifikowane tego przestępstwa: zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem oraz zgwałcenie zbiorowe, czyniąc to analogicznie, jak w kodeksie karnym z 1969 r.

Jeśli chodzi o „obcowanie płciowe" i „inne czynności seksualne", to pojęcia te doczekały się bogatej wykładni tak doktryny, jak i judykatury. Ze względu na niekwestionowany status znawcy przestępstw seksualnych J. Warylewskiego, należy przytoczyć jego stanowisko w tej materii. Otóż zdaniem tego autora „termin »obcowanie płciowe« nie oznacza tylko normalnego i w pełni uda-

[14] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.

[15] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1998, s. 196.

[16] Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

nego stosunku płciowego – spółkowania. W szczególności jego elementem nie musi być *immisio penis*. Może to być też *coitus in ore*, *coitus per anum* lub stosunek przedsionkowy, a także wszelkie inne formy mogące być uznane za swego rodzaju ekwiwalent (surogat, namiastkę, czynność zastępczą) stosunku płciowego – z pominięciem organów płciowych, jak *inter femora* lub *in axilla*, nawet jeśli nie dochodzi do ejakulacji. Pojęcie to obejmuje również stosunki homoseksualne – *cunnilingus* lub *coitus analis cum viro*". Zdaniem J. Warylewskiego „obcowanie płciowe" należy traktować jako termin szerszy co do zakresu niż „spółkowanie". „Spółkowanie" oznacza wyłącznie stosunek płciowy (*coitus internus*) między osobami różnej płci. J. Warylewski zaznaczał, że „również stosunek homoseksualny, w tym lesbijski, mieści się w pojęciu »obcowania płciowego«. Jeśli zaś idzie o »inne czynności seksualne«, to są to zachowania niemieszczące się w pojęciu »obcowania płciowego«, które związane są z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, a więc przykładowo dotykanie narządów płciowych ofiary nawet przez bieliznę lub odzież lub inne zachowania sprawcy, których dopuszcza się on w zetknięciu z ciałem ofiary, zmierzając najczęściej do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu płciowego"[17]. Warto także wskazać na opracowanie Marka Bielskiego, w którym szeroko omawia on „obcowanie płciowe" i „inne czynności seksualne" w perspektywie poglądów przedstawicieli nauki oprawa oraz orzecznictwa[18]. Interesujący w tej materii jest także opublikowany ostatnio artykuł Joanny Kowalczyk, będący wartościowym interdyscyplinarnym spojrzeniem na zakres znaczeniowy tych pojęć[19].

Treść art. 197 Kodeksu karnego z 1997 r. była kilkukrotnie zmieniana. Tym samym przestępstwo zgwałcenia zyskiwało coraz to inny kształt, gdy chodzi o traktowanie jego typów znanych dotychczas, jak i wyodrębnianie kolejnych typów zgwałcenia. Nadto podwyższaniu ulegały kary za nie grożące.

Po raz pierwszy nastąpiło to na mocy ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postepowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy[20]. Wówczas przedmiotowy przepis uzyskał następujące brzmienie:

> § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

---

[17] J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 51–52, 55.

[18] M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe" i „inna czynność seksualna" w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, z. 1, s. 211–229.

[19] J. Kowalczyk, *O nieujednoliconej semantyce terminów „czynność seksualna", „inna czynność seksualna" i „obcowanie płciowe" w dyskursie prawnym*, „Poradnik Językowy" 2020, nr 7, s. 62–76.

[20] Dz.U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363.

§ 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.
§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.
§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

Ustawodawca podwyższył więc kary grożące za poszczególne typy zgwałcenia oraz „oddzielił" typ kwalifikowany zgwałcenia zbiorowego od typu kwalifikowanego zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, drugie traktując surowiej, co było nowym „ujęciem" w perspektywie wcześniejszego kształtu przestępstwa zgwałcenia.

Kolejną zmianę w jego kształcie przyniosła ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postepowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw[21]. Na jej podstawie zmieniono § 3 art. 197 Kodeksu karnego, który zyskał następujące brzmienie:

Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Oprócz wcześniej znanego typu kwalifikowanego zgwałcenia zbiorowego ustawodawca wyodrębnił dwa nowe takie typy, jakimi są zgwałcenie pedofilskie oraz zgwałcenie kazirodcze.

J. Warylewski zmiany w zakresie art. 197 § 3 Kodeksu karnego uważał za całkowicie nieracjonalne. Jego zdaniem „za ich wprowadzeniem nie przemawiało zagrożenie przestępstwami seksualnego wykorzystywania małoletnich, jak też nie groziła i nie grozi nam ekspansja zachowań kazirodczych, a raczej wykazują one tendencję spadkową. W żaden sposób nie wykazano także, że dotychczasowe regulacje były niewystarczające, a zwiększenie punitywności prawa karnego, z jakim mamy tu do czynienia, jest bardzo niepokojące i niestety wpisuje się w populistyczne, całkowicie nieracjonalne, zmiany w obrębie rozdziału XXV kodeksu karnego dokonywane w ostatnich latach"[22]. Taki sam pogląd reprezentuje Violetta Konarska-Wrzosek, według której „nie powinno się mnożyć odmian kwalifikowanych typów przestępstw, jeśli istnieje możliwość odpowiedniej oceny podwyższonej dozy społecznej szkodliwości danego typu czynu w drodze jego kumulatywnej kwalifikacji prawnej, co dotyczyło tak

[21] Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

[22] J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 981–982.

zgwałcenia osoby małoletniej poniżej lat 15, jak i zgwałcenia kazirodczego”[23]. Za zbędne postrzega je też Marek Mozgawa, który postuluje rezygnację z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 Kodeksu karnego, ponieważ wystarczająca była i jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 197 § 1 lub 2 z art. 200 § 1 i art. 201 Kodeksu karnego[24].

Szerzej na temat tych typów przestępstwa zgwałcenia wypowiedział się – częściowo krytycznie – Hubert Myśliwiec[25]. Także i ja poświęciłem zgwałceniu kazirodczemu odrębne opracowanie, starając się uchwycić wszystkie jego szczegóły i doszedłem do wniosku, że poprzez dokonanie w 2009 r. nowelizacji art. 197 Kodeksu karnego ustawodawca z pewnością chciał dobrze, jednak zagubił nieco racjonalizm w tworzeniu prawa, jak też popadł w niepotrzebną kazuistykę[26].

Z kazuistyką w zakresie kształtu przestępstwa zgwałcenia ustawodawca „nie dał sobie spokoju”. Wyrazem tego jest nowy kształt art. 197 Kodeksu karnego wprowadzony ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[27], która w analizowanym zakresie weszła w życie w dniu 14 marca 2023 r.

Aktualnie przedmiotowy artykuł brzmi:

> § 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.
> § 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.
> § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) (uchylony), 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, 4) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 5) wobec kobiety ciężarnej, 6) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.
> § 4. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

---

[23] V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, [w:] Ł. Pohla (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 293.

[24] M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 461.

[25] H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 3, s. 73–100.

[26] R. Krajewski, *Zgwałcenie kazirodcze*, „Palestra” 2015, nr 11–12, s. 82–89.

[27] Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia są więc więcej niż poważne. Dlatego też należy je uporządkować, jak i odnieść się do nich, w zakresie na jaki pozwalają ograniczone ramy objętościowe niniejszego opracowania, ale też w sposób adekwatny do pierwszych możliwych spostrzeżeń ich dotyczących, gdyż szersze konstatacje możliwe będą dopiero za jakiś czas, gdy nowy kształt przestępstwa zgwałcenia utrwali się w praktyce i gdy wypowiedzą się odnośnie do jego szczegółów przedstawiciele nauki prawa karnego.

Po pierwsze, ustawodawca wprowadził zupełnie nowe, nieznane wcześniej polskiemu prawu karnemu kwalifikowane typy przestępstwa zgwałcenia. Zachował przy tym takie typy znane dotychczas. Typy kwalifikowane tego przestępstwa zagrożone są bardzo wysokimi karami, gdyż co najmniej od lat 3 do 20, a nawet od lat 5 czy od lat 8 do kary dożywotniego pozbawienia wolności, a więc „żartów nie ma". Po drugie, ustawodawca podniósł górne ustawowe zagrożenia karą pozbawienia wolności za typ podstawowy zgwałcenia z lat 12 do lat 15.

Pierwszym typem kwalifikowanym jest zgwałcenie zbiorowe, znane od lat w polskim prawie karnym. Drugim jest zgwałcenie kazirodcze, które „funkcjonuje" w prawie karnym jako odrębny typ kwalifikowany od ponad dekady. Różnice wynikające z przedmiotowej nowelizacji ich dotyczące sprowadzają się do wyższego ustawowego zagrożenia za nie karą pozbawienia wolności do lat 20, a więc podwyższeniu górnego jego wymiaru, przy pozostawieniu niezmienionego dolnego ustawowego zagrożenia na poziomie 2 lat pozbawienia wolności.

Trzecim jest zgwałcenie z posłużeniem się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo z działaniem w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu. Są to znamiona charakterystyczne dla rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 Kodeksu karnego, z tym że trudno znaleźć uzasadnienie dlaczego posłużenie się takimi przedmiotami lub działanie w taki sposób przy zgwałceniu zostało uznane przez ustawodawcę na zasługujące na kwalifikowane traktowanie. Wszak bez wyodrębnienia tego typu kwalifikowanego takie zachowania mogły znaleźć odzwierciedlenie w wyższym sędziowskim wymiarze kary w ramach typu podstawowego zgwałcenia. *De lega lata* grozi za nie kara pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

Czwartym w ogóle, a drugim nowym typem kwalifikowanym zgwałcenia jest zgwałcenie kobiety ciężarnej, które ustawodawca określił jako „zgwałcenie wobec kobiety ciężarnej", co brzmi nieprawidłowo, gdyż zgwałcenie jest zgwałceniem kobiety ciężarnej, a nie wobec niej, tak samo jak nie ma zgwałcenia wobec kobiety czy wobec mężczyzny, jak też wobec dziecka, lecz „po prostu"

jest zgwałcenie kobiety, mężczyzny czy dziecka. Zaznaczyć trzeba, że pomysł wprowadzenia takiego typu kwalifikowanego zgwałcenia znalazł odzwierciedlenie już w projekcie ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w brzmieniu, że chodzić miało o zgwałcenie „wobec kobiety ciężarnej, jeżeli sprawca wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć"[28]. Jednak w toku prac legislacyjnych nad projektem tej ustawy zmieniono brzmienie tego przepisu na „wobec kobiety ciężarnej", pomijając wymóg wiedzy w tym zakresie po stronie sprawcy[29]. Całą tę ustawę, na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, skierowano przed jej podpisaniem do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 14 lipca 2020 r. w sprawie Kp 1/19 uznał za niezgodną z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[30]. Przyczyną tego były nieprawidłowości proceduralne, nie zaś błędy merytoryczne.

W nieco wcześniejszym opracowaniu poświęconym zgwałceniu kobiety w ciąży wskazałem, że szkoda, iż przepis ten nie wszedł w życie, bo akurat co do przedmiotowej materii uznania zgwałcenia kobiety w ciąży za zgwałcenie kwalifikowane, byłoby to zgodne ze stanowiskiem doktryny oraz judykatury, ale przede wszystkim miałoby szansę na wzmocnienie prawnokarnej ochrony przed takimi czynami kobiet w ciąży i ochrony nienarodzonych dzieci, przy oczywistym nieprzecenianiu walorów prewencyjnych takiej regulacji[31]. Nie wycofuję się z tego stanowiska, w konsekwencji uznaję wprowadzenie tego typu kwalifikowanego zgwałcenia za potrzebne. Uważam przy tym, że brak dookreślenia warunku odpowiedzialności jest to, iż sprawca wiedział o tym, że kobieta jest w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć, będzie skutkował trudnościami w kwalifikacji takich czynów w praktyce, gdy sprawcy zgwałceń kobiet w ciąży na wcześniejszych etapach ich trwania będą bronili się tym, iż nie wiedzieli o ciąży, co z perspektywy wypełnienia znamion tego typu kwalifikowanego zgwałcenia powinno być indyferentne, gdyby kierować się tylko brzmieniem art. 197 § 3 pkt 5 Kodeksu karnego, choć już nie w kontekście ewentualnie usprawiedliwionego błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 Kodeksu karnego). Zgwałcenie kobiety w ciąży zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

Zgwałcenie z utrwaleniem obrazu lub dźwięku z przebiegu czynu jest trzecim nowym, a piątym w ogóle typem kwalifikowanym tego przestępstwa.

---

[28] http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf (data dostępu: 7.01.2023).

[29] http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3196509BBC3367B4C125840800396B28/%24File/3473.pdf (data dostępu: 7.01.2023).

[30] https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WMP20200000647 (data dostępu: 7.01.2023).

[31] R. Krajewski, *Zgwałcenie kobiety w ciąży*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Kobieta i prawo*, Warszawa 2023, s. 566.

Nie sposób odnaleźć *ratio legis* uznania takiego zachowania za wymagającego surowszego traktowania, tym bardziej że ten typ zgwałcenia dotyczy wymuszonych przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zarówno „obcowania płciowego", jak i „innych czynności seksualnych". Gdyby zatem młodzian dotykał piersi dziewczyny i całował ją po udach, gdy ona była temu przeciwna, a jednocześnie podstępnie utrwaliłby ten obraz, to popełniłby zgwałcenie kwalifikowane, co byłoby tym bardziej wątpliwe, gdyby zawiadomienie o tym czynie było efektem zazdrości koleżanki, która konkurowała z „pokrzywdzoną" o względy „pięknego kawalera". Nie chodzi przy tym – co chcę wyraźnie podkreślić – o trywializowanie zgwałceń i pokrzywdzenia ich ofiar, lecz o ukazanie absurdu tego, co w tym kontekście wprowadził ustawodawca, tym bardziej że i ten typ kwalifikowany zgwałcenia zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Nie sądzę także, aby dotychczasowe przypadki zgwałceń – poza jednostkowymi sytuacjami – obejmowały zachowania obejmujące utrwalanie obrazu lub dźwięku z przebiegu takich czynów, co ewentualnie mogłoby uzasadniać reakcję na nie ustawodawcy w postaci wyodrębnienia tego typu zgwałcenia jako kwalifikowanego.

Szóstym typem kwalifikowanym zgwałcenia jest zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15, które ustawodawca nieprawidłowo określa jako zgwałcenie „wobec" takiego małoletniego. Jest ono zgwałceniem kwalifikowanym od 2009 r., a mocą ostatniej nowelizacji kodeksu karnego zostało ono zrównane – jeśli chodzi o ustawowe zagrożenie karami – ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem oraz z typem zgwałcenia, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu. Grożą za nie kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Siódmy typ kwalifikowany zgwałcenia to zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem. Jest on znany polskiemu prawu karnemu od Kodeksu karnego z 1969 r. i nie budzi wątpliwości tak co do zasadności jego wyodrębnienia ani co do jego szczegółów. Zmiana go dotycząca sprowadza się do wyższego ustawowego zagrożenia karami, gdyż karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Ósmy typ kwalifikowany przedmiotowego przestępstwa to zgwałcenie, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu z ustawowym zagrożeniem karami jak wyżej, który to typ „pojawił się" w kodeksie karnym w następstwie ostatniej nowelizacji. Ciężki uszczerbek na zdrowiu jest charakterystyczny dla art. 156 Kodeksu karnego, które to przestępstwo w typie podstawowym zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Nie sposób więc odmówić racji Mikołajowi Małeckiemu, który wyraziście, krytykując całą ustawę nowelizującą odnośnie do zgwałcenia, wskazuje, że „zgodnie z nowelizacją, sprawcy zgwałcenia bardziej opłaca się umyślnie spowodować ciężkie kalectwo ofiary, gdyż w tej sytuacji grozi mu maksymalnie 20 lat więzienia. Jeśli jednak sprawca nieumyślnie przesadzi i w następstwie czynu

przypadkowo spowoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu, któremu nawet będzie się starał zapobiec, grozić mu będzie dożywotnie pozbawienie wolności. Korzystniej więc dla brutalnego gwałciciela, by nie pozwolił na takie »przypadkowe« pokrzywdzenie ofiary. Bardziej opłaca mu się z góry zaplanować spowodowanie umyślnie ciężkich obrażeń ciała (po noweli art. 156 § 1 kodeksu karnego w zbiegu ze zgwałceniem – sankcja do lat 20, zaś art. 197 § 4 kodeksu karnego – typ umyślno-nieumyślny –z sankcją do dożywocia). To ustawowa premia dla najgroźniejszych przestępców. Tak skandalicznych przepisów jeszcze nigdy nie było”[32].

Dziewiątym typem kwalifikowanym zgwałcenia, wprowadzonym w następstwie przedmiotowej nowelizacji (typ ten nie był wyodrębniony wcześniej), jest zgwałcenie, którego następstwem jest śmierć człowieka. Jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Następstwo w postaci śmierci człowieka może być także skutkiem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 3 Kodeksu karnego, za co po nowelizacji grozi kara pozbawienia wolności od lat 5 do 30, jak też może być następstwem bójki lub pobicia (art. 158 § 3 Kodeksu karnego), co jest zagrożone po nowelizacji karą pozbawienia wolności od lat 2 do 15. Wpisując się w retorykę M. Małeckiego trzeba uznać, że i w tym kontekście sprawcy spowodowania ciężkich uszczerbków na zdrowiu, których następstwem jest śmierć człowieka, a tym bardziej uczestnicy bójek i pobić z takimi następstwami są „promowani” w porównaniu ze sprawcami zgwałceń, których następstwem jest śmierć pokrzywdzonego. Zapewne ustawodawcy znane są powody aż takiego zróżnicowania, ale ja bynajmniej nie potrafię ich dostrzec, przy całym szacunku dla ofiar zgwałceń, które poniosły śmierć w następstwie takich czynów oraz dla ich najbliższych. O ile bowiem jakieś zróżnicowanie w ustawowym zagrożeniu karami mogłoby być tu uprawnione, to obowiązujące w następstwie nowelizacji jest zbyt znaczne i burzy elementarną spójność prawa karnego. Nie oznacza to – co chcę jednoznacznie zaznaczyć – mojego sprzeciwu wobec zasadności wyodrębnienia tego typu zgwałcenia kwalifikowanego, a jedynie (i aż) zwrócenie uwagi na przedmiotową niespójność i wątpliwości co do tego, czy za jakiekolwiek przestępstwo umyślno-nieumyślne, a takim jest także analizowany typ kwalifikowany zgwałcenia, powinno grozić dożywocie. Uważam, że nie.

Kary grożące za typy kwalifikowane zgwałcenia, na czele z karą dożywotniego pozbawienia wolności, są rygorystyczne. Słusznie pisze odnośnie do tych zmian Teresa Gardocka, wypowiadając się o ich projekcie: „Projekt drastycznie podwyższa kary kryminalne, zarówno zmieniając ich katalog jak i zmieniając zagrożenie karą większości poważnych przestępstw. Uzasadnieniem tak znacz-

[32] M. Małecki, *Prezydent Duda podpisał bubel Ziobry. Uwstecznienie kodeksu karnego wejdzie w życie*, https://www.dogmatykarnisty.pl/2022/12/prezydent-duda-podpisal-bubel-ziobry/ (data dostępu: 5.01.2023).

nego podwyższenia kar już w ich wysokim możliwym według obowiązującej ustawy wymiarze jest funkcja prewencji generalnej/odstraszająca prawa karnego. Oczywiście autorzy projektu nie mogą powołać się na wzrost liczby przestępstw, bo dane statystyczne na to nie wskazują. Natomiast autorzy, mając nieprzepartą ochotę wprowadzenia drakońskich kar, uzasadniają to dość absurdalnie, że mianowicie tak surowe kary spowodują spadek przestępczości. Absurdalność tego twierdzenia polega na całkowitym zlekceważeniu ustaleń nauki, że wysokie zagrożenie karą nie wpływa na zmniejszenie przestępczości"[33].

Ustawodawca w uzasadnieniu projektu przedmiotowej ustawy odwołuje się do społecznej szkodliwości zgwałceń, jak też opiera na założeniu prewencyjnej wartości surowych kar grożących za typy kwalifikowane tych przestępstw. Nadto z uzasadnienia wybrzmiewa wola zmuszenia sądów do orzekania za zgwałcenia kar surowszych niż wynika to z dotychczasowej praktyki.

Uzasadnienie stanowi bowiem, iż:

> Nie ulega wątpliwości, że zgwałcenia są przestępstwami o dużym ciężarze gatunkowym, godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia. Wysoka liczba tych przestępstw, często bardzo drastyczne formy ich popełniania, wywołują – niezależnie od konieczności podjęcia działań zmierzających do skutecznego i sprawnego egzekwowania odpowiedzialności karnej sprawców – potrzebę skuteczniejszego zwalczania tego typu przestępczości przez zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów oraz podwyższenie zagrożeń karnych.

Dalej projektodawcy konstatują:

> Społeczna szkodliwość przestępstw określonych w art. 197 kodeksu karnego jest w części przypadków nieuwzględniana przez sądy w wystarczającym zakresie, a rozbieżności w ocenie okoliczności wpływających na wymiar kary są znaczne, nawet w najdrastyczniejszych wypadkach nie są na ogół wymierzane kary zbliżone do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Najistotniejszą zatem przyczyną modyfikacji w obrębie przestępstwa zgwałcenia są względy polityki kryminalnej w zakresie zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko wolności seksualnej w dwóch aspektach. Po pierwsze, zwiększone ustawowe zagrożenie przy typach kwalifikowanych ma pewną wartość odstraszającą, co oznacza większą zdolność oddziaływania powściągającego niż zagrożenie typu podstawowego. Typy zmodyfikowane, którym towarzyszy odmienne względem typu podstawowego zagrożenie karą, stanowią czytelną informację dla społeczeństwa (potencjalnych sprawców) o odmiennej ocenie prawnej odrębnie określonych czynów. Drugi aspekt uzasadniający proponowane zmiany łączy się z problemem wymiaru kary. Wyodrębnienie kwalifikowanych typów zgwałcenia wynika z dążenia do orzekania kar surowszych za najcięższe zgwałcenia. Niezaprzeczalnym argumentem dla wyodrębnienia typów kwalifikowanych jest wyższa społeczna szkodliwość czynu sprawcy, o której decyduje sposób działania sprawcy, szczególne właściwości ofiary czy też następstwa wynikające

[33] T. Gardocka, *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024 (data dostępu: 5.01.2023).

z zachowania sprawcy. Ten zwiększony stopień materialnej zawartości bezprawia wymaga wymierzenia wyższej kary, która będzie adekwatną karnoprawną reakcją na taki czyn. W ten sposób typy zmodyfikowane pozwalają uniknąć konieczności skonstruowania sankcji o ekstremalnie „rozciągniętych" granicach grożącej kary (niska dolna granica ustawowego zagrożenia i wysoka górna granica), co z kolei zapewnia – przynajmniej w części – jednolitość orzecznictwa w zakresie wymiaru sankcji karnej. W doktrynie podkreśla się, że penalizacja określonych czynów i jej stopień (w szczególności zaliczenie ich do kategorii przestępstw typu podstawowego lub kwalifikowanego) stanowi element polityki karnej państwa, która jest kształtowana zgodnie z przyjętymi w tej mierze założeniami aksjologicznymi. Ustawodawca, decydując się na rozwarstwienie typu, opiera się na obserwacji sytuacji, w których dochodzi do przypadków szczególnych i zasługujących na odrębne uregulowanie, mając na uwadze przede wszystkim częstotliwość ich występowania jako ujemnych zjawisk życia społecznego.

Uzasadnienie zawiera także następujące stwierdzenie:

Wysoki stopień społecznej szkodliwości zgwałceń, a zwłaszcza niektórych ich postaci, znajduje odbicie w nowym rozwiązaniu ustawowym (art. 197 § 1 oraz § 3–5 kodeksu karnego), które wprowadza kwalifikowane postacie tego przestępstwa oraz zaostrza ustawowe zagrożenia. Zgodnie z przewidzianymi rozwiązaniami dotychczasowy art. 197 § 3 kodeksu karnego zostaje uzupełniony o znamiona kwalifikujące w postaci: szczególnych właściwości ofiary lub sposobu działania sprawcy, które wpływają na bezradność pokrzywdzonego, wyłączając możliwość wyrażenia woli w przedmiocie kontaktu seksualnego z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego ofiary oraz o inne znamiona kwalifikujące, które w sposób szczególny obciążają sprawcę.

Projektodawcy wskazują nadto, że:

W art. 197 § 5 kodeksu karnego wprowadza się typ kwalifikowany zgwałcenia przez następstwo w postaci śmierci pokrzywdzonego. Projekt art. 197 § 4 i 5 kodeksu karnego likwiduje więc lukę prawną i naprawia błąd twórców kodeksu karnego z 1997 r., którzy nie przewidzieli typów zgwałcenia kwalifikowanych przez następstwo w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci pokrzywdzonego, a ponadto w sposób nieprzemyślany doprowadzili do znacznej liberalizacji odpowiedzialności karnej za zgwałcenie, typizując np. zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jako występek zagrożony tylko karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. W wyniku nowelizacji ten ostatni błąd został tylko w niewielkim stopniu naprawiony, gdyż co prawda stypizowano zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jako zbrodnię, jednak w opinii projektodawcy obowiązujące zagrożenia karne za typ podstawowy zgwałcenia oraz typy kwalifikowane nadal są za niskie i odbiegają od standardów przewidzianych w istotnej części krajów Unii Europejskiej, przewidujących znacznie wyższe zagrożenia za typy kwalifikowane zgwałceń[34].

[34] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2024, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024 (data dostępu: 5.01.2023).

Te i wiele innych zmian w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. skłoniło 173 naukowców specjalizujących się w naukach penalnych do skierowania 25 listopada 2022 r. do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej apelu o przekazanie tej ustawy Sejmowi do ponownego rozpoznania. Pismo przewodnie w tej sprawie podpisał Stanisław Waltoś[35]. Głos ten nie przekonał jednak Andrzeja Dudy, który podpisał ustawę w dniu 2 grudnia 2022 r.

W całości kontrowersji z niej wynikających zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia nie są najbardziej wątpliwe i w pewnym stopniu da się w nich dostrzec pewne pozytywy – w takim znaczeniu że to nie samo wyodrębnienie kolejnych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia jest zasadniczym problemem, lecz jest nim rygorystyczne i nieproporcjonalne ustawowe zagrożenie karami za nie. Pozostaje ono w sprzeczności z dowiedzionym naukowo standardem, że to nie wysokość kary, lecz jej nieuchronność może mieć znaczenie prewencyjne. Oczywiście szafowanie surowymi karami i tworzenie nowych typów czynów zabronionych w rygorystycznym duchu mają szanse trafić do społeczeństwa na zasadzie populizmu penalnego, zatem być może i tym razem jest to pierwszoplanowy cel ustawodawcy. Nie twierdzę przy tym stanowczo, że częściowo – choć nie jeśli chodzi o ustawowe zagrożenie karami, w szczególności karą dożywotniego pozbawienia wolności – zmiany te nie rysują się jako zasadne, zwłaszcza gdy chodzi o wyodrębnienie typu kwalifikowanego zgwałcenia kobiety w ciąży, a i być może innych takich typów. Nie sposób jednak nie widzieć wyjątkowo kazuistycznego kształtu przestępstwa zgwałcenia po ostatniej nowelizacji, który to kształt w praktyce najprawdopodobniej nie ułatwi kwalifikacji konkretnych czynów i ich prawnokarnej oceny.

Jeśli jednak ustawodawca „popadł" aż w taką kazuistykę, to warto rozważyć, czy nie zachodzi potrzeba wyodrębnienia jeszcze innego lub jeszcze innych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia. Czynię to ze świadomością, że namysł taki jest w opozycji do poglądów przynajmniej części przedstawicieli doktryny prawa karnego, jednocześnie zaznaczając, że w najmniejszym zakresie jego celem nie jest chęć przypodobania się aktualnemu politycznemu establishmentowi. Jedyną przeto jego przestrzenią jest więc meritum „rzeczy". Otóż jestem przekonany, że kwalifikowanym typem przestępstwa zgwałcenia powinno być także zgwałcenie, którego następstwem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, co wpisywałoby się w szerszy kontekst ochrony życia ludzi, na które targają się sami, będąc pokrzywdzonymi różnymi przestępstwami, czemu poświęciłem odrębne rozważania[36]. Takie typy kwalifikowane przewidziane są choćby w przypadku przestępstwa stalkingu (art. 190a § 3 Kodeksu karnego), jak też w przypadku przestępstwa

[35] https://karne24.com/wp-content/uploads/2022/11/apelnowelizacja2022.pdf (data dostępu: 5.01.2023).

[36] R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, „Palestra" 2018, nr 4, s. 13–24.

znęcania się (art. 207 § 3 Kodeksu karnego). W ramach art. 197 Kodeksu karnego ten typ kwalifikowany mógłby być wyodrębniony w § 6, który mógłby brzmieć: „Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest targniecie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15". Takie ustawowe zagrożenie karą byłoby analogiczne do zagrożeń przewidzianych po nowelizacji we wskazanych wyżej przepisach.

Jest więc tak, że przestępstwo zgwałcenia przeszło istotną ewolucję w Kodeksach karnych z 1932 r., 1969 r. i z 1997 r. Od pierwotnego syntetycznego kształtu ustawodawca „doszedł" do wyodrębnienia licznych jego typów: jednego uprzywilejowanego i dziewięciu kwalifikowanych. Po drodze zaniechał posługiwania się pojęciem „czyn nierządny" na rzecz określeń „przemoc", „groźba bezprawna" i „podstęp". Nadto istotnie zaostrzył kary grożące za to przestępstwo. Trzeba mieć jednak świadomość, że to wszystko wydarzyło się na przestrzeni dziewięćdziesięciu lat, w bardzo różnych uwarunkowaniach społecznych i politycznych.

Wykaz literatury

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1983.

Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987.

Bielski M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe" i „inna czynność seksualna" w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, z. 1.

Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 1985.

Gardocka T., *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024.

Konarska-Wrzosek V., *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, [w:] Ł. Pohla (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2009.

Kowalczyk J., *O nieujednoliconej semantyce terminów „czynność seksualna", „inna czynność seksualna" i „obcowanie płciowe" w dyskursie prawnym*, „Poradnik Językowy" 2020, nr 7.

Krajewski R., *Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, „Palestra" 2018, nr 4.

Krajewski R., *Zgwałcenie kazirodcze*, „Palestra" 2015, nr 11–12.

Krajewski R., *Zgwałcenie kobiety w ciąży*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Kobieta i prawo*, Difin, Warszawa 2023.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932.

Małecki M., *Prezydent Duda podpisał bubel Ziobry. Uwstecznienie kodeksu karnego wejdzie w życie*, https://www.dogmatykarnisty.pl/2022/12/prezydent-duda-podpisal--bubel-ziobry/.

Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Myśliwiec H., *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia,* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, z. 3.
Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998.
Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1958.
Świda W., *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1982.
Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wyd. UG, Gdańsk 2001.
Wojciechowski J., *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Dorfin, Rawa Mazowiecka 1994.

Summary

Legal changes regarding the crime of rape in Poland

Keywords: criminal law, rape, crime, penal code.

The crime of rape has undergone significant changes in the penal codes. Its original synthetic shape has changed in favour of distinguishing numerous privileged and nine qualified types. The use of the term unlawful act was abandoned in favour of violence, unlawful threats and deceit. Moreover, the penalties for this crime have been significantly tightened. The aim of the article is to analyze the changes in the shape of this crime and their assessment, especially regarding the changes introduced recently.

UWM Studia Prawnoustrojowe 59
2023

DOI: 10.31648/sp.8437

Jacek Krystek
Politechnika Łódzka
ORCID: 0000-0002-7251-9675
jacek.krystek@p.lodz.pl

Odszkodowanie z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w procedurze oceny oddziaływania na obszar Natura 2000

W niniejszym artykule przeanalizowano zagadnienie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, jak i możliwości dochodzenia z tego tytułu odszkodowania lub żądania wykupu całości albo części nieruchomości, przy czym szczególną uwagę zwrócono na procedurę oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, która w tym kontekście nie była jeszcze analizowana. Do tej pory w doktrynie, a szczególnie w orzecznictwie zagadnienie to rozpatrywane było głównie w kontekście tworzenia obszarów ograniczonego użytkowania lub tworzenia form ochrony przyrody. Czy może zdarzyć się jednak taka sytuacja, że ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości nastąpi w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego? Wydaje się, że należy rozważyć taki przypadek, który może mieć miejsce w związku z prowadzonym postępowaniem w sprawie oceny oddziaływania na obszar Natura 2000. W pracy zastosowano metodę prawno-dogmatyczną do analizy przepisów prawnych oraz orzecznictwa.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej deklaruje chronienie wielu praw i wolności[1]. W ust. 1 art. 74 zobowiązuje ona władze publiczne do prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom, natomiast w ust. 2 tego samego artykułu nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony środowiska. Dodatkowo w art. 5 deklaruje, że Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Rzeczpospolita Polska strzeże również własności, która może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko

[1] Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

w takim zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności. Jednocześnie Konstytucja RP w art. 31 ust. 3 dopuszcza ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, ale tylko wtedy, gdy zostanie to ustanowione w ustawie i gdy jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Czyli można ograniczyć prawo własności, ale tylko z powodu ważnych powodów. Jedną z tych przyczyn jest ochrona środowiska. Jan Boć uważa te rozwiązania za poważny motyw pozwalający na ograniczanie nawet konstytucyjnych wolności i praw dla ochrony środowiska[2].

Jest oczywiste, że w szczególnych przypadkach może nastąpić kolizja między prawem do własności a ochroną środowiska. Marieta Czekałowska zauważyła, że może pojawić się trudność w rozważeniu i wyważeniu dóbr, które mogą kolidować z prawem do ochrony środowiska, szczególnie gdy chodzi o prawo do własności czy wolności przedsiębiorczości. Autorka widzi tutaj priorytet ustrojodawcy, który stawia prymat ochrony środowiska jako jednej z zasad polityki państwa. Tym samym nie może to pozostać bez wpływu na rozstrzyganie kolizji praw podmiotowych (w tym prawa własności i wolności przedsiębiorczości) w kontrze do nakazu ochrony środowiska[3].

Bartosz Rakoczy, odnosząc się do art. 2 Konstytucji RP, który określa zasadę demokratycznego państwa prawnego realizującego zasady sprawiedliwości społecznej, stwierdził, że współczesne demokratyczne państwo prawne powinno uwzględniać również wymogi z zakresu ochrony środowiska[4].

Edyta Dołęgowska analizowała ograniczanie własności ze względu na ochronę środowiska w kontekście zrównoważonego rozwoju. Doszła do wniosku, że ograniczanie własności ze względu na ochronę środowiska powinno być realizowane poprzez ważenie interesu publicznego i prywatnego. Może to wiązać się z daleko idącymi ograniczeniami sposobu korzystania przez właściciela z nieruchomości. Jednak z idei zrównoważonego rozwoju pośrednio wynika, że bieżące ograniczanie praw i wolności jednostki następuje w imię dobra wspólnego, wymiernej korzyści w postaci prawidłowo funkcjonującego środowiska[5].

---

[2] J. Boć, *Prawo ochrony środowiska jako prawo publiczne*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź, 2015, s. 18, https://www.nist.gov.pl/files/zalacznik/1461861271_Korzeniowski_Zagadnienia_systemoweprawa_ochrony_%C5%9Brodowiska.pdf (data dostępu: 28.11.2022).

[3] M. Czekałowska, *Problem konstytucyjnych norm programowych dotyczących ochrony środowiska na tle wybranych regulacji ustawowych*, „Acta Iuris Stetinensis" 2015, nr 11, s. 109–123, DOI: 10.18276/ais.2015.11-07.

[4] B. Rakoczy, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2013, Lex, komentarz do art. 2, teza 2.

[5] E. Dołęgowska, *Ograniczanie własności ze względu na ochronę środowiska w kontekście zasady zrównoważonego rozwoju*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2015, nr 18, s. 197–208.

Małgorzata Masternak-Kubiak badała znaczenie zasady proporcjonalności w czasie procesu inwestycyjnego. Stwierdziła, że zasada proporcjonalności, zwana też zakazem nadmiernej ingerencji, oznacza konieczność zachowania proporcji pomiędzy ograniczeniem danego konstytucyjnego prawa lub wolności a zamierzonym celem danej regulacji prawnej. Zasada ta stanowi więc istotny element ochrony praw osób trzecich oraz interesu publicznego w celu zapewnienia wartości i zasad konstytucyjnych. Gwarantuje tym samym, że stopień intensywności ochrony wartości kolidujących z wolnością budowlaną i wolnością prowadzenia działalności gospodarczej będzie pozostawał w odpowiedniej proporcji[6].

Również Roman Hauser i Zygmunt Niewiadomski, analizując konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego, podkreślili znaczenie zasady proporcjonalności. Zgodność planowanego przedsięwzięcia z prawem, zdaniem tych autorów, powinna być przedmiotem odpowiedniego postępowania administracyjnego, które powinno się zakończyć przed rozpoczęciem robót budowlanych. Taka kolejność działań pozwoli na realizację zasady prewencji i zapewnienie skutecznej ochrony takich wartości, jak środowisko naturalne, porządek publiczny, bezpieczeństwo innych osób, a także uprawnienia właścicieli nieruchomości, na które może oddziaływać planowane przedsięwzięcie[7].

Leszek Garlicki i Sylwia Jarosz-Żukowska uznali, że każde ograniczenie własności podlega łącznej ocenie na tle art. 64 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przesłanką takiego ograniczenia mogą być inne szczególne przepisy Konstytucji RP, zawsze jednak musi to być dokonane w sposób wyraźny. Tym samym dopuszczalne są tylko takie ograniczenia własności, które zasadniczo dotyczą jedynie treści i zakresu ochrony własności i nie pozbawiają właściciela atrybutów posiadania i rozporządzania przedmiotem, a dotyczą jedynie samego korzystania z niej[8]. Czasami ograniczenia własności mogą być jednak tak znaczące, że należy się zastanowić, czy nie naruszają podstawowych atrybutów posiadania nieruchomości.

Również Trybunał Konstytucyjny zajmował się analizą treści klauzul określających przesłanki ograniczenia praw (w tym prawa własności). W kilku wyrokach wyraził pogląd, że „w przypadku prawa własności to właśnie art. 31 ust. 3 powinien spełniać rolę podstawową, natomiast art. 64 ust. 3

---

[6] M. Masternak-Kubiak, *Znaczenie zasady proporcjonalności w procesie inwestycyjno-budowlanym*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, Wrocław 2014, s. 313–326, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59079/20_Malgorzata_Masternak_Kubiak.pdf (data dostępu 28.11.2022).

[7] R. Hauser, Z. Niewiadomski, *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 6, s. 3–18.

[8] L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Art. 64*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, 2016, Lex.

traktować należy wyłącznie jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa”[9]. Dotyczy to jednakowo wszystkich przesłanek ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, czyli tylko wtedy, gdy ograniczenia te zostaną ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

Jerzy Sommer rozumie ograniczenie własności jako „wynikające z przepisów prawa (bezpośrednio lub z rozstrzygnięć organów władzy publicznej) uwarunkowania ograniczające treść lub sposób korzystania z własności, w tym nakładające określone obowiązki na właściciela wobec przedmiotu własności lub też zobowiązujące go do znoszenia określonego oddziaływania na przedmiot własności”[10]. Należy to rozumieć w taki sposób, że nie tylko przepisy prawne mogą ograniczyć własność (rangi ustawowej lub jako prawo miejscowe), ale również mogą to czynić rozstrzygnięcia indywidualnych postępowań administracyjnych.

Nina Leśniak analizowała granice ingerencji w sferę praw i wolności ze względu na ochronę środowiska. Stwierdziła, że akty prawne z zakresu prawa ochrony środowiska, których liczba ustawicznie rośnie, powinny uwzględniać zarówno potrzeby środowiska naturalnego, jak i człowieka. Nowe przepisy nie powinny naruszać praw i wolności jednostki, ale dawać rozwiązanie konfliktów powstających między różnymi wartościami zdefiniowanymi przez Konstytucję. Dlatego ważne jest ciągłe zakreślanie granic dopuszczalnych ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w zgodzie z zasadą równoważonego rozwoju[11].

Szczegółowe rozwiązania dotyczące ograniczania sposobu korzystania z nieruchomości, a odnoszące się do ochrony środowiska, zawiera art. 129 ustawy Prawo ochrony środowiska, który przewiduje, że właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części, gdy w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone. Drugą możliwością, którą posiada właściciel nieruchomości, jest możliwość żądania odszkodowania za poniesioną szkodę, w tym za zmniejszenie wartości nieruchomości[12].

---

[9] Wyroki TK: z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2; z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 74; z 21 marca 2000 r., sygn. akt K 14/99 OTK 2000, nr 2, poz. 61; z 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 26; z 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12, OTK-A 2013, Nr 7, poz. 97.

[10] J. Sommer, *Ochrona środowiska a prawo własności*, Wrocław 2000, s. 7–8.

[11] N. Leśniak, *Granice ingerencji w sferę praw i wolności jednostki ze względu na konstytucyjną przesłankę „Ochrony środowiska”*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, s. 281–290, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43849/PDF/023.pdf (data dostępu: 28.11.2022).

[12] Dz.U. z 2022 r., poz. 2556 ze zm.

Krzysztof Gruszecki w swoim komentarzu do ustawy Prawo ochrony środowiska, szeroko komentując przepisy art. 129, zaznacza, że ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości może nastąpić na skutek ustanowienia form ochrony przyrody lub obszaru ograniczonego użytkowania[13]. Nie ma w komentarzu informacji, że ograniczenie może powstać w wyniku postępowania administracyjnego. W kolejnym komentarzu Bartosz Rakoczy nie odnosi się do powodów ograniczania sposobu korzystania z nieruchomości. Podaje tylko, że dotyczy on każdego rodzaju własności, także publicznej. Nie ma też znaczenia, czy chodzi o własność nieruchomości gruntowej, budynkowej czy lokalowej. Bez znaczenia pozostaje także osoba właściciela. Przesłanką do zastosowania art. 129 jest wystąpienie ograniczenia korzystania z nieruchomości[14].

Marcin Pchałek, komentując art. 129 ustawy Prawo ochrony środowiska, analizował wpływ uwarunkowań ochrony środowiska[15]. Za Bartoszem Rakoczym[16] uznał, że ograniczenia możliwości używania nieruchomości mogą wynikać z emisji z danej nieruchomości na inne nieruchomości, na których zlokalizowane są obiekty poddane ochronie. Tym samym ograniczenie użytkowania nieruchomości może dotyczyć zarówno takich, które znajdują się w granicach chronionego obszaru, jak i poza nim. Dalej M. Pchałek zauważa, że weryfikacja dotychczasowego sposobu przeznaczenia terenu może mieć miejsce wtedy, gdy nie ustalono przeznaczenia terenu. Gdy przeznaczenie terenu zostało ustalone (np. w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego), sposób korzystania z nieruchomości musi być zgodny z tym przeznaczeniem[17]. Rozróżnia przy tym trzy typy możliwych ograniczeń sposobów korzystania z nieruchomości. Pierwszy wynika z zakazów wynikających wprost z aktów kreujących z istniejącego lub potencjalnego stanu korzystania z nieruchomości. Drugi typ wynika z zestawienia zakazów z aktów kreujących z wynikami analiz eksperckich (np. inwentaryzacji przyrodniczej). Trzeci natomiast może wynikać z postępowania z sprawie strategicznej lub indywidualnej oceny oddziaływania na środowisko albo innej indywidualnej decyzji administracyjnej, w której nie prowadzi się oceny oddziaływania na środowisko. Ten ostatni typ może wynikać np. z zakazu niszczenia siedlisk, dokonywania zmiany stosunków wodnych lub negatywnego oddziaływania na obszary Natura 2000[18].

---

[13] K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2022, Lex.

[14] B. Rakoczy, *Art. 129*, [w:] Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, op. cit.

[15] M. Pchałek, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 394.

[16] B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006, s. 288, 290.

[17] M. Pchałek, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, op. cit., s. 395.

[18] Ibidem, s. 399–400.

Ustawa Prawo ochrony środowiska w art. 322 określa, że do odpowiedzialności za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko stosuje się, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, przepisy Kodeksu cywilnego. Powstaje w takim razie pytanie, czy do rozstrzygania spraw związanych z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości należy stosować art. 129, czy 322 ustawy Prawo ochrony środowiska? Pytanie to było już rozważane przez sądy powszechne. Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 322 ustawy Prawo ochrony środowiska „zawiera generalne odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego. Nie dotyczy ono jednak odszkodowania przysługującego w przypadkach ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska lub w przypadku utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania, bowiem odszkodowanie z tego tytułu zostało uregulowane w przepisach art. 129–136 Prawa ochrony środowiska, które samodzielnie określają podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej". Dodatkowo Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanki odpowiedzialności określone w art. 322–328 są odmienne od przesłanek roszczenia odszkodowawczego określonego w art. 129 ust. 2[19]. Argumentację tę powtórzył Sąd Apelacyjny w Krakowie[20].

W kolejnej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że przepisy art. 435 Kodeksu cywilnego, w związku z art. 322 ustawy Prawo ochrony środowiska i art. 129 ustawy Prawo ochrony środowiska, przewidują rozłączne reżimy odpowiedzialności[21]. Taki sam tok rozumowania powtórzył Sąd Apelacyjny w Warszawie[22].

Sąd Najwyższy, rozpatrując stosowanie art. 129 i 322 ustawy Prawo ochrony środowiska, uznał, że wykładnia art. 129 ustawy Prawo ochrony środowiska „daje podstawę do przyjęcia, że znajdzie ono zastosowanie do szkody obejmującej obniżenie wartości nieruchomości, jeśli dojdzie do ważnego i rzeczywistego uszczuplenia zakresu i sposobu dotychczasowego korzystania z nieruchomości lub zmuszenia właściciela do zmiany dotychczasowego jej przeznaczenia". Dodatkowo nie wykluczył „prawa dochodzenia roszczeń powstałych w następstwie wprowadzonych ograniczeń, które nastąpią bez związku z treścią tych ograniczeń, ale z działalnością podmiotu, na którego rzecz ograniczenie nastąpiło, na co wskazuje odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego w art. 322 ustawy Prawo ochrony środowiska"[23].

Art. 129 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska dopuszcza możliwość wystąpienia przez właściciela nieruchomości, w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, o odszkodowanie za poniesioną szkodą. Szkodą może być również zmniejszenie wartości nieruchomości. Zagadnienie

---

[19] Wyrok SN z 25 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 546/08, Lex nr 503415.

[20] Wyrok SA w Krakowie z 6 października 2020 r., sygn. akt I ACa 37/19, Lex nr 3121270.

[21] Postanowienie SN z 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt III CZP 17/10, Lex nr 584036.

[22] Wyrok SA w Warszawie z 12 października 2012 r., sygn. akt VI ACa 572/12, Lex nr 1283468.

[23] Wyrok SN z 25 lutego 2009 r., sygn. akt II CSK 565/08, Lex nr 528219.

to było analizowane w orzecznictwie. Określono to jako tzw. szkodę legalną, to znaczy za działania zgodne z prawem, czyli za skutki ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości wynikające z aktu prawa miejscowego. W taki sposób orzekał Sąd Apelacyjny w Krakowie[24] czy Sąd Najwyższy[25].

Kolejne wnioski wynikające z art. 129 ust. 2 ustawy Prawo ochrony środowiska pojawiają się w orzeczeniach wielu sądów. Uznawały one, że szkodą jest także zmniejszenie wartości nieruchomości, co koresponduje z pojęciem straty w rozumieniu art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego, przez którą rozumie się m.in. zmniejszenie aktywów. Obniżenie wartości nieruchomości stanowi przy tym wymierną stratę, niezależnie od tego, czy właściciel ją zbył, czy też nie zamierza podjąć w tym kierunku żadnych działań, nieruchomość jest bowiem dobrem o charakterze inwestycyjnym. Takie wnioski pojawiają się m.in. w orzeczeniach Sądu Okręgowego w Warszawie[26], Sądu Okręgowego w Poznaniu[27], Sądu Apelacyjnego w Poznaniu[28] czy Sądu Apelacyjnego w Warszawie[29].

Zgodnie z art. 129 ust. 4 ustawy Prawo ochrony środowiska z roszczeniem o wykup nieruchomości lub jej części albo o odszkodowanie za poniesioną szkodę w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości lub jej części można wystąpić w okresie trzech lat od wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Pierwotnie okres ten wynosił dwa lata, ale Trybunał Konstytucyjny uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jako zbyt krótki, co narusza prawa obywateli do skutecznego wystąpienia o wykup lub odszkodowanie[30]. Wyrok ten spotkał się z glosą aprobującą Sławomira Pawłowskiego, choć glosator zastanawiał się, czy przedłużenie tylko o rok terminu na zgłoszenie wniosku o wykup lub odszkodowanie eliminuje zarzut niekonstytucyjności tego przepisu[31].

Art. 129 ust. 4 ustawy Prawo ochrony środowiska, który określa, że z roszczeniem o wykup lub odszkodowanie w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości można wystąpić w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego

---

[24] Wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2019 r., sygn. akt I ACa 279/18, Lex nr 2766122.

[25] Wyroki SN: z 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt II CSKP 5/21, Lex nr 3220070; z 30 kwietnia 2021 r., sygn. akt I CSKP 65/21, Lex nr 3219791.

[26] Wyrok SO w Warszawie z 8 września 2015 r., sygn. akt XX GC 997/13, Lex nr 2379447.

[27] Wyrok SO w Poznaniu z 10 marca 2016 r., sygn. akt XVIII C 126/16, Lex nr 2051718.

[28] Wyroki SA w Poznaniu: z 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 73/13, Lex nr 1322029; z 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt I ACa 1176/17, Lex nr 2546259; z 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt I ACa 1485/17, Lex nr 2719942.

[29] Wyrok SA w Warszawie z 15 października 2018 r., sygn. akt VII AGa 350/18, Lex nr 2601116.

[30] Wyrok TK z 7 marca 2018 r., sygn. akt K 2/17, Lex nr 2450795.

[31] S. Pawłowski, *Glosa aprobująca do wyroku TK z dnia 7 marca 2018 r., sygnatura akt K 2/17*, „Forum Prawnicze" 2019, nr 2, s. 101–102, DOI: 10.32082/fp.v2i52.214.

ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, nasuwa wątpliwość, czy są to jedyne możliwe powody powodowania ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Dodatkowo art. 130 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska podaje, że ograniczenie sposobu korzystania nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska może nastąpić przez poddanie ochronie obszarów lub obiektów na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody czy wyznaczenie obszarów cichych w aglomeracji oraz obszarów cichych poza aglomeracją. Krzysztof Gruszecki w swoim komentarzu do ustawy Prawo ochrony środowiska uważa, że zakres przedmiotowy art. 130 ust. 1 odnosi się tylko do ograniczeń związanych z ochroną środowiska, a zatem nie wyklucza to możliwości wprowadzenia również przez inne przepisy ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości, ale z innych przyczyn, niż ochrona środowiska[32]. Prowadzi to jednocześnie do konkluzji, że należy to rozumieć w taki sposób, że jest to lista zamknięta możliwych przyczyn ograniczeń w sposobie korzystania ze środowiska ze względu na ochronę zasobów środowiska.

Autor kolejnego komentarza, Marcin Pchałek, odnosząc się do unormowań art. 130 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska, przedstawia poglądową (nie sztywną) propozycję systematyki ograniczeń wynikających z poddania ochronie obszarów lub obiektów na podstawie ustawy o ochronie przyrody. Autor ten rozróżnia następujące grupy ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości: ograniczenia w używaniu, ograniczenia w dysponowaniu faktycznym oraz ograniczenia w pobieraniu pożytków i innych przychodów z rzeczy. Ponieważ nieruchomość może jednocześnie być objęta ochroną dla kilku form ochrony przyrody, to dla każdej formy mogą pojawiać się różne możliwe sposoby ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości[33].

Art. 136 ustawy Prawo ochrony środowiska wskazuje podmioty, które są uprawnione do wypłaty odszkodowania lub wykupu nieruchomości w razie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska. Są to: właściwa jednostka samorządu terytorialnego, jeżeli ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości nastąpiło w wyniku uchwalenia aktu prawa miejscowego przez organ samorządu terytorialnego, albo reprezentowany przez wojewodę Skarb Państwa, jeżeli ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości nastąpiło w wyniku wydania rozporządzenia Rady Ministrów, właściwego ministra albo wojewody. Takie sformułowanie tego przepisu praktycznie wyklucza możliwości starania się o odszkodowanie lub wykup nieruchomości w przypadku ograniczenia sposobu korzystania z innych tytułów, niż uchwalenie prawa miejscowego czy wydanie rozporządzenia Rady Ministrów, właściwego ministra lub wojewody, np. w wyniku

[32] K. Gruszecki, op. cit., s. 305–306

[33] M. Pchałek, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, op. cit., s. 401.

ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego.

Gdyby przyjąć pogląd, że ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska może nastąpić tylko poprzez poddanie ochronie obszarów lub obiektów na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody lub poprzez wyznaczenie obszarów cichych w aglomeracji oraz obszarów cichych poza aglomeracją, to nastąpiła by sprzeczność z uregulowaniami art. 129 ustawy Prawo ochrony środowiska, który to artykuł nie wprowadza żadnych formalnych ograniczeń żądania wykupu nieruchomości (lub jej części) albo żądania odszkodowania za wyjątkiem faktycznego ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Tym samym wyliczenie przypadków, w których może nastąpić ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska, a które podane jest w art. 130 ust. 1, powinno mieć tylko przykładowy charakter i nie może być traktowane jako lista zamknięta. Potwierdzać to może również uchylenie z dniem 1 stycznia 2018 r. art. 130 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo ochrony środowiska poprzez art. 493 ustawy Prawo wodne[34]. Z tą datą przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z ograniczeniami dotyczącymi ochrony zasobów wodnych środowiska znajdują się w ustawie Prawo wodne[35].

Grzegorz Dobrowolski[36] i Monika Adamczyk[37] uważają, że ponieważ obszary Natura 2000 nie są wyznaczane w drodze aktu normatywnego, to właściciel nieruchomości nie będzie mógł się domagać ani odszkodowania, ani wykupu nieruchomości. Trudno się zgodzić z takim wnioskowaniem, gdyż prowadziłoby to do sprzeczności postanowień art. 130 ust. 1 z art. 129 ust. 1 i 2 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Jeżeli nawet literalne odczytywanie unormowanie art. 130 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska wskazuje, że wykaz ograniczeń sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska ma charakter zamknięty, należy się zastanowić nad wykładnią celowościową tych przepisów. Ponieważ art. 129 ust. 1 i 2 ustawy Prawo ochrony środowiska nie wprowadza żadnych ograniczeń dochodzenia żądania wykupu całości lub części nieruchomości albo żądania odszkodowania za ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, to nie powinno być podstawą do odmowy wykupu nieruchomości (całości lub jej części) albo wypłaty odszkodowania, jeżeli ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości nastąpi na podstawie prowadzonego postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko. Dodatkowo na-

---

[34] Dz.U. z 2017 r., poz. 1566

[35] Dz.U. z 2022 r., poz. 2625 ze zm.

[36] G. Dobrowolski, *Obszar Natura 2000 jako prawna forma ochrony przyrody*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 5, s. 26–40.

[37] M. Adamczyk, *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na podstawie przepisów działu IX ustawy – Prawo ochrony środowiska*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2021, nr 11, s. 39–51.

leży pamiętać o unormowaniach art. 22 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Nie budzi wątpliwości, że ochrona zasobów środowiska jest celem publicznym. Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości można w takiej sytuacji uznać za częściowe wywłaszczenie, gdyż właściciel nie może w pełni dysponować swoją własnością. Pojęcie częściowego wywłaszczenia funkcjonuje w doktrynie[38] oraz orzecznictwie[39] i co prawda dotyczy głównie służebności przesyłu, ale też analogicznego stanu faktycznego, czyli ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości.

Tym samym uznanie, że nie przysługuje odszkodowanie za ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego, w sposób oczywisty naruszałoby konstytucyjne prawo własności.

Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, w tym związane z ochroną środowiska, może nastąpić również na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[40]. Ten wątek nie będzie jednak tutaj analizowany, gdyż zgodnie z postanowieniami art. 129 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska do postanowień art. 129 ust. 1–4 nie stosuje się przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dotyczących roszczeń z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości.

Po dotychczasowych rozważaniach pojawia się pytanie, czy warto analizować sytuację, w której ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości powstaje nie na podstawie przepisów prawa miejscowego lub zarządzenia, tylko na podstawie indywidualnych rozstrzygnięć organów administracji w toku postępowania prowadzonego w sprawie oceny oddziaływania na środowisko. Okazuje się, że taka sytuacja wystąpiła w praktyce. W gminie L. w uchwalonym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego dla pewnego terenu, zlokalizowanego w miejscowości J., wprowadzono możliwość mieszkalnictwa wielorodzinnego lub jednorodzinnego średniej i niskiej intensywności, zabudowy zagrodowej, mieszkalnictwa pensjonatowego lub usług. Teren ten został podzielony na działki i sprzedany inwestorom prywatnym. Jeden z inwestorów wystąpił z pozwoleniem na budowę domu jednorodzinnego. Organ nadzoru budowlanego – zgodnie z przepisami ustawy o udostępnianiu infor-

---

[38] Zob. E. Habryn-Chojnacka, *Służebność przesyłu a decyzja administracyjna o tzw. częściowym wywłaszczeniu*, „Studia Prawa Prywatnego" 2021, nr 3–4, DOI: 10.32027/SPP.21.3.3; eadem, *Częściowe wywłaszczenie jako podstawa posadawiania urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie – wybrane zagadnienia*, [w:] Z. Kuniewicz (red.), *Służebność przesyłu. Zagadnienia prywatnoprawne oraz publicznoprawne*, Warszawa 2022.

[39] Wyroki WSA w Poznaniu: z 21 lutego 2018 r., sygn. akt IV SA/Po 9/18, Lex nr 2470975 i z 7 lipca 2021 r., sygn. akt II SA/Po 309/21, Lex nr 3206435; wyrok SN z 24 lutego 2006 r., sygn. akt II CSK 139/05, Lex nr 201025.

[40] Dz.U. z 2022 r., poz. 503 ze zm.

macji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko[41] – wydał postanowienie, w którym nałożył na inwestorów obowiązek przedłożenia regionalnemu dyrektorowi ochrony środowiska karty informacyjnej przedsięwzięcia wraz z wymaganymi załącznikami, gdyż działka inwestorów położona jest w otulinie parku narodowego, jak również na obszarze Natura 2000.

Inwestorzy, po przedłożeniu regionalnemu dyrektorowi ochrony środowiska wymaganej dokumentacji, otrzymali postanowienie, w którym nałożono na nich obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, gdyż planowane przedsięwzięcie zalicza się do przedsięwzięć innych niż przedsięwzięcie mogące znacząco oddziaływać na środowisko, które nie jest bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynika z tej ochrony, a które potencjalnie może oddziaływać na obszar Natura 2000. W postanowieniu regionalny dyrektor ochrony środowiska określił też zakres raportu oceny oddziaływania na środowisko, który powinien być ograniczony do określenia oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, ze szczególnym uwzględnieniem oddziaływania przedsięwzięcia – na etapie jego realizacji i eksploatacji – na siedlisko przyrodnicze 6520 górskie łąki konietlicowe użytkowane ekstensywnie (*Polygono-Trisetion*) oraz integralność obszaru Natura 2000. Dodatkowo, w przypadku gdy raport o oddziaływaniu na obszar Natura 2000 wykaże, że przedsięwzięcie może znacząco negatywnie oddziaływać na obszar Natura 2000, a brak rozwiązań alternatywnych, to raport powinien zawierać informacje pozwalające na ustalenie, czy występują wymogi nadrzędnego interesu publicznego przemawiające za realizacją przedsięwzięcia. Ustalenia te dla przedsięwzięcia polegającego na budowie domku letniskowego (jednorodzinnego) praktycznie uniemożliwiają realizację planowanego przedsięwzięcia.

W trakcie uchwalania wspomnianego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego był on konsultowany z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska, który nie zgłosił wtedy zastrzeżeń do przeznaczenia części obszaru objętego planem miejscowym a jednocześnie położonym na obszarze Natura 2000, jako terenu przeznaczonego do zabudowy jednorodzinnej czy pensjonatowej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu dokonuje się na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zaś w przypadku jego braku – w drodze decyzji o warunkach zabudowy (art. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)[42]. Również do art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odwołał się Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, który stwierdził, że „w miejscowym

[41] Dz.U. z 2022 r., poz. 1029, ze zm.

[42] Wyrok SA w Warszawie z 9 maja 2017 r., sygn. akt VI ACa 475/15, Lex nr 2356508.

planie zagospodarowania przestrzennego następuje: ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu", jak również, że „leksykalne określenie pojęcia zabudowy oznacza zresztą wznoszenie na jakimś terenie budowli, ich części lub zespołów"[43].

Okazuje się jednak, że mimo zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, uprawnione organy administracji mogą ograniczyć możliwość sposobu korzystania z nieruchomości w wyniku postępowań administracyjnych dotyczących indywidualnych podmiotów, co wynika najczęściej z procedury oceny oddziaływania na obszar Natura 2000.

Formy ochrony przyrody, które określone zostały w ustanie o ochronie przyrody[44], mają różny sposób i zakres ochrony. Parki narodowe, rezerwaty czy parki krajobrazowe mają jasno określoną listę czynności, które zabronione są na ich terenie. Dodatkowo pewne ograniczenia mogą występować na terenie otulin tych obszarów. Obszary Natura 2000, które są najmłodszą w Polsce obszarową formą ochrony przyrody, nie mają jawnie określonej listy działalności, które są na ich terenie zabronione. Podstawą funkcjonowania obszarów Natura 2000 są dwie dyrektywy europejskie: dyrektywa w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (dyrektywa ptasia)[45] oraz dyrektywa siedliskowa (dyrektywa habitatowa)[46]. W rzeczywistości ochrona na obszarach Natura 2000 realizowana jest w inny sposób[47]. Na obszarach Natura 2000 zabrania się podejmowania działań, które osobno lub w połączeniu z innymi działaniami mogą znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony tych obszarów, tj. pogorszyć stan siedlisk objętych ochroną na obszarach Natura 2000, negatywnie wpłynąć na gatunki, dla ochrony których te obszary zostały utworzone lub pogorszyć integralność obszaru Natura 2000, jak i jego powiązania z innymi obszarami. Mimo znacznego oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na cele ochrony obszaru Natura 2000, możliwa jest zgoda na realizację takiego przedsięwzięcia, ale tylko wtedy, gdy przemawiają za tym względy nadrzędnego interesu publicznego, w tym wymogi o charakterze społecznym lub gospodarczym, a jednocześnie brakuje innych rozwiązań. Jeżeli znaczące negatywne oddziaływania dotyczy siedlisk i gatunków priorytetowych, zezwolenie na realizację planowanego przedsięwzięcia można wydać tylko w celu ochrony zdrowia

[43] Wyrok WSA we Wrocławiu z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt II SA/Wr 628/11, LEX nr 1126775.

[44] Dz.U. z 2022 r., poz. 916 ze zm.

[45] Dyrektywa Rady 79/409/EWG z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz. Urz. WE L 103 z 25.4.1979, s. 1, z późn. zm.); obecnie obowiązuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz. Urz. WE L 20 z 26.1.2010, s. 7).

[46] Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. WE L 206 z 22.7.1992, s. 7, z późn. zm.).

[47] J. Krystek, *Ocena oddziaływania na środowisko. Teoria i praktyka*, Warszawa 2020, s. 399.

i życia ludzi, zapewnienia bezpieczeństwa publicznego lub uzyskania korzystnych następstw o pierwszorzędnym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego. Mogłoby się wydawać, że tak realizowana ochrona na obszarach Natura 2000 jest ochroną słabą. W rzeczywistości ochrona taka może być znacznie mocniejsza niż dla innych form ochrony przyrody.

Samo objęcie terenu ochroną w formie obszaru Natura 2000 samo z siebie nie powoduje żadnych ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości. Dopiero ograniczenia w sposobie korzystania z nieruchomości mogą się pojawić na etapie próby podjęcia lokalizacji na tym terenie jakiegokolwiek przedsięwzięcia czy obiektu budowlanego. Zagadnienia te reguluje art. 96 i następne ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Przedsięwzięcia zaliczane do mogących znacząco oddziaływać na środowisko[48], jak również te, które wymagają zgłoszenia budowy lub wykonania robót budowlanych oraz zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane[49], wymagają rozważenia, czy mogą potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000. Nie dotyczy to tylko takich przedsięwzięć, które są bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub z tej ochrony wynikają. Gdy ocena oddziaływania na obszar Natura 2000 wykaże, że planowane przedsięwzięcie może znacząco oddziaływać na ten obszar, a nie przemawiają za jego realizacją wymogi nadrzędnego interesu publicznego i gdy brak rozwiązań alternatywnych, regionalny dyrektor ochrony środowiska odmawia uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia. Tym samym w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego może dojść do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości.

Czy opisany przypadek jest odosobniony, czy można spodziewać się w przyszłości większej liczby postępowań administracyjnych, w których nastąpi wydanie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, choćby z powodu przytoczonych przepisów dotyczących ochrony obszarów Natura 2000, zwłaszcza tych dotyczących ochrony siedlisk przyrodniczych? Ustawa Prawo budowlane pozwala obecnie w art. 29 ust. 1 pkt 1a na zgłoszenie budynków mieszkalnych wolnostojących, nie więcej niż dwukondygnacyjnych o powierzchni zabudowy do 70 m^2, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane, a budowa prowadzona jest w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych inwestora. Przepis ten wszedł w życie z dniem 3 stycznia 2022 r.[50] Jak komentuje ten przepis Dominik Sypniewski, procedura zgłoszenia została uproszczona tak

[48] Por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz.U. z 2019 r., poz. 1839 ze zm).

[49] Dz.U. z 2021 r., poz. 2351 ze zm.

[50] Dz.U. z 2021 r., poz. 1986.

bardzo, że należy raczej w jej przypadku mówić o zawiadomieniu organu o zamiarze rozpoczęcia robót budowlanych. Mimo konieczności przedłożenia organowi koniecznych dokumentów, to wyłączone zostały przepisy umożliwiające organowi: sprawdzenie złożonej dokumentacji, wezwanie do uzupełnienia brakujących dokumentów, wniesienia sprzeciwu od zgłoszenia a także nałożenie obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę[51]. Mimo braku obowiązku uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na budowę, przedsięwzięcia wymagające zgłoszenia budowy lub wykonania robót budowlanych oraz zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego, zgodnie z art. 72 ust. 1a ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, wymagają uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Jeżeli w toku oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 stwierdzone zostanie, że przedsięwzięcie może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie przemawiają za tym konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, w tym wymogi o charakterze społecznym i gospodarczym, regionalny dyrektor ochrony środowiska ma obowiązek odmówić uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia. Tym samym ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości nastąpi w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego.

W celu całkowitego usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, czy w danej sytuacji przysługuje żądanie wykupienia nieruchomości lub jej części albo żądanie odszkodowania za poniesioną szkodę, jako postulat *de lege ferenda*, w art. 130 ust. 1 należałoby dodać punkt 4, w którym należy uwzględnić możliwość ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w wyniku indywidualnego postępowania administracyjnego. Istnieje oczywiście druga możliwość, na wzór ustawy Prawo wodne – przeniesienie odpowiednich przepisów do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Regionalny dyrektor ochrony środowiska, odmawiając uzgodnienia warunków środowiskowych planowanego przedsięwzięcia, miałby obowiązek informować właściciela nieruchomości, któremu w wyniku postępowania administracyjnego w sprawie oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 ograniczono możliwość korzystania z nieruchomości, o prawie możliwości dochodzenia z tego tytułu odszkodowania lub żądania wykupu całości lub części nieruchomości. Również regionalny dyrektor ochrony środowiska powinien być wtedy organem obowiązanym do wypłaty odszkodowania lub wykupu nieruchomości. To drugie rozwiązanie należałoby uznać za bardziej przyjazne obywatelom. Dodatkowo regionalny dyrektor ochrony środowiska byłby związany swoimi rozstrzygnięciami.

---

[51] D. Sypniewski, *Art. 130*, [w:] D. Sypniewski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 2022, Lex, teza 14.

Wykaz literatury

Adamczyk M., *Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na podstawie przepisów działu IX ustawy – Prawo ochrony środowiska*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2021, nr 11.

Boć J., *Prawo ochrony środowiska jako prawo publiczne*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Wyd. UŁ, Łódź, 2015, https://www.nist.gov.pl/files/zalacznik/1461861271_Korzeniowski_Zagadnienia_systemoweprawa_ochrony_%C5%9Brodowiska.pdf.

Czekałowska M., *Problem konstytucyjnych norm programowych dotyczących ochrony środowiska na tle wybranych regulacji ustawowych*, „Acta Iuris Stetinensis" 2015, nr 11, DOI: 10.18276/ais.2015.11-07.

Dobrowolski G., *Obszar Natura 2000 jako prawna forma ochrony przyrody*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 5.

Dołęgowska E., *Ograniczanie własności ze względu na ochronę środowiska w kontekście zasady zrównoważonego rozwoju*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2015, nr 18.

Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., *Art. 64*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, 2016, Lex.

Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2022, Lex.

Habryn-Chojnacka E., *Częściowe wywłaszczenie jako podstawa posadawiania urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie – wybrane zagadnienia*, [w:] Z. Kuniewicz (red.), *Służebność przesyłu. Zagadnienia prywatnoprawne oraz publicznoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Habryn-Chojnacka E., *Służebność przesyłu a decyzja administracyjna o tzw. częściowym wywłaszczeniu*, „Studia Prawa Prywatnego" 2021, nr 3–4, DOI: 10.32027/SPP.21.3.3.

Hauser R., Niewiadomski Z., *Konstytucyjne aspekty regulacji procesu inwestycyjno-budowlanego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 6.

Krystek J., *Ocena oddziaływania na środowisko. Teoria i praktyka*, PWN, Warszawa 2020.

Leśniak N., *Granice ingerencji w sferę praw i wolności jednostki ze względu na konstytucyjną przesłankę „Ochrony środowiska"*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43849/PDF/023.pdf.

Masternak-Kubiak M., *Znaczenie zasady proporcjonalności w procesie inwestycyjno-budowlanym*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59079/20_Malgorzata_Masternak_Kubiak.pdf.

Pawłowski S., *Glosa aprobująca do wyroku TK z dnia 7 marca 2018 r., sygnatura akt K 2/17*, „Forum Prawnicze" 2019, nr 2, DOI: 10.32082/fp.v2i52.214.

Pchałek M., [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Rakoczy B., *Art. 129*, [w:] Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2013, Lex.

Rakoczy B., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Bukowski, E. Czech, K. Karpus, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2013, Lex.

Rakoczy B., *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, TNOiK, Toruń 2006.
Sommer J., *Ochrona środowiska a prawo własności*, Tow. Nauk. Prawa Ochrony Środowiska, Wrocław 2000.
Sypniewski D., *Art. 130*, [w:] D. Sypniewski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, 2022, Lex.

Summary

Compensation for limiting the use of real estate in the Natura 2000 area impact assessment procedure

Keywords: environmental law, environmental impact assessment, local spatial development plan, restriction of the use of the real estate, compensation, Natura 2000 area.

Restricting the use of real estate in connection with the protection of environmental resources may take place by placing areas or objects under protection under the provisions of the Act on Nature Conservation or by designating quiet areas in the agglomeration and quiet areas outside the agglomeration. The owner of such real estate, the use of which or its part in a current manner or in accordance with the intended use has become impossible or significantly limited, may request the buyout of the real estate or its part. The second option available to the owner of such real estate is the possibility to claim compensation for the damage suffered, including a decrease in the value of the real estate. The aim of the article was to analyze the possibility of limiting the use of the real estate as a result of the Natura 2000 impact assessment procedure, including the claim for compensation. So far, in the doctrine and jurisprudence, this issue has not been extensively analyzed in this context. The analysis of regulations and jurisprudence has shown that if the restriction on the use of real estate or its part results from individual administrative proceedings, the right to demand the redemption of all or part of the real estate or to demand damages does not directly stem from the currently applicable legal provisions. To eliminate this legal gap, possible ways of amending the legal regulations have been proposed.

DOI: 10.31648/sp.8481

Przemysław Kuczkowski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0003-4808-8577
pk@ukw.edu.pl

Ewelina Kuczkowska
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0002-8370-8121
eku@ukw.edu.pl

Gminna biblioteka publiczna jako zakład administracyjny

Wstęp

„Biblioteka" jest terminem, który wywodzi się od greckiego słowa *bibliotheke*, *biblion*, które oznacza książkę[1]. *Słownik języka polskiego* podaje, że słowo „biblioteka" oznacza m.in. instytucję powołaną do gromadzenia i udostępniania księgozbiorów[2].

Gminne biblioteki publiczne (dalej jako biblioteki lub biblioteki publiczne) są jednostkami organizacyjnymi gminnego samorządu terytorialnego (dalej jako gmina), wyposażonymi w osobowość prawną, którą uzyskują z chwilą wpisu do rejestru instytucji kultury. Wyposażenie biblioteki w osobowość prawną sprawia, że ta „instytucja kultury jako osoba prawna jest odrębnym w stosunku do gminy podmiotem prawa, z własnym majątkiem, środkami trwałymi, przychodami oraz kosztami, samodzielnie gospodarującą w ramach posiadanych środków"[3].

Należy zaznaczyć, że poprzez organizowaną i prowadzoną przez siebie bibliotekę gmina realizuje swoje zadanie własne obligatoryjne wyznaczone przez ustawodawcę w art. 7 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o sa-

[1] M. Karcz-Kaczmarek, *Muzea i biblioteki*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2020, s. 511.

[2] https://sjp.pwn.pl/szukaj/biblioteka.html (data dostępu: 1.12.2022).

[3] Wyrok NSA Ośrodek Zamiejscowy w Szczecinie z 5 grudnia 2001 r., sygn. akt SA/Sz 734/01, Lex nr 49970.

morządzie gminnym[4], gdzie wskazano, iż zadanie to obejmuje sprawy kultury w tym bibliotek gminnych. Ponadto doprecyzowanie tego zadania nastąpiło w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r.[5] (dalej jako ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej): „Prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym". Zgodnie zaś z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (dalej jako ustawa o bibliotekach)[6] „biblioteki publiczne są organizowane w sposób zapewniający mieszkańcom dogodny dostęp do materiałów bibliotecznych i informacji", zaś regulacja ust. 2 powyższego art. 19, stanowiąca że „gmina organizuje i prowadzi co najmniej jedną gminną bibliotekę publiczną, wraz z odpowiednią liczbą filii i oddziałów oraz punktów bibliotecznych", przesądza o wadze i znaczeniu tej instytucji dla mieszkańców samorządu.

W myśl ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej biblioteki zostały zaliczone do grupy instytucji kultury jako jedne z jej form – obok teatrów, oper, operetek, filharmonii, orkiestr, instytucji filmowych, kin, muzeów, domów kultury, ognisk artystycznych galerii sztuki czy też ośrodków badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury[7]. W 2015 r. wszystkich instytucji kultury na terenie kraju było 14 866[8].

Biblioteki bez wątpienia są podstawową instytucją kultury występującą najbliżej obywatela, której zasadniczym i najbardziej rozpoznawalnym zadaniem jest obsługa użytkowników poprzez udostępnianie zbiorów własnych[9]. Jednakże nie jest to jedyne ich ustawowe zadanie.

Po takim wprowadzeniu można dojść do wniosku, że status biblioteki został określony przede wszystkim przez przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, które są przepisami *lex generali* dla wszystkich instytucji kultury oraz uregulowania ujęte w ustawie o bibliotekach stanowiące *lex specialis* wobec tej pierwszej.

Celem niniejszego artykułu jest przegląd wypowiedzi doktryny dotyczących zakładu administracyjnego oraz próba dokonania oceny gminnej biblioteki

---

[4] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 559 z późn. zm.

[5] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 194 z późn. zm.

[6] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2393.

[7] Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 194 z późn. zm.).

[8] K. Szara, *Finansowanie kultury przez jednostki samorządu terytorialnego w gminach Podkarpacia*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 5, s. 20.

[9] Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach do podstawowych zadań bibliotek należy: 1) gromadzenie, opracowywanie, przechowywanie i ochrona materiałów bibliotecznych; 2) obsługa użytkowników, przede wszystkim udostępnianie zbiorów oraz prowadzenie działalności informacyjnej, zwłaszcza informowanie o zbiorach własnych, innych bibliotek, muzeów i ośrodków informacji naukowej, a także współdziałanie z archiwami w tym zakresie. Do zadań bibliotek może ponadto należeć prowadzenie działalności bibliograficznej, dokumentacyjnej, naukowo-badawczej, wydawniczej, edukacyjnej, popularyzatorskiej i instrukcyjno-metodycznej (ust. 2).

publicznej przez pryzmat teorii zakładu publicznego wypracowanego w prawie administracyjnym. Ze względu na jednostkowe i przyczynkarskie prace z zakresu bibliotek publicznych, w szczególności w zakresie gminnych bibliotek publicznych, występujące przede wszystkim w zakresie nauk humanistycznych, prawne opracowanie tej problematyki zdaniem autorów niewątpliwie wzbogaci aktualną literaturę przedmiotu. W artykule zastosowano metodę teoretyczno-prawną polegającą na analizie gminnej biblioteki publicznej z użyciem teorii zakładu administracyjnego w oparciu o doktrynę, jak również metodę dogmatyczno-prawną polegającą na analizie regulacji prawnych dotyczących funkcjonowania gminnej biblioteki publicznej jako zakładu administracyjnego. Ponadto wykorzystano wypowiedzi judykatury. Omawianą problematykę podzielono na kilka głównych jednostek redakcyjnych. Poszczególne części odpowiadają głównemu zarysowi problemu i jego związkowi z ważnymi kwestiami naukowymi i praktycznymi.

Pojęcie zakładu administracyjnego

Pojęcie zakładu administracyjnego zostało ukształtowane w doktrynie już w XIX w. i dotyczyło instytucji, które – nie będąc organami administracji publicznej – były tworzone w celu realizacji zadań administracji publicznej[10].

Odnosząc się historycznie do pojęcia zakład publiczny, warto wskazać, że w Polsce Rzeczpospolitej Ludowej (dalej jako PRL) w nazwie zakład publiczny zrezygnowano z przymiotnika „publiczny", co wiązało się z odrzuceniem w zasadzie podziału prawa na publiczne i prywatne[11].

Ponadto warto zaznaczyć, że w języku potocznym, jak i języku prawniczym okresu PRL występowała wieloznaczność terminu zakład, na co zwracał już ówcześnie uwagę Jerzy Starościak[12]. Następnie w teorii prawa administracyjnego dla określenia omawianej instytucji używało się różnych terminów, takich jak:

1) zakład prawa administracyjnego,
2) zakład państwowy,
3) zakład administracyjny albo po prostu zakład[13].

Według Marka Elżanowskiego „zakładem państwowym jest każda względnie samodzielna państwowa jednostka organizacyjna, wyposażona w trwale

[10] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 247; Szerzej: idem, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969, s. 58.

[11] Idem, *Organy administracji niezespolonej i zakłady administracyjne*, [w:] J. Jendrośka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. II, Wrocław–Warszawa 1977, s. 310.

[12] J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław–Warszawa 1967, s. 115.

[13] E. Ochendowski, *Organy administracji...*, s. 310–311.

wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowym (statutowym) celem jest posiadające ciągły, wyspecjalizowany charakter bezpośrednie świadczenie usług socjalno-kulturalnych w dziedzinie określonej w akcie o jej utworzeniu (…)[14]".

Eugeniusz Ochendowski jako zakłady publiczne określa jednostki organizacyjne (wyposażone w zespół środków osobowych i rzeczowych realizujące zadania publiczne i korzystające z władztwa zakładowego), które nie są ani organem państwowym, ani organem samorządu i są powołane do wykonywania zadań publicznych, a także posiadają uprawnienia do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych[15]. Podobnie wskazują Marek Wierzbowski i Aleksandra Wiktorowska, którzy definiują zakład administracyjny jako „względnie samodzielną jednostkę organizacyjną, wyposażoną w trwale wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowym celem jest ciągłe, bezpośrednie świadczenie usług o szczególnym znaczeniu społecznym"[16]. Zdaniem Mariana Masternaka zakłady administracyjne „stanowią swoiste podmioty administracji publicznej, które co do zasady nie są powoływane do pełnienia tradycyjnej funkcji władczej (porządkowo-reglamentacyjnej), lecz przede wszystkim do wykonywania tzw. administracji świadczącej"[17]. Jan Zimmermann definiuje zakład publiczny jako wyodrębnioną jednostkę organizacyjną, która otrzymuje od podmiotu administracji publicznej ją tworzącego określony zakres zadań publicznych, pozostające w związku z tym pod jego nadzorem[18]. Bartosz Majchrzak jako zakład administracyjny (publiczny) uznaje „wyodrębniony organizacyjnie zespół osób i rzeczy, powołany do świadczenia usług, w ramach którego można wyróżnić kategorię użytkowników zakładu (destynatariuszy) oraz jego personel wykonujący, tzw. władztwo zakładowe polegające na władczym określaniu sytuacji użytkowników zakładu"[19].

We wskazanych definicjach pojęcia „zakład administracyjny" zwraca się uwagę zatem, że jest on jednostką organizacyjną wyposażoną w zespół środków osobowych i rzeczowych realizującą zadania publiczne (M. Elżanowski) i korzystającą z władztwa zakładowego (E. Ochendowski, B. Majchrzak). W innych definicjach wskazuje się na świadczenie usług niematerialnych (J. Zimmermann) czy też wykonywanie tzw. administracji świadczącej (M. Masternak) lub ciągłe bezpośrednie świadczenie usług o szczególnym znaczeniu społecznym

---

[14] M. Elżanowski, *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 66–67.

[15] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*..., s. 247.

[16] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 91.

[17] M. Masternak, *Administracyjnoprawny status zakładu karnego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56, s. 236.

[18] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 184.

[19] B. Majchrzak, *Podmioty administrujące i ich organy*, [w:] Z. Cieślak (red.), *Nauka administracji*, 2017, Lex.

(M. Wierzbowski i A. Wiktorowska). W wypowiedziach niektórych przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego podkreśla się również:

1) względną niezależność zakładu publicznego, oznaczającą że podmiot nadrzędny może wpływać na zakład za pomocą określonych środków gdy przepis prawa na to zezwala (M. Wierzbowski i A. Wiktorowska, M. Elżanowski),

2) nadzór podmiotu administracji, który utworzył zakład (J. Zimmermann).

Wykonywane zadania publiczne, o których mowa we wszystkich przedstawionych definicjach, odnoszą się do realizacji zadań tzw. administracji świadczącej, czyli zadań szeroko rozumianych usług niematerialnych, które mają znaczenie społeczne w sferze oświaty, szkolnictwa wyższego, ochrony zdrowia, opieki i pomocy społecznej, kultury itp.[20] Tadeusz Kuta podkreśla, że do najstarszych form organizacyjnych zaspokajających potrzeby kulturalne obywateli należy forma zakładów publicznych, jak np. biblioteki i archiwa[21].

Mając na uwadze wypowiedzi doktryny prawa administracyjnego, w związku z wykonywaniem zadań należących do kręgu administracji świadczącej, do zakładów administracyjnych należałoby zaliczyć m.in. gminne biblioteki publiczne.

Na marginesie warto wskazać, że jeśli chodzi o aspekt kreacji zakładu publicznego, to zgodnie z literaturą przedmiotu zakłady administracyjne mogą być tworzone w trojaki sposób[22]:

– w drodze ustawy (np. państwowa uczelnia wyższa),

– na podstawie aktu organu administracji rządowej lub samorządu terytorialnego (np. gminna biblioteka publiczna),

– na podstawie zezwolenia udzielanego osobom fizycznym i prawnym przez organy administracji publicznej (np. szkoła podstawowa niepubliczna).

W teorii prawa administracyjnego zakłady administracyjne nazywane są, jak wcześniej przedstawiono, również zakładami publicznymi, dlatego autorzy niniejszych rozważań będą używać tych pojęć naprzemiennie.

Charakterystyka gminnych bibliotek publicznych jako zakładów administracyjnych

Mając na uwadze powyższe wypowiedzi doktryny, autorzy zamierzają w tej części artykułu dokonać charakterystyki gminnej biblioteki publicznej

[20] J. Czerw, *Organ administracji publicznej i inne podmioty administrujące,* [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.) *Prawo administracyjne*, Warszawa 2020, s. 91; J. Zimmermann, op. cit., s. 185.

[21] T. Kuta, *Zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. IV, Warszawa 1980, s. 187.

[22] M. Kasiński, *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2019, s. 330.

przez pryzmat teorii zakładu administracyjnego określonej przez E. Ochendowskiego. W związku z tym w artykule założono, że biblioteki publiczne charakteryzują się następującymi cechami zakładu administracyjnego:

1) są jednostkami organizacyjnymi niebędącymi organami państwowymi ani samorządowymi;

2) zostały wyposażone w zespół środków osobowych (bibliotekarze oraz inni pracownicy biblioteki) i rzeczowych (księgozbiór, teren, budynki itd.);

3) zostały powołane do wykonywania zadań publicznych (zadania z zakresu kultury, udostępniania zbiorów bibliotecznych itd.);

4) są uprawnione do korzystania z władztwa zakładowego (np. wobec osób korzystających z zasobów bibliotecznych, tj. użytkowników/czytelników);

5) posiadają uprawnienie do nawiązania stosunków administracyjnoprawnych.

Biblioteki publiczne nie są organami państwowymi ani organami samorządu, mimo że wykonują zadania z zakresu administracji publicznej, to nie czynią ich na zewnątrz organizacji, a wyłącznie w obrębie organizacji. Na ten aspekt zwraca uwagę Wacław Dawidowicz, który zaznaczył, że „w zakładzie administracyjnym proces realizacji zadań społecznych przebiega w obrębie szeroko pojętej jego organizacji. Wskazuje to, iż grupa społeczna użytkowników zakładu administracyjnego ma zawsze (w danym przedziale czasu) charakter mniej lub bardziej zamknięty, stąd też o społeczeństwie jako adresacie funkcji zakładu administracyjnego można mówić tylko w przenośni. Natomiast w organie administracji państwowej proces realizacji zadań społecznych przebiega na zewnątrz jego struktury organizacyjnej (…)”[23]. Należy również zwrócić uwagę na to, że biblioteka jako zakład administracyjny nie realizuje swoich zadań przy użyciu władczych form działania przede wszystkim za pomocą stanowionych aktów prawnych (jak organ administracji publicznej), a tylko i wyłącznie poprzez wykonywanie administracji świadczącej[24]. Jeszcze inną odmiennością (podkreślaną w piśmiennictwie) jest to, iż zasadniczo innych kwalifikacji (specjalnych) wymaga się od pracowników zakładu administracyjnego (w przypadku biblioteki są to kwalifikacje do zajmowania np. stanowiska bibliotekarza czy kustosza), a innych w organie administracji publicznej[25].

Kolejną różnicą, na którą zwraca się uwagę w piśmiennictwie, jest fakt, że konstytutywną cechą organu administracji publicznej jest przyznanie mu określonych prawem kompetencji[26], rozumianych jako „zdolność organu do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego, sformułowanego przez prawo obowiązku działania. Jest to więc możność (uprawnienie) i jednocześnie obowiązek korzystania z określonej formy (form) działania należącej do działań

[23] W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 39.
[24] Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, s. 248.
[25] Zob. J. Zimmermann, op. cit., s. 185.
[26] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne…*, s. 231.

administracyjnych"[27]. Zakład administracyjny, którym jest biblioteka (w przeciwieństwie do organu), nie posiada swoich kompetencji. Posiada natomiast wyłącznie zadania do realizacji. Warto jednak odnotować, że wprawdzie kompetencji nie posiada zakład publiczny jako jednostka organizacyjna, jednakże organ tego zakładu, jakim jest dyrektor gminnej biblioteki publicznej, takie kompetencje już posiada. Wskazuje na to treść art. 17 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej: „Dyrektor instytucji kultury zarządza instytucją i reprezentuje ją na zewnątrz"[28].

Ponadto warto nadmienić, że bibliotekę jako zakład administracyjny cechuje względna niezależność, gdyż została wyodrębniona z aparatu administracyjnego jako podmiot posiadający osobowość prawną, jednakże objęta jest nadzorem podmiotu, który ją utworzył (dalej jako Organizator)[29]. Zgodnie z wypowiedziami judykatury Organizatorem jest dana jednostka samorządu terytorialnego, nie zaś poszczególne jej organy. Warto wskazać tu na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 6 grudnia 2010 r., gdzie sąd podkreślił, że „to gmina jest organizatorem instytucji kultury, a nie jej organy. Konkretne rozwiązania organizacyjne realizowane są według zasad funkcjonowania jednostki samorządu określonej w ustawie o samorządzie gminnym i statucie, odpowiednio do kompetencji organów gminy. W przeciwnym wypadku, przy uznaniu, że każdy z organów mógłby być samodzielnym organizatorem instytucji kultury, nie do zrealizowania byłyby określone w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej obowiązki, zadania i warunki przejmowania odpowiedzialności za działania tych instytucji".

Analiza przepisów prawnych zawartych w ustawie o bibliotekach oraz w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej prowadzi do konkluzji, że biblioteki zostały wyposażone w zespół środków osobowych i rzeczowych.

---

[27] J. Zimmermann, op. cit., s. 164; zob. również J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 143.

[28] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 194 z późn. zm. Dla przykładu, zgodnie z § 4 regulaminu organizacyjnego Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Żoliborz m. st. Warszawy: „1. Biblioteką kieruje Dyrektor i reprezentuje ją na zewnątrz. 2. Dyrektor jest zwierzchnikiem służbowym wszystkich pracowników Biblioteki. 3. Dyrektor dokonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników Biblioteki. 4. Dyrektor rozstrzyga spory kompetencyjne wynikające z funkcjonowania Biblioteki" – bpzoliborz.pl/BIP/container/pliki/2021/Regulamin%20organizacyjny%20-20.01.2021.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

[29] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 6 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 1184/10, Lex nr 751961. Dla przykładu, zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 2 regulaminu organizacyjnego Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Żoliborz m. st. Warszawy: „Organizator – należy przez to rozumieć Miasto Stołeczne Warszawa: czynności nadzoru w zakresie przyznanych kompetencji wykonują Rada i Zarząd Dzielnicy Żoliborz m. st. Warszawy" – bpzoliborz.pl/BIP/container/pliki/2021/Regulamin%20organizacyjny%20-20.01.2021.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

W zakresie środków osobowych niewątpliwie mamy do czynienia z funkcjonującymi w tych zakładach administracyjnych bibliotekarzami[30]. Na spełnienie tej przesłanki wskazuje art. 29 ust. 1 ustawy o bibliotekach, zgodnie z którym „pracownicy zatrudnieni w bibliotekach na stanowiskach bibliotekarskich tworzą grupę zawodową bibliotekarzy". Są to pracownicy zasadniczo o kierunkowych kwalifikacjach w tym wykształceniu oraz odpowiednim stażu pracy w bibliotekach[31]. Jednakże substratem personalnym nie są jedynie bibliotekarze, ale również pracownicy administracyjni, kadra kierownicza, a w największych bibliotekach również specjaliści i technicy[32].

Odnosząc się do kwestii występowania w bibliotekach środków rzeczowych, należy zauważyć, że aby realizacja zadań biblioteki mogła zaistnieć, niezbędne jest posiadanie lokalu (niekoniecznie w formie prawa własności do niego), a także odpowiednie wyposażenie tego lokalu, łącznie z księgozbiorem. Na ten aspekt wskazuje art. 9 ustawy o bibliotekach, gdzie w myśl ust. 1 Organizator zapewnia warunki działalności i rozwoju biblioteki, odpowiadające jej zadaniom. Ponadto Organizator ma obowiązek zapewnić w szczególności lokal oraz środki na wyposażenie, a także prowadzenie działalności bibliotecznej, zwłaszcza na zakup materiałów bibliotecznych (art. 9 ust. 2). Warto zaznaczyć, że Organizator, realizując dyspozycję wynikającą z art. 9 ustawy o bibliotekach, zapewnia środki dla gminnej biblioteki publicznej, przede wszystkim poprzez przekazywanie corocznie dotacji podmiotowej, czasami również dotacji celowej na realizację określonego celu[33]. Potwierdza to również orzecznictwo sądowe.

---

[30] Dla przykładu, zgodnie z § 12 regulaminem korzystania z materiałów i usług Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy: „Bibliotekarze pomagają w poszukiwaniu literatury na interesujący Użytkownika temat oraz udzielają informacji dotyczących posiadanych materiałów bibliotecznych i sposobów korzystania z katalogów komputerowych" – https://www.bpwola.waw.pl/regulamin-korzystania-z-materialow-i-uslug-biblioteki-publicznej-w-dzielnicy-wola-m-st-warszawy/ (data dostępu: 1.12.2022). Dla przykładu, w myśl § 2 pkt 7 regulaminu korzystania ze zbiorów i usług bibliotecznych Miejskiej Biblioteki Publicznej w Legionowie, przez bibliotekarza należy „rozumieć pracownika zatrudnionego na stanowisku bibliotekarskim w Miejskiej Bibliotece Publicznej w Legionowie" – https://www.bibliotekalegionowo.pl/wp-content/uploads/2020/12/Regulamin_korzystania_ze_zbiorow_i_uslug_bibliotecznych.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

[31] Kwalifikacje te zasadniczo określa dyrektor biblioteki w regulaminach wewnętrznych. Przed wprowadzoną deregulacją część kwalifikacji na określone stanowiska określał prawodawca. Patrz: E. Dobrzyńska-Lankosz, *Status prawny bibliotekarzy akademickich, ze szczególnym uwzględnieniem bibliotekarzy dyplomowanych*, „Bibliotheca Nostra. Śląski Kwartalnik Naukowy" 2012, nr 3(3), s. 89; V. Perzyńska, *Biblioteki i bibliotekarze w świetle zmian prawnych*, s. 84 i nast., https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/9072/1/V_Perzynska_Biblioteki_i_bibliotekarze_w_swietle_zmian_prawnych.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

[32] Dla przykładu, zgodnie z § 16 ust 1 pkt 4 lit. c regulaminu organizacyjnego Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Żoliborz m. st. Warszawy: „Instruktor ds. opracowania rzeczowego zbiorów" – bpzoliborz.pl/BIP/container/pliki/2021/Regulamin%20organizacyjny%20-20.01.2021.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

[33] M. Jezierska, *Środowiskowe funkcje bibliotek publicznych i ich wpływ na finansowanie bibliotek*, s. 256, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7269/1/M_Jezierska_Srodowiskowe_funkcje_bibliotek_publicznych.pdf (data dostępu: 27.11.2022).

Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku w wyroku z 24 czerwca 2002 r. wskazał w uzasadnieniu, że „gminna biblioteka publiczna winna działać jako samorządowa jednostka organizacyjna, funkcjonująca w formie instytucji kultury, finansowana z budżetu gminy jedynie za pomocą dotacji”[34].

Przez materiały biblioteczne[35], których zapewnienie jest obowiązkiem Organizatora wobec biblioteki wynikającym z art. 9 ustawy o bibliotekach, jako substracie rzeczowym zakładu administracyjnego, w myśl art. 5 ustawy o bibliotekach ustawodawca rozumie „w szczególności dokumenty zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, przeznaczone do rozpowszechniania, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści, a zwłaszcza: dokumenty graficzne (piśmiennicze, kartograficzne, ikonograficzne i muzyczne), dźwiękowe, wizualne, audiowizualne i elektroniczne”. Należy dojść do wniosku, że prawodawca zdecydował się na wprowadzenie otwartego katalogu najistotniejszych zbiorów bibliotecznych, mając zapewne na uwadze dynamiczny rozwój form materiałów bibliotecznych (głównie ze względu na rozwój elektroniki), których w czasie procesu legislacyjnego ustawodawca nie mógł w sposób kategoryczny ustalić z uwagi na brak możliwości przewidzenia wszelkich nowych form materiałów bibliotecznych.

Ponadto omawiając substrat rzeczowy gminnych bibliotek publicznych, należy mieć na uwadze to, że zgodnie z art. 6 ustawy o bibliotekach „zbiory bibliotek, mające wyjątkową wartość i znaczenie dla dziedzictwa narodowego, stanowią w całości lub części narodowy zasób biblioteczny”. Z przepisu tego wynika, że część materiałów bibliotecznych, które mają istotną wartość społeczną, może stanowić narodowy zasób biblioteczny[36].

Kolejna cecha, która charakteryzuje zakłady administracyjne, a którą posiadają gminne biblioteki publiczne, jest taka, że zostały one wyznaczone do wykonywania zadań publicznych w zakresie administracji świadczącej. W nauce prawa administracyjnego biblioteki zalicza się do podmiotów powołanych do realizacji zadań zawierających się w sferze kultury[37]. Zadaniem własnym gminy są sprawy kultury, w tym bibliotek gminnych, co jest rozwinięte w art. 9 ust. 2 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kul-

---

[34] Wyrok NSA Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku z 24 czerwca 2002 r., sygn. akt A/Gd 479/02, OwSS 2004, Nr 1, poz. 21.

[35] Dla przykładu, szeroką definicję materiałów ujęto w § 2 ust. 2 regulaminu korzystania z materiałów i usług Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy, gdzie – mówiąc o „materiałach bibliotecznych – rozumie się przez to dokumenty, zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, przeznaczone do rozpowszechniania, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści” – https://www.bpwola.waw.pl/regulamin-korzystania-z-materialow-i-uslug-biblioteki-publicznej-w-dzielnicy-wola-m-st-warszawy/ (data dostępu: 1.12.2022).

[36] Szerzej: R. Piejko, *Narodowy Zasób Biblioteczny – doświadczenia dziesięciu lat*, „Biblioteka” 2008, nr 12(21), s. 117–126.

[37] J. Zimmermann, op. cit., s. 185.

turalnej, gdzie ustawodawca zdecydował o tym, że „prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym". Monika Augustyniak i Tomasz Moll wskazują, że „prowadzenie gminnej biblioteki publicznej jest zadaniem o charakterze obligatoryjnym, które musi być realizowane nawet wówczas, gdy powoduje zbyt duże nakłady w stosunku do uzyskanych efektów, jak również w sytuacji, gdy mieszkańcy gminy mają możliwość korzystania z bibliotek funkcjonujących przy szkołach"[38].

Zadania bibliotek jako instytucji kultury zostały uregulowane w art. 4 ustawy o bibliotekach. W myśl tej ustawy obowiązkowymi zadaniami gminnej biblioteki publicznej są przede wszystkim: gromadzenie, opracowywanie, przechowywanie i ochrona materiałów bibliotecznych, a także obsługa użytkowników, przede wszystkim udostępnianie zbiorów oraz prowadzenie działalności informacyjnej, zwłaszcza informowanie o zbiorach własnych, innych bibliotek, muzeów i ośrodków informacji naukowej, a także współdziałanie z archiwami w tym zakresie[39]. Ponadto gminna biblioteka publiczna może fakultatywnie wykonywać zadania z zakresu prowadzenia działalności bibliograficznej, dokumentacyjnej, naukowo-badawczej, wydawniczej, edukacyjnej, popularyzatorskiej i instrukcyjno-metodycznej. Usługi bibliotek mają zatem charakter zarówno materialny, jak i niematerialny. Warto również podkreślić, że wiele zbiorów jest zdygitalizowanych, a czytelnicy mogą z materiałów bibliotecznych korzystać online. Niniejsze potwierdza Michał Bartoszewicz, który twierdzi, że „korzystanie z dóbr kultury w XXI wieku jest coraz częściej wirtualnym kontaktem ze sztuką za pomocą środków elektronicznych"[40].

W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o bibliotekach „biblioteki i ich zbiory stanowią dobro narodowe oraz służą zachowaniu dziedzictwa narodowego. Biblioteki organizują i zapewniają dostęp do zasobów dorobku nauki i kultury polskiej oraz światowej", a prawo korzystania z bibliotek ma charakter powszechny (art. 3 ust. 2)[41]. T. Kuta wskazuje, że w niektórych zakładach faktyczne ko-

[38] M. Augustyniak, T. Moll, *Art. 7*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. trzecie, 2021, Lex; por. uchwała RIO w Warszawie z 21 stycznia 2009 r., 23/K/09, Lex nr 1725335.

[39] Dla przykładu, zgodnie z § 4 regulaminu korzystania z materiałów i usług Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy: „Biblioteka świadczy usługi w zakresie wypożyczania materiałów bibliotecznych, umożliwia dostęp do sprzętu komputerowego w miarę posiadanych możliwości, a także oferuje odpłatnie reprografię. Biblioteka może także świadczyć usługi inne niż określone w ust. 1, np. bibliograficzne, wypożyczenia międzybiblioteczne (dotyczą tylko III Czytelni Naukowej)" – https://www.bpwola.waw.pl/regulamin-korzystania-z-materialow-i-uslug-biblioteki-publicznej-w-dzielnicy-wola-m-st-warszawy/ (data dostępu: 1.12.2022).

[40] M. Bartoszewicz, *Art. 73*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2014, Lex.

[41] Dla przykładu, zgodnie z § 5 regulaminem korzystania z materiałów i usług Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy: „Prawo korzystania z materiałów i usług Biblioteki ma charakter powszechny na zasadach określonych w ustawie o bibliotekach oraz niniejszym Regulaminie (ust. 1). Wypożyczanie materiałów bibliotecznych jest bezpłatne. W uzasadnionych

rzystanie z usług jest uzależnione od wcześniejszego dopuszczenia do korzystania z nich, w innych natomiast, w których świadczenie usług jest powszechne (dostępne szerokiemu ogółowi), dopuszczenie nie jest stosowane ani potrzebne (np. szkoły podstawowe, muzea, biblioteki publiczne)[42]. Analizując aspekt powszechności, nie sposób pominąć art. 73 Konstytucji RP, w którym ustawodawca określił, że każdemu zapewnia się wolność korzystania z dóbr kultury. „Wolność korzystania z dóbr kultury obejmuje swobodę dostępu do efektów działalności twórczej innych osób, przy czym może chodzić tu zarówno o twórczość artystyczną i naukową, jak i historyczną (zob. LG II, t. II, s. 799–800; MS, t. I, s. 1688). Beneficjentem tej wolności jest każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, a podmiotem zobowiązanym do jej poszanowania – państwo".

Bibliotekom można przypisać też kolejną istotną cechę zakładu administracyjnego, jaką jest wykonywanie tzw. władztwa zakładowego. Zdaniem E. Ochendowskiego mianem władztwa zakładowego możemy określić „zakres upoważnień dla organów zakładu do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych z użytkownikami zakładu, jak również z osobami, które znalazły się na terenie w innym charakterze (np. jako osoby odwiedzające chorych w szpitalu). Wyżej wymienione władztwo polega na upoważnieniu organów danego zakładu administracyjnego do stanowienia ogólnych oraz konkretnych aktów prawnych jednostronnie kształtujących stosunki prawne z użytkownikami zakładu oraz osobami, które znalazły się na terenie zakładu oraz na obowiązku poddania się przez użytkowników zakładu dyspozycjom jego organów"[43].

Przenosząc powyższe na grunt bibliotek, należy wskazać, że tak określone władztwo zakładowe będzie niewątpliwie obejmowało również użytkowników biblioteki (czytelników). W związku z tym powstanie zależność zakładowa, która polega na tym, że użytkownik biblioteki poddaje się dobrowolnie szczególnemu reżimowi prawnemu wiążącemu się z celami biblioteki. Stosunki prawne, jakie w tym przypadku zajdą, będą wynikać z czynności prawnej przyszłego czytelnika[44].

Dyrektor biblioteki jest uprawniony do wydawania wewnętrznych aktów normatywnych w postaci regulaminów, które będą jednostronnie, ale jednocześnie dość elastycznie określać prawa i obowiązki czytelnika w zakresie korzystania z zasobów bibliotecznych czy w zakresie zasad przebywania na terenie biblioteki, a nawet korzystania z urządzeń w czytelniach. Przykładowo

wypadkach, o których mowa w § 23 Regulaminu, pobierana jest kaucja (ust. 2)" – https://www.bpwola.waw.pl/regulamin-korzystania-z-materialow-i-uslug-biblioteki-publicznej-w-dzielnicy-wola-m-st-warszawy/ (data dostępu: 1.12.2022).

[42] T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, seria: Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Wrocław 1969, s. 37.

[43] M. Masternak, op. cit., s. 241.

[44] J. Zimmermann, op. cit., s. 186.

takim aktem może być regulamin korzystania ze zbiorów, zasobów i usług biblioteki[45]. Zasady te w ramach władztwa zakładowego będą określane w zakresie odpowiadającym celom działania biblioteki. Będą np. stanowić o terminie zwrotu danego zasobu bibliotecznego, możliwości prolongaty zwrotu książek, blokady konta bibliotecznego (która na określony czas zawiesza możliwość wypożyczenia kolejnych materiałów) czy o ewentualnych opłatach za przetrzymanie zasobów, jako karze za naruszenie zasad korzystania z zasobów bibliotecznych[46].

Ostatnią cechą zakładu administracyjnego jest uprawnienie do nawiązania stosunków administracyjnoprawnych. Niewątpliwie biblioteka posiada i tę właściwość. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że sposób nawiązania stosunku prawnego między użytkownikiem zakładu a zakładem będzie wynikać z danej kategorii zakładu. W przypadku zakładu administracyjnego ogólnodostępnego, jakim jest gminna biblioteka publiczna, gdzie użytkownikiem może być każdy, kto zastosuje się do postanowień regulaminu zakładu, stosunek administracyjnoprawny zawiąże się w chwili, gdy dany podmiot – przyszły użytkownik przystąpi do korzystania z usług świadczonych przez bibliotekę[47]. E. Ochendowski wskazuje, że „prawo do korzystania ze świadczeń zakładowych jest tylko przez pewien krótszy lub dłuższy czas, a więc przejściowo. Do przyczyn wygaśnięcia zalicza się osiągnięcie przez użytkownika celu, dla którego stał się użytkownikiem, rezygnację z korzystania ze świadczeń zakładowych, gdy korzystanie to było dobrowolne (…), skreślenie z listy użytkowników (np. w wyniku zastosowania kary dyscyplinarnej), z powodu likwidacji zakładu i wskutek śmierci użytkownika"[48]. Powyższe będzie miało zastosowanie przy określeniu daty końcowej stosunku administracyjnoprawnego między biblioteką a użytkownikiem biblioteki. W związku z tym stosunek wygaśnie

[45] https://biblioteka.lodz.pl/assets/687dcbc9ba/Regulamin-korzystania-ze-zbiorow-BMwL--2020-v2.pdf (data dostępu: 27.11.2022).

[46] Dla przykładu, zgodnie z § 22 ust. 1 regulaminu korzystania z materiałów i usług Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy: „§ 22. Użytkownik, który nie zwrócił materiałów bibliotecznych w wyznaczonym terminie (§ 18 niniejszego Regulaminu) i nie dokonał prolongaty, jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu materiałów bibliotecznych, a także uiszczenia na rzecz Biblioteki opłaty za przetrzymanie materiałów bibliotecznych za każdy dzień zwłoki liczony od pierwszego dnia po terminie zwrotu, w wysokości: 0,30 zł od jednego egzemplarza książki (dotyczy także książek z III Czytelni Naukowej), e-booka, książki mówionej, audiobooka, muzyki i zbiorów specjalnych (…)" – https://www.bpwola.waw.pl/regulamin-korzystania-z-materialow-i-uslug-biblioteki-publicznej-w-dzielnicy-wola-m-st-warszawy/ (data dostępu: 1.12.2022).

[47] Dla przykładu, regulamin korzystania ze zbiorów i usług Miejskiej Biblioteki Publicznej im. Zdzisława Arentowicza we Włocławku w § 2 ust. 1 przewiduje, że ze zbiorów mogą korzystać osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki nieposiadające osobowości prawnej, w tym instytucje kultury krajowe i zagraniczne, przy czym, jak wynika z § 3 ust. 1 regulaminu, warunkiem korzystania z usług bibliotecznych jest posiadanie aktualnej karty bibliotecznej – https://biblioteka.wloclawek.pl/wp-content/uploads/2021/02/Regulamin-korzystania-ze-zbiorów-i-usług-MBP.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

[48] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*..., s. 251–252.

w wyniku zdarzenia, które wywołuje skutki prawne (śmierć), oświadczenia samego użytkownika (np. w zakresie rezygnacji z dalszego korzystania[49]) czy też poprzez wydanie określonego aktu prawnego przez kierownika zakładu (np. pozbawienie prawa korzystania ze świadczeń zakładu przez użytkownika[50]).

Podsumowanie

Gminne biblioteki publiczne są niewątpliwie jednostkami organizacyjnymi tworzonymi do wykonywania administracji świadczącej z zakresu kultury *sensu largo*. Szeroka analiza kwestii dotyczących bibliotek pod kątem posiadania przez nie cech zakładu administracyjnego wypracowanego przez piśmiennictwo prawa administracyjnego skłania do wyrażenia poglądu, że należą one do podmiotów posiadających typowe cechy zakładów.

Dlatego też nie można ich zaliczyć do kategorii ani organów państwowych, ani samorządowych, natomiast są wyposażone w substrat osobowy i materialny, a ponadto realizują zadania z zakresu administracji świadczącej. Korzystają również z władztwa zakładowego realizowanego wobec użytkowników i osób przebywających na terenie biblioteki. Posiadają uprawnienie do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych, a stosunek zakładowy między zakładem i jego użytkownikami nawiązuje się na podstawie dobrowolnego oświadczenia użytkownika wobec zakładu i z chwilą skorzystania z usług biblioteki.

Warto wskazać, że obecnie brak monografii dotyczących statusu gminnych bibliotek publicznych, szczególnie w kontekście przypisania cech zakładu administracyjnego, dlatego też zdaniem autorów niniejszy artykuł niewątpliwie wzbogaci aktualną literaturę przedmiotu.

Wykaz literatury

Augustyniak M., Moll T., *Art. 7*, [w:] Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. trzecie, 2021, Lex.

Bartoszewicz M., *Art. 73*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2014, Lex.

[49] Dla przykładu, regulamin korzystania ze zbiorów i usług Miejskiej Biblioteki Publicznej im. Zdzisława Arentowicza we Włocławku w § 4 ust. 6 przewiduje, że „użytkownik rezygnujący z usług Biblioteki ma prawo zażądać usunięcia swoich danych osobowych z ewidencji użytkowników (…)".

[50] Dla przykładu, regulamin korzystania ze zbiorów i usług miejskiej biblioteki publicznej im. Gustawa Daniłowskiego w Sosnowcu w § 20 ust. 4 przewiduje, że „czytelnik niestosujący się do postanowień niniejszego regulaminu może być czasowo, a w szczególnie drastycznych przypadkach na stałe, pozbawiony prawa do korzystania z usług biblioteki. Decyzję w tej sprawie podejmuje dyrektor biblioteki" – https://biblioteka.sosnowiec.pl/images/2020/pliki/Regulamin_1.09.2020/2020-09-01_regulamin.pdf (data dostępu: 1.12.2022).

Boć J., *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, Wrocław 2010.
Czerw J., *Organ administracji publicznej i inne podmioty administrujące*, [w:] M. Zdyb, J. Stelmasiak (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, PWN, Warszawa 1974.
Dobrzyńska-Lankosz E., *Status prawny bibliotekarzy akademickich, ze szczególnym uwzględnieniem bibliotekarzy dyplomowanych*, „Bibliotheca Nostra. Śląski Kwartalnik Naukowy" 2012, nr 3(3).
Elżanowski M, *Zakład państwowy w polskim prawie administracyjnym*, PWN, Warszawa 1970.
Karcz-Kaczmarek M., *Muzea i biblioteki*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
Kasiński M., *Podmioty administrujące*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, seria: Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Wrocław 1969.
Kuta T., *Zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, [w:] T. Rabska (red.), *System prawa administracyjnego*, t. IV, Ossolineum, Wrocław–Warszawa 1980.
Jezierska M., *Środowiskowe funkcje bibliotek publicznych i ich wpływ na finansowanie bibliotek*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7269/1/M_Jezierska_Srodowiskowe _funkcje_bibliotek_publicznych.pdf.
Majchrzak B., *Podmioty administrujące i ich organy*, [w:] Z. Cieślak (red.), *Nauka administracji*, 2017, Lex.
Masternak M., *Administracyjnoprawny status zakładu karnego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022, nr 56.
Perzyńska V., *Biblioteki i bibliotekarze w świetle zmian prawnych*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/9072/1/V_Perzynska_Biblioteki_i_bibliotekarze_w_swietle_zmian_prawnych.pdf.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 2006.
Ochendowski E., *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1969.
Ochendowski E., *Organy administracji niezespolonej i zakłady administracyjne*, [w:] J. Jendrośka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. II, Ossolineum, Wrocław–Warszawa 1977.
Piejko R., *Narodowy Zasób Biblioteczny – doświadczenia dziesięciu lat*, „Biblioteka" 2008, nr 12(21).
Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa 1967.
Szara K., *Finansowanie kultury przez jednostki samorządu terytorialnego w gminach Podkarpacia*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 5.
Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Summary

Municipal public library as an administrative entity

Keywords: administrative law, administrative establishment, public establishment, municipal public library.

The purpose of this article was to review the doctrinal statements on the administrative establishment and attempt to evaluate the municipal public library through the lens of the theory of the public establishment developed in administrative law. The research results in this work proved that this entity has all the characteristics of an administrative establishment. Accordingly, the library cannot be categorized as a state or local government body, and it has been shown that these entities are equipped with a personal and material substrate, carry out tasks of providing administration, exercise establishment authority, and have the power to establish administrative-legal relations. The analysis of the problem was carried out primarily based on Polish laws that contain regulations on the status of libraries, as well as case law and doctrine.

DOI: 10.31648/sp.8690

Krzysztof Kurosz
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0003-0605-3392
kkurosz@wpia.uni.lodz.pl

Wiktor P. Matysiak
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0002-8552-6321
wmatysiak@wpia.uni.lodz.pl

Urynkowienie relacji uczuciowych i fizycznych jako wyzwanie dla prawa prywatnego

Wstęp

Omawiane w artykule zjawisko urynkowienia relacji uczuciowych i fizycznych ujawnia się w obszarze leżącym poza zakresem prawa prywatnego. W niniejszych rozważaniach zanalizowano są trzy czynniki, które mogą długofalowo wpłynąć na rewizję dotychczasowego, tradycyjnego podejścia prawa prywatnego do różnego rodzaju umów mających za przedmiot różnego typu relacje związane z relacjami fizycznymi między ludźmi: wieloaspektowość omawianych zjawisk, cyfryzacja świadczenia usług (w tym również mających za przedmiot szeroko rozumianą kwestię seksualności) oraz kwestie podatkowe. W tym właśnie należy upatrywać wyzwania dla prawa prywatnego, które w Polsce uznaje różnego rodzaju umowy mające za przedmiot kwestie seksualności – co do zasady – jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i przez to nieważne w świetle art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego.

Celem artykułu jest przybliżenie owych czynników oraz szerszego kontekstu omawianych zjawisk, wykraczającego poza dyskusję na temat modelu reakcji państwa na zjawisko prostytucji. Tezą główną artykułu jest uznanie wieloaspektowości owych czynników wpływających na zmianę wykładni prawa, przy niezmienionym tekście przepisów. Dlatego też poza zakresem opracowania pozostają analizy prawnoporównawcze, które wymagałyby odrębnego omówienia. Niemniej należy zasygnalizować, że w niektórych państwach Unii Europejskiej obserwowany jest odwrót od abolicjonistycznego podejścia zapo-

czątkowanego w połowie XX w.[1] W Niemczech obowiązuje ustawa o prostytucji z dnia 20 grudnia 2001 r.[2], zgodnie z którą umowy na usługi seksualne (a więc dobrowolna prostytucja jako taka) nie są już uznawane za niemoralne[3]. Umowy te podlegają opodatkowaniu[4], a szczególne aspekty działalności regulowane są w odrębnej ustawie z dnia 21 października 2016 r.[5] Podobne rozwiązania obowiązują w Belgii, która dopuściła ujmowanie usług seksualnych jako typowego świadczenia pracy[6], czy w Holandii[7]. Na przeciwnym biegunie leżą rozwiązania przyjmowane we Francji i w Szwecji, w których przyjmuje się bezprawność zachowania osoby płacącej za usługi seksualne.

Problemy terminologiczne

Wydaje się, że wybór stosowanej terminologii jest podstawowym problemem analizy związku prawa prywatnego i relacji uczuciowo-fizycznych oraz uwikłania ich w kontekst merkantylny. W wyborze określonych pojęć ujawniają się poglądy społeczne na temat różnych poziomów akceptowalności omawianych zjawisk (prostytucja/praca seksualna), a to z kolei warunkuje poziom jurydyzacji tych stosunków. Zwroty, takie jak romans czy sponsoring, sugerują potrzebę usunięcia prawa w cień i uznania, że mamy do czynienia ze stosunkami społecznymi, opartymi o sferę emocjonalną, które z założenia nie powinny

[1] Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (Dz.U. z 1952 r., Nr 41, poz. 278).

[2] Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG).

[3] Zgodnie z § 1 ProstG umowa ma charakter jednostronnie zobowiązujący. Nabywca usługi ma roszczenie o zwrot świadczenia jedynie w wypadku niewykonania zobowiązania. Zgodnie z § 1 zd. 2 ProstG możliwe jest zawarcie umowy o pracę w postaci wykonywania takich czynności przez pewien okres czasu w zamian za uprzednio uzgodnione wynagrodzenie. W tym wypadku możliwa jest odpowiedzialność z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania. Zgodnie z § 3 ProstG nieważne są jednak instrukcje i polecenia dotyczące rodzaj lub zakres świadczenia usług seksualnych. Nabywca usługi może w procesie o zapłatę bronić się jedynie zarzutem spełnienia świadczenia lub przedawnienia (wykluczony jest zarzut nienależytego wykonania zobowiązania).

[4] Najczęściej według tzw. procedury düsseldorfskiej. Jest to uproszczona procedura administracyjna, w której osoba pracująca seksualnie lub operatorzy domów publicznych płacą ryczałt w wysokości do 25 euro za dzień.

[5] Gesetz zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostituiertenschutzgesetz – ProstSchG).

[6] Z tą jednak różnicą, że w miejsce oddzielnych przepisów dotyczących legalnie uprawianej prostytucji/pracy seksualnej w Belgii zrównano świadczenie usług seksualnych z innymi rodzajami pracy – ustawa z dnia 21 lutego 2022 r. Loi concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent.

[7] Świadczenie usług seksualnych jest w pełni legalne, podobnie jak czerpanie z nich korzyści majątkowych przez inne osoby, nakłanianie do ich uprawiania (stręczycielstwo), o ile osoba mająca się prostytuować nie jest nieletnia, jak również ułatwianie uprawiania prostytucji – szerzej M. Kowalewska-Łukuć, *Prostytucja i czerpanie z niej korzyści majątkowych – analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2017, s. 23–28.

być regulowane (jak np. przyjaźń). W tych wypadkach, gdy przyjmuje się, że elementy relacyjności zakotwiczone w emocjach lub w uczuciach, które nie powinny być stygmatyzowane, elementy przysporzeń, przesunięć majątku itp., bywają kwalifikowane w oderwaniu od swego podłoża emocjonalno-fizycznego. Wykorzystuje się w tym celu instrumenty prawa zobowiązań i konstrukcje darowizny, pożyczki itp.

Problem terminologiczny skorelowany jest również z wieloaspektowością omawianych dalej zjawisk, związaną m.in. ze stopniem nasilenia komponentu uczuciowego lub jedynie fizycznego, przyczyn wchodzenia w relacje, w których pojawia się również element merkantylny, motywacji osób uczestniczących w takich relacjach bądź stopnia nasilenia czynników relacji uczuciowych lub fizycznych.

Należy również dodać również, że terminologia stosowana do określonych stanów faktycznych może być przedmiotem ostrych sporów światopoglądowych związanych z debatą w ramach perspektywy feministycznej, szczególnie istotnej dla omawianego zagadnienia. Również i w tym nurcie ujawnia się daleko idąca różnica zdań, określana przez niektórych jako najbardziej istotne ideowe pęknięcie w tym nurcie[8]. Z jednej strony nurt drugiej fali feminizmu (początek – lata 60. XX w.) uznawał prostytucję za formę wyzysku kobiet, będącą efektem nierówności płciowych i „patriarchalnego systemu społecznego pozwalającego mężczyznom na eksploatowanie ich ciała"[9]. Perspektywa ta została przyjęta np. w Szwecji, w której nakłada się sankcje karne na klientów[10]. Z drugiej jednak strony w ramach czwartej fali feminizmu (zapoczątkowanej ok. 2013 r.[11]) zaprezentowano radykalny sprzeciw wobec tego stanowiska, uznając, że świadczenie usług seksualnych jest normalną pracą. Poglądy te wywodzą się ze środowisk osób zajmujących się pracą w szeroko rozumianym tzw. sex biznesie. Kluczowym argumentem używanym w debacie jest twierdzenie, że „prostytucja nie musi być uwikłana w przemoc, ale jest to bardziej prawdopodobne, jeśli jest ona kryminalizowana i stygmatyzowana"[12]. Stąd też za wyborem danej osoby (jeśli jest rzeczywiście wolny) powinny iść prawa obywatelskie i ekonomiczne, łącznie z przyznaniem ochrony prawnej[13]. Sama prostytucja widziana jest w szerszej perspektywie – jako element szeroko rozumianej gospodarki związanej z seksualnością, której elementem są zachowania będące przedmiotem ważnych umów (jak na przykład udział w filmach pornograficznych). Dla tej perspektywy nie ma większej różnicy między takimi formami aktywności

---

[8] I. Ślęzak, *Praca kobiet świadczących usługi seksualne w agencjach towarzyskich*, Łódź 2016, s. 62.

[9] Ibidem.

[10] Ibidem, s. 63.

[11] K. Cochrane, *The fourth wave of feminism: meet the rebel women*, „The Guardian" z 14 marca 2016 r.

[12] I. Ślęzak, op. cit., s. 66.

[13] Ibidem.

seksualnej, jak: prostytucja, masaże erotyczne, taniec erotyczny, występowanie w filmach pornograficznych i pozowanie nago[14].

Prostytucja, sponsoring, asystentura seksualna, a inne formy relacji związanych z seksualnością

W ostatnim czasie coraz częściej neguje się poprawność posługiwania się terminem „prostytucja" (dawniej „nierząd") ze względu na jego pejoratywny charakter[15]. W wypowiedziach niektórych autorów pojawia się sprzeciw wobec terminologicznej stygmatyzacji kobiet oraz pomijaniu roli klienta[16]. Zwraca się również uwagę na wieloaspektowy charakter zagadnienia[17], konieczność odróżniania różnych form usług seksualnych oraz potrzebę analizy przez pryzmat nierównego traktowania kobiet i mężczyzn[18].

Złożoność zjawiska prostytucji i jej form organizacyjnych przekłada się na wiele różnych perspektyw służących opisowi (prawną, etyczną, feministyczną, praw pracowniczych itp.)[19]. Prawnicy zazwyczaj zwracają uwagę na transakcyjność relacji, kryminolodzy i socjologowie koncentrują się wokół patologii społecznych, a psycholodzy zwracają z kolei uwagę na brak więzi emocjonalnych między klientem a osobą świadczącą usługi seksualne[20]. W większości definicji podkreśla się trzy elementy prostytucji: otrzymywanie ekwiwalentu finansowego za usługi seksualne, oddawanie swego ciała do dyspozycji większej liczby osób i co do zasady brak możliwości wyboru partnera[21]. Wydaje się zresztą, że ten ostatni element definicyjny zaczyna być anachroniczny, zwłaszcza w świetle rozwoju cyfrowych form kontaktu i pełnej decyzyjności w zakresie wyboru drugiej strony relacji.

Na gruncie różnych nauk trudności sprawia kwestia gratyfikacji. Niektórzy autorzy przyjmują konieczność otrzymywania gotówki (by odróżnić to zjawisko od sytuacji, w której dana osoba zawiera związek małżeński jedynie ze

---

[14] Ibidem, s. 65.

[15] M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, http://www.ekologiasztuka.pl/pdf/Platek2013.pdf (data dostępu: 31.01.2023).

[16] Eadem, *Odpowiedzialność karna klienta wykorzystującego dziecko do prostytucji. Artykuł 203 k.k. w świetle wymogów Konwencji o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1267.

[17] Zwrócenie uwagi na ochronę, poprzez przepisy karne dotyczące prostytucji, wolności wyboru sposobu zarobkowania. Zakazane jest zmuszanie do prostytucji, ale już nie sama prostytucja – J. Warylewski, [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: System Prawa Karnego, t. 10, Warszawa 2012, s. 927.

[18] M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty…*, s. 3–5.

[19] I. Ślęzak, op. cit., s. 8.

[20] Ibidem, s. 53.

[21] Ibidem, s. 54.

względu na korzyści materialne)[22], inni zaś wskazują, że należy kwalifikować jako prostytucję sytuację, gdy zapłata przybiera postać nie tylko pieniędzy, ale i prezentów lub innych świadczeń[23]. Decydujący jest społeczno-rzeczowy charakter związku, oparty na wymianie swojego ciała za wynagrodzenie materialne. Rozważania na ten temat zachowują nieustannie aktualność, jak chociażby podczas dyskusji na temat „sponsoringu czy ekskluzywnej prostytucji, w których to przypadkach wynagrodzenie może przybrać formę rzeczową (prezenty), ale i trudno mierzalnego protektoratu i udzielania wsparcia poprzez zapożyczenie kapitału społecznego klienta. W takich wypadkach można podawać w wątpliwość (…) kryteria definicyjne, gdyż poza przypadkami zmuszania do prostytucji, istnieje możliwość wyboru swojego »sponsora«, ten zaś może oczekiwać wyłączności na relacje seksualne"[24].

Przemiany społeczne mogą dezaktualizować przyjmowane w danym okresie definicje. I tak np. w myśl definicji Ulpiana prostytutką była osoba, która jawnie zarobkuje w ten sposób, oddaje się wielokrotnie i bez wyboru[25]. Nie odpowiada tej definicji zaś osoba, która utrzymuje relacje z jednym bądź tylko kilkoma stałymi klientami, otrzymując za to gratyfikację finansową np. w postaci czesnego na studia, zapłaty czynszu itp., a jednocześnie ustala warunki porozumienia i stosuje dobór partnerów, nawet jeżeli u podłoża relacji leżą jedynie kwestie merkantylne. Skłania to niektórych współczesnych autorów do twierdzenia, że zdezaktualizowała się zarówno kwestia liczby partnerów, jawności tego typu działalności, jak również braku możliwości wyboru partnerów. Wskazuje się, że definicje sponsoringu i prostytucji wzajemnie się uzupełniają, gdyż motywacją w obu przypadkach jest „osiągnięcie korzyści majątkowej, chociaż tu mogą pojawić się pewne wątpliwości co do formy, w jakiej ma zostać przyjęta. W przypadku sponsoringu osoba sponsorowana ma możliwość wyboru partnera i teoretycznie nie występuje tu ich większa liczba. Biorąc pod uwagę powyższe, sponsoring można przyjąć za szczególną formę prostytucji"[26]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że forma zapłaty w tego typu związkach może przybrać postać finansową (zapłata pieniędzy, regulowanie zobowiązań), rzeczową (prezenty, darowizny),a nawet usługową[27].

Jeszcze innym zagadnieniem, poszerzającym wachlarz wieloaspektowości od strony obyczajowej i etycznej, jest kwestia seksualności osób niepełnospraw-

---

[22] Ibidem.

[23] M. Jasińska, *Proces społecznego wykolejenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9.

[24] I. Ślęzak, op. cit., s. 54.

[25] M. Kuryłowicz, *Prawne aspekty prostytucji w państwie rzymskim*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prostytucja,* Warszawa 2014, s. 21.

[26] P. Szota, *Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2018, z. 85, s. 50.

[27] R. Gardian-Miłkowska, *Sponsorowana prostytucja w środowisku akademickim*, „Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji" 2012, z. 20, s. 298.

nych i tego jak jest realizowana. Pośrednio wpływa ona na omawiane w niniejszym opracowaniu zagadnienie, i to na dwa sposoby: wprowadza dodatkowy element etyczny (kwestia ta jest kontrowersyjna) oraz odmienną perspektywę, uwikłaną w kontekst medyczny i dobrostanu człowieka.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu dotyczącej osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi, ich „higiena seksualna i życie seksualne były do niedawna tematem tabu, starannie pomijanym przez społeczeństwo, pomimo że chodzi o element pełnowartościowego życia tych jednostek”[28]. W międzynarodowych aktach prawnych kwestie te wiąże się z problematyką małżeństwa oraz posiadania potomstwa. Od pewnego czasu kwestię praw seksualnych zaczęto jednak traktować osobno (choć nie na gruncie konwencyjnym). W rezolucji Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 48/96 z dnia 20 grudnia 1993 r. przyjęto standardowe zasady wyrównywania szans osób niepełnosprawnych. W zasadzie 9 dotyczącej życia rodzinnego i integralności osobistej wskazano, że „osobom niepełnosprawnym nie należy odmawiać możliwości doświadczania własnej seksualności, prowadzenia życia seksualnego i doświadczania rodzicielstwa”[29]. Rezolucja przyjmuje też, że „państwa powinny promować działania zmierzające do zmiany wciąż dominującego w społeczeństwie negatywnego stosunku do małżeństwa, życia seksualnego i rodzicielstwa osób niepełnosprawnych”. W rezolucji dostrzeżono jednak niebezpieczeństwo nadużyć seksualnych, na jakie mogą być narażone osoby z niepełnosprawnością.

W społeczeństwie można zaobserwować cztery postawy odnoszące się do kwestii seksualności osób niepełnosprawnych (wyniki badań m.in. nad rodzinami sprawującymi opiekę nad osobami niepełnosprawnymi)[30]. Są one następujące: ignorowanie, udaremnianie – nieakceptowanie seksualności i przeciwdziałanie jej, tolerowanie oraz akceptowanie.

Szereg uwarunkowań (biologicznych, kulturowych itp.) skutkuje trudnościami w życiu seksualnym, a w konsekwencji próbami odpłatnych kontaktów seksualnych. Z badań przeprowadzonych w Polsce wynika, że około 20% osób trudniących się prostytucją miało kontakty z klientami niepełnosprawnymi. Niekiedy organizowaniem tych spotkań zajmowali się ojcowie i miały one miejsce w domach klientów[31]. Osoby świadczące usługi sek-

---

[28] A. Vančová, *Seksualność osób z niepełnosprawnością intelektualną,* „Konteksty Pedagogiczne” 2014, t. 2, nr 3, s. 19.

[29] http://www.tus.org.pl/uploads/dokumenty/standardowe_zasady_wyrownywania_szans_osob_niepelnosprawnych.pdf (data dostępu: 31.01.2023).

[30] K. Waszyńska, *Asystentura seksualna – (nie)etyczny seks,* „Studia Edukacyjne” 2019, nr 55, s. 128.

[31] Szerzej na ten temat: Z. Izdebski, A. Ostrowska, *Seks po polsku. Zachowania seksualne jako element stylu życia Polaków*, Warszawa 2002. Kwestionariusz badań: Z. Izdebski, G. Bartosik, A. Kaliwoda, *Zachowanie seksualne i wiedza na temat HIV/AIDS w grupie kobiet świadczących usługi seksualne. Raport TNS OBOP 2002*, http://www.aids.gov.pl/badania_spoleczne/228 (data dostępu: 31.01.2023).

sualne podchodzą niechętnie do takich klientów, uznając ich za problematycznych[32].

W niektórych państwach dopuszcza się pracę asystentów seksualnych osób z niepełnosprawnościami, przy czym może ona przybierać formę wspierania realizacji potrzeb związanych z seksualnością w ramach rehabilitacji, lecz bez wchodzenia w relacje intymne albo polegać na świadczeniu usług seksualnych. Asystenci seksualni pracują m.in. w Niemczech, Szwajcarii, Danii, Belgi, Holandii, we Francji, Włoszech, w Austrii, przy czym opłacani są albo ze świadczeń społecznych, albo przez organizacje pozarządowe[33].

W literaturze przedmiotu wskazuje się na różne aspekty tego typu relacji, w tym negatywne. Chodzi zwłaszcza o wątpliwości związane z dobrowolnością zachowań osób z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu znacznym i głębokim (kwestia istotna zwłaszcza w kontekście art. 198 Kodeksu karnego) oraz nieprawidłowe odczytywanie relacji[34].

Kwestie te są dyskutowane w Polsce ,ale jedynie w obrębie nauk medycznych oraz społecznych (innych niż prawo). Dostrzega się w nich pytanie „o rzeczywistą realizację praw seksualnych osób z poważnymi ograniczeniami w poruszaniu się i samoobsłudze oraz stworzenie legalnego statusu seksualnego asystenta, który będzie profesjonalnie przygotowany, z określeniem, w jakich ramach będzie działał (zakres obowiązków, miejsce zawodu w systemie)”[35].

Dla potrzeb prezentowanego opracowania znaczenie ma fakt, że poza kontrowersyjnym zagadnieniem wspierania seksualności osób niepełnosprawnych intelektualnie kwestia asystentury seksualnej wprowadza dodatkowy element etyczny do analizy zjawiska urynkowienia sfery seksualnej. Element ten nie jest negatywny w tym sensie, że zwraca uwagę na przyczynę wykorzystania formuły odpłatności tego typu relacji. Przyczyną jest zaś brak możliwości rozwijania sfery seksualności w inny sposób (ewentualnie znaczne utrudnienie) ze względu na medyczne ograniczenia oraz istotne znaczenie tej sfery dla błogostanu człowieka.

Problem ten nigdy nie był przedmiotem uwagi polskiego orzecznictwa. W jedynym publikowanym w Polsce orzeczeniu dotyczącym świadczeń z zakresu pomocy społecznej, wynikających z kwestii ubóstwa, a nie niepełnosprawności, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z 1 grudnia 2015 r.[36] uznał, że w ramach zasiłku celowego nie jest możliwe przyznanie świadczenia w wysokości 300 zł miesięcznie na zaspokajanie potrzeb sek-

---

[32] I. Ślęzak, op. cit., s. 201.

[33] K. Waszyńska, op. cit., s. 132.

[34] Ibidem, s. 136.

[35] A. Długołęcka, I. Fornalik, *Usługi seksualne w procesie rehabilitacji seksualnej osób z niepełnosprawnością ruchową i intelektualną,* [w:] R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska,* Kraków 2013, s. 164.

[36] Wyrok WSA w Olsztynie z 1 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/Ol 1107/15, Lex nr 1942631.

sualnych. Nie kwestionując racjonalności rozstrzygnięcia, należy wskazać na wadliwość uzasadnienia. Sąd uznał bowiem, że „w świetle zasad doświadczenia życiowego nie sposób przyjąć, aby do niezbędnych potrzeb życiowych można zaliczyć zaspokajanie potrzeb seksualnych". Wadliwość uzasadnienia polega na tym, że potrzeby seksualne w sposób oczywisty należą do podstawowych potrzeb biologicznych człowieka. Nie wydaje się jednak racjonalnym twierdzenie wnioskodawcy, że jego stan majątkowy jest okolicznością uniemożliwiającą zaspokajanie tych potrzeb bez udziału państwa.

Jedynie przykładowe wyliczenie różnych kontekstów seksualności, w których w grę mogą wchodzić relacje charakterystyczne dla obrotu cywilnoprawnego, należy uzupełnić o jeszcze jedną konstatację. Odpowiedni dobór słów może bowiem usunąć w cień kwestię wymiany gospodarczej. Nazwanie danej relacji romansem pozwala przesunąć ją w kierunku szczególnej formy konkubinatu, pomijając, że jedyną przyczyną takiej relacji (w konkretnej sytuacji) może być korzyść majątkowa osoby oferującej swą seksualność.

Zasygnalizowana wieloaspektowość różnorodnych zjawisk, w których pojawia się element urynkowienia relacji uczuciowych i fizycznych, wpływa na trudności w odróżnieniu prostytucji czy jej mniej typowych form, takich jak sponsoring od związków, które nie są ujmowane w tym kontekście. Chodzi zwłaszcza o szczególną postać konkubinatu, w którym więzy uczuciowe albo nie występują albo mają marginalny charakter.

Pojęcie konkubinatu analizowane jest najczęściej w piśmiennictwie w kontekście małżeństwa (różnic i podobieństw) albo też w kontekście postulatu *de lege ferenda* zalegalizowania związków partnerskich. Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego cechy konkubinatu analizowane są zazwyczaj w odniesieniu do instytucji małżeństwa[37], przy czym w nowszych orzeczeniach ujawnia się tendencja do pomijania kwestii odmienności płci jako elementu istotnego[38]. Konkubinat odnosi się do „faktycznego, trwałego pożycia kobiety i mężczyzny, charakteryzującego się występowaniem takich więzi, jakie cechują harmonijne pożycie małżonków, bez formalizowania tego związku przez zawarcie małżeństwa"[39]. Wskazuje się również, że konkubinat to trwała wspólnota życiowa kobiety i mężczyzny[40], czy też związek kobiety i mężczyzny ze względu na chęć dzielenia życia we dwoje, przy czym jednocześnie w związku tym powinny występować co najmniej dwie więzi – psychiczna i gospodarcza[41]. Abstrahując od kwestii płci, która nie ma znaczenia dla niniejszej pracy, charakterystycz-

[37] Uchwała SN z 2 maja 1963 r., sygn. akt III CO 14/63, OSPIKA 1963 poz. 319; wyrok SN z 31 marca 1988 r., sygn. akt I KR 50/88, OSNKW 1988, Nr 9–10, poz. 71.

[38] Uchwała SN 7 sędziów z 25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 20/15, OSNKW 2016, Nr 3, poz. 19.

[39] J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 29.

[40] A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra" 1983, nr 12, s. 13.

[41] A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami – zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 17.

ne jest akcentowanie w wypowiedziach doktrynalnych pewnych form trwałości związku oraz istnienia więcej niż jednej więzi (najczęściej trzech: emocjonalnej, fizycznej i gospodarczej[42]). Podobnie ujmuje się to zagadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy czym dopuszcza się brak jednej z kilku więzi, jeśli jest on „obiektywnie usprawiedliwiony"[43].

W żadnej z wypowiedzi doktrynalnych ani publikowanych orzeczeń nie uznano jednak, by pojęcie konkubinatu obejmowało również relację opartą wyłącznie (albo w przeważającym stopniu) tylko na więzi fizycznej. Podobnie brak jest wypowiedzi i orzeczeń uznających, że cel gospodarczy związku może wyczerpywać się w jednostronnych transferach majątkowych tylko na rzecz jednej strony.

Wydaje się zatem, że nie stanowi konkubinatu (związku faktycznego) relacja oparta jedynie na pożyciu fizycznym, u podłoża której leży korzyść majątkowa tylko jednej strony. Piśmiennictwo, nawiązując do pojęcia więzi gospodarczych przy definiowaniu konkubinatu na wzór małżeństwa, zawsze miało na myśli ujmowanie związku jako pewnej wspólnoty gospodarczej, ułatwiającej realizację wspólnych celów gospodarczych. Tym samym nie spełnia tego wymogu sprowadzanie celu gospodarczego do jednostronnych transferów, nawet jeżeli przysporzenia na rzecz jednej strony ułatwiają realizację celu fizycznego (jak np. darowizna mieszkania w związku sponsorskim ułatwiająca spotkania). Wydaje się jednak, że nie da się przeprowadzić wyraźnej granicy i jednoznacznie zdefiniować różnic miedzy związkiem sponsorskim, a niektórymi postaciami konkubinatu. Znaczenie mają bowiem i takie kwestie, jak jawność relacji czy też trwałość rozumiana jako brak związku między czasem trwania związku a transferami gospodarczymi.

Trudności w kwalifikacji cywilnoprawnej wielu zachowań związanych z udostępnianiem seksualności wynikają też z tego, że w wielu sytuacjach ciężko jest rozgraniczyć szczególną formę związku konkubenckiego od relacji właściwych dla szczególnej formy prostytucji, jaką jest sponsoring. Istotne jest wówczas pytanie, czy bez szeroko rozumianej gratyfikacji (przybierającej czasem postać możliwości skorzystania z kapitału społecznego sponsora w celu uzyskania lepszej pracy, stanowiska itp.) związek ten by zaistniał i dalej trwał. Patrząc z cywilistycznego punktu widzenia, nie ma żadnej różnicy, czy przysporzenie, które otrzymuje osoba udostępniająca swą seksualność, przybiera postać gotówki, przeniesienia własności rzeczy ruchomych, czy spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej.

---

[42] M. Nazar, *Konkubinat* a małżeństwo – *wybrane zagadnienia*, [w:] M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 221–222.

[43] Uchwała SN 7 sędziów z 25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 20/15, OSNKW 2016, Nr 3, poz. 19.

Wpływ prawa podatkowego na jurydyzację usług seksualnych

Kwestie podatkowe mają duże znaczenie dla rozwiązań prawa prywatnego (zwłaszcza dla prawa zobowiązań i prawa spadkowego). Obciążenia publicznoprawne mogą zachęcać bądź zniechęcać do zawierania określonych typów umów. Kwestie podatkowe wydają się też mieć wpływ na zwiększenie społecznej tolerancji świadczenia usług seksualnych. W Polsce przyznanie się do prostytucji, a mówiąc mniej stygmatyzująco – do świadczenia odpłatnie usług seksualnych, jest opłacalne podatkowo. Przyczyną jest wysoki podatek od dochodu ze źródeł nieujawnionych, niezgłoszonych do opodatkowania (75% przychodu) i brak podatku od dochodów z prostytucji.

Choć zmiany prawa podatkowego następują niezwykle często, to od prawie 80 lat obowiązują w Polsce przepisy wyłączające prostytucję spod opodatkowania (czynność nie mogąca być przedmiotem ważnej umowy)[44]. Przez kilkadziesiąt lat zapadło na ten temat kilkaset orzeczeń, głównie sądów administracyjnych, kontrolujących działanie administracji skarbowej. Przyjmowano w nich, że dochody z prostytucji nie podlegają opodatkowaniu[45], a sytuacja nie uległa zmianie nawet wówczas, gdy ustawodawca zaniechał wymienienia prostytucji jako czynności nieopodatkowanej. Obecnie podstawą wyłączenia opodatkowania jest art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[46], zgodnie z którym ustawy nie stosuje się do „przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy". W orzecznictwie podkreśla się, że są to zachowania „sprzeczne z zasadami współżycia społecznego"[47], jak np. prostytucja (choć nie jest ona zabroniona przez prawo). Jako dodatkowe uzasadnienie podaje się brak możliwości zobowiązania do świadczenia usług seksualnych[48], czy też prawnokarny zakaz czerpania korzyści z cudzego nierządu, który nie pozwala traktować Skarbu Państwa jak sutenera.

O ile jeszcze w latach 90. ubiegłego wieku orzeczenia w tej kwestii zapadały sporadycznie, o tyle od mniej więcej początku XXI w. wzrosła liczba spraw, w których analizowano, czy rzeczywiście mamy do czynienia z dochodami

---

[44] W dawnym prawie wprost tak stanowił najpierw § 10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Skarbu z 19 kwietnia 1939 (Dz.U. z 1939 r., poz. 287), a następnie § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z 6 czerwca 1951 r. (Dz.U. z 1951 r., Nr 35, poz. 273).

[45] Wyrok NSA w Gdańsku z 3 lutego 2000 r., sygn. akt I SA/Gd 1011/99, Lex nr 40390; wyrok NSA z 24 sierpnia 2010 r., sygn. akt II FSK 604/09, Lex nr 745761; wyrok WSA w Olsztynie z 11 października 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 385/12, Lex nr 1233455.

[46] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2022, poz. 2647).

[47] Wyrok WSA w Łodzi z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt I SA/Łd 655/09, Lex nr 570735.

[48] K. Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych*, Warszawa 2015, s. 213.

z prostytucji. Sądy administracyjne wykształciły jednolitą praktykę, w ramach której to na podatnika przerzucony zostaje ciężar dowodu dochodu z prostytucji[49]. O nasileniu się zjawiska przyznawania się do prostytucji świadczy fakt tworzenia w Internecie specjalnych forów wymiany doświadczeń przez pracowników urzędów skarbowych[50], jak i pojawienie się artykułów prasowych na ten temat[51]. W praktyce od podatnika wymaga się udokumentowania ogłoszeń seksualnych w Internecie, rachunków z hotelu, list klientów itp. Zmiana rozkładu ciężaru dowodu uzasadniona jest tym, że prostytucja w Polsce nie podlega kontroli i każdy rozsądny podatnik powinien to wiedzieć, a w konsekwencji sam udokumentować swoją działalność[52]. Do rzadkości należą wyroki, w których nakazuje się wstrzemięźliwość dowodową, podnosząc, że skoro ustawodawca wyłączył opodatkowanie prostytucji, to nie powinno się sprzeciwiać jego woli, dążąc do objęcia nieudokumentowanej prostytucji podatkiem 75%[53].

Coraz większa liczba osób powołujących się na dochód z prostytucji może wynikać z coraz mniejszego odium społecznego związanego z powołaniem się na tego typu działalność oraz rozpowszechnianie informacji na ten temat. Przykładem są publikacje dotyczące wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie[54], w którym uznano, że nie można opodatkować kilkuletnich, wysokich dochodów z uprawiania prostytucji w Wielkiej Brytanii. O wyroku tym informowały najważniejsze portale internetowe w Polsce[55].

Dane Głównego Urzędu Statystycznego, szacującego dochody z prostytucji w Polsce w związku z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 549/2013 z 21 maja 2013 r.[56], nie potwierdzają jednak wzrostu dochodów z prostytucji. Nie wzrasta zatem sama prostytucja (praca seksualna), lecz przyznawanie się do niej.

W świadomości społecznej coraz bardziej widoczne są dwa fakty: a) usługi seksualne nie są opodatkowane, b) administracja rządowa (podatkowa i statystyczna) bada i zlicza dochody z usług seksualnych, nie wyciągając z tego negatywnych konsekwencji dla podatników. Łącznie ujmowane te dwa

---

[49] M. Kępa, *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 329–332; wyrok WSA w Łodzi z 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I SA/Łd 1001/17, Lex nr 2435421; wyrok WSA w Gliwicach z 19 stycznia 2021 r., sygn. akt I SA/GI 1031/20, Lex nr 3121138.

[50] Portal internetowy www.skarbowcy.pl.

[51] P. Skwirowski, *Skarbusie wśród prostytutek*, http://wyborcza.biz/biznes/1,147768,7234581, Skarbusie_wsrod_prostytutek.html (data dostępu: 31.01.2023).

[52] M. Kępa, op. cit., s. 330.

[53] Wyrok WSA w Olsztynie z 11 października 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 385/12, Lex nr 1233455.

[54] Wyrok NSA z 30 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1269/15, Lex nr 2314574.

[55] M.in.: http://biznes.onet.pl/wiadomosci/kraj/jak-prostytutka-wbila-szpile-w-polski-system-podatkowy/p3lk32 (data dostępu: 1.10.2021).

[56] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 549/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 174 z 26.6.2013).

czynniki mogą być odbierane w świadomości społecznej jako swego rodzaju tolerancja prawa dla takiego sposobu zarobkowania.

Erozja zasady nieopodatkowania pracy seksualnej

Zasada nieopodatkowania prostytucji/pracy seksualnej zaczyna doznawać w ostatnich latach erozji w orzecznictwie na skutek ograniczania zakresu pojęciowego prostytucji. Chodzi o subtelne rozróżnienie między tzw. zwykłą prostytucją i „umową sponsoringu" (zawoalowana nazwa szczególnego typu świadczenia usług seksualnych jednemu bądź ograniczonej liczbie partnerów przez dłuższy czas, bez konkretnego cennika) oraz działalnością „wirtualną" (nie kwalifikowaną jako prostytucja). Być może jest to po prostu reakcja organów podatkowych na zaprezentowane we wcześniejszym punkcie zjawisko coraz częstszego przyznawania się do świadczenia usług seksualnych w celu uniknięcia konieczności zapłaty podatku.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 12 czerwca 2007 r.[57] uznano za prawidłowe obciążenie 75%-ową stawką podatku kobietę, która utrzymywała się z relacji intymnych z dwoma partnerami, od których otrzymała łącznie 258 337 zł na przestrzeni kilku lat. Sąd nie dopatrzył się w zachowaniu skarżącej prostytucji, gdyż nie stosowała cennika za każde spotkanie. Sąd uznał, że samo w sobie przekazywanie pieniędzy w zamian za seks nie świadczy jeszcze „o nierządzie": „Gdyby tak było, to każdy przepływ pieniędzy pomiędzy dwojgiem ludzi, którzy bywają ze sobą i uprawiają seks, a taki związek jawi się w okolicznościach sprawy, musiałby być określany jako uprawianie nierządu, co jest, obiektywnie rzecz ujmując, określeniem zbyt daleko idącym (…). Uprawianie nierządu jako czynność nie mogąca być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, nie zostało zdefiniowane (…). Należy tutaj przyjąć rozumienie potoczne".

Sąd nie wskazał jednak, jakie jest rozumienie potoczne prostytucji. W kontekście powołanego w uzasadnieniu wyroku stanowiska organu skarbowego wynika chyba jednak to, że sąd powiązał je płaceniem oddzielnie za każdą czynność seksualną, a nie wiąże z rozciągniętym w czasie przekazywaniem świadczeń. W pewnym sensie zatem konsekwencje podatkowe wynikały z elementu terminowości i uznania, że mamy do czynienia ze stosunkiem prawnym rozciągniętym w czasie o pewnych cechach trwałości, a nie z niemoralną prostytucją.

Podobnie przyjęto w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 17 lipca 2013 r.[58], uznając, że tzw. sponsoring to

[57] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 12 czerwca 2007 r., sygn. akt I SA/Bd 221/07, Lex nr 1016853.

[58] Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 17 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Go 299/13, Lex nr 1486693.

nie prostytucja. Skarżąca, by uniknąć podatku od dochodu ze źródeł nieujawnionych, powoływała się na fakt zaoszczędzenia 251 955 zł z pieniędzy przekazywanych jej przez kilkanaście lat przez jednego sponsora w ramach tzw. sponsoringu (zawoalowana nazwa szczególnego typu świadczenia usług seksualnych jednemu bądź ograniczonej liczbie partnerów przez dłuższy czas). Tenże sąd uznał, że nie stanowi prostytucji utrzymywanie się z pieniędzy przekazywanych przez wieloletniego i stałego partnera, uznając jednocześnie za nieudowodnione twierdzenia o większej liczby zagranicznych sponsorów. Mamy wówczas do czynienia z normalnym dochodem z tzw. sponsoringu, gdyż podstawą przekazywania pieniędzy jest ważna umowa darowizny.

Ważniejsza wydaje się jednak kwestia świadczenia usług seksualnych w postaci cyfrowej. Jest to bowiem jeden z elementów dziejących się przemian społecznych, gospodarczych i kulturowych, polegających na zwiększaniu znaczenia świata cyfrowego. Wydaje się, że można już mówić o utrwalonym trendzie interpretacji organów skarbowych, dopuszczających urynkowienie niektórych form usług seksualnych.

W rozstrzygnięciu z 7 stycznia 2015 r. dotyczącym podatku dochodowego[59] przyjęto, że wirtualna prostytucja (wirtualny seks) – taką terminologią posługiwano się w decyzji – polegająca na czynnościach rozbierania się, masturbacji, przyjmowania póz seksualnych przed ekranem monitora, nie może być uznana za czynność niepodlegającą opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych (jako czynność, która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy). Izba Skarbowa w Katowicach uznała, że wynika to z istoty prostytucji, która wymaga ze swej istoty kontaktu cielesnego, a tego w przypadku „prostytucji wirtualnej" brakuje. To zaś powoduje, że nie sposób mówić o pełnej dyspozycyjności wnioskodawczyni wobec klienta. Umowy tego typu są zatem ważne. Jak ujęto to w treści uzasadnienia, „wnioskodawczyni nie oddaje własnego ciała do dyspozycji innych osób, lecz tylko je prezentuje na ekranie monitora komputerowego innej osobie (zgodnie z wolą i w sposób wskazany przez klienta) i niekoniecznie w celu zaspokojenia seksualnego. Zatem wnioskodawczyni oddaje do dyspozycji klienta jedynie »obraz« swojego ciała zarejestrowany przez kamerę internetową".

Z kolei w drugim rozstrzygnięciu Izby Skarbowej w Katowicach z 7 stycznia 2015 r.[60] dotyczącym podatku VAT (tej samej wnioskodawczyni) przyjęto, że płatny, wirtualny seks, polegający m.in. na rozbieraniu się, przyjmowaniu póz seksualnych i masturbacji w trakcie transmisji on-line, nie może być uznany za nieopodatkowaną prostytucję, ze względu na brak kontaktu cielesnego

[59] Pismo Izby Skarbowej w Katowicach z 7 stycznia 2015 r., IBPBI/1/415-1164/14/AP, Lex nr 251686.

[60] Izba Skarbowa w Katowicach z 7 stycznia 2015 r., IBPP2/443-987/14/IK, Lex nr 252887. Identycznie odnośnie do podatku dochodowego: decyzja Izby Skarbowej w Katowicach z 7 stycznia 2015 r., IBPBI/1/415-1164/14/AP, Lex nr 251686.

i pełnej dyspozycyjności wobec klienta. Wnioskodawczyni w analizowanej sprawie zwróciła się z pytaniem do organu skarbowego, czy świadcząc usługi seksualne przed kamerami internetowymi, zmuszona będzie do płacenia podatku VAT. Najważniejsza teza wniosku polegała na stwierdzeniu, że czasy i technologie się zmieniają, lecz istota płatnego seksu (którego nie można w Polsce opodatkować) pozostaje jednak wciąż ta sama. Jest nią oddanie ciała za pieniądze innej osobie w celu seksualnym. Wszelkie zabiegi językowe, zastąpienie terminu „prostytutka" sformułowaniem „osoba świadcząca usługi seksualne" służą jedynie estetyzacji najstarszego zawodu świata, obronie przed infamią społeczną. Nie zmieniają jednak jego istoty. Wnioskodawczyni wskazała, że zawsze ogląda ją tylko jeden klient na raz, bezwzględnie wykonuje jego wszystkie polecenia, oddając swoje ciało do dyspozycji klienta. Wszystko to, co dzieje się przed kamerą, jest zatem identyczne, jak np. w wysublimowanych przypadkach „tradycyjnej" prostytucji, które nie zawsze wymagają fizycznego kontaktu z klientem. Organ podatkowy nie zanegował, że wnioskodawczyni wykonuje polecenia klientów oglądających ją na żywo w Internecie. Używa wówczas różnych gadżetów erotycznych, a nawet symuluje odbycie stosunku seksualnego. Klienta usługi porównał jednak do reżysera filmowego. Sfera seksualna tych czynności jest bardzo umowna, brak fizycznego dotyku, a „wszystko rozgrywa się wirtualnie – w cyberprzestrzeni, miedzy przepływającymi przez internet bitami".

Najważniejsze jednak w argumentacji Izby Skarbowej w Katowicach było stwierdzenie o oderwanej od rzeczywistości społecznej, hipokryzji poglądu o nieważności umów o usługi seksualne. Rozumowanie to wzmocniono odwołaniem się do ochrony konkurencji w Unii Europejskiej. Skoro w części krajów prostytucja jest w pełni legalna i opodatkowania, to nie można wyłączyć opodatkowania wirtualnej prostytucji na obszarze Polski. Istnieje bowiem ryzyko naruszenia zasad konkurencji – w związku z możliwością transgranicznego świadczenia usług.

W ten sposób, po raz pierwszy w Polsce, organ urzędowy wprost zakwalifikował usługę seksualną (erotyczną) jako zwykłą usługę, a umowę jako źródło jednostronnego zobowiązania klienta do zapłaty.

Decyzje te nie mogą być traktowane jako tzw. eksces orzeczniczy. W interpretacji indywidualnej z 23 stycznia 2023 r.[61] Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w bardzo zbliżonym stanie faktycznym uznał, że podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych zarobkowa prezentacja zdjęć w Internecie, które mają wydźwięk erotyczny choć nie stanowią pornografii (brak tzw. rozbieranych zdjęć). Osoby zainteresowane publikowanymi zdjęciami przekazują osobie występującej o interpretację datki pieniężne, ku-

[61] Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 23 stycznia 2023 r., 0111-KDIB2-3.4015.141.2022.4.JKU, https://eureka.mf.gov.pl/informacje/podglad/527756#S.embed_link-K.C-B.1-L.1.zw (data dostępu: 31.01.2023).

pują od niej używane buty i bieliznę oraz spełniają jej „polecenia". Zdaniem organu skarbowego nie jest to prostytucja, gdyż zachowania wnioskodawczyni nie stanowią świadczenia „usług seksualnych, ani za pośrednictwem Internetu, ani w żaden inny sposób". Nie oznacza to, że organ podatkowy nie dostrzegł szczególnego typu relacji między wpłacającymi pieniądze a wnioskodawczynią. Uznając, że działania wnioskodawczyni polegały na dostarczaniu „fizycznych bodźców" służących osiągnięciu „satysfakcji seksualnej", wyraźnie jednak podkreślono w interpretacji podatkowej, że nie jest to równoznaczne ze świadczeniem usług seksualnych.

Wpływ urynkowienia relacji uczuciowych i fizycznych na prawo prywatne

Zaprezentowane wieloaspektowe i poszerzające się kontury omawianego zagadnienia, cyfryzacja świadczenia usług o kontekście erotycznym, a przede wszystkim zmiana nastawienia organów podatkowych nie pozostaną bez wpływu na prawo prywatne. W dłuższej perspektywie czasowej nie da się bowiem utrzymać odmiennego spojrzenia prawa publicznego i prywatnego na analizowane zjawiska. Charakterystyczne dla organów podatkowych dążenie do zawężającej wykładni pojęcia prostytucji nie pozostanie bez wpływu na stanowisko prawa prywatnego. W skąpych wypowiedziach naukowych przyjmowano – w oparciu o art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego – że umowa mająca za przedmiot świadczenia seksualne jest nieważna z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego[62]. Odosobnione stanowisko zajmuje Paweł Księżak, wskazując, że umowa z prostytutką „staje się podstawą zachowania świadczeń przez prostytutkę (klient nie ma tu *condictio sine causa*), a nawet źródłem roszczenia o zapłatę. Jest to więc raczej umowa jednostronnie zobowiązująca albo umowa, która staje się ważna po wykonaniu usługi"[63].

Wydaje się jednak, że konserwatywne stanowisko doktryny będzie musiało być zrewidowane, właśnie ze względu na wzrastającą jurydyzację omawianych zjawisk przez prawo podatkowe. Okoliczność ta jest dostrzegana w orzecznictwie, np. w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 20 listopada 2001 r. uznano, że świadczenie usług seksualnych na własny

[62] M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 349; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353[1] K.C.*, Kraków 2005, s. 433. Akceptuje powyższe stanowisko K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A: *Zobowiązania. Cześć ogólna*, Warszawa 2017, s. 49; M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 372; P. Machnikowski, *Zakres swobody kształtowania treści umowy*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2020, s. 607.

[63] P. Księżak, [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. drugie, Warszawa 2014, art. 58, uwaga 56.

rachunek może być uznane za usługę świadczoną za wynagrodzeniem[64]. W orzecznictwie polskich sądów pojawia się coraz więcej rozstrzygnięć, w których albo dopuszcza się pewne elementy oceny ekwiwalentności świadczeń (pieniądze i współżycie fizyczne)[65], albo też uznaje się, że pewnego typu przesunięcia majątkowe są typowe dla relacji opartych na sferze seksualnej i dlatego nie podlegają zwrotowi[66].

Wykaz literatury

Cochrane K., *The fourth wave of feminism: meet the rebel women*, „The Guardian" z 14 marca 2016 r.

Długołęcka A., Fornalik I., *Usługi seksualne w procesie rehabilitacji seksualnej osób z niepełnosprawnością ruchową i intelektualną*, [w:] R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Oficyna Wydawnicza AMF, Kraków 2013.

Gardian-Miłkowska R., *Sponsorowana prostytucja w środowisku akademickim,* „Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji" 2012, z. 20.

Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Izdebski Z., Ostrowska A., *Seks po polsku. Zachowania seksualne jako element stylu życia Polaków*, Muza, Warszawa 2002.

Izdebski Z., Bartosik G., Kaliwoda A., *Zachowanie seksualne i wiedza na temat HIV/AIDS w grupie kobiet świadczących usługi seksualne. Raport TNS OBOP 2002,* http://www.aids.gov.pl/badania_spoleczne/228.

Jasińska M., *Proces społecznego wykolejenia młodocianych dziewcząt*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1967.

Kępa M., *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kowalewska-Łukuć M., *Prostytucja i czerpanie z niej korzyści majątkowych – analiza prawnoporównawcza*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017.

Księżak P., [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. drugie, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kuryłowicz M., *Prawne aspekty prostytucji w państwie rzymskim*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prostytucja,* Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Machnikowski P., *Zakres swobody kształtowania treści umowy*, [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 5, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Nazar M., *Konkubinat a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, TNOiK, Toruń 2008.

---

[64] Wyrok ETS z 20 listopada 2001 r., C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany and Others v. Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2001:616, pkt 50.

[65] Wyrok SN z 12 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 342/05, OSNC 2006, Nr 10, poz.170. Odmiennie, podkreślając, że nie było intencją SN wycenianie świadczeń: W. Dubis, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II CK 342/05*, OSP 2006, Nr 10, poz. 113.

[66] Wyrok SR w Pabianicach z 17 grudnia 2015 r., sygn. akt I C 1915/14 , niepubl., utrzymanego w mocy wyrokiem SO w Łodzi z 6 października 2016 r., sygn. akt III Ca 805/16, Lex nr 2151810.

Osajda K., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A: *Zobowiązania. Część* ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Płatek M., *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, http://www.ekologiasztuka.pl/pdf/Platek2013.pdf.
Płatek M., *Odpowiedzialność karna klienta wykorzystującego dziecko do prostytucji. Artykuł 203 k.k. w świetle wymogów Konwencji o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Radzikowski K., *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353[1] K.C.*, Zakamycze, Kraków 2005.
Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Szlęzak A., *Stosunki majątkowe między konkubentami – zagadnienia wybrane*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1992.
Szota P., *Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2018, z. 85.
Ślęzak I., *Praca kobiet świadczących usługi seksualne w agencjach towarzyskich*, Wyd. UŁ, Łódź 2016.
Warylewski J., [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: System Prawa Karnego, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2012.
Waszyńska K., *Asystentura seksualna – (nie)etyczny seks*, „Studia Edukacyjne" 2019, nr 55.
Wilejczyk M., *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
Vančová A., *Seksualność osób z niepełnosprawnością intelektualną*, „Konteksty Pedagogiczne" 2014, t. 2, nr 3.
Zieliński A., *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra" 1983, nr 12.

Summary

Marketization of emotional and physical relationships as a challenge for private law

Keywords: civil law, sex work, sexual assistance, taxation, sex work contracts.

The traditional approach of private law, which considers contracts having as their object paid emotional and physical relations, to be against the principles of social intercourse, may change in the future due to several factors. One is the pressure of tax law and the changing practice of tax authorities in their approach to those types of sex work that do not have the characteristics of traditional prostitution. Another factor is the growth of the digital economy, including the development of activities involving the provision of services over the Internet that are linked to various degrees to the issue of sexuality. Another

is the wide variety of various types of emotional and physical relationships, in which it is difficult to draw a clear line between cohabitation and a relationship based solely on the paid maintenance of a long-term physical relationship. Still, another is the issue of sexual assistantship for people with disabilities, which has been analysed for some time, which ties the analysed issue to a different health and ethical context that has not yet been considered. The purpose of the article is to introduce these factors and the broader context of the phenomena under discussion, going beyond the discussion of the model of state response to the phenomenon of prostitution. The main thesis of the article is the recognition of the multifaceted nature of these factors affecting the change in the interpretation of the law, with the text of the legislation unchanged. The article concludes by pointing out that in the long term, it is not possible to maintain a different view of the analysed issue in public law and private law.

UWM Studia Prawnoustrojowe 59
2023

DOI: 10.31648/sp.8492

Jerzy Nikołajew
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0003-1505-9710
jerzy-nikolajew@wp.pl

Wybrane problemy dotyczące przestrzegania praw człowieka w Ukrainie do 2022 roku

Wstęp

Państwo ukraińskie od początku swego niepodległego bytu podejmowało starania o uzyskanie statusu demokratycznego państwa prawnego szanującego co do zasady prawa człowieka[1]. Zadanie to było o tyle trudne, że Ukraina w tym zakresie nie miała utrwalonej jeszcze własnej tradycji prawnej, ale z drugiej strony zdecydowanie odżegnywała się od kontynuacji zasad państwa totalitarnego, w ramach którego przez dziesięciolecia tłumiono wolność osobistą swoich obywateli[2]. Zdecydowano, że demokratyczne państwo prawne nie powinno przecież bez ważnej przyczyny pozbawiać, ograniczać lub zawieszać żadnego z katalogu podstawowych praw człowieka, gdyż te posiadają niezbywalny charakter i są adresowane nie tylko do obywateli Ukrainy, ale wszystkich osób znajdujących się pod zwierzchnictwem państwa ukraińskiego. Jednocześnie stworzono takie przepisy prawa, które uwzględniają materialny charakter tego rodzaju uprawnień, a jednocześnie pozwalają na stworzenie instytucjonalnej ochrony gwarantującej odpowiedni pułap realizacji praw i wolności człowieka. Trzeba przy tym uwzględnić fakt, że Ukraina należy do państw wciąż reformujących swoje ustawodawstwo, chociaż proces ten wydaje się być mocno (być może nadmiernie) rozciągnięty w czasie, a efekty na razie są mało przekonujące[3].

---

[1] Zob. L. Leszczenko, *Ukraina w Radzie Europy. Wybrane aspekty ochrony praw człowieka*, [w:] R. Bäcker (red.), *Globalizacja – Integracja – Transformacja. Główne problemy polityczne globalizacji, integracji europejskiej oraz transformacji politycznej Europy Środkowej i Wschodniej*, Toruń 2003, s. 187.

[2] E. Zieliński, *System konstytucyjny Ukrainy*, Warszawa 2007, s. 19.

[3] G. Grabowska, *Wartości uniwersalne a prawa człowieka we współczesnym świecie*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, Warszawa 2014, s. 20–21.

Liczne trudności związane z przygotowaniem i wprowadzeniem w życie nowego ustawodawstwa skutecznie chroniącego prawa człowieka w Ukrainie spotęgowało rozpoczęcie działań wojennych ze strony rosyjskiego agresora w lutym 2022 r. Stąd też w przedstawionej analizie jako datę graniczną przyjęto początek działań wojennych na terytorium państwa ukraińskiego. Tym samym wybór tematyki niniejszych rozważań wydaje się być aktualny, gdyż punktem odniesienia jest rozgraniczenie problematyki ochrony praw człowieka w okresie sprzed 2022 r. i po tej dacie. Po 2022 r. ocena poziomu przestrzegania praw i wolności w Ukrainie wymaga szerszej perspektywy, uwzględniającej także przepisy prawa międzynarodowego konfliktów zbrojnych, a wnioski przedstawione w tym miejscu mogą być tylko przyczynkiem do dalszych, bardziej pogłębionych rozważań.

Gwarancje konstytucyjne

Już na wstępie warto zauważyć, że w porządku konstytucyjnym Ukrainy (art. 9 ustawy zasadniczej) do źródeł powszechnie obowiązującego prawa zaliczono także ratyfikowane przez Radę Najwyższą akty prawa międzynarodowego, co daje formalną gwarancję przestrzegania powszechnie obowiązujących standardów w zakresie poszanowania praw i wolności człowieka. Należy tu wskazać na katalog dokumentów Narodów Zjednoczonych i Rady Europy, które przez prawie trzy dekady funkcjonowania nowego porządku prawnego Ukrainy stały się jego częścią i miały realny wpływ na kształtowanie polityki dotyczącej ochrony praw człowieka i ustawodawstwa w tym zakresie. Chodzi tu przede wszystkim o deklarację Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach z dnia 25 listopada 1981 r.[4], Konwencję praw dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.[5], Konwencję MOP (nr 111) dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z dnia 25 czerwca 1958 r.[6], Deklarację praw osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych z dnia 18 grudnia 1992 r.[7], Europejską konwencję praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako EKPC) z dnia 4 listopada 1950 r.[8], Akt Końcowy KBWE z dnia 1 sierpnia 1975 r.[9], dokument ogólny wiedeńskiego spotkania przedstawicieli państw – uczestników KBWE sporzą-

[4] www.libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html (data dostępu: 27.12.2022).
[5] Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.
[6] Dz.U. z 1961 r., Nr 42, poz. 218.
[7] www.sejm.gov.pl/tek01/text/onz/19926.html (data dostępu: 27.12.2022).
[8] Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi.
[9] www.docplayer.pl/176441-Akt-koncowy-konferencji-bezpieczenstwa-i-wspolpracy-w-europie-obwe.html (data dostępu: 27.12.2022).

dzony na zasadach Aktu Końcowego dotyczący dalszych działań po konferencji z dnia 19 stycznia 1989 r.[10], dokument kopenhaskiej konferencji o ludzkim wymiarze KBWE z dnia 29 czerwca 1990 r.[11] Na tej podstawie można stwierdzić, że Ukraina przyjęła na siebie zobowiązania o charakterze międzynarodowym, mające urzeczywistniać się w realizacji podstawowych praw i wolności człowieka[12].

Co prawda w art. 6 nieobowiązującej już Konstytucji USRR zapewniono formalnie ochronę wolności obywatelskich, ale ta gwarancja miała charakter zdecydowanie propagandowy, gdyż faktycznie obrońców praw człowieka skutecznie izolowano w zakładach karnych i psychiatrycznych jako wrogów radzieckiego systemu[13]. Pozostawało to w oczywistej i jawnej sprzeczności z aktywnością międzynarodową Ukrainy, która będąc członkiem federacyjnego państwa radzieckiego, została także członkiem – założycielem ONZ, a później również MOP i UNESCO[14]. Natomiast w nowej ustawie zasadniczej, niezależnej już Ukrainy „prawom, wolnościom i obowiązkom człowieka i obywatela" poświęcono cały drugi rozdział, a katalog uprawnień tam zawartych odpowiada dokładnie postanowieniom EKPC i protokołom jej towarzyszącym[15]. Widać to wyraźnie na przykładzie art. 23 Konstytucji, z którego wynika, że „każdy człowiek ma niezbywalne prawo do życia. Nikogo nie wolno samowolnie pozbawić życia. Obowiązkiem państwa jest bronić życia ludzkiego. Każdy ma prawo do obrony własnego życia i zdrowia, życia i zdrowia innych ludzi

---

[10] www.osce.org/ru/odhir/20065?download=true (data dostępu: 27.12.2022).

[11] Ibidem.

[12] Natomiast do porządku prawnego Ukrainy nie implementowano dokumentów sygnowanych przez to państwo, a przyjętych w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw. Ukraina nie zdecydowała się na status członka pełnoprawnego, a jedynie stowarzyszonego z WNP, dlatego też charakteru obowiązującego nie nadano, np. statutowi WNP z dnia 22 stycznia 1993 r., Deklaracji o zobowiązaniach międzynarodowych w zakresie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 24 września 1993 r., Konwencji o zabezpieczeniu praw osób należących do mniejszości narodowych z dnia 21 października 1994 r. czy Konwencji o prawach i podstawowych wolnościach człowieka z dnia 26 maja 1995 r. Zob. O. Suszko, *Polityka zagraniczna*, [w:] B. Albin, W. Baluk (red.), *Europa Wschodnia. Dekada transformacji. Ukraina*, Wrocław 2002, s. 67.

[13] W art. 6 Konstytucji USRR z dnia 20 kwietnia 1978 r. każdemu obywatelowi zagwarantowano wolność myśli i słowa, prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów i przekonań, do wolności zrzeszeń, wolności wyznawania jakiekolwiek religii albo niewyznawania żadnej, prawo do zrzeszania się w partie polityczne, prawo do brania udziału w zarządzaniu sprawami państwa, opieki socjalnej, ochrony zdrowia i do uzyskania wykształcenia. Poza tym Konstytucja zapewniała równouprawnienie obywateli USRR niezależnie od ich narodowości, rasy, kobiet i mężczyzn, we wszystkich dziedzinach życia gospodarczego, społecznego, politycznego, kulturalnego i państwowego. Zakazywała także dyskryminacji lub preferowania kogokolwiek ze względu na przynależność narodową, rasową lub religijną – www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=8888-09 (data dostępu: 30.11.2022).

[14] Zob. L. Leszczenko, *Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka na Ukrainie*, [w:] B. Albin, J. Kupczak (red.), *Kraje Europy Środkowej i Wschodniej na drodze przemian*, Wrocław 2004, s. 188.

[15] www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%F96-%E2%FO (data dostępu: 30.11.2022).

w wypadku bezprawnych zamachów na życie”[16]. Jest to przecież nic innego jak odzwierciedlenie zasady określonej w art. 2 EKPC[17]. Także uwzględniona została konstytucyjna zasada równości wobec prawa bez wyznaczników dotyczących np. kwestii rasowych, przekonań politycznych, pochodzenia etnicznego i społecznego, cenzusu majątkowego lub związanego z domicylem czy z powodów językowych (ma to szczególne znaczenie, jeśli uwzględni się fakt, że Ukrainę zamieszkują przedstawiciele ok. 130 narodowości)[18].

Jednocześnie ukraińska ustawa zasadnicza w sposób formalny zapewniła – poprzez dyspozycję zawartą w art. 24 – równość praw bez względu na płeć. Wynika z niej ochrona polegająca na nadaniu kobietom równych praw z mężczyznami w działalności społeczno-politycznej i kulturalnej, w zdobywaniu wykształcenia i przygotowania zawodowego, w pracy i wynagradzaniu za nią, przyznając specjalne prawa dotyczące ochrony pracy kobiet, ulgi emerytalne, tworząc warunki umożliwiające kobietom pogodzenie pracy z wychowywaniem dzieci, zapewniając ochronę prawną, materialną i moralną, wspierającą macierzyństwo i dzieciństwo, wliczając w to płatne urlopy i inne ulgi dla kobiet brzemiennych i matek[19]. Co do zasady ochrona zatrudnionych kobiet w ciąży i przebywających na urlopie macierzyńskim przed zwolnieniem z pracy obejmuje okres trzyletni, chociaż państwo formalnie powinno wspierać kobietę jeszcze przez rok od urodzenia dziecka[20]. Użycie określenia „formalnie” jest o tyle zasadne, że jak wynika z analiz i raportów prowadzonych przez Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka pracodawcy nagminnie naruszają tego rodzaju uprawnienia, gdyż stwarzają takie warunki zatrudnienia, iż kobiety ciężarne same rezygnują z zatrudnienia. Na podstawie ujawnionych przez organizację przypadków widoczna jest również praktyka sprowadzająca się do niemożności powrotu kobiet po urodzeniu dziecka na uprzednio zajmowane stanowisko pracy. Swietłana Sydun słusznie zauważyła, że prawa kobiet w tym segmencie uprawnień wcześniej były bardziej przestrzegane, niż dzieje się to współcześnie[21].

W ukraińskiej Konstytucji umożliwiono obywatelom także prawo do swobodnego zrzeszania się w partie polityczne i organizacje społeczne celem realizacji oraz ochrony swoich praw i wolności, jak również w celu zaspokojenia interesów politycznych, ekonomicznych, społecznych, kulturalnych i innych,

---

[16] Wiadomości Rady Najwyższej Ukrainy z 1996 r., Nr 30, poz. 141.

[17] Zob. O. Otradnowa, *Civil remedies of human rights: problems of codification. Ukrainian experience*, [w:] J. Jaskiernia (red.), op. cit., s. 830.

[18] Zob. S. Sydun, *Przestrzeganie praw człowieka na Ukrainie. Wpływ Unii Europejskiej*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Toruń 2012, s. 661.

[19] Ibidem, s. 662.

[20] Ibidem, s. 663.

[21] Ibidem.

z wyjątkiem ograniczeń określonych w ustawie, z uwagi na interes bezpieczeństwa narodowego lub porządku społecznego, ochrony zdrowia ludności albo praw i wolności innych ludzi[22].

Funkcjonowaniu ukraińskich partii politycznych towarzyszy od wielu lat atmosfera nieustannych konfliktów międzyfrakcyjnych, zwłaszcza w okresie walki wyborczej. Na ten aspekt zwrócono uwagę w raportach przygotowywanych cyklicznie przez Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka. Podobnie dotyczy to nadużyć w zakresie realizacji konstytucyjnych uprawnień dotyczących prawa do pokojowych zgromadzeń (te problemy zostały ujawnione zwłaszcza podczas wydarzeń na Majdanie)[23]. Jednocześnie w art. 39 Konstytucji prawo do pokojowych zgromadzeń obwarowano warunkami związanymi z koniecznością zawiadomienia zawczasu organów władzy wykonawczej lub organów samorządu lokalnego oraz względami zachowania interesu bezpieczeństwa publicznego i porządku społecznego oraz zapobieżenia rozruchom lub przestępstwom, w celu ochrony zdrowia oraz praw i wolności innych osób[24].

Ukraińska ustawa zasadnicza umożliwiła wszystkim obywatelom prawo składania indywidualnych i zbiorowych petycji i skarg (w formie pisemnej lub ustnej) do organów władzy państwowej, organów samorządu lokalnego i osób zajmujących określone stanowiska w tych organach. Jednak mimo obowiązku udzielania odpowiedzi w trybie administracyjnym, odpowiedzi udzielane są rzadko, najczęściej bez uzasadnienia i pouczenia o trybie wniesienia odwołania, a w żadnym razie nie informuje się, np. na temat możliwości złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPC) w sytuacji wyczerpania dostępnych środków prawnych[25]. Według ekspertów Ukraińskiego Związku Helsińskiego Ochrony Praw Człowieka poprawa funkcjonowania tego systemu występuje okresowo i dotyczy głównie terminów przedwyborczych[26].

Trzeba także uwzględnić fakt, że Konstytucja zagwarantowała prawo do życia w godnych warunkach umożliwiających zaspokojenie podstawowych potrzeb związanych z wyżywieniem, ubraniem i mieszkaniem, choć warto pamiętać, iż Ukraina należy do najbiedniejszych krajów europejskich, także w okresie przed 2022 r. Jeszcze przed przystąpieniem do Rady Europy Ukraina zadeklarowała podpisanie i ratyfikację szeregu dokumentów, do których

---

[22] Zob. art. 36 Konstytucji.

[23] A. Fedorova, *Freedom of speach and highlighting the positions of various political forces in Ukrainian television media*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 2, Warszawa 2014, s. 195.

[24] S. Ilnycka, *Prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa w aspekcie prawno-karnej ochrony porządku konstytucyjnego Ukrainy*, [w:] M. Bartnik, M. Bielecki, J. Nikołajew (red.), *Prawo ukraińskie. Wybrane zagadnienia*, Lublin 2013, s. 203–204.

[25] K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 141.

[26] I. Malinowska, *Organy ochrony prawnej w państwach europejskich. Ujęcie systemowe i komparatystyczne*, Warszawa 2013, s. 180.

zaliczyć trzeba Konwencję o zakazie stosowania tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania oraz karania z dnia 10 grudnia 1984 r.[27], Europejską kartę samorządu lokalnego z dnia 15 października 1985 r.[28], Europejską kartę języków regionalnych i mniejszościowych z dnia 5 listopada 1992 r.[29], Europejską kartę społeczną z dnia 18 października 1961 r.[30], Europejską konwencję o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.[31]

Najwięcej trudności pojawiło się jednak wokół protokołu nr 6 Konwencji ochrony praw człowieka dotyczącego wymogu zniesienia kary śmierci. Co prawda w 1992 r. zmieniono ukraiński Kodeks karny[32] w ten sposób, że ograniczono katalog przestępstw, za które przewidziano karę śmierci, ale tego rodzaju kary nie wyeliminowano *in principio*. Karę śmierci bowiem przewidziano za czyny polegające na zamachu na życie urzędnika państwowego, zamachu na życie przedstawicieli zagranicznych, zamachu na życie grupy ludzi, zamachu na życie milicjanta lub wojskowego oraz umyślnego zabójstwa popełnionego w szczególnych okolicznościach[33]. Jednak mimo zobowiązań Ukrainy związanych z przystąpieniem do Rady Europy w 1995 r. w zakresie wprowadzenia zakazu wykonywania kary śmierci, tylko w 1996 r. taką karę wykonano wobec 93 osób. W związku z tym, że Amnesty International ujawniła te fakty, Rada Europy wydała w tym samym roku rezolucję nr 1097, w której oskarżyła Ukrainę w związku z niewykonaniem tego obowiązku. Dopiero w 1997 r. doszło do podpisania, a w 2000 r. do ratyfikowania przez Ukrainę protokołu nr 6 do EKPC o zniesieniu kary śmierci[34].

Należy wyraźnie podkreślić, że w Ukrainie przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że uchylenie działania postanowień ustaw określających prawa i wolności człowieka albo ograniczenie ich treści oraz zakresu może nastąpić jedynie w przypadkach przewidzianych w art. 64 Konstytucji, czyli w stanach ekstraordynaryjnych. Konstytucja zalicza do nich okoliczności dotyczące wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, z tym że ograniczenia te powinny mieć charakter czasowy, a generalnie większość praw i wolności obywatelskich uwzględnionych w ustawie zasadniczej nie powinna być limitowana w żadnych okolicznościach[35].

---

[27] Dz.U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378.

[28] Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607.

[29] Dz.U. z 2009 r., Nr 137, poz. 1121.

[30] Dz.U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

[31] Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307.

[32] Kodeks karny Ukrainy z dnia 5 kwietnia 2001 r., tekst ustawy: www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (data dostępu: 27.12.2022).

[33] www.coe.kiev.ua/uk/att/att.htm (data dostępu: 28.11.2022).

[34] Tekst Konwencji: www.coe.kiev.ua/uk/index3.htm (data dostępu: 28.11.2022).

[35] I. Łaśko, *Kolizyjny charakter orzeczeń Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w zakresie opieki społecznej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2013, nr 22(1), s. 43.

Analizując kwestie konstytucyjne, a w szerszym kontekście zagadnienia wolnościowe dotyczące uprawnień mieszkańców np. Krymu, trzeba zauważyć, że organem sądownictwa rozstrzygającym o zgodności aktów normatywnych z Konstytucją Republiki Ukrainy, począwszy od 1990 r., pozostaje Sąd Konstytucyjny Ukrainy[36]. Zorganizowany został w pierwszych latach po uzyskaniu przez Ukrainę niezależności państwowej, jednak w latach 1990–1996 faktycznie nie funkcjonował, gdyż Rada Najwyższa obradująca w tym czasie nie uchwaliła odpowiednich ustaw i nie powołała sędziów tego trybunału[37]. Dopiero w nowej ustawy zasadniczej z 1996 r. (art. 147, 150, 151) wyraźnie wyartykułowano kompetencje Sądu Konstytucyjnego i na tej podstawie uchwalono 16 października 1996 r. ustawę o Sądzie Konstytucyjnym Ukrainy. Należy jednak uwzględnić to, że uprawnienia tego organu nie obejmują orzekania o prawomocności aktów wydanych przez organy władzy państwowej, wcześniejsze organy władzy Republiki Autonomicznej Krymu i organy samorządu lokalnego, natomiast orzeczenia uznające ustawy i inne akty prawne za częściowo lub w pełni niezgodne z Konstytucją są ostateczne i wchodzą w życie z dniem wydania orzeczenia[38]. Sąd Konstytucyjny Ukrainy funkcjonujący na podobnych zasadach jak polski Trybunał Konstytucyjny podejmuje rozstrzygnięcia sądowe dotyczące całości porządku prawnego obowiązującego w tym państwie[39]. Przykładem działania wymuszonego dynamicznym rozwojem sytuacji politycznej w regionie Krymu było orzeczenie z 14 marca 2014 r., w którym Sąd Konstytucyjny uznał wcześniejszą decyzję Autonomicznej Republiki Krymu o przyłączeniu do Federacji Rosyjskiej i przeprowadzone w dniu 25 maja 2014 r. referendum w tej sprawie za niezgodne z Konstytucją Ukrainy[40]. Jednocześnie Sąd Konstytucyjny Ukrainy to instytucja ciesząca się od lat społecznym uznaniem, co w sytuacji braku zaufania do sądownictwa powszechnego nadaje mu charakter jednego z podstawowych elementów (filarów) tworzonego z trudem systemu demokratycznego państwa prawa[41].

---

[36] R. Mojak, *Republika Ukrainy*, [w:] E. Gdulewicz (red.), *Ustroje państw współczesnych*, t. 2, Lublin 2005, s. 198.

[37] A. Chojnowski, *Ukraina*, Warszawa 1997, s. 171.

[38] W. Skripniuk, *Konstitucijne prawo Ukrajiny. Akademicznyj kurs*, Kiev 2010, s. 499.

[39] M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w konstytucjach państw Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 303.

[40] www.gska2rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3521=2722& (data dostępu: 30.11.2022).

[41] Tylko na podstawie badań ankietowych pochodzących z 1999 r. przeprowadzonych przez UNDP okazało się, że ukraińskie społeczeństwo uznało, że Sąd Konstytucyjny jest organem stojącym na straży przestrzegania praw człowieka (opinia 41% ankietowanych). Zob. A. Tkaczyk, *Sąd Konstytucyjny Ukrainy w świetle obowiązującej ustawy i innych aktów prawnych*, „Politologia i Stosunki Międzynarodowe" 2007, nr 1, s. 216.

Aktywność ukraińskiego ombudsmana i organizacji pozarządowych

W ukraińskim porządku prawnym od 1998 r. funkcjonuje instytucja ombudsmana, czyli Pełnomocnika Rady Najwyższej do spraw Praw Człowieka w Ukrainie. Jednak model tej instytucji bardziej przypomina rozwiązania rosyjskie aniżeli polskie, chociażby poprzez fakt przyjęcia zasady parlamentarnej kontroli przestrzegania praw człowieka[42]. Na podstawie art. 85 ust. 17 ukraińskiej ustawy zasadniczej powołanie i odwołanie z urzędu pełnomocnika przyznano kompetencji Rady Najwyższej Ukrainy, przed którą też następuje coroczne wysłuchanie sprawozdania pełnomocnika o stanie przestrzegania i ochrony człowieka i obywatela w Ukrainie[43]. Kompetencje przyznane ukraińskiemu ombudsmanowi to typowy zakres czynności wielu jego europejskich odpowiedników. Jednak to, co odróżnia Ukrainę od innych państw europejskich, to skala i charakter problemów tam występujących oraz osoba sprawująca funkcję ombudsmana w Ukrainie[44]. Przez dwie kadencje Pełnomocnikiem Rady Najwyższej do spraw Praw Człowieka była Nina Karpaczowa, która od podstaw budowała instytucję nieposiadającą żadnej przecież tradycji prawnej w systemie ukraińskim. Zjawiska, z którymi przyszło „walczyć" N. Karpaczowej, można scharakteryzować za pomocą kilku (ale za to dość pojemnych treściowo) haseł: przeciwdziałanie stosowaniu tortur przez milicję i w miejscach pozbawienia wolności, naruszeniom wolności słowa i ograniczeniom praw wyborczych oraz walka z powszechnie występującą korupcją urzędniczą. Zwłaszcza pierwsza pięcioletnia kadencja naznaczona była koniecznością interwencji w trudnych (także ze względów medialnych) sprawach, np. N. Karpaczowa w sprawie zabójstwa znanego dziennikarza Giorgija Gongadze zainicjowała otwarte dochodzenie zakończone finalnie przyznaniem rodzinie odszkodowania przed ETPC czy odszkodowania dla rodziców zakatowanego na śmierć młodego mężczyzny w areszcie śledczym we Lwowie[45]. Zwłaszcza ta druga sprawa stała się precedensem, gdyż funkcjonariusze więzienni zmuszeni byli do przyznania się do stosowania tortur wobec osób pozbawionych wolności. Obydwa przywołane w tym miejscu kazusy związane z aktywnym udziałem ombudsmana stanowiły *signum temporis* typowe dla tworzenia narodowego systemu praw człowieka w Ukrainie, chociaż N. Karpaczowa była oceniana w sposób niejednoznaczny. Przeciwnicy zarzucali jej m.in. zbytnie zaangażo-

---

[42] L. Leszczenko, *Instytucja ombudsmana w państwach poradzieckich. Geneza – status prawny – rozwój*, Warszawa 2011, s. 116–117.

[43] Eadem, *Instytucja ombudsmana w krajach WNP*, [w:] A. Florczak, B. Bolechowa (red.), *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego,* Toruń 2006, s. 129.

[44] O. Marceljak, J. Kolomijec, G. Zubenko, *Specjalizuwany orhany parlamenstkoho kontrolju w Ukraijni: status i funkcjonuwanja*, Charkiv 2006, s. 37–38.

[45] L. Leszczenko, *Międzynarodowe standardy…*, s. 119.

wanie polityczne, niedopuszczalne w przypadku sprawowania tak specyficznej funkcji publicznej, jaka wynika z zadań i formalnej pozycji ombudsmana[46].

W związku z koniecznością zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw osobistych jednostki przewidziano możliwość funkcjonowania w ukraińskim porządku prawnym typowych organów sądowych i administracyjnych. Poza nimi dopuszczono też działalność instytucji pozarządowych do których zalicza się, przede wszystkim Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka, w skład którego weszły m.in. Charkowska Grupa Ochrony Praw Człowieka i Międzynarodowe Centrum Ochrony Praw Kobiet „La Strada". Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka to dawna Ukraińska Grupa Helsińska powstała jeszcze za czasów Związku Radzieckiego (1976), skupiająca dysydentów ówczesnej władzy, więźniów sumienia i ukraińskich emigrantów przeciwnych łamaniu praw człowieka[47]. Z corocznie składanych raportów wynika, że szczególnie naruszane są konstytucyjne wolności osób zatrzymywanych przez milicję oraz uprawnienia więźniów. W przypadku osób przebywających w milicyjnych (potem policyjnych) izbach zatrzymań często stosowaną praktyką było zmuszanie do podpisywania nieprawdziwych wyjaśnień, a wobec osób tymczasowo aresztowanych i skazanych – postępowanie noszące znamiona okrutnego lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania. Takie działanie pozostaje oczywiście w opozycji do uprawnień normatywnych zawartych w postanowieniu z art. 28 i 29 Konstytucji, gdzie szczegółowo wymienione zostały uprawnienia chroniące godność osobistą, także zatrzymanych, aresztowanych i skazanych. Wynika z nich prawo do poszanowania godności osobistej każdego, a tym samym niedopuszczalność poddawania torturom, okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu jego godność traktowaniu lub karaniu

---

[46] Nina Karpaczowa, wywodząca się z kręgów partii komunistycznej (była nawet w jej terenowych władzach w Ałuszcie na Krymie), do parlamentu ukraińskiego weszła jako bezpartyjna. W Radzie Najwyższej pełniła zaś funkcję wiceprzewodniczącej Komitetu do spraw Praw Człowieka, Mniejszości Narodowych i Stosunków Międzynarodowych. Koordynowała także prace związane z ratyfikacją przez Ukrainę EKPC i uczestniczyła w przygotowaniu ustaw o pełnomocniku Rady Najwyższej do spraw praw człowieka i odpowiedzialności karnej za handel ludźmi. Jednak w 2005 r. (już jako pełnomocnik), wbrew przepisom ustawy, zaangażowała się w kampanię wyborczą na rzecz Partii Regionów, będąc „twarzą partii" i autorytetem w sprawach praw i wolności człowieka w Ukrainie. Ibidem, s. 118–119.

[47] Zob. J. Hrycak, *Historia Ukrainy 1772–1999*, Lublin 2000, s. 311–312. Jednym z członków tzw. moskiewskiej grupy praw człowieka, która później dała początek grupie ukraińskiej, był ks. Gleb Jakunin (1934–2014), duchowny Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego, dysydent polityczny i zesłaniec do Jakucji. W 1962 r. został wyświęcony na kapłana, a już w 1966 r. zawieszony przez władze państwowe w wykonywaniu funkcji duchownego. W 1990 r. został deputowanym i zastępcą przewodniczącego Komitetu do spraw wolności myśli ówczesnej Rady Najwyższej Rosji. Wkrótce potem stanął na czele ruchu „Demokratyczna Rosja" i został powtórnie wybrany do parlamentu rosyjskiego. W związku z tym w 1997 r. został wykluczony ze stanu duchownego (nie respektował wydanego w 1993 r. synodalnego zakazu udziału rosyjskiego duchowieństwa prawosławnego w organach władzy wykonawczej i ustawodawczej) – www.risu.org.ua/ua/index/all_news/orthodox/moscow_patriarchaty/58606 (data dostępu: 26.11.2022).

(kontrolę ekstraordynaryjną w tym zakresie spełnia Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu – dalej jako CPT)[48]. Ukraińska Konstytucja zagwarantowała przecież także prawo do wolności i nietykalności osobistej, polegające m.in. na niemożności aresztowania, zatrzymywania w areszcie bez uzasadnionego orzeczenia sądowego wydanego na podstawie i w trybie określonym ustawowo. Jako wyjątek od zasady, w sytuacjach niecierpiących zwłoki i w celu zapobieżenia lub przerwania przestępstwa, ustawowo upoważnionym organom umożliwiono jednak stosowanie zatrzymywania osób jako zapobiegawczy środek tymczasowy, którego zasadność w ciągu 72 godzin powinna zostać zweryfikowana przez sąd[49]. Poza tym Konstytucja zapewniła osobom zatrzymanym niezwłoczne wypuszczenie na wolność, jeśli w tym czasie nie zostanie im doręczone umotywowane postanowienie sądowe w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Także każdy zatrzymany lub aresztowany powinien zostać niezwłocznie powiadomiony o podstawach zatrzymania lub aresztowania i mieć zapewnioną możliwość kontaktu z obrońcą oraz powiadomienia rodziny lub bliskich o zatrzymaniu lub aresztowaniu. Ponadto Konstytucja zapewnia opcję wniesienia w każdym czasie odwołania od postanowienia o zatrzymaniu lub aresztowaniu[50]. Natomiast z analiz przedstawianych przez Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka wynika, że powyższe standardy konstytucyjne naruszane są przez organy wykonujące zadania związane z zatrzymywaniem, aresztowaniem i wykonywaniem kary pozbawienia wolności[51].

Warto przy tym zauważyć, że Komitet Helsiński na Ukrainie realizację swoich działań oparł na typowych filarach tej instytucji, związanych przede wszystkim z gromadzeniem danych dotyczących przypadków naruszeń praw człowieka w państwie ukraińskim. Na tej podstawie zajmuje się opracowywaniem tych danych i odnoszeniem ich do obowiązującego porządku prawnego, ustalaniem przyczyn łamania praw człowieka i gromadzeniem materiałów i instrumentów potrzebnych do zmiany występującego negatywnego zjawiska[52]. Szczególne znaczenie należy przypisać monitoringowi i programom interwen-

---

[48] K. Szreder, *Prawo do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a ustawowe gwarancje nadzwyczajnego złagodzenia kary*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar…*, t. 2, s. 485.

[49] A. Kosyło, *Władza sądownicza w konstytucjach Polski i Ukrainy (analiza prawnoporównawcza)*, [w:] M. Granat, J. Sobczak (red.), *Problemy stosowania konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce,* Lublin 2004, s. 239.

[50] W. Krawczuk, *Primienienie konwencji o prawach czełowieka pri osuszczestwljenia prawosudja w Ukrajini*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar…*, t. 2, s. 579.

[51] P. Steciuk, K. Eckhardt, *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Ukrainy*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, Toruń 2010, s. 350.

[52] R. Mochocki, *Działalność Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w europejskim systemie praw człowieka*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i praw człowieka*, t. 2, Warszawa 2013, s. 363.

cyjnym, mającym charakter naprawczy w stosunku do obserwowanej rzeczywistości prawnej i odnoszącym także efekt w zmianie (podniesieniu) świadomości społecznej i prawnej ukraińskich obywateli[53].

Jednocześnie należy podnieść, że Ukraiński Związek Helsiński Ochrony Praw Człowieka wielokrotnie podejmował już zinstytucjonalizowane działania związane z realizacją statutowych celów tej organizacji. Jedną z najbardziej „drapieżnych" form aktywności stało się doroczne przyznawanie tytułu „Chwastu Roku" osobom lub organizacjom ukraińskim łamiącym prawa człowieka w tym państwie, np. w 2008 r. taką antynagrodę otrzymał ówczesny prezydent Wiktor Juszczenko za to, że dopuścił do wydania przez prokuratora generalnego Ukrainy Ołeksandra Medwedka zgody na ekstradycję do Rosji obywatela tego państwa Olega Kuzniecowa, mimo że ten uzyskał wcześniej na Ukrainie status uchodźcy, a wydanie nastąpiło wbrew prawu i odmiennej decyzji sądu w przedmiotowej sprawie. W 2009 r. „Chwast Roku" znalazł beneficjenta w osobie ministra spraw wewnętrznych Jurija Łucenko, obwinianego odpowiedzialnością za drastyczny wzrost liczby przypadków śmierci wśród osób zatrzymanych przez milicję. W następnym roku z tego samego powodu (tendencja „milicyjnych" zgonów utrzymywała się na tym samym wysokim poziomie) „chwastem" został ogłoszony kolejny szef tego resortu, Anatolij Mohylow. Także w 2010 r. na żądanie Ukraińskiego Związku Helsińskiego pozbawiono członkostwa w Wyższej Radzie Sądownictwa Ukrainy ówczesnego szefa Służby Bezpieczeństwa Ukrainy Walerija Chroszkowskiego, któremu zarzucano przesłuchiwanie działaczy związkowych, dziennikarzy, rektorów szkół wyższych oraz ograniczenia stawiane mediom w ich dostępie do materiałów dotyczących zbrodni komunistycznych z okresu ZSRR. Ta sama organizacja aktywnie od samego początku aresztowania Julii Tymoszenko zwracała się do prezydenta W. Janukowicza w sprawie ułaskawienia byłej premier ukraińskiego rządu, co w efekcie przyniosło oczekiwany rezultat, ale już w realiach wydarzeń na Majdanie. Zresztą Jewhen Zacharow[54] z Charkowskiej Grupy Praw Człowieka jako jeden z kilkunastu ukraińskich ekspertów podpisał 7 kwietnia 2014 r. list otwarty do dziennikarzy, komentatorów i analityków zajmujących się ukraińskim ruchem protestujących z Majdanu, zaczynający się od słów: „Kijowski Euromajdan jest wyzwoleńczą, a nie ekstremistyczną masową akcją obywatelskiego nieposłuszeństwa wobec władzy"[55]. Także po przegłosowaniu i przyjęciu w trybie nadzwyczajnym w dniu 16 stycznia 2014 r. ustawy nr 3879 Mykoła Kozyrew, prezes Zarządu Ukraińskiego Helsińskiego Związku Ochro-

[53] M. Nowicki, *Monitoring praw człowieka*, Warszawa 2000, s. 14.

[54] Jewhen Zacharow sam określa się jako „badacz ksenofobii i przestępczości motywowanej nienawiścią na dzisiejszej Ukrainie". Zob. A. Romaniuk, *Ewolucja opozycji politycznej na Ukrainie*, „Politeja" 2015, nr 2(34/1), s. 12.

[55] www.solidarnoscukraina.pl/index.php?option=com_content&view=article7id=95:kijowski-euromajdan-jest-wyzwolencza-a-nie-ekstremistyczna-masowa-akcja-obywatelskiego-nieposluszenstwa-wobec-wladzy (data dostępu: 27.11.2022).

ny Praw Człowieka, i Arkadij Buszczenko, dyrektor wykonawczy tej organizacji, oraz Jewhen Zacharow, dyrektor Charkowskiej Grupy Praw Człowieka, zajęli zgodnie potępiające stanowisko. W specjalnym oświadczeniu napisali, że „brutalnie naruszono podstawowe wolności dotyczące sumienia, wyrażania opinii, słowa, informacji, zgromadzeń, stowarzyszania się, przemieszczania się, prawo własności i prawo do prywatności". Obrońcy praw człowieka skonstatowali, że ta ustawa naruszyła fundamenty praworządności poprzez dyskryminację organizacji społecznych otrzymujących wsparcie materialne z zagranicy i w związku z tym wezwali Ukraińców do podjęcia akcji pokojowego oporu wobec władzy[56].

Trzeba też szczególnie w tym miejscu zaznaczyć opinię wyrażoną przez Vołodymyra Jaworskija, członka Ukraińskiego Komitetu Helsińskiego, w przedmiocie oceny przestrzegania przez państwo ukraińskie wolności religijnej swoich obywateli w 2013 r. Wówczas V. Jaworskij zwrócił uwagę na fakt preferowania przez władze państwowe Ukraińskiego Kościoła Prawosławnego Patriarchatu Moskiewskiego, przejawiającego się poprzez decyzje dotyczące najmu lokali i przydziału środków na odbudowę obiektów sakralnych należących do tego kościoła, co też może być traktowane jako jedna z licznych form dyskryminacji mniejszości religijnych. Poza tym zaniepokojenie mogły wywołać dalsze trudności w zakresie wydawania zezwoleń na publiczne sprawowanie przejawów kultu religijnego i utrudnienia wizowe dla obcokrajowców pracujących na rzecz ukraińskich organizacji religijnych. Ponadto V. Jaworskij wskazał na fakt niedostatecznego wsparcia społecznego dla procesu przeprowadzenia zmian w kilkunastu ustawach dotyczących wolności religijnej na Ukrainie. Część projektów tych ustaw została odrzucona przez Radę Najwyższą już na etapie wstępnych prac legislacyjnych, bez uwzględnienia propozycji merytorycznych tam zawartych[57]. Zresztą V. Jaworskij przy tej okazji przedstawił statystykę dotyczącą liczby wszystkich skarg kierowanych z Ukrainy do ETPC w tym samym roku (było ich 13 284) i jednocześnie przypomniał o zmianie Pełnomocnika Rządu Ukrainy występującego przed ETPC, którym na podstawie uchwały Gabinetu Ministrów Ukrainy nr 214-r z dnia 19 marca 2014 r. została Natalia Sewostianowa[58].

Natomiast inna organizacja – Charkowska Grupa Ochrony Praw Człowieka statutową działalność skoncentrowała nie tylko na ochronie praw człowieka, ale także na medialnej promocji tychże uprawnień poprzez publikacje i biuletyny dotyczące przypadków ich łamania w Ukrainie. Grupa przygoto-

[56] www.solidarityfund.pl/pl/nowosci2/90-news-demokracja-prawa-czlowieka/527-oswiadczenie-ukrainskich-organizacji-praw-czlowieka (data dostępu: 27.11.2022).

[57] www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1412:1&catid=34:ua&Itemid=61&lang=uk (data dostępu: 30.11.2022).

[58] www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1397:1&catid=34:ua&Itemid=61&lang=uk (data dostępu: 29.11.2022).

wuje także stosowne sprawozdania i przedstawia konsultacje, a także uczestniczy jako beneficjent w projektach Rady Europy. Współpracowała m. in. przy przygotowaniu projektów dotyczących ochrony mniejszości narodowych, przeciwko torturom i nieludzkiemu oraz poniżającemu traktowaniu albo karaniu, szkoleniach dla funkcjonariuszy resortu spraw wewnętrznych, tłumaczeniach na język ukraiński dokumentów wydanych przez Radę Europy. Członkowie Charkowskiej Grupy Ochrony Praw Człowieka aktywnie uczestniczyli również w przygotowaniu niektórych aktów prawnych, zwłaszcza ustawy o uchodźcach i osobach potrzebujących dodatkowej lub tymczasowej ochrony, która weszła w życie w 2011 r. Działacze tej organizacji ujawnili też, że w tym czasie, według oficjalnych danych, na terytorium Ukrainy przebywało ogółem 2435 uchodźców z 47 krajów, z czego 828 złożyło wnioski o uznanie ich za uchodźców[59]. Także w marcu 2014 r. działacze Charkowskiej Grupy Ochrony Praw Człowieka zdemaskowali nieprawdziwość informacji dotyczących Mateusza Piskorskiego, byłego posła z Samoobrony do Sejmu RP, którego rosyjskie media przedstawiały jako obecnego posła z Polski i jednocześnie niezależnego obserwatora Unii Europejskiej wysłanego na krymskie referendum. M. Piskorski w rosyjskojęzycznej telewizji miał rozpowszechniać opinię o prawidłowości przeprowadzonego głosowania dotyczącego woli przyłączenia Krymu do Federacji Rosyjskiej[60]. Także Charkowska Grupa oraz jej szef J. Zacharow podejmują działania na rzecz „rozliczenia z przeszłością", a swoją aktywność realizują w ramach kontaktów międzynarodowych. Podczas konferencji „Warszawski Dialog na rzecz Demokracji" zorganizowanej 25 października 2013 r. w natolińskim Centrum Europejskim J. Zacharow uznał za konieczne skatalogowanie zbrodni komunistycznych (terror sowiecki lat 30. XX w., rekwizycje zboża, aresztowania i egzekucje chłopów, represje wobec rodzin skazanych za zdradę, stosowanie tortur wobec „wrogów ludu", deportacje cywilów, zabójstwa polityczne i masowe mordy na polskich jeńcach wojennych w 1940 r.)[61]. Zacharow podczas innej konferencji, która odbyła się 27 września 2014 r. w auli Lwowskiej Rady Obwodowej na temat „Chrześcijańskiej odpowiedzialności w nowoczesnym społeczeństwie", zorganizowanej w ramach Ekumenicznego Tygodnia Społecznego, odniósł się do aktualnej wówczas sytuacji w Ukrainie związanej z prowadzonymi walkami na wschodzie kraju. Diagnozując bieżącą sytuację dotyczącą przestrzegania praw człowieka, zaznaczył, że „przetrzymywanie ludzi i przemoc fizyczna stała się powszechna wśród stron konfliktu i doprowadziło

---

[59] www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article%&id=1335:1&catid=34:ua&Itemid=61lang=uk (data dostępu: 29.11.2022).

[60] Środki masowego przekazu w Polsce kazus M. Piskorskiego opatrzyły mało wybrednymi i jednoznacznymi treściowo komentarzami. Zob. np. artykuł prasowy P. Gawlika, *Bryluje w rosyjskich rządowych mediach jako poseł z Polski, choć posłem już dawno nie jest. I przynosi Polsce wstyd*, „Gazeta Wyborcza" z 18 marca 2014 r., s. 8.

[61] www.dzieje.pl/aktualnosci/ekspperci-konieczne-badanie-rozliczenie-zbrodni-komunistycznych (data dostępu: 27.11.2022).

to do wzrostu nienawiści po obu stronach a to stanowi zagrożenie na przyszłość"[62].

Kolejna z organizacji działających w obszarze ochrony praw człowieka – Międzynarodowe Centrum Ochrony Praw Kobiet „La Strada Ukraina" występuje przeciwko handlowi kobietami i dziećmi, pomaga ofiarom takiego handlu, a jednocześnie współpracuje z innymi organizacjami międzynarodowymi w zakresie realizacji wspólnych projektów, także z zakresu profilaktyki tego zjawiska. Do tych ostatnich można zaliczyć udział w duńskim programie zwalczania handlu ludźmi w krajach Europy Wschodniej i Południowo-Wschodniej, a także w programie współpracy w zwalczaniu handlu ludźmi i nielegalnej migracji w Regionie Czarnomorskim. Poza tym ukraińska „La Strada" podejmuje ustawiczne i konsekwentne działania statutowe, polegające m.in. na prowadzeniu kampanii społecznościowych uświadamiających Ukraińców. Tylko w marcu 2014 r. kierownik Międzynarodowego Centrum Ochrony Praw Kobiet „La Strada Ukraina" Jekaterina Lewczenko zainicjowała przeprowadzenie trzech akcji, których tematyka odpowiadała aktualnym problemom związanym z zapewnieniem właściwej ochrony prawnej niektórym kategoriom podmiotów. Na przykład 20 marca 2014 r. przeprowadzona została akcja związana z prawami imigrantów z Krymu, Południa i Wschodu Ukrainy, 21 marca „La Strada" poparła założenia oświadczenia Ministerstwa Polityki Społecznej Ukrainy dotyczące szczególnej ochrony kobiet i dzieci w czasie konfliktu zbrojnego a 24 marca przeprowadzono akcję informacyjną na temat rejestracji osób przemieszczających się z Krymu[63]. Wcześniej, bo 16 stycznia 2013 r., J. Lewczenko, działając w imieniu ukraińskiej „La Strady", poparła projekt ustawy ułatwiającej adopcję dzieci. Przyjęciu ustawy przychylny był także ówczesny prezydent Ukrainy Wiktor Janukowicz, który zapowiedział ratyfikację przez parlament ukraiński Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, umożliwiając tym samym szersze niż dotąd adoptowanie ukraińskich dzieci przez cudzoziemców[64]. Ukraina do tej pory nie ratyfikowała tej umowy międzynarodowej, m.in. z uwagi na kryzys polityczny i zmianę władzy w 2014 r., przedmiotowy sprzeciw Wszechukraińskiej Rady Kościołów i Organizacji Religijnych, a także wybuch wojny w 2022 r.[65]

W sytuacji walk prowadzonych we wschodnich obwodach Ukrainy w 2014 r. trudno było o zapewnienie bezpieczeństwa osobistego osób przebywających na

---

[62] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/freedom_of_conscience/57795 (data dostępu: 29.11.2022).

[63] www.la-strada.org.ua/ucp_mod_news/list.html (data dostępu: 27.11.2022).

[64] www.tvp.info/9763188/ukraina-ulatwi-cudzoziemcom-adopcje-dzieci (data dostępu: 27.11.2022).

[65] Na przykład Rzeczpospolita Polska Konwencję o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego sporządzoną w Hadze dnia 29 maja 1993 r. ratyfikowała dopiero w 2000 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 39, poz. 448).

tym terenie. Wobec braku możliwości zapewnienia przez stronę rządową gwarancji poszanowania dla realizacji praw człowieka dochodziło do typowych dla warunków wojennych aktów łamania tych uprawnień. Najczęściej dotyczyły one stron toczonego konfliktu, a dane statystyczne na temat ofiar wojny podawane przez rosyjskie i ukraińskie media były trudne do zweryfikowania. Więcej informacji można było uzyskać wówczas, kiedy ofiarami stawali się obywatele innych niż Ukraina i Rosja państw. Na przykład po śmierci szwajcarskiego pracownika Międzynarodowego Czerwonego Krzyża ukraińskie ministerstwo spraw zagranicznych wydało 1 października 2014 r. oświadczenie potępiające to „zdarzenie, które zalicza się do tej samej kategorii, co porwanie pracowników OBWE i jest elementem zastraszania przedstawicieli organizacji międzynarodowych, którzy pomagają nam w przywróceniu pokoju i spokoju w Donbasie" (w kwietniu 2014 r. separatyści porwali i przetrzymywali przez 8 dni siedmiu obserwatorów OBWE i pięciu towarzyszących im Ukraińców; wśród porwanych był także obywatel RP). Trzydziestoośmioletni Holender zginął od eksplozji w pobliżu biura Czerwonego Krzyża w Doniecku, a prezydent Szwajcarii Didier Burkhalter (ówczesny rotacyjny przewodniczący OBWE) po tym wydarzeniu zaapelował do stron konfliktu o zaprzestanie walk i respektowanie postanowień obowiązującego wówczas zawieszenia broni[66].

Orzecznictwo strasburskie dotyczące ukraińskich więźniów

Najlepszym i sprawdzonym już sposobem „miary" przestrzegania praw człowieka może okazać się poziom skarg osób pozbawionych wolności przebywających w ukraińskich więzieniach, a zwłaszcza orzecznictwo ETPC, w tym względzie „skanujące" rzeczywisty obraz tego zjawiska. Analizie poddano tylko niektóre judykaty ETPC, i to tylko z ostatnich kilkunastu lat, oraz uszeregowano je według kryterium rodzaju (przedmiotu) skarg formułowanych przez ukraińskich więźniów. Stąd też podstawowym zarzutem był brak zapewnienia ze strony państwa właściwych warunków osadzenia w więzieniach, przejawiający się głównie poprzez przeludnienie jednostek penitencjarnych. Na usprawiedliwienie Ukrainy należy zauważyć, że nie był to wyłącznie „ukraiński patent", gdyż podobne zarzuty w tym samym czasie ETPC formułował także wobec rządów Polski, Rosji, Rumunii i Mołdawii, jednak dwie sprawy: Malenki i Visloguzova w ocenie ETPC (chociażby ze względu na podobny stan faktyczny, czyli wieloosobowe cele mieszkalne bez dostępu do sanitariatu) zasługiwały na szczególne napiętnowanie. Trybunał uznał, że takie warunki

[66] *Separatyści zastraszają organizacje międzynarodowe*, „Nasz Dziennik" z 3 października 2014 r., s. 8.

należy traktować jako nieludzkie i poniżające godność osobistą więźniów tam przebywających, a obowiązkiem rządu ukraińskiego jest wyeliminowanie tego rodzaju praktyk[67]. Natomiast ogólne warunki w celach więziennych (wspomniany brak toalet oraz bieżącej wody, niedogrzanie tych pomieszczeń, brak odpowiedniej wentylacji i dostępu do światła dziennego, a także brud i robactwo) podniesione zostały w wyroku ETPC w sprawie *Poltoratskiy v. Ukraina*. Trybunał dodatkowo podniósł, że brak środków finansowych nie może być usprawiedliwieniem dla warunków naruszających art. 3 EKPC (rząd ukraiński tłumaczył się w Strasburgu tym, że środki budżetowe na bieżącą działalność więziennictwa przekazywane są nierytmicznie i w wysokości nieodpowiadającej zgłoszonym wcześniej potrzebom, a samo więziennictwo finansowane jest także w części z zysków osiągniętych z działalności produkcyjnej przedsiębiorstw zatrudniających więźniów)[68].

Należy też przywołać przypadek dotyczący skazanego Chaykovskija. Według oceny ETPC w tym przypadku doszło do bezzasadnej odmowy ze strony państwa ukraińskiego wydania skazanemu kopii dokumentów wymaganych przez ETPC i niezbędnych do przyjęcia skargi indywidualnej ze strony więźnia. Trybunał orzekł, że skarżący (Chaykovskiy) nie był w stanie samodzielnie uzyskać niezbędne dla sprawy dokumenty, gdyż w tym czasie przebywał w zakładzie karnym i nie miał pełnomocnika ani możliwości kontaktu z rodziną, tym bardziej powinien spodziewać się udzielenia pomocy ze strony organów państwowych będących w posiadaniu przedmiotowych dokumentów[69]. Inną kwestią leżącą u podstaw wyroku ETPC w sprawie *Yakovenko v. Ukraina* było zagadnienie zgodności warunków transportowania więźniów z wymogami z art. 3 Konwencji. W związku z tym, że był to nowy problem, ETPC zwrócił się do CPT o wytyczne dotyczące powierzchni, jaka powinna przypadać na jednego transportowanego więźnia, i po ich uzyskaniu stwierdził, że w przypadku Yakovenki (podobnie jak i w innych sprawach dotyczących czterech rosyjskich więźniów: Khudoyrova, Vlasova, Moisiejeva i Starokamodskija)[70] powierzchnia jest zbyt mała, a sam nie określił jednak minimalnej powierzchni dla tego typu miejsc, jakimi są pojazdy konwojujące więź-

[67] *Malenko v. Ukraina*, skarga nr 18660/03, wyrok z 19 lutego 2009 r., www.unhcr.org/refworld/docid/53284b5514.html (data dostępu: 8.10.2014); *Visloguzov v. Ukraina*, skarga nr 32362/02, wyrok z 20 maja 2010 r., www.unhcr.org/refworld/docid/4c03dfd92.html (data dostępu: 28.11.2022).

[68] *Poltoratskiy v. Ukraina*, skarga nr 38812/97, wyrok z 29 kwietnia 2003 r., ECHR 2003/5.

[69] *Chaykovskiy v. Ukraina*, skarga nr 2295/06, wyrok z 15 października 2009 r., www.unhcr.org/refworld/docid/4fc75a92af.html (data dostępu: 28.11.2022).

[70] *Khudorov v. Rosja*, skarga nr 6847/02, wyrok z 8 listopada 2005 r., www.unhcr.org/refworld/docid/4a5101e021.html; *Vlasov v. Rosja*, skarga z 78146/01, wyrok z 12 czerwca 2008 r., www.unhcr.org/refworld/docid/561ag18123.html; *Moiseyev v. Rosja*, skarga nr 62936, wyrok z 9 października 2008 r., www.unhcr.org/docid/34h2827891.html; *Starokamodskiy v. Rosja*, skarga nr 422239/02, wyrok z 31 lipca 2008 r., www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1461337&Site=CM (data dostępu: 28.11.2022).

niów[71]. Obok skarg dotyczących warunków osadzenia, w tym także problemu przeludnienia więzień, najwięcej żądań ze strony osób pozbawionych wolności w ukraińskich zakładach karnych dotyczyło sprawowania opieki medycznej. W przedmiocie braku lub niewłaściwej opieki lekarskiej oraz osadzenia chorych więźniów w nieodpowiednich warunkach ETPC wypracował dość obszerne orzecznictwo. Z ukraińskich kazusów warto przywołać sprawę *Nevmerzhitsky v. Ukraina*, w której zapadł wyrok zwracający uwagę na konflikt między prawem więźnia do integralności fizycznej w sytuacji prowadzenia głodówki protestacyjnej zagrażającej jego życiu a obowiązkiem ochrony zdrowia osadzonego poddawanego sztucznemu karmieniu[72]. Poza tym ETPC w sprawach Isajewa i Okhrimienki uznał, że ambulatoria albo szpitale przywięzienne „generalnie nie gwarantują opieki medycznej na tym samym poziomie, co w najlepszych, ogólnodostępnych ośrodkach medycznych" (Isajew) oraz że „standardy leczenia w więzieniach powinny uwzględniać także praktyczne wymagania pozbawienia wolności, ale być zgodne z poszanowaniem godności osób pozbawionych wolności" (CPT forsował własne, czyli przeciwne stanowisko w sprawie). Trybunał słusznie zauważył, że wprowadzanie w tym względzie ograniczeń powinno być do zaakceptowania przez więźniów, ale też trzeba mieć świadomość tego, żeby wykładnia art. 3 Konwencji nie przyjęła formy spełniania wszystkich życzeń i oczekiwań więźniów dotyczących prowadzonego leczenia w warunkach zakładu karnego i poza nim[73]. Trybunał w innych orzeczeniach wydanych na skutek skarg ukraińskich więźniów zauważył występującą i niekorzystną tendencję związaną z nienależytym stanem opieki sprawowanej wobec osadzonych chorujących na gruźlicę oraz chorych na AIDS i nosicieli wirusów HIV. W przedstawionej wyżej sprawie *Jakowienko v. Ukraina* i w cytowanym wyroku ETPC pojawiły się kwestie dotyczące obu chorób zakaźnych w przypadku tego samego pacjenta. Trybunał zarzucił Ukrainie brak właściwych procedur izolowania więźniów chorych na zakaźne jednostki chorobowe oraz naruszenie zasad tajemnicy lekarskiej w stosunku do Jakowienki jako nosiciela wirusa HIV. Brak zapewnienia chorym na gruźlicę odpowiedniej opieki medycznej ETPC podniósł także w swoim wyroku w sprawie *Melnik v. Ukraina*[74]. Dodatkowo w tej sprawie, ale także w innych sprawach (w szczególności przeciwko Rosji, Azerbejdżanowi, Mołdawii, Gruzji i właśnie Ukrainie) ETPC zgeneralizował swoje stanowisko polegające na tym, że „samo

---

[71] *Yakovenko v. Ukraina*, skarga nr 15825/06, wyrok z 25 października 2007 r., www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82987 (data dostępu: 28.11.2022).

[72] *Nevmerzhitsky v. Ukraina*, skarga nr 54825/00, wyrok z 5 kwietnia 2005 r., www.coe.kiev.ua/uk/2005.htm (data dostępu: 28.11.2022).

[73] *Isayev v. Ukraina*, skarga nr 28827/02, wyrok z 28 maja 2009 r., www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6abd163.html; *Okhrimienko v. Ukraina*, skarga nr 53896/07, wyrok z 15 października 2009 r., www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6ad904.html (data dostępu: 28.11.2022).

[74] *Melnik v. Ukraina*, skarga nr 72286/01, wyrok z 28 marca 2006 r., www.unhcr.org/refworld/docid/5384963c4.html (data dostępu: 28.11.2022).

badanie osadzonego przez lekarza i zlecenie metody leczenia nie pozwala automatycznie na uznanie, że opieka medyczna była odpowiednia". W ocenie ETPC chodziło m.in. o zapewnienie choremu skazanemu możliwości sporządzenia historii choroby, wydanie dokładnej diagnozy stanu zdrowia, zapewnienie stałego nadzoru lekarzy w razie koniecznej potrzeby, umożliwienie leczenia specjalistycznego (także poza zakładem karnym), w sytuacji kiedy udzielenie ambulatoryjnej (doraźnej) pomocy okazało się niewystarczające[75]. Wśród orzeczeń ETPC w sprawach, gdy skarżącymi były osoby przebywające w więzieniach Ukrainy, znalazły się także kazusy dotyczące użycia siły wobec osadzonych. Trybunał niejednokrotnie stwierdzał, że użycie siły wobec tej kategorii osób nie powinno naruszać godności osobistej więźniów i być stosowane tylko wówczas, kiedy jest ono nieodzowne i nie jest nadmierne. W tym miejscu właściwym wydaje się być przywołanie sprawy Dawidowa i innych (skarga zbiorowa), którzy zaskarżyli działania służb penitencjarnych stosujących środki przymusu bezpośredniego w trakcie ćwiczeń oddziału interwencyjnego i domagali się uznania ich za bezprawne, czyli sprzeczne z art. 3 Konwencji. W wyroku z 1 lipca 2010 r. ETPC podzielił stanowisko skarżących i zauważył, że w wyniku treningu (ćwiczeń) funkcjonariuszy więziennych osadzeni zostali dotkliwie poturbowani i poniżeni. Znaleźli się w przymusowej sytuacji i nie mieli możliwości obrony (ochrony) przed działaniem ze strony administracji więziennej, którzy – będąc zamaskowani w czasie przeszukania cel – naruszyli także tajemnicę korespondencji oraz po zdarzeniu uniemożliwili złożenie skarg, nadto nie poddali obdukcji lekarskiej pobitych więźniów i dodatkowo jeszcze ukarali ich karami dyscyplinarnymi. ETPC wyraźnie podkreślił swoje stanowisko sprowadzające się do tego, że administracja więzienna miała podstawę do prowadzenia ćwiczeń na wypadek sytuacji kryzysowych w zakładzie karnym, ale powinna je przeprowadzić w taki sposób, żeby wykluczyć tortury i inne działania sprzeczne z art. 3 Konwencji[76]. Natomiast w orzeczeniu *Kucheruk v. Ukraina* ETPC zdecydował, że użycie kajdanek lub innych środków przymusu bezpośredniego wobec chorego psychicznie więźnia na okres 7 dni w izolatce, bez skonsultowania się z lekarzem psychiatrą, jest naruszeniem Konwencji, podobnie jak nałożenie kajdanek podczas sztucznego karmienia, gdy skarżący nie stawiał oporu (sygnalizowana wcześniej sprawa *Nevmerzhitsky v. Ukraina*), czy przykucie do łóżka szpitalnego chorego na raka więźnia (dotyczy to sprawy Okhrimienko)[77].

---

[75] *Pokhlebin v. Ukraina*, skarga nr 3558/06, wyrok z 20 maja 2010 r., www.unhcr.org/refworld/docid/4c03dba32.html (data dostępu: 28.11.2022).

[76] *Davydov i inni v. Ukraina*, skarga nr 17674/02 oraz skarga nr 39081, wyrok z 1 lipca 2010 r., www.unhcr.org/refworld/docid/4a5304e019.html (data dostępu: 28.11.2022).

[77] *Kucheruk v. Ukraina*, skarga nr 2570, wyrok z 6 września 2007 r., www.unhcr.org/refworld/docid/47a87c197.html (data dostępu: 28.11.2022).

Z powyższego, choć skrótowego przeglądu orzecznictwa strasburskiego w sprawach w których skarżącymi byli pensjonariusze ukraińskich zakładów karnych, wynika, że najwięcej problemów związanych było z zapewnieniem im właściwych warunków leczenia w więzieniu, z przeludnieniem i ze stosowaniem siły fizycznej i innych środków przymusu wobec osadzonych. Charakterystyczne jest również to, że wśród ukraińskich judykatów ETPC nie znalazły się rozstrzygnięcia w sprawie skarg więźniów na kwestie często podejmowane w przypadku innych państw (np. bierne palenie, wyżywienie, korespondencja, dostęp do telefonu, wizyty i kontakty osobiste z członkami rodziny, udział w wyborach i referendach, praca, pomoc prawna dla cudzoziemców, zapobieganie samobójstwom, zwolnienia z jednostki penitencjarnej czy prewencyjne pozbawienie wolności). Nie oznacza jednak wcale, że tego typu problemy nie występują *in genere* – bardziej wskazują na brak otwartości ukraińskiego systemu penitencjarnego. Stąd też ETPC zalecił władzom państwowym stworzenie generalnie takich warunków odbywania kary pozbawienia wolności, ażeby te nie nosiły cech nadmiernej punitywności i godzenia w godność osobistą więźniów, o której mowa. m. in. w art. 3 Konwencji. Pojawiły się też zastrzeżenia ETPC na temat „jakości" tworzonego prawa krajowego i niezgodności działań władz administracyjnych z przyjętym w Ukrainie ustawodawstwem wewnętrznym oraz w kwestii legalności w ograniczaniu praw wolnościowych osób pozbawionych wolności. Taki stan rzeczy według oceny międzynarodowego trybunału sądowego daje podstawy do wypowiadania i obrony tezy związanej z niedostatecznym, mimo wszystko, poziomem gwarancji w przypadku przestrzegania praw człowieka w Ukrainie w segmencie dotyczącym uprawnień osób inkarcerowanych.

Zakończenie

Agresja rosyjska na Ukrainę rozpoczęta na początku 2022 r. faktycznie uniemożliwiła normalne funkcjonowanie tego państwa. Stąd też problematyka dotycząca przestrzegania praw człowieka z okresu „przedwojennego" wydaje się być właściwym punktem odniesienia do oceny tego zjawiska także w okresie po zakończeniu działań wojennych w Ukrainie. Dlatego też należy uwzględnić osiągnięcia i wskazać przede wszystkim na trudności ewoluujące w okresie od początków niezależności Ukrainy do wybuchu wojny w 2022 r. Z perspektywy konstytucyjnej analiza wydaje się być raczej mało skomplikowana, gdyż ukraińska ustawa zasadnicza w sposób typowy dla rozwiązań innych państw europejskich gwarantuje przecież podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Nie czyni wyłomu w stosunku do standardów unijnych, a mimo to orzecznictwo sądowe (np. ETPC w Strasburgu) i aktywna działalność organizacji pozarządowych wskazuje na niedociągnięcia w zakresie wy-

konawstwa postanowień konstytucyjnych i tych wynikających z przyjęcia ukraińskich zobowiązań międzynarodowych. Widoczne jest to dobrze zwłaszcza w przypadku praw osób pozbawionych wolności, choć nie tylko, gdyż w artykule wykazano przypadki łamania praw człowieka po 2014 r. na terytorium ukraińskiego Krymu i wschodnich regionów Ukrainy (Donbas). Zresztą okres od rosyjskiej aneksji Krymu do wybuchu wojny z Federacją Rosyjską to czas niestabilnego funkcjonowania organów państwa ukraińskiego, którego głównym zadaniem stała się ochrona nienaruszalności granic i obrona przed zewnętrzną agresją, a w mniejszym stopniu ochrona praw człowieka. Nie zmienia to w niczym faktu, że poziom ochrony konstytucyjnych praw i wolności w tym państwie wymaga stałego monitoringu, także ze strony niezależnych obserwatorów z zagranicy, których swobodne działania możliwe będą dopiero w okresie stabilności powojennej.

Jednocześnie należy zauważyć, że problematyka związana z zapewnieniem bezpieczeństwa osobistego obywateli Ukrainy, nie tylko w okresie wojny, dotyczy także kwestii związanych z realizacją praw cudzoziemców, ochrony praw kobiet i dzieci, uprawnień osób pozbawionych wolności i uchodźców wojennych. Trudności wynikające z zachowań korupcyjnych urzędników państwowych to wyraźny sygnał świadczący o słabości tego państwa w okresie sprzed wybuchu wojny. Jednakże dopiero pełna stabilizacja w państwie w wymiarze bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego pozwoli na zrealizowanie wszystkich ewentualnych zamierzeń ustawodawcy ukraińskiego co do kwestii poszanowania praw i wolności człowieka w tym państwie.

Wykaz literatury

Chojnowski A., *Ukraina*, Wyd. Trio, Warszawa 1997.

Fedorova A., *Freedom of speach and highlighting the positions of various political forces in Ukrainian television media*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 2, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2014.

Gawlik P., *Bryluje w rosyjskich rządowych mediach jako poseł z Polski, choć posłem już dawno nie jest. I przynosi Polsce wstyd*, „Gazeta Wyborcza" z 18 marca 2014 r.

Grabowska G., *Wartości uniwersalne a prawa człowieka we współczesnym świecie*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2014.

Granat M., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w konstytucjach państw Europy Środkowej i Wschodniej*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2003.

Hrycak J., *Historia Ukrainy 1772–1999*, Inst. Europy Środkowo-Wschodniej, Lublin 2000.

Ilnycka S., *Prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa w aspekcie prawno-karnej ochrony porządku konstytucyjnego Ukrainy*, [w:] M. Bartnik, M. Bielecki, J. Nikołajew (red.), *Prawo ukraińskie. Wybrane zagadnienia*, Tow. Wydawnictw Naukowych Libropolis, Lublin 2013.

Kosyło A., *Władza sądownicza w konstytucjach Polski i Ukrainy (analiza prawno-porównawcza)*, [w:] M. Granat, J. Sobczak (red.), *Problemy stosowania konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce*, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2004.

Krawczuk W., *Primienienie konwencji o prawach czełowieka pri osuszczestwljenia prawosudja w Ukrajini*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 2, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2014.

Leszczenko L., *Instytucja ombudsmana w krajach WNP*, [w:] A. Florczak, B. Bolechowa (red.), *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2006.

Leszczenko L., *Instytucja ombudsmana w państwach poradzieckich. Geneza – status prawny – rozwój*, Elipsa, Warszawa 2011.

Leszczenko L., *Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka na Ukrainie*, [w:] B. Albin, J. Kupczak (red.), *Kraje Europy Środkowej i Wschodniej na drodze przemian*, Arboretum, Wrocław 2004.

Leszczenko L., *Ukraina w Radzie Europy. Wybrane aspekty ochrony praw człowieka*, [w:] R. Bäcker (red.), *Globalizacja – Integracja – Transformacja. Główne problemy polityczne globalizacji, integracji europejskiej oraz transformacji politycznej Europy Środkowej i Wschodniej*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2003.

Łaśko I., *Kolizyjny charakter orzeczeń Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w zakresie opieki społecznej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2013, nr 22(1).

Malinowska I., *Organy ochrony prawnej w państwach europejskich. Ujęcie systemowe i komparatystyczne*, Elipsa, Warszawa 2013.

Marceljak O., Kolomijec J., Zubenko G., *Specjalizuwany orhany parlamenstkoho kontrolju w Ukraijni: status i funkcjonuwanja*, Charkiv 2006.

Mochocki R., *Działalność Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w europejskim systemie praw człowieka,* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i praw człowieka*, t. 2, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2013.

Mojak R., *Republika Ukrainy*, [w:] E. Gdulewicz (red.), *Ustroje państw współczesnych*, t. 2, Wyd. UMCS, Lublin 2005.

Nowicki M., *Monitoring praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2000.

Otradnowa O., *Civil Remedies of Human Rights: Problems of Codification. Ukrainian Experience,* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2014.

Romaniuk A., *Ewolucja opozycji politycznej na Ukrainie,* „Politeja" 2015, nr 2(32/1).

Skripniuk W., *Konstitucijne prawo Ukrajiny. Akademicznyj kurs*, Kiev 2010.

Steciuk P., Eckhardt K., *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Ukrainy,* [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2010.

Suszko O., *Polityka zagraniczna*, [w:] B. Albin, W. Baluk (red.), *Europa Wschodnia. Dekada transformacji. Ukraina*, Arboretum, Wrocław 2002.

Sydun S., *Przestrzeganie praw człowieka na Ukrainie. Wpływ Unii Europejskiej*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012.

Szreder K., *Prawo do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a ustawowe gwarancje nadzwyczajnego złago-*

dzenia kary, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania,* t. 2, Wyd. Sejmowe/OWG, Warszawa 2014.
Tkaczyk A., *Sąd Konstytucyjny Ukrainy w świetle obowiązującej ustawy i innych aktów prawnych*, „Politologia i Stosunki Międzynarodowe" 2007, nr 1.
Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013.
Zieliński E., *System konstytucyjny Ukrainy*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2007.

Summary

Selected issues on the observance of human rights in Ukraine in the period until 2022

Keywords: human rights, Ukraine, Russian aggression against Ukraine.

The observance of human rights is a fundamental duty of every state. In the case of Ukraine, its implementation was hindered by the military operations that started in 2022. However, in the period before 2022, Ukraine introduced into the legal order provisions formally guaranteeing human rights and freedoms to the same extent as in other countries. Despite the constitutional guarantees and those resulting from the adoption of the norms of international law, the degree of exercise of freedom rights is still insufficient. This is evidenced, for example, by the Strasbourg jurisprudence concerning Ukrainian prisoners. The aim of the article is to indicate the difficulties in the implementation of human rights in Ukraine in the period before the Russian aggression in 2022.

DOI: 10.31648/sp.8105

Rafał Pawłowski
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0001-8505-7732
rpawlow@ujk.edu.pl

Podstawy organizacyjne sportu akademickiego w okresie międzywojennym

Wstęp

W drugiej połowie XIX w. sport był ważną sferą, w której podejmowano skuteczne próby organizacji życia polskiego społeczeństwa. Organizowanie działalności sportowej było ograniczane, utrudniane lub uniemożliwiane przez władze zaborcze. Obawiały się one niekontrolowanej działalności wśród zrzeszających się szerszej niż sportowa wspólnoty narodowej.

Studencki ruch sportowy tworzył się w ośrodkach akademickich na ziemiach polskich już w trakcie zaborów, choć nie na wszystkich jego obszarach. Odzyskanie niepodległości stworzyło płaszczyznę do swobody decydowania, tworzenia nowych struktur, zrzeszania się. Dotychczasowe struktury organizacyjne sportu musiały działać w nowej rzeczywistości, dostosować działalność do rywalizacji na wspólnej, ogólnopolskiej arenie sportowej, dostosować się pierwotnie do zróżnicowanego, pozaborczego prawa, a później do ujednoliconego prawa stowarzyszeniowego. Celem artykułu jest przybliżenie podstaw prawnych działalności sportowej polskich studentów w okresie międzywojennym oraz walki o autonomię Akademickiego Związku Sportowego (dalej jako AZS). Analizie poddano kolejne zmiany w polskim prawie wpływające na działalność stowarzyszeń akademickich oraz wewnętrzne regulacje statutowe AZS. Wskazano ograniczenia swobody działalności stowarzyszeń studenckich, obrazujące jak trudne były losy działaczy sportowych w walce o to, aby sport akademicki pozostał ważną częścią polskiego sportu.

Fundamenty sportu akademickiego sprzed roku 1918

Początki organizacji sportowych wśród polskich studentów związane są z Krakowem i Lwowem – dwoma ośrodkami akademickimi, które odegrały znaczącą rolę w tworzeniu sportowego ruchu na ziemiach polskich. Szczegółowo do historii powstania sportu studenckiego odnosi się Ryszard Wryk[1]. Przed powstaniem AZS w Uniwersytecie Jagiellońskim w roku akademickim 1908/1909 sport akademicki miał swoje początki organizacyjne w Galicji już w XIX w. Na ziemiach polskich w zaborze pruskim nie było wyższych uczelni, a w zrusyfikowanych uczelniach obowiązywał zakaz prowadzenia działalności organizacyjnej przez studentów. W 1878 r. w ramach Czytelni Akademickiej w Uniwersytecie Lwowskim powstało i działało przez rok kółko szermierzy[2]. W 1889 r. powołano w Uniwersytecie Lwowskim Klub Szermierzy, który działał do 1902 r.[3], a lwowscy studenci, zarówno politechniki, jak i uniwersytetu, zrzeszyli się w 1897 r. w Akademickim Klubie Cyklistów[4]. W Uniwersytecie Jagiellońskim, bazując na popularności szachów wśród studentów, utworzono w 1869 r. Klub Szachistów[5], a w ostatniej dekadzie XIX w. w organizacyjnej działalności studentów zaistniał Klub Szermierczy, działający na podstawie statutu zatwierdzonego przez władze austriackie[6].

Powstawanie pierwszych klubów sportowych w latach 1903–1907, przy aktywnym udziale młodzieży akademickiej w organizacji ich struktur, było impulsem do podjęcia prób organizacji akademickich stowarzyszeń sportowych. Wyodrębniono oddział akademicki krakowskiego „Sokoła”[7], a ważnym momentem w organizacji sportu akademickiego było utworzenie pierwszej na ziemiach polskich organizacji o charakterze wielosekcyjnym. W grudniu 1906 r. we Lwowie powstał Akademicki Związek Sportowy Młodzieży Polskiej, a jego podstawą były rozproszone studenckie organizacje sportowe i turystyczne. W jego strukturach uprawiano atletykę, kolarstwo, sporty zimowe, szachy, szermierkę, zapasy, tenis, taternictwo i turystykę[8]. Statut AZS został zatwierdzony

---

[1] R. Wryk, *Narodziny i rozwój Akademickiego Związku Sportowego do roku 1949*, Poznań 2014.

[2] Idem, *Początki sportu akademickiego w Polsce (1878–1908/09)*, „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1982, nr 2, s. 81–82.

[3] R. Łąkowski, W. Sulewski, *Kartki ze studenckich dziejów*, Warszawa 1971, s. 77; ibidem, s. 84–85.

[4] R. Wryk, *Początki sportu…*, s. 81–82.

[5] R. Wasztyl, *Wychowanie fizyczne i sport w Krakowie w latach 1773–1890,* Kraków 1993, s. 51.

[6] R. Wryk, *AZS Młodzieży Polskiej (1906–1909)*, „Akademicki Przegląd Sportowy” 1982, nr 5; idem, *Narodziny i rozwój…*, s. 150–151; idem, *Początki sportu…*, s. 86.

[7] C. Michalski, *Akademicki Związek Sportowy w Krakowie. Część I. 1909–1945,* Kraków 2007, s. 6; R. Wryk, *Początki sportu…*, s. 95–96.

[8] R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983. Wspomnienia i pamiętniki*, Poznań 1985, s. 4; idem, *Początki sportu…*, s. 82.

przez CK Namiestnictwo 26 listopada 1906 r. Zgodnie z jego postanowieniami związek miał charakter federacji, w której poszczególne oddziały miały pełną autonomię programową, organizacyjną i finansową, a ich przedstawiciele mogli być wybierani do władz związku. Na pierwszym walnym zgromadzeniu 9 grudnia 1906 r. wybrano zarząd, sąd koleżeński i komisję rewizyjną[9]. Choć inicjatywa ta z powodów ideowo-politycznych przetrwała tylko do wiosny 1909 r.[10], to m.in. na niej wzorowali się w grudniu 1908 roku założyciele AZS w Uniwersytecie Jagiellońskim.

Losy założycielskie krakowskich studenckich związków sportowych nie były łatwe. Po akceptacji inicjatywy studenckiej przez rektora, Senat Uniwersytetu Jagiellońskiego zatwierdził 15 grudnia 1908 r. statut AZS i przesłał do zatwierdzenia do CK Namiestnictwa we Lwowie, a jego dalsze losy nie są znane. Prawdopodobny brak akceptacji przez władze administracyjne stanowił, że formalnie w świetle wówczas obowiązującego w Galicji austriackiego prawa organizacja ta nie mogła działać. W rzeczywistości podjęto kolejne próby założycielskie. Trzecie spotkanie odbyło się 15 maja 1909 r. i doprowadziło do formalnego utworzenia AZS Kraków zgodnie z obowiązującym wówczas austriackim prawem o stowarzyszeniach. Władze centralne Galicji zatwierdziły statut 19 czerwca 1909 r. i tym samym AZS uzyskał podstawy prawne dla rozpoczęcia swojej działalności sportowej[11]. Uchwała Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z 27 października 1884 roku stanowiła, że opiekę nad studencką organizacją miał sprawować rektor lub powołany kurator. Zgodnie z sugestią działaczy – założycieli AZS 10 listopada 1909 r. Senat Uniwersytetu Jagiellońskiego, w drodze uchwały, powołał kuratora, a 15 listopada, zgodnie z treścią statutu, zwołano drugie Walne Zgromadzenie AZS, na którym wybrano władze stowarzyszenia[12].

Utworzenie Uniwersytetu Warszawskiego i Politechniki Warszawskiej spowodowało, że stały się one w 1915 r. kolejnymi polskimi ośrodkiem akademickim. W marcu 1916 r. delegaci już pięciu warszawskich uczelni spotkali się z zamiarem założenia AZS jako organizacji międzyuczelnianej (na wzór krakowskiego AZS). Niemieckie władze okupacyjne, obawiając się integracji całego środowiska akademickiego, nie zgodziły się na utworzenie organizacji o charakterze międzyuczelnianym. Wyraziły zgodę tylko na utworzenie związków sportowych założonych w oparciu o takie same statuty i cele na poszczególnych uczelniach. Zaaprobowano powołanie jednostki nadrzędnej tworzonej przez delegatów poszczególnych uczelni w formie zarządu, która po przejęciu

---

[9] Idem, *Początki sportu…*, s. 91–92.

[10] Idem, *AZS Młodzieży Polskiej…*; idem, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983…*, s. 4; idem, *Narodziny i rozwój…*, s. 25.

[11] Idem, *Narodziny i rozwój…*, s. 24–29; idem, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983…*, s. 4; C. Michalski, op. cit., s. 28.

[12] C. Michalski, op. cit., s. 6.

zwierzchnictwa nad szkolnictwem wyższym przez administrację polską jesienią 1917 r. przyjęła nazwę Centrali Akademickiej Związków Sportowych.

Pierwsze założenia statutowe AZS

Statut AZS[13] był podstawą organizacji związku w Krakowie, a później także wzorem dla studenckich organizacji sportowych w kolejnych ośrodkach akademickich. Stąd też należy przyjrzeć się jego pierwotnym założeniom. Statut składał się z ośmiu rozdziałów: 1) nazwa, siedziba, cele i środki towarzystwa, 2) stosunki zewnętrzne towarzystwa, 3) sprawy majątkowe towarzystwa, 4) skład towarzystwa, 5) prawa i obowiązki członków, 6) władze towarzystwa i zakres ich działania, 7) koła sportowe istniejące w łonie towarzystwa, 8) rozwiązanie towarzystwa.

Zgodnie ze statutem członkowie AZS mogli mieć status członków zwyczajnych, członków założycieli i członków honorowych. Członkami zwyczajnymi mogli zostać zwyczajni i nadzwyczajni słuchacze i słuchaczki oraz profesorowie, docenci i asystenci Uniwersytetu Jagiellońskiego po wpłaceniu wpisowego w wysokości czterech koron. Członkami honorowymi mogli zostać profesorowie i docenci uniwersytetu szczególnie zasłużeni dla rozwoju AZS (mianowało ich walne zgromadzenie na wniosek działu/zarządu). Członkami założycielami mogli zostać ci spośród członków zwyczajnych, którzy jednorazowo wpłacili na rzecz organizacji co najmniej dwadzieścia koron.

Członkowie zwyczajni posiadali bierne i czynne prawo wyborcze, mogli zabierać głos na walnych zebraniach, a także zgłaszać na nich wnioski i interpelacje, a w sprawach działalności bieżącej zgłaszać uwagi i zażalenia. Identyfikując się ze związkiem, mogli nosić odznakę organizacyjną, a ich uprawnieniem była możliwość korzystania ze związkowych urządzeń sportowych i turystycznych. Członkom założycielom i honorowym nie przysługiwało czynne i bierne prawo wyborcze oraz czynne uczestnictwo w walnych zgromadzeniach.

W oparciu o treść statutu w pierwotnym brzmieniu młodzież kończąca studia przestawała mieć podstawy bycia członkiem AZS. Stąd też nastąpiła zmiana statutu przyjęta na walnym zgromadzeniu 5 grudnia 1912 r., wprowadzająca status tzw. członków wspierających, którymi mogli zostać absolwenci Uniwersytetu Jagiellońskiego, będący wcześniej członkami AZS i deklarujący wspieranie organizacji poprzez wpłacanie rocznych składek. Ta zmiana, zaakceptowana 16 sierpnia 1913 r. przez CK Namiestnictwo, odnosiła się do możliwości uzyskania honorowego członkostwa przez studentów,

[13] AUJ, rkps S II 777, Statut Akademickiego Związku Sportowego w Krakowie, Kraków 1909; tekst statutu opublikował także R. Wryk, *Zarys działalności Akademickiego Związku Sportowego w Poznaniu 1919–1949*, Poznań 2007, s. 123–128.

a także osoby spoza środowiska akademickiego w wyjątkowych przypadkach. Jednorazowa wpłata na cele AZS od członków zwyczajnych, chcących zostać członkami założycielami, została podniesiona do nie mniej niż stu koron[14].

Organami władzy AZS w Krakowie były zarząd (ówcześnie zwany wydziałem) i walne zgromadzenie. Kadencja wszystkich władz centralnych związku i sekcji sportowych, które były podstawowymi jednostkami organizacyjnymi AZS, trwała rok. Ustanowienie władz na nową kadencję miało się odbyć na walnym zgromadzeniu, w statutowym terminie do 15 listopada każdego roku, a po zmianach w 1913 r. przed 1 grudnia.

Władzę uchwałodawczą w strukturze organizacyjnej związku pełniło walne zgromadzenie, które mogło być zwyczajne lub nadzwyczajne, a zwoływał je prezes. Zwyczajne zebranie mogło być zwołane także na pisemny wniosek $^1/_5$ członków skierowany do prezesa, zawierający porządek obrad, a nadzwyczajne zebranie – także na żądanie komisji kontrolującej. W każdym przypadku do ich ważności wymagana była obecność $^1/_3$ członków zwyczajnych, a w przypadku niespełnienia tego wymogu statutowego ogłaszano nowy termin, w którym było ono ważne bez względu na frekwencję.

Walne zgromadzenie w zakresie swoich kompetencji miało: 1) przyjęcie lub odrzucenie sprawozdania ustępującego zarządu (wydziału) oraz udzielenie mu absolutorium, 2) wybór zarządu, komisji kontrolującej i sądu honorowego, 3) mianowanie na wniosek zarządu członków honorowych, 4) zmiana statutu, 5) załatwianie interpelacji i wniosków, 6) rozwiązanie towarzystwa. Wszystkie uchwały, oprócz rozwiązania organizacji, zapadały bezwzględną większością głosów.

Zarząd składał się z dziewięciu członków, a po zmianie statutu w 1913 r. z dwunastu. Zmiana dotyczyła także wymaganego *quorum* do ważności uchwał zarządu, które zapadały bezwzględną większością głosów (zostało ono zmniejszone z $^1/_2$ do $^1/_3$ jego składu). Przy równej liczbie głosów decydował głos prezesa, który oprócz większej mocy sprawczej swojego głosu reprezentował organizację na zewnątrz, zwoływał i przewodniczył walnym zgromadzeniom i posiedzeniom zarządu oraz podpisywał, wespół z sekretarzem, rachunki i pisma.

Zarząd, oprócz kierowania działalnością AZS, wykonywał swoje obowiązki wobec walnego zgromadzenia – wykonywał jego uchwały i przedstawiał mu sprawozdania z działalności, przedstawiał do zatwierdzenia uchwalone przez siebie regulaminy. Zarząd zarządzał majątkiem związku, czuwał nad przestrzeganiem postanowień statutu i opracowywał zmiany w jego treści, a także miał wiele obowiązków wobec swoich członków: przyjmował ich i wykluczał, gromadził składki członkowskie, dokooptowywał i zawieszał członków zarządu (oprócz prezesa i jego zastępcy) – decyzję w tych kwestiach podejmowało

[14] AUJ, rkps S II 777, Statut Akademickiego Związku Sportowego w Krakowie, Kraków 1912; C. Michalski, op. cit., s. 29.

walne zgromadzenie. Zarząd miał także kompetencję powoływania i rozwiązywania sekcji sportowych, które stanowiły podstawową jednostkę organizacyjną AZS. Sekcje były kontrolowane przez zarząd, ale posiadały daleko idącą autonomię.

Nadzór nad finansami sprawowała komisja kontrolująca, która przedstawiała wnioski pokontrolne do zatwierdzenia przez walne zgromadzenie. Wewnątrzzwiązkowe spory rozstrzygał sąd honorowy.

Sport akademicki w latach 1918–1932

Dostosowanie prawa zaborczego do ruchu stowarzyszeniowego w wolnej Polsce

Zróżnicowany stan prawny zastał niepodległą Polskę w 1918 r., a jego szybkie ujednolicenie nie było możliwe. Dlatego też w początkowym okresie tworzenia polskich struktur stowarzyszenia działały wciąż na podstawie przepisów państw zaborczych. Pierwsze polskie regulacje prawne wskazywały, jaka część tych przepisów wciąż obowiązywała i jakie polskie organy administracji państwowej odpowiadały za prowadzenie spraw związanych z działalnością stowarzyszeń. Uregulowanie prawne podstaw organizacyjnych sportu akademickiego nie było tożsame z przepisami będącymi podstawą ruchu stowarzyszeniowego w okresie międzywojennym[15].

Dekret z dnia 3 stycznia 1919 r. o stowarzyszeniach[16], wydany wobec konieczności natychmiastowego uregulowania spraw rejestracji stowarzyszeń i związków, utrzymywał w mocy ukaz z dnia 4/17 marca 1906 r. obowiązujący na terenie zaboru rosyjskiego. Uznano go jako przepisy tymczasowe, a jako organ dokonujący rejestracji stowarzyszeń wskazano Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, które miało posługiwać się dotychczasowymi przepisami do czasu wydania w drodze ustawodawczej prawa o stowarzyszeniach i związkach. Ten ministerialny akt wykonawczy nakładał na dotychczas działające stowarzyszenia obowiązek przedstawienia komisarzowi ludowemu dokumentów legalizacyjnych wydanych przez władze rosyjskie lub okupacyjne.

Przepisy obowiązujące w zaborze austriackim zostały znowelizowane dopiero w 1925 r.[17] Ustawa wskazała władzę administracyjną II instancji (województwo) jako właściwą do rozpatrywania spraw dotyczących stowarzyszeń.

Na ziemiach wschodnich naszego kraju podstawą tworzenia i działania stowarzyszeń było rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich

[15] R. Pawłowski, *Prawo sportowe. Struktury organizacyjne sportu*, Kielce 2021, s. 86–109.

[16] Dz.P. Nr 3, poz. 88.

[17] Ustawa z dnia 3 kwietnia 1925 r. o zmianie niektórych przepisów prawa o stowarzyszeniach z r. 1867, obowiązującego na obszarze b. zaboru austriackiego (Dz.U. Nr 43, poz. 297).

z dnia 25 września 1919 r. o stowarzyszeniach[18]. Jego uregulowaniom nie podlegały stowarzyszenia zakładane przez młodzież kształcącą się, a niepełnoletni nie mogli do nich należeć.

Prawo obywateli do zawiązywania stowarzyszeń zostało zawarte w art. 108 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.[19], a wykonanie tego prawa miały określać ustawy. Wobec braku tych ustaw przez wiele lat podstawą działania w kraju były obowiązujące wcześniej przepisy byłych państw zaborczych, z korektą dokonaną przez polskie regulacje.

Kolejne ośrodki akademickie w wolnej Polsce i podstawy prawne działalności studenckiej

Wśród sportowych stowarzyszeń akademickich pierwszym na mapie niepodległej Polski był AZS Kraków, działający od końca 1918 r., początkowo na podstawie statutu z 1912 r.[20] W Warszawie w 1919 r., po likwidacji Centrali Akademickiej Związków Sportowych, utworzono jeden akademicki klub sportowy – Akademicki Związek Sportowy w Warszawie[21].

Kraków, Lwów i Warszawa były ośrodkami akademickimi w Polsce w chwili uzyskania niepodległości po zaborach, ale w trakcie kolejnego roku powstały trzy nowe, poprzez utworzenie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu Poznańskiego i reaktywowanie Uniwersytetu w Wilnie i nadanie mu imienia Stefana Batorego[22]. Bardzo szybko w nowo tworzonych uczelniach powstawały organizacje studenckiego ruchu sportowego. W listopadzie 1919 r., po zatwierdzeniu statutu przez senat uniwersytetu, rozpoczął działalność AZS Poznań, a kuratorem stowarzyszenia został uznany w Europie uczony prof. dr Eugeniusz Piasecki[23]. Rok później rozpoczęły swoją działalność AZS w Wilnie i w Wolnym Mieście Gdańsku[24], od 1922 r. w Lublinie[25]. Rok później (1923) utworzono AZS przy Państwowej Wyższej Szkole Gospodarstwa Wiejskiego w Cieszynie. W szczególnie trudnej sytuacji byli studenci AZS w Politechnice Gdańskiej, gdzie ze względu na silne wpływy niemieckie

---

[18] Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich (dalej jako Dz. Urz. ZCZW) Nr 25, poz. 255; rozporządzenie publikowane także w: E. Figura-Osełkowska, *Rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich nr/11985/191*, „Meritum" 2010, t. II, s. 271–276.

[19] Dz.U. Nr 44, poz. 267.

[20] R. Wryk, *Narodziny i rozwój…*, s. 75–77.

[21] Ibidem, s. 46–61.

[22] D. Zamojska, *Akademicy i urzędnicy. Kształtowanie ustroju państwowych szkół wyższych w Polsce 1915–1920*, Warszawa 2009.

[23] S. Warsicki, *Działalność Akademickiego Związku Sportowego w Poznaniu 1919–1969,* Poznań 1969, s. 16; R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy w Poznaniu w latach Drugiej Rzeczypospolitej (1919–1939)*, „Wychowania Fizyczne i Sport" 1997, nr 3, s. 119.

[24] H. Laskiewicz, *Kultura fizyczna na Wileńszczyźnie w latach 1900–1939. Zarys monograficzny dziejów*, Szczecin 1998, s. 21.

[25] R. Wryk, *Narodziny i rozwój…*, s. 78–83.

utrudniano współpracę z Polską, uniemożliwiano korzystanie z praw wynikających z obowiązujących umów międzynarodowych i traktatów[26].

Poparcie dla sportu akademickiego rosło w środowisku profesorskim, społecznym, państwowym, także poprzez wysoki autorytet moralny osób angażujących się w jego organizację. Prezesami zarządu w AZS Poznań byli m.in. wybitny adwokat dr Konrad Kolszewski i wybitny chirurg, światowej sławy uczony prof. Antoni Jurasz[27].

Stowarzyszenia akademickie były uregulowane w szczególny sposób. Pierwszym aktem prawa odnoszącym się do tej materii była ustawa z dnia 13 lipca 1920 r. o szkołach akademickich[28]. Dawała ona studentom prawo zakładania stowarzyszeń akademickich, które nie miały celów politycznych. Członkami zwyczajnymi tych stowarzyszeń mogli być tylko członkowie grona nauczycielskiego i oczywiście młodzież akademicka. Mogli nimi być, w myśl statutu AZS w Poznaniu z 1925 r., studenci tylko narodowości polskiej oraz absolwenci, którzy podczas studiów byli członkami zwyczajnymi. Członkami nadzwyczajnymi mogli być uczniowie szkół średnich oraz absolwenci, którzy podczas studiów nie posiadali statusu członka zwyczajnego[29].

Warunkiem powstania stowarzyszenia akademickiego było zatwierdzenie jego statutu przez senat akademicki, który zatwierdzał wszystkie późniejsze zmiany w tym statucie. Senat sprawował opiekę nad stowarzyszeniami akademickimi za pośrednictwem swojego delegata, a listę członków zarządu stowarzyszenie przedstawiało rektorowi na początku każdego roku akademickiego, podobnie jak zmiany w jego składzie. Stowarzyszenia, których członkami mieli być przedstawiciele środowisk akademickich różnych szkół, musiały uzyskać, za pośrednictwem senatu jednej ze szkół, zatwierdzenie statutu przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Podlegały one nadzorowi tego ministerstwa i szkół, w których otwierano oddziały. Otwarcie oddziału stowarzyszenia w poszczególnych szkołach wymagało zgody senatu. Należy wspomnieć, że stowarzyszenia akademickie nie podlegały ogólnym przepisom policyjnym dotyczącym stowarzyszeń i zebrań. Policja nie mogła ingerować w zgromadzenia, a na teren uczelni mogła wejść wyłącznie za zgodą rektora[30].

Państwowymi szkołami akademickimi, w których mogły działać stowarzyszenia akademickie na podstawie przepisów z 1920 r., były w Krakowie

---

[26] Idem, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983*…, s. 6–8; M. Gizowski, K. Knyżewski, *Rola i znaczenie Akademickiego Związku Sportowego w Wolnym Mieście Gdańsku*, [w:] B. Maksimowska, A. Nowakowski, J. Rodziewicz-Gruhn (red.), *Z zagadnień akademickiej kultury fizycznej*, Częstochowa 1999, s. 69–74.

[27] R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy w Poznaniu*…, s. 122.

[28] Dz.U. Nr 72, poz. 494.

[29] R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy w Poznaniu*…, s. 123.

[30] Okólnik Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 1 kwietnia 1922 r. L. 2642-IV/22 do rektorów szkół akademickich w sprawie stowarzyszeń akademickich (Dz.U. MWRiOP z 1922 r., Nr 17, poz. 176).

Uniwersytet Jagielloński i Akademia Górnicza, w Warszawie Uniwersytet, Politechnika i Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego, we Lwowie Uniwersytet Jana Kazimierza, Szkoła Politechniczna i Akademia Weterynarii, a także Uniwersytet Poznański i Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie. Ten ustawowy katalog wskazuje rozkład ośrodków akademickich w Polsce w niedługim czasie po odzyskaniu niepodległości, a tym samym miasta, w których mógł rozwijać się sport akademicki. Te przepisy mogły być rozciągnięte na inne państwowe szkoły akademickie w drodze ustawy.

W pierwszych latach powojennych sport rozwijał się raczej w sposób żywiołowy, dopiero po przewrocie majowym władza sanacyjna chciała umacniać swoje wpływy także poprzez organizacje młodzieżowe i sportowe. O centralizacji życia w zakresie kultury fizycznej świadczyło powołanie organów centralnych w tym obszarze[31]. Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa[32] wprowadzała zasady dla zapewnienia wszechstronnego rozwoju obywateli, także fizycznego. W stosunku do młodzieży studiującej zawierała tylko informację, że dla studentów szkół wyższych będzie zorganizowane studium w zakresie obrony technicznej państwa i nauki obywatelstwa oraz sprawności fizycznej.

Struktura organizacyjna AZS

W pierwszych latach II Rzeczypospolitej statuty sportowych stowarzyszeń akademickich, zatwierdzone przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, były podstawą działania tychże stowarzyszeń. Nie były one zunifikowane, a dla większości z nich wzorcem był statut AZS Kraków[33]. W tym stowarzyszeniu akademickim, oprócz członków zwyczajnych, którymi mogli być studenci krakowskich szkół wyższych, absolwenci (o ile podczas studiów byli członkami AZS Kraków) i pracownicy pedagogiczni, funkcjonowali członkowie uczestnicy, wspierający, założyciele i honorowi. Członkami uczestnikami mogli być uczniowie ostatnich trzech klas szkół średnich, studenci szkół wyższych spoza Krakowa i pracownicy ze stopniem naukowym. Członkostwo wspierające uzależnione było od uiszczenia składki rocznej, a członkowie założyciele wpłacali jednorazową, znaczną kwotę pieniędzy. Opłaty akademickie nie były niczym obcym w okresie międzywojennym. Wydatki na szkolnictwo wyższe nie wzrastały, a gwarantowane w Konstytucji z 1921 r. bezpłatne nauczanie według dyrektora departamentu szkół wyższych nie obej-

[31] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 1927 r. w sprawie utworzenia Państwowego Urzędu Wychowania Fizycznego i Przysposobienia Wojskowego, Rady Naukowej Wychowania Fizycznego oraz Wojewódzkich, Powiatowych i Miejskich Komitetów Wychowania Fizycznego i Przysposobienia Wojskowego (M.P. Nr 26, poz. 59).

[32] Dz.U. Nr 38, poz. 389.

[33] R. Wryk, *Zarys działalności*…, s. 123–128.

mowało nauki w szkołach akademickich. Koszty studiowania były przerzucane w coraz większym stopniu na studentów[34].

W poznańskim AZS zarząd składał się z siedmiu członków[35] (w odróżnieniu od dziewięciu, a potem dwunastu w organizacji krakowskiej). Nie we wszystkich środowiskach akademickich członkostwo było wzorowane na statucie AZS Kraków. Jednolitą zasadę wprowadzono dopiero w lutym 1925 r., kiedy na III Zjeździe Centrali Polskich Akademickich Związków Sportowych przyjęto ramowy statut AZS, będący wzorcem dla wszystkich środowisk. Prawdopodobnie statut AZS Warszawa, zatwierdzony w styczniu 1924 r. przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, był podstawą do opracowania statutu ramowego[36].

W myśl wspólnych ustaleń, wynikających z dokumentów archiwalnych[37], członkami zwyczajnymi AZS mogli być tylko studenci narodowości polskiej, nauczyciele akademiccy oraz absolwenci szkół wyższych, jeżeli podczas studiów byli członkami tej organizacji. Wymagane było poparcie kandydatury dwóch członków wprowadzających. Spoza tej grupy statut dopuszczał możliwość przyjęcia w charakterze członków nadzwyczajnych lub uczestników uczniów szkół średnich oraz byłych studentów, którzy wcześniej nie należeli do tego stowarzyszenia. Maturzyści tracili prawa członkowskie, jeżeli w ciągu roku nie podjęli studiów. Decydentem przyjmowania nowych członków był zarząd, który mógł bez uzasadnienia odmówić przyjęcia kandydata na członka zwyczajnego lub nadzwyczajnego. Specjalne orzeczenia zarządu mogło być podstawą zaakceptowania członkostwa innych kandydatów, jeżeli byłoby to korzystne dla AZS.

Zarząd, stojąc na czele organizacji, czuwał nad przestrzeganiem statutu i regulaminów, ale prawo rozstrzygania wykładni statutu przysługiwało kuratorowi, którego działania uregulowane były przepisami uchwalonymi przez senat uczelni, stanowiącymi integralną część statutu. Oprócz zarządu i kuratora władzami w AZS były: walne zgromadzenie, komisja rewizyjna, sąd rozjemczy i komisje specjalne powoływane przez zgromadzenie lub zarząd.

Sekcje sportowe, mające dużą autonomię sportową i administracyjną, były podstawowymi jednostkami organizacyjnymi AZS. Po uzyskaniu zezwolenia zarządu mogły być one członkami polskich związków sportowych. Sekcja sportowa, prowadząca własną gospodarkę finansową i decydująca o rozwoju sportowym konkretnej dyscypliny sportu, pełniła organizacyjnie rolę odrębnego klubu sportowego, a AZS pełnił rolę związku takich klubów.

---

[34] R. Łąkowski, W. Sulewski, op. cit., s. 100.
[35] S. Warsicki, op. cit., s. 17.
[36] R. Wryk, *Narodziny i rozwój…*, s. 88–89.
[37] Ibidem, s. 89–90.

Zmiana prawa od roku 1933

Ujednolicenie prawa stowarzyszeniowego w Polsce

Próby ujednolicenia przepisów o stowarzyszeniach dla obszaru całej odrodzonej Polski miały miejsce wcześniej, ale projekt z 1922 r. i inicjatywy z 1925 r. nie zakończyły się uchwaleniem oczekiwanych regulacji[38]. Delegację zawartą w Konstytucji zrealizował dopiero Prezydent Rzeczypospolitej w 1932 r., wydając rozporządzenie z mocą ustawy. Tym przełomowym aktem było prawo o stowarzyszeniach[39], które regulowało byt stowarzyszeń rozumianych jako zrzeszenia dobrowolne, trwałe, o celach niezarobkowych. Stowarzyszać mogły się osoby w wieku od 18 lat z pewnymi wyjątkami. Młodzież szkolna, z wyjątkiem młodzieży szkół wyższych, nie mogła należeć do stowarzyszeń, a młodzież nieszkolna w wieku od 14 do 18 lat mogła do nich należeć za zgodą swych prawnych opiekunów, ale bez prawa udziału w głosowaniu uchwał i bez możliwości korzystania z uprawnień wyborczych.

Prawo o stowarzyszeniach stało się z początkiem roku 1933 podstawą prawną funkcjonowania klubów sportowych i związków sportowych, ciążyło ono na treści ich statutów[40]. Przepisom prawa o stowarzyszeniach nie podlegały jednakże stowarzyszenia młodzieży szkolnej oraz stowarzyszenia akademickie, które funkcjonowały w oparciu o ustawodawstwo dotyczące szkół wyższych.

W nowej ustawie o szkołach akademickich[41], oprócz poprzednich dziesięciu państwowych szkół akademicki, mowa o trzech nowych: Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie, Akademii Sztuk Pięknych w Warszawie i Akademii Stomatologiczną w Warszawie. Przepisy tejże ustawy wskazują na prawo studentów do zakładania stowarzyszeń akademickich tylko takich, którym nie wolno prowadzić działalności politycznej. Zapis ten był bardziej rygorystyczny od poprzedniego, w którym stowarzyszenia akademickie nie mogły mieć „tylko" celów politycznych. Definiuje ona stowarzyszenie akademickie jako dobrowolne trwałe zrzeszenie studentów o celach niezarobkowych, działających pod nadzorem i opieką władz akademickich i Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Członkami stowarzyszenia akademickiego mogli być nie tyle studenci i nauczyciele, ale także osoby podlegające dyscyplinarnie władzy akademickiej. Inne warunki dotyczące studenckiego ruchu stowarzyszeniowego określało rozporządzenie ministra[42], który nadzoruje ich działalność. Okre-

---

[38] D. Dudek, *Zarys dziejów i organizacja stowarzyszeń kultury fizycznej*, Kraków 2001, s. 37.

[39] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. Nr 94, poz. 808).

[40] K. Sondel, *Prawo o stowarzyszeniach i związkach sportowych w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 2004, z. 2, s. 90.

[41] Ustawa z dnia 15 marca 1933 r. o szkołach akademickich (Dz.U. Nr 29, poz. 247).

[42] Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 30 kwietnia 1933 r. o stowarzyszeniach akademickich (Dz.U. Nr 30, poz. 259).

ślało ono warunki i tryb zakładania stowarzyszeń akademickich i ich rozwiązywania, ich zgłaszania, względnie rejestracji, zatwierdzania statutów i dokonywania w nich zmian, uzyskiwania przez nie osobowości prawnej, sposób i zakres nadzoru i opieki nad nimi oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej członków zarządu za działalność stowarzyszeń.

Ograniczenie autonomii stowarzyszeń akademickich

Ograniczenia założycielskie i zmiany strukturalne

Ważną zmianą było umożliwienie zakładania tylko takich stowarzyszeń akademickich, które obejmują studentów tylko jednej szkoły akademickiej. Przystosowanie się dotychczas istniejących stowarzyszeń akademickich miało się dokonać do końca 1933 r. Stowarzyszenia akademickie jednouczelniane już istniejące miały do końca listopada przedstawić senatowi swojej uczelni do zatwierdzenia statut dostosowany do nowych przepisów, a jeśli tego nie uczyniły ulegały rozwiązaniu przez senat z dniem 1 grudnia. Zarządy istniejących stowarzyszeń akademickich międzyuczelnianych, czyli obejmujących studentów więcej niż jednej szkoły, miały do końca czerwca zadeklarować senatowi jednej ze szkół akademickich przystąpienie do przekształcenia się w stowarzyszenie jednouczelniane, obejmujące studentów wyłącznie tej szkoły, i przedstawić mu do zatwierdzenia dostosowany do nowych wymagań statut. Nieprzekształcenie się stowarzyszenia międzyuczelnianego w jednouczelniane w wymaganym terminie powodowało jego rozwiązanie przez władzę, która zatwierdziła statut danego stowarzyszenia.

Minister mógł zezwalać na założenie stowarzyszenia akademickiego na zasadach odmiennych niż te wynikające z jego rozporządzenia. W takim przypadku sam minister zatwierdzał statut takiego stowarzyszenia i wyznaczał szkołę akademicką, której władze sprawowały opiekę i nadzór nad jego działalnością. Z tego też zapisu próbowano skorzystać. Jednak złożone statuty przez poszczególne środowiska akademickie, z prośbą o zachowanie dotychczasowego charakteru działalności, zostały odrzucone przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

Przepisy regulujące działalność stowarzyszeń akademickich z 1933 r.[43] zachwiały dotychczasową działalnością Akademickich Związków Sportowych. Organizacje były zobowiązane do zmiany swoich statutów, mogły obejmować studentów tylko jednej uczelni, co powodowało rozwiązanie organizacji ogólnopolskich, a stowarzyszenia będące członkami związków musiały z nich wystąpić. W tym czasie stowarzyszenia akademickie we wszystkich środowiskach,

[43] Ibidem.

oprócz Cieszyna i Lublina, miały charakter międzyuczelniany, a ich sekcje należały do okręgowych i ogólnopolskich związków sportowych[44].

Rozporządzenie o stowarzyszeniach akademickich wymienia ich typy ze względu na ich odmienny charakter, cele i zakres działania. Stowarzyszenia sportowe mogły być zakładane na terenie szkoły akademickiej, obok naukowych, samopomocowych, ideowo-wychowawczych, kulturalno-towarzyskich i przyjaciół narodów. Stowarzyszenie nie mogło bez zgody ministra nadzorującego ich działalność być członkiem innego stowarzyszenia lub związku. Te, które były członkami innych stowarzyszeń lub związków, były obowiązane z nich wystąpić do końca czerwca 1933 r.

Akademickie Związki Sportowe zmuszone do wystąpienia ze związków nie mogłyby uczestniczyć w rozgrywkach ligowych i państwowym systemie zawodów sportowych, tym samym kluby musiałyby zrezygnować ze sportu wyczynowego na rzecz organizacji życia sportowego w uczelniach. Ponadto szeregi stowarzyszeń musieliby opuścić wybitni sportowcy, którzy nie będąc studentami, nie mogliby być członkami stowarzyszeń akademickich[45].

Sportowe stowarzyszenie akademickie mogła założyć grupa co najmniej dwudziestu studentów, wnosząc pisemne podanie do senatu o zatwierdzenie statutu. Senat akademicki mógł odmówić zatwierdzenia statutu nie tylko w przypadkach, kiedy istnienie stowarzyszenia mogło zakłócić bezpieczeństwo, spokój, porządek publiczny i dyscyplinę szkolną lub nie dało się jego działalności pogodzić z ogólnie obowiązującymi przepisami, ale także gdy powstanie nowego stowarzyszenia nie przyniosłoby korzyści ani dla studentów, ani dla szkoły.

To ostatnie kryterium oceny było bardzo subiektywne i krytykowane za swój rygorystyczny charakter. Od takiej decyzji założyciele mogli się odwołać do ministra nadzorującego stowarzyszenia akademickie. W statucie każdego stowarzyszenia akademickiego musiały być zawarte obligatoryjne wyczerpujące informacje: dotyczące stowarzyszenia, jego nazwa, cel i środki działania, siedziba, dotyczące członków stowarzyszenia, sposób wstępowania i występowania, ich prawa i obowiązki, dotyczące władz stowarzyszenia, walnego zebrania, zarządu, komisji rewizyjnej, sposób ich wyłaniania, uzupełniania. Statut miał zawierać także kompetencje dotyczące sposobu załatwiania sporów wewnętrznych, sposobu reprezentowania stowarzyszenia na zewnątrz, sposobu zaciągania zobowiązań majątkowych, dotyczące funduszy stowarzyszenia i sposobu ustanawiania składek członkowskich oraz zmiany statutu i warunków, jak i sposobu rozwiązania stowarzyszenia. Bez zatwierdzenia statutu przez senat nie mogło działać żadne stowarzyszenie na terenie akademickim. Rektor, zawiadamiając założycieli o zatwierdzeniu statutu przez senat, zatwierdzał jednocześnie nazwisko kuratora, który będzie nadzorował działalność

[44] R. Wryk, *Narodziny i rozwój…*, s. 92.
[45] Ibidem, s. 93.

stowarzyszenia. Senat nie tylko musiał zatwierdzić wszystkie zmiany w statucie, ale kontrola działalności stowarzyszeń akademickich była głębsza, bowiem mógł on z własnej inicjatywy wprowadzać poprawki do statutów stowarzyszeń akademickich. Od zmian wprowadzonych z inicjatywy senatu przysługiwało odwołanie do ministra za pośrednictwem rektora.

Tryb wyborów władz stowarzyszenia, opierający się o zasady tajności i bezpośredniości, uzależniony był od wielkości stowarzyszenia. W tych, które liczyły mniej niż dwustu członków, wybory odbywały się na walnych zebraniach zwykłą większością głosów obecnych, a w stowarzyszeniach liczących powyżej dwustu członków obowiązywała zasada proporcjonalności. Wybory odbywały się po dorocznym walnym zebraniu o charakterze informacyjno-sprawozdawczym. Do władz stowarzyszenia akademickiego mogli być wybierani tylko ci studenci, którzy byli od co najmniej roku jego rzeczywistymi członkami, a o zakwestionowanym prawie kandydowania do władz decydował kurator stowarzyszenia. Wybory zarządzał rektor, a zasady ordynacji wyborczej bardzo obszernie zostały opisane w § 10 ust. 3. rozporządzenia o stowarzyszeniach, wskazując m in. strukturę komisji wyborczych, kryteria biernego i czynnego prawa wyborczego, przeprowadzenia głosowania, liczenia głosów i ogłoszenia wyników wyborów. W stowarzyszeniach liczących do tysiąca osób powoływano jedną komisję wyborczą, a jej przewodniczącym był z urzędu kurator stowarzyszenia. W liczniejszych stowarzyszeniach powoływano kilka komisji wyborczych, a ich przewodniczących wyznaczał rektor spośród nauczycieli akademickich. W skład komisji mogli wchodzić tylko członkowie stowarzyszenia. W ciągu dwóch tygodni od rozpoczęcia działalności należało podać skład zarządu do wiadomości rektora, który prowadził rejestr stowarzyszeń działających na terenie danej szkoły akademickiej.

Rygorystyczny nadzór nad działalnością stowarzyszeń akademickich

Szczegółowa kontrola stowarzyszeń akademickich, szczególnie w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej władz i członków, finansów, ewidencji i nadzoru, spotkała się wówczas z wyraźną krytyką, opartą wręcz na stwierdzeniu, że nowa regulacja prawna zawiera takie obostrzenia, jakby chodziło nie o stowarzyszenia akademickie, a o stowarzyszenia więźniów politycznych[46].

Naczelny nadzór i opieka nad stowarzyszeniami akademickimi należały do ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Mógł on poszczególnym stowarzyszeniom na ich prośbę nadać osobowość prawną, obejmującą

[46] J. Sas-Wisłocki, *Ustawa o szkołach akademickich wraz z uzupełniającymi ją ustawami i rozporządzeniami oraz komentarz do prawa o stowarzyszeniach akademickich*, Warszawa 1933, s. 47–54, cyt. za: D. Dudek, op. cit., s. 50.

posiadanie, nabywanie, obciążanie i zbywanie majątku własnego ruchomego i nieruchomego, przyjmowanie darowizn i zapisów, zawieranie umów, jak też zdolność procesową w tym zakresie. Bezpośredni nadzór i opiekę sprawował senat akademicki przez kuratora stowarzyszenia, wybranego spośród nauczycieli na wniosek rektora. Stowarzyszenia nie miały pełnej swobody działania, a nawet można powiedzieć, że zakres ograniczeń poprzez głęboką kontrolę ich działalności był bardzo duży. Zarząd stowarzyszenia miał obowiązek zawiadamiać z określonym wyprzedzeniem kuratora o każdym zebraniu, czy to walnego zebrania, posiedzenia zarządu, czy komisji rewizyjnej, przedstawiając mu do zatwierdzenia dokładny porządek dzienny. Zmiany w zatwierdzonym porządku dziennym mogły mieć miejsce tylko za zgodą kuratora. Walne zebrania odbywały się w obecności kuratora i miał on prawo żądania jego odroczenia, jeśli uważał, że w porządku dziennym znajdują się sprawy wymagające jego obecności, a nie mógł być na zebraniu obecny. Decyzje kuratora wpływały na ważność podejmowanych decyzji. Nieważne były uchwały, które zapadły na walnym zebraniu, o którym kurator nie był powiadomiony, albo którego nie odroczono mimo jego żądania, a także uchwały, które zapadły w sprawie nieobjętej porządkiem dziennym zatwierdzonym przez kuratora, jeżeli kurator nie był obecny przy uchwaleniu. Władze stowarzyszenia odpowiadały dyscyplinarnie, jeśli zwołały i odbyły zebranie z pominięciem roli kuratora. Kurator, mając prawo uczestniczyć w każdym zebraniu odbywającym się obrębie stowarzyszenia, wpływał w dużym stopniu na ich przebieg. Miał on prawo zabierać głos przed innymi mówcami, mógł usunąć wniosek, który jego zdaniem jest sprzeczny ze statutem lub obowiązującymi przepisami, mógł rozwiązać zebranie, jeżeli przy jego zwołaniu nie zastosowano się do obowiązujących przepisów, albo jeśli tok obrad przybierał charakter sprzeciwiający się karności akademickiej lub porządkowi publicznemu, mógł zawieszać uchwały sprzeczne ze statutem stowarzyszenia czy z przepisami obowiązującymi.

Działalność stowarzyszenia akademickiego poza uczelnią wymagała zgody rektora. Musiał on wyrazić zgodę na wystąpienie stowarzyszenia poza szkołą oraz na wszystkie jego odezwy i publikacje, a także na wszelkie pisma do innych władz państwowych lub samorządowych, do prasy i instytucji publicznych. Zgoda kuratora była wymagana na wystąpienia na terenie szkoły oraz na pisma, w których stowarzyszenie zwracało się do władz akademickich.

Stowarzyszenia akademickie podlegały kontroli ministerialnej i władz akademickich. Kontrola odbywała się na kilku poziomach. Kurator stowarzyszenia dokonywał kontroli merytorycznej wstępnej, badał celowość i legalność działań oraz zarządzeń. Następczej kontroli finansowej dokonywał rektor, a bezpośrednio przez urzędników ministerialnych mogła być przeprowadzona inspekcja ogólna i finansowa stowarzyszenia. Stowarzyszenie składało corocznie rektorowi sprawozdanie ze swojej działalności. Okresem sprawozdawczym

był pierwotnie rok akademicki, a później[47] rok kalendarzowy. Rektorowi przysługiwało prawo usunięcia zarządu lub jego poszczególnych członków, jeżeli ich działalność była sprzeczna ze statutem, obowiązującymi przepisami lub zarządzeniami władz nadzorczych. Jeżeli rektor usunął zarząd, wyznaczał tymczasowy zarząd spośród członków stowarzyszenia. Senatowi akademickiemu przysługiwało prawo czasowego zawieszenia działalności stowarzyszenia na wniosek rektora, na okres od jednego do sześciu miesięcy, lub jego rozwiązanie. Zarówno zawieszenie, jak i rozwiązanie stowarzyszenia mogło być poprzedzone upomnieniem przez rektora, a od decyzji senatu przysługiwało odwołanie do ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Jeżeli z działalności stowarzyszenia niezgodnego z przepisami, zarządzeniami władz nadzorczych wynikała konieczność szybkiej decyzji, to kurator mógł czasowo zawiesić działalność stowarzyszenia powiadamiając o tym rektora. Takie zawieszenie traciło moc, jeżeli senat w ciągu czterech tygodni nie potwierdził tej decyzji lub jeżeli wcześniej ją uchylił.

Ujednolicenie statutu AZS

Wobec braku zgody ministerialnej na działalność sportowych stowarzyszeń studenckich na dotychczasowych zasadach podjęto próbę opracowania ramowego statutu w porozumieniu z ministerstwem i Państwowym Urzędem Wychowania Fizycznego i Przysposobienia Wojskowego. Projekt statutu zakładał istnienie jednej ogólnopolskiej organizacji AZS z oddziałami w ośrodkach akademickich. Nie został on jednak wprowadzony, a sytuacja AZS była nieuregulowana aż do 30 kwietnia 1937 r., kiedy to minister zatwierdził statut, który obowiązywał we wszystkich środowiskach[48]. Członkami AZS mogli być wyłącznie studenci szkół akademickich z miejscowości, na której terenie działał dany klub. Absolwenci i nauczyciele akademiccy mogli być członkami Koła Seniora AZS, które nie było powoływane na podstawie rozporządzenia o stowarzyszeniach akademickich, a na podstawie prawa o stowarzyszeniach. Nowy statut wykluczał dotychczasową autonomię sekcji; nastąpiło scentralizowanie władzy. Kurator wybrany przez senat uczelni wskazanej przez ministra sprawował nadzór i opiekę nad AZS, a w sprawach związanych z działalnością sportową klubu korzystał kurator z opinii Okręgowego Urzędu Wychowania Fizycznego i Przysposobienia Wojskowego. Działalność Akademickiego Związku Sportowego podporządkowana była, co wynika z celów statutowych, ogólnej

[47] Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 stycznia 1934 r. w sprawie zmiany niektórych postanowień rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 30 kwietnia 1933 r. o stowarzyszeniach akademickich (Dz.U. Nr 6, poz. 46).

[48] R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy w Poznaniu…*, s. 124.

polityce państwa w zakresie wychowania fizycznego, sportu i przysposobienia wojskowego. Wszystkie kluby AZS zrzeszone były w Centrali Akademickich Związków Sportowych, która była stowarzyszeniem akademickim. Nadzór i opiekę nad Centralą sprawowało kuratorium powołane przez ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego. W jego skład wchodzili przedstawiciele tegoż ministerstwa, senatu Politechniki Warszawskiej, która sprawowała nadzór nad działalnością Centrali na terenie akademickim, Państwowego Urzędu Wychowania Fizycznego i Przysposobienia Wojskowego i powoływanego na podstawie prawa o stowarzyszeniach Koła Seniora AZS[49].

Konstytucja kwietniowa[50] zapewniała obywatelom możliwość zrzeszania się, a granicą tej wolności było dobro powszechne. Działalność sportową studentów regulowało nowe rozporządzenie o stowarzyszeniach akademickich[51], które w dalszym ciągu opierało się na daleko idącym nadzorze władz w działalność tych stowarzyszeń. Było nie mniej rygorystyczne niż poprzednio obowiązujące przepisy. Wciąż stowarzyszenie musiało mieć zatwierdzony statut przez senat i mogło otrzymać od ministra osobowość prawną po wysłuchaniu opinii senatu. W zasadzie do stowarzyszenia akademickiego mogli należeć studenci jednej szkoły, ale przewidywano też ustępstwa od tego warunku. Powodem odejścia od tej zasady mogła być zbyt mała liczba studentów w jednej szkole (np. stowarzyszenia sportowe w mniej popularnych dyscyplinach sportu). Stowarzyszenia sportowe, których członkami miała być młodzież różnych uczelni, musiały mieć statut zatwierdzony przez senaty tych wszystkich uczelni. Składając pisemne podanie o zatwierdzenie statutu, założyciele dołączali cztery egzemplarze jego projektu lub o tyle więcej egzemplarzy, z ilu szkół studenci będą należeć do tego stowarzyszenia. W razie zatwierdzenia jeden egzemplarz statutu z klauzulą zatwierdzającą rektor zwracał wnioskodawcom. Po jednym egzemplarzu trafiało do akt szkoły akademickiej (lub szkół, jeśli było to stowarzyszenie międzyuczelniane), do właściwych władz wojewódzkich i do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego[52]. Statut mógł przewidywać rozwinięcie jego zapisów w szczegółowych regulaminach zatwierdzanych przez rektora, np. regulamin zarządu, sądu koleżeńskiego itp. W dalszym ciągu senat mógł z własnej inicjatywy wprowadzać uzasadnione zmiany w statucie stowarzyszenia akademickiego, ale o zamierzonej zmianie zawiadamiał stowarzyszenie, które miało czternastodniowy termin na wypowiedzenie się odnośnie do nowego zapisu. Wybory do władz stowarzyszeń liczniejszych mogły być, za zgodą senatu, przeprowadzone z zastosowaniem zasa-

[49] Idem, *Narodziny i rozwój…*, s. 93–100. Autor szczegółowo opisuje kolejne próby wyjścia z impasu, znalezienia rozwiązania pozwalającego na dalsze istnienie sportu akademickiego w rywalizacji na poziomie sportu wyczynowego, jako organizacji ogólnopolskiej i środowiskowej.

[50] Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 227).

[51] Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 14 października 1937 r. o stowarzyszeniach akademickich (Dz.U. Nr 78, poz. 572).

[52] D. Dudek, op. cit., s. 48.

dy proporcjonalności, choć obecnie zrezygnowano z podania liczby dwustu członków jako granicy między małymi a dużymi stowarzyszeniami. Nadzór i opiekę nad stowarzyszeniem wciąż sprawował kurator, ale obecnie senat mógł także, na wniosek rektora, wyznaczyć zastępcę kuratora; mógł też powołać do pomocy kuratorowi wicekuratora do pełnienia jego części obowiązków. Zmienione zostały także konsekwencje wobec odwołanego przez rektora zarządu, prezesa czy członka zarządu. Nie mogli oni być wybrani do władz stowarzyszenia, ale tylko tej samej kadencji. Stowarzyszenia akademickie, których zarządy nie przedstawiły senatowi do zatwierdzenia statutu dostosowanego do nowych przepisów do końca stycznia 1938 r., zostawały rozwiązane przez senat tej uczelni.

W 1937 r. przywrócono częściową autonomię szkołom wyższym[53] i nastąpiło ostateczne uregulowanie sytuacji prawnej AZS, które było kompromisem pomiędzy stroną rządową a środowiskiem akademickim. Nowe rozwiązania pozwoliły zachować jedność organizacyjną oraz społeczny charakter AZS. Zmieniony statut pozwalał na jego nieskrępowaną działalność, sytuował go w strukturach szkolnictwa wyższego i polskiego sportu[54]. W zatwierdzonym ramowym statucie celem AZS był rozwój i szerzenie wśród młodzieży akademickiej wychowania fizycznego, kultury sportowej oraz zamiłowania do sportu jako metody przysporzenia Polsce dzielnych, sprawnych fizycznie a zdrowych duchem kadr młodej inteligencji[55].

Zakończenie

Zrzeszanie się polskich studentów w obszarze sportu miało miejsce już w XIX w., ale tylko w jednym z zaborów. Kolebką sportowej działalności studenckiej była Galicja, a Lwów i Kraków były pierwszymi ośrodkami akademickimi, w których polscy studenci podjęli wysiłki tworzenia sportowych struktur organizacyjnych.

Koniec zaborczej zależności Polaków uwolnił w nich możliwość nieskrępowanego zrzeszania się, okazywania swojej przynależności narodowej, działania w lokalnych środowiskach i na obszarze całego kraju. Organizacje sportowe powstałe za zgodą władz zaborczych działały po odzyskaniu niepodległości, a nowe powstawały w oparciu o prawo dostosowane do powojennej rzeczywistości.

W odniesieniu do podstaw działalności studenckich organizacji sportowych w okresie międzywojennym można wysnuć kilka wniosków.

---

[53] Ustawa z dnia 2 lipca 1937 r. o zmianie ustawy z dnia 15 marca 1933 r. o szkołach wyższych (Dz.U. Nr 52, poz. 406).

[54] R. Wryk, *Narodziny i rozwój…*, s. 97–100.

[55] Ibidem, s. 175–182.

1. Działalność sportowa polskich studentów we Lwowie i w Krakowie stała się fundamentem sportu akademickiego po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, a statut AZS w Krakowie stał się podstawą działania organizacji studenckich w kolejnych ośrodkach akademickich.

2. Stowarzyszeniowy ruch akademicki, także sportowy, podlegał regulacji resortowej. Coraz dalej idąca kontrola, rygorystyczny nadzór, ingerowanie w działalność stowarzyszeń sportowych i próba ich uzależnienia od państwowej administracji ograniczały ich autonomię, a w konsekwencji mogły doprowadzić do likwidacji ich rywalizacji na ogólnopolskiej arenie sportowej.

3. Próby ograniczenia autonomii stowarzyszeń sportowych ze strony ministerstwa i władz uczelni zakończyły się kompromisem zawartym przez działaczy sportowych i przedstawicieli rządu. Studenci sportowcy dalej mogli rywalizować w rozgrywkach ogólnopolskich, a na arenie międzynarodowej reprezentować Polskę i zdobywać medale dla swojego kraju. Ujednolicony statut AZS zakładał swobodę działalności stowarzyszenia.

Wykaz literatury

Dudek D., *Zarys dziejów i organizacja stowarzyszeń kultury fizycznej*, AWF, Kraków 2001.

Figura-Osełkowska E., *Rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich nr/11985/191*, „Meritum" 2010, t. II.

Gizowski M., Knyżewski K., *Rola i znaczenie Akademickiego Związku Sportowego w Wolnym Mieście Gdańsku*, [w:] B. Maksimowska, A. Nowakowski, J. Rodziewicz-Gruhn (red.), *Z zagadnień akademickiej kultury fizycznej*, WSP, Częstochowa 1999.

Hadrowicz E., *Stowarzyszenia zwykłe w polskim systemie prawnym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2014.

Hanusz H., *Polska w światowym systemie współzawodnictwa sportu studenckiego w latach 1924–2007*, [w:] K. Obodyński, Z. Barabasz (red.), *Akademicka kultura fizyczna na przełomie stuleci*, Akademicki Związek Sportowy. Zarząd Główny, Warszawa 2009.

Laskiewicz H., *Kultura fizyczna na Wileńszczyźnie w latach 1900–1939. Zarys monograficzny dziejów*, Wyd. Nauk US, Szczecin 1998.

Łąkowski R., Sulewski W., *Kartki ze studenckich dziejów*, Iskry, Warszawa 1971.

Michalski C., *Akademicki Związek Sportowy w Krakowie. Część I. 1909–1945*, Wyd. Nauk. UP, Kraków 2007.

Pawłowski R., *Prawo sportowe. Struktury organizacyjne sportu*, Wyd. UJK, Kielce 2021.

Sas-Wisłocki J., *Ustawa o szkołach akademickich wraz z uzupełniającymi ją ustawami i rozporządzeniami oraz komentarz do prawa o stowarzyszeniach akademickich*, Koło Prawników Studentów UW, Warszawa 1933.

Smoktunowicz E., *Prawo zrzeszania się w Polsce*, PWN, Warszawa 1992.

Sondel K., *Prawo o stowarzyszeniach i związkach sportowych w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawo-Historyczne" 2004, z. 2.

Warsicki S., *Działalność Akademickiego Związku Sportowego w Poznaniu 1919–1969*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1969.
Wasztyl R., *Wychowanie fizyczne i sport w Krakowie w latach 1773–1890*, AWF, Kraków 1993.
Wryk R., *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983. Wspomnienia i pamiętniki*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 1985.
Wryk R., *Akademicki Związek Sportowy w Poznaniu w latach Drugiej Rzeczypospolitej (1919–1939)*, „Wychowania Fizyczne i Sport" 1997, nr 3.
Wryk R., *AZS Młodzieży Polskiej (1906–1909),* „Akademicki Przegląd Sportowy" 1982, nr 5.
Wryk R., *Narodziny i rozwój Akademickiego Związku Sportowego do roku 1949*, Wyd. Nauka i Innowacje, Poznań 2014.
Wryk R., *Początki sportu akademickiego w Polsce (1878–1908/09)*, „Wychowanie Fizyczne i Sport" 1982, nr 2.
Wryk R., *Zarys działalności Akademickiego Związku Sportowego w Poznaniu 1919–1949*, AZS Organizacja Środowiskowa, Poznań 2007.
Zamojska D., *Akademicy i urzędnicy. Kształtowanie ustroju państwowych szkół wyższych w Polsce 1915–1920*, Inst. Historii Nauki PAN, Warszawa 2009.

Summary

Organizational basis of the academic sport during the interwar period

Keywords: sports law, academic sports, association, Academic Sports Association.

The student sports movement was established in academic centres in Poland during the partitions. Due to the political situation, the fate of sports organizations created by students was not easy. The aim of the article is to present the legal basis of the sports activity of polish students in the interwar period and the struggle for the autonomy of the Academic Sports Association. After regaining independence, sports activities were subject to a varied legal status and only unified by the Law on Associations of 1932. The statute of the Krakow Academic Sports Association was a model for student sports organizations established in subsequent cities, and the legal regulation of student sports clubs was not the same as the provisions on which the association movement was based. In the interwar period, student associations were established based on the Act on Academic Schools and were subject to ministerial and university supervision. Rigorous regulations made it difficult to participate in national sports competitions, inter-university activities, and limited autonomy.

DOI: 10.31648/sp.8313

Magdalena Sitek
Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gasperi
w Józefowie
ORCID: 0000-0002-7686-3617
ms@wsge.edu.pl

Unijna polityka ochrony środowiska w perspektywie kryzysu energetycznego, politycznego i społecznego

Wstęp

Unia Europejska swoją proekologiczną polityką, zapoczątkowaną jeszcze w latach 70. XX w. przez Wspólnoty Europejskie[1], obok polityki ekologicznej Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej jako ONZ), niewątpliwie wniosła znaczny wkład w szeroko rozumianej polityki ochrony środowiska naturalnego. W tym zakresie Wspólnoty Europejskie/Unia Europejska (dalej jako EU) zrealizowała wiele programów finansowanych ze środków wspólnotowych oraz wprowadziła liczne regulacje prawne, zobowiązujące m.in. państwa członkowskie do wprowadzenia zrównoważonej polityki rozwoju. Ważnym skutkiem tych działań było podniesienie poziomu świadomości społecznej i władz politycznych państw członkowskich co do niezbędności ochrony środowiska dla zapewnienia jakości życia, a nawet dla przetrwania gatunku ludzkiego.

[1] Wspólnotowa polityka ochrony środowiska od samego początku znajdowała swoje odzwierciedlenie w edukacji, finansach, ale przede wszystkim w aktach prawnych, tj. w rozporządzeniach czy w dyrektywach. Istotne znaczenie jednak dla rozwoju prawnej polityki ochrony środowiska przez Wspólnoty czy później Unię Europejską miało tzw. prawo miękkie, czyli *soft law*. W ramach tego prawa wydawane były liczne opinie, białe i zielone księgi czy programu ochrony środowiska. Powstały też różne instytucje dedykowane wyłącznie polityce ochrony środowiska. Wiodącą rolę w tym zakresie pełniła powołana do życia w 1990 r. Europejska Agencja Środowiska, z siedzibą w Kopenhadze, której zdaniem było wspieranie rozwoju, wdrożenie i ocena polityki ochrony środowiska. Zob. M. Szwejkowska, *Proces kształtowania się międzynarodowego prawa środowiska w tym odpowiedzialności międzynarodowej za środowisko – zarys problematyki*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudzki (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, Olsztyn 2017, s. 4–9; M. Sitek, *Organy odpowiedzialne za kreowanie polityki UE w zakresie turystyki*, „Studia Prawnoustrojowe" 2006, nr 6, s. 211–214.

Aktualnie głównym celem unijnej polityki ochrony środowiska, realizowanym wespół czy też równolegle z polityką ONZ[2], jest powstrzymanie negatywnych zmian klimatycznych. Stąd UE w grudniu 2019 r., działając na podstawie art. 192 ust. 1 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przyjęła założenia Europejskiego Zielonego Ładu[3]. W ramach tego programu określono 10 priorytetów, wśród których najważniejszym jest osiągnięcie neutralności klimatycznej Europy do 2050 r. UE założyła przegląd dotychczasowego ustawodawstwa pod kątem jego wpływu na klimat, wprowadzenie inteligentnej infrastruktury, w tym budowy inteligentnych sieci, sieci wodorowych czy magazynowanie energii.

W ramach EZŁ w 2021 r. Komisja Europejska przyjęła pakiet *Fit for 55* (gotowi na wszystko), zawierający 13 projektów przepisów dostosowujących prawo unijne do pośredniego celu klimatycznego, mianowicie obniżenia emisji dwutlenku węgla o 55% do roku 2030 w porównaniu do emisji z 1990 r. Przyjęte założenia w ramach tego pakietu wprowadzają istotne zmiany w europejskim systemie handlu emisjami (dalej jako ETS)[4]. Zmiany te generują wzrost nakładów na ochronę środowiska, zwłaszcza na ograniczenie emisji dwutlenku węgla do atmosfery, tak po stronie UE, państw członkowskich jak i przedsiębiorców[5]. W kontekście dość znacznego wzrostu nakładów na ochronę środowiska oraz negatywnych skutków finansowych spowodowanych pandemią COVID-19, wojną w Ukrainie oraz kryzysem energetycznym rodzi się pytanie o realne szanse realizacji pakietu *Fit for 55*[6]. Takie wątpliwości podnoszone są w literaturze fachowej[7], jak i przez rządy państw członkowskich, w tym i przez rząd Polski[8].

---

[2] Zob. J. Ciechanowicz-McLean, *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 37, s. 7–24.

[3] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pn. *Europejski Zielony Ład* (COM(2019)) 640 final, s. 6, dalej jako EZŁ.

[4] Założeniem pakietu *Fit for 55* jest zaostrzenie obecnych przepisów i rozszerzenie systemu ETS na transport morski i lotnictwo – Komisja Europejska, *Europejski Zielony Ład*, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_pl (data dostępu: 27.12.2022).

[5] We wniosku z 14 lipca 2021 r. Komisji Europejskiej skierowanym do PE i Rady w ramach pakietu *Fit for 55* zaplonowano powołanie do życia Społecznego Funduszu Klimatycznego na lata 2023–2032 o wartości 59 mld euro (Com.2021.568 final).

[6] Zob. K. Kobyłka, M. Sobkiewicz, *Europejski mechanizm dostosowania cen CO2 na granicy (CBAM)*, Warszawa 2022, s. 7 i nast.

[7] W. Jędral, *Energetyka w 2050 r. – tylko wiatr i słońce*?, „Energetyka Cieplna i Zawodowa" 2022, nr 1, s. 40–47.

[8] *Polska nie zatrzymała Unii. Prace nad pakietem klimatycznym przyspieszają*, https://www.money.pl/gospodarka/polska-nie-zatrzymala-unii-prace-nad-pakietem-klimatycznym-przyspieszaja-6846885826087776a.html (data dostępu: 28.12.2022).

Otoczenie unijnej polityki ochrony środowiska

Konkretyzacja polityki ochrony środowiska dokonuje się w ramach istniejących potrzeb i okoliczności politycznych, gospodarczych i społecznych. Należy podkreślić też, że rozwiązania normatywne czy programy realizowane przez UE często są efektem badań naukowych. Ten jednak aspekt unijnej polityki ochrony środowiska pozostaje poza głównym przedmiotem niniejszego opracowania. Polityce ochrony środowiska prowadzonej przez UE w ciągu ostatnich trzech lat towarzyszyły wymienione już wydarzenia o charakterze gospodarczym, politycznym i społecznym, tj. kryzys energetyczny, wojna w Ukrainie oraz pandemia COVID-19.

Sytuacja energetyczna UE zaczęła się pogarszać w połowie 2021 r., kiedy to nastąpił wzrost cen uprawnień do emisji dwutlenku węgla przez przedsiębiorców. W konsekwencji miał miejsce skok cen gazu i energii elektrycznej, która osiągnęła poziom 250 euro/MWh. Ta sytuacja zbiegła się z przyjętym przez UE planem wprowadzenia w życie pakietu *Fit for 55*[9], którego celem jest znaczące zmniejszenie emisji dwutlenku węgla do roku 2035.

Transformacja klimatyczna jest przedsięwzięciem pociągającym za sobą ogromne nakłady finansowe. W tej optyce jawi się dość ważny problem społeczny, a mianowicie ubóstwo energetyczne. Według danych Eurostatu w 2020 r. aż 36 mln Europejczyków nie posiada środków na odpowiednie ogrzanie swoich domów[10]. Stąd UE przeznacza znaczne środki finansowe w ramach wspominanego Społecznego Funduszu Klimatycznego na zminimalizowanie, a nawet wyeliminowanie ewentualnego negatywnego wpływu na społeczeństwo założeń pakietu *Fit for 55*, w tym ubóstwa energetycznego. Realizacja tych zamierzeń jest jednym z elementów sprawiedliwej transformacji[11].

Obecnie największy wpływ na ewentualne zmiany kształtu unijnej polityki ochrony środowiska ma wojna wypowiedziana Ukrainie przez Rosję. Jest to wojna szczególna, nie tylko z punktu widzenia destabilizacji pokoju w Europie, pośrednio też na świecie, ale przede wszystkim dlatego, że Rosja, a także Ukraina sięgają po broń, która wywołuje dalekosiężne negatywne skutki dla środowiska naturalnego. Jak na razie obie strony nie stosują zakazanych rodzajów broni, takich jak broń chemiczna, biologiczna czy atomowa.

---

[9] Zob. S. Tokarski, *Transformacja energetyczna – zapotrzebowanie na źródła energii pierwotnej w perspektywie 2040 r. Co się zmieni po wybuchu wojny na Ukrainie?*, „Nowa Energia" 2022, nr 2, s. 10–16.

[10] *W centrum uwagi: Jak UE może pomóc osobom dotkniętym ubóstwem energetycznym?*, https://commission.europa.eu/news/focus-how-can-eu-help-those-touched-energy-poverty-2022-02-16_pl (data dostępu: 28.12.2022). W Polsce w roku 2016 ubóstwa energetycznego doświadczyło ok. 2,1 mln osób. Zob. P. Lewandowski, A. Kiełczewska, K. Ziółkowska, *Zjawisko ubóstwa energetycznego w Polsce, w tym ze szczególnym uwzględnieniem zamieszkujących w domach jednorodzinnych*, IBS Research Report 02/2018, Warszawa 2018, s. 4.

[11] O. Hałub-Kowalczyk, *Przeciwdziałanie ubóstwu energetycznemu w unijnej strategii Fit for 55 – zarys problematyki*, „Polityka i Społeczeństwo" 2021, t. XIX, nr 4, s. 52–53.

Jednak jednym z zakazanych rodzajów broni użytych przez Rosjan, a udokumentowanych na podstawie analizy zdjęć satelitarnych, jest broń zapalająca, w tym przypadku broń fosforowa. Stosowanie tego rodzaju broni zostało zakazane na podstawie protokołu III w sprawie zakazu lub ograniczeń użycia broni zapalającej, protokołu do konwencja genewskiej z dnia 10 października 1980 r. o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki[12]. Na podstawie art. 2 ust. 1 tegoż protokołu zabrania się – niezależnie od okoliczności – czynić przedmiotem ataku za pomocą broni zapalających ludności cywilnej, poszczególnych osób cywilnych oraz obiektów cywilnych. Broń fosforowa nie tylko zagraża ludności cywilnej, ale również środowisku naturalnemu, które jest niezbędnym warunkiem życia człowieka[13].

Nie można jednak nie zauważyć, że wojna rosyjsko-ukraińska dość istotnie może wpłynąć na zmianę polityki ekologicznej w Unii Europejskiej i w państwach członkowskich. Wojna ta, poprzez organicznie czy wyeliminowanie importu gazu i ropy z Rosji, niewątpliwie przyczynia się do pogłębienia wcześniejszego już kryzysu energetycznego[14]. W efekcie w wielu państwach członkowskich UE dość mocno wyhamowano proces restrukturyzacji górnictwa węglowego czy też przesunięto datę wyłączania reaktorów atomowych[15]. Widmo braku gazu, energii elektrycznej, a w końcu ciepła spędza sen z oczu urzędnikom unijnym i decydentom państw członkowskich[16]. Zamiast zmniejszać, zwiększa się wydobycie węgla kamiennego i brunatnego, np. w Niemczech, otwiera się kopalnie, które często były nieczynne. Podobnie dzieje się w Belgii i w Austrii, gdzie energię produkowano z gazu pochodzącego w 80% z Rosji[17]. Tak dzieje

[12] Dz.U. z 1984 r., Nr 23, poz. 104.

[13] Rosjanie stosują bomby zapalające, które wytwarzają temperaturę nawet do 1300 stopni Celsjusza. Bomby te zabijają nie tylko ludzi, ale również niszczą przyrodę ożywioną i nieożywioną. Zniszczenia przy stosowaniu tych bomb są duże i długotrwałe w środowisku naturalnym. Także broń konwencjonalna wywołuje znaczące zanieczyszczenie środowiska naturalnego, czego przykładem jest niszczenie czołgów czy samolotów, z których do środowiska dostaje się benzyna czy ropa. Zob. Z. Ciekanowski, *Rodzaje i źródła zagrożeń bezpieczeństwa,* „Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza" 2010, nr 1, s. 29–46.

[14] Nie wszystkie państwa członkowskie respektują sankcje nałożone na Rosję i nadal sprowadzają gaz i ropę. Do tych krajów zaliczają się: Węgry, Hiszpania i Włochy. Zob. *W tym kraju import rosyjskiego gazu wzrósł ponad dwukrotnie*, https://tvn24.pl/biznes/ze-swiata/hiszpania-gaz-ziemny-z-rosji-kraj-podwoil-w-sierpniu-import-surowca-6111269 (data dostępu: 6.10.2022).

[15] Zob. M. Kędzierski, *Niemcy: odroczenie odejścia od atomu*, https://www.osw.waw.pl/en/node/30478 (data dostępu: 6.10.2022); R. Szczerbowski, *Polityka energetyczna Niemiec po odejściu od energetyki jądrowej i węgla*, „Wiadomości Elektrotechniczne" 2022, nr 90, s. 8–14.

[16] Zob. A. Kułaga-Boczko, *Szok cenowy na europejskim rynku gazowym w 2021 roku – dominacja Rosji i wpływ innych zjawisk globalnych,* „Studia Wschodnioeuropejskie" 2022, nr 16, s. 109–129.

[17] Zob. J. Wiech, *Kolejny kraj UE otwiera „rezerwowe kopalnie węglowe"*, https://energetyka24.com/gaz/wiadomosci/kolejny-kraj-ue-otwiera-rezerwowe-elektrownie-weglowe (data dostępu: 6.10.2022).

się również w innych częściach świata, czego przykładem są Indie – tam otwierane są stare kopalnie węgla[18].

Niewątpliwie istotnym, trzecim elementem mającym wpływ na obecną sytuację gospodarczą i na politykę ochrony środowiska była pandemia wywołana wirusem SARS-CoV-2. Wprowadzenie lockdownu, a więc praktyczne zatrzymanie gospodarki, a w konwekcji organicznie dochodu państw członkowskich i wpływów środków pieniężnych do budżetu Unii Europejskiej musiało wycisnąć piętno na unijnej polityce ochrony środowiska, a zwłaszcza na realizacji pakietu *Fit for 55* i zapoczątkować wzrost cen gazu i energii. Ponadto państwa członkowskie i sama Unia Europejska musiała wydatkować znaczne środki na ratowanie gospodarki. Te wątpliwości co do planowanego wdrażania programu EZŁ oraz pakietu *Fit for 55* nie ustępują, mimo że już 21 lipca 2022 r. przywódcy UE uzgodnili pakiet odbudowy gospodarki europejskiej po pandemii COVID-19 w wysokości 750 mld euro[19].

Stanowisko UE w przeciwdziałaniu kryzysowi energetycznemu

Zima 2022/2023 w perspektywie sytuacji wojny i kryzysu energetycznego spowodowała, że UE podjęła szereg działań zmierzających do zapobieżenia negatywnym skutkom braku gazu i energii, zwłaszcza surowców energetycznych w najbliższym czasie. Wielu znawców rynku energetycznego twierdzi, że z punktu widzenia zapotrzebowania UE na gaz i energię najgorszy będzie rok 2023 oraz kolejna zima 2023/2024, kiedy to wyczerpią się dotychczasowe zapasy gazu, a nie będzie wystraczających dostaw, aby zapełnić magazyny i stworzyć bufor bezpieczeństwa energetycznego na kolejne lata[20].

W wygłoszonym 14 września 2022 r. orędziu o stanie UE Przewodnicząca Komisji Europejskiej Ursula von den Leyen przedstawiła plan walki z obecnym kryzysem politycznym, gospodarczym, a przede wszystkim z kryzysem energetycznym. Komisja planuje zrealizować swoje zamiary w 2023 r. Przewodnicząca powiedziała m.in., że UE zamierza wspierać Europejczyków w kryzysie energetycznym, zmniejszyć zależność UE od rosyjskich paliw, finansować inwestycje w energię odnawialną, dalej przewodzić na arenie międzynarodowej w zakresie ochrony środowiska i przystosowania się do zmian klimatycznych.

---

[18] Zob. *Indie na nowo otwierają stare kopalnie. Jedna po drugiej*, https://www.wnp.pl/gornictwo/indie-na-nowo-otwieraja-stare-kopalnie-jedna-po-drugiej,588404.html (data dostępu: 6.10.2022).

[19] *Covid-19: reakcja UE na skutki gospodarcze*, https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/coronavirus/covid-19-economy/ (data dostępu: 8.10.2022); D. Benatia, *Ring the alarm! Electricity markets, renewables, and the pandemic*, „Energy Economics" 2022, nr 106, s. 105755.

[20] *Zła wiadomość dla Europy. Agencja energetyczna ostrzega*, https://www.money.pl/gospodarka/zla-wiadomosc-dla-europy-agencja-energetyczna-ostrzega-6819018182400832a.html (data dostępu: 8.10.2022).

Pozytywnie oceniła działania państw nadbałtyckich, w tym i Polski, w zakresie budowy terminali odbiorczych LNG oraz gazociągów międzysystemowych. Ponadto przedstawiła państwom członkowskim środki pozwalające na organicznie zużycia energii elektrycznej. Zaproponowała obniżenie pułapu przychodów dla przedsiębiorstw produkujących energię elektryczną w ten sposób, że przedsiębiorstwa te powinny dzielić się zyskiem z tymi, którzy najbardziej potrzebują. Takie działania mogą przynieść państwowym członkowskim nawet 140 mld euro przychodu. Niewątpliwe realizacja przyjętych założeń może skutecznie przyczynić się do stabilizacji rynku energetycznego, dlatego Urszula von der Layen twierdzi, że jest to możliwe dzięki reformie rynku gazu i energii[21].

Drugim, znaczącym wydarzeniem na poziomie unijnym było spotkanie 30 września 2022 r. w Brukseli ministrów właściwych do spraw energetyki państw członkowskich, czyli Rady ds. Transportu, Telekomunikacji i Energetyki. Podczas spotkania próbowano znaleźć sposób na obniżenie cen energii, zwłaszcza dla konsumentów. Unijni ministrowie ds. energii osiągnęli porozumienie polityczne co do treści rozporządzenia o nadzwyczajnej interwencji w celu przeciwdziałania wysokim cenom energii elektrycznej. Wyrażono również polityczne przekonanie o potrzebie dalszego obniżenia i stabilizowania wysokich cen gazu i energii poprzez solidarność państw członkowskich we wspólnych wysiłkach podejmowanych na rzecz walki z kryzysem energetycznym[22].

Polska na tym spotkaniu zaproponowała wprowadzenie maksymalnych cen gazu. Propozycję tę poparli przedstawiciele 15 państw. Padła również propozycja wprowadzenia opłaty solidarnościowej od zysków, jakie uzyskują koncerny energetyczne, a nabyte w ten sposób środki mogłyby trafić do odbiorców energii. Jest to propozycja zbieżna z wcześniejszą wypowiedzią Przewodniczącej Komisji Europejskiej Ursuli von der Layen[23].

Polityka UE w celu ochrony runku energetycznego w kontekście polityki ochrony środowiska naturalnego

Ochrona środowiska generuje koszty, które uwidaczniają się we wzroście cen produktów i usług. Stąd państwa członkowskie, ale i sama Unia Europejska

[21] Orędzie o stanie Unii Europejskiej za 2022 r., wygłoszone przez Przewodniczącą Komisji Europejskiej Ursulę von der Leyen, 14 września 2022 r., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/SPEECH_22_5493 (data dostępu: 6.10.2022).

[22] *Nadzwyczajne posiedzenie Rady ds. Transportu, Telekomunikacji i Energii (energia)*, Komunikat prasowy Rady UE z 30 września 2022 r., https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/09/30/council-agrees-on-emergency-measures-to-reduce-energy-prices/ (data dostępu: 8.10.2022).

[23] *Nadzwyczajne spotkanie w Brukseli nt. cen energii. Anna Moskwa: duże rozczarowanie*, https://www.money.pl/gospodarka/nadzwyczajne-spotkanie-w-brukseli-nt-cen-energii-anna-moskwa-duze-rozczarowanie-6817897009060704a.html (data dostępu: 8.10.2022).

wydaje znaczne środki na realizację programów ochrony środowiska, w tym pakietu *Fit for 55*. Udział wydatków państw członkowskich na ochronę środowiska waha się między 0,4 a 1,4% PKB. Nie są to zatem małe kwoty[24]. Pozostaje jednak zawsze pytanie, czy zwiększenie środków finansowych na ochronę środowiska, zwłaszcza w okresie trwającego kryzysu energetycznego i wojny rosyjsko-ukraińskiej, nie doprowadzi do załamania gospodarczego całej strefy UE? Na to pytanie, na razie, nie sposób odpowiedzieć. Niezbędne jednak wydaje się, aby wskazać na działania UE, które będą rokowały na powodzenie programu EZŁ i pakiet *Fit for 55*.

Podstawę działania UE w zakresie rynku energii stanowi art. 194 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W dziedzinie energetyki UE ma zapewnić funkcjonowanie rynku energii, bezpieczeństwo dostaw energii w UE, wspierać efektywność energetyczną i oszczędzanie energii, wspieranie rozwoju nowych i odnawialnych form energii oraz wspieranie wzajemnych połączeń między sieciami energii. Polityka energetyczna UE jest powiązana z polityką ochrony środowiska, chociażby przez położenie silnego nacisku na rozwój odnawialnych źródeł energii, redukcję elektrowni węglowych oraz wdrażanie produkcji urządzeń energooszczędnych[25].

Obecna sytuacja polityczna i gospodarcza, zwłaszcza energetyczna, zmusza organy UE, zwłaszcza Komisji Europejskiej, do podjęcia niezbędnych działań w ramach swoich prawnych kompetencji, które zapobiegłyby negatywnym skutkom tych dwóch zdarzeń. Niektóry postulują większą liberalizację rynku energii elektrycznej, inni z kolei wprowadzenie większej kontroli[26].

Podstawowym i pierwszym działaniem, jakie zamierza podjąć UE, to wprowadzenie instrumentów prawnych i ekonomicznych, które pozwolą na zmniejszenie zapotrzebowania na energię elektryczną. Planuje się zmniejszenie zużycia energii elektrycznej brutto o 10% oraz zmniejszenie jej zużycia o 5% w godzinach szczytu. Państwa członkowskie mogą same określać środki służące do osiągniecia tego celu, m.in. poprzez zmuszanie producentów do stosowania technologii o niskim zużyciu energii. Tym samym UE przyczynia się pośrednio do zmniejszenia emisji dwutlenku węgla.

Drugim instrumentem jest określenie pułapu dochodów rynkowych dla wytwórców inframarginalnych. Rada ustaliła na 180 euro/MWh pułap dochodów rynkowych dla wytwórców energii elektrycznej, w tym pośredników, któ-

---

[24] B. Rogala, *Ile rządy państw UE wydały na ochronę środowiska w 2019 roku? Polska poniżej średniej*, https://300gospodarka.pl/300klimat/ile-rzady-panstw-ue-wydaly-na-ochrone-srodowiska-w-2019-roku-polska-ponizej-sredniej (data dostępu: 8.10.2022).

[25] Zob. M.M. Sokołowski, *Renewable and citizen energy communities in the European Union: How (not) to regulate community energy in national laws and policies*, „Journal of Energy & Natural Resources Law" 2020, vol. 38(3), s. 289–304.

[26] Idem, *Making the electricity market liberalised*, [w:] idem, *Energy transition of the electricity sectors in the European Union and Japan*, Cham 2022, s. 21–72.

rzy wykorzystują do produkcji energii tzw. technologie inframarginalne. Ma być jednak zachowana rentowność operatorów.

Trzecim instrumentem ma być opłata solidarnościowa od sektora paliw kopalnych, która będzie pobierana od zysków przedsiębiorstw działających w sektorach ropy naftowej, gazu ziemnego, węgla. Środki pochodzące z opłat solidarnościowych mają służyć wparciu gospodarstw domowych i przedsiębiorstw.

Czwartym instrumentem jest ustalenie cen detalicznych za dostawę energii dla MSP, które zmagają się z wysokimi cenami energii.

Mimo problemów społecznych, politycznych i gospodarczych UE podjęła decyzję o zwiększeniu finasowania polityki ochrony środowiska. Przyjmuje się, że tylko w ten sposób możliwe będzie zrealizowane przyjętych celów, w tym redukcji emisji dwutlenku węgla. Jednocześnie środki te mają zmniejszyć skalę lub wyeliminować negatywne skutki pandemii COVID-19, kryzysu energetycznego i skutki wojny rosyjsko-ukraińskiej[27].

Wnioski

Dotychczasowa polityka ochrony środowiska realizowana przez UE niewątpliwie wymaga pozytywnej oceny, łącznie z inicjatywą EZŁ, jak i pakietem *Fit for 55*. Jednak począwszy od 2021 r., a w szczególności od lutego 2022 r., czyli od momentu wybuchu wojny rosyjsko-ukraińskiej, dość drastycznej zmianie uległa sytuacja polityczna i ekonomiczna w Europie i na świecie.

Z punktu widzenia ekonomicznego największe znaczenia ma kryzys energetyczny, będący m.in. efektem zerwania dostaw gazu i węgla z Rosji do UE. Początkowo spowodowało to znaczny wzrost cen gazu i energii. Mimo podjętych działań ze strony UE, zwłaszcza Komisji Europejskiej, sytuacja energetyczna poszczególnych państw członkowskich się nie polepsza. Widmo zbliżającej się zimy 2023/2024, brak koordynującego działania UE powoduje, że wiele państw członkowskich ma podejmować działania na własną rękę, m.in. zwiększając wydobycie węgla, reaktywując zamknięte elektrownie węglowe czy też kupując przez spółki pośredniczące gaz rosyjski, mimo nałożonych sankcji.

UE zwiększa wydatki na zaspokojenie niezbędnych potrzeb społecznych, zwłaszcza na ustabilizowanie cen energii. Zwiększa też fundusze skierowane bezpośrednio na realizację programów ochrony środowiska; w tej perspektywie należy widzieć też Społeczny Fundusz Klimatyczny. Takie rozwiązanie jest efektem planów przezwyciężenia kryzysu energetycznego poprzez zwiększenie

[27] W roku 2022 UE w swoim budżecie na zasoby naturalne i środowiska przeznaczyła 56 235,4 mld euro. Zaś na rok 2023 przewidziano kwotę 57 260 mld euro (dane ze strony Komisji Europejskiej). W budżecie długoterminowym UE na lata 2021–2027 na ochronę środowiska, w tym na rolnictwo i gospodarkę morską, przewidziano w sumie 373 900 mld euro.

wydatków na ochronę środowiska. Niewątpliwie ta taktyka jest wielce obiecująca, zwłaszcza z punktu widzenia walki ze zmianami klimatycznymi. Nie jest jednak pewne, czy finasowanie pakietu *Fit for 55* przyniesie korzyści w postaci pokonania kryzysu energetycznego, a w konsekwencji powstrzymania zmian klimatycznych, tym bardziej że w perspektywie wojny rosyjsko-ukraińskiej, kryzysu energetycznego i odbudowy gospodarki po pandemii kwestie ochrony środowiska nie są już priorytetowe.

Wykaz literatury

Benatia D., *Ring the alarm! Electricity markets, renewables, and the pandemic*, „Energy Economics" 2022, nr 106.

Ciechanowicz-McLean J., *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 37.

Ciekanowski Z., *Rodzaje i źródła zagrożeń bezpieczeństwa,* „Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza" 2010, nr 1.

Covid-19: reakcja UE na skutki gospodarcze, https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/coronavirus/covid-19-economy/.

Hałub-Kowalczyk O., *Przeciwdziałanie ubóstwu energetycznemu w unijnej strategii Fit for 55 – zarys problematyki*, „Polityka i Społeczeństwo" 2021, t. XIX, nr 4.

Indie na nowo otwierają stare kopalnie. Jedna po drugiej, https://www.wnp.pl/gornictwo/indie-na-nowo-otwieraja-stare-kopalnie-jedna-po-drugiej,588404.html.

Jędral W., *Energetyka w 2050 r. – tylko wiatr i słońce*?, „Energetyka Cieplna i Zawodowa" 2022, nr 1.

Kędzierski M., *Niemcy: odroczenie odejścia od atomu*, https://www.osw.waw.pl/en/node/30478.

Kobyłka K., Sobkiewicz M., *Europejski mechanizm dostosowania cen CO2 na granicy (CBAM)*, Fundacja Warszawski Instytut Studiów Ekonomicznych i Europejskich, Warszawa 2022.

Kułaga-Boczko A., *Szok cenowy na europejskim rynku gazowym w 2021 roku – dominacja Rosji i wpływ innych zjawisk globalnych,* „Studia Wschodnioeuropejskie" 2022, nr 16.

Lewandowski P., Kiełczewska A., Ziółkowska K., *Zjawisko ubóstwa energetycznego w Polsce, w tym ze szczególnym uwzględnieniem zamieszkujących w domach jednorodzinnych*, IBS Research Report 02/2018, Instytut Badań Strukturalnych, Warszawa 2018.

Nadzwyczajne posiedzenie Rady ds. Transportu, Telekomunikacji i Energii (energia), Komunikat prasowy Rady UE z 30 września 2022 r., https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2022/09/30/council-agrees-on-emergency-measures-to-reduce-energy-prices/.

Nadzwyczajne spotkanie w Brukseli nt. cen energii. Anna Moskwa: duże rozczarowanie, https://www.money.pl/gospodarka/nadzwyczajne-spotkanie-w-brukseli-nt-cen-energii-anna-moskwa-duze-rozczarowanie-6817897009060704a.html.

Orędzie o stanie Unii Europejskiej za 2022 r., wygłoszone przez Przewodniczącą Komisji Europejskiej Ursulę von der Leyen, 14 września 2022 r., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/SPEECH_22_5493.

Polska nie zatrzymała Unii. Prace nad pakietem klimatycznym przyspieszają, https://www.money.pl/gospodarka/polska-nie-zatrzymala-unii-prace-nad-pakietem-klimatycznym-przyspieszaja-6846885826087776a.html.

Rogala B., *Ile rządy państw UE wydały na ochronę środowiska w 2019 roku? Polska poniżej średniej*, https://300gospodarka.pl/300klimat/ile-rzady-panstw-ue-wydaly--na-ochrone-srodowiska-w-2019-roku-polska-ponizej-sredniej.

Sitek M., *Organy odpowiedzialne za kreowanie polityki UE w zakresie turystyki*, „Studia Prawnoustrojowe" 2006, nr 6.

Sokołowski M.M., *Making the electricity market liberalised*, [w:] idem, *Energy transition of the electricity sectors in the European Union and Japan*, Springer, Cham 2022.

Sokołowski M.M., *Renewable and citizen energy communities in the European Union: How (not) to regulate community energy in national laws and policies*, „Journal of Energy & Natural Resources Law" 2020, vol. 38(3).

Szczerbowski R., *Polityka energetyczna Niemiec po odejściu od energetyki jądrowej i węgla*, „Wiadomości Elektrotechniczne" 2022, nr 90.

Szwejkowska M., *Proces kształtowania się międzynarodowego prawa środowiska w tym odpowiedzialności międzynarodowej za środowisko – zarys problematyki*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudzki (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, WPiA UWM, Olsztyn 2017.

Tokarski S., *Transformacja energetyczna – zapotrzebowanie na źródła energii pierwotnej w perspektywie 2040 r. Co się zmieni po wybuchu wojny na Ukrainie?*, „Nowa Energia" 2022, nr 2.

W centrum uwagi: Jak UE może pomóc osobom dotkniętym ubóstwem energetycznym?, https://commission.europa.eu/news/focus-how-can-eu-help-those-touched-energy--poverty-2022-02-16_pl.

W tym kraju import rosyjskiego gazu wzrósł ponad dwukrotnie, https://tvn24.pl/biznes/ze-swiata/hiszpania-gaz-ziemny-z-rosji-kraj-podwoil-w-sierpniu-import-surowca-6111269.

Wiech J., *Kolejny kraj UE otwiera „rezerwowe kopalnie węglowe"*, https://energetyka24.com/gaz/wiadomosci/kolejny-kraj-ue-otwiera-rezerwowe-elektrownie-weglowe.

Zła wiadomość dla Europy. Agencja energetyczna ostrzega, https://www.money.pl/gospodarka/zla-wiadomosc-dla-europy-agencja-energetyczna-ostrzega--6819018182400832a.html.

Summary

EU environmental protection policy from the perspective of energy, political and social crisis

Keywords: environmental law, climate change, Fit for 55 packages, European Union, energy crisis, war in Ukraine.

The subject of the study is an analysis of the social, economic, and political situation in connection with the EU environmental protection policy, especially the Fit for 55 packages, which plan to significantly reduce carbon dioxi-

de emissions by the year 2035. The change of conditions caused first by the COVID-19 pandemic and then by the war in Ukraine as well as the breakdown of gas supplies from Russia to Europe, became the cause of the energy crisis. The aim of the study is to find an answer to the question about the further situation of the EU environmental policy. The implementation of environmental protection policy is extremely cost-intensive, while the Union and the Member States must spend significant resources to rescue the economy and citizens from the effects of energy crises. The search for an answer to this question was based on an analysis of the activities of people and institutions responsible for energy policy. In the final conclusions, I pointed out that the Union has taken a number of actions to prevent the negative effects of the energy crisis. However, the far-reaching possible negative effects of this crisis require greater involvement of financial resources, which may affect the implementation of the existing environmental protection policies in the assumed form. This also applies to the implementation of the Fit for 55 package, which is extremely important for stopping the negative effects of climate change.

DOI: 10.31648/sp.8403

Jacek Wantoch-Rekowski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID: 0000-0002-1606-7790
rekowski@umk.pl

Constitutional mechanisms for stabilising state public finances – selected aspects

Introduction

In the modern world, one of the most important elements in the functioning of societies and the members of those societies is undoubtedly security. Security can be analysed on many levels; it is an interdisciplinary issue. It can be examined within an internal, external, global, local, economic, environmental, energy, and social context. Security is also often defined as a multifaceted issue, including as an economic and legal phenomenon[1]. The literature postulates that the concept of the "security of the Republic of Poland" should be defined in an open-ended manner that provides flexibility in responding to the dynamically changing reality and the internal and external situation[2].

In the broad sense of the term, security also undoubtedly encompasses a state's public finances. The mechanisms stabilising the public finances of the Polish state function in many dimensions, the most important certainly being the economic dimension and the legal dimension[3].

The legal dimension concerning the security of public finances has two basic aspects: constitutional and extra-constitutional. Regarding the extra-con-

[1] See more extensively: H. Zięba-Załucka, *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa* [Constitutional aspects of security], „Studia Iuridica Lubliniensia" 2014, No. 22, p. 417 and the literature cited therein.

[2] A. Bień-Kacała, *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza* [Security in the 1997 Constitution of the Republic of Poland – preliminary diagnosis], „Constitutional Law Review" 2015, No. 2(24), p. 27.

[3] The literature indicates that the economic security of the state is related to the development of the economy and society – see in more detail: M. Leszczyńska, *Bezpieczeństwo ekonomiczne państwa a rozwój gospodarki i społeczeństwa* [Economic security of the state and the development of the economy and society], „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2018, No. 4(56), pp. 289–298.

stitutional dimension, it should be pointed out that the regulations of the 27 August 2009 Act on Public Finance[4] are of fundamental importance. It is this legal act that is referred to in the Constitution of the Republic of Poland, and it is the Public Finance Act that regulates the Stabilisation Expenditure Rule (Article 122aa), or prudence and sanctioning procedures related to the state public debt (Article 86 et seq.).

The purpose of this study is a critical analysis of the most important elements (mechanisms) stabilising public finances in Poland, which are rooted in the Republic of Poland's Constitution[5]. In the author's opinion, these elements include, first of all, constitutional regulations concerning public revenues, public expenditures, regulations concerning the relation between revenues and expenditures, and regulations concerning the effects of these relations – namely the budget deficit and the state public debt. The study does not take into account regulations that do not have a direct link to the Republic of Poland's Constitution, but are regulated by the Public Finance Act (e.g., the Stabilising Expenditure Rule or prudence and sanction procedures[6]). EU regulations are also outside the scope of the study, e.g. the Treaty on Stability and the 2 March 2012's Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, which indicates that the objective of governments is to ensure sound and stable public finances and the need to avoid excessive government deficits. The author also did not analyse the issue of the fiscal council (fiscal policy council), which has yet to be established in Poland[7].

Constitutional regulation of public revenue

According to Article 84 of the Constitution of the Republic of Poland, "everyone is obliged to bear public burdens and benefits, including taxes, as

[4] Consolidated text: Journal of Laws 2022, item 1634, as amended.

[5] Public finance (including taxation) in the light of constitutional regulations has been extensively analysed in: M. Wilmanowicz-Słupczewska, J. Wantoch-Rekowski, M. Serowaniec, W. Morawski, *Public finance and taxation in the Constitution of the Republic of Poland*, Toruń 2021.

[6] On, inter alia, the Stabilising Expenditure Rule and prudential and sanction procedures see: E. Lotko, *Wybrane aspekty państwowego długu publicznego w Polsce w* świetle *ostatnich zmian ustawy o finansach publicznych* [Selected aspects of the state public debt in Poland in the light of recent amendments to the Public Finance Act], [in:] Z. Ofiarski (ed.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość* [XXV years of transformations in financial law and tax law – evaluation of achievements and conclusions for the future], Szczecin 2014, pp. 85–93.

[7] Numerous debates have taken place on the necessity to establish a fiscal council (fiscal policy council) in Poland, and numerous scientific studies have been produced – see, for example: M. Krzak, *Koncepcja Rady Polityki Fiskalnej w Polsce* [Concept of the Fiscal Policy Council in Poland], „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H – Oeconomia" 2015, Vol. 49, No. 2, pp. 91–102.

defined by law". This is the basic provision that allows for the collection of public revenues. Essentially, in terms of taxes, fees, and contributions, the laws that regulate the various public tributes are crucial. These are primarily tax laws. Article 84 of the Constitution of the Republic of Poland does not, of itself, define an obligation to provide a specific service, nor does it contain an order addressed directly to the individual. The provision defines the general framework of the general obligation to bear public burdens and benefits, which requires the legislature to define the legal possibilities of fulfilling the concretised tribute obligations by appropriate regulations of a detailed nature[8]. It follows from Article 84 of the Constitution that the concept of public burdens is not only limited to taxes[9]. Established in Article 84 of the Constitution of the Republic of Poland, "the obligation to bear public burdens and benefits cannot be fulfilled by the bodies applying the law. It requires concretisation in a law. This is very important from the point of view of the individual, whose rights will then not be derived from the regulations of administrative bodies, but will be defined as the statutory scope of the taxpayer's obligations"[10].

Article 84 corresponds with Article 217, according to which the levying of taxes, other public levies, determination of entities, subjects of taxation and tax rates, as well as rules for granting reliefs and remissions, and categories of entities exempt from taxation shall be performed by way of a law. Entities subject to fiscal burdens are guaranteed that both the levying of taxes and determination of their structural elements may be done by way of a law and not, for example, a regulation by the Minister of Finance.

Article 217 of the Republic of Poland's Constitution introduces the constitutional principle of tribute authority, which allows for the competence to impose public tributes on all entities and in relation to all assets by Parliament in the manner described in the Constitution. The imposition of public tributes should thus be understood as the establishment, in a sovereign manner, by a statutory norm, of an obligation to pay a public tribute concretised by establishing its features and necessary elements.

Article 84 can be linked to Article 227, paragraph 1, sentence 3 – the National Bank of Poland is responsible for the value of Polish money. According to this provision, the National Bank of Poland is to ensure that there is no deflation or excessive inflation in Poland. Economists point out that keeping inflation at a low, controlled level leads to economic development; controlled inflation from the perspective of the state budget means that without changing

[8] E. Lotko, *Konstytucyjny obowiązek płacenia podatków a spójność aksjologiczna* [Constitutional obligation to pay taxes and axiological coherence], „Prawo i Więź" 2021, No. 4, pp. 555–556.

[9] Judgment of the TK of 20 November 2002, K 41/02, Lex No. 57092.

[10] A. Krawczyk-Sawicka, *Reguła ustawowego nakładania podatków i innych* świadczeń *publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.* [Rule of statutory imposition of taxes and other public burdens in the light of Article 217 of the 1997 Constitution of the Republic of Poland], „Constitutional Law Review" 2012, No. 2, p. 210.

the tax laws, up to a certain point, budget revenues will increase – after all, increases in the prices of goods and services affect the growth of the tax base in indirect taxes, i.e. consumption taxes (VAT and excise duty). In turn, an inflation-enforced increase in salaries results in an increase in personal income tax revenues.

Constitutional regulation of public expenditure

As far as public expenditure is concerned, the Republic of Poland's Constitution lists in general terms the tasks/obligations of the state in various spheres, the concretisation of which is carried out by means of a law. For example, one can point to the following:

1) Article 67 (right to social security),
2) Article 68 (right to health protection),
3) Article 70 (right to education)[11].

Through specific laws, it is possible to introduce solutions that reduce public expenditure or multiply it. The extent of expenditure depends, therefore, on the solutions adopted in statutory regulations. In Poland in recent years, there has been a tendency to systematically increase expenditure – especially within the broadly defined social sphere. When the growth of budget revenues in relation to the growth of expenditures is smaller, a larger budget deficit is generated, and the national public debt increases.

The literature points out that a state that takes on too many statutory and contractual obligations may fail to meet the obligations assumed in laws (or certain international agreements). The need for rationalisation and change therefore arises. However, the rationalisation of expenditure should not be considered as a purely financial problem related to payments, settlement technique and the method by which funds are transferred. Yet, the purely financial aspects of public expenditure are not of primary importance. The problems of the scope of public tasks and the legal constructions concerning the social and economic system are of greater importance[12]. The making of expenditures should be based on rational premises subject to rationalisation in the sense of undertakings leading to, or at least favouring, rationality and the use of opportunities to improve a certain activity of the state and other public enti-

[11] For more on the scope and type of duties of the Polish state towards citizens in the light of the Constitution of the Republic of Poland, see: A. Pomorska, *Główne uwarunkowania procesu rcjonalizacji wydatków* [The main conditions of the process of rationalization of expenses], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* [Determinants and barriers in the process of repairing public finances], Lublin 2007, pp. 322–323.

[12] A. Borodo, *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny* [Polish financial law. General outline], Toruń 2010, p. 116.

ties[13]. It is also important that there should be no discretion in the spending of public funds, as this can lead to abuse and irregularities[14].

Expenditure, its use, forms, and means of implementation are captured legislatively in legal regulations. Some expenditures are linked to corresponding legal claims, which can be asserted – by the entitled entities – through the courts, and therefore there is a need to finance them. Some public tasks, on the other hand, are conditional depending on the financial capacity of the state or local government[15].

Among publicly financed expenditures, so-called 'rigid expenditure' is of significant importance. This term denotes that part of the financial resources coming from public funds, the amount, time and mode of financing of which are so defined that it excludes completely or in a significant part the (political) discretion of the public authority authorised to represent this public entity in the exercise of financial sovereignty (independence) in the aspect of spending policy. The recovery of this spending sovereignty (independence) can only be achieved by repealing or amending the legislation that creates it. From a legal and organisational point of view, rigid spending is a unique institution in relation to two fundamental principles of the modern state:

1) the principle of political freedom of state authorities legitimised by democratic elections;

2) the principle that each public authority exercises its financial sovereignty freely, within the limits of the attributes accruing to it constitutionally, to conduct the financial management of the State[16].

In the wake of the global financial crisis, Poland experienced a slowdown in economic growth in 2009, which had a negative impact on public finances. The level of state public debt began to rise and approached the constitutional debt limit. In order to counteract the exceeding of the constitutional values of the state public debt, legal regulations related to the so-called expenditure rules started to be implemented. The expenditure rules assumed a moderate real increase in budget expenditure[17].

---

[13] J. Szołno-Koguc, *Prakseologiczne kryteria oceny racjonalności wydatków publicznych* [Prakseological criteria of assessing the rationality of public expenditures], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), op. cit., p. 315.

[14] See more extensively: A. Hussein, *Dowolność wydatkowania* środków *publicznych jako mechanism korupcjonogenny* [Liberties in spending public funds as a corruptionogenic mechanism], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), op. cit., pp. 333–340.

[15] A. Borodo, *Współczesne problemy prawne budżetu państwowego* [Contemporary legal problems of the state budget], Toruń 2014, pp. 103–104.

[16] T. Dębowska-Romanowska, *Charakter i klasyfikacja tzw. wydatków sztywnych* [Nature and classification of the so-called rigid expenditures], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), op. cit., pp. 279–282.

[17] For an extensive discussion of expenditure rules, see: P. Panfil, *Wydatkowe reguły polityki fiskalnej w Polsce* [Expenditure rules of fiscal policy in Poland] [in:] Z. Ofiarski (ed.), op. cit., pp. 125–134.

Constitutional regulation of the budget deficit

Pursuant to Article 220(1) of the Constitution of the Republic of Poland, an increase in expenditure or a reduction in revenue planned by the Council of Ministers may not cause the Sejm to establish a budget deficit greater than that provided for in the draft budget law. This is theoretically a good solution but not always effective in practice. It is related to the nature of public revenues, which are plans, assumptions, and projections. With regard to tax revenues, for example, there is a possibility that the Sejm could plan greater tax revenues than the Council of Ministers and, without increasing the budget deficit planned by the Council of Ministers, would be able to increase budget expenditures. Such an operation is, however, in most cases only apparently effective; it rarely happens that tax revenues, planned by the Council of Ministers, are underestimated.

Article 220(2), on the other hand, indicates that incurring an obligation with the central bank of the state to cover the budget deficit is not a recourse provided for by the budget law. On the one hand, this prevents the executive from raising 'easy' funds but, on the other hand, makes it difficult for the central bank to become directly involved in the day-to-day activities of the executive. This regulation is assessed very positively in the doctrine of financial law.

Constitutional limitations of public debt

It follows from Article 216(5) of the Constitution of the Republic of Poland that "no loans may be contracted or financial guarantees and warranties granted, as a result of which the state public debt exceeds 3/5 of the value of the annual gross domestic product. The method of calculating the value of the annual gross domestic product and the state public debt shall be determined by law".

The increasing value of public debt in Poland has been pointed out for many years. Attention is also drawn to the growing cost of its servicing, which is an important problem in the public finance sector requiring the involvement of an increasing amount of financial resources[18].

Key question: What is sovereign public debt? There is no definition of this concept in the Polish Constitution, which in practice means that public debt can be calculated in several ways, some of which are as follows:

[18] Z. Ofiarski, *Dług publiczny w Polsce* [Public debt in Poland], [in:] J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc (eds.), *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga Jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej* [Science of public finance and financial law in Poland. Achievements and directions of development. Jubilee Book of Professor Alicja Pomorska], Lublin 2008, p. 264.

1) the national method,
2) the Union method.

For the national method, Article 216(5) of the Constitution refers to statutory regulation. The Public Finance Act in Article 72(1) indicates that the national public debt includes liabilities of the public finance sector on the following titles:

1) securities issued for cash claims,
2) borrowings,
3) deposits accepted,
4) due liabilities (resulting from separate acts and final court decisions or final administrative decisions; recognised as undisputed by the relevant unit of the public finance sector being the debtor).

Article 72(2) contained a statutory delegation – the Minister of Finance was obliged to specify, by way of an ordinance, the detailed manner of classification of debt titles included in the state public debt, including the types of liabilities included in debt titles, taking into account the basic subject and entity categories of debt and maturity periods. On this basis, the Ordinance of the Minister of Finance of 28 December 2011 on the detailed classification of debt titles included in the state public debt was issued[19]. The Minister made a detailed classification of debt titles included in the state public debt by subject and maturity periods and type of creditor.

In turn, Article 73(1) indicates the manner of calculating the sovereign public debt; it is calculated as the nominal value of the liabilities of the entities of the public finance sector after eliminating mutual liabilities between the entities of this sector. The nominal value of the liability is understood as the nominal value of the securities issued and of the loan, credit, or other liability incurred, i.e., the amount of the main benefit due to be paid at the date of maturity of the liability.

The key problem with calculating the sovereign public debt relates to the fact that its value consists only of the liabilities of public finance sector entities enumerated in Article 9 of the Act. These are:

1) public authorities, including government administration bodies, state control and law protection bodies, and courts and tribunals,
2) local government units and their associations,
3) metropolitan associations,
4) budgetary units,
5) local government budgetary establishments,
6) executive agencies,
7) budgetary management institutions,
8) state special purpose funds,

[19] Journal of Laws 2011, No. 298, item 1767, as amended.

9) The Social Insurance Institution and the funds it manages, and the Agricultural Social Insurance Fund and the funds managed by the President of the Agricultural Social Insurance Fund,

10) National Health Fund,

11) independent public healthcare establishments,

12) public universities,

13) Polish Academy of Sciences and the organisational units it creates,

14) state and local government cultural institutions,

15) other state or local government legal persons established under separate laws to perform public tasks, excluding enterprises, research institutes, institutes operating within the Łukasiewicz Research Network, banks and commercial law companies,

16) Bank Guarantee Fund.

However, Article 9 of the Public Finance Act does not list all the entities that spend public funds. For example, the National Road Fund, the Polish Development Fund, or the funds created by Bank Gospodarstwa Krajowego are not mentioned in this provision. There is, therefore, debt that is included in the state public debt and debt that is not (outside the state public debt). From a formal point of view, this is in line with Article 216(5), which, after all, refers to statutory regulations with regard to the methodology for calculating state public debt.

Sovereign public debt is calculated differently for reporting within the European Union. The methodology resulting from Regulation (EU) No. 549/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on the European system of national and regional accounts in the European Union applies. The European System of National and Regional Accounts[20] is abbreviated as ESA2010[21]. The EU methodology does not avoid showing debt of a public nature; it includes debt of all public entities, termed as the *general government debt*[22]. Sovereign public debt calculated according to the EU methodology is used, among other things, to compare Poland's public debt to that of other European Union countries. The literature indicates that ESA 2010 is also

[20] OJ EU L 174/ of 26.06.2013, pp. 1–727.

[21] An analysis of the implementation of ESA2010 into Polish legal and economic conditions is presented in: Central Statistical Office (Department of National Accounts), *Wdrożenie Europejskiego Systemu Rachunków Narodowych i Regionalnych w Unii Europejskiej (ESA2010) do polskich rachunków narodowych. Zmiany metodologiczne oraz ich wpływ na główne agregaty makroekonomiczne* [Implementation of the European System of National and Regional Accounts in the European Union (ESA2010) into Polish national accounts. Methodological changes and their impact on the main macroeconomic aggregates], Warszawa 2014.

[22] Problems concerning the incompatibility of ESA2010 with national methodologies are highlighted in: R. Mussari, D. Sorrentino, *Italian public sector accounting reform: a step towards European public sector accounting harmonisation*, „Account Econ Law" 2017, No. 7(2), p. 144.

tasked with providing debt and deficit data at the EU level for the purpose of monitoring and assessing the Maastricht Treaty criteria[23].

ESA2010 defines the general government sector. Paragraph 20.05 indicates that the general government sector comprises all general government units and all non-market non-profit institutions that are controlled by these units. It also includes other non-market producers as defined in paragraphs 20.18 to 20.39. It follows from paragraph 20.06 that general government units are legal entities created through a political process that have legislative, judicial, or executive powers over other institutional units in the area. Their primary function is to provide goods and services to the public and households on a non-market basis and to redistribute income and wealth. In turn, paragraph 20.07 indicates that a general government unit is normally entitled to raise funds through compulsory transfers from other institutional units. In order to meet the basic requirements for an institutional unit, a general government unit must have its own funds raised through revenue from other units or received in the form of transfers from other units in the sector, and must have the power to spend such funds to achieve its policy objectives. It must also be able to borrow on its own account.

Determining state public debt according to two different legal regulations according to different methodologies is a legal action, consistent with the Constitution of the Republic of Poland. The values of the state public debt calculated using the different methodologies differ significantly. State public debt calculated according to the national methodology (PDP) amounted to PLN 1,175,320.7 million at the end of Q2 2022, while government debt calculated according to the EU methodology (EDP debt) amounted to PLN 1,453,456.9 million. Thus, according to the national methodology, the sovereign public debt was, at the end of Q2 2022, lower by PLN 278,136.2 million than that calculated according to the EU methodology[24].

Conclusion

Constitutional mechanisms stabilising public finances in Poland are multifaceted; they concern public revenues, public expenditures, the relation between revenues and expenditures and the effects of these relations – the budget deficit and the state public debt. However, the Constitution of the Republic of Poland contains general framework regulations, which are filled with content by issuing legal acts of statutory rank. This causes the constitutional mecha-

[23] T. Jovanović, *Should Slovenia transform the accounting in public sector?*, „International Public Administration Review" 2015, Vol. 13, No. 3–4, p. 77.

[24] https://www.gov.pl/web/finanse/zadluzenie-sektora-finansow-publicznych (accessed: 17.08.2022).

nisms to become 'diluted'; the legislator can creatively define the mechanisms concerning revenues, expenditures, deficit and state public debt, violating the 'spirit' of the constitutional regulations.

The constitutional mechanisms stabilising the state's public finances are not fully effective in practice, especially in the context of limiting the state public debt, as the adopted statutory solutions, different from the EU solutions, allow part of the public debt to be 'hidden', which in practice is being implemented on an increasing scale. Attention is drawn first of all to the different method for calculating the state public debt adopted by the Public Finance Act in relation to the EU methodology.

In recent years, entities have been created that spend public funds and incur liabilities without being entities listed in Article 9 of the Public Finance Act. Consequently, their indebtedness does not affect the size of the sovereign public debt.

De lege ferenda, it is suggested that the calculation of the national public debt in Poland should take place on the basis of the definitions and mechanisms indicated in ESA2010[25]. The elimination of the peculiar dualism will certainly be conducive to greater transparency of public finances in Poland, making it possible to give full meaning to the regulation contained in Article 215(5) of the Constitution of the Republic of Poland, according to which no loans may be contracted or financial guarantees and warranties granted, which would result in the state public debt exceeding 3/5 of the value of the annual gross domestic product.

This postulate is obviously not novel. It was presented, inter alia, by the Supreme Chamber of Control, which, proposing the unification of the methodology for calculating public debt, postulated that the prudence and sanctioning procedures established in the Public Finance Act should simultaneously cover the full debt calculated according to the EU methodology. In this way, the possibility of uncontrolled growth of debt not included in the debt calculated according to the national methodology would be limited[26].

---

[25] The literature indicates that, for example, in Croatia, following the implementation of the ESA2010 methodology, it was possible to better identify the main sources of risks to the financial position of the public finance sector (see extensively on this topic: M. Tomek, A. Andabaka, *Učinci uvođenja metodologije Europskoga sustava računa 2010 na statistiku javnih financija u Hrvatskoj* [Implementation Effects of the European System of Accounts 2010 on the Government Finance Statistics in Croatia], „Croatian and Comparative Public Administration" 2019, Vol. 19, No. 4, pp. 627–657.

[26] Najwyższa Izba Kontroli, *Zarządzanie długiem publicznym i płynności jednostek sektora finansów publicznych. Informacja o wynikach kontroli* [Public debt management and liquidity of public finance sector entities. Information on the inspection results], Warszawa 2020, p. 18.

References

Bień-Kacała A., *Bezpieczeństwo w Konstytucji RP z 1997 r. – wstępna diagnoza* [Security in the 1997 Constitution of the Republic of Poland – preliminary diagnosis], „Constitutional Law Review" 2015, No. 2(24).

Borodo A., *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny* [Polish financial law. General outline], TNOiK, Toruń 2010.

Borodo A., *Współczesne problemy prawne budżetu państwowego* [Contemporary legal problems of the state budget], Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2014.

Central Statistical Office (Department of National Accounts), *Wdrożenie Europejskiego Systemu Rachunków Narodowych i Regionalnych w Unii Europejskiej (ESA2010) do polskich rachunków narodowych. Zmiany metodologiczne oraz ich wpływ na główne agregaty makroekonomiczne* [Implementation of the European System of National and Regional Accounts in the European Union (ESA2010) into Polish national accounts. Methodological changes and their impact on the main macroeconomic aggregates], Warszawa 2014.

Dębowska-Romanowska T., *Charakter i klasyfikacja tzw. wydatków sztywnych* [Nature and classification of the so-called rigid expenditures], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* [Determinants and barriers in the process of repairing public finances], Wyd. KUL, Lublin 2007.

Hussein A., *Dowolność wydatkowania środków publicznych jako mechanism korupcjonogenny* [Liberties in spending public funds as a corruptionogenic mechanism], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* [Determinants and barriers in the process of repairing public finances], Wyd. KUL, Lublin 2007.

Jovanović T.*, Should Slovenia transform the accounting in public sector?*, „International Public Administration Review" 2015, Vol. 13, No. 3–4.

Krawczyk-Sawicka A., *Reguła ustawowego nakładania podatków i innych świadczeń publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.* [Rule of statutory imposition of taxes and other public burdens in the light of Article 217 of the 1997 Constitution of the Republic of Poland], „Constitutional Law Review" 2012, No. 2.

Krzak M., *Koncepcja Rady Polityki Fiskalnej w Polsce* [Concept of the Fiscal Policy Council in Poland], „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H – Oeconomia" 2015, Vol. 49, No. 2.

Leszczyńska M., *Bezpieczeństwo ekonomiczne państwa a rozwój gospodarki i społeczeństwa* [Economic security of the state and the development of the economy and society], „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2018, No. 4(56).

Lotko E., *Konstytucyjny obowiązek płacenia podatków a spójność aksjologiczna* [Constitutional obligation to pay taxes and axiological coherence], „Prawo i Więź" 2021, No. 4.

Lotko E., *Wybrane aspekty państwowego długu publicznego w Polsce w świetle ostatnich zmian ustawy o finansach publicznych* [Selected aspects of the state public debt in Poland in the light of recent amendments to the Public Finance Act], [in:] Z. Ofiarski (ed.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość* [XXV years of transformations in financial law and tax law – evaluation of achievements and conclusions for the future], WPiA US, Szczecin 2014.

Mussari R., Sorrentino D., *Italian public sector accounting reform: a step towards European public sector accounting harmonisation*, „Account Econ Law" 2017, No. 7(2).
Najwyższa Izba Kontroli, *Zarządzanie długiem publicznym i płynności jednostek sektora finansów publicznych. Informacja o wynikach kontroli* [Public debt management and liquidity of public finance sector entities. Information on the inspection results], Warszawa 2020.
Ofiarski Z., *Dług publiczny w Polsce* [Public debt in Poland], [in:] J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc (eds.), *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce. Dorobek i kierunki rozwoju. Księga Jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej* [Science of public finance and financial law in Poland. Achievements and directions of development. Jubilee Book of Professor Alicja Pomorska], Wyd. UMCS, Lublin 2008.
Panfil P., *Wydatkowe reguły polityki fiskalnej w Polsce* [Expenditure rules of fiscal policy in Poland], [in:] Z. Ofiarski (ed.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość* [XXV years of transformations in financial law and tax law – evaluation of achievements and conclusions for the future], WPiA US, Szczecin 2014.
Pomorska A., *Główne uwarunkowania procesu rcjonalizacji wydatków* [The main conditions of the process of rationalization of expenses], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* [Determinants and barriers in the process of repairing public finances], Wyd. KUL, Lublin 2007.
Szołno-Koguc J., *Prakseologiczne kryteria oceny racjonalności wydatków publicznych* [Prakseological criteria of assessing the rationality of public expenditures], [in:] J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych* [Determinants and barriers in the process of repairing public finances], Wyd. KUL, Lublin 2007.
Tomek M., Andabaka A., *Učinci uvođenja metodologije Europskoga sustava računa 2010 na statistiku javnih financija u Hrvatskoj* [Implementation Effects of the European System of Accounts 2010 on the Government Finance Statistics in Croatia], „Croatian and Comparative Public Administration" 2019, Vol. 19, No. 4.
Wilmanowicz-Słupczewska M., Wantoch-Rekowski J., Serowaniec M., Morawski W., *Public finance and taxation in the Constitution of the Republic of Poland*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2021.
Zięba-Załucka H., *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa* [Constitutional aspects of security], „Studia Iuridica Lubliniensia" 2014, No. 22.

Summary

Constitutional mechanisms for stabilising state public finances – selected aspects

Keywords: public finance law, Constitution of the Republic of Poland, national public debt, budget deficit, ESA2010.

This study contains analyses of the most important constitutional mechanisms stabilising public finances in Poland. The purpose of this study is

a critical analysis of the most important elements (mechanisms) stabilising public finances in Poland, which are rooted in the Republic of Poland's Constitution. It focuses on issues of public income, public expenditure, and budget deficit. State public debt was extensively analysed. The existence of two methodologies for calculating the national public debt (national and EU) is highlighted, which, therefore, has led to there being two different sizes of the national public debt. It concludes with *de lege lata* remarks into *de lege ferenda* conclusions. The constitutional mechanisms stabilising the state's public finances are not fully effective in practice, especially in the context of limiting the state public debt, as the adopted statutory solutions, different from the EU solutions, allow part of the public debt to be 'hidden', which in practice is being implemented on an increasing scale.

Streszczenie

Konstytucyjne mechanizmy stabilizujące finanse publiczne państwa – wybrane aspekty

Słowa kluczowe: prawo finansów publicznych, Konstytucja RP, państwowy dług publiczny, deficyt budżetowy, ESA2010.

Opracowanie zawiera analizy dotyczące najważniejszych konstytucyjnych mechanizmów stabilizujących finanse publiczne w Polsce. Celem opracowania jest krytyczna analiza najważniejszych elementów (mechanizmów) stabilizujących finanse publiczne w Polsce, które mają swoje zakotwiczenie w Konstytucji RP. Skupiono się za zagadnieniach dotyczących dochodów publicznych, wydatków publicznych i deficytu budżetowego. Obszernej analizie poddano państwowy dług publiczny. Podkreślono istnienie dwóch metodologii wyliczania państwowego długu publicznego (krajowej i unijnej), w konsekwencji czego istnieją dwie różne wielkości państwowego długu publicznego. W podsumowaniu przedstawiono uwagi *de lege lata* i wnioski *de lege ferenda*.

Konstytucyjne mechanizmy stabilizujące finanse publiczne państwa nie są w praktyce w pełni skuteczne zwłaszcza w kontekście ograniczania państwowego długu publicznego, ponieważ przyjęte rozwiązania ustawowe, odmienne od rozwiązań unijnych, pozwalają „ukrywać" część zadłużenia publicznego, co w praktyce jest realizowane na coraz większą skalę.

DOI: 10.31648/sp.8271

Anna Wichowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-2862-4424
anna.wichowska@uwm.edu.pl

Uwarunkowania prowadzenia i wyboru formy prawnej działalności gospodarczej w Polsce

Wstęp

W roku 2022, zgodnie z wynikami badań opublikowanych w raporcie TMF Group *Global Business Complexity Index*[1], Polska znalazła się na czwartym miejscu wśród krajów europejskich pod względem trudności i złożoności prowadzenia działalności gospodarczej. Gorszy wynik w Europie dotyczył jedynie Francji, Włoch i Grecji. W skali światowej Polska znalazła się na dziesiątym miejscu. Wśród kryteriów decydujących o tej pozycji są przede wszystkim przepisy podatkowe, przepisy prawa pracy, ale także warunki zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej. W tej ostatniej grupie czynników znajduje się także wybór formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej. Wybór ten ma strategiczne znaczenie dla przedsiębiorcy i to nie tylko na pierwszym etapie podejmowania działalności, ale również w trakcie jej dalszego trwania.

Istnieje wiele pytań, które osoba fizyczna lub wspólnicy rozpoczynający działalność gospodarczą w formie spółki powinni zadać sobie. Są to pytania m.in. o warunki prowadzenia działalności gospodarczej w aktualnym stanie prawnym, z kim chcą prowadzić działalność, jaka będzie rola poszczególnych osób w przedsiębiorstwie, czy wymagane jest ustanowienie organów przedsiębiorstwa, w jaki sposób i gdzie zgłosić działalność gospodarczą, jakie dokumenty należy przygotować i jaki jest koszt rejestracji działalności, w jaki sposób i czy należy najpierw pozyskać kapitał przed rozpoczęciem działalności, jakie są zasady opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej, w jaki sposób zakończyć działalność lub odejść z przedsiębiorstwa itp.

[1] TMF Group, *The Global Business Complexity Index 2022*, https://www.tmf-group.com/en/news-insights/publications/2022/global-business-complexity-index/ (data dostępu: 12.09.2022).

Powyższe dylematy mogą towarzyszyć także przedsiębiorcy, którego działalność w toku jej funkcjonowania zmienia charakter, przedmiot bądź rozmiary. W takim przypadku chodzi o zmianę formy prawnej z zachowaniem bytu i następstwa prawnego prowadzonej działalności. Jeśli przedsiębiorstwo było niewielkie i funkcjonowało dotychczas w formie np. spółki jawnej, a jej rozwój sprawił, że forma ta jest ograniczeniem dla dalszego wzrostu, może okazać się konieczne przekształcenie jej w spółkę kapitałową. Podobne dylematy mogą nasunąć się także w przypadku chęci pozyskania dodatkowego kapitału lub zmiany przepisów podatkowych[2], co – jak wskazano w powoływanym raporcie TMF Group – jest jednym z większych problemów w podejmowaniu działalności gospodarczej w Polsce.

Odpowiedzi na tego typu pytania i problemy powinna poprzedzać analiza kosztów i korzyści, które wiążą się z konkretną formą. Wybór formy powinien również uwzględniać specyfikę przedmiotu działalności gospodarczej oraz jej rozmiary[3]. Ważna jest także analizy czynników zewnętrznych oddziałujących na przedsiębiorstwo, a płynących ze sfery polityczno-prawnej, np. uwzględnienie programów rządowych, polityki podatkowej państwa i jednostek samorządu terytorialnego, sprawności organów administracji publicznej odpowiadającej za rejestrację działalności gospodarczej i długość procedury rejestracyjnej[4].

Wśród form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce można wyróżnić jednoosobową działalność gospodarczą prowadzoną przez osoby fizyczne oraz spółki[5]. Do prowadzenia działalności przez osoby fizyczne jedynym formalnym wymogiem jest wpisanie jej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej[6]. Drugą grupę form stanowią spółki handlowe: osobowe (jawne, komandytowe, partnerskie, komandytowo-akcyjne) i kapitałowe (z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjną)[7]. Spółki osobowe charakteryzują się relatywnie dużą swobodą kształtowania sytuacji prawnej spółki w sposób umowny, brakiem skomplikowanych procedur rejestracyjnych, a także brakiem minimalnego kapitału zakładowego (z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej). Ponadto, za wyjątkiem ww. spółki oraz spółki komandytowej, nie są one podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych (CIT).

---

[2] A. Kappes, *Łączenie, podział, przekształcenia spółek*, [w:] W.K. Katner (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2020, s. 382.

[3] J.T. Geekie, B.W. McClain, *Legal and tax considerations in choosing the form of business under US laws*, „International Journal of Arts & Sciences" 2014, nr 7(1), s. 33.

[4] G. Abuselidze, G. Katamadze, *The importance of legal forms of business subject for formation of business environment in Georgia*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie" 2018, nr 49(4), s. 87.

[5] Art. 4. ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2022, poz. 4, 974, 1570).

[6] Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, https://aplikacja.ceidg.gov.pl/CEIDG.CMS.ENGINE/ (data dostępu: 12.09.2022).

[7] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526).

Charakter spółek osobowych przesądza także o relatywnie szybkim podejmowaniu decyzji w kluczowych sprawach jej działalności[8]. Spółki kapitałowe natomiast stanowią podstawową formę prowadzenia działalności gospodarczej w każdej gospodarce rynkowej. Najważniejszymi cechami tych spółek jest posiadanie przez nie osobowości prawnej oraz funkcjonowanie w oparciu o majątek wniesiony przez wspólników w formie wkładów. Charakteryzują się relatywnie stałym kapitałem zakładowym, brakiem odpowiedzialności wspólników za zobowiązania, swobodnym dysponowaniem udziałami lub akcjami. Spółki kapitałowe funkcjonują za pośrednictwem swoich organów. W przeciwieństwie do spółek osobowych spółki te charakteryzują się większymi formalnościami przy ich rejestracji. Odrębną formą prowadzenia działalności gospodarczej są spółki cywilne[9] powoływane przez osoby fizyczne w formie umowy cywilnoprawnej do realizacji określonego celu gospodarczego[10].

Każda z wymienionych form charakteryzuje się innymi właściwościami, korzyściami oraz kosztami i może być wykorzystana przez podmioty gospodarcze w zależności od indywidualnych preferencji osób podejmujących działalność. Celem niniejszego opracowania była identyfikacja potencjalnych uwarunkowań prowadzenia i wyboru formy prawnej-działalności gospodarczej w Polsce, a także ocena popularności tych form na tle wyróżnionych uwarunkowań. Powyższy cel badawczy został zrealizowany przy wykorzystaniu metody przeglądu literatury oraz zastosowaniu metody analizy danych statystycznych. Zbiorcze dane pozyskano z Głównego Urzędu Statystycznego, a zakres czasowy analiz objął lata 2010–2021.

Podjęte zagadnienie nie było zbyt często przedmiotem badań, zwłaszcza w kontekście zmian prawnych i nowych wyzwań stojących przed przedsiębiorstwami w ostatnich kilku latach. Problem ten ma więc zarówno charakter teoretyczny, jak i praktyczny oraz odnosi się także do warunków, jakie muszą zaakceptować zagraniczni inwestorzy chcący podejmować działalność w Polsce. Rozpoznanie teoretycznych uwarunkowań prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz wyboru formy prawnej mogą przyczynić się do bardziej racjonalnych decyzji przedsiębiorców i poszerzyć kontekst podejmowania powyższej decyzji. Niniejszy artykuł może więc być pierwszym krokiem w spójnym i całościowym przedstawieniu uwarunkowań wyboru formy prawnej oraz skutków ekonomicznych tego wyboru w aktualnej rzeczywistości społeczno-gospodarczej.

---

[8] O. Bróż, *Poszczególne formy prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] J. Olszewski (red.), *Prawo gospodarcze. Kompendium*, Warszawa 2019, s. 102–103.

[9] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740).

[10] A. Szumański, W. Pyzioł, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2018, s. 3–5.

Bariery prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce

Autorzy raportu TMF Group wskazali, że po doświadczeniach pandemii COVID-19 najważniejszym czynnikiem, który sprawia, że jurysdykcja danego kraju jest przyjazna dla prowadzenia działalności gospodarczej, jest szeroko rozumiana prostota systemu prawnego. Uzależniona jest ona od czterech czynników. Pierwszym z nich jest stabilność polityczna, społeczna i gospodarcza kraju. Następnie wskazana została digitalizacja, polegająca m.in. na wprowadzeniu cyfrowego kontaktu przedsiębiorstw z organami publicznymi, która nabrała szczególnego znaczenia w dobie pandemii. Ważnym czynnikiem w upraszczaniu prowadzenia działalności gospodarczej są także jasne i niepodlegające szerokiej interpretacji przepisy dotyczące przedsiębiorców oraz dostęp do otwartej informacji prawnej, np. na stronach internetowych instytucji państwowych stanowiących prawo. Ostatnim z czynników jest standaryzacja prawa na arenie międzynarodowej, np. w postaci możliwości stosowania ujednoliconego systemu rachunkowości oraz systemów podatkowych, która ma duże znaczenie zwłaszcza w przypadku przedsiębiorstw rozpoczynających działalność poza granicami państwa[11].

Jak zaznaczono we wprowadzeniu do niniejszego opracowania, Polska znajduje się na dziesiatym miejscu wśród krajów o największej trudności prowadzenia działalności gospodarczej na świecie. Wynika to z wysokiego poziomu złożoności polskiej jurysdykcji w zakresie prawa przedsiębiorców. W badaniu zaprezentowanym w przytaczanym raporcie, wzięto pod uwagę 292 wskaźników świadczących o złożoności prowadzenia działalności gospodarczej[12]. Wskaźniki te zagregowano w dziesięciu grupach tematycznych. Polska została oceniona na bardzo wysokim poziomie złożoności w zakresie planowania działalności oraz obowiązujących terminów, a także pod względem sprawozdawczości rachunkowej. Na kolejnych miejscach oceniono lokalne wymagania prawne oraz prawo pracy. Na nieco lepszym, ale także relatywnie wysokim poziomie (6 na 10 punktów), oceniono zasady odpowiedzialności karnej, zasady rejestracji i wstępne wymagania oraz zasady prowadzenia działalności poza granicami państwa (5 na 10 punktów). Lepiej natomiast przedstawiało się wykorzystanie technologii, zasady korporacyjne oraz decentralizacja państwa. Wyniki analizy wskaźnikowej w 2022 r. w poszczególnych obszarach przedstawiono w tabeli 1.

---

[11] TMF Group, *The Global Business...*

[12] *GBCI 2022: Entity management and business complexity*, https://www.tmf-group.com/en/news-insights/articles/2022/september/gbci-2022-gem-business-complexity/ (data dostępu: 19.11.2022).

Tabela 1

Wskaźniki syntetyczne w poszczególnych obszarach w ocenie TMF Group dla Polski w 2022 r. według stopnia złożoności prowadzenia działalności gospodarczej

Lp.	Wskaźniki złożoności prowadzenia działalności gospodarczej w grupie tematycznej	Poziom wskaźnika złożoności prowadzenia działalności gospodarczej	Punkty
1	Planowanie działalności i terminy	bardzo wysoki	10/10
2	Standardy sprawozdawczości rachunkowej	bardzo wysoki	9/10
3	Lokalne przepisy prawne	wysoki	8/10
4	Prawo pracy	wysoki	7/10
5	Odpowiedzialność karna oraz system kar	średni	6/10
6	Rejestracja i wymagania wstępne	Średni	6/10
7	Zasady prowadzenia działalności poza granicami państwa	średni	5/10
8	Wykorzystanie technologii	niski	4/10
9	Organy i sposób reprezentacji przedsiębiorstwa	niski	4/10
10	Poziom decentralizacji państwa	bardzo niski	1/10

Źródło: opracowanie własne na podstawie TMF Group, *The Global Business...*[13]

Należy także podkreślić, że na tle innych krajów trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce mogą budzić przepisy dotyczące podatku dochodowego od osób prawnych, które różnią się w zależności od przyjętej formy prawnej prowadzenia działalności. Ponadto obowiązujące w Polsce normy środowiskowe, wprawdzie zgodne z prawem unijnym, to jednak stają się coraz bardziej rygorystyczne, a ich spełnienie wymaga raportowania informacji na ten temat do polskich władz. Autorzy raportu wskazują także na obowiązek ujawniania informacji o transakcjach wewnętrznych i transgranicznych o określonej wartości, co także jest unormowane w sposób bardziej rygorystyczny niż w prawie unijnym. Dużym problemem jest także duża zmienność i złożoność prawa pracy, zwłaszcza dla osób pracujących dla zagranicznych podmiotów, co nasiliło się w 2022 r. na skutek licznych reform prawa.

[13] TMF Group, *The Global Business...*

Kryteria wyboru formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej

W świetle aktualnych uwarunkowań prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce osoby rozpoczynające działalność powinny dokonać odpowiedniego wyboru formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej. Niektóre ze wskazanych uprzednio problemów mogą bowiem oddziaływać w różnym stopniu na poszczególne formy. W literaturze przedmiotu pojęcie formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej jest znaczeniowo zbliżone zarówno na gruncie prawa, jak i ekonomii oraz finansów. Związane jest ono przede wszystkim z rodzajem własności (indywidualnej lub korporacyjnej), jej strukturą oraz formą organizacyjną przedsiębiorstwa[14]. Inaczej jednak forma prawna rozumiana jest na gruncie nauk o zarządzaniu, w których główny nacisk kładzie się na otoczenie zewnętrzne przedsiębiorstwa, m.in. na poziom i różne aspekty biurokracji w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale także na wymogi wewnętrzne w postaci konieczności ustanowienia odpowiednich organów podmiotu gospodarczego, regulacji zakresu uprawnień i obowiązków oraz informacji dzielonych między jednostkami organizacyjnymi i innymi rodzajami struktur organizacyjnych przedsiębiorstwa[15].

Bez względu na podejście do pojęcia formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej, dokonanie jej wyboru ma znaczące konsekwencje dla kształtu i funkcjonowania podmiotu gospodarczego. Jak wskazano wcześniej, odnosi się to zarówno do stosunków wewnątrz przedsiębiorstwa, jak i osób trzecich[16]. Jest jednak także związane ze strategią przedsiębiorstwa i może oddziaływać na umiędzynarodowienie jej działalności, jak i na wybór konkretnych rynków, do których przedsiębiorstwo w przyszłości zechce trafić. Forma prawna oddziałuje więc na możliwości ekspansji i alokacji zasobów przez przedsiębiorcę. Nadto może oddziaływać także na skłonność do ryzyka w tym zakresie, jak również na możliwość wykorzystania najnowszych technologii i innowacyjność przedsiębiorstwa, a ostatecznie na poziom zysku i pozycję konkurencyjną na rynku krajowym lub zagranicznym. Czynniki te mogą stanowić więc zarówno skutek, jak i przyczynę wyboru określonej formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej[17].

---

[14] R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, *Corporate ownership around the world*, „The Journal of Finance" 1999, nr 54(2), s. 511–513.

[15] S.K. Majumdar, D. Vora, A.K. Nag, *Legal form of the firm and overseas market choice in India's software and IT industry*, „Asia Pacific Journal of Management" 2012, nr 29(3), s. 660–662; O. Gutiérrez, P. Ortín-Ángel, *Entrepreneurship and the legal form of businesses: the role of differences in beliefs*, „Review of Law & Economics" 2014, nr 12(1), s. 119–121.

[16] O. Bróż, op. cit., s. 102.

[17] S.K. Majumdar, D. Vora, A.K. Nag, op. cit., s. 661-663.

Jak wskazują Rebel A. Cole i Tatyana Sokolyk[18], badania empiryczne na temat kryteriów wyboru formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej nie były dotychczas zbyt często podejmowane. Przyczynami tego stanu są m.in. brak danych wtórnych i brak możliwości ich analizy oraz porównań w różnych państwach i systemach prawnych. W dotychczasowej literaturze, wybór formy prawnej działalności gospodarczej stanowił przedmiot rozważań głównie o charakterze teoretycznym. Cytowani autorzy podają również, że początków rozważań teoretycznych na temat formy prawnej można doszukiwać się już u Adama Smitha, ojca ekonomii. Aktualne rozważania teoretyczne na ten temat skupiają się najczęściej na dwóch aspektach: zagadnieniach finansowych i zasobach ludzkich, ale punktem wyjścia jest charakter własności i mechanizmy zarządzania przedsiębiorstwem[19]. W tym też kluczu podzielono kryteria, które mogą być stosowane przez przedsiębiorców przed decyzją dotyczącą wyboru formy prawnej.

Podstawowe znaczenie w wyborze formy prawnej działalności gospodarczej mają kwestie finansowe, a wśród nich najważniejsze są obciążenia podatkowe[20]. Osoby rozpoczynające działalność gospodarczą powinny ocenić, jakie zobowiązania z tytułu podatków mogą na nich ciążyć w przyszłości, ewentualnie, w przypadku możliwości wyboru formy opodatkowania, rozważyć, która forma będzie najkorzystniejsza. Wynika to z faktu istnienia zróżnicowanych stawek podatku dochodowego od osób fizycznych i prawnych, możliwości podwójnego opodatkowanie zysków spółek kapitałowych, a także różnic w obciążeniach z tytułu składek ubezpieczeniowych. W tym zakresie przedsiębiorcy dokonują *de facto* wyboru podatkowego, który powinien uwzględniać ich preferencje. Najczęściej decyzja podatkowa pociąga za sobą również decyzje niepodatkowe, w tym przedmiotową decyzję o wyborze formy prawnej. Jednak należy zauważyć, że jeśli przedsiębiorca z góry decyduje się na określoną formę prawną działalności, kryterium podatkowe może mieć dla niego drugorzędne znaczenie. Podsumowując, forma prawna każdorazowo pociąga za sobą skutki finansowe i sprowadza wybór formy prawnej między spółką osobową a spółką kapitałową, co może oznaczać mniejsze lub większe obciążenia podatkowe[21].

W przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, ale także wspólników spółki jawnej i partnerskiej istnieją trzy możliwości wyboru formy opodatkowania: na zasadach ogólnych według skali podatkowej (stawka podatkowa 12% i 32%), podatek liniowy (stawka 19%), ryczałt od przycho-

---

[18] R.A. Cole, T. Sokolyk, *How do firms choose legal form of organization?*, Australasian Finance and Banking Conference, July 2018, s. 9.

[19] A. Jagodziński, *Formy prawno-organizacyjne przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku. Nauki Ekonomiczne" 2015, nr 1(21), s. 81.

[20] A. Stolarski, *Podatkowe kryteria wyboru spółki komandytowej jako formy prowadzenia działalności gospodarczej*, „Studia Ekonomiczne" 2018, nr 363, s. 92.

[21] Dokładne analizy w tym zakresie prowadził m.in. M. Poszwa, *Podatek dochodowy a wybór formy prawnej działalności gospodarczej*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2017, nr 88(1), s. 184–185.

dów ewidencjonowanych (nie dotyczy spółki partnerskiej)[22]. Zgodnie z aktualnymi przepisami prawa, w zależności od decyzji podatnika, a także branży, w której funkcjonuje jednoosobowy przedsiębiorca lub spółka osobowa, szacuje się, że efektywna skala podatku może wynieść od kilkunastu do niewiele ponad 20%[23]. W przypadku spółek komandytowo-akcyjnych oraz komandytowych, które od 2021 r. stały się podatnikami podatku od osób prawnych[24], zasady opodatkowania są tożsame ze spółkami kapitałowymi. Stawka tego podatku wynosi 19% (lub 9% – jeśli spółka komandytowa jest tzw. małym podatnikiem). W przypadku gdy zysk spółki komandytowej wypłacany jest wspólnikom, podlega on ponownemu opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych uiszczanym przez wspólników[25]. W przypadku spółek, które uiszczają podatek dochodowych od osób prawnych, efektywna skala podatku może wynieść od 21% do 26%[26].

Każdy przyszły przedsiębiorca musi ocenić także zasoby ludzkie, które znajdują się w jego dyspozycji na początku podejmowanej działalności i w tym kontekście ocenić wybór formy prawnej. Chodzi przede wszystkim o takie zdolności organizacyjne i zarządcze, umiejętności personalne, wiedzę i przedsiębiorczość, które pozwolą na odniesienie sukcesu przedsiębiorstwu oraz realizację celu gospodarczego, do którego zostało ono powołane. W przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej podejmowanej przez osoby fizyczne, wszystkie te zasoby dostarcza i zapewnia sam przedsiębiorca (ewentualnie wspierająca go rodzina lub znajomi), który także w całości odnosi zysk ze swojej działalności lub ponosi ryzyko straty. W przypadku spółek osobowych dostarczają je w większości sami wspólnicy, którzy dzielą się zyskiem oraz ryzykiem straty. Najmniejszą odpowiedzialność w tym zakresie ponoszą wspólnicy spółek kapitałowych, którzy odbierają wynagrodzenie adekwatne do udziałów lub akcji w spółce, a dostarczone zasoby kapitału ludzkiego w niewielkim stopniu mogą zależeć od ich przedsiębiorczych predyspozycji[27].

---

[22] *Forma opodatkowania*, https://www.podatki.gov.pl/dzialalnosc-gospodarcza/forma-opodatkowania/ (data dostępu: 26.09.2022).

[23] *Poradnik przedsiębiorcy*, https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-jaka-forma-dzialalnosci-gospodarczej-jest-najlepsza-polski-lad (data dostępu: 26.09.2022).

[24] J. Skwirowska, *Opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych spółki komandytowej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2021, nr 1(51), s. 125–138.

[25] A. Gałek, *9% efektywnej stawki opodatkowania w spółce komandytowej. Czy jest to możliwe?*, https://www.komandytowa.pl/9-efektywnej-stawki-opodatkowania-w-spolce-komandytowej-czy-jest-to-mozliwe.html (data dostępu: 27.09.2022).

[26] *Poradnik przedsiębiorcy…* Warto zwrócić uwagę także na nową regulację prawną, na tzw. estoński CIT, który w Polsce obowiązuje od 2021 r. i został zmodyfikowany w 2022 r., a odnosi się do spółek kapitałowych oraz spółek: komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Polega on m.in. na promowaniu efektywności w zakresie płynności finansowej (zapłata podatku następuje w momencie dystrybucji zysków) oraz bardziej atrakcyjnej i efektywnej stawki opodatkowania. Zob. *Estoński CIT*, https://www.podatki.gov.pl/cit/estonski-cit/ (data dostępu: 29.09.2022).

[27] F. Allen, P.D. Sherer, *The design and redesign of organizational form. Redesigning the firm*, [w:] E.H. Bowman, B.M. Kogut (red.), *Redesigning the firm*, New York–Oxford 1995, s. 186–187.

Kolejnym aspektem funkcjonowania przedsiębiorstwa, często branym pod uwagę przy wyborze formy prawnej, jest odpowiedź na pytania, kto będzie jego właścicielem oraz jakie będą źródła kapitału na prowadzenie działalności gospodarczej. W przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej właścicielem oraz odpowiedzialnym za dostarczenie niezbędnych składników majątku i kapitału do prowadzenia działalności jest przedsiębiorca podejmujący działalność gospodarczą. W przypadku spółek osobowych: jawnej, komandytowej i partnerskiej majątek spółki stanowi wszelkie mienie wniesione jako wkład lub nabyte przez spółkę w czasie jej istnienia (art. 28 Kodeksu spółek handlowych, dalej jako k.s.h.). Ich właścicielem jest więc sama spółka, a nie pojedynczy wspólnicy. Ma tu także zastosowanie art. 50 k.s.h., który nadaje prawo wspólnikowi do tzw. udziału kapitałowego odpowiadającego wartości rzeczywiście wniesionego wkładu, który może być związany z prawami i obowiązkami regulowanymi przez k.s.h. lub w drodze umowy spółki. W spółce komandytowo-akcyjnej można wyróżnić majątek wniesiony przez wspólników, do którego stosuje się przepisy o spółce jawnej oraz kapitał zakładowy pokrywany przez akcjonariuszy w zamian za akcje, do których stosuje się przepisy o spółce akcyjnej (art. 125–150 k.s.h.). W przypadku spółek kapitałowych majątkiem są przedmioty nabyte przez spółkę wskutek działania organów spółki, pełnomocników oraz wspólników w czasie jej istnienia, który w całości przysługuje spółce. Spółki te działają w oparciu o kapitał zakładowy i fakultatywnie tworzony kapitał zapasowy, rezerwowy, zakładowy fundusz świadczeń socjalnych[28].

Mechanizmy zarządzania przedsiębiorstwem w Polsce przewidują przepisy prawa. W spółkach osobowych prawo prowadzenia spraw spółki, reprezentacja spółki oraz prawo kontroli spółki co do zasady przysługuje wspólnikom. Spółki kapitałowe wykazują oddzielenie własności w zakresie mechanizmu kontroli i zarządzania, zostają one bowiem przekazane organom zarządczym (w szczególności zarządowi). Taka organizacja przedsiębiorstwa wymaga jednak ponoszenia kosztów związanych z ich utrzymaniem. Wybór formy prawnej może być podyktowany więc kompromisem między korzyściami, jakimi jest mniejsze ryzyko prowadzenia działalności przy formie przewidującej istnienie organów zarządczych spółki, a kosztami podejmowania samodzielnych decyzji przez przedsiębiorcę, do których musi mieć także odpowiednią wiedzę i adekwatne zasoby finansowe. W trakcie trwania spółek może okazać się, że wystąpią rozbieżności interesów właścicieli oraz zarządu. Według teorii opracowanej przez Franklina Allena i Petera D. Sherera[29] spółki osobowe w większym stopniu skupiają się na szeroko rozumianej jakości swojej działalności dzięki bezpośredniemu zaangażowaniu wspólników w działalność, natomiast spółki

[28] *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – podstawowe informacje*, https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00166#8 (data dostępu: 29.09.2022).

[29] F. Allen, P. D. Sherer, op. cit., s. 183–196.

kapitałowe – na efektywności. W spółkach osobowych występują bowiem nie tylko związki finansowe między wspólnikami, ale także więzi osobowe.

Innymi aspektami branymi pod uwagę przy wyborze formy organizacyjno-prawnej działalności gospodarczej może okazać się stopień biurokracji towarzyszącej rozpoczęciu działalności lub przekształceniu formy prawnej, a więc zakres dokumentacji wymaganej do rejestracji przedsiębiorstwa, koszt ich sporządzenia, kolejne etapy rejestracji, czas i terminy procedury rejestracji, instytucje i podmioty publiczne, które w tym procesie pośredniczą. Zbyt duża formalizacja podejmowania działalności gospodarczej, może być znaczną barierą zwłaszcza dla inwestorów zagranicznych. Jak wynika z ostatniego raportu *Doing business legacy* Banku Światowego z 2021 r., średni czas na rozpoczęcie działalności gospodarczej w Polsce w 2020 r. wynosił 37 dni, a stopień trudności rozpoczęcia działalności lokował Polskę na 40 miejscu spośród 190 analizowanych krajów świata[30]. Jeśli chodzi o koszt rejestracji działalności gospodarczej, spośród trzech analizowanych form w zasadzie bezkosztowa jest jedynie jednoosobowa działalność gospodarcza osób fizycznych, natomiast rejestracja spółek osobowych i kapitałowych to aktualnie koszt kilkuset złotych[31].

Najpopularniejsze formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce

W sektorze prywatnym w latach 2011–2021 w Polsce funkcjonowało między 3193,93 tys. a 4040,37 tys. spółek handlowych oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. W badanym okresie, z roku na rok następował przyrost ich liczby.

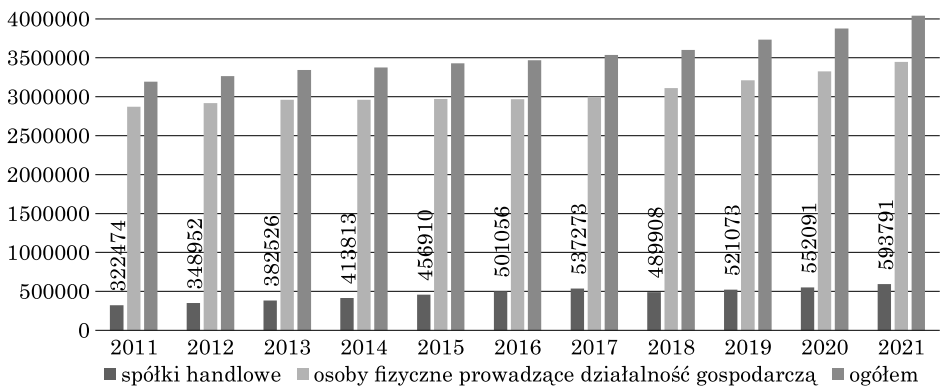
W latach 2011–2020 najbardziej popularną formą prowadzenia działalności gospodarczej była jednoosobowa działalność gospodarcza prowadzona przez osoby fizyczne. Osób fizycznych podejmujących tę działalność w 2011 r. było 2871,46 tys., natomiast w 2021 r. było ich już 3446,58 tys., a więc o 575,12 tys. więcej. Poza 2014 i 2016 r. w całym okresie badawczym liczba tych osób stale wzrastała. Warto przy tym zaznaczyć, że w latach 2011–2017 udział osób fizycznych podejmujących działalność gospodarczą w podmiotach gospodarki narodowej w sektorze prywatnym w Polsce systematycznie malał. W 2011 r. wynosił on 89,90%, natomiast w 2017 r. – 84,82%. W 2018 r. udział ten wzrósł ,osiągając 86,40%, a w kolejnych latach ponownie malał – w 2021 r. osiągając poziom 85,30%.

[30] Bank Światowy, *Doing business legacy*, 2021, https://www.worldbank.org/en/programs/business-enabling-environment/doing-business-legacy (data dostępu: 27.09.2022).

[31] *Serwis informacyjno-usługowy dla przedsiębiorcy*, https://www.biznes.gov.pl/pl (data dostępu: 27.09.2022).

Drugą najliczniejszą formą prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce w sektorze prywatnym były spółki handlowe. Ich liczba w latach 2011–2017 stale wzrastała. W 2011 r. spółek handlowych wpisanych do rejestru REGON było 322,47 tys., natomiast w 2017 r. – 537,27 tys. W 2018 r. liczba spółek zmniejszyła się do 489,91 tys., ale w kolejnych latach znów zaczęła rosnąć. W 2019 r. funkcjonowało w Polsce 521,07 tys. spółek handlowych, a w 2020 r. – o 31,02 tys. więcej, czyli 552,09 tys. W 2021 r. było ich już 5937,91 tys. Jeśli chodzi o udział spółek handlowych w podmiotach gospodarczych ogółem, to w latach 2011–2018 tendencja była odwrotna, niż w przypadku udziału osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w podmiotach gospodarczych ogółem. W latach 2011–2017 udział ten stale rósł (od 10,10% w 2011 r. do 15,18% w 2017 r.), natomiast w 2018 r. – zmalał do poziomu 13,60%. W trzech ostatnich latach okresu badawczego udział spółek handlowych w podmiotach gospodarczych wzrastał ponownie – w 2019 r. wynosił 12,05%, w 2020 r. – 12,36% oraz w 2021 r. – 14,70%.

Liczbę podmiotów gospodarki narodowej w sektorze prywatnym w Polsce w latach 2011–2020 w podziale na osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą oraz spółki handlowe przedstawiono na wykresie 1.



Wykres 1. Podmioty gospodarki narodowej w Polsce w latach 2011–2021 w sektorze prywatnym

Źródło: opracowanie własne na podstawie Głównego Urzędu Statystycznego[32].

Wśród spółek handlowych w grupie spółek osobowych funkcjonowało od 44,12 tys. spółek w 2011 r. do 84,65 tys. spółek w 2020 r. i liczba ta w tym okresie stale wzrastała. W 2021 r. nastąpił nieznaczny spadek liczby tych spółek do 83,46 tys. Udział spółek osobowych w spółkach handlowych wynosił 13,68% w 2011 r. i 14,06% w 2021 r. Wśród spółek osobowych największą

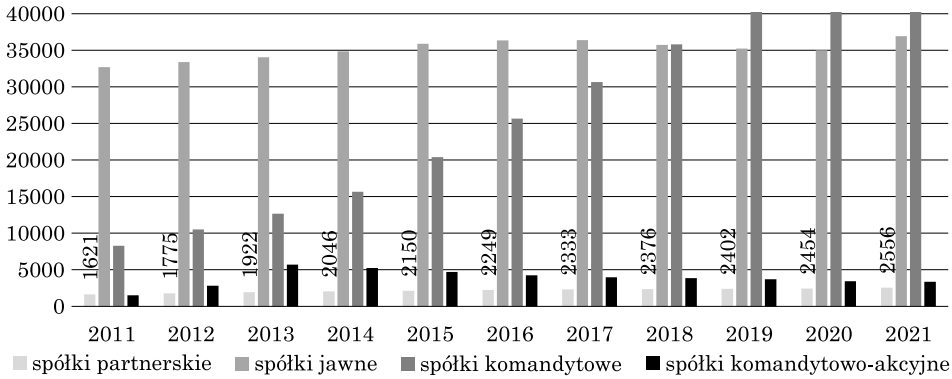
[32] Główny Urząd Statystyczny, https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-2020-r-,1,25.html (data dostępu: 12.09.2022).

popularnością w latach 2011–2021 cieszyły się spółki jawne i spółki komandytowe. W przypadku spółek jawnych ich liczba utrzymywała się na relatywnie stabilnym poziomie i oscylowała w granicach od 32 tys. do 36,5 tys. w całym okresie badawczym. Jednak udział spółek jawnych w spółkach osobowych malał z roku na rok. W 2011 r. wynosił on aż 74,13%, natomiast w 2020 r. – 41,35%, w 2021 r. – 44,25%, a więc na przestrzeni badanych lat funkcjonuje ich o jedną trzecią mniej. Na uwagę zwraca także rok 2018, kiedy udział spółek jawnych w spółkach osobowych ogółem, po raz pierwszy w analizowanym okresie był mniejszy niż spółek komandytowych. W przypadku tych spółek sytuacja była odwrotna. Ich liczba dynamicznie wrastała z roku na rok. W 2011 r. było ich 8,28 tys., natomiast w 2020 r. – 43,74 tys. oraz 40,62 tys. w 2021 r. Udział spółek komandytowych w spółkach osobowych ogółem także wzrastał dynamicznie – od 18,77% w 2011 r. do 51,67% w 2020 r., a więc wzrósł prawie trzykrotnie. W 2021 r. nastąpił spadek udziału tych spółek w spółkach osobowych do poziomu 48,67%. Można zatem stwierdzić, że w okresie badawczym dynamicznie wzrosło znaczenie spółek komandytowych jako formy prowadzenia działalności gospodarczej.

Mniejsze znaczenie wśród spółek osobowych miały spółki partnerskie i spółki komandytowo-akcyjne. W pierwszej formie w 2011 r. działalność gospodarczą prowadziło 1621 podmiotów, natomiast w 2021 r. ich liczba wynosiła 2556. Należy stwierdzić, że z roku na rok przez cały okres badawczy forma ta cieszyła się rosnącą popularnością, jednak przy rosnącej popularności innych spółek osobowych udział spółek partnerskich w spółkach osobowych z roku na rok był coraz niższy i malał od 3,67% w 2011 r. do 2,90% w 2020 r., natomiast w 2021 r. nieznacznie wzrósł do poziomu 3,06%.

Nieco inaczej sytuacja wyglądała w przypadku spółek komandytowo-akcyjnych. Na tę formę prowadzenia działalności zdecydowało się 1513 podmiotów w 2011 r. Największe ich liczba była zarejestrowana w rejestrze REGON w 2013 r. (5709). Po tym roku liczba przedsiębiorstw funkcjonujących w tej formie prawnej zaczynała być coraz mniejsza. W 2020 r. spółek komandytowo-akcyjnych funkcjonowało już tylko 3355. Podobne tendencje dotyczyły także udziału tej formy prawnej w spółkach osobowych ogółem. Do 2013 r. był on rosnący i wyniósł w 2011 r. – 3,43%, natomiast w 2013 – 10,51%, po czym w kolejnych latach systematycznie malał – do 4,02% w 2021 r.

Na wykresie 2 przedstawiono liczbę poszczególnych rodzajów spółek osobowych w Polsce działających w sektorze prywatnym w latach 2011–2021.



Wykres 2. Spółki osobowe funkcjonujące w Polsce w latach 2011–2021 w sektorze prywatnym

Źródło: opracowanie własne na podstawie Głównego Urzędu Statystycznego[33].

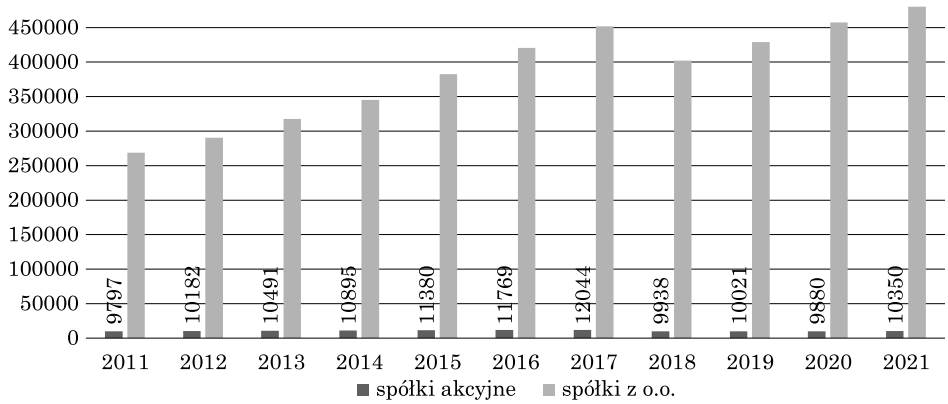
Największą część spółek handlowych stanowiły spółki kapitałowe. Ich liczba od początku okresu badawczego aż do 2017 r. systematycznie rosła. W 2011 r. wynosiła 278,35 tys., natomiast w 2017 r. – 463,91 tys. W 2018 r. nastąpiło zmniejszenie liczby spółek kapitałowych do 412,11 tys., po czym w kolejnych latach ich liczba ponownie zaczęła rosnąć, osiągając poziom 510,33 tys. w 2020 r. Udział spółek kapitałowych w spółkach handlowych ogółem wahał się w granicach 84–86% w całym okresie badawczym. Do 2017 r. udział ten utrzymywał się na stabilnym poziomie, natomiast w 2018 r. nastąpił jego spadek o ponad 2 punkty procentowe, po czym w kolejnych latach nieznacznie wzrósł do poziomu 85,94% w 2021 r.

Wśród spółek kapitałowych największą popularnością cieszyły się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ich udział w spółkach kapitałowych ogółem w całym okresie badawczym wzrósł od 96% do prawie 98% w ostatnim roku. Liczba spółek z ograniczona odpowiedzialnością od 2011 r. do 2017 r. systematycznie rosła. W 2011 r. wynosiła 268,55 tys., natomiast w 2017 r. – 451,86 tys. W 2018 r. ich liczba zmalała, by w kolejnych latach wzrosnąć. W ostatnim roku okresu badawczego liczba tych spółek była najwyższa – 499,98 tys.

Obok spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wśród spółek kapitałowych znajdują się spółki akcyjne. Cieszyły się one jednak mniejszą popularnością na tle tych pierwszych. W tej formie w 2011 r. działalność gospodarczą prowadziło 9797 podmiotów, natomiast w 2021 r. ich liczba wynosiła 10350. Liczba spółek akcyjnych w Polsce do 2017 r. rosła, a po tym roku była zmienna. Udział spółek akcyjnych w spółkach kapitałowych z roku na rok był coraz niższy i malał od poziomu 3,52% w 2011 r. do 2,03% w 2021 r.

Na wykresie 3 przedstawiono liczbę spółek kapitałowych w Polsce działających w sektorze prywatnym w latach 2011–2021.

[33] Ibidem.



Rys. 3. Spółki osobowe funkcjonujące w Polsce w latach 2011–2021 w sektorze prywatnym

Źródło: opracowanie własne na podstawie Głównego Urzędu Statystycznego[34].

Zakończenie

Rozwój przedsiębiorczości ma kluczowe znaczenie dla wzrostu gospodarczego na poziomie zarówno lokalnym, jak i centralnym. Oddziałuje także na sytuację społeczną. Związek ten jest od wielu lat mierzony i analizowany oraz powinien być w praktyce brany pod uwagę przez poszczególne szczeble zarządzania publicznego celem osiągania założeń różnych polityk. Na rozwój przedsiębiorczości ma bowiem wpływ zakres regulacji prawnych, które odnoszą się do formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, stopnia trudności jej zakładania, ale także do podstawowych aspektów funkcjonowania przedsiębiorstw, takich jak obciążenia podatkowe i klimat inwestycyjny w danym kraju. Jak wynika z przytaczanego w artykule raportu TMF Group, przepisy dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce charakteryzują się wysoką złożonością, zwłaszcza w zakresie planowania działalności gospodarczej oraz sprawozdawczości rachunkowej. Skomplikowane jest także prawo pracy, zasady odpowiedzialności karnej oraz zasady rejestracji i wstępne wymagania stawiane przyszłym przedsiębiorstwom.

Na bieżącą sytuację prawną przedsiębiorców silnie oddziałuje pakiet zmian legislacyjnych określanych mianem „Polskiego Ładu". Autorzy raportu, wychodząc od warunków przejrzystego prawa, podkreślili, że zmiany te zostały uchwalone w krótkim czasie i towarzyszył im brak wytycznych w zakresie wykładni nowych przepisów. Sytuacja ta pogłębiła jeszcze bardziej złożoność przepisów podatkowych oraz sposobu naliczania wynagrodzeń. Dodatkowo w krótkim czasie wprowadzono nowelizację do wprowadzonych w styczniu

[34] Ibidem.

2022 r. przepisów. Bieżące funkcjonowanie przedsiębiorców, zwłaszcza inwestorów zagranicznych, może być więc aktualnie utrudnione.

Jak podkreślono w artykule, dla przedsiębiorcy, zwłaszcza na początku prowadzenia działalności gospodarczej, zmienność prawa oraz sposobów opodatkowania różnych form działalności może być dużym wyzwaniem. Należy ponieść, że wybór formy prawnej, który jest podyktowany tymi uwarunkowaniami, może mieć strategiczne znaczenie i wpływać na przyszłe powodzenie lub jego brak w prowadzeniu działalności gospodarczej.

W wielu opracowaniach lub poradnikach na temat wyboru formy prawnej zwraca się uwagę na różne praktyczne aspekty funkcjonowania przedsiębiorstw w oparciu o daną formę. Z uwagi na dość szybko zmieniające się regulacje prawne i kolejne reformy odnoszące się do przedsiębiorców oraz z uwagi na turbulentną sytuację społeczno-gospodarczą, wiedzę tę należy aktualizować i podejmowanie tego problemy także w ujęciu naukowym na gruncie prawa i ekonomii ma swoje stałe uzasadnienie. W literaturze przedmiotu uwarunkowania wyboru formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej dzieli się na cztery podstawowe obszary, są nimi: zagadnienia finansowe, zasoby ludzkie niezbędne do prowadzenia działalności, rodzaj własności, która jest podstawą funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz mechanizmy zarządzania przedsiębiorstwem.

W polskich warunkach, w odniesieniu do wymienionych obszarów, najprostszą formą prowadzenia działalności gospodarczej jest jednoosobowa działalność gospodarcza osób fizycznych. Jest ona także stale najpopularniejszą formą prowadzenia działalności gospodarczej. Na drugim miejscu znalazły się spółki kapitałowe, a wśród nich spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za którymi przemawia przede wszystkim sposób ukształtowania odpowiedzialności za zobowiązania i wyjęcie z niej majątku wspólników, a także niski poziom kapitału zakładowego oraz możliwość zastosowania tzw. estońskiego CIT-u. W przypadku spółek osobowych w analizowanym okresie największą popularnością początkowo cieszyły się spółki jawne. W ostatnich trzech latach okresu badawczego tendencja ta zmieniła się na korzyść spółek komandytowych, które kojarzone były przede wszystkim z sektorem małych i średnich przedsiębiorstw oraz dużym bezpieczeństwem (z uwagi na odpowiedzialność tylko części wspólników za zobowiązania spółki) i relatywnie niskie obciążenia podatkowe[35]. Z pewnością struktura spółek handlowych, z uwagi na zmiany wprowadzone w zakresie opodatkowania dochodów tej spółki w 2021 r. (podatkiem CIT oraz pewne modyfikacje w tym zakresie w 2022 r. na skutek wejścia pakietu Polski Ład), może w przyszłych latach kształtować się inaczej, a wspólnicy mogą wybierać chętniej spółkę jawną lub spółkę z ograniczoną

[35] *Czy spółka komandytowa ma jeszcze sens w 2022 roku?*, https://dziendobrypodatki.pl/czy-spolka-komandytowa-ma-jeszcze-sens-w-2022-roku/ (data dostępu: 30.09.2022).

odpowiedzialnością. Na koniec należy zauważyć, że z przeprowadzonej analizy liczbowej i struktury form prowadzenia działalności gospodarczej nie wynika, że pandemia COVID-19 i kryzys z nią związany oddziaływał na wybór formy prowadzenia działalności gospodarczej.

Jak wskazują niektórzy autorzy cytowani w artykule, badania nad kryteriami decydującymi o wyborze formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej nie są wystarczające i powszechnie podejmowane. W związku z tym kolejnymi wyzwaniami badawczymi może być przeprowadzenie badań wśród przedsiębiorców na temat motywacji wyboru konkretnej formy prawnej, ich zalet i wad we wstępnej fazie prowadzenia tej działalności (np. wśród nowych przedsiębiorstw), jak i w kolejnych latach ich działania. Badania takie mogą mieć walor nie tylko teoretyczno-poznawczy, ale mogą ułatwić także potencjalnym przedsiębiorcom dokonanie wyboru w tym zakresie.

Wykaz literatury

Abuselidze G., Katamadze G., *The importance of legal forms of business subject for formation of business environment in Georgia*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie" 2018, nr 49(4).

Allen F., Sherer P.D., *The design and redesign of organizational form. Redesigning the firm*, [w:] E.H. Bowman, B.M. Kogut (red.), *Redesigning the firm*, Oxford University Press, New York–Oxford 1995.

Bank Światowy, *Doing business legacy*, 2021, https://www.worldbank.org/en/programs/business-enabling-environment/doing-business-legacy.

Bróż O., *Poszczególne formy prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] J. Olszewski (red.), *Prawo gospodarcze. Kompendium*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej, https://aplikacja.ceidg.gov.pl/CEIDG.CMS.ENGINE/.

Cole R.A., Sokolyk T., *How do firms choose legal form of organization*?, Australasian Finance and Banking Conference, July 2018.

Czy spółka komandytowa ma jeszcze sens w 2022 roku?, https://dziendobrypodatki.pl/czy-spolka-komandytowa-ma-jeszcze-sens-w-2022-roku/.

Estoński CIT, https://www.podatki.gov.pl/cit/estonski-cit/.

Forma opodatkowania, https://www.podatki.gov.pl/dzialalnosc-gospodarcza/forma-opodatkowania/.

Gałek A., *9% efektywnej stawki opodatkowania w spółce komandytowej. Czy jest to możliwe?*, https://www.komandytowa.pl/9-efektywnej-stawki-opodatkowania-w-spolce-komandytowej-czy-jest-to-mozliwe.html.

GBCI 2022: Entity management and business complexity, https://www.tmf-group.com/en/news-insights/articles/2022/september/gbci-2022-gem-business-complexity/.

Geekie J.T., McClain B.W., *Legal and tax considerations in choosing the form of business under US laws*, „International Journal of Arts & Sciences" 2014, nr 7(1).

Główny Urząd Statystyczny, https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-2020-r-,1,25.html.

Gutiérrez O., Ortín-Ángel P., *Entrepreneurship and the legal form of businesses: the role of differences in beliefs*, „Review of Law & Economics" 2014, nr 12(1).
Jagodziński A., *Formy prawno-organizacyjne przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku. Nauki Ekonomiczne" 2015, nr 1(21).
Kappes A., *Łączenie, podział, przekształcenia spółek*, [w:] K. Katner (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., *Corporate ownership around the world*, „The Journal of Finance" 1999, nr 54(2).
Majumdar S.K., Vora D., Nag A.K., *Legal form of the firm and overseas market choice in India's software and IT industry*, „Asia Pacific Journal of Management" 2012, nr 29(3).
Poradnik przedsiębiorcy, https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-jaka-forma-dzialalnosci-gospodarczej-jest-najlepsza-polski-lad.
Poszwa M., *Podatek dochodowy a wybór formy prawnej działalności gospodarczej*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia" 2017, nr 88(1).
Serwis informacyjno-usługowy dla przedsiębiorcy, https://www.biznes.gov.pl/pl.
Skwirowska J., *Opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych spółki komandytowej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2021, nr 1 (51).
Stolarski A., *Podatkowe kryteria wyboru spółki komandytowej jako formy prowadzenia działalności gospodarczej*, „Studia Ekonomiczne" 2018, nr 363.
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – podstawowe informacje, https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00166#8.
Szumański A., Pyzioł W., Weiss I., *Prawo spółek*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
TMF Group, *The Global Business Complexity Index 2022*, https://www.tmf-group.com/en/news-insights/publications/2022/global-business-complexity-index/.

Summary

Chousing the legal form of economic activity in Poland: key determinants

Keywords: entrepreneurs law, legal form of economic activity, commercial companies, entrepreneurship.

The article discusses the problem of the determinants of the choice of the legal form of conducting economic activity in Poland. The aim of the study was to identify the most important determinants of choosing the form of conducting economic activity in Poland, as well as to assess the popularity of these forms against the background of the current economic and legal situation. The article uses a review of the literature on the subject, which allowed for the identification of potential conditions for the choice of the legal form of conducting an economic activity, and for the characterization of individual forms. The popularity of individual legal forms was also analysed in terms of quantity and their structure in Poland. The research period covered the years 2011–2021. The results of the analysis indicated that the most important criteria for se-

lecting the legal form of economic activity are concentrated in four areas: finance and taxes, human resources, ownership type and enterprise management mechanisms. From 2011–2021, the most popular form of conducting an economic activity was a sole proprietorship run by natural persons. In 2011, there were 2,871.46 thousand, while in 2021 there were already 3,446.58 thousand. It is worth noting that in the years 2011–2017, the share of natural persons undertaking business activity in national economy entities in the private sector in Poland was systematically decreasing, but in 2021 it reached the maximum level of 85.30%. The second group of economic entities in terms of popularity of the form were commercial companies, and the most common among them – was capital companies, whose share in total commercial companies fluctuated within the range of 84–86% during the entire research period. In this group of companies, there was the largest number of limited liability companies. Their share in capital companies during the entire research period increased from 96% to almost 98% in 2021, when their number was the highest and amounted to 499.98 thousand. The share of partnerships in commercial companies fluctuated between 14% and 16% during the entire research period. Among partnerships, the most popular partnerships were general partnerships and limited partnerships, while partnerships and limited joint-stock partnerships were much less important. It should be noted that despite quantitative changes, the shares of individual forms of business activity in total entities did not change significantly.

DOI: 10.31648/sp.8248

Paweł Marek Woroniecki
Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0002-0352-1042
pawel.woroniecki@uj.edu.pl

Obowiązki organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców w świetle wybranych przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców

Wstęp

Przedmiotem opracowania są wybrane regulacje zawarte w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców[1], a dotyczące obowiązków organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców. Ustawa ta zawiera szereg rozwiązań prawnych mających na celu wzmocnienie pozycji prawnej podmiotów gospodarczych w zetknięciu z organami administracji publicznej, w szczególności poprzez nałożenie na te organy określonych obowiązków. Mając powyższe na uwadze, celem artykułu jest ukazanie i analiza tych regulacji normatywnych wraz z zaznaczeniem ewentualnych problemów, jakie mogą wystąpić podczas stosowania tych przepisów w praktyce. Pozwoli to nakreślić pewną filozofię, która leżała u podstaw przyjęcia rzeczonej ustawy. Można postawić tezę, że ustawa ta stanowi dobry przykład aktu ustawodawczego, który w swoich założeniach odpowiednio wyważa obowiązki organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców.

W temacie opracowania wskazano na obowiązki organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców. Trzeba jednak pamiętać, że bardzo często odzwierciedleniem tych obowiązków są określone uprawnienia przedsiębiorców. Dokonując wyboru przepisów prawnych dla realizacji celu opracowania oraz potwierdzenia postawionej tezy, kierowano się istotą danego przepisu i konsekwencjami z niego wynikającymi dla organów administracyjnych. Naturalnie dobór omawianych rozwiązań prawnych cechuje się pewnym subiektywizmem, ale jednocześnie, jak się wydaje, dobrze oddaje zamysł przyświecający polskie-

[1] T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 221, dalej jako u.p.p.

mu ustawodawcy. Przyjęta w opracowaniu metoda opiera się na normatywnej analizie tekstu prawnego, uwzględniającej poglądy wyrażane przez przedstawicieli doktryny.

Organ i przedsiębiorca – charakterystyka pojęć

Analizę obowiązków organów administracji publicznej wobec przedsiębiorców należy rozpocząć od wyjaśnienia samego pojęcia organu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 4 u.p.p. organem jest ,,właściwy w sprawach podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej organ administracji publicznej, inny organ władzy publicznej, z wyłączeniem sądów, a także organ samorządu zawodowego". Definicja ta jest niezwykle syntetyczna i nie zawiera wyliczenia organów, wobec których kierowane są postanowienia u.p.p. Nie może to jednak stanowić zarzutu w stosunku do ustawodawcy, bowiem jakiekolwiek próby wskazania taksatywnego katalogu takich organów, byłyby z góry skazane na niepowodzenie. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że to rodzaj działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę determinuje, jaki konkretnie organ będzie organem właściwym w kwestiach podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej[2]. Pomimo zwięzłego charakteru normatywnej definicji organu w u.p.p., zawiera ona określoną treść. Należy bowiem zgodzić się z poglądem, w myśl którego organ jest, w świetle rzeczonej definicji, ,,podmiotem wyposażonym we władztwo administracyjne i posiadającym kompetencje w sprawach każdego przedsiębiorcy na etapie uruchamiania, prowadzenia i kończenia przez niego działalności gospodarczej"[3].

W ramach przytoczonej normatywnej definicji organu na pierwszym miejscu wymieniony jest organ administracji publicznej. W literaturze przedmiotu, definiując pojęcie organu administracji publicznej, zwraca się przede wszystkim uwagę, że jest on zasadniczą jednostką wchodzącą w skład administracji w znaczeniu podmiotowym[4]. W znaczeniu doktrynalnym organ administracji publicznej czy też organ administracyjny oznacza podmioty, które realizują działania ,,za państwo bezpośrednio (organy administracji państwowej) lub za pośrednictwem samorządu (organy administracji samorządowej) i z tego tytułu mogą w określonym przez prawo zakresie korzystać z władztwa pań-

[2] E. Komierzyńska-Orlińska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, Warszawa 2019, s. 84.

[3] E. Grzegorzewska-Mischka, W. Wyrzykowski, *Nowe prawo przedsiębiorców*, wyd. pierwsze, Gdańsk 2018, s. 17.

[4] J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. piąte popr., Wrocław 2000, s. 121.

stwowego”[5]. Cechą charakterystyczną organu administracji publicznej jest to, że nie stanowi on prawa ani nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości, bowiem jego zadanie sprowadza się do wykonywania prawa[6]. Warto w tym zakresie odwołać się do art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego[7], zgodnie z którym pojęcie organów administracji publicznej obejmuje ,,ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2”[8]. Jednocześnie należy pamiętać, że nie każda państwowa jednostka organizacyjna może zostać włączona do grupy organów administracji publicznej, bowiem to przepis prawa musi przyznawać określonej jednostce status takiego organu[9]. Oczywiście trafnie wskazuje się, że definicje legalne pojęć zawarte w art. 5 § 2 k.p.a. mają wiążący charakter jedynie w ramach k.p.a., zatem błędem byłoby automatyczne wykorzystywanie tych definicji w ramach innych aktów normatywnych[10]. Tym niemniej, na potrzeby niniejszego opracowania, objaśnienia te dobrze charakteryzują definiowane pojęcia.

W dalszej kolejności w art. 7 ust. 1 pkt 4 u.p.p., definiując pojęcie organu, wskazuje się na ,,inny organ władzy publicznej, z wyłączeniem sądów”. Jak trafnie określa się w doktrynie, wyraźne wykluczenie sądów z zakresu znaczeniowego pojęcia organu znajduje uzasadnienie w tym, że postępowanie prowadzone przed sądem, także rejestrowym, toczy się według innych niż administracyjne reguł[11]. Natomiast podawanym w piśmiennictwie przykładem innego organu władzy publicznej jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, mająca status organu państwowego, konstytucyjnego i kolegialnego[12].

---

[5] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. ósme, Warszawa 2018, s. 181.

[6] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 163.

[7] T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000, dalej jako k.p.a.

[8] Art. 1 pkt 2 k.p.a. stanowi, że Kodeksowi postępowania administracyjnego podlega ,,postępowanie przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1”. Z kolei w myśl art. 1 pkt 1 k.p.a. Kodeksem postępowania administracyjnego normowane jest ,,postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco”.

[9] P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. dwunaste, Warszawa 2017, s. 40.

[10] Z. Niewiadomski, K. Jaroszyński, [w:] E. Klat-Górska i A. Mudrecki (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2018, s. 30.

[11] A. Żurawik, *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej*, [w:] R. Blicharz, A. Powałowski (red.), *Prawo przedsiębiorcy*, Warszawa 2019, s. 54.

[12] Ibidem.

Ostatnim elementem definicji organu, ujętej w art. 7 ust. 1 pkt 4 u.p.p., jest organ samorządu zawodowego. W odniesieniu do tych samorządów podkreśla się w doktrynie, że ,,funkcjonują obok samorządu terytorialnego i gospodarczego, skupiając przedstawicieli różnych zawodów, w tym adwokatów, radców prawnych, notariuszy, lekarzy, pielęgniarek, położnych i szereg innych. Organy samorządu zawodowego wypełniają swe ustawowe funkcje m.in. w zakresie reglamentacji działalności gospodarczej, prowadząc też rejestry podmiotów wykonujących daną działalność"[13].

Drugim pojęciem wymagającym wyjaśnienia jest pojęcie przedsiębiorcy. Dotyczy ono osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącą osobą prawną, której w drodze odrębnej ustawy została przyznana zdolność prawna, prowadzącą działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 u.p.p.). Kategorią przedsiębiorców ustawodawca objął również wspólników spółki cywilnej, w zakresie w jakim prowadzą oni działalność gospodarczą (art. 4 ust. 2 u.p.p.). Natomiast działalność gospodarcza to ,,zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły" (art. 3 u.p.p.), przy czym – jak wskazuje się w doktrynie – w razie prowadzenia działalności sezonowej ciągłość jest zachowana[14].

Wskazana wyżej definicja przedsiębiorcy wymaga szerszego omówienia. Wynika to przede wszystkim z faktu, że jej stosowania nie należy ograniczać jedynie do u.p.p. i innych aktów normatywnych odwołujących się do publicznoprawnej metody regulacji, ale ma ona znaczenie generalne i podstawowe, zbliżające ją do definicji systemowej[15]. Podobnie jak w przypadku ustawowej definicji organu, również w odniesieniu do definicji przedsiębiorcy z art. 4 ust. 1 u.p.p. należy stwierdzić, że jest ona nadzwyczaj zwięzła. Jak zaznacza się w piśmiennictwie, wspólną właściwością podmiotów, które mogą uzyskać status przedsiębiorcy (chodzi o osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną), jest posiadanie przymiotu zdolności prawnej, co z kolei prowadzi do wniosku, że możliwość bycia przedsiębiorcą warunkowana jest posiadaniem zdolności prawnej[16]. Przedsiębiorcami może być zatem bardzo szeroka, a zarazem niejednorodna grupa podmiotów[17]. Pojawia się zatem zasadne pytanie, czy takie rozwiązanie jest trafne z punktu widzenia ochrony praw i interesów uczestników obrotu prawnego. Mianowicie celnie podkreśla się, że definicja zawarta w art. 4 ust. 1 u.p.p. nie nawiązuje do celu powstania danego podmio-

[13] Ibidem.

[14] R. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 107.

[15] G. Kozieł, [w:] G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 41.

[16] G. Lubeńczuk, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 159.

[17] M. Etel, *Prawo przedsiębiorców. Przegląd problematyki*, Białystok 2020, s. 31.

tu oraz motywów jego działalności[18]. W konsekwencji nawet jeżeli działalność niegospodarcza wyraźnie dominuje u danego podmiotu, a jego aktywność gospodarcza ma znaczenie całkowicie marginalne, to w świetle przepisów u.p.p. będzie miał on status przedsiębiorcy, co z kolei jest mocno problematyczne, biorąc pod uwagę, że w roli przedsiębiorców będą występować nawet podmioty zajmujące się przede wszystkim działalnością o charakterze społecznym, charytatywnym czy kulturalnym[19]. W świetle powyższej argumentacji negatywnie należy ocenić prezentowany stan prawny w zakresie definicji pojęcia przedsiębiorcy i postulować jego zmianę, bowiem skutkuje on licznymi komplikacjami prawnymi dla dużej grupy wspomnianych podmiotów w istocie niegospodarczych (choćby z uwagi na podleganie reżimowi prawnemu właściwemu dla ,,stuprocentowych" przedsiębiorców).

Oczywiście pewne ograniczenia w kwestii możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez poszczególne kategorie podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 u.p.p. mogą być konsekwencją (w przypadku osób fizycznych) np. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej orzeczonego prawomocnym wyrokiem, wykonywanej profesji, piastowanego stanowisku czy sprawowanej funkcji, a w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnym mogą być następstwem regulacji ustawowych[20].

Wyjaśnienia wymaga również status wspólników spółki cywilnej jako przedsiębiorców (zob. przywołany art. 4 ust. 2 u.p.p.). Mianowicie należy zgodzić się z poglądem doktryny wyrażanym na tle brzmienia art. 4 ust. 2 u.p.p., że ,,za przedsiębiorców należy uznawać tylko tych wspólników spółki cywilnej, którzy faktycznie wykonują działalność gospodarczą. Nie są nimi natomiast wspólnicy, którzy będąc stronami umowy spółki, nie wykonują działalności gospodarczej. Udział takich wspólników może polegać na wniesieniu wkładów, uczestniczeniu w zyskach i stratach, jednak w sytuacji gdy nie biorą oni udziału w wykonywaniu prowadzonej w ramach spółki działalności gospodarczej, nie uzyskują statusu przedsiębiorcy"[21]. Trzeba jednocześnie podkreślić, że w ujęciu u.p.p. spółek cywilnych nie można traktować jako przedsiębiorców, bowiem nie spełniają one warunków wyszczególnionych w art. 4 ust. 1 u.p.p.[22].

Na przedsiębiorcach, jako aktywnych uczestnikach rynku dostarczających towary i usługi, spoczywają ważne obowiązki, polegające na zapewnieniu sprawnego działania rynku oraz zagwarantowaniu, że interesy i zaufanie pozostałych jego uczestników, w tym konsumentów, będą chronione[23]. Aby było to możliwe, przedsiębiorcy muszą funkcjonować w przyjaznym otoczeniu

[18] Ibidem, s. 32.
[19] Ibidem, s. 32–33.
[20] G. Lubeńczuk, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, op. cit., s. 160.
[21] Ibidem, s. 161–162.
[22] M. Etel, op. cit., s. 34.
[23] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. piętnaste, Warszawa 2019, s. 220.

prawnym, w którym działania organów administracyjnych są ściśle limitowane określonymi obowiązkami i powiązanymi z nimi uprawnieniami podmiotów gospodarczych.

Obowiązki organów w świetle wybranych norm ogólnych u.p.p.

Zarysowana kwestia konieczności stworzenia przedsiębiorcom przyjaznych warunków dla prowadzenia działalności gospodarczej została zasygnalizowana już w preambule do u.p.p.[24] Obszar regulacji tej ustawy jest szeroki, bowiem normuje ona ,,zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców oraz zadania organów władzy publicznej w tym zakresie" (art. 1 u.p.p.).

W rozdziale pierwszym u.p.p. zatytułowanym *Przepisy ogólne* (art. 1–16) ustawodawca włączył szereg przepisów nakładających na organy administracji publicznej liczne obowiązki o kluczowym dla przedsiębiorców znaczeniu. Pierwszym przepisem, na który należy zwrócić uwagę, jest art. 10 ust. 1 u.p.p., zgodnie z którym organ jest zobowiązany kierować się przy wykonywaniu swoich działań ,,zasadą zaufania do przedsiębiorcy, zakładając, że działa on zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów". Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, reguła nakazująca, by ufać i domniemywać uczciwość przedsiębiorcy, ,,oznacza przyjęcie założenia, że dopóki nie zostanie udowodnione kłamstwo bądź twierdzenie odwrotne to należy przyjmować, że mówi prawdę i działa zgodnie z prawem"[25].

Wymogu z art. 10 ust. 1 u.p.p. nie można traktować tylko i wyłącznie w kategoriach mało znaczącej deklaracji, ale musi on mieć przełożenie na rzeczywiste postępowanie prowadzone przez organ, a właściwie przez osobę zajmującą określone stanowisko w strukturach administracji publicznej. Problem, jaki pojawia się przy tego rodzaju regulacjach prawnych, polega na tym, że trudno jest (a w zasadzie nie jest to możliwe) zweryfikować, czy rzeczywiście

[24] Jak można przeczytać w preambule do up.p., prawodawca uchwalał tę ustawę, ,,kierując się konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej, a także innymi zasadami konstytucyjnymi mającymi znaczenie dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, w tym zasadami praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju, uznając, że ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu dobrobytu społecznego, dążąc do zagwarantowania praw przedsiębiorców oraz uwzględniając potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji (…)".

[25] O. Rosłon, *Załatwianie spraw przedsiębiorców w świetle regulacji ustawy Prawo przedsiębiorców*, [w:] H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski (red.), *Państwo a gospodarka. Nowe prawo przedsiębiorców. The state and the economy. New entrepreneurs' law*, t. 8, Toruń 2019, s. 170.

taka zasada przyświecała organowi prowadzącemu postępowanie i czy faktycznie dokonywał on założeń określonych w tym przepisie. Nie może to być jednak okoliczność umniejszająca znaczenie tego typu rozwiązań prawnych, wręcz przeciwnie – tego rodzaju przepisy spełniają trudną do przecenianie rolę w kształtowaniu odpowiednich postaw wśród urzędników na wszystkich szczeblach administracji publicznej.

Kolejny obowiązek po stronie organu administracji publicznej polega na tym, że jest on zobowiązany, z mocy ustawy, do dokonywania korzystnych dla przedsiębiorcy rozstrzygnięć, przy czym dotyczy to sytuacji, gdy przed organem toczy się postępowanie zmierzające do nałożenia na podmiot gospodarczy obowiązku (ewentualnie sprawa może dotyczyć ograniczenia lub odebrania uprawnienia), a w tej kwestii istnieją wątpliwości dotyczące stanu faktycznego, których nie da się usunąć – i właśnie te wątpliwości organ musi rozstrzygnąć w sposób korzystny dla przedsiębiorcy (art. 10 ust. 2 u.p.p.). Gdyby ustawodawca poprzestał tylko na tej regulacji, sytuacja przedsiębiorców rysowałaby się niezwykle korzystnie. Jednakże nie można zapominać, że możliwość stosowania tego przepisu została wyłączona w trzech przypadkach, a mianowicie gdy: a) jako uczestnicy postępowania występują podmioty mające sporne interesy lub rezultat postępowania bezpośrednio dotyka interesów osób trzecich, b) przedsiębiorcy są zobowiązani na podstawie odrębnych przepisów do wykazania danych faktów, c) jest to podyktowane ważnym interesem publicznym, w tym istotnymi interesami państwa, przy czym może tutaj chodzić zwłaszcza o jego bezpieczeństwo, obronność lub porządek publiczny (art. 10 ust. 3 u.p.p.).

Nie negując samej konieczność limitowania zakresu stosowania art. 10 ust. 2 u.p.p., pewne wątpliwości mogą budzić wspomniane wyjątki. Co oczywiste, to organ będzie musiał ostatecznie zadecydować, czy – mimo istnienia tychże wątpliwości – nie należy powołać się na któryś z tych wyjątków. Jak zawsze w tego przypadkach, poprawność takiej decyzji będzie uwarunkowana rzetelnością danego organu, jego dokładnością, a także jego szeroko pojętą orientacją w aktualnych stosunkach gospodarczych i geopolitycznych, które nie zawsze są łatwe do jednoznacznej interpretacji. Może to powodować dwojakiego rodzaju problemy w działalności organów administracji publicznej. Z jednej strony organy mogą niejako ,,na siłę" doszukiwać się istnienia wyjątku uzasadniającego niestosowanie przepisu art. 10 ust. 2 u.p.p., upatrując – nawet w stosunkowo drobnych sprawach – zagrożenia np. dla istotnych interesów państwa. Z drugiej strony organy mogą – na skutek braku odpowiedniego rozeznania – przeoczyć tego rodzaju zagrożenia.

O rozstrzyganiu na korzyść przedsiębiorcy jest mowa również w dalszym przepisie, a mianowicie w art. 11 ust. 1 u.p.p. Zgodnie z tym przepisem, gdy ,,przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane

na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ". Regulacja ta nie znajduje zastosowania, o ile podyktowane jest to ważnym interesem publicznym, w tym istotnymi interesami państwa, a zwłaszcza jego bezpieczeństwem, obronnością lub porządkiem publicznym (art. 11 ust. 2 u.p.p.). W odniesieniu do tych wyjątków, określonych zarówno w ust. 1, jak i w ust. 2 artykułu 11, można podnieść te same wątpliwości, jak w przypadku regulacji zawartej w art. 10 ust. 3 u.p.p. Warto jednocześnie zauważyć, że przepis analogiczny do art. 11 u.p.p. znajduje się w art. 7a k.p.a. Trafnie zwrócono uwagę w komentarzu do tego ostatniego przepisu, że ,,Dyrektywą kierunkową jest dyrektywa obowiązku wykładni normy prawnej będącej podstawą prawną rozstrzygnięcia sprawy na korzyść strony. Przepis prawa materialnego poddany procesowi wykładni powinien być, w razie wątpliwości co do treści normy prawnej, interpretowany na korzyść strony"[26].

Spośród regulacji ujętych w rozdziale pierwszym u.p.p. warto zwrócić uwagę na jeszcze trzy przepisy ustanawiające dla organów administracji publicznej ważne obowiązki, także z punktu widzenia praktyki obrotu prawnego. Po pierwsze, organ ma obowiązek prowadzić postępowanie w taki sposób, by budzić u przedsiębiorców zaufanie do władzy publicznej, przy czym winien on w tym zakresie kierować się trzema zasadami: proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 12 u.p.p.). Analogiczna regulacja do tej z art. 12 u.p.p. znajduje się w art. 8 ust. 1 k.p.a. W doktrynie akcentuje się, na kanwie tego ostatniego przepisu stanowiącego o konieczności budzenia zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej, niedopuszczalność ogólnikowego formułowania uzasadnienia decyzji administracyjnej, bowiem również uzasadnienie decyzji odgrywa istotną rolę w urzeczywistnianiu tej zasady[27]. Podkreśla się również, że ważnym komponentem zasady pogłębiania zaufania do władzy publicznej jest przestrzeganie kultury administrowania, która obejmuje takie kwestie, jak organizacja sposobu obsługi interesantów oraz życzliwość i kultura osobista po stronie urzędnika[28]. Po drugie, organ ma obowią-

[26] B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. piętnaste, Warszawa 2017, s. 82. Na marginesie warto spojrzeć w szerszym kontekście na regułę wyrażoną w art. 11 u.p.p. (art. 7a k.p.a.). Mianowicie, jak podkreśla się w doktrynie, wpisanie do ,,art. 7a zasady przyjaznej dla strony interpretacji przepisów prawa, stanowi powtórzenie znanej prawu podatkowemu zasady *in dubio pro tributario* (w razie wątpliwości na korzyść podatnika), zakładającej że w demokratycznym państwie prawnym nieprecyzyjne nałożenie obowiązku podatkowego na stronę nie może obciążać tej strony, a interpretacja niejasnych przepisów podatkowych nie może prowadzić do uznania, że podatek powinien być nałożony skoro dopuszczalna, odmienna interpretacja wskazuje na brak obowiązku podatkowego" – M. Klimaszewski, [w:] W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, wyd. piąte, Warszawa 2018, s. 28.

[27] H. Knysiak-Sudyka, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, wyd. trzecie, Warszawa 2017, s. 142.

[28] M. Szalewska, *Zasady ogólne Prawa przedsiębiorców*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2020, s. 44.

zek rozstrzygania spraw tak, jak to wynika z utrwalonej praktyki, gdy występuje taki sam stan faktyczny i prawny, chyba że zachodzi uzasadniona przyczyna odstąpienia od takiej praktyki (art. 14 u.p.p.). Ta regulacja jest z kolei odpowiednikiem art. 8 ust. 2 k.p.a. Jak celnie podkreśla się w komentarzu do tego ostatniego przepisu, elementem ,,zasady zaufania do władzy publicznej jest zasada pewności w sferze stosowania prawa, która wyraża się w założeniu przewidywalności i obliczalności zachowania każdego organu administracji publicznej załatwiającego sprawy indywidualne, a także organów funkcjonujących w określonym układzie postępowania wynikającym z ich relacji nadrzędności i podległości organizacyjno-ustrojowej"[29]. Należy przy tym zaznaczyć, że stosowanie regulacji z art. 14 u.p.p. wobec przedsiębiorców może być szczególnie trudne z uwagi na zwykle skomplikowany charakter obrotu gospodarczego, w ramach którego porównywanie stanów prawnych oraz faktycznych celem ustalenia występujących tożsamości może nastręczać spore problemy. Po trzecie, organ musi, działając w obszarze swojej właściwości, poinformować przedsiębiorcę, jakie są warunki podjęcia, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej (art. 15 u.p.p.).

Przedstawione powinności oczywiście nie wyczerpują całokształtu obowiązków spoczywających na organach administracji publicznej. Jako ich dopełnienie można potraktować wybrane przepisy u.p.p. zawarte w rozdziałach: trzecim *Załatwianie spraw z zakresu działalności gospodarczej* (art. 27–36) i piątym *Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej* (art. 45–65).

Wybrane obowiązki organów w procesie załatwiania spraw związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz w ramach kontroli tej działalności

Rozważania w tej części opracowania należy rozpocząć od regulacji zawartej w art. 27 u.p.p., która zobowiązuje organy, aby w sprawach dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej działały w sposób wnikliwy i szybki, wykorzystując przy tym możliwie najprostsze środki prowadzące do ich załatwienia. Leżąca po stronie organów konieczność wnikliwego działania jest wzmocniona poprzez wprowadzenie w art. 28 u.p.p. wymogu współdziałania ze sobą organów w ramach toczącego się postępowania, w zakresie koniecznym do dokładnego ustalenia faktycznych i prawnych uwarunkowań sprawy, z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu przedsiębiorców oraz sprawności postępowania, przy wykorzystaniu środków odpowiadających charakterowi, okolicznościom i stopniu skomplikowania sprawy.

---

[29] R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. piąte, Warszawa 2017, s. 92–93.

Obowiązek szybkiego działania organów (art. 27 u.p.p.) oraz kierowania się sprawnością postępowania (art. 28 u.p.p.) nie może jednak oznaczać, że dopuszczalne jest naruszanie praw przedsiębiorcy poprzez wiązanie go zbyt krótkimi terminami. Należy bowiem zaznaczyć, że organ, ustalając dla przedsiębiorcy termin na przeprowadzenie danej czynności, musi kierować się nie tylko czasem koniecznym do jej spełniania, ale także ważnym interesem publicznym oraz słusznym interesem danego przedsiębiorcy (art. 30 u.p.p.).

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na istotne uprawnienie przedsiębiorców i skorelowany z tym uprawnieniem obowiązek organu bądź odpowiedniej jednostki organizacyjnej. Mianowicie, zgodnie z art. 34 ust. 1 u.p.p., podmiot gospodarczy ma możliwość złożenia ,,do właściwego organu lub właściwej państwowej jednostki organizacyjnej wniosek o wydanie wyjaśnienia co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie (interpretacja indywidualna)". Taki wniosek może odnosić się do zaistniałych okoliczności faktycznych bądź zdarzeń przyszłych (art. 34 ust. 2 u.p.p.). We wniosku konieczne jest przedstawienie nie tylko zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych, ale również stanowiska przedsiębiorcy odnośnie do danej sprawy (art. 34 ust. 3 u.p.p.). Z punktu widzenia tematyki opracowania kluczowe znaczenie mają jednak konsekwencje wydania takiej interpretacji. Otóż przedsiębiorca nie jest związany interpretacją indywidualną, przy czym nie mogą być na niego nałożone sankcje administracyjne, finansowe lub kary w takim zakresie, w jakim dostosował on swoje działania do treści interpretacji ani też daniny, których wysokość byłaby wyższa niż wynika to z przekazanej interpretacji (art. 35 ust. 1 u.p.p.). W przeciwieństwie do przedsiębiorcy, organy bądź państwowe jednostki organizacyjne właściwe dla przedsiębiorcy są związane interpretacją indywidualną, którą można zmienić tylko wskutek wznowienia postępowania, przy czym jeżeli na skutek interpretacji zaistniały nieodwracalne skutki prawne, to nie podlega ona już zmianie (art. 35 ust. 2 u.p.p.).

Odrębnej charakterystyki wymagają wybrane obowiązki organów wobec przedsiębiorców, wynikające z przepisów określających procedurę kontrolowania działalności gospodarczej. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że działalność gospodarcza przedsiębiorców jest kontrolowana zgodnie z przepisami u.p.p., chyba że ratyfikowane umowy międzynarodowe bądź bezpośrednio stosowane przepisy prawa Unii Europejskiej określają zasady i tryb kontroli (art. 45 ust. 1 u.p.p.).

W świetle u.p.p. na organie kontroli spoczywa obowiązek zawiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 48 ust. 1 u.p.p.). W literaturze wskazuje się, że dzięki temu obowiązkowi przedsiębiorca ma możliwość przygotowania się do kontroli, co jednak może utrudnić skuteczność samej

kontroli z uwagi na możliwość podjęcia przez podmiot gospodarczy odpowiednich wstępnych działań, które mogą przesłonić faktyczny sposób wykonywania przez niego działalności gospodarczej[30]. Oczywiście nie sposób odmówić racjonalności takiemu poglądowi. Z drugiej jednak strony można przyjąć, że najważniejszą kwestią jest, aby przedsiębiorca dostosował swoje działania do obowiązujących regulacji prawnych, a okoliczność, że będzie to akurat wynikiem obawy przed nadchodzącą kontrolą wydaje się mieć tutaj drugorzędne znaczenie. Oczywiście teza ta zakłada odpowiedni poziom rzetelności i odpowiedzialności przedsiębiorcy. Warto też nadmienić, że w pewnych przypadkach nie powiadamia się o zamiarze wszczęcia kontroli (zob. art. 48 ust. 11, art. 62–65 u.p.p.).

Bardzo ważny obowiązek spoczywający na organie wynika z art. 52 u.p.p., który to przepis stanowi: „Czynności kontrolne wykonuje się w sposób sprawny i możliwie niezakłócający funkcjonowania przedsiębiorcy. W przypadku gdy przedsiębiorca wskaże na piśmie, że wykonywane czynności zakłócają w sposób istotny działalność gospodarczą przedsiębiorcy, konieczność podjęcia takich czynności uzasadnia się w protokole kontroli". W doktrynie akcentuje się, że w świetle tego obowiązku organ powinien ograniczyć się do wykonywania jedynie takich czynności, które warunkują realizację celów kontroli[31].

Kolejny obowiązek, który muszą przestrzegać organy względem przedsiębiorcy, polega na tym, że co do zasady zakazane jest równoczesne podejmowanie i prowadzenie więcej niż jednej kontroli jego działalności (art. 54 ust. 1 *in principio* u.p.p.), z wyjątkiem określonych przypadków (zob. art. 54 ust. 1 pkt 1–14, art. 61–65 u.p.p.). Jeżeli jakiś organ kontroluje już działalność gospodarczą przedsiębiorcy, to kolejny organ kontroli musi odstąpić od wszczęcia czynności kontrolnych, ale jednocześnie ma prawo uzgodnić z przedsiębiorcą inny termin, w którym zostanie przeprowadzona kontrola (art. 54 ust. 5 u.p.p.).

Ponadto ustawodawca ustanawia maksymalny czas prowadzenia wszystkich kontroli przez organ kontroli u danego przedsiębiorcy w ramach jednego roku kalendarzowego (zob. art. 55 ust. 1 pkt 1–4 u.p.p.). Oczywiście i w tym przypadku prawodawca przewiduje wyłączenia stosowania tych terminów (art. 55 ust. 2 u.p.p., art. 61–65 u.P.p.) oraz ich modyfikacje (art. 55 ust. 3–7 u.p.p.).

Na koniec warto również zaakcentować istniejący po stronie organu kontroli obowiązek powstrzymania się od przeprowadzenia kontroli, w sytuacji gdyby miała ona odnosić się do przedmiotu kontroli podlegającego wcześniej zakończonej kontroli, którą zrealizował ten sam organ (art. 58 ust. 1 u.p.p.). Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, takie „rozwiązanie ogranicza czas trwania kontroli, przedsiębiorca nie jest bowiem zmuszony do przedkładania

[30] K. Krzal, M. Stępniak, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 310– 311.

[31] G. Lubeńczuk, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, op. cit., s. 613.

organom administracji publicznej tych samych dokumentów. Nie jest również narażony na różnice w ustaleniach oraz zaleceniach pokontrolnych”[32].

Wnioski

Przedstawione w opracowaniu rozwiązania prawne zawarte w u.p.p., nakładające na organy administracji publicznej szereg obowiązków wobec podmiotów gospodarczych, dobrze obrazują zamysł ustawodawcy. Mianowice przepisy rzeczonej ustawy wspierają pozycję przedsiębiorców w relacjach z organami administracji publicznej, co szczególnie dobrze widać w ramach ogólnych regulacji zawartych w rozdziale pierwszym tej ustawy. Chodzi tutaj przede wszystkim o przepisy nakładające na organy, oczywiście po spełnieniu odpowiednich warunków, obowiązek korzystnego dla przedsiębiorcy rozstrzygania wątpliwości odnośnie stanu faktycznego (zob. art. 10 ust. 2 u.p.p.) oraz treści normy prawnej (zob. art. 11 ust. 1 u.p.p.). Naturalnie rozwiązania te w swoim całokształcie przewidują odpowiednie wyjątki od wspomnianych obowiązków, które to wyjątki mogą wprawdzie budzić pewne wątpliwości zasygnalizowane w opracowaniu, tym niemniej ogólna filozofia tej ustawy jest wyraźnie ukierunkowana na wzmocnienie sytuacji prawnej przedsiębiorców przy jednoczesnym ograniczeniu swego rodzaju uznaniowości po stronie organów.

Trzeba zaznaczyć, że ograniczenie wspomnianej uznaniowości nie oznacza krępowania organów bez względu na okoliczności konkretnej sprawy. Typowym przykładem takiej regulacji jest wspomniany w opracowaniu art. 14 u.p.p., nakazujący organom rozstrzygać sprawy zgodnie z utrwaloną praktyką, z tym że wystąpienie uzasadnionej przyczyny daje podstawę organowi do odstąpienia od tej praktyki. Można zatem stwierdzić, że nałożone przez u.p.p. na organy administracji publicznej obowiązki wobec przedsiębiorców zostały przez prawodawcę odpowiednio wyważone, poprzez pozostawienie tym organom możliwości uwzględnienia indywidualnych okoliczności danej sprawy w ramach prowadzonego postępowania.

Jednocześnie w sposób szczególny należy potraktować obowiązki organów kontroli. W tym bowiem przypadku prawodawca w sposób wyraźny akcentuje konieczność ochrony praw i interesów podmiotów kontrolowanych, czyli przedsiębiorców. Teza ta znajduje potwierdzenie w szeregu regulacji przywołanych w niniejszym artykule. Należy tu wspomnieć w szczególności o spoczywającym na organie kontroli obowiązku powiadomienia przedsiębiorcy o zamiarze podjęcia kontroli (art. 48 ust. 1 u.p.p.), powinności jej sprawnego prowadzenia (art. 52 u.p.p.), konieczności powstrzymania się od prowadzenia u danego przed-

[32] A. Żywicka, L. Bielecki, *Załatwianie spraw przedsiębiorców przez administrację publiczną*, wyd. pierwsze, Warszawa 2020, s. 146.

siębiorcy równoczesnych kontroli (art. 54 ust. 1 *in principio* u.p.p.), wymogu zmieszczenia się w maksymalnym czasie trwania kontroli (art. 55 ust. 1 pkt 1–4 u.p.p.) oraz obowiązku unikania prowadzenia kolejnych kontroli co do tego samego przedmiotu (art. 58 ust. 1 u.p.p.).

Wykaz literatury

Adamiak B., [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. piętnaste, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Boć J., [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. piąte, popr., Kolonia Limited, Wrocław 2000.

Etel M., *Prawo przedsiębiorców. Przegląd problematyki*, Temida 2, Białystok 2020.

Grzegorzewska-Mischka E., Wyrzykowski W., *Nowe prawo przedsiębiorców*, wyd. pierwsze, Wyd. PG, Gdańsk 2018.

Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. piąte, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Klimaszewski M., [w:] W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, wyd. piąte, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Knysiak-Sudyka H., [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, wyd. trzecie, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Komierzyńska-Orlińska E., [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Kozieł G., [w:] G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Krzal K., Stępniak M., [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Lubeńczuk G., [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Niewiadomski Z., Jaroszyński K., [w:] E. Klat-Górska i A. Mudrecki (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, ODDK, Gdańsk 2018.

Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. dwunaste, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. piętnaste, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Rosłon O., *Załatwianie spraw przedsiębiorców w świetle regulacji ustawy Prawo przedsiębiorców,* [w:] H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski (red.), *Państwo a gospodarka. Nowe prawo przedsiębiorców. The state and the economy. New entrepreneurs' law*, t. 8, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2019.

Szalewska M., *Zasady ogólne Prawa przedsiębiorców*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Prawo przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Uliasz R., [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Wierzbowski M., Wiktorowska A., [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, wyd. ósme, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
Żurawik A., *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej*, [w:] R. Blicharz, A. Powałowski (red.), *Prawo przedsiębiorcy*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
Żywicka A., Bielecki L., *Załatwianie spraw przedsiębiorców przez administrację publiczną,* wyd. pierwsze, Difin, Warszawa 2020.

Summary

Obligations of public administration entities towards entrepreneurs in the light of the selected regulations of the Law on Entrepreneurs of 6 March 2018

Keywords: right of entrepreneurs, entrepreneur, public administration, body, obligation.

The article contains a discussion on the selected legal rules from the Act of 6 March 2018 Right of Entrepreneurs (consolidated text published in the Journal of Laws of 2023, item 221). This act strengthens the legal position of entrepreneurs in relation to public administration. It results from obligations imposed by this act on public administration bodies. The aim of the article is to present an analysis of these legal solutions. Within the analysis, possible problems connected with applying these rules have been also pointed out. The formulated thesis says that the Act of 6 March 2018 Right of Entrepreneurs correctly weighs the obligations of public administration bodies towards economic subjects. In conclusion, it has been stated that the above-mentioned act supports the position of entrepreneurs in contact with public administration bodies and restricts the discretion of these bodies. At the same time, these bodies are not excessively tied by the rules of this act, because these bodies can take into consideration the individual circumstances of a given case.

DOI: 10.31648/sp.8633

Elżbieta Zębek
University of Warmia and Mazury in Olsztyn
ORCID: 0000-0002-8637-8391
elzbieta.zebek@uwm.edu.pl

Water deficits in the European Union as a consequence of climate change – legal and ecological aspects

Introduction

Climate change is one of the most pressing environmental issues facing the world today. It is a long-term trend in the Earth's climate, which has occurred periodically in the past, the most recent of which is thought to have occurred around 10,000 years ago during the melting of the Pleistocene ice sheets. The current trend is driven by multiple factors including the greenhouse effect and global warming. While there are natural causes of climate change, such as volcanic eruptions, human activities, particularly the burning of fossil fuels and raising of livestock, are the main drivers[1].

The single most prominent effect of climate change is an increase in air temperature. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) formed at the UN in a 1990 report concluded that there would be a 1.5–4.5°C increase in Earth's air temperature in 2030, a figure that was updated in a subsequent IPCC 1993 report to the value of 1–3.5°C in 2100. The most recent IPPC report concluded that the annual global temperature is likely to be at least 1°C higher than in the pre-industrial period (compared to the average of the 1850–1900 period) in each of the next five years, and is expected to fall within the range of 0.9 to 1.6°C[2]. The temperature rise may trigger a series of further environmental changes. These include the melting of Antarctic glaciers, leading to the formation of small bodies of water populated by species characteristic of

[1] A. Kalinowska, *Ekologia – wybór przyszłości*, Warszawa 1993; Z. Kundzewicz, K. Juda-Rezler, *Zagrożenia związane ze zmianami klimatu*, „Nauka" 2010, No. 4, p. 69.

[2] IPPC, Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change, Working Group III contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, https://report.ipcc.ch/ar6/wg3/ IPCC_AR6_WGIII_Full_Report.pdf (accessed: 25.11.2022).

the temperate climate, such as blue-green algae causing extensive growths called blooms[3]. Other effects of climate change include rising sea levels and oceans that can submerge parts of continents located in depressed areas. Finally, global warming has contributed to terrestrial biospheric changes, a shift of climate zones towards the poles in both hemispheres, an extension of the growing season by two days per decade on average since the 1950s in the northern hemisphere, as well as the semi-desertification of areas and ensuing water deficits[4].

The issue of water deficits has been addressed at the UN, with particular reference to the resolutions passed, starting with Resolution 64/292 in 2010 and ending with Resolution 2187 in 2021[5]. The former states in its Preamble that water is essential for life, and the right to safe and clean drinking water and sanitation is an essential right. Proper management of water resources plays a central role in ensuring the sustainable use of water and the preservation of the world's natural capital. Climate change means that the entire Mediterranean region of the EU and specific regions of Central Europe are now being regarded as water-scarce and semi-arid regions. On the other hand, Resolution 2187/2021 draws attention to the fact that global warming is a major cause of water scarcity, and the ongoing climate crisis, marked by increasing droughts, floods and torrential rains, is further exacerbating inequalities in water distribution.

---

[3] J. Ciechanowicz-McLean, *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, No. 37, pp. 8–24; N. Cannone, P. Convey, F. Malfasi, *Antarctic Specially Protected Areas (ASPA): a case study at Rothera Point providing tools and perspectives for the implementation of the ASPA network*, „Biodiversity Conservation" 2018, Vol. 27, pp. 2641–2660; P. Lowry, N.R. Golledge, L. Menviel, A.N. Bertler, *Deglacial evolution of regional Antarctic climate and Southern Ocean conditions in transient climate simulations*, „Climate of the Past" 2019, Vol. 15, pp. 189–215; A. Świątecki, D. Górniak, K. Jankowska, M. Zdanowski, P. Borsuk, M. Żmuda-Baranowska, J. Grzesiak, *Efects of climate change on microbial community structure and function in the antarctic glacier lagoon*, „Papers on Global Change" 2012, Vol. 17, pp. 7–15; A. Świątecki, D. Górniak, M. Zdanowski, J. Grzesiak, T. Mieczan, *Polityczne i prawne aspekty prowadzenia badań naukowych w rejonach polarny*ch, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, No. 43, pp. 335–347; E. Zębek, A. Napiórkowska-Krzebietke, A. Świątecki, D. Górniak, *Biodiversity of periphytic cyanobacteria and algae assemblages in polar region: a case study of the vicinity of Arctowski Polish Antarctic Station (King George Island, Antarctica)*, „Biodiversity and Conservation" 2021, 3.07.2021, https://doi.org/10.1007/s10531-021-02219-2.

[4] IPPC, Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change…

[5] Resolution No. 64/292 adopted by the General Assembly on 28 July 2010 The human right to water and sanitation; Resolution No. 68/157 adopted by the General Assembly on 18 December 2013 The human right to safe drinking water and sanitation; Resolution No. 45/8 adopted by the Human Rights Council on 6 October 2020 The human rights to safe drinking water and sanitation; Resolution No. 48/13 adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021 The human right to a clean, healthy and sustainable environment; European Parliament resolution of 5 October 2022 on access to water as a human right – the external dimension (2021/2187(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0231_PL.html (accessed: 23.11.2022).

Water deficits have been reported in Europe, mainly in the Mediterranean region. According to the European Environment Agency (EEA) report, water resources in Europe face the risk of water scarcity and drought. Southern European countries continue to suffer from severe water shortages, with increasing deficits occurring in the north of the continent as well. The severity and frequency of droughts are projected to increase alongside climate change, adding to water scarcity, especially in the summer months. Furthermore, water resources are being overexploited, with a major impact on the quality and quantity of remaining water and on ecosystems. It is, therefore, urgent to decrease demand, minimise the amount of water abstracted and increase the efficiency of water use[6]. In nearly half of the EU countries, water resources are worryingly low (less than 3,000 m^3/person), which includes Poland, Malta, Cyprus and the Czech Republic, where they are below the water security level. According to the UN, the threshold below which a country is considered at risk of water scarcity is 1700 m^3 per capita. Poland ranks 24th in the European Union in terms of renewable freshwater resources per capita, slightly ahead of the Czech Republic, Cyprus and Malta. Water supplies in Poland are relatively low, amounting to less than 1600 m^3/M/year, and are additionally characterised by seasonal and area variability[7]. Thus, the problem of water shortages caused by climate change has reached a high level in Europe, including Poland, and requires comprehensive legal and organisational solutions to be developed.

The issues surrounding global phenomena adversely affecting the human living environment were recognised during the 1992 Rio Conference. The primary objective of this event was to identify the connection between a deteriorating environment and economic development leading to the likelihood of a global catastrophe, as well as to prompt international, regional and national action relevant to preserving the ecological balance[8]. Indeed, climate change can be viewed as a manifestation of adverse global changes negatively affecting both people's quality of life and the economy. The impetus for international action to address climate change has come from the realisation that human activities that cause greenhouse gas emissions can be damaging, and their effects span the globe, the results of such activities transcend national boundaries, and the damage they cause has a substantial environmental, social and economic price[9]. The literature recognises that the beginning of legal protection of the climate dates back to 1979, the first World Climate Conference. In

[6] EEA Report No. 2/2009, Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought EEA, Copenhagen, 2009, https://www.eea.europa.eu/publications/water-resources-across-europe (accessed: 4.11.2022)

[7] W. Domańska (ed.), *Ochrona środowiska 2021*, Warszawa 2021, p. 51.

[8] J. Ciechanowicz, *Prawo ochrony środowiska*, Koszalin 1995, pp. 101–102; eadem, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 1999, p. 29 and next.

[9] Eadem, *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, 2. edition, Warszawa 2019, p. 44.

1988, the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) was established. The deliberations of the aforementioned Conference culminated in the enactment of the Climate Convention in 1992[10], the purpose of which was to achieve stabilisation of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a safe level that would prevent harmful human interference with the climate system. Two key areas of focus were identified, i.e. the reduction of greenhouse gas concentrations in the atmosphere and adaptation to climate change[11]. The problem of climate change has also been recognised within the European Union, which is reflected in Article 191(1) of the TFU as one of the objectives of the Union's environmental policy. Apart from preserving, protecting and improving the quality of the environment, the protection of human health and the prudent and rational utilisation of natural resources, these objectives place emphasis on promoting measures available at the international level to deal with regional or worldwide environmental problems, in particular combating climate change. The problem of climate change and water scarcity in the EU has been addressed in a number of recovery programmes, European Commission reports and directives, notably the Water Framework Directive, as well as in Polish legislation, particularly the 2017 Water Law.

The aim of this paper is to identify the legal status and administrative instruments aimed at counteracting climate change and water deficits across the EU and in Poland itself. This study analyses the existing legal regulations and programmes in regard to the effective protection of climate and water resources. The paper uses a legal-dogmatic method by analysing legal regulations, programmes and EU documents concerning actions mitigating climate change and the availability and protection of drinking water resources, as well as relevant literature in this area.

Recovery programmes to combat climate change and water deficits in the EU

The provisions contained in the TFU regarding environmental protection, including actions against climate change, have been implemented in a number of EU recovery programmes. One such programme is the European Green

[10] United Nations Framework Concention on Climate Change, UNFCCC, signed 9 May 1992 in New York (Law Journal of 1996, No. 53, item 238), hereinafter as Concention on Climate Change. See also R. Szczerbowski, B. Ceran, *Polityka energetyczna Polski w aspekcie wyzwań XXI wieku*, „Polityka Energetyczna – Energy Policy Journal" 2017, Vol. 20, No. 3, p. 25; J. Ciechanowicz-McLean, *Prawne problemy umów międzynarodowych z zakresu ochrony klimatu*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, Vol. XXXVI, p. 27.

[11] J. Ciechanowicz-McLean, *Globalne prawo środowiska. Podstawowe zagadnienia*, Gdańsk 2021, pp. 95–96; A. Borek, E. Wróblewski (eds.), *Prawne aspekty adaptacji do zmian klimatu z perspektywy UNFCCC i prawa krajowego*, Warszawa 2021, p. 18 and next.

Deal adopted in 2019[12] (EGD), which sets out to make the Community's economy climate-neutral and resource-efficient by 2050. Under this programme, changes have been introduced in six areas, including the elimination of pollution of air, water, soil, etc. The EGD assumptions are also implemented within the framework of the circular economy[13]. The concept seeks to rationalise the consumption of resources and reduce the environmental impact of manufactured products, which – like materials and raw materials – should remain in the economy for as long as possible, while generating waste and water consumption should be kept to a minimum[14].

The "Pathway to a Healthy Planet for All EU Action Plan: Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil" (COM(2021) 400 final)[15] is a document from the European Commission that outlines a new strategy to combat pollution. The plan is based on the precautionary principle and the principles of preventive action, with the goal of eliminating pollution by first addressing it at its source using the "polluter pays" approach. The plan prioritizes anti-pollution measures, such as eliminating existing contamination of water and soil and working to restore them to a "good condition".

The issue of water deficits more generally was raised by the European Environment Agency (EEA) in its report No. 2/2009 *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought*. In this document, the EEA highlighted key conclusions and recommendations to counter this phenomenon. The focus in water resources management should therefore shift from increasing water supply to reducing demand, which requires different policies and practices. In this context, water charges should be based on the quantity consumed in all sectors, including agriculture. Governments should implement drought risk management plans to a greater extent and concentrate more on the actual risk rather than on crisis management. Water-intensive bioenergy crops should be avoided in areas where water is scarce. Efforts to increase public awareness, environmental certification, and educational programmes

[12] European Commission, 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, The European Green Deal, COM(2019) 640 final, Brussels, 11.12.2019.

[13] European Commission, Closing the Loop – An EU Action Plan for the Circular Economy Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015)614/2, Brussels, Belgium, 2015.

[14] See more: M. Geissdoerfer, P. Savaget, N.M.P. Bocken, E.J. Hultink, *The circular economy – A new sustainability paradigm?*, „Journal of Clean Production" 2017, Vol. 143, pp. 757–768; E.M. Zębek, J.J. Zięty, *Effect of landfill arson to a "lax" system in a circular economy under the current EU energy policy: perspective review in waste management law*, „Energies" 2022, Vol. 15, 8690, https://doi.org/10.3390/en15228690.

[15] European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Pathway to a Healthy Planet for All EU Action Plan: Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil, COM(2021) 400 final, Brussels, 12.5.2021.

in schools are all essential if water use is to be sustainable. In addition, the problem of leaking water distribution networks needs to be addressed, as in some European countries water losses from leaks exceed 40% of the total water supply. Adequate monitoring and a system of fines and penalties are also required to tackle the problem of illegal water abstraction, often for agricultural purposes in certain parts of Europe. To reduce water shortages, authorities should further develop incentives to encourage greater use of alternative water sources, i.e. treated wastewater, so-called "grey water", or stored rainwater[16].

Legal actions against water deficits in the EU

As regards recovery action on water scarcity, it is also worth mentioning the Follow up to the European citizens' initiative Right2Water, contained in Resolution 2017/C 316/09[17]. The central message of the campaign was that EU legislation should oblige national governments to ensure that all residents have access to adequate quantities of clean drinking water and sanitation. The programme was the first European citizens' initiative leading to the collection of more than one million signatures. The Commission launched a Union-wide public consultation and carried out a Regulatory Fitness and Performance (REFIT) Evaluation of Directive 98/83/EC[18]. This directive established a legal framework for the protection of human health against the adverse effects of any contamination of water intended for human consumption by ensuring that it is healthy and clean. The European Commission intended to act in various areas related to this initiative (increasing transparency, stimulating innovation, etc.) and presented a legislative proposal for the revision of the Drinking Water Directive providing, *inter alia*, for an obligation imposed on Member States to ensure access to water for the most vulnerable people. The European Commission proposed a revision of the legislation with a view to improving the status of and access to drinking water. The new rules are designed to ensure high-quality tap water across the EU.

This initiative led to the enactment of Directive (EU) 2020/2184 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on the quality of water intended for human consumption[19]. This Directive is expected to have

[16] EEA, Report No. 2/2009 Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought EEA, Copenhagen, 2009 https://www.eea.europa.eu/publications/water-resources-across-europe.

[17] European Parliament resolution of 8 September 2015 on the follow-up to the European Citizens' Initiative Right2Water (2014/2239(INI)) (OJ C 316/99 P8_TA(2015)0294, 22.9.2017).

[18] Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption (OJ L 330, 5.12.1998, p. 32–54).

[19] OJ L 435/123, 23.12.2020, p. 1–62.

the same objective as Directive 98/83/EC and should improve access to this type of water for everyone in the EU. According to this assumption, this Directive aims to protect human health from the adverse effects of any contamination of water intended for human consumption by ensuring that it is wholesome and clean and improving access to water intended for human consumption (Article 1). It is worth noting that, within the meaning of the Directive, water intended for human consumption means: (a) all water, either in its original state or after treatment, intended for drinking, cooking, food preparation or other domestic purposes in both public and private premises, regardless of its origin and whether it is supplied from a distribution network, supplied from a tanker or put into bottles or containers, including spring waters, and (b) all water used in any food business for the manufacture, processing, preservation or marketing of products or substances intended for human consumption (Article 2(1)). It is therefore necessary to lay down the minimum requirements to be met by water intended for that purpose at the Union level. Member States should take the measures necessary to ensure that water intended for human consumption is free from any microorganisms and parasites and from any substances which, in numbers or concentrations, constitute a potential danger to human health and that it complies with those minimum requirements (Article 4). This Directive addresses the need to identify risks that could affect drinking water supplies and to monitor harmful substances that have been assessed as relevant, i.e. nitrates, pesticides or pharmaceuticals, and arsenic. In the case of water intended for human consumption coming from surface water, Member States should pay particular attention to the microplastic content when carrying out their risk analysis. In Article 16, the Directive also highlights the issue of access to water for human consumption. The member states of the EU are responsible for implementing measures to improve and maintain access to clean water for all residents, with a particular focus on vulnerable and marginalized groups. These measures should be taken in accordance with the principles of subsidiarity and proportionality, and should take into account local, regional, cultural, and geographical considerations as well as the availability of water.

When considering EU regulations on water protection and deficit prevention, it is important to mention the Water Framework Directive (WFD) No. 2000/60/EC[20]. This directive governs the management of inland surface waters, transitional waters, coastal waters and groundwaters, resources which are used for domestic, industrial and agricultural purposes. The directive is designed to establish a framework for the above water types which: (a) prevents further deterioration and protects and enhances the status of aquatic ecosys-

[20] Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy (OJ L 327, 22.12.2000, p. 1–73).

tems and, with regard to their water needs, terrestrial ecosystems and wetlands directly depending on the aquatic ecosystems; (b) promotes sustainable water use based on the long-term protection of available water resources; (c) aims at enhanced protection and improvement of the aquatic environment, *inter alia*, through specific measures for the progressive reduction of discharges, emissions and losses of priority substances and the cessation or phasing-out of discharges, emissions and losses of the priority hazardous substances; (d) ensures the progressive reduction of pollution of groundwater and prevents its further pollution, and (e) contributes to mitigating the effects of floods and droughts (Article 1). Regarding water intended for human consumption, the Member States are obliged to designate, in each river basin district, all bodies of water used for the abstraction of water intended for human consumption, providing an average of more than 10 m^3 per day or serving more than 50 persons, and those which are intended for such purposes in the future. In addition, they must provide an adequate treatment regime for such waters as required by Directive 98/83/EC.

Member States have also been obliged to ensure the necessary protection for the bodies of water identified with the aim of avoiding deterioration in their quality in order to reduce the level of purification treatment required in the production of drinking water. Member States may establish safeguard zones for those bodies of water (Article 7). However, reports from the European Commission indicate that some provisions of the WFD are too stringent and difficult for Member States to implement, with particular challenges regarding monitoring. The main problems include: a) insufficient environmental and economic assessment tools; b) gaps in individual river basin districts or individual water categories, including those used for human consumption, especially in the countries that joined the EU in 2004 and 2007; c) insufficient budgets in the Member States to achieve the WFD objectives by 2015, especially for certain important 'baseline measures', e.g. wastewater treatment or tackling the problem of nitrate emissions from agriculture; d) monitoring programmes that focused on investigating individual structural parameters, under the assumption that good quality of such elements corresponds to the good functioning of ecosystems and, hence, these programmes focus on the symptoms rather than the causes of water degradation[21].

[21] M. Maciejewski, T. Walczykiewicz, *Dotychczasowe doświadczenia związane z wdrażaniem Ramowej Dyrektywy Wodnej*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2006, No. 4(1), pp. 63–76; T. Błaszczak, *Ramowa Dyrektywa Wodna: strategia wdrażania*, [in:] B. Glaeser, A. Sekścińska, N. Löser (eds.), *Integrated coastal cone management at the Szczecin Lagoon: exchange of experiences in the region*, „Coastline Reports" 2005, Vol. 6, pp. 87–99; P. Pawlaczyk, *Perspektywy osiągnięcia celów Ramowej Dyrektywy Wodnej w Polsce,* „Przegląd Przyrodniczy" 2012, Vol. XXIII, No. 3, pp. 52–68; E. Zębek, *Legal solutions of lake monitoring systems in Poland in compliance with the Water Framework Directive*, „Review of European and Comparative Law" 2022, Vol. 48, No. 2, pp. 163–192.

Political instruments to combat climate change and water deficits in Poland

Being a party to the Climate Convention and an EU Member State, Poland has been obliged to implement its provisions in the aforementioned EU recovery programmes and to incorporate EU provisions into its legislation in order to combat climate change and water deficits. In this regard, Poland signed the Kyoto Protocol in 1998, which entered into force in 2005, under which it undertook to reduce greenhouse gas emissions by 6% between 2008 and 2012, achieving a greater reduction of up to 32%. It is believed that economic transformation has contributed to this overall decrease[22]. This has also been reflected in the Energy Policy 2040 (PEP40) [23], which maps out the framework for the energy transition in the form of three pillars: 1) just transformation, 2) zero-emission energy system, and 3) good air quality. PEP2040 is consistent with the National Energy and Climate Plan 2021–2030 (NECP)[24]. This document outlines the assumptions and objectives as well as policies and actions for the realisation of the five dimensions of the energy union, i.e. energy security, internal energy market, energy efficiency, decarbonisation and research, innovation and competitiveness.

Efforts to combat climate change and water scarcity are also included in the *National Environmental Policy 2030 – Environment and Water Development Strategy* (PEP2030)[25]. The specific objectives of PEP2030 relate to health, economy and climate and are pursued through directions of intervention, including counteracting climate change, adapting to climate change and managing the risk of natural disasters, and sustainable water management, including ensuring access to clean water for the public and the economy and achieving good quality of water. As regards climate change, the PEP2030 should foster the implementation of Poland's objectives and commitments in the context of the EU climate and energy policy targets until 2030 based mainly on the Paris Agreement[26], i.e. first and foremost, the reduction of greenhouse gas emissions by at least 40% compared to 1990 levels. In addition, it should strive to achieve a balance between human-induced greenhouse gas

[22] J. Ciechanowicz-McLean, *Globalne prawo…*, p. 101; M. Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Warszawa 2021, pp. 81–82.

[23] Announcement of the Minister of Climate and Environment of March 2, 2021 on the state energy policy until 2040 (M.P. of 2021, item 264).

[24] Ministerstwo Aktywów Państwowych, Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030. Założenia i cele oraz polityki i działania, wersja 4.1 z dnia 18.12.2019, https://dane.gov.pl/pl/dataset/2063,krajowy-plan-na-rzecz-energii-i-klimatu-na-lata-20 (accessed: 25.11.2022).

[25] Resolution No. 67 of the Council of Ministers of July 16, 2019 on the adoption of the "National Environmental Policy 2030 – development strategy in the field of environment and water management" (M.P. of 2019, item 794).

[26] Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change, signed in New York on 9 May 1992, adopted in Paris on 12 December 2015 (Law Journal of 2017, item 36).

emissions and their absorption by biosystems as natural carbon sinks, which not only provides an opportunity to permanently and effectively halt growth and ultimately reduce CO_2 concentrations in the atmosphere but can also foster synergies in the implementation of multiple sustainable development goals. For this reason, actions will be taken to effectively reduce atmospheric concentrations of greenhouse gases, especially in sectors such as energy, transport, and agriculture, through the introduction of innovative technologies, the use of available energy sources, including the development of geothermal energy, as well as the introduction of the concept of Forest Carbon Farms, which is the Polish proposal for reducing the atmospheric concentrations of greenhouse gases.

At the same time, a number of adaptation efforts aimed at reducing the vulnerability of the economy to the effects of climate change will be undertaken. This is where the circular economy applies, which is based on the implementation of full recycling of waste at the local level, including plastics. The circular economy is also of great importance in water and wastewater management (in the context of sewage sludge management and the use of treated wastewater as process water or for urban greening) and energy, as well as in the management of rainwater and snowmelt (water recycling, reduction of the "water footprint"). One possible way of mitigating the effects of climate change is through policies that focus on managing and protecting water, soil and biological resources in order to maintain and restore healthy and functioning ecosystems capable of adapting to climate change. These strategies can also contribute to the prevention of environmental disasters. This is where green infrastructure enters the picture, as it can contribute to improving the soil's carbon and water storage capacity and water retention in natural systems, thereby mitigating the effects of drought and preventing flooding, soil erosion and desertification[27].

In line with the PEP2030 assumptions, an extremely important element from the point of view of sustainable development is the implementation of a modern water resources and flood risk management system. Therefore, the National Water Holding Polish Waters, by means of catchment management, will perform tasks in the following areas: maintaining the improvement of water quality and preventing its deterioration, preventing the effects of drought and supporting municipalities in providing water for the needs of the commu-

[27] Green Infrastructure: A strategically planned network of natural and semi-natural areas with other environmental features, designed and managed to provide a wide range of ecosystem services. It includes green areas (or blue in the case of aquatic ecosystems) and others physical characteristics of terrestrial (including coastal) and marine areas. There is green infrastructure on land present in rural areas and in urban environments (Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Green Infrastructure (GI) – Enhancing Europe's Natural Capital (SWD(2013)155 final), 52013DC0249).

nity and the economy. This is important due to low water resources with high variability and spatial diversity. In fact, ¾ of the country's area is periodically subject to water deficits (Wielkopolska, Mazovia and Kujawy are most frequently and most severely affected). In this context, the problem lies in insufficient retention of local catchments caused, *inter alia*, by the growing number of sealed surfaces created as a result of urbanisation and the development of transport infrastructure as well as changes in agricultural production, and also by the excessive acceleration of water outflow from catchments and river basins from melioration facilities that perform mainly drainage functions. Excessive exploitation of groundwater reservoirs, often a source of drinking water, has also been recorded. Access to sewerage and water supply systems for the population is gradually being improved. Therefore, the implementation of the Sustainable Water Management programme, including ensuring access to clean water for society and the economy and achieving good water status, constitutes a crucial element of PEP2030. Intervention in this area will consist primarily in the implementation of a unified water management structure of the catchment system, responsible for all water-related activities, including, above all, protection against flooding and drought, together with the supply of water of adequate quality and disposal of wastewater. Another necessity was to ensure a viable and effective water authority as defined in Article 3 of the FWD and to provide for its adequate influence on water management matters, including, in particular, planning in water management, protection of water resources and the introduction of a system of consents required under Water Law Act.

Administrative instruments to water deficits in Poland

Under the Polish legal system, these provisions were implemented in the Act of 20 July 2017 – Water Law (WL)[28]. The focus of the Act's regulations is the management of water in compliance with the principle of sustainable development, in particular, the shaping and protection of water resources, the use of water and the management of water resources (Article 1). The goal of water protection is to achieve environmental objectives for surface water bodies, groundwater bodies and protected areas, as well as to improve water quality and biological relations in the aquatic environment and wetlands. Appropriate water resources management is necessary in order to meet these objectives. As outlined in Article 10 of the Water Law (WL), the management of water resources should prioritize the needs of both the population and the economy while also protecting water and the environment related to these

[28] Consolidated text Law Journal of 2021, item 2233 as amended.

resources. This includes ensuring an adequate quantity and quality of water for all, protecting against floods and droughts, preventing pollution and improper or excessive exploitation of water resources, and working to maintain or improve the overall status of water and water-dependent ecosystems. Important water resource management instruments that are helpful in preventing water deficits mentioned in Article 11 of the Water Law Act include proper water management planning, the water consent system and water management control. Indeed, water management planning serves the purpose of programming and coordinating actions to (a) achieve or maintain the good status of waters and aquatic ecosystems and protect, enhance and prevent further deterioration of aquatic, terrestrial and wetland ecosystems; (b) improve the status of water resources; (c) promote sustainable water use based on the long-term protection of available water resources; (d) reduce discharges of substances and emissions into water or land that may have a negative impact on water; and (e) improve flood protection and combat the effects of drought (Article 316 of WL). Within the framework of the tasks imposed on Polish Waters concerning counteracting the effects of drought, there are separate plans being drawn up which include an analysis of the potential for increasing available water resources, proposals for the construction or reconstruction of water facilities and changes in the use of water resources as well as natural and artificial retention; plus measures to counteract the effects of drought (Article 184 of WL)[29].

The system of consents required under the Water Law Act includes mainly a water permit, acceptance of the water permit request and a water assessment (Article 388 of WL). According to Article 33 of the Water Law, a water permit is required for the abstraction of groundwater or surface water for municipal purposes when the average annual volume exceeds five cubic meters per day. This is considered specific use of water as outlined in Article 34 of the WL and goes beyond what would be considered ordinary use. This type of use should also include activities that contribute to the increase or decrease of available water resources, i.e. a) drainage of land and crops; b) carrying out construction works or erecting buildings permanently connected to the ground on a property with an area exceeding 3,500 m^2, resulting in a decrease in the natural terrain retention by excluding more than 70% of the property from the biologically active surface in areas not connected to either an open or a closed sewage system; c) water transfers and artificial groundwater recharge; d) using water to irrigate soil or crops, as well as for the purposes of agricultural activity, in volumes exceeding an annual average of 5 m^3 per day; e) using water for the purposes of economic activity. In addition, a water per-

[29] See more: M. Pchałek (ed.), *Gospodarowanie wodami. Kluczowe wyzwania w ramach nowego cyklu planistycznego*, 2020, Lex.

mit is required for water services or long-term lowering of the groundwater table[30]. At this point, it should be stressed that the supply of water used for various purposes is achieved through water services. Pursuant to Article 35 of WL, water services thus consist in providing households, public entities and businesses with the possibility to use water beyond the scope of common water use, ordinary water use and specific water use. Water services include a number of water uses which have hitherto been regarded as specific water uses generally not subject to charges (with the exception of discharging wastewater into bodies of water or into the ground). A number of them have now been qualified by the legislator as water services, increasing the scope of financial burdens addressed to entrepreneurs who use water within the limits of water services beyond the scope of general water use, ordinary water use and special water use[31]. Thus, water services concerning water supply include: the abstraction of groundwater or surface water; damming, storage or retention of groundwater and surface water and the use of such water; groundwater and surface water treatment and distribution. A water supply assessment analyses the impact of a planned investment or activity on the achievement of environmental objectives for water and protected areas. Its purpose is to assess whether environmental objectives are being met, in the same way as in a water management plan, although by means of an individual administrative procedure. The obligation to obtain an assessment precedes the application for a water permit[32].

Protection zones are created in order to strengthen the protection of waters abstracted for various purposes. Indeed, in accordance with Article 120 of the Water Law Act, the establishment of protection zones of water intakes serves the purpose of ensuring appropriate quality of water abstracted to supply the population with water intended for human consumption and to supply establishments requiring high-quality water. The protection zone covers an area with prohibitions, bans and restrictions on the use of land and water. The protection zone includes: (1) a direct protection area only or (2) a direct protection area and an indirect protection area. A protection zone comprising only a direct protection area is established for each water intake, excluding water intakes for ordinary water use (Article 121). As stipulated in Articles 127 and 128 of the Water Law, the direct protection area of a water intake should be fenced and landscaped and may only be used for purposes related to the exploitation of that water intake. Only persons employed to operate the water

[30] See more: E. Zębek, *Water-law permission as an administrative and legal instrument for the management and protection of water resources*, „Acta Scientiarum Polonorum Administratio Locorum" 2020, Vol. 19(2), pp. 119–130.

[31] P. Szuwalski, *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, 2019, Lex.

[32] P. Ćwiek, *Ocena wodnoprawna – nowe obowiązki inwestora*, 2017, Lex; E. Zębek, *Ocena wodnoprawna jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód powierzchniowych*, „Gubernaculum et Administratio" 2021, No. 1(23), pp. 191–210.

intake may be present in this area, and the presence of other persons should be kept to a minimum. Installations for the extraction of water situated in this area must be protected against the ingress of rainwater and snowmelt, and sewage from sanitary facilities located in this area intended for the use of persons employed in the operation of the water intake must be discharged outside this area[33]. However, it may be prohibited or restricted to carry out works or activities which reduce the usability of the water intake or the efficiency of the water intake in the area of intermediate protection, i.e. any activity causing a deterioration in the quality of the water (Article 130)[34]. Standards for the quality of water abstracted for human consumption are set out in the Ordinance of the Minister of Health of 7 December 2017 on the quality of water intended for human consumption[35]. The cited regulation contains: 1) the requirements for the quality of water intended for human consumption, including the bacteriological, physicochemical and organoleptic requirements; 2) the method of assessing the suitability of water; 3) the minimum frequency and sites of water sampling for testing; 4) the scope of water quality testing; 5) the water quality monitoring programme; 6) the manner of supervision of materials and products used in water treatment and distribution processes; 7) the manner of supervision over laboratories performing water quality tests; 8) the manner of informing consumers about water quality; 9) the course of action before the authorities of the State Sanitary Inspection if water does not meet the quality requirements (§ 1).

The final water management instrument under review is water management monitoring, which covers issues relating to both quantitative and qualitative water parameters. These include checks on, *inter alia*, the use of water and the protection of water resources; the maintenance of water bodies and water facilities; compliance with the requirements of the protection zones

[33] D. Pikor, *Strefy ochronne ujęć wody*, 2019, Lex.

[34] This applies to the following prohibitions: (1) introducing sewage into waters or into the ground; (2) agricultural use of sewage; (3) storage or disposal of radioactive waste; (4) use of fertilizers and plant protection products; (5) construction of new roads, railway lines, airports or airstrips; (6) construction of water melioration devices and earth excavations; (7) locating industrial plants and animal breeding farms; (8) locating warehouses for petroleum products and other substances, as well as pipelines for their transport; (9) locating landfills of hazardous waste, other than hazardous and inert and inert waste; (10) washing motor vehicles; (11) arranging car parks, campsites, bathing areas and places occasionally used for bathing; (12) locating new water intakes; (13) locating cemeteries and burying dead animals; (14) mining of minerals; (15) construction or mining drainage; (16) locating residential buildings and constructions related to tourism; (17) using aircraft to carry out agricultural operations; (18) arranging silage heaps; (19) breeding or breeding of fish, their feeding or baiting; (20) watering and grazing animals; (21) extraction of stone, gravel, sand and other materials, as well as cutting plants from waters or the shore; (22) practicing water sports; (23) operation of diesel-powered vessels; (24) locating new projects that may have a significant impact on environment; (25) storage of packaging of fertilizers and plant protection products; (26) use and storage of chemical means of winter road maintenance.

[35] Journal of Law of 2017, item 2294.

and protected areas; and the quality of water abstracted for the supply of water for human consumption (Article 334 of WL). Such water management inspections are carried out by Polish Waters (Article 335 of WL)[36].

Conclusions

Both the safety of human life and health depends on ensuring water in sufficient quantity and quality. The increasing water deficits in the EU caused by climate change, among other things, have prompted the establishment of recovery programmes and appropriate, effective legal instruments. This is of utmost importance for Europe, especially for the Mediterranean region, but also for Poland, where recorded water resources are below the water security level. When analysing the legal status in this respect, it would be appropriate to divide it into two intertwining areas of action, resulting in the establishment of effective preventive and remedial legal instruments. The first relates to legislative action to prevent and combat climate change, and the second to the effective protection of water resources and the prevention of water scarcity. As far as climate action is concerned, the adoption of the Climate Convention in 1992 was paramount, as it delineated the two most important areas of action in this regard, i.e. reduction of greenhouse gas concentrations in the atmosphere and adaptation to climate change and triggered intensified efforts, justified by the current state of the environment, to mitigate the on-going consequences of climate change. Given these concerns, it is advisable to develop EU legislation that incorporates these issues into the Treaties of the EU (TFU) and related policies. For example, incorporating them into the EU's environmental or energy policy and developing and implementing recovery plans such as the European Green Deal and the "circular economy" strategy. This will help to create a climate-neutral and resource-efficient economy.

The EU and Poland are facing a growing water deficit. To address this, legislative actions have been taken in three areas:

1) Protection of water resources for municipal and economic use, ensuring adequate quantity and quality, particularly for drinking water.

2) Reviewing water resources, balancing supply and demand, and the condition of water supply networks to limit water abstraction, prevent loss, and address shortages.

3) Preventing droughts by using legal and organizational tools, especially in vulnerable areas.

---

[36] See M. Kasperek-Kawałek, *Kontrola gospodarowania wodami*, „Gospodarka Wodna" 2012, Vol. 6, No. 68357. https://www.sigma-not.pl/publikacja-68357-kontrola-gospodarowania-wodami--gospodarka-wodna-2012-6.html.

EU legislation in these areas is based on the assumptions of UN Resolutions, starting with No. 64/292 of 2010 and up to No. 2187 of 2021, and the guidelines of the European Environment Agency (EEA) calling for proper management of water resources under conditions of sustainable development, the introduction of appropriate legal instruments to prevent water losses and deficits, in order to ensure sufficient drinking water supplies. One key development in this area has been the Right2Water Initiative, which has prompted the revision of legislation on the quality of drinking water in the form of the enactment of the new Directive 2020/2184. It needs to be noted here that this is an important step in shaping and strengthening the legal protection of those water resources considered strategic, aiming to improve access to such water for all in the EU and setting new legal standards on the quality of drinking water. It is noteworthy that the protection of water resources in a broad sense is also regulated by the Water Framework Directive, the main aim of which is to pursue the objective of less pollution and more water available for domestic and economic purposes and to achieve environmental objectives, i.e. good water quality.

The EU regulations and programmes reviewed here have been implemented into Polish legislation, which is evident not only in Poland's environmental policies and programmes (PEP2040, PEP2030, KPEiK) but also in legislation, mainly the Water Law Act of 2017. Essential water resources management instruments useful for preventing water deficits include proper planning in water management, a system of permits required under the Water Law that would perform a rationing and protection function towards water resources, and control over the management of waters, especially those used for human consumption. Unfortunately, regardless of the introduction of these programmes and regulations into Polish legislation, challenges remain in terms of achieving environmental objectives, with the problem of water scarcity set to continue and grow unless comprehensive resource-efficient management is introduced. Indeed, legal instruments for water management and protection are insufficient on their own, and changes need to be made to the management of raw materials, production technologies and the environmental awareness of the public.

References

Błaszczak T., *Ramowa Dyrektywa Wodna: strategia wdrażania*, [in:] B. Glaeser, A. Sekścińska, N. Löser (eds.), *Integrated coastal cone management at the Szczecin Lagoon: exchange of experiences in the region*, „Coastline Reports" 2005, Vol. 6.

Borek A., Wróblewski E. (eds.), *Prawne aspekty adaptacji do zmian klimatu z perspektywy UNFCCC i prawa krajowego*, Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2021.

Cannone N., Convey P., Malfasi F., *Antarctic Specially Protected Areas (ASPA): a case study at Rothera Point providing tools and perspectives for the implementation of the ASPA network*, „Biodiversity Conservation" 2018, Vol. 27.

Ciechanowicz J., *Prawo ochrony środowiska*, Bałtycka Wyższa Szkoła Humanistyczna, Koszalin 1995.
Ciechanowicz J., *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
Ciechanowicz-McLean J., *Prawne problemy umów międzynarodowych z zakresu ochrony klimatu*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, Vol. XXXVI.
Ciechanowicz-McLean J., *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, No. 37.
Ciechanowicz-McLean J., *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, 2. edition, Difin, Warszawa 2019.
Ciechanowicz-McLean J., *Globalne prawo środowiska. Podstawowe zagadnienia*, Wyd. UG, Gdańsk 2021.
Ćwiek P., *Ocena wodnoprawna – nowe obowiązki inwestora*, 2017, Lex.
Domańska W. (ed.), *Ochrona środowiska 2021*, GUS, Warszawa 2021.
Geissdoerfer M., Savaget P., Bocken N.M.P., Hultink E.J., *The circular economy – A new sustainability paradigm?*, „Journal of Clean Production" 2017, Vol. 143.
Kalinowska A., *Ekologia – wybór przyszłości*, Editions Spotkania, Warszawa 1993.
Kasperek-Kawałek M., *Kontrola gospodarowania wodami*, „Gospodarka Wodna" 2012, Vol. 6, No. 68357, https://www.sigma-not.pl/publikacja-68357-kontrola-gospodarowania-wodami-gospodarka-wodna-2012-6.html.
Kundzewicz Z., Juda-Rezler K., *Zagrożenia związane ze zmianami klimatu*, „Nauka" 2010, No. 4.
Lowry P., Golledge N.R., Menviel L., Bertler A.N., *Deglacial evolution of regional Antarctic climate and Southern Ocean conditions in transient climate simulations*, „Climate of the Past" 2019, Vol. 15.
Maciejewski M., Walczykiewicz T., *Dotychczasowe doświadczenia związane z wdrażaniem Ramowej Dyrektywy Wodnej*, „Infrastruktura i Ekologia Terenów Wiejskich" 2006, No. 4(1).
Pawlaczyk P., *Perspektywy osiągnięcia celów Ramowej Dyrektywy Wodnej w Polsce*, „Przegląd Przyrodniczy" 2012, Vol. XXIII, No. 3.
Pchałek M. (ed.), *Gospodarowanie wodami. Kluczowe wyzwania w ramach nowego cyklu planistycznego*, 2020, Lex.
Pikor D., *Strefy ochronne ujęć wody*, 2019, Lex.
Stoczkiewicz M., *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
Szczerbowski R., Ceran B., *Polityka energetyczna Polski w aspekcie wyzwań XXI wieku*, „Polityka Energetyczna – Energy Policy Journal" 2017, Vol. 20, No. 3.
Szuwalski P., *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, 2019, Lex.
Świątecki A., Górniak D., Jankowska K., Zdanowski M., Borsuk P., Żmuda-Baranowska M., Grzesiak J., *Efects of climate change on microbial community structure and function in the antarctic glacier lagoon*, „Papers on Global Change" 2012, Vol. 17.
Świątecki A., Górniak D., Zdanowski M., Grzesiak J., Mieczan T., *Polityczne i prawne aspekty prowadzenia badań naukowych w rejonach polarnych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, No. 43.
Zębek E., *Water-law permission as an administrative and legal instrument for the management and protection of water resources*, „Acta Scientiarum Polonorum Administratio Locorum" 2020, Vol. 19(2).
Zębek E., *Ocena wodnoprawna jako nowy instrument administracyjnoprawny ochrony wód powierzchniowych*, „Gubernaculum et Administratio" 2021, No. 1(23).

Zębek E., Napiórkowska-Krzebietke A., Świątecki A., Górniak D., *Biodiversity of periphytic cyanobacteria and algae assemblages in polar region: a case study of the vicinity of Arctowski Polish Antarctic Station (King George Island, Antarctica)*, „Biodiversity and Conservation" 2021, 3.07.2021, https://doi.org/10.1007/s10531-021-02219-2.

Zebek E., *Legal solutions of lake monitoring systems in Poland in compliance with the Water Framework Directive*, „Review of European and Comparative Law" 2022, Vol. 48, No. 2.

Zębek E.M., Zięty J.J., *Effect of landfill arson to a "lax" system in a circular economy under the current EU energy policy: perspective review in waste management law*, „Energies" 2022, Vol. 15, 8690, https://doi.org/10.3390/en15228690.

Summary

Water deficits in the European Union as a consequence of climate change – legal and ecological aspects

Keywords: environmental law, climate protection, water deficits, EU policies and programmes, legal protection of water, administrative law instruments.

According to reports by the Environment Agency (EEA), water deficits caused by climate change is a priority issue in Europe, including Poland, and requires comprehensive legal and organizational solutions. This paper aims to examine the legal status and administrative-legal instruments that address climate change and water deficits in both the EU and Poland. These include measures outlined in the EU's environmental and energy policy, the European Green Deal, the Circular Economy, the Right2Water initiative, the EU Treaties, the Water Framework Directive, and the Directive on the quality of water intended for human consumption, as well as Poland's environmental policies and Water Law Act of 2017. The main goals of the analyzed documents and legislation are to reduce greenhouse gas emissions, promote a resource-efficient economy and adapt to climate change. In terms of addressing water scarcity, legislative actions focus on protecting available water resources for municipal purposes, reviewing the level of water resources and balancing supply and demand, and preventing droughts. Essential tools for managing water resources include proper planning, permit systems, and oversight. Despite these efforts, significant challenges remain in achieving environmental objectives and addressing water scarcity. Legal instruments alone are insufficient, and a more comprehensive, resource-efficient management approach is needed, including changes to resource management, production technologies, and public awareness.

Streszczenie

Deficyty wody w Unii Europejskiej jako skutek zmian klimatu – aspekt prawny i ekologiczny

Słowa kluczowe: prawo ochrony środowiska, ochrona klimatu, deficyty wody, polityki i programy UE, prawna ochrona wód, instrumenty administracyjnoprawne.

Według raportów Agencji Środowiska (EEA) problem deficytów wody spowodowany zmianami klimatu osiągnął w Europie, w tym także i w Polsce, wysoką rangę i wymaga kompleksowych rozwiązań prawnych i organizacyjnych. Celem artykułu jest wskazanie stanu prawnego i instrumentów administracyjnoprawnych przeciwdziałających zmian klimatu i deficytów wody w UE i w Polsce. Działania w tym zakresie zostały uwzględnione w polityce ekologicznej i energetycznej UE, programach Europejski Zielony Ład, Gospodarka o obiegu zamkniętym, inicjatywie „Right2Water", TFU, RDW nr 2000/60/WE oraz w dyrektywie nr 2020/2184 w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia, a w Polsce w politykach ekologicznych oraz w ustawie Prawo wodne z 2017 r. Głównymi celami analizowanych dokumentów i przepisów prawnych dotyczących zapobiegania i zwalczania zmian klimatu jest ograniczenie emisji gazów szklarniowych, wprowadzenie gospodarki zasobooszczednej oraz adaptacja do zmian klimatu. Natomiast w odniesieniu do działań legislacyjnych dotyczących zapobiegania deficytom wody można wyróżnić trzy kierunki współzależne od siebie, a mianowicie: ochronę dostępnych zasobów wodnych do celów komunalnych, czyli dążenie do uzyskania bezpieczeństwa wodnego, rewizję stanu zasobów wodnych, bilansu podaży i popytu wody, a także stanu technicznego sieci wodociągowych, mające na celu ograniczenie poboru wody oraz zapobieganie suszom poprzez ustanowienie instrumentów prawnych i organizacyjnych. Istotnymi instrumentami zarządzania zasobami wodnymi są odpowiednie planowanie w gospodarowaniu wodami, system zgód wodnoprawnych pełniących funkcją reglamentacyjno-ochronną zasobów wodnych oraz kontrola gospodarowania wodami. Niestety, pomimo wdrażania tych programów i przepisów do prawodawstwa polskiego, są trudności z uzyskaniem celów środowiskowych i problem deficytów wody będzie istniał, a bez wprowadzenia kompleksowej gospodarki zasobooszczędnej wręcz narastał. Niewystarczające są bowiem tylko instrumenty prawne w zakresie zarządzania i ochrony wody, ale zmiany muszą nastąpić w gospodarce surowcowej, technologiach produkcji i świadomości ekologicznej społeczeństwa.

Glosy

DOI: 10.31648/sp.8284

Piotr Sitniewski
Uniwersytet Warmińsko Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-3525-7450
piotr.sitniewski@uwm.edu.pl

Glosa aprobująca do uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2021 r., sygn. akt I OSK 4193/21, w zakresie w jakim ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest cechą świadczącą o pełnieniu funkcji publicznej w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej*

Stan faktyczny sprawy

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej jako WSA w Warszawie), rozpatrując skargę na bezczynność Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej[1], zobowiązał do rozpatrzenia pkt 3 wniosku i stwierdził bezczynność organu w zakresie rozpoznania tego punktu. Od wyroku WSA w Warszawie złożono kasację i Naczelny Sąd Administracyjny (dalej jako NSA) wydał wyrok będący przedmiotem niniejszej glosy (wyrok z 18 listopada 2012 r. w sprawie I OSK 4193/21).

Wnioskodawca w pkt 3 wniosku wniósł o udostępnienie kopii orzeczenia międzyresortowej komisji kończącego postępowanie w I instancji, wydanego w sprawie o konkretnej sygnaturze akt. Organ przesłał wnioskodawcy drogą e-mailową żądany dokument poddany w następującym zakresie:

1. imię i nazwisko obwinionego, adres zamieszkania, nazwa stanowiska służbowego zajmowanego w czasie popełnienia zarzucanego czynu, nazwa in-

* Ustawa z dnia 6 września 2011 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 902), dalej jako u.d.i.p.

[1] Dalej jako międzyresortowa komisja.

stytucji, w której obwiniony był zatrudniony w czasie popełnienia czynu – zostały poddane anonimizacji.

2. informacje związane z zarzuconym obwinionemu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych: numer umowy o dofinansowanie projektu pomocy technicznej, której naruszenie było przedmiotem zarzutu i której stroną był Minister Rozwoju Regionalnego, numer i data podpisania umowy z podmiotem, który udzielał jednostce obwinionego wsparcia eksperckiego w prowadzonej kontroli, nazwa podmiotu, który złożył ofertę w postępowaniu ofertowym przeprowadzonym przez jednostkę obwinionego, z którym następnie została zawarta umowa, daty, w których nastąpiła zapłata wynagrodzenia na rzecz podmiotu udzielającego jednostce obwinionego wsparcia eksperckiego w prowadzonej kontroli, data pisma, którym Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju zostało poinformowane o wyksięgowaniu wydatków z kont projektów w związku z zakwestionowaniem kwalifikowalności wydatków, data i miejsce przeprowadzenia kontroli doraźnej (s. 2 przekazanego skarżącej dokumentu), data opinii Ministerstwa Rozwoju (s. 6 przekazanego skarżącej dokumentu), imię i nazwisko pracownika biura prawnego jednostki obwinionego, który parafował umowę – te dane również zostały poddane anonimizacji.

3. imiona i nazwiska dwóch świadków, którzy zostali przesłuchani w sprawie oraz nazwy zajmowanych przez nich stanowisk służbowych – zostały poddane anonimizacji.

4. podpisy członków międzyresortowej komisji pod sentencją oraz uzasadnieniem, którzy wydali orzeczenie – zostały poddane anonimizacji.

NSA przedmiotem swoich rozważań uczynił przede wszystkim to, czy orzeczenia wydane w toku postępowania, o którym mowa w dziale III ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych[2], w zakresie danych osobowych (imienia i nazwiska) osoby ukaranej oraz świadków sprawujących funkcje publiczne, podlegają ujawnieniu, czy też organ powinien je zanonimizować.

Ocena rozstrzygnięcia sprawy przez NSA

W uzasadnieniu wyroku NSA z 18 listopada 2021 r. w sprawie III OSK 4193/21 stwierdza się m.in.:

> Osoba, która została ukarana za naruszanie dyscypliny finansów publicznych przez organ, o którym mowa w rozdziale 2 działu III uondfp jest osobą pełniącą funkcję publiczną, ponieważ jak wynika z art. 4 i 4a w zw. z art. 5–18c uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie może być ponoszona przez każdego obywatela, ale wyłącznie przez osoby gospodarujące środkami pu-

[2] Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 289), dalej jako uondfp.

blicznymi (por. A. Kościńska-Paszkowska, [w:] T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2012, art. 4). Oznacza to, że osoby, które podlegają odpowiedzialności z uondfp spełniają podstawową przesłankę uznania ich za „osoby pełniące funkcje publiczne" w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p.

Nie budzi wątpliwości, że takimi osobami są zarówno dyrektor Narodowego Centrum Badań i Rozwoju (dalej jako NCBR), wobec którego toczyło się postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i zeznający w jego sprawie zastępca dyrektora NCBR oraz kierownik Działu Kontroli Projektów NCBR.

W literaturze przedmiotowej wskazuje się, że ,,na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej za osobę pełniącą funkcję publiczną lub mającą związek z pełnieniem takiej funkcji należy uznać każdego, kto pełni funkcję w organach władzy publicznej lub też w strukturach osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jeśli funkcja ta ma związek z dysponowaniem majątkiem państwowym lub samorządowym albo zarządzaniem sprawami związanymi z wykonywaniem swoich zadań przez władze publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują lub gospodarują mieniem komunalnym, lub majątkiem Skarbu Państwa"[3].

W tezie wyroku NSA z 18 listopada 2021 r., w sprawie I OSK 4193/21 czytamy:

Osoby, które podlegają odpowiedzialności z uondfp spełniają podstawową przesłankę uznania ich za „osoby pełniące funkcje publiczne" w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. w postaci związku sprawowanej funkcji z dysponowaniem majątkiem publicznym. Skoro zatem nie budzi wątpliwości, że zarówno z zakresu podmiotowego ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i z przepisów statuujących kompetencje i organizację NCBR wynika, że dyrektor NCBR, jego zastępca i kierownik działu Kontroli Projektów są osobami pełniącymi funkcje publiczne – organ, anonimizując żądany dokument wraz z uzasadnieniem, był w bezczynności w zakresie udzielenia informacji publicznej.

Glosa wyroku NSA w wymiarze całościowym jest oczywiście aprobująca. Nie powinno ulegać wątpliwości, że osoby które w strukturze podmiotów obowiązanych do stosowania u.d.i.p. pełnią funkcje kierownicze, muszą być uznane za osoby pełniące funkcję publiczną w rozumieniu prawa do informacji. Dla właściwego ustalenia cech konstruujących pełnienie funkcji publicznej istnieje konieczność dualnego rozumienia cechy ,,publiczny". Próbując zdefiniować osoby pełniące funkcję publiczną w rozumieniu art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, należy odróżnić dwie grupy: osoby publiczne i osoby pełniące funkcję publiczną (czy też funkcje publiczne). Rozróżnienie liczby pojedynczej czy też

[3] M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. trzecie, Warszawa 2018, komentarz do art. 5 ustawy.

mnogiej nie ma dla sprawy znaczenia, bo nie o liczbę pełnionych funkcji chodzi, ale o fakt ich pełnienia. W różnorodnych stanach faktycznych właściwe ukazanie statusu konkretnej osoby wymaga wyraźnego rozróżnienia, czy mamy do czynienia z osobą powszechnie znaną tylko i wyłącznie, czy też jednocześnie jest to osoba, która pełni funkcję publiczną. Osoby publiczne to takie, które ze względu na swoją aktywność w obszarze zawodowym, społecznym, sportowym, muzycznym etc. są osobami powszechnie rozpoznawalnymi. Rozwój internetu i związanych z tym usług oraz masowość dostępu do informacji spowodowały wytworzenie się grup tzw. influencerów. Często wyróżniającym ich elementem jest fakt, że są obserwowani czy też jest subskrybowany ich kanał przez tysiące osób. Rozpoznawalność tych osób przewyższa po wielokroć średnią rozpoznawalność użytkownika internetu. To jednak nie oznacza automatycznie – chodź tego nie wyklucza – pełnienia funkcji publicznych w rozumieniu prawa do informacji. Dla uzyskania statusu osoby publicznej nie ma żadnego znaczenia, czy jest to osoba pełniąca funkcje publiczne. Obie te cechy wykazują wzajemną repelentność, chodź należy przyznać, że przy niektórych funkcjach publicznych w sposób naturalny osoba je sprawująca staje się osobą publiczną. Urzędnik wydający decyzję w imieniu ministra w zaciszu gabinetu uczestniczy w sposób sprawczy, a nie wyłącznie techniczno-usługowy w konstruowaniu rozstrzygnięcia władczego oddziaływującego *erga omnes*. Jednak osoba ta może nie być znana szerszej publiczności, gdy będzie się przemieszczać w przestrzeni publicznej. Analogicznie wygląda sytuacja sportowca zdobywającego medale dla Polski – staje się on, dzięki swoim sukcesom, celebrytą, jego nazwisko jest powszechnie znane, nawet jeżeli ma to miejsce w określonym tylko czasie. Jednak funkcji publicznej nie pełni w rozumieniu prawa dostępu do informacji publicznej[4].

Treść glosowanego wyroku NSA unaocznia realną potrzebę prawnego zdefiniowania cech warunkujących status osoby pełniącej funkcję publiczną w rozumieniu art. 61 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP. Mimo powszechnego uznania w orzecznictwie sądów administracyjnych[5], że model wskazany w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r.[6] jest właściwy i realnie oddający istotę rzeczy, samo orzecznictwo sądowe nie zapełni istniejącej luki. Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyroku wskazał na konieczność speł-

[4] Zob. wyrok WSA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1187/19 (prawomocny), w którym WSA rozpatruje kwestie jawności danych osób stypendystów stypendium sportowego i świadczenia pieniężnego którego dysponentem jest Minister Sportu. W tym zakresie zob. również: P. Sitniewski, *Kim jest osoba pełniąca funkcję publiczną*, „Informacja w Administracji" 2017, nr 3.

[5] Z analizy zawartości systemu CBOSA na stronie www.nsa.gov.pl wynika, że w bazie orzeczeń sądów administracyjnych od dnia wejścia w życie u.d.i.p., czyli od 1 stycznia 2002 r., do 9 września 2022 r. istnieje 18 296 orzeczeń sądów w kategorii spraw ,,Dostęp do informacji publicznej". W tym okresie fraza ,,K 17/05" pojawiła się w kategorii ,,Dostęp do informacji publicznej" w 133 wyrokach NSA oraz 559 wyrokach WSA. Informacja ze strony CBOSA z dnia 10 września 2022 r.

[6] Sygn. akt K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30.

nienia łącznie przez daną osobę czterech warunków, by była ona uznana za osobę pełniącą funkcję publiczną (w rozumieniu prawa do informacji)[7]:

a) między osobą a instytucją musi istnieć organizacyjna więź, na podstawie której osoba ta działa w imieniu tej instytucji;

b) w ramach swoich obowiązków osoba ta musi wykonywać zadania instytucji publicznej;

c) osoba w ramach swych obowiązków wykonuje działania władcze oddziaływujące na podmioty znajdujące się na zewnątrz danej struktury, które podejmowane są przy stosowaniu określonej, choćby niewielkiej dozy samodzielności;

d) z grupy tej wyłączone są osoby, które wykonują wyłącznie działania o charakterze technicznym i usługowym.

Tylko łączne spełnienie ww. cech pozwala na uznanie, że piastowanie przez konkretną osobę określonego stanowiska pretenduje do uznania ją za osobę pełniącą funkcję publiczną. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że każda sytuacja musi być rozpatrywana indywidualnie i ,,nie jest możliwe wypracowanie w tej kwestii jednoznacznych i wyczerpujących kryteriów, które mogłyby się odnosić do wszystkich sytuacji. Ocena w tych sprawach będzie więc z natury rzeczy zrelatywizowana do istniejących, konkretnych okoliczności i uwarunkowań"[8].

Zgadzając się co do *meritum* z uzasadnieniem wyroku NSA, warto zwrócić uwagę na okoliczności, które w tym przypadku nie zostały, a powinny zostać dodatkowo wzięte pod uwagę. Zgodnie z art. 5 ust. 3 u.d.i.p. „nie można, z zastrzeżeniem ust. 1 i 2–2b, ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji". Możliwość zastosowania tego przepisu jest oparta o ustalenie, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Przepis ustanawia generalną zasadę jawności danych osoby, która – będąc osobą pełniącą funkcje publiczne – jest jednocześnie uczestnikiem postępowania toczącego się przed organami państwa, pod warunkiem że udział w tym postępowaniu wynika z pełnionych funkcji publicznych i wykazuje z nimi ścisły związek. W sprawie ocenianej przez NSA osoby, wobec których było prowadzone postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów pu-

[7] Zob. wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05: ,, Podejmując próbę wskazania ogólnych cech, jakie będą przesądzały o tym, że określony podmiot sprawuje funkcję publiczną, można bez większego ryzyka błędu uznać, iż chodzi o takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów".

[8] Uzasadnienie wyroku TK z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 30.

blicznych są osobami pełniącymi funkcje publiczne, co ustalił i orzekł NSA, dodatkowo stały się uczestnikami „postępowania przed organami państwa", o jakim jest mowa w art. 5 ust. 3 u.d.i.p. I tą dodatkową argumentacją należałoby uzupełnić przedstawiony wywód przez NSA. Udział w tym postępowaniu był i ścisłe wynikał z faktu pełnienia funkcji publicznych. Dotyczy to osób obwinionych, osób występujących w charakterze świadka oraz osób będących członkami komisji orzekającej. I z tego powodu z całą pewnością są to osoby pełniące funkcje publiczne.

W analizowanej sprawie mamy do czynienia z podwójnym uzasadnieniem dla jawności informacji, które bezpodstawnie zostały poddane anonimizacji w odpowiedzi na wniosek o udostepnienie informacji publicznej[9]:

– po pierwsze, osoby będące świadkami w sprawie z racji na pełnienie funkcji publicznej w ministerstwie oraz członkowie międzyresortowej komisji są osobami pełniącymi funkcje publiczne,

– po drugie, osoby ww. albo uczestniczyły w postępowaniu przed organem państwa, o jakim mowa jest w art. 5 ust. 3 u.d.i.p. (świadkowie i członkowie komisji), lub też wobec nich było prowadzone postepowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (osoby wobec których komisja wydała orzeczenie).

W konstrukcji wynikającej z art. 5 ust. 3 u.d.i.p. samo pełnienie funkcji publicznej nie jest wystarczające dla obowiązku zapewnienia szerszej jawności informacji o postępowaniu. Udział osoby pełniącej funkcję publiczną musi pozostawać w ścisłym i realnym związku z pełnioną funkcją. Konieczność występowanie owego związku dobrze ilustruje jawność dokumentów urzędowych, które zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret pierwsze zostały uznane za informacje publiczne, informacją publiczną jest każda decyzja administracyjna oraz orzeczenie innego rodzaju, w którym stosowane jest władztwo publiczne wynikające z posiadanej kompetencji prawnie określonej normami prawa publicznego. Nie każda jednak informacja publiczna oceniana w warstwie nośnika i zawartości musi dotyczyć spraw publicznych. „Nie wszystkie wyroki dotyczą spraw publicznych – np. wyrok w sprawie rozwodu"[10]. To oznacza, że nie każdy ma prawo otrzymać kopię decyzji administracyjnej wydanej wobec sąsiada w zakresie np. odmowy zmiany imienia[11]. „Każdy" w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.d.i.p. może w trybie wnioskowym otrzymać dane zbiorcze odno-

[9] Oczywiście poza adresem zamieszkania obwinionego, które to dane powinny zostać poddane anonimizacji, gdyż jako takie, mimo że znajdują się na nośniku dokumentu będącego dokumentem urzędowym, nie stanowią informacji o sprawach publicznych i jako takie nie podlegają udostępnieniu.

[10] Wyrok WSA w Warszawie z 29 grudnia 2011 r., sygn. akt II SAB/Wa 357/11.

[11] Patrz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1988): „Decyzję o zmianie imienia lub nazwiska bądź decyzję o odmowie zmiany imienia lub nazwiska wydaje kierownik urzędu stanu cywilnego, do którego został złożony wniosek, albo jego zastępca".

szące się do władczej działalności kierownika urzędu stanu cywilnego w danym obszarze, w ramach której kierownik ten, wydając decyzje administracyjne, władczo kreuje rzeczywistość sfery praw stanu cywilnego osób trzecich. Jednak nie istnieje powszechne prawo otrzymania decyzji odnoszącej się do konkretnego obywatela X, który nie pełni żadnej funkcji publicznej.

Analogiczne rozważania co do jawności dokumentów należy odnieść do wyroków sądów powszechnych, jak i innych orzeczeń wydawanych przez organy działające w imieniu państwa. Zbiorcze informowanie o określonych kategoriach orzeczeń lub też wniosek o udostępnienie wyroków określonego rodzaju, po poddaniu ich stosownej anonimizacji, są możliwe, oczywiście pod warunkiem że anonimizacja w danym przypadku skutecznie zapewni ochronę danych osób, wobec których został wyrok wydany, a które nie pełnią funkcji publicznej.

W świetle powyższych rozważań jawność dokumentów będących przedmiotem wniosku wyglądałaby całkowicie inaczej, jeżeli weźmiemy dodatkowo pod uwagę trzy fakty:

– po pierwsze, w sprawie toczy się postępowanie przez organami państwa, o jakim mowa w art. 5 ust. 3 u.d.i.p. – postępowanie przed międzyresortową komisją

– po drugie, osoby uczestniczące w ww. postępowaniu (członkowie komisji) lub wobec których ono się toczy są osobami pełniącymi funkcje publiczne (obwinieni),

– po trzecie, udział ww. osób jest ściśle związany z pełnioną funkcją lub sam w sobie statuuje pełnienie funkcji publicznej.

Przy zaistnieniu tychże warunków żadne z wnioskowanych informacji, poza adresem miejsca zamieszkania, nie powinny podlegać anonimizacji, a tym samym mogą być udostępnione każdemu. Tylko ta część pisma, na których widnieje adres, powinna zostać poddana anonimizacji. I w tym zakresie stanowisko NSA zasługuje na pełną aprobatę.

Wnioski

Argumentacja zawarta w głosowanym wyroku NSA odnosząca się do statusu osoby pełniącej funkcję publiczną powinna zostać wzięta pod uwagę w kontekście trwających prac koncepcyjnych nad wprowadzeniem jawnego rejestru umów do polskiego porządku prawnego[12]. Należy przypomnieć, że uchwalony przepis art. 34a ustawy o finansach publicznych[13] wprowadził obo-

[12] Art. 34a ustawy o finansach publicznych dodany został ustawą z dnia 14 października 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2054, ze zm. z Dz.U. z 2022 r., poz. 1265), która wchodzi w życie 1 kwietnia 2024 r.

[13] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634).

wiązek ujawniania w rejestrze umów określonych informacji na temat umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych. Jednocześnie, zgodnie z art. 34a ust. 3 tejże ustawy, informacje zamieszczone w rejestrze umów dotyczą umów, które mogą podlegać udostępnieniu na podstawie u.d.i.p., a odpowiednie przepisy zawarte w art. 5 ust. 1, 2 i 2a u.d.i.p. stosuje się odpowiednio.

W tak szeroko zarysowanej przez ustawodawcę przesłance co do umów, na temat jakie informacje mogą być zawarte w rejestrze, odesłanie do katalogu osób ponoszących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wydaje się być trafne i pomocne. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ukształtowała w wymiarze podmiotowym odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dość szeroko. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, ,,w uondfp funkcjonuje mieszany, podmiotowo-przedmiotowy system nadawania poszczególnym osobom zdolności dyscyplinarnej. Podleganie odpowiedzialności uzależnione jest od charakteru środków z jakimi związane jest konkretne działanie lub zaniechanie (chodzi o rozróżnienie pomiędzy »krajowymi« środkami publicznymi a środkami »unijnymi lub zagranicznymi«), od pełnionej funkcji w sektorze publicznym, rodzaju wykonywanych czynności, czy wreszcie tytułu prawnego do wykonywania określonych czynności”[14].

Zgodnie z art. 4 odpowiedzialność kreują następujące czynniki[15]:

– pełnienie określonego stanowiska (art. 4 ust. 1 pkt 1–2 uondfp),
– odrębne ustawowe upoważnienie (art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp),
– wykonywanie w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związanych z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami (art. 4 ust. 1 pkt 4 uondfp).

Zaletą enumeratywnego wyliczenia katalogu osób ponoszących tę odpowiedzialność jest realna konkretyzacja istnienia określonego obowiązku, pełnienia funkcji, piastowania stanowiska. Są to czynniki potwierdzone stosownym dokumentem. W obecnym stanie prawnym, wobec braku definicji osoby pełniącej funkcje publiczne dla potrzeb prawa do informacji, tego typu konkretyzacje pozwoliłyby doprecyzować zakres podmiotowy pojęcia. Skoro osoba ponosząca odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest skonkretyzowana, to – przyjmując opinię NSA za właściwą – stworzenie katalogu osób, które uznajemy za osoby pełniące funkcje publiczne, wydaje się być nieskomplikowane. Stąd też w kontekście realizacji nowych obowiązków

[14] W. Misiąg, *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. trzecie, Warszawa 2019, komentarz do art. 4.

[15] Nieco odmiennie została ukształtowana podmiotowa odpowiedzialność za nieprawidłowości w gospodarowaniu środkami unijnymi lub zagranicznymi (art. 4a uondfp).

od stycznia 2024 r. opinia wyrażona w wyroku NSA powinna być brana pod uwagę jako ważny element dla konstruowania pojęcia ,,osoba pełniąca funkcję publiczną". Przyjęcie założenia, że osobą pełniącą funkcję publiczną jest osobą ponoszącą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest konstrukcją właściwą. Jednak katalogu tego nie należy traktować jako zamknięty; raczej mamy do czynienia z elementem dopełniającym definicję osoby pełniącej funkcję publiczną.

Wykaz literatury

Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. trzecie, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Misiąg W., *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. trzecie, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Sitniewski P., *Kim jest osoba pełniąca funkcję publiczną*, „Informacja w Administracji" 2017, nr 3.

Summary

Approving gloss on the judgment of the Supreme Administrative Court of November 18, 2021 (ref. no. I OSK 4193/21) to the extent that bearing responsibility for the violation of public finance discipline is a feature that proves the performance of a public function within the meaning of Art. 5 sec. 2 of the Act on Access to Public Information

Keywords: administrative law, access to public information, performance of a public function, violation of public finance discipline, public finance.

The aim of the gloss is to assess selected features that prove the performance of a public function in the context of the right to information. The subject of the commentary is the judgment of the Supreme Administrative Court of November 18, 2012, in which the Supreme Administrative Court assumed that the fact of performing a function related to incurring responsibility for the violation of public finance discipline also results in recognizing these persons as persons performing public functions within the meaning of the right to public information. Therefore, the documents being the subject of the application should not be anonymised.