

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

Studia
Prawnoustrojowe

32



**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Beata Pachuca-Smulska, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Marta Kowalczyk-Ludzia (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Stanisław Pikulski (przewodniczący), Jaime Bonet Navarro,
Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco, Przemysław Dąbrowski, Jarosław
Dobkowski, Burduli Irakli, Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiaccio,
Piotr Majer, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safranowa, Myriam Senn,
Bogusław Sygit, Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

REDAKTOR TOMU
Mariola Lemonnier

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

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

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2016

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: 100 egz.; ark. wyd. 21,95; ark. druk. 18,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 558

Spis treści

ARTYKUŁY

Paulina Siejka-Wieczerycka , <i>Rola zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości gospodarczej w świetle przepisów kodeksu karnego</i>	5
Jarosław Dobkowski, Paweł Sobotko , <i>Rola wojewody w systemie reagowania na zagrożenia terrorystyczne</i>	17
Michał Hejbudzki , <i>Sankcje administracyjne i zasady sprawiedliwości w przypadku nielegalnego usunięcia drzew ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej przedsiębiorców</i>	41
Jakub Jan Zięty , <i>Expropriation of real estate in the Polish law as a symptom of the primacy of public interest over the interest of the individual citizen – selected issues</i>	51
Michał Krzykowski , <i>Sanctions in Polish competition law</i>	59
Renata Tanajewska , <i>Charakter majątkowy i korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o.</i>	71
Anna Tworkowska , <i>Możliwość wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności cywilnoprawnej członka zarządu spółki kapitałowej – zagadnienia wybrane</i>	87
Mariola Lemonnier , <i>Le marché financier – entre le droit et l'économie</i>	103
Sylvia Łazarewicz , <i>Sankcja finansowa jako szczególny instrument zapobiegania szantażowi korporacyjnemu w spółkach akcyjnych</i>	123
Mariola Lemonnier, Jan Bromski , <i>Liability and sanctions in public and private law – remarks under the Act on breach of public finance discipline on the public procurement market and liability of the company board on the regulated market in Poland</i>	137
Ewa Lewandowska , <i>Effects of behavior of a person taking invalid legal action</i>	153
Bronisław Sitek , <i>Rynek pracy prawników w Polsce po deregulacji zawodów prawniczych (adwokata i radcy prawnego)</i>	167
Kamila Naumowicz , <i>Prawo do sprawiedliwych warunków pracy jako implementacja zasady sprawiedliwości w Europejskiej Karcie Społecznej</i>	181
Marcin Kazimierzczuk , <i>Relacje związków zawodowych z partiami politycznymi w realiach społeczeństwa obywatelskiego</i>	193
Justyna Ciechanowska, Katarzyna Szwed , <i>Doświadczenia Estonii związane z głosowaniem elektronicznym</i>	211
Grzegorz Pieszko , <i>Społeczne poczucie obowiązku podatkowego na przykładzie mieszkańców powiatu przeworskiego</i>	223
Piotr Krajewski , <i>Sprawiedliwość i odpowiedzialność międzygrupowa i międzypokoleniowa w ochronie środowiska naturalnego</i>	239
Elżbieta Zębek, Marek Raczkowski , <i>Międzynarodowy obrót odpadami przeznaczonymi do odzysku lub unieszkodliwiania pomiędzy Polską a innymi krajami Unii Europejskiej – procedury i analiza statystyczna</i>	257

Paweł Polaczuk, *O argumentach z natury ludzkiej w dyskursie publicznym. Kilka uwag w kontekście przeszłych argumentów z debaty o tzw. legalizacji związków partnerskich* 275

SPRAWOZDANIA

Klaudia Grabara, Zuzanna Jacewicz, Michał Mariański, *Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. „Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu”, Olsztyn, 30 listopada 2015 r.* 289

Elżbieta Zębek, *Sprawozdanie z I Olsztyńskiej Konferencji Penitencjarnej „Współczesne systemy penitencjarne”, Olsztyn 8 i 29 kwietnia 2016 r.* 293

Artykuły

Paulina Siejka-Wieczerycka

Katedra Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Rola zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości gospodarczej w świetle przepisów kodeksu karnego

Wstęp

Nie od dziś wiadomo, że udział w działalności gospodarczej zwiększa ryzyko możliwości popełnienia przestępstw gospodarczych, bowiem może zostać w tym celu wykorzystana pozycja zajmowana w takiej działalności. W związku z tym należy ograniczać dostęp do działalności gospodarczych osobom, które naruszyły zasady jej prowadzenia, aby zapobiec ponownym popełnieniom przez nie podobnych przestępstw¹. Środkiem reakcji karnej, który ma chronić obrót gospodarczy przed nadużyciami ze strony takich osób, jest środek karny określony w art. 41 § 2 k.k. – zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Nie można jednak zapominać o tym, że podobny skutek może wystąpić w przypadku orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu. Ponadto ograniczenia dotyczące takiej działalności mogą także wynikać z przepisów usytuowanych poza prawem karnym². Poniższe rozważania ograniczą się jednak do środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej.

Warto wspomnieć, że omawiany środek karny występuje także na gruncie kodeksu karnego skarbowego³, a jego treść jest tożsama z zakazem wymienionym w art. 41 § 2 k.k. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospo-

¹ O. Górniok, *Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10, s. 27.

² W. Dadak, *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4, s. 88–89.

³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. nr 83, poz. 930 ze zm.) – dalej jako k.k.s.

darczej za każde przestępstwo skarbowe, ale należy mieć na uwadze, że kodeks karny skarbowy zrezygnował prawie całkowicie z penalizacji zachowań nieumyślnych⁴. Należy również dodać, że zgodnie z art. 34 § 1 i 2 k.k.s., zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej można orzec jedynie wtedy, gdy kodeks karny skarbowy tak stanowi.

Poniższe rozważania mają na celu wykazanie, że wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo gospodarcze, sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w przypadku spełnienia przesłanek orzeczenia omawianego środka karnego.

Pojęcie działalności gospodarczej

Prawo karne nie zawiera definicji działalności gospodarczej, a jej zdefiniowanie na gruncie art. 41 § 2 k.k. sprawia trudności interpretacyjne. Wiąże się to z tym, że w polskim systemie prawnym w aktach prawnych nie ma jednej definicji tego pojęcia, co można uznać za naruszenie zasady spójności prawa⁵.

Przed wszystkim należy odnotować występowanie pojęcia działalności gospodarczej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Zgodnie z jej art. 20, społeczna gospodarka rynkowa opiera się na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, co stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej⁷. Natomiast w art. 22 Konstytucji zaznaczono, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Definicja działalności gospodarczej ujęta została w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁸: działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Jak widać, pojęcie działalności gospodarczej zostało zdefiniowane bardzo szeroko – miało to na celu objęcie nią wielu rodzajów ludzkiej aktywności⁹. Uściśleniem tej definicji jest zaś art. 3 wspomnianej ustawy.

⁴ J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6: M. Melezini (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 525.

⁵ Ibidem.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Zob. szerzej: P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 39; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, K.E. Liber, Warszawa 1997, s. 105; wyrok TK z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/01, OTK 2001, nr 1, s. 4.

⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 1807 ze zm.) dalej jako u.s.d.g.

⁹ T. Kocowski, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 8a: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 131.

Należy podkreślić, że zgodnie z przytoczonym wcześniej art. 2 u.s.d.g., aby uznać określoną działalność za gospodarczą, winny być spełnione łącznie trzy warunki: musi być to działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zawodowy i w sposób ciągły¹⁰. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, powinny zostać spełnione przesłanki określone w uchwale z 6 grudnia 1991 r.: zawodowy (stały) charakter działalności, związana z nim powtarzalność podejmowanych decyzji, podporządkowanie się zasadom racjonalnego gospodarowania, uczestnictwo w obrocie gospodarczym¹¹.

Warto zauważyć, że w doktrynie podkreśla się, iż definicje działalności gospodarczej ujęte są także w innych niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej obowiązujących aktach normatywnych. Wynika to nie tylko z diametralnie różnego statusu prawnego podmiotów, które są lub nie są przedsiębiorcami, ale także z odrębnych definicji stworzonych na potrzeby tych innych ustaw¹². Odmienne definicje omawianego określenia występują na przykład w prawie podatkowym¹³. Jednakże nie podlega dyskusji fakt, że to definicji ujętej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej przypisać należy uniwersalny charakter, a zatem trzeba ją uznać za podstawową dla całego systemu prawa. Pomimo że definicja ta zamieszczona jest w akcie normatywnym należącym do sfery prawa publicznego, to ma również znaczenie dla prawa prywatnego¹⁴.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 lutego 2009 r. stwierdził, że w przepisie art. 2 u.s.d.g. zamieszczona została legalna definicja działalności gospodarczej, w związku z czym należy ją traktować jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym, wiążące tak dla ustawodawcy, jak i organów wykonawczych i sądowniczych¹⁵. W związku z tym, że zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej ma pełnić przede wszystkim funkcję prewencyjną, pojęciu działalności gospodarczej należy nadać znaczenie szerokie, które obejmuje jego unormowanie w innych aktach prawnych¹⁶.

¹⁰ J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, s. 515.

¹¹ Uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. akt III CzP 117/91, OSP 1992, nr 11–12, s. 235; zob. J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, s. 515.

¹² Zob. szerzej: M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 275 i n.; C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 34.

¹³ Odmienne definicje zawarte są w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. nr 137, poz. 926 ze zm.), art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. nr 80, poz. 350 ze zm.), art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 ze zm.), art. 1a ust. 1 pkt 4 i ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. nr 9, poz. 31).

¹⁴ T. Kocowski, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 8a, s. 139.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., sygn. akt V KK 330/08, LEX nr 485044.

¹⁶ J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, s. 516.

Przestępczość gospodarcza

Aby mówić o roli, jaką pełni zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości gospodarczej, należy wyjaśnić, czym ta przestępczość się charakteryzuje. Przede wszystkim należy ją uznać za zjawisko złożone. Przestępstwa gospodarcze często są pochodną dążeń do realizacji konkretnych celów ekonomicznych, również celu finalnego – zaspokojenia potrzeb. Podkreślić należy, że cel ten osiągnany jest w sposób zabroniony przez prawo, nielegalny. Skuteczne ściganie przestępstw to: rozpoznawanie ich form oraz sposobów i okoliczności ich popełniania, rozpoznawanie czynników oraz okoliczności kryminogennych, zapobieganie przestępstwom i przestępczości, ściganie przestępstw, a także prognozowanie rozwojowych tendencji przestępczości oraz przygotowanie się do jej zwalczania¹⁷.

Przede wszystkim jednak należy wyjaśnić pojęcie obrotu gospodarczego. Obrót gospodarczy w ścisłym, formalnym znaczeniu to całokształt faktycznych oraz formalnych stosunków gospodarczych, które oparte są na ustawowej działalności gospodarczej. W szerokim zaś znaczeniu – jest to całokształt wszelkich zachowań faktycznych posiadających charakter gospodarczy, celem których jest osiągnięcie zysku¹⁸. Obrót ten jest charakterystyczny dla gospodarczego ustroju państwa w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Ochrona wymagana jest tu w wielu aspektach: przed zachowaniami zaburzającymi naturalne mechanizmy rynkowe, przed wyłudzeniami różnego rodzaju świadczeń finansowych, przed zachowaniami nieuczciwych dłużników prowadzącymi do pokrzywdzenia wierzycieli, jak również przed nieuczciwością tych osób, które prowadzą działalność gospodarczą w cudzym imieniu oraz na cudzą rzecz¹⁹. W postanowieniu z 26 września 2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie obrotu gospodarczego powinno być rozumiane szeroko – jako obrót uczestników profesjonalnych oraz nieprofesjonalnych, bowiem nie istnieją szczególne powody, by rozumienie tego pojęcia było ograniczane²⁰.

Nie wdając się w rozważania nad próbami definiowania pojęcia „przestępczość gospodarcza”, należy wskazać, że przestępczość taka obejmuje ogół przestępstw, wykroczeń, a także przestępstw i wykroczeń skarbowych, w tym przestępstw gospodarczych *sensu stricto* oraz przestępstw i wykroczeń posiadających charakter gospodarczy bądź związanych ze sferą gospodarczą²¹.

Przestępstwo gospodarcze jest natomiast ustawowym typem czynu zabronionego, określonym w przepisie karnym, którego główny rodzajowy przedmiot ochrony

¹⁷ W. Jarocho, *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014, s. 7.

¹⁸ T. Dukiet-Nagórska, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 414–415.

¹⁹ A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 785.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. akt II KK 234/12, LEX nr 1220810; zob. szerzej: K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, WN PWN, Warszawa 2014, s. 11 i n.

²¹ W. Jarocho, op. cit., s. 8–9.

to prawidłowy obrót gospodarczy. Innymi słowy – to zamach na rozumiany ogólnie obrót gospodarczy, ściślej zaś – na społeczno-gospodarcze dobra, na których obrót ten się opiera²². W ujęciu Oktawii Górniok przestępstwa gospodarcze to czyny karalne, które godzą lub zagrażają ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania wiążącego się z pozycją sprawcy bądź instytucją życia gospodarczego oraz grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego bądź jego podstawowych instytucji²³. Należy zauważyć, że „przestępstwa gospodarcze” to pojęcie pierwotne w stosunku do określenia „przestępczość gospodarcza”. Wynika to z faktu, że za przedmiot przestępstw gospodarczych uznać należy pewną grupę przepisów karnych, natomiast przedmiot przestępczości gospodarczej – zjawiska społeczno-ekonomiczne w ujęciu politycznokryminalnym oraz kryminologicznym, które wyróżnia się w oparciu o przepisy dotyczące przestępstw gospodarczych²⁴.

Warto zatem zwrócić się w kierunku prawa karnego gospodarczego, a ściślej – jego źródeł, którymi są: kodeks karny (przepisy rozdziału XXXVI – rodzajowy przedmiot ochrony sprowadza się tu do dobra prawnego, którym jest prawidłowy obrót gospodarczy²⁵; głównym przedmiotem ochrony jest właściwe funkcjonowanie obrotu gospodarczego²⁶), kodeks karny skarbowy, kodeks spółek handlowych, kodeks wykroczeń (rozdział XV – wykroczenia przeciwko interesom konsumentów) oraz ustawy szczególne, określające regulacje poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej. Nie wdając się jednak w szczegółowe omawianie wspomnianych przepisów, w dalszej części przedstawiono rozważania dotyczące zapobiegania przestępczości gospodarczej.

Należy również podkreślić, że w 1981 r. Rada Europy przyjęła w załączniku do Zaleceń Rady Europy nr R/81/12 katalog przestępstw określanych jako przestępstwa gospodarcze, do których zaliczono: przestępstwa kartelowe, oszukańcze praktyki i wykorzystywanie sytuacji ekonomicznej przez międzynarodowe związki przedsiębiorstw, nadużycia przy dostawach lub nadużycia subwencji krajowych czy międzynarodowych, przestępstwa komputerowe, tworzenie fikcyjnych przedsiębiorstw, fałszowanie zestawień bilansowych oraz księgowości, oszustwa kapitałowe co do sytuacji ekonomicznej i kapitału towarzystw akcyjnych, naruszanie przez przedsiębiorstwo norm bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, przestępstwa na szkodę konsumentów, nieuczciwą konkurencję i reklamę, przestępstwa podatkowe oraz

²² *System prawa handlowego*, t. 10: R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 24, 59.

²³ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, WN PWN, Warszawa 1994, s. 57–58.

²⁴ *System prawa handlowego*, t. 10, s. 25

²⁵ *Ibidem*, s. 634.

²⁶ Zob. A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011, s. 96–98; T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001, s. 13 i n.; R. Żurowska, *Przestępstwo korupcji w sporcie*, Poznań 2010, s. 58 i n.

uchylanie się przez przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczeń socjalnych, przestępstwa celne, fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych, przestępstwa giełdowe i bankowe, przestępstwa na szkodę środowiska²⁷.

Funkcje zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej

Niewątpliwie orzeczenie omawianego środka karnego nie jest obojętne dla sprawcy przestępstwa gospodarczego, a nawet dla całego społeczeństwa. Wynika to z faktu, że zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej pełni wiele funkcji.

Zadaniem środków karnych jest nie tylko zaostrzenie i zrjonalizowanie związanych z karą dolegliwości, ale także m.in. zabezpieczenie społeczeństwa przed działaniami sprawcy w przyszłości²⁸. Poglądy na temat funkcji, jakie pełni omawiany zakaz, są w doktrynie zróżnicowane. Niemniej jednak celem wszystkich wymienionych poniżej funkcji jest przeciwdziałanie popełnianiu przestępstw gospodarczych. W nauce prawa karnego podkreśla się, że środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej może być silnym bodźcem powstrzymującym sprawcę. Zakaz ten powoduje zmianę statusu społecznego osoby, która musi zmienić zajęcie lub zawód dotychczas wykonywany, a nierzadko także spotyka się z ujemną oceną swojego środowiska²⁹.

Szczególnie podkreśla się, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej pełni funkcję zapobiegawczą. Dzięki temu środkowi karnemu społeczeństwo chronione jest przed skazanymi, którzy prowadząc tę samą działalność, w związku z którą dopuścili się przestępstwa, nadal mogliby podejmować próby podobnych przestępstw – w tym przypadku przestępstw gospodarczych. Szczególna ranga funkcji prewencyjnej przejawia się również w odstraszeniu od popełniania podobnych przestępstw innych osób ze środowiska, w którym skazany prowadzi działalność gospodarczą³⁰. W wyroku z 7 maja 2012 r. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej pełni istotną funkcję w zakresie zapobiegania tego rodzaju przestępczości³¹.

Stwierdzić należy, że poza wiodącą funkcją prewencyjną zakaz prowadzenia działalności gospodarczej pełni także funkcję represyjną. Uznać należy bowiem, że

²⁷ EconomicCrime, Strasbourg 1981, s. 7–12; cyt. za: O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9, s. 45–46.

²⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2010, s. 33.

²⁹ A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 421; J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona osób wykonujących pracę zarobkową*, Oficyna, Warszawa 2010, s. 277.

³⁰ J. Kulesza, *Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności w świetle przepisów k.k. z 1969 r.*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5–6, s. 42.

³¹ Wyrok SN z dnia 7 maja 2012 r., sygn. akt V KK 449/11, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2012, nr 9, poz. 1.

omawiany zakaz jest często bardziej dotkliwy dla skazanego niż kara zasadnicza. Wynika to z faktu, że niejednokrotnie w takiej sytuacji zostaje on pozbawiony źródła zarobkowania, czyli zakaz ma wpływ na jego sferę majątkową. Środek ten jest dotkliwy nie tylko dla skazanego, ale także dla członków jego rodziny, która również silnie odczuwa niemożność zarobkowania często jedyne go żywiciela rodziny³².

Warto dodać, że oprócz jakże ważnej funkcji prewencyjnej, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej pełni funkcję ochronną i zabezpieczającą³³. O ile nie ma wątpliwości co do tego, że omawiany środek nie spełnia funkcji edukacyjnej, o tyle istnieją wątpliwości co do tego, czy można mu przypisać funkcję wychowawczą. Z jednej strony bowiem uznaje się, że w czasie trwania zakazu skazany nie ma możliwości podnoszenia kwalifikacji zawodowych, a nawet – jak twierdzi J. Kulesza – po odbyciu środka karnego będą one niższe aniżeli przed skazaniem³⁴. Z drugiej jednak strony nie sposób nie zgodzić się z faktem, że omawiany zakaz oddziałuje na system wartości człowieka, na jego sferę afektywną oraz osobowość. Mając zarys funkcji, jakie spełnia zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, stwierdzić należy, że omawiany środek karny pełni funkcję mieszaną, jednak podkreśla się w szczególności jego funkcję zapobiegawczą³⁵. Oznacza to, że ma on duże znaczenie w zapobieganiu przestępczości gospodarczej.

Przesłanki orzekania zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej

Dla ochrony właściwego funkcjonowania obrotu gospodarczego niezbędne jest stosowanie środków reakcji karnej, w tym środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Należy zatem wyjaśnić, w jakich przypadkach sąd może nałożyć omawiany zakaz na sprawcę, który popełnił przestępstwo gospodarcze.

Omawiany środek karny nie zawsze miał postać „zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej”. Kodeks karny z 1932 r.³⁶ w art. 44 wśród kar dodatkowych wymieniał utratę prawa wykonywania zawodu. W kodeksie karnym z 1969 r.³⁷ kara ta została rozszerzona – w art. 38 pkt 3 ustawodawca przewidział bowiem zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności. Ostatniego z wymienionych zakazów dotyczył

³² J. Kulesza, *Kary dodatkowe...*, s. 42.

³³ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 572.

³⁴ J. Kulesza, *Kary dodatkowe...*, s. 42.

³⁵ Ibidem, s. 42–43.

³⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.).

³⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.).

art. 42 § 2, który stanowił, że w wypadkach przewidzianych w ustawie sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności, w szczególności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej. Natomiast w obecnie obowiązującym kodeksie karnym środek karny z postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej został wymieniony w art. 39 pkt 2, zaś rozwinięcie znalazł w art. 41 § 2. Zgodnie z nim, sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Zatem wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo gospodarcze, może zostać orzeczony omawiany zakaz, jeśli równocześnie zostaną spełnione dwie przesłanki: skazanie za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności oraz gdy dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Należy szczególnie podkreślić, że omawiany zakaz dotyczy nie jakiegokolwiek, ale określonej działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w wyroku z 4 sierpnia 2008 r. stwierdził, że stosowanie zakazu musi zawierać doprecyzowanie, o jaką w danym przypadku konkretną działalność gospodarczą chodzi, a także jaka konkretnie działalność jest zakazana rozstrzygnięciem skazującym oskarżonego. Mając na uwadze pierwszą przesłankę, stwierdzić należy, że zakazana może zostać jedynie taka działalność gospodarcza, w związku z prowadzeniem której zostało popełnione przestępstwo (istnieje związek przyczynowy między popełnionym przestępstwem, prowadzoną działalnością oraz zakazem prowadzenia określonej działalności gospodarczej)³⁸. Dodatkowo, jeśli chodzi o drugą przesłankę, działalność może zostać zakazana jedynie wtedy, gdy dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem³⁹. Chodzi zatem nie o wszelką, ale o konkretną działalność, która zagraża określonymu dobru prawnemu. Zdaniem W. Woltera, przez dobro chronione należy rozumieć to, co ma określoną wartość społeczną, co jest chronione przez zakaz karny, a zaatakowane przez przestępcę. Każde z przestępstw wykazać się musi jakimś przedmiotem ochrony, czyli dobrem prawnym. Brak tego przedmiotu sprawia, że zakaz karny jest normą pustą, natomiast popełnienie przestępstwa jest rzeczą niemożliwą⁴⁰.

Określony w art. 41 § 2 k.k. istotny charakter zagrożonych dóbr powoduje, że zakaz ten zawsze jest ściśle związany z charakterem przypisanego czynu, czyli z konkretną działalnością gospodarczą, w związku z którą zostało popełnione przestępstwo, nie zaś z osobistymi cechami sprawcy i – przykładowo – ogólnym brakiem umiejętności do prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej⁴¹. O zagroże-

³⁸ Zob. J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, s. 203.

³⁹ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2008 r., sygn. akt IV KK 206/08, LEX nr 445505.

⁴⁰ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973, s. 41.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2006 r., sygn. akt IV KK 18/06, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2006, nr 6, s. 6.

niu istotnym dobrom chronionym prawem z powodu dalszego prowadzenia działalności gospodarczej możemy mówić wtedy, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że jeśli sprawca nadal będzie prowadził tę samą działalność gospodarczą, będzie stanowił niebezpieczeństwo dla społeczeństwa. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 24 października 2012 r. stwierdził, że w rozumieniu art. 41 § 2 zagrożenie istotnych dóbr wiązać należy z charakterem czynu przypisywanego sprawcy, który to czyn wskazuje na to, że dalsze prowadzenie przez sprawcę konkretnej działalności gospodarczej zagraża istotnym dobrom chronionym prawem⁴².

Niezwykle ważny jest również fakt, że już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. zadawano sobie pytanie: czy orzeczenie zakazu prowadzenia określonej działalności odnosi się tylko do takiej działalności, która wymaga zezwolenia władzy administracyjnej? W literaturze wskazuje się, że nie tylko. Należy bowiem zauważyć, że zarówno w przypadku działalności wymagającej zezwolenia, jak i prowadzonej bez takiego zezwolenia od osoby prowadzącej taką działalność wymaga się jednakowego społecznego zaufania, że będzie ona prowadzić ją rzetelnie, bez szkody dla kogokolwiek. Ponadto, w przypadku przestępnego prowadzenia działalności, nie jest zasadne skazywanie osoby, która posiada zezwolenie, zaś odstępowanie od skazania sprawcy, który takiego zezwolenia nie posiada⁴³. Dlatego też stwierdzić należy, o czym przemawiają względy prewencyjne, że zgodnie z art. 41 § 2 k.k. sąd może orzec zakaz prowadzenia również takiej działalności gospodarczej, która prowadzona jest wbrew obowiązкови uzyskania zezwolenia albo chociaż zgłoszenia właściwemu organowi⁴⁴.

Zastosowanie zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej może być zasadne np. w przypadku popełnienia przestępstwa określonego w art. 303 k.k. – nieprowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej. Spełnione są wówczas dwie wymagane przesłanki: przestępstwo zostało popełnione w związku z działalnością gospodarczą, a także przedmiotowy zakres zakazu zabezpieczy w wystarczającym stopniu określone dobra przed kolejnymi ich naruszeniami⁴⁵.

Dzięki omawianemu zakazowi społeczeństwo ma być odpowiednio chronione przed skazanymi, którzy prowadząc tę samą działalność gospodarczą związaną z popełnionym przestępstwem, mogliby nadal popełniać takie same lub podobne przestępstwa. Dlatego też nie można zapominać o tym, że omawiany zakaz powinien być w każdym przypadku orzeczony na odpowiedni czas. W art. 43 § 1 i 2 k.k. ustawodawca wskazał, że omawiany zakaz orzeka się w latach: od roku do lat 10. Zakaz ten obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia, zaś okres, na który środek karny orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia

⁴² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 października 2012 r., sygn. akt II Aka 297/12, LEX nr 1238664.

⁴³ Zob. szerzej: J. Kulesza, *Kary dodatkowe...*, s. 46.

⁴⁴ J. Kulesza, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, s. 516.

⁴⁵ W. Dadak, op. cit., s. 95.

wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo⁴⁶. Należy również wspomnieć o tym, że orzekanie przez sąd zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej jest zawsze fakultatywne.

Podsumowanie

Jako że prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się z ryzykiem popełnienia przestępstw gospodarczych, niezastąpioną rolę w zapobieganiu przestępstwom tego typu pełni środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Z powyższych rozważań wynika, że spełnia on istotne funkcje, z których najważniejsza jest funkcja zapobiegawcza. Należy jednak pamiętać, że zakaz ten powinien być stosowany w sposób elastyczny i precyzyjny. Orzekanie omawianego środka bez potrzeby może bowiem przynieść skutek odwrotny, a nawet stać się czynnikiem kryminogennym.

Literatura

- Bojarski T., *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Zakamycze, Kraków 1998.
- Dadak W., *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4.
- Dukiet-Nagórska T., *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, K. E. Liber, Warszawa 1997.
- Górniok O., *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, WN PWN, Warszawa 1994.
- Górniok O., *Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10.
- Jaroch W., *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnekarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2014.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Kulesza J., *Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności w świetle przepisów k.k. z 1969 r.*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5–6.
- Nitkowski K., *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, WN PWN, Warszawa 2014.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, C. H. Beck, Warszawa 1999.

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553); zob. wspomniany już wyrok SN z 20 lutego 2006 r., sygn. akt IV KK 18/06, s. 6 oraz wyrok SN z 14 listopada 2008 r., sygn. akt V KK 256/08, OSNwSK 2008, nr 1, s. 2298.

- Stepień T., Stepień K., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001.
- System prawa administracyjnego*, t. 8a: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- System prawa handlowego*, t. 10: R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012.
- System prawa karnego*, t. 6: M. Melezini (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona osób wykonujących pracę zarobkową*, Oficyna, Warszawa 2010.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2010.
- Wujastyk A., *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Żurowska R., *Przestępstwo korupcji w sporcie*, Poznań 2010.

Summary

The role of the ban on specified activity in the prevention of economic crime against the provisions of the Penal Code

Key words: economic activity, offence against socialized economy, punitive measures, ban on specified activity.

Carrying on of economic activity is associated with an increased risk of committing offence against socialized economy. One of the measures of criminal reactions, which protects society from people who may again commit the same or similar economic crime is a punitive measure – ban on specified activity. This article shows what is an economic activity and the characteristics of offence against socialized economy. Finally, it was explained that the ban on specified activity among the many functions fulfil on essential preventive function. The court ruled that the ban against perpetrators of offence against socialized economy, must be fulfilled reasons discussed in the article: the offense must be committed in connection with the carrying of such activities, and – continue its carrying must threaten an important interest protected by law.

Jarosław Dobkowski

Paweł Sobotko

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Rola wojewody w systemie reagowania na zagrożenia terrorystyczne*

Wprowadzenie

Rolę wojewody w systemie reagowania władz publicznych na zagrożenia terrorystyczne można analizować z różnych punktów widzenia. Jego pozycja prawnoustrojowa i faktyczne położenie pośród organów państwowych i samorządowych są bowiem wielce zróżnicowane normatywnie. Wojewoda pełni niejednolite funkcje w aparacie władzy publicznej, jest odpowiedzialny nie tylko za sprawy z zakresu administracji publicznej, ale właściwy również w innych kwestiach – także takich, które są regulowane innymi aktami normatywnymi aniżeli źródła prawa administracyjnego.

1. Uwarunkowania ogólnego statusu wojewody i jego aktualna pozycja prawnoustrojowa

W świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ wojewoda, w zakresie określonym ustawą, jest przedstawicielem Rady Ministrów w województwie² oraz organem nadzoru ogólnego nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego³. W odróżnieniu od regulacji wcześniejszych ustaw zasadni-

* Artykuł stanowi rozwinięcie referatu wygłoszonego na konferencji pt. *Wypracowanie wspólnych instrumentów współpracy służb oraz administracji zespolonej i niezespolonej w przypadku wystąpienia zdarzenia ATK – Ataków Terroru Kryminalnego z użyciem materiałów wybuchowych, terroryzmu i ekstremizmu*, Olsztyn, 18 czerwca 2015 r.

¹ Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Art. 152 Konstytucji.

³ Art. 171 ust. 2 Konstytucji.

czych Konstytucja nie stanowi *expressis verbis*, że wojewoda ma być organem administracji rządowej⁴. Pomijając systematykę Konstytucji i logiczne wnioski z niej wypływające, ściślejszą kwalifikację prawną w obrębie administracji rządowej nadaje wojewodzie ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁵, określając go nie tylko jako podmiot wykonujący zadania administracji rządowej w województwie⁶, ale nadto stanowiąc⁷, że wojewoda jest: 1) przedstawicielem Rady Ministrów w województwie; 2) zwierzchnikiem rządowej administracji zespolonej w województwie; 3) organem rządowej administracji zespolonej w województwie; 4) organem nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego i ich związków pod względem legalności; 5) organem administracji rządowej w województwie, do którego właściwości należą wszystkie sprawy z zakresu administracji rządowej w województwie niezastrzeżone w odrębnych ustawach do właściwości innych organów tej administracji; 6) reprezentantem Skarbu Państwa, w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach; 7) organem wyższego stopnia w rozumieniu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁸. Jest również organem kontroli wykonywania zadań z zakresu administracji rządowej⁹. Sama ustawa o wojewodzie nie normuje funkcji wojewody na zasadzie *numerus clausus*, lecz podaje je w sposób przykładowy, akcentując najważniejsze z nich. Wynika to chociażby z faktu, że przywołana ustawa odsyła do odrębnych przepisów ustawowych w zakresie zadań i kompetencji wojewody w stanach nadzwyczajnych¹⁰. W sposób dorozumiany odsyła także do dalszych przepisów związkowych. Choć enumeracja funkcji wojewody w ww. ustawie nie jest zamknięta, wskazane tam wyliczenie – oparte w pewnej mierze na regulacji konstytucyjnej – daje podstawy do hierarchizacji jego kierunków działalności w systemie władzy publicznej. Ma on być – co najważniejsze – przedstawicielem Rady Ministrów w województwie, a dopiero w dalszej kolejności pełnić pozostałe role prawnoustrojowe.

Konstytucyjna funkcja wojewody jako przedstawiciela rządu w terenie nie jest związana bezpośrednio z określoną organizacją i klasycznymi zasadami funkcjonowania administracji rządowej. W tym zakresie pozycja prawnoustrojowa wojewody jest pochodną przyjęcia w naszym państwie określonego systemu politycznego (formy rządów) i – w dalszej konsekwencji – organizacyjnej zasady resortowości (branżowości). Dla porządku należy odnotować, że w obowiązującej ustawie zasadniczej

⁴ Art. 69 *ab initio* ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426 z późn. zm.).

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 525 z późn. zm. – dalej jako ustawa o wojewodzie.

⁶ Zob. art. 2 pkt 1 ww. ustawy.

⁷ Zob. art. 3 ust. 1 ww. ustawy.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 23 – dalej jako k.p.a.

⁹ Zob. art. 3 ust. 2 ustawy o wojewodzie.

¹⁰ Zob. art. 3 ust. 3 ww. ustawy.

przyjęto założenia parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, a zatem ciężar sprawowania władzy wykonawczej spoczywa na Radzie Ministrów¹¹, a nie na Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej¹². Rada Ministrów składa się z Prezesa Rady Ministrów i ministrów, fakultatywnie mogą wchodzić w jej skład wiceprezesa Rady Ministrów oraz przewodniczący określonych w ustawach komitetów¹³. Prezes Rady Ministrów jest przy tym nie tylko politycznym szefem rządu, ale także posiada uprawnienia własne o charakterze administracyjnym¹⁴, a ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów¹⁵. Oznacza to, że zarówno Prezes Rady Ministrów, jak i ministrowie kierujący określonymi działami administracji rządowej mają charakter organów administracji rządowej, a nie tylko organów państwowych wykonujących funkcje administracyjne. Zakres działania tych ministrów określają ustawy¹⁶. Ministrowie zaś, wypełniający zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów, z perspektywy organizacji rządowej władzy wykonawczej są tylko członkami Rady Ministrów i nie mają statusu organów administracji rządowej. Budowa systemu gabinetowego zakłada zatem obowiązywanie zasady resortowości (branżowości). Zarówno rząd *in pleno*, jak i jego członkowie posiadają przymiot „centralnych”. Są to podmioty właściwe do „spraw”, a nie – „ziem”, czyli całokształtu kwestii z danego obszaru. Ustrojodawca nie odrzuca jednak zupełnie zasady prowincjalności (terytorialności), widzi konieczność reprezentacji rządu w terenie, a co za tym idzie – niezbędność funkcjonowania przedstawiciela Rady Ministrów w województwie i powierza tę funkcję wojewodzie. Z ramienia rządu ma on realizować „prowadzenie polityki państwa” w skali terytorialnej¹⁷. Z tego punktu widzenia jest on istotnym ogniwem (komponentem) systemu politycznego – depozytariuszem istotnej części woli rządu. Treść zadań jest jednak inna od zakresu przedstawicielstwa rządu za granicą państwa i obejmuje nie tylko reprezentowanie rządowej władzy wykonawczej, bycie swoistym „mężem zaufania” Rady Ministrów czy gospodarzem terenu w imieniu rządu, ale również sprawowanie ogólnego kierownictwa i dostosowanie tej części polityki państwa do warunków terytorialnych oraz ponoszenie odpowiedzialności za wprowadzenie jej w życie w terenie¹⁸. Umocowanie

¹¹ Art. 10 *in medio* w związku z art. 146 ust. 2 Konstytucji.

¹² Art. 10 *in medio* w związku z art. 126 ust. 3 Konstytucji.

¹³ Art. 147 Konstytucji.

¹⁴ Art. 148 Konstytucji. Zob. S. Patyra, *Pozycja ustrojowa i funkcje Prezesa Rady Ministrów – założenia konstytucyjne a praktyka*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 197 i n., a także S. Patyra, *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2002, *passim*.

¹⁵ Art. 149 ust. 1 zd. 1 Konstytucji.

¹⁶ Art. 149 ust. 1 zd. 1 Konstytucji.

¹⁷ Por. art. 146 ust. 1 i 2 Konstytucji.

¹⁸ Por. K. Szajdakowska, *Wojewoda jako przedstawiciel rządu*, Warszawa 1984, s. 8 i n., a także K. Wojtczak, *Pozycja prawna wojewody*, Warszawa 1986, s. 54 i n. oraz M. Kulesza, *Relacje i kryteria*

wojewody płynie z mocy samego prawa, a jego rola sprowadza się do bycia swoistym – pozytywnie rozumianym – agentem czy delegatem, bądź nawet inspektorem rządu. Jego uprawnienia natomiast mają charakter egzekucyjny – w celu zapewnienia wykonania tej polityki oraz koordynacyjny – dla uzgodnienia (zharmonizowania i ujednoczenia) wspólnej działalności organów administracji rządowej i innych podmiotów wykonujących zadania publiczne z zakresu administracji rządowej. Są w jakiejś mierze pochodną zasady ogólnej podporządkowania „rządowi” aparatu administracyjnego państwa i ogólnej kompetencji do kierowania przez Radę Ministrów administracją rządową¹⁹ oraz – odsyłających do ustaw – generalnych upoważnień Rady Ministrów do koordynacji i kontroli pracy organów administracji rządowej²⁰. Inaczej mówiąc, określając rzeczowy i kompetencyjny zakres działania wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie, ustawodawca zwykły ma na względzie uprawnienia Rady Ministrów jako centralnego konstytucyjnego organu państwa. Przedstawicielstwo rządu w województwie należy zatem bardziej wiązać ze sferą publicznej władzy wykonawczej aniżeli z płaszczyzną administracji publicznej.

W sferze faktycznego programowania i sterowania pracą wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie uprawnień nie posiada gabinet *in ple-no*, ale Prezes Rady Ministrów, przy czym rozumiany jednak nie jako naczelny organ administracji rządowej, ale jako polityczny szef rządu. Albowiem Prezes Rady Ministrów zapewnia wykonywanie polityki Rady Ministrów i określa sposób jej wykonywania²¹. Stąd też kieruje on działalnością wojewody, w szczególności wydając w tym zakresie wytyczne i polecenia, żądając przekazania sprawozdań z działalności wojewody oraz dokonując okresowej oceny jego pracy, a także sprawuje nadzór nad działalnością wojewody na podstawie kryterium zgodności jego działania z polityką Rady Ministrów²². Nie znajduje racjonalnego uzasadnienia możliwość delegowania uprawnień tego typu na ministra właściwego do spraw administracji publicznej, przewidziana w art. 11 ustawy o wojewodzie. Nie wiąże się to bowiem z wykonywaniem zadań z zakresu administracji rządowej.

stosunków wzajemnych między administracją rządową a administracją samorządową. Status wojewody jako przedstawiciela rządu w regionie, [w:] Wzajemne relacje administracji rządowej i samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy w regionie. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej Senatu oraz Komisję Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej Sejmu, 9 grudnia 2004 r., Warszawa 2005, s. 14 i n.

¹⁹ Art. 146 ust. 3 Konstytucji.

²⁰ Art. 146 ust. 4 pkt 3 Konstytucji.

²¹ Stosownie do art. 148 pkt 4 Konstytucji.

²² Art. 8 ust. 1–2 ustawy o wojewodzie.

2. Zagrożenia terrorystyczne a uprawnienia wojewody jako przedstawiciela rządu w terenie

Zgodnie z art. 22 ustawy o wojewodzie, wojewoda odpowiada za wykonywanie polityki Rady Ministrów w województwie²³, a w szczególności:

1) dostosowuje do miejscowych warunków cele polityki Rady Ministrów oraz, w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach, koordynuje i kontroluje wykonanie wynikających stąd zadań (dostosowuje do miejscowych warunków szczegółowe cele polityki rządu oraz koordynuje i kontroluje wykonanie wynikających stąd zadań) – zmiana względem uregulowań wcześniej obowiązujących²⁴ – może oznaczać większą samodzielność wojewody (mimo że nadal Prezes Rady Ministrów kieruje działalnością wojewody, w szczególności wydając w tym zakresie wytyczne i polecenia, żądając przekazania sprawozdań z działalności wojewody oraz dokonując okresowej oceny jego pracy), ale przez wspomniane odesłanie do szczegółowych celów – ogranicza uprawnienia koordynacyjne i kontrolne względem innych organów administracji rządowej (w tym zakresie jest to obecnie przepis zadaniowy, a nie kompetencyjny);

2) zapewnia współdziałanie wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej działających w województwie i kieruje ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków, na zasadach określonych w odrębnych ustawach;

3) dokonuje oceny stanu zabezpieczenia przeciwpowodziowego województwa, opracowuje plan operacyjny ochrony przed powodzią oraz ogłasza i odwołuje pogotowie i alarm przeciwpowodziowy;

4) wykonuje i koordynuje zadania w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa oraz zarządzania kryzysowego, wynikające z odrębnych ustaw;

5) przedstawia Radzie Ministrów, za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej, projekty dokumentów rządowych w sprawach dotyczących województwa;

6) wykonuje inne zadania określone w odrębnych ustawach oraz ustalone przez Radę Ministrów i Prezesa Rady Ministrów.

Tak jak uprzednio, wojewoda może wydawać, w zakresie wykonywania funkcji przedstawiciela Rady Ministrów w województwie, polecenia obowiązujące wszystkie organy administracji rządowej, a w sytuacjach nadzwyczajnych – obowiązujące również organy samorządu terytorialnego²⁵.

²³ Podobnie stanowił art. 15 nieobowiązującej już ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 80, poz. 872 z późn. zm.) – dalej jako ustawa z 1998 r. o administracji rządowej.

²⁴ Por. art. 15 pkt 3 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

²⁵ Por. art. 16 ust. 1 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej i art. 25 ust. 1 ustawy o wojewodzie.

Ustawa z 1998 r. o administracji rządowej przez polecenie wojewody rozumiała wezwanie do wykonania określonej czynności (np. usunięcia stanu zagrożenia), z tym że skierowane do organów i pracowników, których był on zwierzchnikiem (urząd wojewódzki), było poleceniem służbowym, a skierowane do innych organów i jednostek wykonujących administrację rządową w województwie – środkiem nadzoru²⁶. Obowiązująca ustawa nie zawiera takiej definicji, a przez wspomniane odeślanie może rodzić sprzeczność systemową, w przypadku tzw. poleceń celu²⁷. Polecenia te nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej, bo zgodnie z k.p.a. organowi procesowemu należy zapewnić określony poziom samodzielności²⁸. Z przyczyn oczywistych polecenia nie mogą również dotyczyć czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz czynności z zakresu ścigania wykroczeń. O wydanych poleceniach wojewoda niezwłocznie informuje właściwego ministra. Właściwy minister może wstrzymać wykonanie poleceń wydanych organom administracji niezespołonej i wystąpić do Prezesa Rady Ministrów o rozstrzygnięcie sporu²⁹. Gdy przykładowo właściwość miejscowa organu administracji niezespołonej rozciąga się na terytorium dwóch lub więcej województw, wówczas mogą zaistnieć spory między wojewodami – je także rozstrzyga Prezes Rady Ministrów³⁰.

Zgodnie z art. 34a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów³¹, właściwy minister, w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów zasad i kierunków działania podległych lub nadzorowanych centralnych organów administracji rządowej, innych urzędów lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, może wydawać kierownikom urzędów centralnych oraz kierownikom innych urzędów i jednostek organizacyjnych wiążące ich wytyczne i polecenia. Wytyczne i polecenia nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej oraz nie mogą dotyczyć czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz czynności z zakresu ścigania wykroczeń³². Wytyczne i polecenia wydane ustnie wymagają potwierdzenia na piśmie.

²⁶ Art. 9 pkt 4 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

²⁷ Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 210.

²⁸ Por. art. 16 ust. 2 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej i art. 25 ust. 2 ustawy o wojewodzie. W kwestii samodzielności orzeczniczej organu – zob. W. Góralczyk jr, *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016, s. 77–78.

²⁹ Art. 16 ust. 3 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej i art. 25 ust. 3 ustawy o wojewodzie.

³⁰ Art. 12 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej i art. 10 ustawy o wojewodzie. Por. C. Kociński, *Stosunek kierowania jako podstawa więzi między Prezesem Rady Ministrów a wojewodami*, [w:] C. Kociński (red.), *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, Wrocław 2006, s. 47 i n.

³¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 392 z późn. zm. – dalej jako ustawa o Radzie Ministrów.

³² Por. art. 33b ust. 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 543 z późn. zm. – dalej jako ustawa o działach), odnoszący się do administracji rządowej nieobjętej zakresem działów administracji rządowej.

Omawiana norma prawna nie dotyczy organów, urzędów i jednostek organizacyjnych wchodzących w skład zespolonej administracji rządowej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 34a ust. 3). Przepisem takim jest art. 25 ust. 1 ustawy o wojewodzie, upoważniający wojewodę do wydawania poleceń obowiązujących wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, a w sytuacjach nadzwyczajnych i kryzysowych – również organy samorządu terytorialnego. Na wojewodzie ciąży obowiązek informacyjny wobec właściwego ministra (art. 25 ust. 1 *in fine* ustawy o wojewodzie), który może wstrzymać wykonanie poleceń wydanych przez wojewodę organom niezespolonej administracji rządowej i wystąpić z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o rozstrzygnięcie sporu³³.

Choć w sferze uprawnień wojewody jako przedstawiciela rządu w terenie nie ma bezpośrednich odniesień do kwestii terroryzmu, to skorzystanie z uprawnień tego typu w sytuacjach zagrożeń terrorystycznych niewątpliwie może przyczynić się zarówno do zapobieżenia atakom, jak i złagodzenia ich ewentualnych skutków.

3. Zagrożenia terrorystyczne a zakres działania wojewody jako organu administracji rządowej i innych organów administracji rządowej w województwie

Analizując wpływ omówionych uwarunkowań prawnoustrojowych na zagadnienie reakcji państwa na zagrożenia terrorystyczne w terenie (pomijając – z przyczyn obiektywnych – ich zasadność, adekwatność i proporcjonalność, które muszą być oceniane każdorazowo indywidualnie), można stwierdzić, że choć wojewoda – jako organ administracji publicznej – posiada kompetencję ogólną (otwartą, zbiorczą, inkluzywną) w sferze zadań z zakresu administracji rządowej w województwie³⁴, to nie jest wprost organem właściwym w kwestiach terroryzmu. Ten ostatni zakres działania – mimo ważkości i prawnej doniosłości – nie jest nawet ustrojowo wyodrębniony w ramach działów administracji rządowej³⁵. Przedmiot ten niewątpliwie wchodzi w zakres spraw ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale także po części należy do spraw ochrony granicy państwa, zarządzania kryzysowego, obrony cywilnej, czy nawet ochrony przeciwpożarowej, stanowiących dział administracji rządowej – sprawy wewnętrzne³⁶, a także jest objęty działem – obrona narodowa, który wszakże bezspornie jest związany ze sprawami obrony państwa³⁷. Zadania z dziedziny obronności i ochrony bezpieczeństwa państwa wykonują także inni ministrowie, jednakże na zasadach określonych w szczegółowych przepisach.

³³ Zob. art. 25 ust. 3 ustawy o wojewodzie.

³⁴ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy.

³⁵ Zob. art. 5–33 ustawy o działach.

³⁶ Zob. art. 29 ust. 1 ww. ustawy.

³⁷ Zob. art. 19 ust. 1 pkt 1 *ab initio* ustawy o działach oraz przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 189 z późn. zm.).

Kwestie terroryzmu są prawnie przypisane do właściwości rzeczowej wielu naczelnych organów administracji rządowej. Istnieje zatem nieodparta potrzeba uzgodnienia działalności i zapewnienia współdziałania tych organów. Pomijając kompetencje w sprawach bezpieczeństwa państwa centralnych konstytucyjnych organów państwowych (Prezydenta RP i Rady Ministrów) na poziomie naczelnych organów administracji rządowej, uprawnienia koordynacyjne i kontrolne w tym zakresie posiada Prezes Rady Ministrów³⁸. Stąd też uzasadnione było powołanie i funkcjonowanie organu pomocniczego w postaci Międzyresortowego Zespołu do spraw Zagrożeń Terrorystycznych³⁹. Na poziomie centralnych organów administracji rządowej sprawy terroryzmu są również rozproszone na zasadzie specjalności. Określone uprawnienia posiadają poszczególne organy, wśród których wymienić można: Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego⁴⁰, Szefa Agencji Wywiadu⁴¹, Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Straży Granicznej⁴², Generalnego Inspektora Informacji Finansowej⁴³, Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej – Szefa Obrony Cywilnej Kraju. Niektóre z nich – jak np. ostatni z wymienionych – reprezentują Polskę w ramach Wspólnotowego Mechanizmu Ochrony Ludności w unijnym Komitecie Ochrony Ludności (*Civil Protection Committee*).

Należy zasygnalizować, iż wojewoda – wraz z innymi organami administracji rządowej, organami samorządu terytorialnego, instytucjami państwowymi oraz przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w zakresie użyteczności publicznej – jest obowiązany, w zakresie swojego działania, do współdziałania z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) i Agencją Wywiadu (AW), a w szczególności do udzielania pomocy w realizacji zadań tych Agencji⁴⁴. Do zadań ABW należy m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw terroryzmu⁴⁵, zaś szef tej Agencji wykonuje zadania punktu kontaktowego w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej⁴⁶. Z kolei do zadań AW należy m.in. rozpoznawanie międzynarodowego terroryzmu, ekstremizmu oraz międzynarodowych grup przestępczości zorganizowanej⁴⁷.

³⁸ Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 148 pkt 5 Konstytucji.

³⁹ Zob. zarządzenie nr 162 Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 października 2006 r. w sprawie utworzenia Międzyresortowego Zespołu do spraw Zagrożeń Terrorystycznych (ogłoszone wewnętrznie, z późn. zm.).

⁴⁰ Zob. art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1929 z późn. zm.).

⁴¹ Zob. art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ww. ustawy.

⁴² Zob. art. 11b ust. 7 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 5d ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1402 z późn. zm.) – dalej jako ustawa o Straży Granicznej.

⁴³ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 299).

⁴⁴ Art. 10 oraz art. 41 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1929 z późn. zm.).

⁴⁵ Art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ww. ustawy.

⁴⁶ Art. 5 ust. 3 ww. ustawy.

⁴⁷ Art. 6 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy.

Na tle terytorialnej budowy administracji rządowej, kwestie terroryzmu są objęte zarówno zasadą specjalizacji, jak i zasadą zespolenia.

W skład wojewódzkiej administracji zespolonej wchodzi 15 kierowników wojewódzkich służb, inspekcji i straży, spośród których jako właściwych w sprawach terroryzmu można wskazać przede wszystkim komendantów wojewódzkich Policji, którzy odpowiadają za realizację na terenie województwa ustawowych zadań Policji w zakresie ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Nie można także zapominać o zespoleniu na poziomie powiatu, które ma charakter mieszany i nie zamyka się jedynie w uprawnieniach zwierzchnich starosty. W tym zakresie w stosunku do powiatowych służb, inspekcji i straży określoną rolę pełni również wojewoda. O ile w świetle art. 6 ust. 1 ustawy o Policji w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Policji w ramach postępowania administracyjnego pierwszeństwo posiada komendant powiatowy (miejski) Policji, a na obszarze m. st. Warszawy – komendant rejonowy Policji, o tyle w innych sprawach obowiązuje zasada kompetencji ekskluzywnej organów Policji, czyniona w drodze dekoncentracji terytorialnej za pomocą zarządzenia Komendanta Głównego Policji, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Niemniej jednak spośród terenowych organów administracji rządowej o właściwości szczególnej, komendanci Policji są ogólnie właściwi w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego i w tym zakresie przysługuje im również „domniemanie kompetencji” w sprawach zagrożeń powyższych wartości i stanów spowodowanych aktami terroryzmu. Policja nie ma jednak w tej sferze tzw. kompetencji wyłącznej. Jej zakres działania styka się z zadaniami i kompetencjami innych organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego.

Kierownicy pozostałych zespolonych wojewódzkich służb, inspekcji i straży, a po części również kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży będą wspomagać wojewodę w sytuacji wystąpienia zagrożeń terrorystycznych szczególnego rodzaju, związanych przykładowo z ingerencją osób nieuprawnionych w skład różnego rodzaju produktów, w tym żywności lub leków. W ramach posiadanych kompetencji organy te będą reagowały prewencyjnie lub *ex post* na pojawiające się zagrożenia i akty terrorystyczne. I tak, wojewódzki inspektor inspekcji handlowej może m.in. zarządzić wstrzymanie wprowadzania do obrotu lub wycofanie z obrotu produktów, jeżeli jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo konsumentów⁴⁸, zaś wojewódzki inspektor farmaceutyczny może podjąć działania w celu wstrzymania lub wycofania z obrotu lub stosowania produktów leczniczych w przypadku podejrzenia lub stwierdzenia, że dany produkt nie odpowiada ustalonym dla niego wymaganiom jakościowym⁴⁹.

⁴⁸ Art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.).

⁴⁹ Art. 108 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 z późn. zm.).

Jeśli chodzi o terenowe organy niezespolonej administracji rządowej w województwie⁵⁰, to w zakresie zapobiegania i zwalczania terroryzmu największą rolę mogą odegrać szefowie wojewódzkich sztabów wojskowych oraz komendanci oddziałów, placówek i dywizjonów Straży Granicznej. Również dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych i dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej, a także dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych uczestniczą w prewencji antyterrorystycznej.

Do zadań szefa wojewódzkiego sztabu wojskowego należy m.in. koordynowanie rozwijania i użycia oddziałów i pododdziałów wojskowych na potrzeby zwalczania klęsk żywiołowych oraz likwidacji ich skutków, ochrony mienia, akcji poszukiwawczych, akcji ratowania oraz ochrony zdrowia i życia ludzkiego przez m.in.: współdziałanie z wojewodą w zakresie planowania i koordynacji udziału wydzielonych jednostek Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w akcjach ratowniczych oraz przeciwdziałaniu i usuwaniu skutków katastrof i klęsk żywiołowych, a także współdziałanie z wojewodą w planowaniu przedsięwzięć z zakresu ochrony ludności województwa⁵¹. Ponadto szczególnie ważnym aspektem działalności szefa wojewódzkiego sztabu wojskowego w odniesieniu do problematyki terroryzmu jest udział w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego w województwie przez: a) uczestniczenie w pracach wojewódzkiego zespołu zarządzania kryzysowego, b) uczestniczenie w planowaniu użycia oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w ramach wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego, c) współpracę z organami administracji publicznej i służbami w zakresie monitorowania zagrożeń na terenie województwa oraz planowania ochrony infrastruktury krytycznej⁵², d) uzgadnianie wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego⁵³.

Z kolei jednym z ustawowych zadań Straży Granicznej jest współpraca z innymi organami i służbami w zakresie rozpoznawania zagrożeń terroryzmem i przeciwdziałania tym zagrożeniom⁵⁴. W sytuacji, gdy użycie sił Straży Granicznej okaże się niewystarczające lub uzasadnia to stopień zagrożenia, w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego oraz w strefie nadgranicznej – w szczególności zagrożenia przestępstwem o charakterze terrorystycznym, mogącym skutkować niebezpieczeństwem dla życia ludzkiego – do pomocy Straży Granicznej mogą być użyte oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁵. Wówczas organem koor-

⁵⁰ Katalog tych organów, tworzonych na podstawie odrębnych ustaw, zawiera art. 56 ust. 1 ustawy o wojewodzie.

⁵¹ § 5 pkt 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie wojewódzkich sztabów wojskowych i wojskowych komend uzupełnień (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1433 z późn. zm.) – dalej jako rozporządzenie w sprawie wojewódzkich sztabów wojskowych.

⁵² Por. art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1166 z późn. zm.) – dalej jako ustawa o zarządzaniu kryzysowym.

⁵³ § 5 pkt 4 rozporządzenia w sprawie wojewódzkich sztabów wojskowych.

⁵⁴ Art. 1 ust. 2 pkt 5d ustawy o Straży Granicznej.

⁵⁵ Por. art. 11b ust. 1 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej.

dynującym działania podejmowane przez Straż Graniczną oraz oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych jest komendant oddziału Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce działań podejmowanych przez Straż Graniczną oraz oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych⁵⁶.

Natomiast organy kontroli skarbowej, organy podatkowe i organy celne – należące do wojewódzkiej administracji niezespolonej – są obowiązane, w granicach swoich ustawowych kompetencji, współpracować z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w zakresie zapobiegania przestępstwom, o których mowa w art. 165a lub art. 299 k.k.⁵⁷, przez: 1) niezwłoczne powiadamianie Generalnego Inspektora o podejrzeniu popełnienia prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu; 2) przekazywanie potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, co do których zachodzi podejrzenie, że mają one związek z popełnieniem wymienionych przestępstw, oraz informacji o stronach tych transakcji⁵⁸. Organy te powiadamiają niezwłocznie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej także o wszelkich ujawnionych w toku swojej działalności okolicznościach mogących wskazywać na prowadzenie działań mających na celu popełnienie przestępstw, o których mowa wyżej⁵⁹ oraz udostępniają informacje niezbędne do realizacji jego zadań w zakresie zapobiegania wymienionym przestępstwom⁶⁰. Tak więc działania te są ukierunkowane na prewencję antyterrorystyczną poprzez odcięcie terrorystów od źródeł finansowania.

W świetle powyższego uznać można, że kwestia terroryzmu to zadanie wchodzące w zakres działania wojewody i innych organów administracji rządowej w województwie. Kompetencje poszczególnych organów administracji rządowej mogą zatem się krzyżować lub nawet nakładać. Stanowi to istotny odcinek działalności wspólnej, wymagającej koordynacji, współpracy i współdziałania wojewody i innych – właściwych ogólnie i szczególnie – terenowych organów rządowej administracji specjalnej. Niemniej jednak to wojewoda pełni najistotniejszą rolę w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie i przez to może oddziaływać na zagrożenie terrorystyczne. Punktem wyjścia do określenia tej szczególnej roli wojewody jest zasada władzy administracji ogólnej.

⁵⁶ Art. 11b ust. 8 pkt 1 ww. ustawy.

⁵⁷ Art. 165a: gromadzenie, przekazywanie lub oferowanie funduszy dla sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, art. 299: „pranie brudnych pieniędzy” – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁵⁸ Art. 15a ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 299).

⁵⁹ Art. 15a ust. 3 ww. ustawy.

⁶⁰ Art. 15 ww. ustawy.

4. Zasada władzy administracji ogólnej jako klucz do ustalenia roli wojewody w systemie reagowania na zagrożenia terrorystyczne

W ustawodawstwie od r. 1996 zauważalna jest tendencja do kompetencyjnego wzmocnienia pozycji wojewody. Od 1999 r. wojewoda był organem sprawującym władzę administracji ogólnej⁶¹.

Obowiązująca ustawa o wojewodzie nie przewiduje takiej kwalifikacji (funkcji) wojewody.

Na mocy art. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁶² i art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁶³ wojewoda sprawuje jednak nadal władzę administracji ogólnej.

Obecna konstrukcja władzy administracji ogólnej ma polegać na ponoszeniu przez podmiot ją dzierżący odpowiedzialności za rezultat, którym jest sprawne funkcjonowanie państwa, przede wszystkim w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jest to pewne nawiązanie do rozwiązań międzywojennych, w których wojewoda ponosił odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie.

W czasie, gdy nie obowiązują reżimy stanów nadzwyczajnych lub innych kwalifikowanych stanów zagrożeń, nie oznacza ona ani odpowiedzialności za stan bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie, bo za to jest odpowiedzialna Rada Ministrów i minister właściwy do spraw wewnętrznych, ani odpowiedzialności za prawidłowe i profesjonalne wykonywanie przez służby, inspekcje i straże konkretnych zadań i kompetencji, bo to jest sprawa odpowiedniej pragmatyki służbowej i relacji zwierzchnich czy subordynacji. Oznacza ona odpowiedzialność za stan przygotowania (gotowości) rozmaitych służb, inspekcji i straży i polega na tworzeniu im warunków do działania⁶⁴.

Mimo braku jawnej artykulacji w obowiązującej ustawie o wojewodzie, w czasie niewystępowania zagrożeń zasada ta przejawia się w pełnieniu przez wojewodę funkcji przedstawiciela rządu oraz koordynacji strukturalnej służb, inspekcji i straży. Występuje wówczas tzw. zespolenie miękkie i wykorzystanie uprawnień zwierzchnich.

W sytuacjach zagrożeń w zakresie zarządzania kryzysowego i działaniach podczas stanów nadzwyczajnych wojewoda uzyskuje uprawnienia do bezpośredniego kierowania organami administracji rządowej w celu przeciwdziałania takiej sytuacji i jej skutkom, ponosząc od tego momentu pełną odpowiedzialność za podejmowane czynności. Jest to tzw. zespolenie twarde i zastosowanie uprawnień przełożonego.

⁶¹ Por. art. 1 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

⁶² Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.

⁶³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 827 z późn. zm.

⁶⁴ M. Kulesza, *Zespolenie w administracji publicznej oraz zwierzchnictwo cywilne nad służbami, inspekcjami i strażami*, [w:] W. Bednarek, S. Pikulski (red.), *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, Olsztyn 2000, s. 92 i n.

„Władzy administracji ogólnej” nie można łączyć z pojęciem organu o kompetencji ogólnej lub szczególnej. Pojęcia te są bowiem związane z wykonywaniem zadań publicznych⁶⁵.

W tym zakresie wojewodzie przysługuje tzw. domniemanie kompetencji. Do kompetencji wojewody należą wszystkie sprawy z zakresu administracji rządowej w województwie, niezastrzeżone na rzecz innych organów tej administracji.

W ustawie z 1998 r. o administracji rządowej zasada władzy administracji ogólnej była zastosowana także po to, aby jasno przesądzić, że w konstrukcji województwa rządowo-samorządowego (dualizm – dwutorowość administracji publicznej w województwie) sprawami bezpieczeństwa i porządku publicznego ma zasadniczo zajmować się wojewoda oraz zespolone służby, inspekcje i straże⁶⁶. Samorząd województwa – mimo zasady pierwszeństwa w realizowaniu zadań wojewódzkich (regionalnych)⁶⁷ – ma w tej sferze tylko takie kompetencje, które są wyraźnie przewidziane przez przepisy prawa, a więc w praktyce – nikłe.

W chwili obecnej nie ma obowiązujących przepisów, które – na wzór art. 1 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej – *explicite* wyrażałyby koncepcje województwa rządowo-samorządowego. Nie oznacza to jednak poszerzenia odpowiedzialności samorządu województwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Reasumując: zasada władzy administracji ogólnej odnosi się głównie do sfery instytucjonalnej (zarządzania) i nosi znamiona odpowiedzialności pośredniej, o różnym nasileniu – w zależności od tego, czy rozpatruje się sytuacje „normalne” czy „kryzysowe”. Stanowi ona (a raczej: stanowiła) próbę szerszego zaangażowania władz lokalnych i regionalnych w sprawy bezpieczeństwa i porządku publicznego w skali miejscowej.

5. Uprawnienia wojewody względem organów administracji zespolonej

Dawne uprawnienia kontrolne względem organów administracji rządowej i samorządowej⁶⁸, zostały wyodrębnione, poszerzone i stanowią odrębną grupę kom-

⁶⁵ M. Róg, *Kompetencje organów administracji publicznej a odpowiedzialność za bezpieczeństwo i porządek publiczny*, [w:] J. Fibig, M. Róg, A. Tyburska (red.), *Bezpieczeństwo to wspólna sprawa. Ochrona bezpieczeństwa publicznego – rozwiązania systemowe w skali kraju i regionu*, Szczytno 2002, s. 50 i n.

⁶⁶ Szerzej – zob. J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007, s. 223 i n.

⁶⁷ Por. art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1392 z późn. zm.), zgodnie z którym do zakresu działania samorządu województwa należy wykonywanie zadań publicznych o charakterze wojewódzkim, niezastrzeżonych ustawami na rzecz organów administracji rządowej.

⁶⁸ Zawarte w art. 15 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

pleksowych i samoistnych uprawnień wojewody. Aktualnie, stosownie do przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej⁶⁹, wojewoda kontroluje:

- 1) organy rządowej administracji zespolonej w województwie;
- 2) jednostki podległe organom, o których mowa w pkt 1, lub przez nie nadzorowane;
- 3) organy samorządu terytorialnego;
- 4) podmioty, które otrzymały dotację z części budżetu państwa, której dysponentem jest wojewoda⁷⁰.

Zakres przedmiotowy kontroli wojewody określony przez ustawodawcę obejmuje:

- 1) wykonywanie przez organy rządowej administracji zespolonej w województwie zadań wynikających z ustaw i innych aktów prawnych wydanych na podstawie upoważnień w nich zawartych, ustaleń Rady Ministrów oraz wytycznych i poleceń Prezesa Rady Ministrów;
- 2) wykonywanie przez organy samorządu terytorialnego i inne podmioty zadań z zakresu administracji rządowej⁷¹.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach wojewoda może kontrolować sposób wykonywania zadań przez organy niezespolonej administracji rządowej działające w województwie⁷².

W odniesieniu do działalności organów samorządu terytorialnego kontrola wykonywana jest pod względem: legalności, gospodarności i rzetelności, zaś w odniesieniu do działalności organów administracji rządowej oraz innych podmiotów – pod względem: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności⁷³. Rozwinięcie przepisów o kontroli prowadzonej przez wojewodę zawiera wspomniana już wyżej ustawa o kontroli w administracji rządowej.

Dla sfery bezpieczeństwa i porządku publicznego istotne znaczenie ma kwestia zespolenia. Zasadą przyjętą przez ustawodawcę jest zespolenie służb, inspekcji i straży w administracji rządowej w województwie, które następuje pod zwierzchnictwem wojewody i – jeżeli ustawa nie stanowi inaczej – w urzędzie wojewódzkim⁷⁴. Wyjątkiem jest pewna „autonomiczność” związana ze specjalizacją terenowych organów administracji rządowej, gdyż ustanawianie organów administracji niezespolonej może następować wyłącznie w drodze ustawy, jeżeli jest to uzasadnione ogólnopaństwowym charakterem wykonywanych zadań lub terytorialnym zasięgiem działania organu, przekraczającym obszar jednego województwa.

⁶⁹ Dz.U. nr 185, poz. 1092.

⁷⁰ Art. 6 ust. 4 ww. ustawy.

⁷¹ Art. 28 ust. 1 ustawy o wojewodzie.

⁷² Art. 28 ust. 2 ww. ustawy.

⁷³ Art. 28 ust. 3 ww. ustawy.

⁷⁴ Por. art. 13 ust. 1 oraz art. 53 ust. 1 ww. ustawy.

W myśl ustawy z 1998 r. o administracji rządowej, administrację rządową na obszarze województwa wykonywali m.in. działający pod zwierzchnictwem wojewody kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży, wykonujący zadania i kompetencje określone w ustawach, w imieniu:

- a) wojewody, z ustawowego upoważnienia,
- b) własnym, jeżeli ustawy tak stanowiły⁷⁵.

Oznaczało to, że kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży działali na rzecz (rachunek) wojewody⁷⁶. Wojewoda był przy tym jedynie odpowiedzialny za pewną sferę instytucjonalną, wykonawczą.

W obowiązującym stanie prawnym tak daleko idących odniesień nie ma, trudno je także wywnioskować z *ratio* ustawy. Aktualnie zadania administracji rządowej w województwie wykonują:

- 1) wojewoda;
- 2) organy rządowej administracji zespolonej w województwie, w tym kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży.
- 3) organy niezespolonej administracji rządowej;
- 4) jednostki samorządu terytorialnego i ich związki;
- 5) starosta;
- 6) inne podmioty⁷⁷.

Na mocy art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o wojewodzie wojewoda jest zrównany pod względem statusu z kierownikami służb, inspekcji i straży. Jest on nie tylko zwierzchnikiem, ale również organem rządowej administracji zespolonej w województwie. Nie stoi jedynie na czele tego systemu działania, ale wchodzi w jego skład. Niemniej wojewódzka administracja zespolona – rozumiana jako wyodrębniona organizacyjnie całość – podlega jego zwierzchnictwu. Stąd też wojewoda jako zwierzchnik zespolonej administracji rządowej:

- 1) w zależności od formy zespolenia kieruje nią (zespolenie w jednym urzędzie) i koordynuje jej działalność (gdy ustawy przewidują odrębność strukturalną aparatów pomocniczych);
- 2) kontroluje jej działalność;
- 3) zapewnia warunki do skutecznego jej działania;
- 4) ponosi odpowiedzialność za rezultaty jej działania⁷⁸.

Szczegółowe zadania i kompetencje wojewody wynikające z funkcji zwierzchnika zespolonej administracji rządowej określają odrębne ustawy, np. ustawa o Policji.

Uprawnienia wojewody względem organów administracji zespolonej interpretuje się ściślej, bowiem organy te funkcjonują w układzie podwójnego podporządkowania – wojewodzie i właściwemu ministrowi⁷⁹.

⁷⁵ Por. art. 2 pkt 2 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

⁷⁶ Zob. np. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 116.

⁷⁷ Zob. art. 2 ustawy o wojewodzie.

⁷⁸ Por. art. 51 ww. ustawy.

⁷⁹ Może to rodzić problemy praktyczne – por. J. Zimmermann, op. cit., s. 210–211.

Na podstawie art. 34a ust. 4 ustawy o Radzie Ministrów wyłączono kompetencje ministra kierującego działem administracji rządowej do wydawania organom, urzędom i jednostkom organizacyjnym wchodzącym w skład zespolonej administracji rządowej wiążących wytycznych i poleceń w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów zasad i kierunków działania podległych mu lub przez niego nadzorowanych organów administracji rządowej, innych urzędów lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej. Wyjątkowo pozostawiono możliwość odmiennej regulacji w przepisach szczególnych rangi ustawowej, lecz dotąd takich nie wydano.

W ustawach dotyczących poszczególnych służb, inspekcji i straży zawarto obowiązek składania okresowych (okresowych) sprawozdań ze swej działalności, a także informacji o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego odpowiednim wojewodom, a na żądanie wojewody – także bieżących wyjaśnień o swej działalności na obszarze województwa⁸⁰. Jest on szerszy niż obowiązek organów niezespolonych.

Przypomnieć należy, że z uwzględnieniem przepisów o tajemnicy państwowej i innych rodzajów tajemnicy określonych ustawami wojewoda ma prawo wglądu w tok każdej sprawy (indywidualnej poza sprawami karnymi i czynnościami operacyjnymi) prowadzonej na obszarze województwa przez organy administracji rządowej⁸¹.

Wspomnieć wypada także, iż na mocy ustawy z 1998 r. o administracji rządowej przy wojewodzie działało kolegium doradcze, w którego skład wchodziło: wice-wojewodowie, dyrektor generalny urzędu wojewódzkiego, komendant wojewódzki Policji, komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej oraz inne osoby wymienione w statucie urzędu wojewódzkiego⁸². Ponadto do udziału w pracach i posiedzeniach kolegium wojewoda mógł zaprosić inne osoby, w szczególności kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz dyrektorów wydziałów⁸³. Była to forma zapewnienia współdziałania na swoistej zasadzie *pacta sunt servanda*. Obecnie wojewoda może tworzyć jedynie zespoły doradcze⁸⁴.

6. Uprawnienia wojewody względem organów administracji niezespolonej

Organami niezespolonej administracji rządowej są terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu

⁸⁰ Por. art. 10 ust. 1 ustawy o Policji, art. 26 ust. 1 ustawy o wojewodzie.

⁸¹ Zob. art. 26 ust. 2 ustawy o wojewodzie.

⁸² Art. 37 ust. 1 i 2 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

⁸³ Art. 37 ust. 3 ww. ustawy.

⁸⁴ Art. 18 ust. 2 ustawy o wojewodzie.

administracji rządowej w województwie⁸⁵. Zasady organizacji, funkcjonowania i zakres zadań organów niezespólonej administracji rządowej określają odrębne – niż ustawa o wojewodzie – przepisy ustawowe⁸⁶.

Ustawa przewiduje okresowy obowiązek informacyjny organów administracji niezespólonej w województwie względem wojewody lub wojewodów, jeśli obszar działalności organu przekracza obszar jednego województwa⁸⁷. Ponadto organy niezespólonej administracji rządowej działające w województwie są obowiązane do uzgadniania z wojewodą projektów aktów prawa miejscowego stanowiących przez te organy na podstawie odrębnych przepisów⁸⁸. Powyższe relacje – podobnie jak udzielanie przez organy niezespólonej administracji rządowej na żądanie wojewody bieżących wyjaśnień o swej działalności na obszarze województwa oraz zapewnienie zgodności swoich działań z poleceniami wojewody – są związane z funkcją wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie. Niemniej ustawa o wojewodzie przewiduje również uprawnienia kontrolne wojewody. Wojewoda, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może kontrolować sposób wykonywania przez organy niezespólonej administracji rządowej działające w województwie zadań wynikających z ustaw i innych aktów prawnych wydanych na podstawie upoważnień w nich zawartych⁸⁹. Uprawnienia te wiążą się jednak z jego funkcją jako organem kontroli wykonywania zadań z zakresu administracji rządowej.

7. Władztwo personalne wojewody

W zakresie władztwa personalnego – zarówno w odniesieniu do organów administracji zespolonej, jak i niezespólonej – ustawa o wojewodzie odsyła do przepisów szczegółowych⁹⁰. Możliwości są różne: od powoływania przez wojewodę do pełnienia funkcji organów – za zgodą organu centralnego⁹¹, poprzez wysuwanie kandydatury osoby do nominacji przez organ naczelny⁹², działanie wojewody w porozumieniu z innym organem⁹³, wyrażanie zgody na osobę wysuniętą do

⁸⁵ Art. 56 ust. 1 ww. ustawy.

⁸⁶ Art. 5 ww. ustawy.

⁸⁷ Art. 58 ww. ustawy.

⁸⁸ Art. 59 ust. 2 ww. ustawy.

⁸⁹ Art. 28 ust. 2 ww. ustawy.

⁹⁰ Por. art. 52 i art. 56 ust. 2 ww. ustawy.

⁹¹ Np. wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego powołuje i odwołuje wojewoda, za zgodą Głównego Inspektora Farmaceutycznego – art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 z późn. zm.).

⁹² Np. kuratora oświaty, na wniosek wojewody, powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw oświaty i wychowania – art. 30 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2156 z późn. zm.).

⁹³ Np. czynności wynikające ze stosunku pracy wobec wojewódzkiego lekarza weterynarii oraz jego zastępcy wykonuje wojewoda w porozumieniu z Głównym Lekarzem Weterynarii – art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1482 z późn. zm.).

nominaacji⁹⁴, uzgadnianie wspólnego kandydata⁹⁵, opiniowanie przedstawionego kandydata⁹⁶, wreszcie do całkowitego pominięcia wojewody w procesie kreacji organu⁹⁷. W ustawie o wojewodzie nie ma – jak w poprzedniej ustawie z 1998 r. o administracji rządowej – choćby ogólnych wytycznych kierunkowych w tym zakresie⁹⁸. Brak także uprawnienia wojewody do żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego⁹⁹. Władztwo personalne wojewody jest zatem traktowane w sposób zróżnicowany. Za regułą można uznać kompetencje personalne właściwych organów wyższych stopni, zgodnie z zasadą specjalizacji i resortowości.

8. Zagrożenia terrorystyczne a uprawnienia wojewody jako organu nadzoru nad samorządem terytorialnym

Wojewoda sprawuje nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego na zasadach określonych w ustawach samorządowych¹⁰⁰.

Na podstawie tych ustaw organy gminy i powiatu mogą stanowić m.in. przepisy porządkowe, zawierające w swej treści bezpośrednio obowiązujące zakazy i nakazy, których niewykonanie stanowi wykroczenie. Jest to także doskonałe źródło informacji dla wojewody o istniejącej sytuacji faktycznej na terenie jednostek samorządu terytorialnego.

⁹⁴ Np. państwowego granicznego inspektora sanitarnego i jego zastępcę powołuje i odwołuje Główny Inspektor Sanitarny za zgodą wojewody właściwego ze względu na siedzibę państwowego granicznego inspektora sanitarnego – art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1412); komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej powołuje, spośród oficerów Państwowej Straży Pożarnej, minister właściwy do spraw wewnętrznych na wniosek Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej złożony po uzyskaniu zgody wojewody – art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 603).

⁹⁵ Np. zastępcę wojewódzkiego inspektora transportu drogowego powołuje i odwołuje wojewoda, na wniosek wojewódzkiego inspektora, w uzgodnieniu z Głównym Inspektorem Transportu Drogowego – art. 53 ust. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1414 z późn. zm.).

⁹⁶ Np. komendanta wojewódzkiego Policji powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw wewnętrznych na wniosek Komendanta Głównego Policji złożony po zasięgnięciu opinii wojewody – art. 6b ust. 1 ustawy o Policji.

⁹⁷ Np. dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej jest powoływany przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej złożony po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Gospodarki Wodnej – art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 469 z późn. zm.).

⁹⁸ Por. art. 17 i art. 31 ustawy z 1998 r. o administracji rządowej.

⁹⁹ Art. 19 ww. ustawy.

¹⁰⁰ Zob. rozdział 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 446), rozdział 8 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1445 z późn. zm.), rozdział 7 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 486 z późn. zm.).

9. Zagrożenia terrorystyczne a uprawnienia wojewody jako organu stanowiącego prawo miejscowe

W ustawie o wojewodzie znajduje się samoistne upoważnienie wojewody do wydawania rozporządzeń porządkowych. Rozporządzenia porządkowe wojewoda wydaje na podstawie generalnego upoważnienia z art. 60 ust. 1 ustawy o wojewodzie. Stosownie do tej delegacji „w zakresie nieuregulowanym w przepisach powszechnie obowiązujących wojewoda może wydawać rozporządzenia porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego”.

Rozporządzenia porządkowe mogą przewidywać za naruszenie ich przepisów kary grzywny, wymierzane na zasadach i w trybie określonym w prawie o wykroczeniach¹⁰¹.

Do egzekucji takiego rozporządzenia są obowiązane służby, inspekcje i straże, które posiadają uprawnienia do uproszczonej represji karnej w drodze mandatów.

10. Szczególne uprawnienia wojewody w zakresie postępowania administracyjnego

Stosownie do art. 161 § 2 k.p.a., wojewoda może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną wydaną przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach należących do zadań z zakresu administracji rządowej, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów państwa. W doktrynie przesłankę do zastosowania tego przepisu określono jako „stan wyższej konieczności administracyjnej”¹⁰². Podkreśla się subsydiarny charakter tej normy prawnej w stosunku do pozostałych trybów wzruszania decyzji ostatecznych, o których mowa w art. 154 i 155 k.p.a.¹⁰³

Niewątpliwie zagrożenie terrorystyczne może być uznane za stan wyższej konieczności, usprawiedliwiający skorzystanie przez wojewodę z przywołanej normy proceduralnej.

11. Zagrożenia terrorystyczne a uprawnienia wojewody jako organu zarządzania kryzysowego

Należy odnotować, że wojewoda jest organem właściwym w sprawach zarządzania kryzysowego na terenie województwa. Do jego zadań z tego zakresu należy:

¹⁰¹ Art. 60 ust. 2 ustawy o wojewodzie.

¹⁰² Por. np. T. Kiełkowski, [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1117.

¹⁰³ Szerzej: M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 250–255.

- 1) kierowanie monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń na terenie województwa;
- 2) realizacja zadań z zakresu planowania cywilnego, w tym:
 - a) wydawanie starostom zaleceń do powiatowych planów zarządzania kryzysowego,
 - b) zatwierdzanie powiatowych planów zarządzania kryzysowego,
 - c) przygotowywanie i przedkładanie do zatwierdzenia ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego,
 - d) realizacja wytycznych do wojewódzkich planów zarządzania kryzysowego;
- 3) zarządzanie, organizowanie i prowadzenie szkoleń, ćwiczeń i treningów z zakresu zarządzania kryzysowego;
- 4) wnioskowanie o użycie pododdziałów lub oddziałów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do wykonywania zadań, takich jak: wykonywanie zadań poszukiwawczo-ratowniczych, ewakuowanie poszkodowanej ludności i mienia; wykonywanie prac zabezpieczających, ratowniczych i ewakuacyjnych przy zagrożonych obiektach budowlanych i zabytkach; prowadzenie prac wymagających użycia specjalistycznego sprzętu technicznego lub materiałów wybuchowych będących w zasobach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; usuwanie materiałów niebezpiecznych i ich unieszkodliwianie, z wykorzystaniem sił i środków będących na wyposażeniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; likwidowanie skażeń chemicznych oraz skażeń i zakażeń biologicznych; usuwanie skażeń promieniotwórczych;
- 5) wykonywanie przedsięwzięć wynikających z dokumentów planistycznych wykonywanych w ramach planowania operacyjnego realizowanego w województwie;
- 6) zapobieganie, przeciwdziałanie i usuwanie skutków zdarzeń o charakterze terrorystycznym;
- 7) współdziałanie z Szefem ABW w zakresie zapobiegania, przeciwdziałania i usuwania skutków zdarzeń o charakterze terrorystycznym;
- 8) organizacja wykonania zadań z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej¹⁰⁴.

Powyższe zadania wykonuje wojewoda we współpracy z właściwymi organami administracji publicznej¹⁰⁵.

Organem pomocniczym wojewody w zapewnieniu wykonywania zadań zarządzania kryzysowego jest wojewódzki zespół zarządzania kryzysowego, do którego zadań należy w szczególności:

- 1) ocena występujących i potencjalnych zagrożeń mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo publiczne i prognozowanie tych zagrożeń;

¹⁰⁴ Art. 14 ust. 2 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

¹⁰⁵ Art. 14 ust. 5 ww. ustawy.

2) przygotowywanie propozycji działań i przedstawianie wojewodzie wniosków dotyczących wykonania, zmiany lub zaniechania działań ujętych w wojewódzkim planie zarządzania kryzysowego;

3) przekazywanie do wiadomości publicznej informacji związanych z zagrożeniami;

4) opiniowanie wojewódzkiego planu zarządzania kryzysowego¹⁰⁶.

W skład zespołu wchodzi: wojewoda jako przewodniczący, kierownik komórki organizacyjnej właściwej w sprawach zarządzania kryzysowego w urzędzie wojewódzkim jako zastępca przewodniczącego, a także inne osoby wskazane przez przewodniczącego w zależności od potrzeb spośród:

1) kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich;

2) osób zatrudnionych w urzędzie wojewódzkim lub w jednostkach organizacyjnych służb, inspekcji i straży wojewódzkich;

3) osób zatrudnionych w regionalnych zarządach gospodarki wodnej, wojewódzkich zarządach melioracji i urządzeniach wodnych oraz Instytucie Meteorologii i Gospodarki Wodnej¹⁰⁷.

Przewidziano również konieczność włączenia do składu zespołu szefa wojewódzkiego sztabu wojskowego lub jego przedstawiciela, a także możliwość udziału przedstawiciela samorządu województwa, wyznaczonego przez marszałka województwa oraz innych osób zaproszonych przez przewodniczącego¹⁰⁸.

Zgodnie z załącznikiem nr 5 do zarządzenia nr 74 Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 października 2011 r. w sprawie wykazu przedsięwzięć i procedur systemu zarządzania kryzysowego¹⁰⁹, w przypadku uzyskania informacji o możliwości wystąpienia zdarzenia o charakterze terrorystycznym lub sabotażowym bądź ich rzeczywistego wystąpienia wprowadzany jest jeden z czterech stopni alarmowych (ALFA, BRAVO, CHARLIE, DELTA). Stopień alarmowy jest wprowadzany – w zależności od skali i rodzaju zagrożenia – przez:

a) Prezesa Rady Ministrów – na obszarze kilku województw lub na całym terytorium RP;

b) ministra lub kierownika urzędu centralnego – w odniesieniu do wszystkich lub wybranych organów, kierowników podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych jednostek organizacyjnych i urzędów;

c) wojewodę – w stosunku do obszarów, obiektów i urządzeń według właściwości miejscowej, na obszarze całego lub części województwa.

Wojewoda jest organem właściwym w zakresie zarządzania kryzysowego na terenie województwa, odpowiedzialnym za zapewnienie współdziałania wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej działających w województwie i kierowanie ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia

¹⁰⁶ Art. 14 ust. 8 ww. ustawy.

¹⁰⁷ Art. 14 ust. 9 ww. ustawy.

¹⁰⁸ Art. 14 ust. 10–12 ww. ustawy.

¹⁰⁹ Ogłoszone wewnętrznie.

lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków. Do zadań wojewody należy również prowadzenie czynności logistycznych, zapewniających warunki sprawnego i efektywnego wykorzystania dostępnych zasobów osobowych, rzeczowych i finansowych na miejscu zdarzenia o charakterze terrorystycznym¹¹⁰.

12. Zagrożenia terrorystyczne a uprawnienia wojewody w stanach nadzwyczajnych

Działania o charakterze terrorystycznym mogą być przesłanką do wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych: stanu klęski żywiołowej¹¹¹, stanu wyjątkowego¹¹² albo stanu wojennego¹¹³.

Wiązka uprawnień wojewody ulega poszerzeniu z uwagi na zaistnienie stanu wyższej konieczności. Stąd też zwierzchnictwo ogólne wojewody nad służbami, inspekcjami i strażami przybiera postać oddziaływania organizacyjnego. Wojewoda staje się wtedy przełożonym i posiada uprawnienia kierownicze, zatem może stosować te wszystkie środki, których prawo nie zabrania (zarządzenia, instrukcje, wytyczne, polecenia służbowe).

Na podstawie stosownych przepisów wymienionych wyżej ustaw wojewoda uzyskuje uprawnienia kierownicze względem służb, inspekcji i straży¹¹⁴.

Podsumowanie

Uprawnienia wojewody, choć mają przede wszystkim charakter instytucjonalny, są dość zróżnicowane i wynikają z różnych tytułów prawnych. Stąd potrzeba kompleksowości, współdziałania, monitoringu w ramach administracji zespolonej, a w szczególności ze strony pracowników urzędu wojewódzkiego. Jest to bardzo dynamiczna, a zarazem płynna sfera działania prawa, wymagająca sporej orientacji.

¹¹⁰ Zob. załącznik do uchwały nr 252 Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie „Narodowego Programu Antyterrorystycznego na lata 2015–2019” (M.P. poz. 1218).

¹¹¹ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 333 z późn. zm.) – dalej jako ustawa o stanie klęski żywiołowej.

¹¹² Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1191 z późn. zm.) – dalej jako ustawa o stanie wyjątkowym.

¹¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1815 z późn. zm.) – dalej jako ustawa o stanie wojennym.

¹¹⁴ Por. art. 13 ust. 3 ustawy o stanie wojennym, art. 9 pkt 2 ustawy o stanie wyjątkowym i art. 11 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

Najważniejszą sprawą pozostaje jednak świadomość piastunów stanowiska wojewody w kwestii ciążących na nich obowiązków w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego, bo instrumenty prawne – choć skromniejsze niż poprzednio – ale jednak są. Pozostaje ich wykorzystanie i jednolite stosowanie, do czego mogą przyczynić się odpowiednie zarządzenia, instrukcje lub wytyczne Prezesa Rady Ministrów, bo to on kieruje i nadzoruje prace wojewodów.

Można sądzić, że prędzej czy później nastąpi likwidacja konfliktogenego dualizmu administracji publicznej w województwie, a wojewoda – być może – stanie się organem wykonawczym samorządu „wojewódzkiego” lub przewodniczącym kolegiального zarządu województwa.

De lege ferenda postuluje się – wzorem francuskim – uczynienie wojewody współodpowiedzialnym nie tylko za stan przygotowania administracji rządowej do działania, ale za realny poziom bezpieczeństwa i porządku publicznego w województwie. Obecny stan rzeczy może nie przyczyniać się do zwiększenia aktywności w tej dziedzinie.

Literatura

- Dobkowski J., *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007.
- Góralczyk W. jr, *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016.
- Kielkowski T., [w:] H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010.
- Kociński C., *Stosunek kierowania jako podstawa więzi między Prezesem Rady Ministrów a wojewodami*, [w:] C. Kociński (red.), *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, Wrocław 2006.
- Kulesza M., *Relacje i kryteria stosunków wzajemnych między administracją rządową a administracją samorządową. Status wojewody jako przedstawiciela rządu w regionie*, [w:] *Wzajemne relacje administracji rządowej i samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy w regionie. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej Senatu oraz Komisję Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej Sejmu, 9 grudnia 2004 r.*, Warszawa 2005.
- Kulesza M., *Zespolenie w administracji publicznej oraz zwierzchnictwo cywilne nad służbami, inspekcjami i strażami*, [w:] W. Bednarek, S. Pikulski (red.), *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, Olsztyn 2000.
- Patyra S., *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2002.
- Patyra S., *Pozycja ustrojowa i funkcje Prezesa Rady Ministrów – założenia konstytucyjne a praktyka*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Róg M., *Kompetencje organów administracji publicznej a odpowiedzialność za bezpieczeństwo i porządek publiczny*, [w:] J. Fibig, M. Róg, A. Tyburska (red.), *Bezpieczeństwo to wspólna sprawa. Ochrona bezpieczeństwa publicznego — rozwiązania systemowe w skali kraju i regionu*, Szczytno 2002.

Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.

Szajdakowska K., *Wojewoda jako przedstawiciel rządu*, Warszawa 1984.

Wojtczak K., *Pozycja prawna wojewody*, Warszawa 1986.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.

Summary

The role of the province governor in the response system for terrorist threats

Key words: province governor, terrorism, public administration, crisis management, states of emergency.

The article carried out a comprehensive analysis of the role of the province governor in the response system public authorities for terrorist threats. The province governor performs varied functions in the system of public authorities, and the scope of its activities include not only the case in the field of public administration. Attention was paid to the principle of authority of the general administration as a key to determine the role of the governor in the response system for terrorist threats. Indicated on the powers of the governor due to his role of representative of the state government in the area, a local authority of government, superior of the provincial government administration, crisis management authority, and discusses the powers of the governor in the states of emergency.

Michał Hejbudzki

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Sankcje administracyjne i zasady sprawiedliwości w przypadku nielegalnego usunięcia drzew ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej przedsiębiorców

Wprowadzenie

Niezaprzeczalną koniecznością współczesnych społeczeństw jest ochrona środowiska naturalnego przed jego degradacją i dewastacją, motywowana względami jego piękna, walorami turystycznymi oraz naukowymi, a także potrzebą zapewnienia ludziom odpowiednich, zdrowych warunków życia i rekreacji. Dlatego też ochrona środowiska została włączona do katalogu naczelných zadań współczesnych społeczeństw i państw, co wyrażone zostało przez polskiego prawodawcę nie tylko w Konstytucji¹, ale też jest realizowane przy pomocy szeregu instrumentów prawnych zaliczanych do obszarów prawa cywilnego², karnego³ i administracyjnego.

Koncentrując kierunek dalszego wywodu na zagadnieniu przeciwdziałania nielegalnemu usuwaniu drzew można dostrzec, że spośród palety rozwiązań prawnych mających zapobiegać temu zjawisku od dawna największe kontrowersje wywołują sankcje administracyjne. Szczególnie powszechnie odczuwane są jako niesprawiedliwe te unormowania, które przewidują kary pieniężne za wycięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia. Niejednokrotnie zastosowanie tych sankcji kończyło się poważnymi problemami finansowymi podmiotów, które wcześniej nie wchodziły w konflikt z prawem. Obowiązujący do dnia 28 sierpnia 2015 r. system prawny nierzadko prowadził do sytuacji kuriozalnych i absurdalnych, wynaturzając istotę celów, które ustawodawca zamierzał osiągnąć.

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm., zob. art. 5, art. 31 ust. 3, art. 74, art. 86.

² Zob. m.in. art. 415 k.c.

³ Zob. m.in. art. 288 k.k., 290 k.k., 120 k.w., 124 k.w., 148–166 k.w.

Kamieniem milowym w zakresie zmiany poprzednio obowiązujących regulacji stał się wyrok z dnia 1 lipca 2014 r. wydany sprawie o sygn. akt SK 6/12⁴, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁵, przewidujące obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu, są niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zaś na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁶ umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Rzeczywisty obraz skutków prawnych, które wiążą się z tym wyrokiem, jest trudny do oszacowania⁷. Wymiernym efektem było zaktywizowanie prac legislacyjnych zmierzających do wyeliminowania tych patologicznych rozwiązań prawnych, które poprzez drażniący wręcz system wymierzania i poboru administracyjnych kar pieniężnych budziły opór i były postrzegane jako niesprawiedliwe. Zwieńczeniem tych wysiłków stała się ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw⁸, która w obrębie poruszanych tu zagadnień weszła w życie w dniu 28 sierpnia 2015 r.⁹

Konsekwencją wydania wyroku TK był też wzrost oczekiwań, że nowo przyjęte rozwiązania jurydyczne wyeliminują te dotychczas krytykowane. Wydaje się, że ustawa nowelizująca spełniła w znacznej części te nadzieje, jednak w kontekście wniosków płynących z wyroku TK przyjęte unormowania budzą też niedosyt. Przede wszystkim uderza brak elastyczniejszego podejścia do przedsiębiorców, którzy bez wymaganego zezwolenia usunęli drzewo – chociażby wzorowanego na rozwiązaniach przyjętych w stosunku do osób fizycznych, które usunęły, zniszczyły lub uszkodziły drzewo na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów w oparciu o kryterium prowadzenia działalności gospodarczej budzi sprzeciw z punktu widzenia sprawiedliwości i równości

⁴ Dz.U. z 2014 r., poz. 926.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 627 ze zm. – dalej jako u.o.p.

⁶ Dz.U. z 1997 r., nr 102, poz. 643. ze zm.

⁷ Przykładowo w wymiarze praktycznym znaczenie tego orzeczenia będzie się przejawiało w tym, że może stać się ono podstawą do żądań wznowienia zakończonych postępowań administracyjnych, w których zostały nałożone kary pieniężne na osoby, które bez wymaganego zezwolenia dopuściły się wycięcia drzewa. Podstawę prawną będzie stanowił art. 145a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 1045 – dalej jako ustawa nowelizująca.

⁹ Zgodnie z art. 59 ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. z wyjątkiem: 1) art. 57, który wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia; 2) art. 25, art. 29 pkt 1–10, pkt 11 w zakresie art. 88, art. 89 i art. 90 ust. 1 oraz pkt 12, art. 32, art. 34, art. 37, art. 44, art. 51, art. 53 i art. 55 ust. 2–4, które wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

wobec prawa. Z tego względu celem niniejszego opracowania będzie analiza ewolucji dotychczasowych regulacji, przyjęcie wniosków i zaproponowanie rozwiązań *de lege ferenda*, które z jednej strony będą realizowały postulaty ochrony przyrody, a z drugiej uwzględnią rzeczywiste potrzeby i interesy przedsiębiorców, których działalność stanowi podstawę funkcjonowania nowoczesnej gospodarki wolnorynkowej.

Stan prawny istniejący w dniu wydania wyroku TK

Bazę normatywną, na podstawie której Trybunał Konstytucyjny orzekał w przytoczonej sprawie, stanowiły art. 88 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 u.o.p. Zgodnie z tymi unormowaniami, wójt, burmistrz albo prezydent miasta wymierzał administracyjną karę pieniężną za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia, która była ustalana w wysokości trzykrotnej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów na podstawie stawek, o których mowa w art. 85 ust. 4–6 u.o.p. Jak nietrudno dostrzec, przytoczone przepisy wpisywały się w mechanizm jurydycznej ochrony zadrzewień, którego elementem była administracyjna kara pieniężna za zniszczenie bądź usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia właściwego organu.

Dla ukazania całokształtu otoczenia prawnego przepisów poddanych pod ocenę przez Trybunał Konstytucyjny należy dodać, że w świetle regulacji zawartych w art. 83 ust. 1–3 u.o.p. usunięcie drzew z terenu nieruchomości mogło nastąpić po uzyskaniu zezwolenia wydanego przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta na wniosek posiadacza nieruchomości – za zgodą właściciela tej nieruchomości; właściciela urzędzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., jeżeli drzewa zagrażały funkcjonowaniu tych urzędzeń. Zgoda właściciela nieruchomości nie była wymagana w przypadku wniosku złożonego przez użytkownika wieczystego nieruchomości. Z kolei zezwolenie na usunięcie drzew z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków wydawał wojewódzki konserwator zabytków. Wydanie zezwolenia mogło być uzależnione od przesadzenia drzew lub krzewów w miejsce wskazane przez wydającego zezwolenie albo zastąpienia ich innymi drzewami, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew lub krzewów. Odstępstwo od zasady uzyskiwania zezwolenia na wycięcie drzewa przewidywał art. 83 ust. 6 u.o.p., który zawierał zamknięty katalog sytuacji, w których nie było wymagane zezwolenie na usunięcie drzewa¹⁰. Natomiast w świetle art. 84 ust. 1 u.o.p. opłaty za usunięcie drzew ponosił posiadacz nieruchomości. Istotne znaczenie miał też art. 85 u.o.p., zgodnie z którym opłatę za usunięcie drzew ustalało się na podstawie stawki zależnej od obwodu pnia oraz rodzaju i gatunku drzewa, zaś stawki opłat za usuwanie drzew nie mogły przekraczać określonej w tym artykule kwoty za jeden centymetr obwodu

¹⁰ W doktrynie ukształtował się pogląd, w myśl którego brak podstaw do tego, by wymieniony artykuł rozbudowywać o jakiegokolwiek dodatkowe przesłanki czy instytucje, których ustawodawca nie przewidział, zob. D. Trzcńska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. II OSK 140/09*, Lex nr 115376.

pnia mierzonego na wysokości 130 cm. W wykonaniu delegacji ustawowej minister właściwy do spraw środowiska określił w drodze rozporządzenia stawki dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew oraz współczynniki różnicujące stawki w zależności od obwodu pnia, kierując się zróżnicowanymi kosztami produkcji poszczególnych rodzajów i gatunków drzew oraz wielkościami przyrostu obwodu pni drzew¹¹.

Powyżej nakreślony stan prawny prowadził do kilku zasadniczych wniosków. Przede wszystkim jedyną przesłanką odpowiedzialności za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia była bezprawność usunięcia, czyli dokonanie tego bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego treści¹². Ponadto decyzja w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez zezwolenia miała charakter związany, co oznaczało, że uznanie organu ograniczone było jedynie do etapu ustalenia wniosków z określonego stanu faktycznego sprawy. W przypadku wystąpienia przesłanek do wymierzenia kary jej nałożenie stawało się obligatoryjne¹³. Oprócz tego odpowiedzialność z tytułu usunięcia drzewa bez wymaganego prawem zezwolenia miała charakter obiektywny, co znaczyło, że dla jej zaistnienia nie miały znaczenia motywy osoby fizycznej ani jej wiedza o swoich powinnościach. Tym samym w toku postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej organ uprawniony nie miał obowiązku badać winy sprawcy czy też okoliczności dokonania czynu¹⁴. Jednocześnie administracyjna kara pieniężna za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia nie miała charakteru odszkodowawczego. Była to odpowiedzialność za delikt administracyjny, przy której wartość przyrodnicza usuwanego drzewa nie miała znaczenia, ponieważ była to odpowiedzialność za działanie bez zezwolenia¹⁵.

Tak ukształtowany stan prawny budził uzasadnione wątpliwości nawet w judykaturze¹⁶. Nieracjonalność obowiązujących wówczas regulacji doskonale ilustrował

¹¹ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 października 2004 r. w sprawie stawek opłat dla poszczególnych rodzajów i gatunków drzew (Dz.U. nr 228, poz. 2306 ze zm.).

¹² Por. C. Grzybowski, *Odpowiedzialność z tytułu kar pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 6, s. 365; W. Radecki, *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1996, s. 81–83 i 85.

¹³ Zob. wyrok NSA z 13 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2052/10, Lex 1126335.

¹⁴ Zob. wyroki NSA z: 30 marca 2011 r., sygn. akt II OSK 568/10, Lex 1080363; 11 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 2057/09, Lex 953020; 21 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 140/09, Lex 578180; 19 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 65/09, Lex 597752; 5 maja 2009 r., sygn. akt II OSK 291/08, Lex 529915.

¹⁵ Zob. wyrok NSA z 24 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2157/10, Lex 1138091.

¹⁶ Dominowało stanowisko sądów, które nie kwestionowały zasadności wymierzania kar bez względu na zawinienie (zob. wyroki NSA z: 10 sierpnia 1982 r., sygn. akt I SA 579/82, niepubl.; 9 grudnia 1986 r., sygn. akt IV SA 704/86, ONSA 1986, nr 2, poz. 66; 8 grudnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1896/09, Lex 746840; 29 marca 2011 r., sygn. akt II OSK 567/10, Lex 1084642; 20 czerwca 2006 r., sygn. akt I OSK 1000/05, Lex 266311; 13 lutego 2009 r., sygn. II akt GSK 760/08, Lex 1212518; 21 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 140/09, Lex 578180; 13 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 440/10, Lex 952041; 24 lutego 2011 r., sygn. akt II GSK 257/10, Lex 1071114), niemniej zarysowało się także

fakt, że skoro nikt inny poza właścicielem lub prawnym posiadaczem nie mógłby uzyskać administracyjnego zezwolenia, to w konsekwencji nikt inny nie mógł ponosić odpowiedzialności administracyjnej za usunięcie drzewa bez takiego zezwolenia¹⁷. Paradoksalnie konstatacja ta stawiała posiadacza nieruchomości w znacznie gorszej sytuacji prawnej, aniżeli osobę, która usunęła lub zniszczyła drzewo rosnące na cudzej nieruchomości. Sprawca usunięcia lub zniszczenia drzewa stanowiącego część składową nieruchomości, nieposiadający tytułu prawnego do tej nieruchomości, ponosił jedynie odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie¹⁸. Realna dolegliwość kary orzeczonej w postępowaniu karnym lub postępowaniu w sprawach o wykroczenia była nieporównywalnie mniejsza¹⁹, aniżeli wysokość administracyjnej kary pieniężnej przewidzianej za taki czyn²⁰.

Wpływ wyroku TK na kształt nowych rozwiązań prawnych

Mimo że wykładnia historyczna²¹ wprost nie prowadzi do takiego wniosku, to jednak nie ulega wątpliwości, że jednym z motywów uchwalenia ustawy nowelizującej było wydanie wyroku TK. Trybunał podkreślił w nim, że nie kwestionuje całego mechanizmu obrony przyrody (zadrzewień), na który składają się: obowiązek uzyskania – co do zasady – uprzedniego zezwolenia połączonego w określonych ustawą sytuacjach z uiszczeniem opłaty w racjonalnej wysokości oraz kara za niepodporządkowanie się temu obowiązkowi. Generalnie rzecz ujmując, przyjęte w ustawie nowelizującej rozwiązania dotyczą przede wszystkim obniżenia wysokości opłat za usunięcie drzew, jak też kar administracyjnych z tym związanych, zróżnicowania wysokości kary w zależności od charakteru deliktu administracyjnego, uregulowania

stanowisko przeciwne, kwestionujące nakładanie administracyjnych kar pieniężnych według jednakowej miary wobec wszystkich podmiotów określonego deliktu bez możliwości obrony przez wykazanie istnienia okoliczności, które wyłączają taką odpowiedzialność (zob. wyrok NSA z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV SA 612/97, Lex 48160; wyrok WSA w Białymstoku z 2 lutego 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 706/11, Lex 1164470).

¹⁷ Zob. W. Radecki, [w:] J. Sommer (red.), *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska. Komentarz*, Wrocław 1993, s. 28.

¹⁸ Zob. art. 278 § 1 k.k., 278 § 3 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 290 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 lub § 3 k.k., art. 119 § 1 k.w., art. 120 § 1 k.w.

¹⁹ Wprawdzie sprawca podlegał pewnej stygmatyzacji społecznej, miał też ograniczony dostęp do zatrudnienia w służbie publicznej lub na określonych stanowiskach czy pełnienia funkcji publicznych, ale w istocie dolegliwości tych nie sposób porównywać do drakońskich administracyjnych kar finansowych, które nierzadko oznaczały zadłużenie do końca życia danej osoby.

²⁰ Warto odnotować, że część przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego wyraziła pogląd, że administracyjne „kary pieniężne są trzecim (obok odpowiedzialności za przestępstwa i odpowiedzialności za wykroczenia) rodzajem odpowiedzialności karnej” – zob. W. Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 485; tenże, *Odpowiedzialność prawna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2005, s. 75.

²¹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmu VII Kadencji nr 2656.

kwestii usuwania drzew w stanie wyższej konieczności oraz usprawnienia procedur związanych z wydawaniem zezwoleń na usunięcie drzew.

Wyrazem pragmatyzmu i zrozumienia ustawodawcy dla problemów, z jakimi spotykają się posiadacze nieruchomości, jest art. 83f ust. 1 pkt 3 u.o.p. Poprzednio obowiązujący wymóg uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew był uzależniony od ich wieku (wymóg ten dotyczył drzew, których wiek przekraczał 10 lat). Jednak określenie wieku drzewa może stwarzać pewne trudności. Odczyty z tabel wiekowych mają charakter szacunkowy, natomiast metody inwazyjne (np. świder Presslera) wiążą się z koniecznością ingerencji w tkankę drzewa i posiadaniem odpowiedniego sprzętu. Z uwagi na powyższe słusznie wprowadzono przywołaną normę, która wymóg uzyskania zezwolenia na usunięcie drzew uzależnia od obwodu pnia drzew przy podstawie, tj. na wysokości 5 cm. Kryterium to jest łatwo mierzalne i jednoznaczne. Rozwiązanie to pozwoli uniknąć sytuacji, gdy posiadacz nieruchomości ponosił negatywne skutki zupełnie omyłkowego i niezawinionego przez siebie błędnego określenia wieku drzewa przy jego wycinaniu.

Świadectwem realizacji przez ustawodawcę wytycznych zawartych w wyroku TK jest art. 89 ust. 7 u.o.p., w świetle którego w przypadku usunięcia albo zniszczenia drzewa albo uszkodzenia drzewa w okolicznościach uzasadnionych stanem wyższej konieczności nie wymierza się administracyjnej kary pieniężnej. Natomiast karę administracyjną wymierza się rzeczywistemu sprawcy deliktu administracyjnego, a więc również podmiotowi, który działał bez zgody posiadacza nieruchomości (art. 88 ust. 2 u.o.p.). Unormowania te stanowią pochodną stanowiska TK, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 lipca 2014 r. stwierdził, że podmiot, który nie dopełnił obowiązku administracyjnego, musi mieć możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (działanie siły wyższej, stan wyższej konieczności, działanie osób trzecich, za które on nie odpowiada).

Innym instrumentem prawnym jest utrzymanie w nowych przepisach możliwości uzależnienia wydania zezwolenia na usunięcie drzewa od przesadzenia tego drzewa albo wykonania nasadzeń zastępczych (art. 84 ust. 3–8 u.o.p.). W tym zakresie należałoby jednak postulować wprowadzenie priorytetu przesadzeń lub nasadzeń zastępczych drzew względem opłaty, ponieważ *ratio legis* tego przepisu jest utrzymanie odpowiedniego poziomu zadrzewienia, a nie pozyskiwanie opłat za usunięcie drzew. Przepisy w obecnym kształcie takiego priorytetu jednak nie wyrażają, co skłania do rozważenia zmiany w tym zakresie.

Zasługuje na akceptację również zmiana art. 85 u.o.p., w którym przyjęto nowy sposób obliczania wysokości opłaty za usunięcie drzew²². Wysokość opłaty za usu-

²² Metoda ta została opracowana na podstawie ekspertyzy pt. „Opracowanie nowej metody określania wartości drzew wraz ze współczynnikami różnicującymi oraz merytorycznym uzasadnieniem metody i zasadności jej wprowadzenia do obiegu prawnego”, wykonanej przez Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa na zlecenie resortu środowiska. Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmu VII Kadencji nr 2656.

nięcie drzew będzie ustalona na podstawie stawki zależnej od obwodu pnia i od tempa przyrostu pnia drzewa na grubość poszczególnych rodzajów lub gatunków drzew oraz współczynników różnicujących stawki w zależności od lokalizacji drzewa, przy czym określenie tego współczynnika nastąpi w rozporządzeniu określającym wysokość stawek opłat.

W większym zakresie idea sprawiedliwości jest kształtowana przez nowe brzmienie art. 88 u.o.p., który został uzupełniony o katalog czynów, za których dokonanie nakładana jest administracyjna kara pieniężna, o usuwanie drzew bez zgody posiadacza nieruchomości lub właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., oraz o uszkodzanie drzew spowodowane wykonaniem czynności niedozwolonych. Nieprzestrzeganie dotychczasowego przepisu art. 82 ust. 1a u.o.p., o ile nie spowodowało zniszczenia drzewa, nie było powiązane z żadnym przepisem sankcjonującym. W odniesieniu do nowego deliktu, jakim jest usuwanie drzew bez zgody posiadacza nieruchomości lub właściciela urządzeń przesyłowych, potrzeba jego wprowadzenia wynika z tego, że do czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej adresatem administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzew bez wymaganego zezwolenia mógł być wyłącznie podmiot uprawniony do uzyskania zezwolenia. W sytuacji, gdy drzewo zostało usunięte przez osobę trzecią, powstawała jedynie odpowiedzialność karna za przestępstwo lub wykroczenie z tytułu czynu niedozwolonego. Kara, jaka mogła być w takim przypadku nałożona na sprawcę przez organy sprawiedliwości, była niewspółmierna do odpowiedzialności administracyjnej ponoszonej przez posiadacza nieruchomości na podstawie art. 88 ust. 1 u.o.p. Wobec powyższego administracyjną karę pieniężną nałożono również na podmioty, które wycięły, zniszczyły lub uszkodziły drzewa bez zgody podmiotu uprawnionego do uzyskania zezwolenia. Jeżeli usunęły je za zgodą tego podmiotu lub z polecenia (np. przedsiębiorca prowadzący usługi ogrodnicze), wówczas odpowiedzialność ponosi posiadacz nieruchomości lub właściciel urządzeń przesyłowych.

Zgodnie ze stanowiskiem TK zawartym w wyroku z dnia 1 lipca 2014 r., przesłanki stosowania kar pieniężnych oraz ich wysokość powinny być ukształtowane przez ustawodawcę w sposób odpowiadający zasadzie adekwatności ingerencji państwa w chronioną konstytucyjnie sferę jednostki (art. 2 Konstytucji). Ich surowość powinna być adekwatna do stopnia naruszenia dobra chronionego za pomocą kary, tj. do stopnia uszczerbku w środowisku przyrodniczym. Wykonując tę dyrektywę, ustawodawca w art. 89 u.o.p. obniżył wysokość administracyjnej kary pieniężnej za zniszczenie lub usunięcie drzew do wysokości dwukrotnej opłaty za usunięcie drzew. Tym samym dostosowano wysokość kary do deliktu administracyjnego. Biorąc pod uwagę fakt, że wysokość administracyjnej kary pieniężnej jest zależna od wysokości opłat za usunięcie drzew, wdrożenie nowej metody wyceny wartości drzew wraz ze współczynnikami różnicującymi powinno prowadzić dodatkowo do urealnienia wysokości administracyjnej kary pieniężnej za zniszczenie lub usunięcie drzew, adekwatnie do ich wartości przyrodniczej i środowiskowej. Cennym instrumentem prawnym jest obowiązek obniżenia administracyjnej kary pieniężnej o 50%

w przypadku usunięcia drzewa obumarłego albo nierokującego szansy na przeżycie, złomu lub wywrotu. Zmiana wynika z potrzeby zróżnicowania wysokości kary w zależności od kwalifikacji deliktu administracyjnego.

Sytuacja przedsiębiorców w świetle nowych regulacji

Znacząca przebudowa normatywnego systemu przeciwdziałania usuwaniu drzew bez wymaganego zezwolenia, wprowadzona ustawą nowelizującą, skłania do bliższej analizy sytuacji prawnej przedsiębiorców. Zasadniczo nie istnieją przeszkody, aby beneficjentami wspomnianych wyżej instytucji prawnych były również podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Zastrzeżenia wzbudza jednak niepełna realizacja przez ustawodawcę wytycznych zawartych w wyroku TK, nakazujących uwzględnianie okoliczności towarzyszącym indywidualnym przypadkom. Jak bowiem zauważył TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 lipca 2014 r.: „Ustawodawca, ustanawiając te sankcje, nie powinien całkowicie abstrahować od sytuacji ekonomicznej osoby podlegającej ukaraniu, która ma istotne znaczenie dla rzeczywistego stopnia dolegliwości odczuwanej przez ukaranego, osobę o niskich dochodach wysoka kara może bowiem doprowadzić do degradacji finansowej. [...] Prawo materialne powinno stwarzać, w szczególnych okolicznościach, organowi właściwemu do nakładania kar pieniężnych możliwość miarkowania wysokości kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzania. Konsekwencją takiej zmiany regulacji materialno-prawnej powinno być poddanie decyzji o ukaraniu kontroli sądu mającego odpowiednio ukształtowaną kognicję”.

Realizacją tego postulatu jest art. 89 ust. 11 u.o.p., zgodnie z którym organ może umorzyć 50% wymierzonej kary, o której mowa w ust. 1 lub 2, osobom fizycznym, które na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej usunęły lub zniszczyły drzewo albo uszkodziły drzewo, w przypadku gdy osoby te nie są w stanie uiścić kary w pełnej wysokości bez znacznego uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, jeżeli dochód miesięczny na jednego członka gospodarstwa domowego nie przekracza 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę w danym roku.

Na tle przytoczonej wypowiedzi TK przedstawiona regulacja nie może być uznana za wystarczającą. Ustawodawca bezpodstawnie pomija kontekst ekonomiczny osób, które bez wymaganego zezwolenia usunęły drzewo na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Brak jest podstaw do restrykcyjnej wykładni przedstawionego stanowiska TK, który pojęcia osoby nie ograniczył wyłącznie do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Treść uzasadnienia TK wprost prowadzi do wniosku, że przytoczony postulat TK odnosi się do każdego podmiotu prawa w obowiązującym systemie prawnym, w tym także do przedsiębiorców. Nie ma bowiem przekonujących podstaw do tego, aby różnicować sytuację osób nieprowadzących działalności gospodarczej i przedsiębiorców w kontekście omawianego zagadnienia. Co więcej, można by poddać w wątpliwość stano-

wisko ustawodawcy, większą troską obejmującego osoby, które dla własnych celów rekreacyjnych, estetycznych itp. usuwają drzewa. Jak się bowiem wydaje, wyższą wartością, która powinna podlegać co najmniej takiej samej ochronie prawnej, jest prowadzenie działalności gospodarczej. Osoby usuwające bez wymaganego zezwolenia drzewa po to, aby prowadzić działalność gospodarczą, m.in. stwarzają miejsca pracy, poprzez system podatkowy generują wpływy do budżetu państwa, aktywizują i pobudzają działalność innych podmiotów na danym obszarze, zapewniając wzrost gospodarczy. Warto podkreślić, że sytuacja ekonomiczna takich przedsiębiorców, a zwłaszcza osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, czasem bywa porównywalna z osobami uzyskującymi najniższe dochody. Z tej perspektywy brak stosownych regulacji wobec przedsiębiorców należy ocenić negatywnie.

Krytycznie należy też odnieść się do braku alternatywy wobec administracyjnej kary pieniężnej w postaci możliwości dokonania nasadzeń zastępczych. Nierzadko taka opcja byłaby wygodniejsza dla osób ukaranych, a ponadto korzystniejsza z punktu widzenia realizacji celów ochrony przyrody.

Ustawą nowelizującą nie wprowadzono również przepisów wskazujących kryteria, w oparciu o które możliwe byłoby odstąpienie przez organ od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, co zalecał w wyroku TK.

Dodatkowo należałoby rozważyć wprowadzenie instytucji warunkowego i odroczonego w czasie zwolnienia z obowiązku uiszczania opłat za usunięcie drzew przez przedsiębiorców, którzy po uzyskaniu zezwolenia na ich usunięcie przez wskazany okres dostarczyliby do budżetu państwa określone wpływy z tytułu podatków. Tego rodzaju zachęta poprawiłaby kulturę płacenia podatków, co mogłoby przełożyć się na wzrost wpływów państwa z tego tytułu, ale także odciążałoby przedsiębiorców od dodatkowych wydatków, które mogliby przeznaczyć na rozwój swojej działalności. Wydaje się, że skala korzyści płynących z takiego rozwiązania byłaby dalece większa aniżeli sztuczne niekiedy i pozbawione głębszego uzasadnienia pozyskiwanie opłat z tytułu usuwania drzew, których wartość przyrodnicza czasem jest znikoma.

Podsumowanie

Dobrze jest, gdy sankcje i chronione nimi dobra pozostają w stosunku do siebie w odpowiedniej proporcji. Im większa jest dysproporcja pomiędzy tymi czynnikami, tym bardziej wynaturzone zostaje poczucie sprawiedliwości. Istniejące w Polsce regulacje prawne mające na celu przeciwdziałanie nielegalnemu usuwaniu drzew były do niedawna doskonałym przykładem takiej patologii prawnej. W konsekwencji ich stosowanie doprowadziło do wielu ludzkich dramatów, które nierzadko kończyły się całkowitą degradacją finansową i zniszczeniem dotychczasowego dorobku życiowego, a także utratą nadziei i planów na przyszłość ludzi, których jedyną winą było to, że wycięli drzewo bez wymaganego zezwolenia i to nawet w sytuacji, w której gdyby tylko wystąpili o takie zezwolenie, uzyskaliby je bez problemu. Impulsem zmian stał

się wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., który zaktywizował ustawodawcę do wprowadzenia sprawiedliwszych i przystających do rzeczywistości regulacji, bardziej odpowiadających powszechnemu poczuciu sprawiedliwości. Wprowadzenie zmian wymagało interwencji legislacyjnej na poziomie ustawowym. Jej wyrazem jest ustawa nowelizująca zawierająca szereg rozwiązań, które uelastyczyły wcześniej obowiązujące unormowania, w tym złagodziły sankcje za usunięcie drzewa bez zezwolenia. Adresatami nowych instytucji prawnych są także przedsiębiorcy. Nadal jednak nie zostały urzeczywistnione wszystkie wytyczne, które były postulowane w wyroku TK. Najwięcej zastrzeżeń budzi niczym nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji osób, które usunęły drzewo bez wymaganego zezwolenia w zależności od tego, czy usunięcie to było związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, czy też nie. Z przyczyn wyżej wskazanych jest to rozwiązanie niesłuszne. W ustawie nowelizującej zabrakło także innych wskazanych w niniejszym opracowaniu rozwiązań, które pozwoliłyby w wyższym stopniu zachować stosowne proporcje pomiędzy przewidzianymi sankcjami za wycięcie drzew bez zezwolenia i ochroną tych dóbr.

Literatura

- Grzybowski C., *Odpowiedzialność z tytułu kar pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów bez wymaganego zezwolenia*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 6.
- Radecki W., *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1996.
- Radecki W., *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2005.
- Sommer J. (red.), *Oplaty i kary pieniężne w ochronie środowiska. Komentarz*, Wrocław 1993.
- Trzcńska D., *Glosa do wyroku NSA z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. II OSK 140/09*, Lex 115376.

Summary

Administrative penalties and principles of equity in case of illegal removal of trees with particular regard to the legal status of entrepreneurs

Key words: administrative penalty for the removal of a tree without the required permit, nature protection, administrative proceedings, entrepreneur, business activity.

The study contains considerations for the evolution of the legal means of preventing the removal of trees without the required permit. The analysis carried out concerns the legal regulations introduced after the Constitutional Court's judgement of 1 July 2014 issued in case SK 6/12. The author presents the criticisms of existing regulations in the field relating to the legal situation of entrepreneurs who, without the required permit, removed a tree for the purposes of their business activity and proposes *de lege ferenda* solutions.

Jakub Jan Zięty

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Expropriation of real estate in the Polish law as a symptom of the primacy of public interest over the interest of the individual citizen – selected issues

Political changes in Poland after 1989 were also reflected in the scope of protection of private ownership. Their most prominent indication was the Act of 28 July 1990 on the amendment of the Civil Code¹ removing art. 126–135 and 138–139 from the Code. These provisions implemented the basic principle of the previous system, i.e. the principle of special protection of public ownership. In accordance with the principle, protection of public ownership, which included a nation wide (state) socialist ownership as well as co-operative ownership or ownership of other social organizations of the working people, was given a priority in the intensity of protection over ownership of individuals known as individual ownership². Currently, the protection of ownership, regardless of the ownership entity is the fundamental principle of the Polish legal system. This principle is expressed by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland³. First of all, art. 21 para. 1 of the Constitution needs to be accounted for, according to which the Republic of Poland shall protect ownership and the right of succession. Art. 64 of the Constitution also refers to this principle. In the light of its particular rules everyone has the right to ownership and the right is subject to legal protection on equal basis. The right to ownership is the most extensively protected right – but that does not imply that it may not be limited even under the current legal system. Ownership in accordance with art. 64 para. 3 of the Constitution may only be limited by means of a statute and only to the extent which does not violate the

¹ Journal of Laws No. 55, item 321.

² See more: J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warsaw 1997, p. 47 ff.

³ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No 78, pos. 483, as amended.

substance of such right. The Constitution not only allows limitation of the right of ownership but also its expropriation. In accordance with art. 21 para. 2 of the Constitution, expropriation may be allowed solely for public purposes and for just compensation⁴. Along with the equal protection of private and public ownership and with the passage of time under the new system a growing number of citizens are becoming aware of their rights as a consequence of Poland's membership in the European Union and the changes resulting from the adjustment of Polish law to EU solutions. The subject of this article is to present the existing solutions in Poland of expropriation – in the concept and purpose. Deprivation or restriction of property rights from the social point of view, is perceived as unjust and specific sanctions against the holder of the property. Such feelings may raise that the state gives priority to the implementation of the objectives recognized as important for society over the individual interests of the citizen. In the next part will be presented concept, and the types of rules governing expropriation as well as what appears to be the most important goals for which it can be done.

The concept and the subject of expropriation

In the Polish doctrine it is assumed that in the broader sense expropriation implies all forms of state intervention in ownership rights vested in another entity⁵. This understanding of the concept indicated above is applied in the provisions of the Constitution, as well as repeatedly pointed out by the Constitutional Tribunal in its case law. As an example, a judgment of the CT of 14 March 2000, P 5/99⁶ may be pointed out, in which it stated that the concept of expropriation in art. 21 paragraph 2 of the Constitution should be interpreted broadly, as any deprivation of ownership in any form. The CT has rightly pointed out that this does not imply the freedom of the legislator to resort to deprivation of ownership even if the constitutional condition of a public purpose and just compensation is preserved. A broad understanding of the term “expropriation” is consistent with the interpretation of this concept on the basis of art. 1 of additional protocol of the European Charter of Human Rights⁷.

⁴ See: K. Świdorski, *Wywłaszczenie w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji RP*, „Casus” 2006, no. 4, p. 10 i ff.

⁵ Regarding the concept of ownership, see: T. Dybowski, *Konstytucyjne i cywilnoprawne pojęcie prawa własności*, [in:] *Sądownictwo a obowiązujący system prawny*, Materials from the conference organized by the Supreme Courton February 13–14, 1992 in Popowo, p. 182; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, pp. 15–96; E. Gniewek, *Treść i wykonywanie prawa własności*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 3: E. Gniewek (ed.), *Prawo rzeczowe*, Warsaw 2013, pp. 213–314.

⁶ Judgement of the Constitutional Tribunal 2000, no. 2, item 60.

⁷ See: F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przegląd Sądowy” 1998, no. 5, p. 32; S. Jarosz-Żukowska, op. cit., p. 231 ff. with the literature and the case law cited there in.

Property rights, i.e. ownership, perpetual usufruct may be subject to expropriation. The result of expropriation is a compulsory transfer of the right of ownership for the benefit of the State Treasury or local government units as well as a compulsory limitation of that right by e.g. establishment of an servitude or an obligation to allow specific activities or a compulsory expiration of the right as in the case of expropriation of perpetual usufruct⁸. The subject of expropriation can therefore be any right of ownership, including the right of ownership of real estate if it has been provided for in statutory regulations as a minimum, taking into account the conditions under art. 21 para.2 of the Constitution.

The rules governing expropriation of real estate – general issues

Admissibility of expropriation of real estate established in art. 21 para. 2 of the Constitution is regulated by several acts. The main piece of legislation regulating the issue of expropriation is the REMA mentioned above. The subjective scope of expropriation carried out under the provisions of this Act is indicated in art. 112. In accordance with it, the provisions on expropriation are applied to real estate located in areas designated in local plans for public purposes or to real estate for which a decision was taken concerning the location of a public investment. The Real Estate Management Act primarily governs expropriation, which results in depriving the owner of the rights of ownership or perpetual usufruct both before the fulfillment of the public purpose and following its fulfillment⁹.

Provisions of the REMA also include issues related to the time limitation of the right of ownership, perpetual usufruct or other rights in rem on real estate (another person entitled to other property rights) in order to carry out activities related to the maintenance, repairs and emergency repairs of drain piping, wiring and equipment, which do not constitute component parts of real estate, used for transmission and distribution of liquids, steam, gas and electricity and public communications and signaling devices, as well as other underground, ground or above ground facilities and equipment necessary for the use of wiring and equipment, as well as removal of piping, wiring, equipment and facilities from the ground (Art. 124b of the REMA). The temporary attachment of real estate is also acceptable in cases of force majeure

⁸ Regarding the scope of expropriation, see: K. Świdorski, op. cit., p. 10 ff. More on perpetual usufruct see: J.J. Zięty, B. Pawlak *Zrzeczenie się użytkowania wieczystego – dopuszczalność, forma oraz skutki prawne*, „Rejent” 2011, no. 2, pp. 97–117; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 4: E. Gniewek (ed.), *Prawo rzeczowe*, Warsaw 2012, pp. 1–104.

⁹ This situation is regulated by art. 122a of the REMA, according to which when the real estate has been used for the public purpose and expropriation proceedings have not been completed with a final decision on expropriation, the head of the county self-government authorities issues a decision to acquire the real estate for the benefit of the State or a local government unit for compensation. The decision of the authority specifies a period of two months to conclude a purchase agreement and after its in effective expiry shall proceed to issue a decision on the purchase of real estate.

or urgent need to prevent the occurrence of significant damage (125 of the REMA). In terms of expropriation regulated by the provisions of the REMA, it is also permissible to limit the use of the real estate by granting permits for the establishment and installation of drain piping, wiring and devices for transmission and distribution of liquids, steam, gas and electricity and public telecommunications and signaling devices, as well as other underground, ground or above ground facilities and equipment necessary for the use of the said wiring and devices. This limitation is enforced in accordance with the local plan, and in the absence of a plan, in accordance with the decision on the site location of a public investment.

In view of the fact that many of the proceedings conducted as per the REMA were quite time consuming, the Polish legislator introduced specific regulations on expropriation of real estate. The provisions of these acts apply to specific tasks within the scope of public purposes. Among these regulations at least two acts should be mentioned: 1) the Act of 10 April 2003 on the specific rules governing preparation and implementation of investment process concerning public roads¹⁰; 2) of 12 February 2009 on the specific rules governing preparation and implementation of investment process concerning public use airports¹¹. The first of these acts regulates the acquisition of real estate for the purpose of road investments and the determination of compensation. The second of these acts provides for, among others, the rules governing the acquisition of real estate for investment in public use airports for entities establishing such airport, managers of such airports, as well as the Polish Air Navigation Services Agency (art. 1, para. 1 point 2). A separate regulation concerning the possibility of expropriation of historical monuments is established by the Act of 23 July 2003 on the protection of monuments and the guardianship of monuments which refers to the REMA¹². In the light of art. 50 of that Act in the event of a historical monument entered in the register being under threat, which possibly entails damage or destruction, the starosta, i.e. the head of the county self-government authorities, at the request of the provincial conservation officer, may decide to protect this monument by establishing temporary seizure until the threat is removed. Provisions on real estate management shall apply accordingly. Where a threat cannot be removed, a historical monument may be expropriated on behalf of the State Treasury by the head of the county self-government authorities at the request of the provincial conservation officer or the appropriate municipality due to the location of this monument, in the manner and on the terms provided for in the regulations on real estate management¹³.

¹⁰ I.e. Journal of Laws of 2008, No. 193, pos. 1194 as amended.

¹¹ Journal of Laws of 2009, No. 42, pos. 340 as amended.

¹² Journal of Laws of 2003, No. 162, pos. 1568 as amended.

¹³ The provision on expropriation of historical movables and immovables does not come within the scope of this article. More on the conditions of expropriation of movable historical objects, see.: P. Antoniak [in:] M. Cherka (ed.), P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warsaw 2010, pp. 228–232.

All of the above methods of real estate expropriation, involving both property ownership deprivation and its temporary limitation or limitation of its use, require an individual administrative decision concerning expropriation. Any such decision entails civil law effects it provides for, such as the transfer of real estate to the State or to local government units. This method of expropriation is consistent with the case law of the Constitutional Tribunal, which in its judgment of 28 May 1991 (K. 1/91) indicated that the institution of expropriation always entails limitation or deprivation of ownership in its entirety by means of an individual act, for particular real estate on behalf of a specific entity¹⁴. A structured expropriation system is characterized by compensation determined by means of an administrative decision separate from the expropriation decision. As a result, acquisition of real property by the State or a local government unit generally precedes the determination of just compensation due to the expropriated entity¹⁵.

The purpose of expropriation

According to art. 21 para. 2 of the Constitution expropriation is permissible for public purposes. However, apart from this general statement, the legislator does not indicate how this concept should be interpreted. This notion can generally be understood as taking action in the interests of all residents. At the same time these actions may refer to a local community as each case of expropriation need not be justified with the good of the inhabitants of the entire country. It is sufficient that, depending on the implementation of the plans and its scale it provides for the interest of the community¹⁶. Achieving these goals is in most cases associated with the execution of tasks by the state or local government units. Expropriation is justified in cases in which an individual task which constitutes a public purpose at the same cannot be executed in a different way than by deprivation or limitation of ownership.

¹⁴ In the Polish legal system, however, cases have been noted in which a category of entities were deprived of ownership rights not by means of an individual act but a normative *ex lege* act.

¹⁵ It is worth noting that the adopted rule that the determination and payment of compensation after the acquisition of real estate by the ST or a local government unit raised issues of unconstitutionality formulated by some doctrine representatives. Departure from the simultaneous determination of expropriation compensation certainly contributes to the acceleration of administrative procedures. In practice, the greatest controversy, and thus lengthy procedures resulted from determining “just compensation” for expropriated property. See: T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, No. 5–6, pos. 452. The author points out that: “Starting from December 15, 2006, the date the Act of 18 October 2006 entered into force, one can no longer claim that the rule of determining compensation for expropriation concurrently with expropriation is binding in the Polish expropriation law. The new solution must raise serious concerns for the protection of the rights of the entity affected by expropriation and should be viewed as violating the constitutional principle of the admissibility of just compensation for expropriation (Art. 21 para. 2 of the Constitution)”.

¹⁶ S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, pp. 249–251.

The broadest definition of a public purpose which other acts often refer to is included in art. 6 of the Real Estate Management Act of 21 August 1997¹⁷. This provision contains a catalog of actions, items that the legislator deemed to meet the criterion of a public purpose. In the light of the objectives of this regulation, the public purpose will be defined as follows:

1) designation of land for public roads and waterways, construction, maintenance, and execution of the construction works in respect of such roads, buildings and public transport facilities and public communications and signaling devices;

2) designation of land for railways and their construction and maintenance;

3) designation of land for airports, equipment and facilities to handle air traffic in approach areas, and the construction and operation of airports and facilities;

4) the construction and maintenance of drain piping, wiring and devices used to transmit or distribute liquids, steam, gas and electricity, as well as other facilities and equipment necessary for the use of the said wiring and devices;

5) the construction and maintenance of public facilities for public water supply, storage, transmission, treatment and disposal of sewage and waste treatment facilities, including their storage;

6) construction and maintenance of facilities and equipment for environmental protection, reservoirs and other water facilities for water supply, flow control, and protection from flooding, and the regulation and maintenance of water and water management facilities owned by the State Treasury or local government units;

7) guardianship of the real estate within the meaning of the act on the protection of monument and guardianship of monuments;

8) protection of Holocaust Memorials under the provisions of the protection of former Nazi death camps and the places and monuments commemorating the victims of the communist terror;

9) construction and maintenance of office premises for authorities, government, court and prosecutors' offices, state universities, public schools, and public health care facilities, kindergartens, social welfare homes, child care centers and sports facilities;

10) the construction and maintenance of buildings and facilities necessary for the fulfillment of the obligations in the provision of the public service provider of universal postal services, as well as other buildings and facilities associated with the provision of those services;

11) construction and maintenance of facilities and equipment necessary for the national defense and state border protection, ensuring public safety, including the construction and maintenance of detention centers, prisons and juvenile facilities;

12) prospecting, exploration, extraction of mineral deposits defined by statute;

13) the establishment and maintenance of cemeteries;

¹⁷ I.e. Journal of Laws of 2010, No. 102, item 651, as amended. Here in after referred to as the REMA.

- 14) the establishment and protection of places of national remembrance;
- 15) protection of endangered plant and animal species or natural habitats.

The list is not exhaustive because the legislator has adopted the objective that the public purpose may also result from other provisions. However, an indication of the public purpose must be specifically provided for in the act¹⁸.

Conclusion

Issues presented above concerning the expropriation of real estate in Poland exist with some changes from the time when it became the at first democratic country that protects property, and then a member of the community of countries currently referred to as the European Union. Accession to the community of nations union strengthened the protection of property rights. However, it seems still the Polish legislation gives priority to the speed of expropriation proceedings over the fair conduct of the proceedings, taking into account all the circumstances affecting the individual interests of the citizen. Currently, the subject of expropriation are using the so-called “special law” whose sole purpose is to accelerate the proceedings to expropriate – acquisition of property rights under the law by a public entity. In the second place are matters not only to protect individual rights owners as well as environmental protection or the protection of cultural property. By the way it should be noted that the transition of ownership to a public entity is earlier than fixing correlated with the event of damages, because it established a separate proceeding.

In Poland it can be observed an increasing tendency to “settling” the problems associated with the implementation of social objectives with special laws regulating the matter, but their provisions are fundamental task to accelerate the procedure. In conclusion, I would like to ask one question that may stimulate subsequent legal considerations and discussion of scientists and practitioners – whether even maintain legal solutions, some how “model”, is currently advisable.

Literatura

- Banaszkiewicz A., *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 65.
- Buczek P., *Budowa urzędzeń i obiektów elektrowni biogazowej służącej odzyskiwaniu i unieszkodliwianiu odpadów jako cel publiczny*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 9.
- Cherka M. (red.), Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010.

¹⁸ A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, No. 65, p. 89; P. Buczek, *Budowa urzędzeń i obiektów elektrowni biogazowej służącej odzyskiwaniu i unieszkodliwianiu odpadów jako cel publiczny*, „Samorząd Terytorialny” 2011, No. 9, p. 76.

- Dybowski T., *Konstytucyjne i cywilnoprawne pojęcie prawa własności*, [w:] *Sądownictwo a obowiązujący system prawny: materiały konferencji naukowej, zorganizowanej przez Sąd Najwyższy w dniach 13–14 lutego 1992 r. w Popowie*.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.
- Świdorski K., *Wywłaszczenie w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji RP*, „Casus” 2006, nr 4.
- Truszkiewicz Z., *Użytkowanie wieczyste*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: E. Gniewek, (red.), *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Woś T., *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, z. 5–6.
- Zięty J.J., Pawlak B., *Zrzeczenie się użytkowania wieczystego – dopuszczalność, forma oraz skutki prawne*, „Rejent” 2011, nr 2.
- Zoll F., *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 5.

Streszczenie

Wywłaszczenie nieruchomości w prawie polskim jako przejaw nadrzędności interesu publicznego nad interesem indywidualnym obywatela – wybrane zagadnienia

Słowa kluczowe: nieruchomości, interes publiczny, wywłaszczenie.

Artykuł przedstawia polskie rozwiązania dotyczące wywłaszczenia nieruchomości. Pozbawienie lub ograniczenie prawa własności ze społecznego punktu widzenia odbierane jest jako działanie niesprawiedliwe i swoista sankcja skierowana przeciwko właścicielowi nieruchomości. Takie odczucia może budzić to, że państwo przyznaje pierwszeństwo realizacji celom uznanym za społecznie ważne przed indywidualnym interesem obywatela. W artykule zaprezentowano pojęcie, przepisy regulujące i rodzaje wywłaszczenia, a także cele, w jakich może być ono dokonane.

Summary

Key words: real estate, public interest, expropriation.

The subject of this article is to present the existing solutions in Poland expropriation in the concept and purpose. Deprivation or restriction of property rights from the social point of view, is perceived as unjust action and specific sanctions against the holder of the property. Such feelings may raise that the state gives priority to the implementation of the objectives recognized as important for society over the individual interests of the citizen. In article will be presented concept, and the types of rules governing expropriation as well as what appears to be the most important goals for which it can be done.

Michał Krzykowski

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Sanctions in Polish competition law

Introduction

The article refers to sanctions regulated in Act of 16 February 2007 on competition and consumer protection (ACCP or the Act)¹. Besides civil and penal sanctions special attention will be devoted to administrative fines imposing by President of the Office of Competition and Consumer Protection (President of the Office) for competition-restricting agreements, abuse of a dominant position and concentrations results in a significant impediment to competition in the market

The aim of the article is an analysis and evaluation of legal sanctions regulated in Act of 16 February 2007 on competition and consumer protection. Such approach results from the last amendments of competition law (enter into force 18th of January 2015) which implement and change provisions concerning sanctions for antimonopoly practises. The author will consider mainly civil, penal and administrative sanctions including principles for imposing and reducing fines for prohibited practices and new types of sanctions for the management of the enterprises.

1. Civil sanctions

Under art. 6 (2) and 9 (3) ACCP any prohibited agreements or legal actions which constitute abuse of a dominant position are in their entirety or in the respective part void². Discussed sanction is similar to sanction settled in Art. 58 of Polish Civil Code³. The intention of the legislator in regulating the issue of void in ACCP

¹ O.J. from 2014, pos. 945.

² Similar provisions are also in the Treaty of functioning of European Union (art. 101 and 102) but without provisions related to void of legal actions which constitute abuse of a dominant position.

³ P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Krakow 2000, p. 187.

was to settle an automatic mechanism to prevent legal actions contradictory to the Act and convergent to solution already known in civil law⁴. In this context it is important to note that on the ground of civil law invalidity entitle to claim for damages caused by antimonopoly practices or to discontinue prohibited activities⁵.

Both Art. 6 (2) and 9 (3) are void *ex tunc*, which mean that the effects associated with the invalidity of legal action do not correspond to the essence of the statement of intent. What is important the result of void is independent from any administrative decision of the President OCCP or court judgment in matter of invalidity. It is also necessary to underline that the other effect of invalidity is the declaratory character of judicial authorities statement concerning prohibited agreement or legal actions. In addition sanction of void takes effect *erga omnes* what results in possibility to adduce to that fact by any person.

In accordance to Art. 6 (2) ACCP invalidity are those agreements referred in paragraph 1. Taking into account the definition of “agreements” expressed in Art. 4 (5) ACCP sanction of void are affected both agreements *sensu stricto* understood as concluded between undertakings, between associations thereof and between undertakings and their associations, or certain provisions of such agreements likewise resolutions or other acts of associations of undertakings or their statutory organs. However it must mentioned that because of non legal or quasi legal character of concerted practices which are third type of defined in ACCP agreements (undertaken in any form by two or more undertakings or associations thereof to) it is not possible to ascribe them as void. The main reason for that is the fact that they do not require any declaration of intent⁶. Per analogiam sanction of void refers to real practises qualified as abuse of dominant position.

In pursuance of literal interpretation of Art. 6 (2) and 9 (3) ACCP prohibited practises or legal actions shall be in their entirety or in the respective part void. That kind of restriction is based on the intention of legislator to prevent only those legal actions which in fact have negative influence on competition. By “respective part” one should understand clauses possible to separate from the agreement without any impact on its economic aim. A contrario if the prohibited clause could not be exclude irrespective of changing its original meaning, invalidity would be entire agreement or legal action⁷. Therefore it is necessary to considerate whether the parties would sign an agreement if it doesn't contain forbidden provisions.

⁴ S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, p. 169.

⁵ T. Skoczny, *Reguły konkurencji*, [in:] J. Barcz (ed.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005, p. 205.

⁶ T. Skoczny, W. Szpringer, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, Warszawa 1995, p. 45.

⁷ T. Skoczny (ed.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, p. 433.

2. Penal sanctions

Under Art. 114 (1) ACCP “Whoever, acting against the provision of Art. 42, paragraph 4, has breached the obligation of providing the Consumer Ombudsman with explanations and information being the subject of the Ombudsman’s approach, or the obligation to take a stance on the Ombudsman’s comments and opinions, shall be liable to a fine of at least PLN 2000”. *Sensu stricto* cited regulation is not a penal provision as it is titled in Title VII ACCP but an offence normalized in Code of Procedure in Cases Prosecuted as Petty Offence⁸. The main aim of the legislator in this area was to ensure the effectiveness of functioning *poviat* (municipal) consumer ombudsmen in field of consumer protection.

Nonetheless to understand Art. 114 ACCP properly it is essential to indicate the subject of the obligation. For that purpose one should refer to Art. 42 paragraph 4 ACCP according to which “undertaking addressed by a consumer ombudsman (acting in cases concerning protection of consumer rights and interests) is under an obligation to provide the ombudsman with requested explanations and information and to take a stance in relation to comments and opinions of the ombudsman”. Ergo preceding article point out undertaking as the recipient of the regulation. However penal sanctions for that offence can be only direct to natural persons. This could cause some problems on the interpretation ground⁹. That is because Art. 42 ACCP is directed to all undertakings – natural and legal persons. In this case sanction for an offence can be sentenced only to persons who were in fact obliged by ACCP and to whom the demand was delivered. For example it may be a person that is managing the company or the one that is authorised by undertaking to receive official letters.

Under Art. 114 ACCP there are generally two types of delicts:

- breach the obligation of providing the Consumer Ombudsman with explanations and information being the subject of the Ombudsman’s approach, or
- breach the obligation to take a stance on the Ombudsman’s comments and opinions.

Though it is justified to raise a question whether the obligation in mentioned article is also directed to undertaking that indeed provides explanations and information but they are false or misleading. Formally literal meaning of Art. 114 ACCP suggest that only behaviour of undertaking based on not providing the Consumer Ombudsman explanations and information could be sanctioned by fine. However in author’s opinion cited provision requires adopting interpretation *sensu largo*. Such approach seems to be reasonable in context of ratio legis of the article. According to that, obligation regulated in Art. 114 does not refer restrict to providing information, but also to transmit it in reliable way. In other words different explanation of this

⁸ In such cases competent judicial authority is District Court in first instance.

⁹ Z. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warsaw 2008, p. 488.

provision would lead to obviously wrong conclusion in which undertaking could be free of the obligation just by providing any kind of information to Consumer Ombudsman.

In fine the amount of fine referred in Art. 114 ACCP. In order to determine it one should take into account especially the degree of culpability. Under Art. 114 (1) ACCP the minimum amount of fine for acting against provision of Art. 42 ACCP is 2000 PLN. Nevertheless the legislator do not regulate the maximum fine. As it has been already mentioned that to specify this matter it is necessary to cite a separate source of law – Petty Offences Code¹⁰. In accordance to Art. 24 (1) of the Code maximum fine for an offence is 5000 PLN, unless law regulate it otherwise¹¹.

3. Administrative sanctions

The issue of fines imposed by the President of the Office has been regulated in Title VII of ACCP¹². The Act concretize types of infringements, the subjects of sanctions, maximum fines for each violations of the ACCP and general rules determining the amount of fines. Under Art. 111 (1) ACCP normative reasons for imposing fines are in particular: circumstances of committing the infringement, the duration of the infringement, the seriousness of the infringement and prior infringement of ACCP. However in assessing the gravity of the infringement President of the Office takes into account especially: the type of infringement, the importance and structure of the market, company position on the market and character of the behaviour – intentional or non intentional¹³. Ergo Fines could increase or decrease depending on the overall circumstances aggravating or attenuating in each case. In practice until the amendment of ACCP in 2014 year there did not exist any special legally binding provisions that would normalized the amount of fine. The main principles for imposing fines were de facto the result of commentaries of the President of the Office or other courts judgements. Some of those rules were afterwards transferred to the new Art. 111 ACCP. For example the new meaning of commented provision specify mitigating or aggravating factors. Pursuant to Art. 111 (3) mitigating factors in case of competition-restricting practises are especially:

- voluntary removal effects of the infringement,
- refrain from the infringement,
- initiate steps to stop the infringement and remove its effects,

¹⁰ O.J. from 2015, pos. 1094.

¹¹ Under art. 38 of the Code it is also possible to setence the pentalty of custody up to 30 days when the accused person has been already judged for similar offence in last two years.

¹² It is the widest part of all sanctions regulated in the ACCP.

¹³ See: Prezes UOKiK, *Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*, [online] <www.uokik.gov.pl> (10.04.2015).

- cooperation with the President of the Office, particularly in rapid and efficient conduct of the proceedings,
- passive role of the undertaking in collective practises prohibited in Art. 6 ACCP,
- acting under force in cases referred to collective practises prohibited in Art. 6 ACCP,

whereas according to Art. 111 (4) aggravating factors are:

- the role of leader or the initiator of the prohibited agreement or persuade other undertakings to participate in the competition-restricting agreements,
- force, pressure or taking revenge on other undertakings to initiate or continue the infringement,
- prior infringement of ACCP (similar one),
- intentional infringement.

In my opinion such step deserve for positive evaluation. In fact because of its binding character new regulations increase legal certainty of all subjects that the Act is referred to. Though it is remarkable that the Act do not indicate the functions of fines. Nevertheless under Polish jurisdiction in antimonopoly cases one could specify repressive or preventive functions. The main aim of commented sanction is to guarantee cessation of infringements in the future by particular undertaking¹⁴.

The legal form of conclusion in matter of fines is the decision based on Code of Administrative Procedure¹⁵. It is an external and individual administrative act, independent form the addressed person characterized by a constitutive nature. It also issued within administrative discretion.

According to Art. 106 (1) ACCP the President of the Office may impose upon the undertaking, by way of a decision, a maximum fine of 10% of the turnover earned in the accounting year preceding the year within which the fine is imposed, if the undertaking, even if unintentionally:

- has committed an infringement of the ban determined in Art. 6 (competition-restricting agreements), as regards the non excluded scope under Art.s 7 and 8, or an infringement of the ban determined in Art. 9 (abuse of a dominant position);
- has committed an infringement of Art. 101 or Art. 101 of the Treaty on the functioning of the European Union (competition-restricting agreements, abuse of a dominant position);
- has implemented a concentration without a consent from the President of the Office;
- has committed the application of a practise violating collective consumer interests within the meaning of Art. 24.

¹⁴ M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawa antymonopolowych kar pieniężnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, No. 1.

¹⁵ O.J. from 2015, pos. 211, 702, 1274.

Such meaning of cited provision is the consequence of the last amendment of ACCP. The Act introduced to Polish competition law modification in the basis of fines. First of all instead of the “revenue” new regulations normalized category “turnover”. The legislator justification in that matter was referred to the problem of the criteria of “revenue” interpretation. That is because under (no longer existing) Art. 4 (15) ACCP which defined “revenue” as “gained in the fiscal year preceding the day of instituting the proceedings by virtue of the present Act, within the meaning of income tax provisions binding the undertaking” while in Art. 106 (1) the Polish legislator used the category of revenue as earned in the accounting year preceding the year within which the fine is imposed. As the consequence it was difficult to specify whether the base for fines should be: the fiscal year preceding the day of instituting the proceedings or the year preceding the year within which the fine is imposed. Another problem was the difference between fiscal year (Art. 4.15) and accounting year.

That ambiguity was eliminated by the newest amendment of ACCP. Under that change the legislator eliminated from Art. 106 (1) the term “accounting year”. Instead of that Art. 4 (16a) defines “turnover year” in pursuance of Art. 3 (1) point 9 of the Accounting Act¹⁶ which is a calendar year or other period of 12 calendar months, also used for tax purposes. In addition Art. 106 (3) specifies separate principles on which turnover of the undertaking is calculated. In accordance to cited provision the base for it is the revenue in balance not tax recognition. Such approach seems to be essential particularly for local government units which until newest amendment of ACCP have been confused whether use tax or accounting law to calculate the “revenue”¹⁷.

Special provisions are dedicated for low income undertakings. Pursuant to Art. 106 (6) undertaking whose turnover over the last three years was lower than 100 000 euro the President of the Office may impose a maximum of fine 10 000 euro. Unlike the previous meaning of cited regulation Polish legislator decided to normalize on the same level sanctions both for undertaking which did not achieve any income and those whose income was low. Before the amendment of ACCP in 2014 year undertakings that did not achieve any income earned in the accounting year (preceding the year within which the fine was imposed) were exposed for fines in the amount of two hundred times of average salary. Nevertheless, still undertakings whose income was low (even extremely) were sanctioned by the same fine of 10% of their revenue as for example dominants. Such regulation was discriminative and in many cases inappropriate. In author’s opinion former fine just has not been able to fulfil its basic functions such as

¹⁶ O. J. from 2015, pos. 4, 978, 1045, 1166, 1333.

¹⁷ For example there were difficulties in including in the base of fines some subsidies or tax incomes of the local government units. See more: M. Król-Bogomilska [in:] T. Skoczny (ed.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, p. 1338–1339.

repressive, preventive or educational¹⁸. Ergo discussed change merit for positive evaluation¹⁹.

Besides explicit sanction for practices against competition law Art. 106 (2) ACCP also regulates fines for procedural infringements. The main purpose of cited provision is to ensure undisturbed proceedings conducted by the competition authority and the correctness of the decisions after they are issued. Under Art. 106 (2) ACCP the President of the Office may impose a fine of the equivalent of EUR 50 000 000 on an undertaking if the undertaking, even unintentionally:

- provided incorrect data in the application referred to in Art. 23 or in the notification referred to in Art. 94, paragraph 2;
- failed to provide information requested by the President of the Office pursuant to Art. 12 (3), Art. 19, (3) Art. 28 (3) or Art. 50 or provided incorrect or misleading information;
- prevent or impede commencing and carrying out inspection pursuant to Art. 105a or 105i, including not performing obligations specified in Art. 105d (1) or 105e (1);
- prevent or impede commencing and carrying out search pursuant to Art. 91 or 105n, including not performing obligations specified in Art. 105d (1) or 105e (1).

In this context it must be emphasized that amendment of ACCP in 2014 year eliminate Art. 105c, adding at the same time Art. 105n. In author's opinion such modification deserve for positive evaluation. In accordance to previous legal regime the inspection of the undertaking was generally based on several provisions regulated in Act on freedom of business operation²⁰. This leads to a possibility to submit an objection by the undertaking during the investigation which pauses inspection actions. Such behaviour seems to be against the provisions of the Criminal Procedure Code²¹ in matter of search that is perform by the Police, usually without any permission of searched person. In this case regulations of Act on freedom of business operation and of Criminal Procedure Code were essentially incompatible with each other and could extend proceeding before the President of the Office.

The Act also normalize sanctions for delay in performance of the decisions of the President of the Office. Pursuant to Art. 107 ACCP the antimonopoly authority may impose fine of equivalent 10 000 EURO on undertaking for each day of delay

¹⁸ That is so, sometimes the President of the Office decided to renouncement of fine in particular cases, Decyzja Prezesa UOKiK z 31 sierpnia 2010 r., RPZ-20/2010. See online: <http://decyzje.uokik.gov.pl/dec_prez.nsf/0/F6B737C0E6307FCBC12577EE00386C32?OpenDocument> (20.01.2015).

¹⁹ The amendment of the ACCP brings also solution in cases in which undertaking do not dispose any financial data about the scale of the turnover in the preceding year within the fine is imposed. According to article 106 (7) ACCP in such situations the President of the Office is taking into account the turnover earned in the accounting year before the preceding year within the fine is imposed or for low income undertakings (106 paragraph 5 ACCP) – turnover form three years before the year preceding the year within the fine is imposed.

²⁰ O. J. from 2015, pos. 584, 699, 875, 978, 1197.

²¹ O. J. from 2015, pos. 21, 290, 396, 1185, 1186, 1334.

in performance of the decisions or court verdicts in cases concerning anticompetition practices, practices infringing consumers' collective interests and concentration. The legislator decided to normalize cited provision in ACCP to force undertakings to execute judgements without any delay in cases of competition and consumer protection. The President of the Office may impose commented fine only if the undertaking is in delay in enumerative decisions and court judgements indicated in Art. 107 ACCP. However the main condition of imposing fine is the enforcement of the decision or court judgement. It basically means that because of the fact that legal term has already expired it is no longer possible to appeal. Nevertheless the general maximum amount of fine per each day is equivalent of 10 000 EURO total fine is not limited which means that in fact it could be even higher than the basic for antimonopoly practises.

The amendment of ACCP in 2014 brings also modifications in sanctions imposed on a person holding a managerial post – Art. 6a and 106a. However it must be underlined that the ACCP has already normalized several provisions in this area. For instance pursuant to Art. 108 (1) ACCP the President of the Office may, by way of a decision, impose on a person holding a managerial post or being a member of a managing authority of the undertaking, a maximum fine of fifty-fold the average salary, should such a person, intentionally or unintentionally, have not:

- executed any of the decisions, resolutions or judgements referred to in Art. 107,
- notify an intention of concentration,
- provided information, or have provided unreliable or misleading information,

as demanded by the President of the Office. Nevertheless they are generally focused on execution of the decisions and the proceedings before the President of the Office, not directly on fines for infringement of competition by particular person. By the amendment Polish legislator introduce to national legal system fines for a managing person in the amount of 2 000 000 PLN, if the person has committed intentionally an infringement prohibited in Art. 6 paragraph 1 points 1–6 ACCP (or Art. 101 paragraph 1 letters a–e of the Treaty of functioning of the European Union).

According to Art. 4 point 3a ACCP a managing person is understood as the one that is managing the company, in particular a person holding a managerial post or being a part of the managing body of the undertaking. Cited definition includes not only person that is *senso stricto* managing the enterprise such as the president but also those that are *de facto* the member of the management body and have an influence on managing. The aim of cited provision is to decrease the amount of the scale of the infringements and more effective obtaining information about prohibited agreements²². In authors' opinion the responsibility of managing person is basically positive step. Some doubts rises the amount of fine. First of all the legislator do not specify whether it is maximum sanction or not. Indeed in the justification of the

²² *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 9 lipca 2013 r.* [online] <www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13592>, p. 21 (20.01.2015).

ACCP legislator indicate that it is the maximum amount of fine but nevertheless in adopted shape it could be misleading. The second doubt is concerning on the amount of fine. In comparison to fines regulated in the Criminal Code it could not be missed that the amount of fine is extremely high (almost 2 times higher than the maximum fine in Criminal Code). This could be incompatible with the constitutional principle of the proportionality²³.

In fine the amendment of ACCP introduced new regulations referred to renouncement or reduction of fines imposed by the President of the Office. First of all the Polish legislator decided to normalized plea-bargaining procedure – Art. 89a ACCP. The idea of the procedure came from the institution of settlements functioning in European Union Law and some European countries legislations.

The primary purpose of commented regulation is to simplify a and accelerate the proceedings in antimonopoly cases. Under Art. 89a ACCP before the end of antimonopoly proceeding President of the Office may apply ex officio or upon request with the proposal to all parties to proceed plea-bargaining procedure if he considers that it would accelerate the proceedings. If undertaking approves the proposal the President of the Office reduces fine by 10% (Art. 89a paragraph 3).

Nevertheless an analysis of Art. 89a ACCP could lead to entirely different conclusions. It is remarkable that the procedure may be initiated before the end of antimonopoly proceedings. Formally it does not mean that the procedure of plea-bargaining begin only in the final part of antimonopoly proceedings (before administrative decision of the President of the Office). Thought pursuant to Art. 89a (5) in case of undertakings' approval for plea-bargaining procedure, the President of the Office informs party about initial contents of the antimonopoly proceedings and expected decision including the amount of reduced fine. Ergo it is de facto not possible to initiate plea-bargaining procedure in any other than final phase of antimonopoly proceedings. In this context if one take into account the fact that during the plea-bargaining procedure the President of the Office expects even four times for the party position (who has for its' presentation fourteen days for) antimonopoly proceedings will certainly extend for few months more than statutory term of maximum five months (Art. 92 ACCP). This indicate that instead of shortening the proceedings before the President of the Office commented procedure may exerts completely opposite effects. Moreover such legal solutions may lead to a situation in which undertakings would intentionally participate in the procedure just to recognize the position of the President of the Office for further strategy and then withdraw from it according to Art. 89a (11). It is also doubtful whether the benefits of plea-bargaining would motivate particular undertaking to join it. For example in case of an appeal (by the undertaking) it is very likely that the time of processing by to the court of consumer and competition would lasts long. Therefore the undertaking may

²³ A. Piszcz, *Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Ikar” 2015, No. 1, p. 53.

not be interested to pay a fine immediately when in case of an appeal, the Presidents' decision would be legally binding after few years, and the court of consumer and competition can not increase the amount of fine²⁴.

Secondly the amendment of ACCP brings modifications in leniency provisions. Generally commented issue is based on the assumption that in return of informing the President of the Office about the prohibited agreement the undertaking could avoid fine. First of all Polish legislator decided to change the term when the applicant is obliged to cease participating in the agreement. According to previous legal regime if the applicant resolved to join the leniency procedure he had to cease participating in the agreement not later than as of the day on which it notified the President of the Office, the existence of an agreement or presented evidence rendering it possible to issue a decision. Whereas the new ACCP – Art. 113a (6) requires to cease participating in the agreement immediately after submitting an application unless he do it before that.

The other change of ACCP refers to “the initiator” of the prohibited agreement. Modified Art. 113b removed this institution as the premise excluding the possibility to apply leniency procedure. Instead of that Polish legislator normalized only the premise of “not inducing other companies to participate in the agreement” by the undertaking (which has been already regulated exchangeable with the institution of “the initiator”). The commented amendment may raise justifiable question whether “the initiator” could benefit from the leniency procedure. In my opinion it is possible. If we take into account the dictionary definitions of “inducting” understood as influencing on someone’s decision, persuading, convincing, encouraging²⁵ and “initiating” – occur with the initiate or give an idea²⁶ it can be more complicated than one may thought at the beginning. According to that “induct” opposite to “initiate” in my conviction contains itself an element of force. One could “give an idea” but it does not necessary mean that the other party is being persuaded. It is more like neutral thought that may be rejected or not. Whereas “induct” understood as persuading usually involves process which certain assumption – convince someone to act like the part. Ergo excluding “the initiator” form ACCP could give the possibility to benefit by the initiator of the concerned practises, which are based on exchanging information, giving an idea, not always persuading. Therefore it would be more effective to add the connector “or” instead of “and” in Art. 113b (3) – “it was not the initiator of the agreement and did not induce other undertakings to participate in the agreement” than totally excluding “the initiator” from ACCP.

Third, the amendment of ACCP has changed principles referred to the reduction of fines during the leniency procedure (for other undertakings applying not as first). In the past the reduction of fine was dependent on the revenue of the underta-

²⁴ Ibidem.

²⁵ See online <<http://sjp.pwn.pl/slowniki/slownik-wyrazow-obcych.html>> (22.04.2015).

²⁶ Ibidem.

king. Nevertheless after implementing new provisions related to managing persons it has been essential to modify also leniency regulations. In accordance to that the President of the Office no longer takes into account the reduction of the revenue at 5, 7, 8% level but the reduction around 30–50%, 20–30% or 20% of expected amount of fine (Art. 113c ACCP). What is more the amendment of ACCP normalized also new institution – leniency plus. The aim of the leniency plus is an effective detection of prohibited agreements, saving resources and time which can be allocated to detect hidden agreements and referral these measures to fight with the infringements of competition law. Pursuant to Art. 113d if the undertaking during the antimonopoly proceedings informs competition authority about other prohibited agreement the President of the Office reduces the fine for another 30%. The practice will show whether regulating leniency plus was the right step. Problematic could be especially the interpretation of “other agreement”. Because of its’ possible understanding in context of time or relevant market it may need some further comments of the President of the Office.

Conclusion

An analysis of preceding provisions allows to indicate several conclusions referred especially to the amendment to the ACCP. Mainly positive are:

- transferring rules for imposing fines to the ACCP from soft law of the President of the Office,
- eliminating from Art. 106 (1) of the ACCP the term “accounting year” and regulate “turnover year”,
- new provisions for low income undertakings.

Whereas negative or doubtful are:

- responsibility of managing person in matter of the amount of fines,
- excluding “initiator” for the leniency procedure,
- misleading interpretation of “other agreement”.

Literatura

- Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998.
- Kotowski Z., Kurzepa B., *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Król-Bogomilska M., [w:] Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszaw 2014.
- Piszcz A., *Nowe elementy regulacji prawnej kar pieniężnych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Ikar” 2015, nr 1.
- Podrecki P., *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 2000.
- Sachajko M., *Istota i charakterystyka prawa antymonopolowych kar pieniężnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1.

Skoczny T., *Reguły konkurencji*, [w:] J. Barcz (ed.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2005.

Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009.

Skoczny T., Szpringer W., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, Warszawa 1995.

Streszczenie

Sankcje w polskim prawie antymonopolowym

Słowa kluczowe: prawo antymonopolowe, sankcje karne, cywilne i administracyjne, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Niniejszy artykuł dotyczy sankcji uregulowanych w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Oprócz sankcji cywilnych i karnych, szczególna uwaga została poświęcona karom administracyjnym nakładanym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Celem artykułu jest analiza i ocena aktualnego stanu prawnego, tj. ukształtowanego w konsekwencji ostatnich nowelizacji prawa konkurencji, które weszły w życie 18 stycznia 2015 r.

Summary

Key words: concurrency law, penal, civil and administrative sanctions, President of the Office of Competition and Consumer Protection.

The article refers to sanctions regulated in Act of 16 February 2007 on competition and consumer protection. Besides civil and penal sanctions special attention has been devoted to administrative fines imposing by President of the Office of Competition and Consumer Protection.

The aim of the article is an analysis and evaluation of legal sanctions regulated by the law of competition and consumer protection. Such approach results from the last amendments of competition law (that had entered into force 18th of January 2015) which implemented and changed provisions concerning sanctions for antimonopoly practices.

Renata Tanajewska

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Charakter majątkowy i korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o.

Wprowadzenie

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – jako forma organizacyjno-prawna służąca realizacji celów zarówno o charakterze gospodarczym, jak i niegospodarczym – pojawiła się późno, bo w 1892 r. w ustawodawstwie niemieckim. Wówczas pozwalało to na połączenie dwóch elementów: wyłączenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki oraz wnoszenia wkładów o niewielkiej wartości na kapitał zakładowy¹. Obecnie zasady funkcjonowania spółki z o.o. znajdują swoje źródło w Kodeksie spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r.² w art. 151–300. Przy określaniu podstawowych zasad działania spółki z o.o. jako spółki kapitałowej znajdują zastosowanie także regulacje znajdujące się w Dziale I w Tytule I, IV oraz w Dziale III w Tytule I.

Zgodnie z treścią art. 151 § 1 k.s.h., spółka z o.o. może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej³. Ustawodawca nie wprowadził szczegółowych ograniczeń, które wskazywałyby, jaki rodzaj działalności może być podjęty w ramach omawianej struktury prawnej. W przepisie 151 § 1 k.s.h. zastosowano określenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, jednak nie podano jej legalnej definicji. Dlatego też uważa się, że zarówno pojęcie, jak i istotne elementy spółki z o.o. wynikają bezpośrednio z regulacji ustawowych⁴. Analiza tychże pozwala wyróżnić następujące

¹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, t. I, s. 613.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeksie spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.) – dalej jako k.s.h.

³ Szerzej: J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 771; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 187; M. Michalski, *Spółka akcyjna*, Biblioteka Prawa Spółek, t. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 19–20.

⁴ Komentarz w Systemie Informacji Prawnej Legalis: Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2014, art. 151, Nb 1.

cechy: jest to spółka handlowa kapitałowa o strukturze korporacyjnej, posiadająca osobowość prawną, utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, podstawą jej działalności jest kapitał zakładowy, który składa się z udziałów i jego wysokość odpowiada sumie wniesionych wkładów, zaś przedmiotem wkładu mogą być środki pieniężne lub zbywalne prawa majątkowe, przy czym wkłady wnoszone są przez współników, którzy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe cechy, podkreśla się, że spółka z o.o. nie jest „czystą” spółką kapitałową, tak jak spółka akcyjna, lecz formą organizacyjno-prawną prowadzenia działalności o strukturze pośredniej pomiędzy spółką osobową a „czystą” spółką kapitałową⁶, czyli spółką kapitałową z elementami osobowymi⁷. Zarówno elementy osobowe, jak i kapitałowe wiążą się z pojęciem udziału i praw udziałowych.

Prawa i obowiązki współnika spółki z o.o. powstają z chwilą objęcia udziału w kapitale zakładowym spółki⁸. Wspólnik nabywa wówczas m.in. takie uprawnienia, jak: bierne prawo wyborcze, prawo nadzoru, prawo uczestniczenia w zgromadzeniu współników, prawo żądania rozwiązania spółki, możliwość zwrotu dopłat czy prawo do dywidendy. Obok uprawnień współnik jest zobowiązany m.in. do wniesienia wkładu na pokrycie udziału, dokonywania powtarzających się świadczeń na rzecz spółki, udzielenia informacji o istniejącym stosunku dominacji lub zależności. Na podstawie przepisów k.s.h. przedstawiciele doktryny wyłonili prawa i obowiązki współników spółki z o.o. w oparciu o charakter majątkowy i korporacyjny⁹.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie specyfiki praw i obowiązków współników spółki z o.o. jako spółki kapitałowej z elementami osobowymi. Ponadto ukazany zostanie wpływ praw udziałowych na pozycję prawną współnika w procesie zarządzania i nadzorowania działalności spółki, ale także jego własnego, indywidualnego interesu.

⁵ Zob. S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, t. III, art. 301, Nb 17, s. 15; A. Kidyba, *Prawo spółek*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 767.

⁶ S. Włodyka, *Prawo spółek*, PSiZ, Kraków 1996, s. 368–369.

⁷ E. Bieniek-Koronkiewicz, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 209.

⁸ M. Tarska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota, ustrój, funkcjonowanie*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 211.

⁹ Szerzej: P. Popardowski, *Zbycie i dziedziczenie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego – przegląd orzecznictwa*, „Glosa” 2013, nr 3, s. 5–24; B. Suszko, J. Prusiński, *Wymiana udziałów nadal źródłem kontrowersji*, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 3, s. 22–25; A. Szumański, *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzenia prawami udziałowymi*, [w:] P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 227–244; K. Bilewska, *Prawa udziałowe w spółkach kapitałowych a majątek wspólny małżonków – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2006, nr 9/10, s. 96–102.

Udział w spółce z o.o. jako więź prawna o niejednolitym charakterze

Zgodnie z treścią art. 152 k.s.h., kapitał zakładowy spółki dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej. W kolejnym przepisie ustawodawca wskazuje, że umowa spółki ma na celu określenie, czy wspólnik może mieć wyłącznie jeden czy więcej udziałów. Jeżeli wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym powinny być równe i są niepodzielne. Jednakże zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2011 r., „art. 153 k.s.h. nie wyklucza możliwości nabycia określonej liczby udziałów przez ich oznaczenie za pomocą ułamka lub procentu w odniesieniu do ogólnej liczby udziałów w kapitale zakładowym”¹⁰.

Z treści art. 154 k.s.h. wynika, że kapitał zakładowy spółki z o.o. powinien wynosić co najmniej 5000 zł, zaś wartość nominalna jednego udziału nie może być niższa niż 50 zł. Należy zwrócić uwagę na fakt, że udziały nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej. Jeżeli udział jest obejmowany po cenie wyższej od wartości nominalnej, nadwyżkę przelewa się do kapitału zapasowego¹¹. Zastosowanie tego ograniczenia uwidacznia się w orzecznictwie związanym z prawem podatkowym. Zgodnie z treścią wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r., należy przyjąć, że „Kodeks spółek handlowych wprowadza ograniczenia w zakresie obejmowania udziałów poniżej ich wartości nominalnej (art. 154 § 3 k.s.h.), natomiast samo określenie tej wielkości należy do decyzji wspólników i nie ma w przepisach prawa handlowego unormowania, które obligowałyby wspólników do ukształtowania wartości nominalnej udziału w wysokości równej wartości rynkowej przedmiotu aportu. W przypadku, w którym nadwyżka, określonej według cen rynkowych, wartości aportu przekraczająca wartość nominalną obejmowanych w zamian udziałów/akcji przekazana zostanie na kapitał zapasowy rezerwy spółki celowej, wartości te otrzyma wymieniona spółka, zostaną one postawione do jej dyspozycji, nie otrzyma ich natomiast, jako ekwiwalent aportu, podmiot wnoszący ten aport, nie zostaną one nawet postawione do jego dyspozycji”¹².

Ustawodawca, a w konsekwencji i orzecznictwo wiąże negatywne konsekwencje z tytułu niewłaściwie wniesionego wkładu na pokrycie udział. Wobec tego sam udział stanowi wartość prawną, której ustawodawca tworzy ustawowo określoną formę nabycia. Oznacza to, że nabycie udziału nie odbywa się w sposób dowolny, ale wynikający z ustawy, ewentualnie uszczegółowiony umową spółki.

W literaturze wskazuje się na wieloznaczność pojęcia udziału. Po pierwsze, udział rozumie się jako część kapitału zakładowego spółki z o.o. Po drugie, pojęcie

¹⁰ Wyrok SN z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt V CSK 286/10, Legalis 428307.

¹¹ S. Walenta, *Objęcie udziałów lub akcji w kapitale zakładowym powyżej wartości nominalnej*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 7, s. 1–4.

¹² Wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt II FSK 3032/11, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 4, s. 173.

udziału zawiera w sobie ogół praw i obowiązków wspólnika w stosunku do spółki z o.o. Po trzecie, udział oznacza jednocześnie uczestniczenie wspólnika w spółce z o.o.¹³ Chociaż udział określa status prawny wspólnika poprzez wskazanie ogółu jego uprawnień i obowiązków wobec spółki, to z drugiej strony suma wszystkich udziałów określa wysokość całego kapitału zakładowego, a w konsekwencji liczba lub wartość posiadanych udziałów przez wspólnika wpływa na zakres jego uprawnień i obowiązków wobec spółki¹⁴. Tym samym treść udziału wyznacza zakres praw i obowiązków wspólnika względem spółki. Jednakże możliwe jest, by w umowie spółki ustanowić niektóre udziały bądź jedynie niektórych wspólników, którzy przez fakt posiadania udziałów nabywają określone dodatkowe uprawnienia¹⁵. Możliwość taka znajduje często zastosowanie w praktyce, czego odzwierciedleniem jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1995 r., gdzie stwierdza się, że „umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może przewidywać przyznanie wspólnikowi szczególnych korzyści związanych z określonym udziałem, w szczególności co do ilości głosów i podziału zysku (art. 164 k.h.). Nie sprzeciwia się temu wymaganiu równości co do wysokości udziałów (art. 159 § 1 zd. 3 k.h.)”¹⁶. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2003 r.: „wspólnik może uzyskać szczególne, a więc przyznane właśnie jemu prawa, tylko wtedy, gdy umowa spółki tak stanowi. Mają to więc być nie zwykłe prawa, które związane są ze statusem danej osoby jako wspólnika, lecz prawa szczególne, osobiście przyznane wspólnikowi lub wspólnikom. Nie ma przy tym przeszkód, aby takie szczególne uprawnienie zostało przyznane wszystkim wspólnikom oraz aby owa szczególność uprawnień polegała na modyfikacji praw, które należą do standardowych, zwykłych praw przyznawanych wszystkim wspólnikom w ustawie”¹⁷. Zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa, która nawiązuje także do poglądów przedstawicieli doktryny, umowa spółki z o.o. może ustanawiać udziały, których nabycie przysporzy wspólnikowi szczególnych korzyści. W szczególności korzyściami takimi może być uprzywilejowanie co do ilości głosów i podziału zysku¹⁸.

Wobec powyższego przyjąć należy, że udział, tj. prawo udziałowe, stanowi więc prawną łączącą wspólnika ze spółką z o.o. w taki sposób, że określa ogół uprawnień wspólnika jako osoby uczestniczącej w spółce, wyznacza wielkość i zakres przysługujących mu praw i obowiązków. Z jednej więc strony z prawami udziałowymi wiąże się uprawnienia, czy prawa wspólnika, z drugiej zobowiązany on jest do

¹³ Szerzej: J. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 338; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych...*, t. I, s. 622.

¹⁴ M. Tarska, op. cit., s. 188–189.

¹⁵ I. Weiss [w:] J. Frąckowiak, W. Popiołek (red.), *Prawo spółek*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 1998, s. 238.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 8 września 1995 r., sygn. akt III CZP 106/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 175 (orzeczenie aktualne na gruncie k.s.h.).

¹⁷ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2003 r., sygn. akt III CK 93/02, Legalis 62340.

¹⁸ J. Strzępka, E. Zielińska, op. cit., s. 338–339.

pewnych zachowań na rzecz spółki¹⁹. Więż ta ma charakter mieszany, tj. majątkowy i korporacyjny. Charakter majątkowy rozumiany jest jako prawa i obowiązki związane z udziałem w kapitale zakładowym jako wartości materialnej²⁰. Korporacyjny charakter udziału oznacza prawa i obowiązki związane z udziałem w uczestniczeniu w spółce poprzez posiadany udział w kapitale zakładowym²¹.

Przysługujące prawa udziałowe wspólnikom spółki z o.o. klasyfikuje się na podstawie różnych kryteriów, w zależności od celu poznania istoty danego prawa²². Najczęściej spotykany w literaturze jest podział na prawa udziałowe o charakterze majątkowym i korporacyjnym. Podział ten jest konsekwencją analizy procesu realizacji określonego prawa przez pryzmat tego, czy w bezpośredni sposób prowadzi do przysporzenia majątkowego na rzecz wspólnika. Wówczas, gdy realizacja prawa prowadzi w bezpośredni sposób do przysporzenia majątkowego wspólnika posiadającego udział, uznaje się, że jest to realizacja praw udziałowych o charakterze majątkowym. Natomiast gdy realizacja praw udziałowych w sposób pośredni wpływa na sytuację majątkową wspólnika, wykazuje się, że są to prawa udziałowe o charakterze korporacyjnym. Prawa udziałowe o charakterze korporacyjnym występują w związku z uczestnictwem wspólnika w spółce. Wspólnik realizując uprawnienia z praw udziałowych o charakterze korporacyjnym pośrednio wpływa na realizację praw udziałowych o charakterze majątkowym²³. Oznacza to, że prawa udziałowe o charakterze majątkowym i prawa udziałowe o charakterze korporacyjnym funkcjonują we wzajemnej zależności i wzajemnie na siebie oddziałują. Przykładem na poparcie niniejszej tezy może być sytuacja, w której wspólnicy podejmują uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego, realizując tym samym prawo udziałowe o charakterze korporacyjnym, a z drugiej zaś strony uzyskują pierwszeństwo nabycia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, co stanowi realizację praw udziałowych o charakterze majątkowym²⁴.

¹⁹ A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 125.

²⁰ Ibidem, s. 229.

²¹ Szerzej: A. Herbet [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A: S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 244; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 138.

²² Szerzej: A. Gierat, *Wpływ obciążenia udziałów w spółce z o.o. na wykonywanie uprawnień korporacyjnych*, [w:] W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Materiały konferencyjne (Łódź, 23–26.09.2009)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 84–93; A. Jakubecki, *Majątkowe prawa wspólników handlowych spółek kapitałowych po ogłoszeniu upadłości spółki*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, WoltersKluwer, Kraków 2007, s. 97–118; R. Fronc, *O niektórych uprawnieniach korporacyjnych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] ibidem, s. 79–83; I. Weiss, *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 10, s. 22–26.

²³ I. Weiss, [w:] J. Frąckowiak, W. Popiołek (red.), *Prawo spółek*, s. 240.

²⁴ R.L. Kwaśnicki, K. Oplustil, *Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów (akcji) w umowie (statucie) spółki kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 18, s. 961–970.

Charakter majątkowy praw wynikających z udziału w spółce z o.o.

Charakter majątkowy praw wynikających z udziału w spółce z o.o. polega na tym, że treść prawa udziałowego ma służyć realizacji prawa wspólnika do majątku spółki²⁵. Statut członkostwa w spółce wspólnik uzyskuje dopiero z chwilą nabycia udziału²⁶. Tym samym udział w spółce z o.o. należy uznać za nośnik praw i obowiązków o charakterze majątkowym i korporacyjnym²⁷.

Zgodnie z treścią art. 163 pkt 2 k.s.h., do powstania spółki z o.o. wymaga się m.in. wniesienia przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej, także wniesienia nadwyżki, przy czym kapitał zakładowy spółki z o.o. powinien być wniesiony w całości jeszcze przed zarejestrowaniem spółki²⁸. Wkładem na pokrycie udziału w spółce z o.o. jest oznaczone w umowie spółki świadczenie wspólnika mające na celu pokrycie objętego przez niego udziału w kapitale zakładowym spółki²⁹. Kodeks spółek handlowych w tym zakresie zawiera ograniczenia odnoszące się do tego, co nie może być wkładem na pokrycie udziału w spółce z o.o. Zgodnie z treścią art. 14 § 1 k.s.h., gdzie zawarto negatywną przesłankę, wkładem nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. Zasadniczym podziałem jest podział na wkład pieniężny i niepieniężny³⁰. Wkładem pieniężnym jest pieniądz gotówkowy i bezgotówkowy (np. przelew), a niepieniężnym prawa rzeczowe, obligacyjne prawa do dóbr niematerialnych³¹. Wkładem na pokrycie udziału w spółce z o.o. może być wyłącznie prawo majątkowe zbywalne³².

²⁵ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy*, Księgarnia Naukowa, Warszawa 1999, s. 194.

²⁶ P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 198.

²⁷ A. Szajkowski, *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej*, [w:] W. Czaplinski (red.), *Prawo w XXI wieku, Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 866.

²⁸ B. Bajor, *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2002, s. 148.

²⁹ Szerzej: R.L. Kwaśnicki, J. Sroka, *Przejsie wkładu na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 3, s. 130; A. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. III: Z. Radwański (red.), *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 315; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 273; R. L. Kwaśnicki, *Umowa (akt założycielski) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 15, s. 716–720; T. Mróz, A. Kondracka, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. (ICKN 1146/97) dotyczącego nabycia udziałów w sp. z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 10, s. 556–559.

³⁰ Por. uchwała sądu siedmiu sędziów SN z dnia 2 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 123/92, OSNCP 1993, nr 10, poz. 167.

³¹ Komentarz w System Informacji Prawnej Legalis: M. Chomiuk [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, art. 163, Nb 16.

³² A. Szajkowski, M. Tarska [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005, t. II, s. 173. Szerzej: R.L. Kwaśnicki, J. Sroka, *Przejsie wkładu na spółkę...*, s. 130; A. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. III, s. 315; A. Wolter, op. cit., s. 273; R. L. Kwaśnicki, *Umowa (akt założycielski) spółki...*, s. 716–720.

Zgodnie z treścią art. 175 k.s.h., jeżeli wartość wkładów niepieniężnych została znacznie zawyżona w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki, wspólnik, który wniósł taki wkład, oraz członkowie zarządu, którzy wiedząc o tym, zgłosili spółkę do rejestru, obowiązani są solidarnie wyrównać brakującą wartość. Od wymienionego obowiązku wspólnik oraz członkowie zarządu nie mogą być zwolnieni.

W myśl art. 159 k.s.h., jeżeli wspólnikowi mają być przyznane szczególne korzyści lub jeżeli na wspólników mają być nałożone, oprócz wniesienia wkładów na pokrycie udziałów, inne obowiązki wobec spółki, należy to pod rygorem bezskuteczności wobec spółki dokładnie określić w umowie spółki. Podobnie, zgodnie z treścią art. 176 k.s.h., jeżeli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, w umowie spółki należy oznaczyć ich rodzaj i zakres. Wynagrodzenie wspólnika za takie świadczenia na rzecz spółki jest wypłacane także w przypadku, gdy spółka, zgodnie ze sprawozdaniem finansowym, nie wykazuje zysku. W stosunku do udziałów, z którymi umowa spółki łączy zobowiązanie wspólnika do powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki, ustawodawca ogranicza zbycie takich udziałów, uzależniając dokonanie czynności prawnej od uzyskania zgody spółki.

W wyniku przyznania wspólnikowi szczególnych korzyści wzmacniana jest jego pozycja względem pozostałych wspólników. Stanowi to rodzaj uprzywilejowania osobistego lub uprzywilejowania udziałowego, w zależności od charakteru przyznanych korzyści. Instytucja ta podkreśla czynnik osobowy w konstrukcji prawnej spółki z o.o. Za pomocą tej dyspozycji ustawowej wspólnicy w umowie spółki mogą kształtować zindywidualizowany status prawny niektórych udziałowców w sposób odmienny od ustawowej zasady proporcjonalności³³.

Kolejny obowiązek wspólnika o charakterze majątkowym, wynikający z posiadanego udziału, wynika z art. 177 k.s.h., gdzie ustawodawca stwierdza, że umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału. Dopłaty powinny być nakładane i uiszczane przez wspólników równomiernie w stosunku do ich udziałów. Stosowanie niniejszego przepisu uszczegółowione zostało przez judykaturę³⁴.

W myśl art. 198 k.s.h. wspólnik, który wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki otrzymał wypłatę (odbiorca), obowiązany jest do jej zwrotu. Członkowie organów spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność za taką wypłatę, odpowiadają za jej zwrot spółce solidarnie z odbiorcą. Jeżeli zwrotu wypłaty nie można uzyskać od odbiorcy, jak również od osób odpowiedzialnych za wypłatę, za ubytek w majątku spółki, który jest wymagany do pełnego pokrycia kapitału zakła-

³³ M. Tarska, op. cit., s. 220.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 873/13, Legalis 746288; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 275/13, Legalis 804516.

dowego, odpowiadają wspólnicy w stosunku do swoich udziałów. Przepis stanowi podstawę do żądania wyrównania ubytku w kapitale zakładowym.

Zgodnie z art. 258 k.s.h., jeżeli umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału nie stanowi inaczej, dotychczasowi wspólnicy mają prawo pierwszeństwa w objęciu nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym w stosunku do swoich dotychczasowych udziałów. Prawo pierwszeństwa należy wykonać w terminie miesiąca od dnia wezwania do jego wykonania³⁵.

W zakresie obowiązku nabycia nowych udziałów w spółce pojawiły się orzeczenia, które doprecyzowują znaczenie tej procedury³⁶. Jednakże wyrażono też stanowisko, że kwalifikowanie objęcia udziałów jako obowiązku majątkowego wspólnika nie jest w pełni prawidłowe³⁷. Zauważa się, że obowiązki często odpowiadają prawom wspólnika, które posiada on w związku z posiadaniem udziałem. Tak jak ma to miejsce w przypadku objęcia nowych udziałów w spółce z o.o. Taka zależność istnieje także w innych kwestiach.

Z obowiązku dokonywania powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz spółki z o.o. wynika prawo wspólnika do wynagrodzenia za takie świadczenia. Zgodnie z treścią art. 176 § 2 k.s.h., wynagrodzenie jest wypłacane przez spółkę także w przypadku, gdy spółka w sprawozdaniu finansowym nie wykazuje zysku. Wynagrodzenie wspólnika nie może przewyższać cen lub stawek przyjętych w obrocie.

Podobnie z obowiązku wnoszenia dopłat na rzecz spółki z o.o. wynika prawo do zwrotu tychże dopłat. W art. 179 k.s.h. zawarte są warunki dokonywania takich zwrotów. Dopłaty mogą być zwracane wspólnikom, jeżeli nie są wymagane na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym. Zwrot dopłat może nastąpić po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia o zamierzonym zwrocie w piśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki. Powinien on być dokonany równomiernie wszystkim wspólnikom. Jednakże zwróconych dopłat nie uwzględnia się przy żądaniu nowych dopłat. Interesującym orzeczeniem odnoszącym się do zwrotu dopłat jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2007 r., gdzie stwierdza się, że „dopłaty zwiększają majątek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatem ich zwrot stanowi podział tego majątku, dlatego przepisy art. 275 § 2 k.s.h. i art. 286 § 1 k.s.h., stanowiące dosłownie o podziale majątku spółki, obejmują swym unormowaniem również zwrot dopłat. Dokonanie zwrotu dopłat wbrew tym przepisom jest czynnością sprzeczną z ustawą, a więc nieważną, natomiast samo świadczenie jest nienależne na podstawie art. 410 § 2 k.c. Dokonany w takich warunkach zwrot dopłat stanowi objęte unormowaniami prawa podatkowego otrzy-

³⁵ Szerzej: A. Malarewicz-Jakubów, *Pierwszeństwo nabycia udziałów i akcji a prawo pierwokupu w świetle kodeksu cywilnego*, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, WoltersKluwer, Warszawa 2012, s. 586–592.

³⁶ Zob. wyrok SN z dnia 14 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 505/09, OSNC 2011, nr 1, poz. 8, s. 48.

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2004 r., sygn. akt IV CK 449/03, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 13, s. 583.

manie nieodpłatnego świadczenia, a organy podatkowe są uprawnione do uznania, iż czynność ta nie wywiera zamierzonych przez podatnika skutków w sferze prawa podatkowego”³⁸.

Prawo do dywidendy zawarte zostało w art. 191 k.s.h., gdzie ustawodawca wskazuje, że wspólnik ma prawo do udziału w zysku wynikającym z rocznego sprawozdania finansowego i przeznaczonym do podziału uchwałą zgromadzenia wspólników z uwzględnieniem przepisu art. 195 § 1 k.s.h. Umowa spółki może przewidywać jednak inny sposób podziału zysku, z uwzględnieniem przepisów art. 192–197 k.s.h.³⁹ Natomiast jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, zysk przypadający wspólnikom dzieli się w stosunku do udziałów⁴⁰.

W kwestii prawa do rozporządzania udziałem należy zwrócić szczególną uwagę na brzmienie art. 181 k.s.h., gdzie szczegółowo ustawodawca wskazuje, jakie warunki muszą być spełnione, aby nastąpiło prawidłowe rozporządzenie udziałem. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli według umowy spółki wspólnik może mieć tylko jeden udział, umowa spółki może dopuścić zbycie części udziału oraz w wyniku podziału nie mogą powstać udziały niższe niż 50 zł. Zwraca się uwagę, że zbycie części udziału może mieć miejsce po spełnieniu łącznie następujących przesłanek: umowa spółki z o.o. przewiduje, że każdy wspólnik może mieć tylko jeden udział, umowa zawiera postanowienie dopuszczające zbycie części udziału i w wyniku zbycia części udziału nie może dojść do powstania udziałów o wartości nominalnej niższej niż 50 zł⁴¹.

W myśl art. 182 k.s.h. zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć. W przypadku, gdy zbycie uzależnione jest od zgody spółki, zgody takiej udziela zarząd w formie pisemnej. W przypadku, gdy wspólnikowi zgody odmówiono, sąd rejestrowy może pozwolić na zbycie, jeżeli istnieją ważne powody. Jednakże w takim przypadku spółka może w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy przedstawić innego nabywcę. W razie braku porozumienia cenę nabycia i termin jej zapłaty ustala sąd rejestrowy na wniosek wspólnika lub spółki po zasięgnięciu, w miarę potrzeby, opinii biegłego. Natomiast gdy wskazana przez spółkę osoba nie uiszczy ceny nabycia w wyznaczonym terminie, wspólnik może rozporządzać swobodnie swoim udziałem, jego częścią lub ułamkową częścią udziału, chyba że nie przyjął oferowanej zapłaty⁴².

³⁸ Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2007 r., sygn. akt II FSK 853/06, Legalis 98275.

³⁹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt VI ACa 627/12, Legalis 739260; orzeczenie WSA w Gdańsku z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 1219/12, „Monitor Podatkowy” 2013, nr 3, s. 34.

⁴⁰ Szerzej: T. Waślicki, *Podział zysku za rok obrotowy w spółkach kapitałowych – zasady opodatkowania i ewidencji w księgach rachunkowych*, cz. 1–3, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 4–6.

⁴¹ Komentarz w System Informacji Prawnej Legalis: M. Stanik [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, art. 181, Nb 1–2.

⁴² Szerzej: A. Malarewicz, *Zastaw na udziale w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Rejent” 2004, nr 7, s. 107–129.

Wskazania wymaga ważny ze względu na interpretację charakteru czynności prawnej oraz stron tejże czynności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., gdzie stwierdza się, że „czynność zbycia udziałów nie jest czynnością prawną spółki (dokonaną przez spółkę – art. 254 § 2 k.s.h.), ale czynnością między zbywcą a nabywcą. Gdy zbycie udziału jest uzależnione od zgody spółki, zastosowanie ma art. 182 k.s.h. Artykuł 182 k.s.h. jest przepisem, który uzależnia dokonanie konkretnej czynności prawnej od zgody. Stosowne postanowienie umowy spółki ma wobec niego charakter wykonawczy. Stąd czynność prawna dokonana bez zgody wymaganej przepisem prawa (art. 182 k.s.h.) jest czynnością niepełną (*negotium claudicans*) dotkniętą tzw. bezskutecznością zawieszoną”⁴³.

Ostatnim z omawianych praw udziałowych o charakterze majątkowym jest prawo udziału w podziale masy likwidacyjnej spółki z o.o. W art. 286 k.s.h. ustawodawca wskazuje, że podział pomiędzy wspólnikami majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli nie może nastąpić przed upływem sześciu miesięcy od daty ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli. Majątek dzieli się między wspólników w stosunku do ich udziałów. Jednakże umowa spółki może określać inne zasady podziału majątku.

Charakter korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o.

Wspólnik spółki z o.o. przez objęcie udziału nabywa także prawa uczestnictwa w tejże spółce, rozumianej jako organizacja o osobowości prawnej. Prawa takie mają charakter korporacyjny⁴⁴.

Pierwszy obowiązek wynika z treści art. 6 § 4 k.s.h., gdzie ustawodawca wskazuje, że akcjonariusz, wspólnik, członek zarządu albo rady nadzorczej spółki kapitałowej może żądać, aby spółka handlowa, która jest wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej spółce, udzieliła informacji, czy pozostaje ona w stosunku dominacji lub zależności wobec określonej spółki handlowej albo spółdzielni będącej wspólnikiem albo akcjonariuszem w tej samej spółce kapitałowej. Uprawniony może żądać również ujawnienia liczby akcji lub głosów albo liczby udziałów lub głosów, jakie spółka handlowa posiada w spółce kapitałowej, o której mowa w zdaniu pierwszym, w tym także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami. Żądanie udzielenia informacji oraz odpowiedzi powinny być złożone na piśmie. Treść tego przepisu ugruntowana jest także w oparciu o przepisy unijne. W myśl postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., „zgodnie z art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r.

⁴³ Wyrok SN z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. akt II CSK 311/06, „Prawo Spółek” 2008, nr 4, s. 58; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. akt I ACa 260/10, Legalis 546144.

⁴⁴ A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, s. 130.

w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, osoba mająca miejsce zamieszkania (siedzibę) na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej może być pozywana wyłącznie przed sądy tego państwa, chyba że przepis tego Rozporządzenia stanowi inaczej (opubl. Biul. SN 2011, nr 12). Przepis art. 6 k.s.h. nakłada na akcjonariusza obowiązek informacyjny, którego niespełnienie wiąże się z sankcją powstającą *ex lege* w postaci zawieszenia wykonywania prawa głosu z akcji. Powyższy obowiązek nie stanowi dobrowolnie zaciągniętego zobowiązania lecz zbliżony jest do norm o charakterze publicznoprawnym, mających na celu ochronę interesów spółki”⁴⁵.

Jednakże treść powyższego przepisu skonstruowana jest w taki sposób, że jego realizacja stanowi także podstawę do prawa żądania udzielenia informacji od wspólnika będącego spółką handlową, czy pozostaje ona w stosunku dominacji lub zależności wobec innego wspólnika tej samej spółki. Oznacza to, że tak jak w przypadku praw udziałowych o charakterze majątkowym, podobnie przy prawach udziałowych o charakterze korporacyjnym, obowiązki zawarte w przepisach prawa konstytuują prawa wspólników. Przykładem takiej sytuacji jest także obowiązek podejmowania określonych funkcji na rzecz spółki. W odniesieniu do tego obowiązku pojawiają się takie prawa, jak bierne prawo wyborcze, prawo uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników czy prawo głosu na zgromadzeniu wspólników.

Bierne prawo wyborcze może być realizowane np. w oparciu o art. 201 § 3 k.s.h., zgodnie z treścią którego do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona. Jednakże w tym zakresie błędną tezą jest uznanie połączenia kapitału z wykonywanymi czynnościami w ramach pełnionej funkcji⁴⁶. Natomiast zasady uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników oraz wykonywania prawa głosu na zgromadzeniach wspólników realizowane są w oparciu o m.in. art. 238 k.s.h., gdzie ustawodawca wskazuje, że zgromadzenie wspólników zwołuje się za pomocą listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską, wysłanych co najmniej dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia wspólników. Zamiast listu poleconego lub przesyłki nadanej pocztą kurierską, zawiadomienie może być wysłane wspólnikowi pocztą elektroniczną, jeżeli uprzednio wyraził na to pisemną zgodę, podając adres, na który zawiadomienie powinno być wysłane. W zaproszeniu na zgromadzenie wspólników należy oznaczyć dzień, godzinę i miejsce zgromadzenia wspólników oraz szczegółowy porządek obrad. W przypadku zamierzonej zmiany umowy spółki należy wskazać istotne elementy treści proponowanych zmian. Ponadto, zgodnie z treścią art. 243 k.s.h., jeżeli ustawa lub umowa spółki nie zawierają ograniczeń, wspólnicy mogą uczestniczyć w zgromadzeniu wspólników oraz wykonywać prawo głosu przez pełnomocników. Pełnomocnictwo mocujące do wykonywania prawa głosu w imieniu wspólnika powinno być udzielone na piśmie pod

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt IV CSK 284/10OSNC – Zb. dodatkowy 2012, nr A, poz. 1, s. 1.

⁴⁶ Por. wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt II UK 20/11, OSNAPIUS nr 11–12, poz. 145, s. 478.

rygorem nieważności i dołączone do księgi protokołów. Członek zarządu i pracownik spółki nie mogą być pełnomocnikami na zgromadzeniu wspólników.

Następnie obowiązek lojalnego wykonywania swoich praw realizowany jest m.in. w oparciu o treść art. 212 k.s.h., w którym zawarto prawo nadzoru. W myśl przepisu prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Zarząd może jednak odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów spółki, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. W takim przypadku wspólnik może żądać rozstrzygnięcia sprawy uchwałą wspólników. Uchwała powinna być powzięta w terminie miesiąca od dnia zgłoszenia żądania. Wspólnik, któremu odmówiono wyjaśnień lub wglądu do dokumentów bądź ksiąg spółki, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia wyjaśnień lub udostępnienia do wglądu dokumentów bądź ksiąg spółki. Wniosek należy złożyć w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania zawiadomienia o uchwale lub od upływu terminu miesiąca od dnia zgłoszenia żądania, w przypadku niepowzięcia uchwały wspólników w tym terminie⁴⁷.

Jednakże należy odróżnić prawo, które jest wykonywane indywidualnie przez wspólnika od prawa wykonywanego przez specjalnie utworzony do tego celu organ, np. radę nadzorczą. Prawo nadzoru uprawnia każdego wspólnika i w każdym czasie do dostępu do informacji odnośnie funkcjonowania spółki w zakresie wskazanym w art. 212 k.s.h. Jest to pewnego rodzaju specyfika spółki z o.o., gdyż w odróżnieniu do spółki akcyjnej, gdzie akcjonariusze są pozbawieni takiego prawa, w spółce z o.o. jest to jedno z podstawowych praw wspólnika⁴⁸.

Obowiązek powstrzymania się od działań konkurencyjnych występuje w stosunku do posiadacza udziału zwłaszcza w sytuacji, gdy jednocześnie pełni on funkcję członka zarządu. Zgodnie z treścią art. 211 k.s.h., członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej w przypadku posiadania przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów lub akcji tej spółki albo prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, zgody udziela organ uprawniony do powołania zarządu.

⁴⁷ K. Bilewska, *Prawo do informacji – fundament statusu prawnego wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” 2008, nr 4, s. 447–457; eadem, *Prawo wspólnika do informacji w spółce z o.o.*, [w:] W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 37–42.

⁴⁸ A. Śmieja, [w:] E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. II: *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 129.

Warto też zwrócić uwagę na interpretację niniejszego przepisu zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2006 r., gdzie wskazano, że „pracownik członek zarządu spółki handlowej narusza pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) w przypadku, gdy bez jej zgody uczestniczy w spółce konkurencyjnej jako członek zarządu spółki kapitałowej (art. 211 § 1 k.s.h.)”⁴⁹.

Zgodnie z treścią art. 271 pkt 1 k.s.h. sąd może wyrokiem orzec rozwiązanie spółki na żądanie wspólnika lub członka organu spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo jeżeli zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki⁵⁰.

Ostanie z omawianych praw dotyczy wytoczenia powództwa na rzecz spółki. Realizowane jest na podstawie przepisu art. 250 k.s.h., w którym ustawodawca wskazuje, że prawo do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały wspólników przysługuje m.in.:

– wspólnikowi, który głosował przeciwko uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu;

– wspólnikowi bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu wspólników;

– wspólnikowi, który nie był obecny na zgromadzeniu, jedynie w przypadku wadliwego zwołania zgromadzenia wspólników lub też powzięcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad;

– w przypadku pisemnego głosowania wspólnikowi, którego pominięto przy głosowaniu lub który nie zgodził się na głosowanie pisemne albo też który głosował przeciwko uchwale i po otrzymaniu wiadomości o uchwale w terminie dwóch tygodni zgłosił sprzeciw.

Następnie, zgodnie z art. 295 § 1 k.s.h., jeżeli spółka nie wytoczy powództwa o naprawienie wyrządzonej jej szkody w terminie roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, każdy wspólnik może wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce.

Podsumowanie

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką kapitałową, jednak ze względu na charakter praw udziałowych różni się od spółki akcyjnej elementami osobowymi. W zasadzie akcjonariusz nie posiada obowiązków o charakterze korpo-

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 6 marca 2006 r., sygn. akt II PK 211/05, OSNAPiUS 2007, nr 1–2, poz. 10, s. 27.

⁵⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 278/13, Legalis 719594; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt I ACa 718/12, Legalis 719489; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 września 2012 r., sygn. akt I ACa 450/12, Legalis 741059.

racyjnym, a obowiązki o charakterze majątkowym ograniczone są jedynie do wniesienia wkładu na pokrycie akcji i ewentualnie dokonywanie powtarzających się świadczeń niepieniężnych.

Na podstawie przeanalizowanego materiału można wywnioskować, że pozycja prawna wspólnika jest silniejsza niż akcjonariusza w takim sensie, że za pośrednictwem posiadanych praw udziałowych zawartych w udziale powiązany jest on ze spółką nie tylko i przede wszystkim kapitałem zakładowym, ale ze względu na pakiet korporacyjny (istotny jest tu element organizacyjny). Wydaje się zatem, że wspólnicy spółki z o.o. mają większy wpływ na funkcjonowanie spółki niż akcjonariusze. Dzięki możliwości realizowania indywidualnego prawa nadzoru mogą na bieżąco monitorować zarówno stan finansowy, jak i strategiczne planowanie spółki celem ochrony własnych interesów.

Prawdopodobnie ze względu na mieszany charakter prawny, chociaż umożliwia to osiągnięcie znacznych zysków i jest komfortową formą organizacyjno-prawną do prowadzenia działalności gospodarczej, spółka z o.o. nie jest dostosowana do dużych wyzwań gospodarczych, charakteryzujących się przede wszystkim koniecznością zagwarantowania ciągłości funkcjonowania, a nieraz wymagających spełnienia przesłanek wzbudzenia zaufania społecznego. Dlatego też niektóre rodzaje działalności gospodarczej zostały zastrzeżone do wyłącznego prowadzenia w formie spółki akcyjnej.

Należy uznać, że spółka z o.o. ma chronić interes wspólników, a wspólnicy mają chronić interes spółki przez posiadane prawa i obowiązki zarówno o charakterze majątkowym, jak i korporacyjnym. Zatem wspólnicy i spółka tworzą jeden byt prawny, który dla zapewnienia stabilnej działalności spółki powinien funkcjonować w symbiozie polegającej na zrównoważonym korzystaniu z praw udziałowych, omówionych w niniejszym opracowaniu.

Literatura

- Antoszek P., *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Bajor B., *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2002.
- Bilewska K., *Prawa udziałowe w spółkach kapitałowych a majątek wspólny małżonków – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2006, nr 9/10.
- Bilewska K., *Prawo do informacji – fundament statusu prawnego wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej*, „Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” 2008, nr 4.
- Bilewska K., *Prawo wspólnika do informacji w spółce z o.o.*, [w:] W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Fraćkowiak J., Popiołek W. (red.), *Prawo spółek*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 1998.

- Fronc R., *O niektórych uprawnieniach korporacyjnych wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*. [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Pożniak-Niedzielskiej*, Wolters Kluwer, Kraków 2007.
- Gierat A., *Wpływ obciążenia udziałów w spółce z o.o. na wykonywanie uprawnień korporacyjnych*, [w:] W.J. Katner, U. Promińska (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Materiały konferencyjne (Łódź, 23–26.09.2009)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Herbet A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A: S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, C.H.Beck, Warszawa 2010.
- Jakubecki A., *Majątkowe prawa wspólników handlowych spółek kapitałowych po ogłoszeniu upadłości spółki*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Pożniak-Niedzielskiej*, WoltersKluwer, Kraków 2007.
- Jara Z., *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kidyba A., *Prawo spółek*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Kwaśnicki R.L., Oplustil K., *Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów (akcji) w umowie (statucie) spółki kapitałowej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 18.
- Kwaśnicki R.L., *Umowa (akt założycielski) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 15.
- Kwaśnicki R.L., Sroka J., *Przejsście wkładu na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 3.
- Malarewicz A., *Zastaw na udziale w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Rejent” 2004, nr 7.
- Malarewicz-Jakubów A., *Pierwszeństwo nabycia udziałów i akcji a prawo pierwokupu w świetle kodeksu cywilnego*, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, WoltersKluwer, Warszawa 2012.
- Michalski M., *Spółka akcyjna*, Biblioteka Prawa Spółek, t. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Mróz T., Kondracka A., *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. (ICKN 1146/97) dotyczącego nabycia udziałów w sp. z o.o.*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 10.
- Mróz T., Stec M. (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy*, Księgarnia Naukowa, Warszawa 1999.
- Popardowski P., *Zbycie i dziedziczenie udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego – przegląd orzecznictwa*, „Glosa” 2013, nr 3.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Stelmachowski A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. III: Z. Radwański (red.), *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Strzępka J. (red.), *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Strzępka J., Zielińska E., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Suszek B., Prusiński J., *Wymiana udziałów nadal źródłem kontrowersji*, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 3.
- Szajkowski A., *Prawo spółek handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 1997.
- Szajkowski A., *Koncepcja legislacyjna spółki handlowej*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku, Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006.

- Szumański A., *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzenia prawami udziałowymi*, [w:] P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, C. H.Beck, Warszawa 2008.
- Śmieja A., [w:] E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. II: *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Tarska M., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota, ustrój, funkcjonowanie*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Walenta S., *Objęcie udziałów lub akcji w kapitale zakładowym powyżej wartości nominalnej*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 7.
- Waślicki T., *Podział zysku za rok obrotowy w spółkach kapitałowych – zasady opodatkowania i ewidencji w księgach rachunkowych*, cz. 1–3, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 4–6.
- Weiss I., *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 10.
- Weiss I. [w:] J. Frąckowiak, W. Popiółek (red.), *Prawo spółek*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 1998.
- Włodyka S., *Prawo spółek*, PSiZ, Kraków 1996.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001.

Summary

The nature of property law and corporate rights arising from participation in a limited liability company

Key words: capital, participation, corporate law, property law.

Shareholder rights and obligations of a limited liability company formed at the time of acquisition of the share capital of the company. Following the acquisition participate, including shareholder acquires such powers as the right to be elected, the right of supervision, the right to participate in the general meeting of shareholders, the right to request the dissolution of the possibility of reimbursement payments, or the right to a dividend. Next to the rights stemming from its shareholding, also operate partner responsibilities to the Company, among others such as: contribution to cover the, making recurring benefits for the company, and provide information on the existing dominant or subordinate. Article aims to describe the impact of the rights arising from the participation of the legal position shareholder limited liability company.

Anna Tworkowska

Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Możliwość wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności cywilnoprawnej członka zarządu spółki kapitałowej – zagadnienia wybrane

Wprowadzenie

Cechy charakterystyczne spółek kapitałowych to posiadanie osobowości prawnej oraz możliwość zaciągania zobowiązań, za które spółka odpowiada majątkiem własnym. Podmioty takie posiadają swego rodzaju „fundusz gwarancyjny” w postaci kapitału zakładowego dla zaspokojenia ewentualnych wierzycieli. Celem takiej konstrukcji jest wyłączenie odpowiedzialności osobistej wspólników z ich majątków własnych. Wierzyciel spółki kapitałowej powinien jednak móc skutecznie zaspokoić swoje roszczenie w drodze egzekucji z majątku spółki. Dlatego też spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna, jako spółki kapitałowe będące osobami prawnymi, własnym majątkiem ponoszą odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Ich wspólnicy (akcjonariusze) w zasadzie nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania tych spółek, wyłączenie zaś odpowiedzialności wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych wynika z ich specyficznej struktury organizacyjnoprawnej. Zasadniczym więc argumentem przemawiającym za prowadzeniem działalności gospodarczej w formie spółki kapitałowej są dotyczące owych spółek zasady odpowiedzialności.

Jednym z elementów odróżniających spółki kapitałowe od spółek osobowych jest zasada, zgodnie z którą zarządzanie bieżącymi sprawami spółki oraz nadzór nad nią sprawują powołane w tym celu organy – zarząd i rada nadzorcza, nie zaś bezpośrednio wspólnicy. Zasadniczym zadaniem członków zarządu jest należyta realizacja powierzonych zadań, przy czym przejmują oni na siebie określoną odpowiedzialność. O ile bowiem wspólnicy powinni liczyć się z ryzykiem kapitałowym ich przedsięwzięcia, tak członkowie organów – w tym w szczególności członkowie zarządu – w związku z ich kompetencjami w zakresie reprezentacji i prowadzenia

spraw spółki zważać winni na możliwość pociągnięcia ich do odpowiedzialności cywilnej lub karnej¹.

Dążeniem do ograniczenia ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej w spółkach kapitałowych kodeks spółek handlowych² przeciwstawia przepisy, w myśl których członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą wobec wierzycieli spółki – w razie jej niewypłacalności – subsydiarną odpowiedzialność majątkową. Wydaje się, że odpowiedzialność taką określić można jako odszkodowawczą o charakterze deliktowym³. Regulacje te mają przede wszystkim na celu ochronę interesów wierzycieli, których wierzytelność nie może zostać zaspokojona w wyniku egzekucji z majątku spółki. Pamiętać jednak należy, że w przeciwieństwie do przepisów regulujących odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o., kodeks spółek handlowych nie zawiera regulacji przewidującej odpowiedzialność członka zarządu spółki akcyjnej za zobowiązania spółki nawet wówczas, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Wobec braku analogicznego rozwiązania odnośnie spółki akcyjnej kodeks przewiduje jedynie wyjątkową odpowiedzialność cywilnoprawną członka jej zarządu i to nie wobec wierzycieli spółki, lecz samej spółki.

Spółce kapitałowej przysługują również odpowiednie roszczenia wobec członków organów spółki – zarówno z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i akcyjnej – jeżeli przy wykonywaniu powierzonych im czynności dopuścili się określonych nieprawidłowości. Odpowiedzialność ta konkretyzuje się w sytuacji, gdy spółka w następstwie ich działań lub zaniechań ponosi wymierną szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki. Jeżeli szkodę taką wyrządziło kilku członków zarządu, odpowiadają oni solidarnie. Pamiętać bowiem należy, że podmioty te przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć powinny staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności⁴. Z uwagi na fakt, że między członkami zarządu a spółką powstaje stosunek kontraktowy, odpowiedzialność powyższa ma charakter odpowiedzialności *ex contractu*⁵.

Zważyć należy, iż oprócz zapewnienia ochrony z jednej strony spółce, z drugiej jej kontrahentem, pojawia się konieczność umożliwienia zarządowi sprawnego działania, prowadzenia interesów spółki oraz zarządzania nią. Dlatego też obowiązujący kodeks spółek handlowych zawiera regulacje chroniące nie tylko spółkę i jej kontrahentów, ale i członków jej zarządu. Chodzi tu przede wszystkim o przepisy przewidujące możliwość wyłączenia odpowiedzialności za zobowiązania spółki, dotyczące

¹ M. Król-Gajewska, A. Wyrzykowska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zagadnienia praktyczne*, Difin, Warszawa 2010, s. 126.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037).

³ Zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II CSK 390/11, Legalis.

⁴ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, C.H. Beck, Kraków 2005, s. 916.

⁵ A. Szumański, [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 2004, s. 797.

udzielania członkom zarządu absolutorium⁶. Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych oraz inne praktyczne sposoby ograniczenia tej odpowiedzialności.

1. Charakter prawny członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej

Członkiem zarządu spółki kapitałowej może być wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, która nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII k.k. oraz art. 18 § 1 i 2, art. 585, 587, 590 i 591 k.s.h. Najkrócej członkostwo w zarządzie scharakteryzować można jako pewien stosunek organizacyjny łączący spółkę z osobą trzecią. Mandat stanowi zaś swego rodzaju umocowanie członka zarządu do pełnienia przez niego funkcji i uzyskuje się go w wyniku powołania⁷. Akt ten jest czynnością niezbędną do uzyskania statusu członka zarządu i towarzyszyć mu powinna zgoda powołanego członka zarządu. Po jego stronie powstają bowiem obowiązki, obciąża go również odpowiedzialność przewidziana w przepisach ustrojowych. Wątpliwości powstają jednak przy ocenie jurydycznego znaczenia owej zgody i w kwestii tej ukształtowały się dwie grupy stanowisk. Według pierwszego, akt powołania stanowi jednostronną czynność prawną, która wywołuje skutki – nawiązuje stosunek organizacyjny pomiędzy spółką a członkiem zarządu – dopiero po uzyskaniu zgody członka zarządu. Zgodę taką traktować należy jako *conditio iuris*. W myśl zaś drugiego z proponowanych stanowisk, z uwagi na konieczność złożenia zgodnych oświadczeń przez spółkę oraz członka zarządu, powołanie stanowi czynność prawną dwustronną.

Stosunki wewnętrzne pomiędzy spółką a członkami jej zarządu kształtować się mogą w oparciu o umowę o pracę, umowę o dzieło, tzw. kontrakt menedżerski (umowę o zarządzanie), jak też inne umowy. Jednakże legitymacja do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji niezależna jest od rodzaju umowy, na podstawie której członek zarządu świadczy swoją pracę⁸. Co więcej – w literaturze wskazuje się, że możliwe jest sprawowanie funkcji członka zarządu nawet przy braku stosownej umowy. Z drugiej zaś strony zaprzestanie pełnienia funkcji w zarządzie nie musi wiązać się z rozwiązaniem umowy zawartej w ramach stosunku wewnętrznego, o ile dalsze jej wykonywanie będzie możliwe⁹. Jednakże ustanie członkostwa w zarzą-

⁶ P. Błaszczyk, *Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3, s. 22.

⁷ Zob. A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowska, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Komentarz do artykułów 151–300*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 463.

⁸ R.L. Kwaśniewski, *Charakter zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych z uwzględnieniem kształtowania zasad ich odpowiedzialności wobec spółki oraz zakazu konkurencji*, „Prawo Spółek” 2002, nr 3, s. 15 i n.

⁹ Ibidem, 15. Por. A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 119.

dzie z reguły stanowić może podstawę do wypowiedzenia umowy o pracę dotychczasowego członka zarządu¹⁰. Wskazuje się, iż „nie może budzić wątpliwości, że status członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej nie może być utożsamiany ze stosunkiem pracy czy zlecenia, łączącym członka zarządu ze spółką”¹¹.

Posiadanie przez podmiot pełniący funkcje członka zarządu spółki kapitałowej mandatu implikuje co do zasady jedynie jego uczestnictwo w organie zarządzającym danej spółki. Szczegółowe jego kompetencje wynikają zaś z przepisów kodeksu spółek handlowych oraz z umowy spółki, które uprawniają członka zarządu do reprezentowania spółki na zewnątrz oraz decydują o uprawnieniach do prowadzenia spraw spółki. Działania podejmowane przez poszczególnych członków spółki w ramach jej reprezentacji na zewnątrz traktowane są jako działania samej spółki (tzw. teoria organów).

2. Przesłanki wyłączające odpowiedzialność członka zarządu wobec osób trzecich

Ratio legis odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółek kapitałowych było wzmocnienie ochrony wierzycieli spółki. Jednakże ustawodawca wskazał przypadki, których zaistnienie wyłączać będzie ponoszoną przez członków odpowiedzialność. Wykazanie przez członka zarządu przynajmniej jednej z wskazanych przez ustawodawcę przesłanek skutkować będzie uwolnieniem go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

2.1. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie

W pierwszej kolejności członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe. Nie ma przy tym znaczenia, czy wniosek został zgłoszony przez członka zarządu podlegającego odpowiedzialności, czy innego członka zarządu lub podmiot legitymowany na innej podstawie – w szczególności przez wierzyciela spółki¹². Nieistotny jest też stopień staranności członka zarządu polegający na zgłoszeniu wniosku o upadłość, znaczenie ma zaś obiektywny fakt zgłoszenia takiego wniosku. Wykładnia celowościowa uzasadnia bowiem traktowanie zgłoszenia wniosku przez osobę trzecią tak, jak zgłoszenia wniosku przez samego członka zarządu. Skoro wniosek o upadłość zgłasza inna osoba niż pozwany członek zarządu, to wierzyciel i tak nie będzie ponosił szkody w rozumieniu wska-

¹⁰ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r., sygn. akt I PKN 479/99, OSNP 2001, nr 11, poz. 377.

¹¹ J. Brol, M. Safjan, *Mandat a kadencja członka zarządu spółki z o.o.*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1995, nr 11, s. 2; zob. też wyrok SN z dnia 28 lipca 1999 r., sygn. akt I PKN 171/99, OSN 2000, z. 21, poz. 785.

¹² A. Kappes, *Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.* [w:] M. Pyziak-Szafnicka, *Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, Wolters Kluwer, Kraków 2004, s. 505.

zanej przesłanki odpowiedzialności – nie nastąpiło pogorszenie możliwości jego zaspokojenia¹³.

Uwolnienie od odpowiedzialności uzależnione jest od zgłoszenia ww. wniosku „we właściwym czasie”. Charakter tego określenia stał się przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Stwierdził on m.in., że „przy ustalaniu *in concreto* właściwego czasu należy uwzględnić funkcje ochronne postępowania upadłościowego i układowego wobec wierzycieli”¹⁴. Ugruntowane stanowisko judykatury wskazuje, że chodzi tu o zgłoszenie wniosku w terminie, który umożliwiałby zarówno wszczęcie postępowania układowego, jak i właściwe wykonanie układu zawartego z wierzycielem¹⁵. W wyroku z dnia 20 września 2000 r. Sąd Najwyższy uznał, że nie jest czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o otwarcie postępowania układowego chwila, gdy spółka nie posiada już aktywów umożliwiających wykonanie układu¹⁶. Podobne stanowisko zajął również w wyroku z dnia 18 października 2000 r., w którym podkreślił, że niewłaściwym jest mechaniczne stosowanie terminu określonego w art. 5 § 2 prawa upadłościowego. „Właściwy czas” nie powinien być utożsamiany z chwilą, gdy spółka nie dysponuje już żadnymi aktywami. Stanowisko takie „niweczyłoby cały sens postępowania upadłościowego i pozbawiałoby wierzycieli jakiegokolwiek ochrony”, zamiarem ustawodawcy było zaś uelastycznienie rozumienia tego zwrotu – z natury jest on niedookreślony¹⁷.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2000 r. stwierdził, że czasem właściwym dla zgłoszenia wniosku o upadłość jest czas umożliwiający ochronę wszystkich wierzycieli. Chodzi tu o sytuację, kiedy to członek zarządu zgłosił wniosek w takim terminie, że nie dopuścił do zaspokojenia niektórych wierzycieli kosztem innych. Dalej zaś Sąd Apelacyjny zważył, że „wniosek nie zostaje zgłoszony we właściwym czasie, jeżeli został on następnie oddalony przez sąd z uwagi na to, że majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jakichkolwiek wierzycieli”¹⁸. Z drugiej jednak strony zasadny wydaje się pogląd nakazujący dokonanie oceny, czy wniosek o upadłość spółki został zgłoszony we właściwym czasie w świetle art. 5 § 1 i 2 prawa upadłościowego. Zgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie spowodowałoby bowiem częściowe, ale równomierne zaspokojenie wierzycieli spółki¹⁹. Co więcej, w wyroku z dnia 19 czerwca 1998 r. Sąd Najwyższy *expressis verbis* stwierdził, że dla wykładni pojęcia „właściwego

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 6 czerwca 1997 r., sygn. akt III CKN 65/97.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r., sygn. akt II CKN 117/97.

¹⁵ Zob. m.in. wyroki SN z dnia: 16 października 1998 r., sygn. akt III CKN 650/97; 20 września 2000 r., sygn. akt I CKN 270/00, Lex 51340.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 20 września 2000 r., sygn. akt I CKN 270/00, Lex 51349.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 18 października 2000 r., sygn. akt V CKN 109/00, Lex 52742.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt I ACa 620/00, „Prawo Gospodarcze” 2002, nr 4, s. 49.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. akt I ACa 33/97, Apel-Lub. 1997, nr 3, poz. 15.

czasu” rozstrzygające znaczenie ma art. 5 § 1 i 2 prawa upadłościowego²⁰. Nie do zaakceptowania jest jednak uzasadnienie takiego stanowiska gwarancyjnym charakterem odpowiedzialności.

Bez względu na sposób interpretacji określenia „właściwy czas” niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości pozbawi członka zarządu prawa do powołania się na tę przesłankę egzoneracyjną. Dokonana podczas wyrokowania ocena należności oznacza albo że obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość nie było, albo że obowiązek taki obciążał zarząd spółki i nie został dopełniony.

2.2. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość

Przewidzianą w przepisach prawa przesłanką pozwalającą na uwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności jest również brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Nie oznacza to jednak, że schemat odpowiedzialności członka zarządu oparty został na zasadzie winy – w razie zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości na członku zarządu spółki ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o jej ogłoszenie. Realizując nałożony na niego obowiązek, winien on wykazać się stopniem staranności właściwym dla sprawowanej funkcji. Niezgłoszenie stosownego wniosku stanowić może naruszenie wymaganej staranności. Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość należy do „aktów staranności mających wpływ na zakres i sposób zaspokojenia wierzycieli spółki”²¹. Uznać należy, że przepis art. 299 § 1 k.s.h. przyjmuje domniemanie zawinonego niezgłoszenia wniosku o upadłość, które obalone może być poprzez wskazanie braku winy.

Członek zarządu ponosi odpowiedzialność w sytuacji, gdy niezgłoszenie ww. wniosku było z jego strony zawinione. Odpowiedzialność ta stanowić może rodzaj sankcji za zawinione zaniechania. Przyjęta tu konstrukcja winy tożsama jest z tą występującą na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej i składa się z elementów: obiektywnych – tj. bezprawności oraz subiektywnych – tj. stosunku sprawcy do czynu (umyślność, lekkomyślność lub niedbalstwo)²². Uwolnienie się od odpowiedzialności przez powołanie się na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość może przybrać postać podważenia każdego z elementów składających się na konstrukcję winy. Wydaje się, iż w celu egzoneracji należy powołać się na zgodność zgłoszenia wniosku z art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego. Stan taki nie przeczy funkcjonalnemu ujęciu pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość. Możliwość taka dotyczyć będzie jednak tylko tych sytuacji, w których członek zarządu w ogóle złożył wniosek o upadłość i to w czasie właściwym. W praktyce powoływanie się na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość jako na podstawę uwolnienia się od odpowiedzialności przybiera raczej postać zarzutu

²⁰ Wyrok SN z dnia 19 czerwca 1997 r., sygn. akt III CKN104/97, niepublikowany.

²¹ Wyrok SN z dnia 2 października 1997 r., sygn. akt III CKN 182/97.

²² M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 86.

dotyczącego subiektywnych elementów winy, w szczególności niedołożenia należytej staranności.

Dodatkowo nie bez znaczenia pozostaje kwestia istniejącego podziału obowiązków pomiędzy członkami zarządu. Podział taki stanowić może o braku winy podmiotu, który np. nie pełnił funkcji umożliwiającej mu ocenę sytuacji spółki co do zaistnienia przesłanek wystąpienia z wnioskiem o upadłość. Sąd Najwyższy uznał m.in., że „brak winy członka zarządu występuje dopiero wtedy, gdy wykaże on, że czynności zarządu zostały podzielone, a pozwany zajęty był w działale, który z księgowością nie ma nic wspólnego”, członek zarządu zwolniony będzie z odpowiedzialności również w sytuacji, gdy „wobec zachodzących stosunków faktycznych” nie był w stanie posiadać odpowiedniej wiedzy²³. Jednakże funkcja ochronna odpowiedzialności nie pozwala na uwolnienie od odpowiedzialności przez samo powołanie się na wewnętrzny podział obowiązków. Sąd Najwyższy stwierdził, że powoływanie się na fakt, iż w ramach wewnętrznego podziału obowiązków dany członek zarządu zajmował się jedynie działalnością produkcyjną, nie zwalnia go automatycznie z odpowiedzialności, „tego rodzaju podział czynności ma tylko znaczenie wewnątrzorganizacyjne i nie może wyłączyć odpowiedzialności członka zarządu wobec wierzycieli, wynikającej z ustawy”²⁴. Do ewentualnego zwolnienia z odpowiedzialności konieczne jest wykluczenie zaistnienia po stronie członka zarządu niedbalstwa, a więc braku winy²⁵. Pamiętać bowiem należy, że bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa (m.in. art. 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego) nakładają obowiązek ogłoszenia upadłości na każdą osobę, która może samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami reprezentować spółkę.

Podział obowiązków, zarówno faktycznych, jak i formalnych, wymaga od każdego członka zarządu staranności na tyle wysokiej, że konieczne jest posiadanie podstawowej wiedzy o finansach spółki – również w zakresie przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości. W celu powzięcia takich informacji członkom zarządu przyznano przecież uprawnienie do wglądu do dokumentów finansowych spółki. Brak takiej wiedzy stanowić zaś może o braku właściwej staranności, jaką członek zarządu winien przejawiać. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że uznanie wewnętrznego podziału obowiązków za uzasadniający zwolnienie z odpowiedzialności stoi w sprzeczności z obowiązującą zasadą, zgodnie z którą wewnętrzne ustalenia pomiędzy podmiotami ponoszącymi solidarną odpowiedzialność nie wywierają żadnych skutków na zakres ich odpowiedzialności w stosunkach zewnętrznych²⁶.

²³ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2002 r., sygn. akt IV CKN 1138/00.

²⁴ Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2001 r., sygn. akt V CKN186/00.

²⁵ A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 825.

²⁶ A. Kappes, op. cit., s. 518.

2.3. Brak szkody wierzyciela

Członek zarządu może też uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując, że mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość, wierzyciel nie poniósł szkody. Przy czym na potrzeby egzoneracji właściwe jest rozumienie szkody jako pogorszenia sytuacji wierzyciela w zakresie możliwości uzyskania zaspokojenia; braku szkody zaś jako nie pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzycieli spółki. I tak Sąd Najwyższy przyjął, że „szkodą nie jest uszczerbek w dobrach wierzyciela, ale obniżenie potencjału majątkowego spółki”²⁷. Niezbędne jest więc wykazanie, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia nawet wówczas, gdyby takie postępowanie wszczęto wcześniej²⁸. Podobnie w wyroku z 16 grudnia 1999 r. Sąd wskazał, że „brak szkody wierzyciela zakłada wykazanie, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym [...], choćby zostały one wdrożone we właściwym czasie, ze względu na stan majątkowy spółki. Istotne jest zatem ustalenie stanu majątkowego spółki z czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o upadłość spółki”²⁹, przy czym w ugruntowanym już orzecznictwie stwierdzono, że oddalenie przez sąd wniosku o upadłość z uwagi na fakt, że spółka nie posiada środków na upadłość, nie może być traktowane jako zgłoszenie upadłości w czasie właściwym.

Zbadanie zaistnienia podstawy wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu polegać może na porównaniu dwóch stanów: faktycznego, wyznaczonego zakresem rzeczywistego zaspokojenia wierzyciela oraz hipotetycznego, który istniałby, gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony w odpowiednim terminie. Analiza taka obejmować powinna sytuację finansową, a w jej ramach zarówno przyrost zadłużenia, jak i stopień zaspokojenia wierzycieli. Wyłączająca odpowiedzialność przesłanka braku szkody będzie miała miejsce, jeżeli porównanie wykaże, że zaspokojenie wierzyciela przedstawia się identycznie w obydwu porównywalnych stanach. Chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, dłużnik powinien wykazać, że bezskuteczność egzekucji skierowanej do spółki nie pozostaje w związku przyczynowym z uchybieniem w zgłoszeniu upadłości spółki³⁰.

3. Charakter prawny absolutorium

Działania dokonywane przez członków zarządu spółki kapitałowej w ramach prowadzenia jej spraw oraz reprezentacji w stosunkach zewnętrznych poddawane są okresowej ocenie – zarówno zgromadzenie wspólników, jak i walne zgromadzenie

²⁷ Uchwała SN z dnia 4 lipca 1997 r., sygn. akt III CZP 24/97.

²⁸ Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. akt III CKN 425/98, Lex 79959.

²⁹ Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1999 r., sygn. akt II CKN 630/98, niepublikowany.

³⁰ A. Karolak, [w:] A. Karolak, A. Mariański, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 66.

akcjonariuszy ma możliwość wyrażenia formalnego stanowiska w kwestii prawidłowości czynności podejmowanych przez poszczególnych członków zarządu. Udzielając absolutorium, zgromadzenie wspólników i walne zgromadzenie akcjonariuszy potwierdza, że w świetle posiadanej wiedzy akceptuje działania danego członka zarządu w danym okresie. Jest to ściśle powiązane z obowiązkiem przygotowania przez zarząd sprawozdania z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego, a także badania tych dokumentów przez ustanowiony organ nadzorczy. Absolutorium pełni funkcję stabilizacyjną w spółce, w praktyce zaś uważane może być za sposób zwolnienia z odpowiedzialności, formalnie jednak nie stanowi dla członka zarządu, którego dotyczy, gwarancji niedochodzenia od niego roszczeń odszkodowawczych. Zdaje się więc dominować pogląd, że absolutorium jako instytucja prawa spółek kapitałowych ma wymiar symboliczny, pozbawiony bezpośredniego związku z powstaniem odpowiedzialności.

Uchwała w sprawie udzielenia absolutorium podejmowana jest osobno w stosunku do każdego członka zarządu, który pełnił tę funkcję w ostatnim roku obrotowym. Wskazane jest zapewnienie możliwości przeprowadzenia dyskusji, podczas której wspólnicy i akcjonariusze mogą zadawać zarządowi pytania, oceniać odpowiedzi, wypowiadać się na temat formy działalności spółki i pracy jej organów. Dyskusja taka może mieć zasadniczy wpływ na kształt głosowania, dlatego też wydaje się, że niezapewnienie możliwości wypowiedzenia się w sprawie udzielenia absolutorium stanowić może podstawę do zaskarżenia uchwały³¹. Doktryna zdaje się stać na stanowisku, zgodnie z którym zarówno zgromadzenie wspólników, jak i walne zgromadzenie akcjonariuszy może uchylić uprzednią uchwałę dotyczącą udzielenia absolutorium – pod warunkiem jednak zaistnienia przesłanki ważnych powodów³².

Lakoniczność regulacji kodeksu spółek handlowych, a poprzednio kodeksu handlowego sprawia, że jednoznaczne scharakteryzowanie skutków prawnych udzielenia absolutorium członkowi zarządu spółki kapitałowej w kontekście jego potencjalnej odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia spółce szkody stało się niemożliwe. Brakuje odpowiedzi na pytanie, czy udzielenie absolutorium ma charakter znanego z kodeksu cywilnego zwolnienia z długu, rezygnacji z dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody, czy też potwierdza jedynie prawidłowość wykonywania przez członka zarządu jego obowiązków³³.

Wydaje się, że nie ma podstaw do uznania, iż udzielenie absolutorium wiąże się bezpośrednio z wyłączeniem odpowiedzialności członka zarządu, którego ono dotyczyło. Stanowić zaś może podstawę obalenia domniemania winy członka zarządu

³¹ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szumański, A. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 765.

³² M. Romanowski, *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4, s. 9.

³³ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Księgarnia Naukowa, Łódź 1999, s. 325.

i zmienić tym samym rozkład ciężaru dowodu³⁴. Z drugiej jednak strony, skoro absolutorium stanowi wyraz akceptacji działań podejmowanych przez zarząd, mało prawdopodobne, aby spółka próbowała pociągnąć do odpowiedzialności członka zarządu, którego absolutorium dotyczy.

Na gruncie kodeksu handlowego Andrzej Szajkowski jednoznacznie wskazał, że udzielenie pokwitowania stanowi sposób zwolnienia członków organów spółki z odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia spółce szkody. Nie pozwala jednak na wyłączenie odpowiedzialności w przypadku wytoczenia powództwa na podstawie art. 294 k.h., ogłoszenia upadłości oraz przeszacowania aportów lub bezpodstawnej wypłaty na rzecz wspólników³⁵. Ewentualnie zwolnienie z odpowiedzialności, zdaniem Szajkowskiego, może dotyczyć tylko działalności znanej wspólnikom. Podobnie na gruncie obowiązującego kodeksu spółek handlowych Wojciech Popiołek wskazał, że zwolnienie z odpowiedzialności nie następuje „jeżeli zgromadzenie w chwili podejmowania uchwały o absolutorium nie miało informacji o zdarzeniach, które mogą stanowić podstawę odpowiedzialności członka zarządu”³⁶. Tożsame stanowisko zajęli m.in. Andrzej Kidyba i Elwira Marszałkowska-Krześ³⁷. Odmiennie zaś Kazimierz Kruczalak stwierdził, że udzielenie absolutorium przez zgromadzenie wspólników nie ma wpływu na obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej spółce. Decyzje o naprawieniu szkody podejmuje bowiem sąd, a roszczenie o naprawienie szkody poddane jest ogólnym regułom przewidzianym w kodeksie cywilnym (art. 415 i nast. oraz art. 471 i n.); absolutorium zaś udzielane jest przez zgromadzenie wspólników i stanowi akt wewnętrzny spółki³⁸.

Literalna wykładnia przepisów kodeksu spółek handlowych sugeruje jednak, że nietrafne jest stanowisko, zgodnie z którym udzielenie absolutorium nie wywołuje żadnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności. Niejasno skonstruowane przepisy przy jednoczesnym braku spójności doktryny w omawianej kwestii utrudniają jednoznaczne określenie wpływu absolutorium na odpowiedzialność członków organów spółki. Co więcej, natura absolutorium nie pozwala na oderwanie tej instytucji od odpowiedzialności prawnej członków organów spółki. Skoro bowiem zgromadzenie wspólników jako kompetentny w tym zakresie organ zatwierdziło sposób wykonywania powierzonej funkcji przez wskazanego członka zarządu, logiczny wydaje się brak podstaw do wysunięcia roszczeń o naprawienie szkody. Spółka mogła-

³⁴ B. Popielarski, *Zwolnienie członków zarządu z odpowiedzialności wobec spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 6, s. 9.

³⁵ A. Szajkowski, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 1216.

³⁶ W. Popiołek, [w:] J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 979.

³⁷ E. Marszałkowska-Krześ, *Spółka akcyjna*, [w:] J. Okolski (red.), *Spółka akcyjna. Komentarz*, Librata, Warszawa 2001, s. 370.

³⁸ K. Kruczalak, [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 448.

by zaś skutecznie dochodzić naprawienia szkody, mimo udzielenia absolutorium, jeżeli wykazałaby, iż informacje, na których się opierała, głosując nad udzieleniem absolutorium, były niezupełne lub nieprawdziwe, bądź ujawnione zostały nowe okoliczności.

Wykładnia celowościowa instytucji absolutorium uzasadnia zaś przyjęcie kwalifikacji absolutorium jako jednostronnego zobowiązania spółki, iż nie będzie ona dochodzić od członka zarządu roszczeń o naprawienie szkody, o której informacje zgromadzenie wspólników lub akcjonariuszy posiadało na etapie udzielania absolutorium³⁹. Niemożliwa jest zaś kwalifikacja absolutorium jako znanego z kodeksu cywilnego zwolnienia z długu czy *pactum de non petendo* (umowy między wierzycielem a dłużnikiem, w której zobowiązuje się on nie dochodzić roszczenia wobec dłużnika), jest bowiem aktem jednostronnym, niewymagającym zgody członka organu, wszelkie zaś umowy dotyczące zwolnienia z długu lub rezygnacji z dochodzenia roszczeń wymagają zgody dłużnika.

Podsumowując wskazać można, że absolutorium nie przesądza o wyłączeniu odpowiedzialności, ma za to istotny i bezpośredni wpływ na wydanie rozstrzygnięcia w okolicznościach konkretnego przypadku. Wolę ustawodawcy należy bowiem odczytywać w ten sposób, że instytucja ta oddziaływać ma na zachowania członków zarządu spółki kapitałowej, którzy dążyć powinni do wykonywania swoich obowiązków w sposób zapewniający im udzielenie absolutorium. Oderwanie absolutorium od zakresu odpowiedzialności prawnej spowodowałoby bowiem, że z prawnego punktu widzenia instytucja ta okazałaby się zbędna. Tworzenie zaś zbędnych norm prawnych wykraczałoby poza zasadę racjonalności ustawodawcy. Jednakże zauważyć należy również, że w praktyce obrotu prawnego udzielenie absolutorium na ogół implikuje zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności. Aprobata sposobu działania członków zarządu, oprócz skutku w postaci ekskulpacji (obalenia domniemania winy), ustanawia także pewne domniemanie należytego wykonywania przez nich zobowiązań, która spółka będąca powodem musi obalić⁴⁰. Argumenty uzasadniające wniesienie przez spółkę powództwa – pomimo wcześniej udzielonego absolutorium – pokrywają się z okolicznościami, których zaistnienie przekreśla zwalniający z odpowiedzialności skutek pokwitowania⁴¹. Wydaje się więc, że uchwała wspólników dotycząca udzielenia poszczególnym członkom zarządu absolutorium jest prawnie relewantna w stosunkach wewnętrznych spółki i nie ma przy tym zasięgu zewnątrz korporacyjnego.

³⁹ M. Romanowski, op. cit., s. 13.

⁴⁰ P. Błaszczuk, op. cit., s. 30.

⁴¹ K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 52.

4. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków zarządu

Fakt, że działania podejmowane przez członków zarządu mogą spowodować powstanie szkody po stronie spółki, jej wspólników lub akcjonariuszy, wierzycieli oraz osób trzecich, wiąże się z koniecznością zapewnienia poszkodowanym ochrony. W tym celu przepisy prawa przewidują możliwość wyegzekwowania naprawienia szkody. Z drugiej jednak strony potrzebne są instrumenty pozwalające na ograniczenie ryzyka związanego z pełnieniem funkcji członka zarządu lub odzyskaniem kwoty odszkodowania od osoby rzeczywiście odpowiedzialnej za powstałą szkodę.

Jednym z takich instrumentów jest ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków zarządu, nazywane również ubezpieczeniem *Directors and Officers*. Ma ono z jednej strony zabezpieczać osobisty majątek podmiotów ubezpieczonych przed kierowanymi wobec nich roszczeniami, z drugiej zaś chronić samą spółkę, jej akcjonariuszy i inne podmioty przed sytuacją, gdy wyrządzone spółce szkody przekraczają zdolność odszkodowawczą ich sprawców. Ich rolą jest więc m.in. zwiększenie ochrony poszkodowanych, którzy dzięki nim żądać mogą wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, bez znaczenia pozostaje więc stan majątku członka zarządu, który odpowiada za szkodę. Również w sytuacji, kiedy działanie lub zaniechanie członka spółki spowodowało szkodę po stronie spółki lub gdy szkoda została wyrządzona osobie trzeciej, a następnie pokryta przez spółkę występującą z roszczeniem regresowym, możliwe jest żądanie wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela. Posiadanie przez spółkę stosownego ubezpieczenia stanowić może m.in. o jej przewadze konkurencyjnej, gdyż zwiększa jej wiarygodność wobec potencjalnych kontrahentów.

Ubezpieczenia *Directors and Officers* konstruowane są na potrzeby danej spółki. Umowa ubezpieczeniowa sformułowana może być jako chroniąca konkretnie wskazanego z imienia i nazwiska członka zarządu bądź jako obejmująca wszystkie osoby pełniące w spółce określone funkcje w okresie objętym umową ubezpieczeniową. W takim przypadku każdy nowy członek zarządu zostaje automatycznie objęty ochroną ubezpieczeniową (bez znaczenia dla ubezpieczyciela pozostają zmiany osobowe zachodzące w składzie organów spółki). Ochrona rozciąga się co do zasady na czas trwania umowy ubezpieczeniowej. Możliwe jest jednak zawarcie i takiej umowy, która obejmować będzie również pewien okres poprzedzający jej zawarcie.

Umowa dotycząca ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej definiować powinna m.in. tzw. *triggera* – zdarzenia powodujące uruchomienie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Może być to np. wystąpienie nieprawidłowego zachowania wywołującego szkodę, wystąpienie szkody, jej ujawnienie lub zgłoszenie roszczenia⁴². Zdarzenia te występują zwykle w okresie dłuższym niż czas trwania umowy z ubezpieczycielem, co uniemożliwić może skorzystanie z ochrony ubezpieczenio-

⁴² D. Walerjan, T. Żak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych oraz praktyczne sposoby jej ograniczenia*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 204.

wej. Chodzić tu może np. o sytuację, kiedy to umowa definiuje zgłoszenie roszczenia w okresie obowiązywania umowy jako zdarzenie powodujące odpowiedzialność ubezpieczyciela, a szkoda zostanie wyrządzona lub ujawniona w końcowym etapie trwania umowy. Pewniejsze dla obrotu prawnego jest więc wskazanie jako zdarzenia wywołującego odpowiedzialność ubezpieczyciela np. wystąpienia w okresie ubezpieczenia szkody. Wtedy to samo zgłoszenie roszczenia mogłoby nastąpić w późniejszym – wskazanym w umowie – okresie.

Za powstałe szkody ubezpieczyciel odpowiada w granicach sumy ubezpieczeniowej – wartości ustalonej indywidualnie w chwili zawierania umowy. Suma ta ulega zmniejszeniu wraz z wypłatą kolejnych odszkodowań. W praktyce spotkać można polisy przewidujące udział własny w szkodzie, co powoduje, że wysokość każdego odszkodowania wypłacanego z polisy jest stosownie zmniejszana o wskazaną w umowie kwotę. Zwykle – jeżeli strony nie postanowiły inaczej – odpowiedzialność ubezpieczyciela wygasa w razie wyczerpania sumy ubezpieczenia. Ubezpieczyciel w ogólnych warunkach ubezpieczenia może także zawrzeć postanowienia o tzw. franszyzie integralnej – ogranicza ona odpowiedzialność za szkody, które nie przekraczają określonej sumy⁴³.

W praktyce polskiej wciąż zawierana jest stosunkowo niewielka – w porównaniu z innymi krajami Europy Zachodniej i USA – liczba umów ubezpieczenia *Directors and Officers*. Stan taki powodowany jest prawdopodobnie znaczną biernością akcjonariuszy i wspólników w zakresie roszczeń wobec decydentów spółek. Członkowie zarządów spółek kapitałowych nie widzą więc potrzeby zawierania umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej⁴⁴. Wraz ze zwiększającym się stopniem świadomości prawnej interesów w Polsce powinien nastąpić wzrost liczby zawieranych umów.

Konkluzje

Sprawowanie funkcji członka zarządu spółki kapitałowej łączy się z wysoką renomą, pociągać może jednak za sobą negatywne konsekwencje. Obowiązujący system prawa przewiduje bowiem sytuację, kiedy zakres odpowiedzialności członka zarządu jest szeroki. Dlatego też stopniowo poprawia się świadomość podmiotów zajmujących kierownicze stanowiska, w jaki sposób praktycznie ograniczyć ryzyko związane z angażowaniem się w prowadzenie spraw spółki i jej reprezentację. Wskazane w niniejszym artykule metody, pozwalające na wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności cywilnoprawnej członka zarządu, stanowią przede wszystkim przejaw dążeń do minimalizacji ryzyka, jakie wiąże się z funkcjonowaniem na rynku. W praktyce stopniowo nabierają one coraz większego znaczenia.

⁴³ D. Wajda, *Odpowiedzialność cywilna osób działających w imieniu i na rzecz spółki*, „Prawo Spółek” 2007, nr 3, s. 51.

⁴⁴ A.S. Natowski, *O dobrą praktykę D&O*, „Gazeta Bankowa” z 24 lutego 2003, s. 41.

Literatura

- Bilewska K., *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Błaszczak P., *Znaczenie prawne absolutorium w świetle odpowiedzialności cywilnej członków organów spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 3.
- Brol J., Safjan M., *Mandat a kadencja członka zarządu spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 11.
- Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Księgarnia Naukowa, Łódź 1999.
- Gburzyńska-Dulewicz A., *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Kappes A., *Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.* [w:] M. Pyziak-Szafnicka, *Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, Wolters Kluwer, Kraków 2004.
- Karolak A., Mariański A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, C.H. Beck, Kraków 2005.
- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Król-Gajewska M., Wyrzykowska A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zagadnienia praktyczne*, Difin, Warszawa 2010.
- Kruczalak K., [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczalak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2001.
- Kwaśniewski R.L., *Charakter zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych z uwzględnieniem kształtowania zasad ich odpowiedzialności wobec spółki oraz zakazu konkurencji*, „Prawo Spółek” 2002, nr 3.
- Marszałkowska-Krzysz E., *Spółka akcyjna*, [w:] J. Okolski (red.), *Spółka akcyjna. Komentarz*, Librata, Warszawa 2001.
- Natowski A.S., *O dobrą praktykę D&O*, „Gazeta Bankowa” z 24 lutego 2003.
- Popielarski B., *Zwolnienie członków zarządu z odpowiedzialności wobec spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 6.
- Popiołek W., [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 2004.
- Romanowski M., *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4.
- Serwach M., *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1.
- Sołtysiński S., Szajkowska A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, C.H. Beck, t. 1, Warszawa 1997; t. 2, Warszawa 2001; t. 3, Warszawa 2002.
- Wajda D., *Odpowiedzialność cywilna osób działających w imieniu i na rzecz spółki*, „Prawo Spółek” 2007, nr 3.
- Walerjan D., Żak T., *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych oraz praktyczne sposoby jej ograniczenia*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Summary

Exclusion and limitation of civil law liability by a board member of a company – selected issues

Key words: responsibility, member of the board, the economic risk, the limitation of liability.

In the last years legal services and representation of the company becoming an increasingly challenging task. The possible error of proper respect of obligations of the company may not only an impact on the future financial condition, but also can lead to liability of persons being members of the board. Expanding awareness of the potential for reducing and eliminating the risks associated with the liability becomes extremely important. This is a very important issue because the issue of responsibility of board members has recently gained new popularity, mainly because of the crisis in the financial markets and the increased number of bankruptcy. Shareholders and creditors increasingly direct their claims against the companies, money managers, contrarily, board members began more consider the the risks associated with liability. The board members also began the search for solutions that would reduce these risks.

Mariola Lemonnier

Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Le marché financier – entre le droit et l'économie

L'autonomie d'un droit porte souvent des difficultés pour le juriste à apprécier les règles spécifiques dans l'esprit du droit positif. Le **droit du marché financier** présente une similitude avec le droit de la concurrence et le droit de la consommation car les trois portent sur le droit des marchandises et des **services**. Les trois laissent aussi une bonne place aux particuliers vis-a-vis des professionnels. Lorsque un juriste porte son attention sur le marché financier moderne, ce n'est pas la valeur de ce régime pour la distribution des richesses, et ce n'est pas non plus la somme de vertus qu'il crée pour la société. La contribution que le juriste peut apporter est d'expliquer par quelles institutions, par quelles règles ce régime s'est instauré et maintenu, ou comment des institutions nouvelles ébranlent déjà son apparente solidité¹.

Les économistes se classent dans des écoles. Ils dénomment leurs doctrines comme le libéralisme, le dirigisme, le corporatisme etc. La science juridique n'admet ni les doctrines, ni les partisans. Elle étudie les faits sans passion, car elle les considère uniquement dans leurs rapports avec le droit. Elle porte un jugement sur les lois, mais ce jugement ne concerne guère que la technique des institutions et des règles. Elle use de termes dont le sens est fixé par un long passé. Elle a une expérience des faits². Les regulations du marché financier devraient respecter les règles et régularités de l'économie, cette dernière étant la limite des régulations juridiques du marché³.

¹ G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951, p.2 à 7, rép. par «Revue de Droit Henri Capitant» 2010, n° 1, p. 2.

² Ibidem, p. 3.

³ B. Brzeziński, *Les principes de la formation des régulations financières (essai de la création)*, «Państwo i Prawo» 1986, n° 5, p. 67.

1. La notion des marchés financiers

Pour bien définir le droit du marché financier il faudrait d'abord éclaircir ce que l'on entend par le **terme** du marché financier. Malheureusement, une définition précise concernant les marchés financiers est impossible vu des changements permanents que ce marché subit. Le marché financier modifie aussi sous l'influence de nouveaux instruments financiers opérant sur les marchés modernes.

Sur ce fond, une idée moderne des marchés financiers est apparue récemment en remplaçant le terme du **marché boursier**⁴. La définition de ce marché a évolué aussi en raison de son développement technique⁵. Dans le domaine de l'économie, l'idée du marché est lié toujours à la corrélation entre l'offre d'un bien et sa demande et dans ce sens les études juridiques s'attachent au concept économique.

Il est possible de définir le marché par le pouvoir de vendre des biens dans les **conditions de la concurrence**⁶. C'est alors le marché devient un lieu accessible aux investisseurs et organisé, permettant de vendre des biens ou de les acheter selon des **règles définies**. Dans le passé, le marché désignait **un lieu précis**. A présent, le marché est délocalisé et se traduit par une réalité virtuelle, surtout lorsqu'il s'agit des biens immatériels ou biens dématérialisés. Le marché financier est alors décrit comme le marché des capitaux offerts aux investisseurs, nécessaires pour financer des investissements.

La demande des capitaux peut parvenir de différents sujets. Premièrement, de la part des sujets du **droit privé et des sujets du droit public**, et deuxièmement, de la part du pays même. Les objectifs du marché financier sont les suivants: **l'accessibilité au capital au prix du marché et la possibilité de financement sans interruptions**⁷. L'investisseur du marché court un risque définit. L'atténuation de ce **risque** et le prix de la limitation du risque constituent des éléments qui **influencent la décision** de conclure une transaction. L'investisseur choisit le marché financier parce qu'il fait confiance à **l'organisation de ce marché**. En plus, il passe des commandes par l'intermédiaire des sujets qui ont un accès facile au marché et qui se comportent en professionnels. Bien que le terme du marché soit clairement compris par des économistes, il devient plutôt une **source de choix pour un juriste**. Les conséquences de présenter ainsi ce sujet sont loins de la rhétorique pure. Elles désignent plutôt la direction du développement de la législation financière et des bases des actes essentiels dans ce domaine. Le sujet de ce travail est lié directement à la question concernant la direction des régulations – et plus particulièrement si le

⁴ S. Neuville, *Droit de la banque et des marchés financiers*, PUF 2005; M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, *Le droit du marché des capitaux. Commentaire*, Varsovie 2014, p. 35.

⁵ K. Jajuga, T. Jajuga, *Investissement. Instruments financiers. Les actifs financiers. Risque financier. L'ingénierie financière*, Warszawa 2006, p. 6.

⁶ T. Bonneau, F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, vol. 2, Dalloz 2005; S. Thiel, *Le marché des capitaux et marché à terme*, Varsovie 2010, p. 18.

⁷ W. Bień, *Le marché des valeurs mobilières*, Difin, Warszawa 1996.

législateur doit réglementer avant tout des instruments financiers et des valeurs mobilières ou plutôt réglementer l'organisation du marché même de ces instruments. La voie des travaux législatifs dépend non seulement du développement de la doctrine et de la pratique, mais constitue simultanément un processus de la création d'un système juridique qui devrait être cohérent, réel et complet ainsi compatible avec les autres systèmes européens.

La notion du secteur financier est strictement liée à la notion du marché financier, quoiqu'elle ait apparu relativement tard. A présent, la définition du secteur financier comprend marché bancaire, assurances et services d'investissements. A partir du 4 novembre 1999, la date de mise à jour du règlement sur la modernisation des services financiers aux Etats-Unis, la plupart des pays européens a introduit également de nouvelles réglementations juridiques. Aux Etats-Unis, le Glass Seagall Act entre autres a divisé en 1933 le marché des services financiers de manière à ce qu'une banque ne puisse pas acheter le capital des compagnies d'assurances. Cette démarche avait pour but d'éviter des faillites successives dans le secteur financier au cours de la grande crise des années 30.

L'introduction des fusions réglementées au sein du secteur financier était à l'origine des difficultés au début de l'an 2000, survenues suite aux abus importants sur le marché financier international. Quelques projets de retour au Glass Act ont été élaborés, néanmoins de nouveaux services dans le secteur financier sont devenus des éléments populaires des stratégies d'investissements, sans mentionner ici de nouveaux instruments et de techniques

A la suite de la crise de 2007 la Commission Européenne a pris de nombreuses initiatives en particulier pour réglementer les activités de marché et mettre en place de nouvelles autorités de supervision. En plus des normes Bâle III est intervenu. L'Union Bancaire a aussi changé le paysage avec la supervision bancaire unique, le mécanisme de résolution unique et la garantie des dépôts.

Des méthodes de management dans le secteur financier, ainsi que des moyens et des techniques de financement ou d'investissement ont changées. Certains marchés, comme par exemple le marché français, ont changé presque complètement au cours de quelques années précédentes. Ces marchés contractés jadis par un nombre excessif de réglementations administratives sont devenus concurrentiels, modernes et ont réussi à se situer au sommet des top-listes consacrées à la capitalisation des marchés internationaux.

Le marché bancaire et le marché financier peuvent concurrencer entre eux, et à part cela, des réglementations cohérentes des activités bancaires et boursières peuvent mener au développement des services financiers. **L'implémentation en 1993 dans les pays de l'Union Européenne de la directive sur les services d'investissements** a eu pour objectif de créer des mesures juridiques propres au marché financier communautaire⁸.

⁸ Mélanges AEDBF France, *Droit bancaire et financier*, sous la direction de H.de Vauplaine et J.-J.Daigre, vol. 3, Dalloz 2001; vol. 4, Dalloz 2004.

L'effet de l'approchement **du droit bancaire du droit du marché financier** est clairement visible dans une surveillance unie du marché des services financiers – supervision dont dépendent totalement, dans les pays comme la France ou l'Allemagne, les marchés bancaire et financier. La création des **codes des marchés bancaire et financier** est un autre résultat venant de consolidation de la surveillance du marché. Les particularités de ces marchés restent cependant soulignées par leur liens avec droit général. **Pendant que le droit bancaire matériel fait traditionnellement appel au droit commercial général, le droit du marché financier envoie au droit des sociétés et le droit financier. Les deux ne sont d'ailleurs pas bien éloignées.**

Jusqu'à un certain temps, le droit en matière **des services financiers avait surtout pour but de renforcer la sécurité financière de chaque marché.** A l'heure d'égalité entre la production et son financement, l'organisation du circuit financier, à part de sanctionner un non-respect des valeurs établies, le droit joue un rôle primordial sur le champ des finances. Une autre conséquence résultante des changements sur le marché mondial des finances c'est, malgré tout, une augmentation importante des sanctions administratives, juridiques, disciplinaires, voire des montants des amendes considérables. Dans ce but, en France, le législateur jadis a délégué les compétences administratives à la Commission Bancaire de la Banque de France (la banque centrale) afin qu'elle puisse contrôler la sécurité sur tout le marché.

Le manque d'une définition précise du marché financier peut évoquer l'inquiétude, surtout que la stabilité de ce marché influence la stabilité de l'économie mondiale.

Le développement des marchés financiers et leur virtualité pourront entraîner la nécessité de discussion sur deux questions importantes- **faut-il changer la définition établie des marchés en l'adaptant à la réalité ou plutôt vaut-il mieux se concentrer à définir certaines qualités et fonctions du marché?** La réponse exige la concertation de plusieurs points de vue.

Les crises financières montrent que les marchés malgré leur changements ont toujours été non-imperméables aux difficultés. Depuis 1987 la crise a été expliquée par les questions de l'économie et mauvais fonctionnement du marché, la crise de 1994 a été expliquée par la crise monétaire. Ensuite en 1997 le marché a eu des problèmes à cause de la globalisation, en 2000 c'était la révolution technologique, en 2001 la comptabilité virtuelle et manque des regulations du marché. La question de la stabilité des finances a engendré les nouveaux moyens et institutions de contrôle. Un trait caractéristique des difficultés des marchés est devenu non plus les malhonnêteté des directions des sociétés mais le déficit des regulations et de leur efficacité.

2. Éléments spécifiques distinguant les marchés financiers

La diversité des marchés financiers est accompagnée d'une diversité de leurs critères distinctifs. Il est possible de grouper ces critères de différentes manières, pourtant aucun critère ni groupe de critères ne sont capables de **définir le marché financier**. En tout cas le marché financier est dénommé de plus en plus souvent à l'aide des **normes techniques**, ce qui le rend très difficile à classer du point de vue juridique. Pour illustrer, les notions à court terme ou à long terme ne sont pas unanimes aujourd'hui, bien qu'elles soient utilisées fréquemment pour faire distinguer le marché des capitaux du marché monétaire.

2.1. L'objet d'échange sur le marché financier

Dématérialisation, segmentation et élimination de l'intermédiation financière ont mené à l'atrophie des institutions sur le marché financier qui jusque là paraissaient **inchangables et irremplaçables**. Des instruments financiers sont alors devenus des outils fondamentaux du marché financier.

Le marché financier naît lorsqu'il existe une offre et une demande pour un bien, par exemple pour une valeur mobilière. Dans le passé, **la valeur mobilière, vu comme un objet de transaction, jouait d'une protection juridique particulière**. A présent, à cause d'une multitude de différents titres, il a fallu supprimer une telle réglementation spéciale. D'ailleurs, la tendance qui commence peu à peu à dominer sur le marché **reste l'influence des valeurs immatériels résultant des innovations financières**. La vitesse d'implémenter des innovations devient même une sorte d'alibi pour le législateur, qui au lieu d'aborder le problème essentiel s'arrête devant une idée préliminaire, organisationnelle⁹.

Ainsi, les législateurs européens modifiaient dans les années 90 plutôt des marchés que des instruments financiers, étant en train de changer les réglementations nationales.

Néanmoins, ce procédé soulignait la signification importante des instruments financiers – des outils du marché financier. Cet état de choses a changé cependant vers la fin des années 90.

Des valeurs mobilières d'aujourd'hui ne présentent plus la même ampleur **qu'au temps des premières valeurs**. C'est bien visible quand on étudie l'exemple de la multitude signifiante des actes-règles liés aux valeurs mobilières et leur particularités. C'est qui est de plus, des valeurs mobilières ne constituent **plus une notion homogène**. Il est impossible **d'appliquer des règles prévues pour un groupe de titres à un autre groupe de valeurs de manière pratiquée sous l'influence de la doctrine d'avant-guerre**. L'érosion du terme «valeur mobilière» est clairement perceptible, quoi que le marché financier soit toujours identifié au marché des papiers.

⁹ *Nouveau Instruments Financiers*, [dans:] F. Lefebvre, *Dossiers comptable et financiers*, oct. 1990.

La définition des valeurs a évolué en plusieurs directions – de la division, par l'unification de quelques valeurs, jusqu'à l'omission des significations classiques.

La variété des **définitions d'une valeur mobilière** – termes économiques, législatifs, doctrinaux, régléments spécifiques – constitue une autre difficulté empêchant de trouver un élément pertinent dans la notion de marché financier¹⁰.

Le retour à la **division en objets et en droits** ne peut non plus servir de base pour formuler une définition¹¹. La constatation que les valeurs **ce sont des objets ou des droits n'est pas suffisante**. Faute de définition, le législateur s'arrête à la **typologie** des valeurs mobilières¹². La raison de s'incliner vers une classification plutôt qu'à une qualification s'explique par la valeur innovatrice et la diversité des titres de valeur contemporains¹³. La recherche en matière des fonctions économiques et financières des valeurs mobilières est une autre façon de trouver une définition appropriée. Pourtant, le **critère d'une fonction** – bien qu'il soit fondamental, n'est pas capable de couvrir l'essentiel de la définition permanente. La fonction de **financement des valeurs** prise en considération particulière n'explique pas, par exemple, des termes des instruments dérivés ou des produits structurels. L'analyse économique et financière n'entraîne pas non plus d'application des définitions légales ni de qualification des institutions¹⁴. Dans cette situation, la définition du marché financier comme celui où apparaissent des valeurs est insuffisante. Par ailleurs, les difficultés de définir le marché ne résultent pas directement des difficultés de définir les valeurs mobilières.

Les recherches de la définition d'une valeur mobilière font constater que le **phénomène de commercialisation**, suite des **innovations financières**, a causé le mélange des termes qui, il y a quelques dizaines d'années encore, constituaient la base des termes du **droit positif**¹⁵.

Le développement du marché financier a une grande influence sur le droit positif, étant donné que cela implique des conséquences déterminées face à la qualification juridique de l'instrument du marché. Le développement en question propose de faire appel aux conséquences ou aux fonctions d'un instrument donné et non seulement à sa nature juridique.

¹⁰ K. Kruczalak, *Droit des valeurs mobilières*, Sopot 1998; J. Mojak, *Droit des valeurs mobilières*, Warszawa 2005.

¹¹ M. Romanowski, *Le transfert des droits inherants aux valeurs mobilières sur la base de contrat avec agent de change*, «Przegląd Prawa Handlowego» 1996, n° 11.

¹² M. Lemonnier, *Les modèles européens des instruments financiers*, Warszawa 2011, p. 75 et suiv.

¹³ Th. Bonneau, *La diversification des valeurs mobilières, ses implications en droit des sociétés*, «Revue trimestrielle de droit civil» 1988, p. 535.

¹⁴ D.-R. Martin, *Du titre et de la négociabilité*, Dalloz 1992, chap. 20.

¹⁵ R. Longchamps de Berier, *Les documents au porteur*, [dans:] *Encyclopédie Pratique du Droit Privé*, vol. 2, Warszawa 1936.

2.2. La négociabilité sur le marché financier

Il est acceptable de définir en gros des traits caractéristiques du marché financier moderne en comprenant plusieurs types de marchés financiers tant nationaux qu'internationaux. Le tendance actuelle se présente par **l'effacement des différences et des divisions des marchés**, le fait de donner la priorité au développement du marché ou bien céder à l'idée des solutions autonomes pour des règlements administratifs liés au marché financier.

Un tel procédé implique en particulier que l'on attribue aux transactions financières des qualités propres aux valeurs mobilières. Tout cela croise l'apparition de nouveaux termes dans le domaine du droit financier, à en citer seulement l'instrument de financement des entreprises ou l'instrument de gestion de risque (instrument financier dérivé)¹⁶.

La notion d'une valeur mobilière, qui était encore suffisante pour les commerçants jusqu'à un certain moment, devient une catégorie divisée. On assigne à cette catégorie, souvent indépendamment de l'objectif de transaction, des instruments parfois sensiblement différents quant au fond. Cet état de choses incite à réfléchir sur l'ampleur des termes usés dans les droits des marchés des capitaux ou financier. La qualité souvent attribuée aux instruments du marché financier c'est la qualité de **la négociabilité**. Elle est liée au marché et provient de la théorie des valeurs mobilières¹⁷.

Le processus d'attribuer aux instruments des qualités de négociabilité est connu en économie et finances développée sous le nom de titrisation. Le terme anglais «securitisation» et français «titrisation» ou «mobilierisation» (de mobilières ou mobilisation versus négociabilité) signifient, à part d'une négociabilité facile, le marché de certaines institutions de droit administratif, jusque-là non négociables comme telles¹⁸. Ainsi, une partie des institutions ou des instruments cède sous la pression du marché et change son objectif ou caractère réalisé par le marché des notions classiques du droit civil. Cela signifie, en un sens, que l'on accorde aux instruments des qualités des valeurs, malgré le manque d'une connexion directe avec ce qui décide de l'essentiel d'une valeur mobilière¹⁹.

Une des causes et des conséquences du phénomène dont on parle est l'évolution de la notion de titre, accompagnée de convergence de son concept avec instrument de financement des entreprises ou des banques.

Titrisation en tant que notion macroéconomique est typique pour des marchés financiers modernes. C'est une qualité qui fait partie d'une autre tendances, notamment de globalisation des marchés **ou de globalisation** du circuit financier. Globali-

¹⁶ J.P. Bertrel, M. Jeantin, *Droit de l'ingénierie financière*, Litec Paris 1990.

¹⁷ T. Komosa, *Valeurs mobilières*, «Przegląd Prawa Handlowego» 1995, n° 4 hors série.

¹⁸ R. Gillet, A. Minquet, *Finance, Microstructure et rénovation des marchés financiers en Europe*, PUF 1995, p. 15.

¹⁹ M. Lemonnier, *Les modèles...*, p. 127.

sation des marchés couvre aussi, sauf la titrisation mentionnée ci-dessus, le processus d'intégration financière internationale et la formation de nouveaux, variés instruments financiers. D'après la littérature sur les finances, la globalisation comprend: **intégration** (intégration des marchés et des notions du marché et /ou de l'instrument), **innovation** (recherche permanente de nouveaux produits financiers), **securisation** (priorité à la négociabilité, des qualités des valeurs mobilières attribuées aux instruments considérés jusque-là non négociables)²⁰. La globalisation, en tant que tendance hétérogène d'économie financière, dénomme aussi cause et effet de la concurrence sur le marché. Dans ce contexte, la phrase «globalisation means ever wider and tougher competition»²¹ est assez souvent citée. La globalisation incite à une concurrence de plus en plus ample et de plus en plus difficile entre des organes offrant de nouveaux moyens de financement des entreprises.

La **concurrence globale** indique la concurrence entre institutions de **crédit, banques commerciales, banques d'investissements et autres agents qui offrent aussi bien de nouveaux façons** de financement des entreprises que de nouveaux instruments de financement ou de gestion. Des traits caractéristiques des systèmes financiers vus ainsi, prennent leur origine dans les facteurs macroéconomiques et microéconomiques. Quant au domaine juridique, ils désignent dans plusieurs cas **le manque de règlements administratifs**, bien que ce manque ne soit pas permanent.

Manque d'une définition générale législative d'une valeur constitue influence profitable pour le **développement dynamique** du marché financier. Ce fait souligne la priorité de réussir un chiffre d'affaires élevé sur le marché financier et de formuler des lois qui organiseront le circuit. La méthode de procéder en accord avec circuit sur le marché en Pologne a été élaborée par le prof. J. Namitkiewicz afin d'examiner le droit commercial d'avant guerre, cela veut dire avant d'introduire le code de commerce polonais de 1934.

Le droit commercial **cède aux besoins du marché différemment que le droit civil**. Des desideratas de créer un droit commercial (pour des besoins du droit étant en vigueur sur le marché financier) étaient et restent toujours actuelles. Ce sont: **liberté de circuit, certitude de circuit et vitesse de circuit**. D'après Namitkiewicz des normes de droit commercial qui ne répondent pas à ces règles ne devraient pas causer des effets juridiques parce que chacune de ces trois qualités laisse leurs traces indépendamment et de manière différente. Le concept de Namitkiewicz garde en grande partie son actualité jusqu'à présent²².

2.3. La diversité sur le marché financier

La diversité des instruments financiers est à l'origine des difficultés de trouver un concept uni et commun de ces instruments. L'appel aux critères traditionnels ne

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, p. 16.

²² J. Namitkiewicz, *Sur le plus importants principes de recherches sur le droit commercial*, Warszawa 1925.

vient pas en aide, étant donné que la possibilité de définir des segments particuliers de marché financier, en mesure desquels on peut essayer de chercher des notions ou des définitions, n'est pas libre des complications. Cette façon de présenter le problème fait penser à éviter de définir le marché par rapport aux instruments qui y sont en cours. Puisqu'il manque toujours des éléments essentiels pour formuler définitivement la notion de marché financier²³, il faudra abandonner **la liste des instruments en cours sur le marché financier et ne pas définir le marché par rapport à ses instruments**. Il est acceptable pourtant d'admettre que le marché financier c'est un lieu où l'offre et la demande des capitaux entrent en relation mutuelle. Le marché organise l'assemblage des capitaux et les transmet aux agents qui en ont besoin. C'est qui constitue alors l'essentiel des instruments c'est le fait de **financer**, cela veut dire de fournir des capitaux aux entrepreneurs pour fonder des entreprises, pour les faire fonctionner et développer. Comme il existe plusieurs moyens de financement, il existe également plusieurs marchés qui leur conviennent. Ce phénomène résulte de l'adaptation par des emprunteurs des stratégies de développement face aux créanciers. C'est pourquoi, le marché financier devrait assurer une convergence des stratégies.

Sur ce fond, deux traits du marché financier deviennent clairement observables – la fonction de financement et la **négociabilité** des instruments financiers. **L'union de droit et d'économie apparaît dans ce cas évidente**. La négociabilité assurée par le marché financier et la cession des créances démontrent une certaine corrélation²⁴, malgré que le marché financier permette une fuite des cessions habituelles restant en disposition du code civil. Séparation des réglementations a pour objectif de faciliter la négociabilité d'une créance comprise dans les instruments financiers. Cependant, l'application du code civil, en tant que loi générale, au cas de négocier une créance des instruments financiers est possible. A part de faciliter la négociabilité, les marchés financiers assurent la flexibilité des instruments par leur standardisation. Dans ce contexte, **le marché financier fonctionne comme un lieu où l'on négocie des instruments financiers**.

2.4. Le risque sur le marché financier

Le risque et la typologie des risques, décident de la classification des segments du marché financier. La division fondamentale de risque que l'on peut faire, c'est une division qui dépend de **l'objectif d'une transaction**. Des agents ayant besoin de capital concentrent au même degré leur attention à l'offre de capital et à son accessibilité, qu'au risque qui les accompagne.

Une partie des agents cherche à éliminer le risque ou à l'échanger sur le marché financier. Pour le faire, ils **choisissent un tel segment de marché** où, d'une manière réelle ou irréelle, il est possible de se protéger contre le risque²⁵. L'objectif d'une

²³ Th. Bonneau, *La modernisation des activités financières*, GLN-July 1996.

²⁴ D-R. Martin, *op. cit.*, chap. 20.

²⁵ K. Jajuga, T. Jajuga, *op.cit.*; Z. Zawadzka, *Le risque bancaire*, Warszawa 1995.

transaction incite à ce qu'elle soit conclue sur le marché de financement ou sur le marché des instruments de gestion de risque, alors que des marchés se ressemblent souvent, et des moyens de protection des investisseurs varient.

En raison de l'objectif de transaction et à cause de la division en marché de financement et en marché des instruments de gestion de risque, des transactions diffèrent du point de vue comptable et fiscal. Un autre facteur qui joue un rôle important sur le marché financier, ce **sont des créances financières**. Des créances ne représentent pas seulement de financements des agents, mais résultent en majorité des obligations contractuelles. C'est pourquoi, elles pourront entraîner le risque de financement. Le risque financier reconstruit sous forme contractuelle devient un élément remarquable du marché financier²⁶.

Le marché financier est un lieu d'échange de risque financier, sans exiger de posséder dans les actifs des instruments qui pourraient faire ce risque courir. Le risque se traduit par l'incertitude pour un événement défini de se produire quand deux ou plus de possibilités existent²⁷.

Les risques liés à un manque potentiel de remboursement d'un prêt ou d'un crédit voire à un remboursement retardé ce sont des risques caractéristiques au processus de financement. En dehors d'eux, il existe aussi des risques courus aussi bien par le prêteur que par l'emprunteur. Etant donné que les risques généraux s'ajoutent au risque relevant de transaction, le niveau de risque augmente quand la situation générale en économie n'est pas favorable²⁸.

Les droits du marché des capitaux ou financier ne peuvent pas être traités comme le **moyen d'élimination de risque** couru par les investisseurs. Ces droits doivent assurer un fonctionnement habile du marché, sans devenir en même temps des éléments privilégiés qui organisent la coopération entre participants et opérateurs sur le marché financier. D'autre part, il n'est pas juste de nier la maxime constatant **que le droit est une science qui organise la réalité**²⁹. Le droit devrait avant tout organiser l'activité des entremetteurs financiers et assurer le fonctionnement du marché financier. Tout cela devrait servir à améliorer la sécurité générale du système financier et à financer l'économie plus amplement.

2.5. La sécurité des transactions du marché financier

La spécificité des règlements du marché financier est une réponse aux demandes des institutions et des participants au marché, dans le but de garantir un bon fonctionnement du marché, appuyé sur les principes de transparence, de rendement, de sécurité et de traitement égal.

²⁶ H. de Vauplaine, J.-J. Daigre, *La loi sur la sécurité financière*, La Revue Banque 2004.

²⁷ A.H. Willett, *The Economic Theory of Risk Insurance*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1951.

²⁸ W. Ronka-Chmielowiec (éd.), *Assurance, marché, risque*, PWE, Warszawa 2002, p. 134.

²⁹ J. Paillusseau, *Le droit est aussi une science d'organisation*, «Revue trimestrielle de droit commercial» 1989, p. 3; Th. Kirat, *Économie et droit. De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances?*, «Revue Économique», Juillet 1998, vol. 49, n° 4, pp. 1057–1087.

Garder le respect **d'éthique** sur le marché financier est un point considérable et en ce sens doivent évoluer des solutions législatives et réglementaires. Le point de vue éthique dans le domaine économique est très important afin d'éviter des situations où des démarches des opérateurs les plus puissants **remplacent des règles de marché** et deviennent une force perverse, destructive pour le marché³⁰.

Il vaut mieux d'admettre que l'activité financière n'est pas **amoral en elle-même**, mais qu'elle peut être exercée d'une manière amoral. L'activité financière est sans doute utile, voire nécessaire pour le fonctionnement de société. Mais la discussion actuelle sur **les bonus** dans les banques déficitaires est fondée sur la morale.

L'éthique du marché financier trouve son reflet dans différents **actes normatifs**. Le règlement juridique devra inciter la confiance dans le marché de la part de ses participants. Cet objectif est réalisable grâce aux services de bonne qualité et à **la supériorité des intérêts des clients par rapport aux propres intérêts**. Un exemple d'une telle conduite est de ne pas profiter de la position d'un client sur le marché pour en tirer son propre profit ou de ne pas profiter de sa propre position quand elle est privilégiée sur le marché. Ce qui compte aussi, c'est ce que l'intermédiaire agisse avec une **discrétion convenable, loyauté et impartialité**.

L'éthique des entremetteurs sur le marché financier est strictement liée à **la sécurité** de ce marché. Des règles déontologiques nouvellement formulées introduisent des standards minimum et des valeurs **universelles**, qui font la base des solutions individuelles.

Une bonne idée est d'établir une liste de circonstances nécessaires à examiner – à partir de **blanchissement de l'argent** jusqu'au cible de financement pris en considération afin d'encourager des investisseurs. Des **fonds éthiques** donnés en exemple d'examen des objectifs ont été très pris il y a un certain temps.

Un crédit peut aussi être considéré **comme non éthique**, par exemple lorsqu'il est consenti à quelqu'un qui n'est pas en mesure de le **rembourser**. Les plus grands problèmes éthiques surgissaient depuis des décennies parmi des banquiers. Le plus souvent, c'étaient des dilemmes concernant le taux d'intérêt changeant selon des critères subjectifs et parfois d'une façon drastique. Heureusement à présent, son niveau reste stable grâce à la protection par le droit des consommateurs.

La sécurité et la clarté des règles relatives à tous les participants influencent la sécurité de ce marché. Ce qui décide pourtant des traits du marché attrayants pour des investisseurs, ce sont **punctualité, exactitude et loyauté**.

³⁰ La question que l'on peut se poser en cette matière s'appuie sur l'évaluation et sur l'apparition de la morale dans des activités financières. Or, la réponse à cette question dépend de deux concepts de moralité- subjectif, lorsqu'il dépend de l'avis de chaque individu, ou bien objectif, appuyé sur des normes morales. Il est admissible de voir dans le concept objectif la moralité de majorité. Dans ce cas, la moralité résultera des compromis et exprimera le retour inévitable à la subjectivité. La tentative de trouver une solution pourra consister à formuler des règles par une tierce personne – une autorité morale acceptée par la plupart des participants au marché.

L'idée de la «corporate governance» est apparue dans les années 90 au sein de plusieurs institutions internationales et communautaires, à mentionner seulement la Banque Mondiale, l'OCDE. Le système de surveillance des sociétés à la mesure de la gestion et du contrôle constitue un facteur important de sécurité des investisseurs. La surveillance des sociétés à la Bourse veille à suivre la soft law – c'est le Code de Bonnes Pratiques élaboré par le Comité de Bonnes Pratiques, Forum Corporate Governance. De bonnes pratiques ce sont des normes qui désignent la façon désirée de bénéficier des autorisations corporatives. De bonnes pratiques c'est un ensemble de règles de comportement prévues pour directions, conseils de surveillance, assemblées générales, ou porteurs d'actions d'une société anonyme publique³¹.

Des règlements du marché financier réglementé, sur lequel les principes de corporate governance sont mis en pratique, font référence au niveau d'organisation d'un tel marché où l'accès libre, égale et simultané à l'information est assuré, de même que les conditions égales de vente ou d'achat des valeurs.

La notion de marché réglementé dont on a parlé ci-dessus paraît **fragmentaire** parce qu'elle ne cite pas d'éléments comme: **sécurité de transaction, assurance des intérêts des investisseurs, fonctionnement courant du marché ni son efficacité au niveau de financement de l'économie**. Le législateur dévoile une autre interprétation de cette notion dans le droit bancaire où il s'ingère avant tout dans l'activité des sujets sur le marché bancaire.

De telles divergences par rapport à deux marchés sont compréhensibles, néanmoins le fait d'oublier le marché bancaire en tant que partie du marché financier, ne signifie-t-il pas avant tout **une séparation du marché réglementé**? Ce que l'on souligne au regard des banques et d'autres institutions financières ce sont: **sécurité publique assurée par l'attribution des licences, contrôle des activités, maintien de liquidité des institutions munies des capitaux convenables**. La source et l'objectif de fonctionnement des institutions appartiennent déjà à la catégorie du droit privé. Laisser des affaires du marché aux compétences des parties contractantes **conformément au droit contractuel** est une solution qui, vu petite expérience des clients sur le marché des services bancaires, transmet la protection de partie non professionnelle au droit des consommateurs.

Le développement des marchés financiers est un signe de libéralisme économique et il met en valeur une harmonie entre libéralisme économique et règles de droit³².

La concurrence est loyale seulement quand elle mène à l'équilibre économique. D'autre part, elle ne peut exister sans règles strictement définies. Le marché financier englobe de très différents opérateurs dont les intérêts sont souvent contradictoires et dont les activités ne donnent pas de l'équilibre du marché d'une façon

³¹ S. Rudolf (éd), *L'effectivité de la surveillance des propriétaires dans les sociétés des capitaux*, Łódź 2000.

³² H. de Vauplaine, J.-J. Daigre, op. cit.

harmonieuse. C'est pour cette raison que **le droit joue le rôle d'un mécanisme stabilisateur** mais non compensateur. Cette explication désigne certaines fonctions attribuées au droit du marché financier et fait voir l'essentiel de sécurité de ce marché. A cause des intérêts économiques variés, complexité des mécanismes financiers et nécessité de considérer le risque sur le marché financier, **l'objectif des normes juridiques ayant en vue la sécurité, peuvent se réaliser mais non sans exceptions.**

La sécurité du marché est possible aussi à réaliser grâce à la protection effective des moyens utilisés par des participants au marché, à compte des transactions que ces participants sont en train de conclure. A cet égard, le droit joue aussi un rôle significatif³³, d'autant plus qu'il renforce la sécurité des transactions conclues sur le marché financier.

Dès le début des marchés organisés on observe une multitude de règlements juridiques. Ce fait indique que la recherche des moyens assurant la sécurité des transactions intéresse les organisateurs du marché depuis longtemps³⁴.

Des réglementations contemporaines étant considérées plutôt **comme techniques que juridiques**, soulignent l'autonomie des solutions qui concernent des marchés financiers³⁵.

En général, la sécurité du marché est assurée par les prestataires de services – **banques, agences de courtage – qui opèrent en leur nom, mais pour le compte des clients.** Parfois, ils opèrent aussi pour leur propre compte, néanmoins sur le marché réglementé, dans une mesure limitée par la loi. Certains marchés réglementés admettent des intermédiaires qui sont des participants opérants en leur nom et pour leur compte – par exemple, des spécialistes qui veillent à assurer la fluidité du marché.

L'assurance de financement des transactions englobe des garanties établies par des établissements financiers, qui accumulent des moyens aptes à rembourser les frais d'une partie contractante. La règle de nécessité de versement sur le compte de transaction, la façon des règlements des comptes et des moyens déposés par des participants au marché servent aussi à atteindre le but mentionné ci-dessus.

La responsabilité des agents de change à la bourse, chargés de régler des échéances résultant des transactions a été définie en France déjà vers la fin de XIX^e siècle³⁶. La responsabilité de l'agent de change était alors déterminée par le fait que les parties, donneurs d'ordres, ne se connaissaient pas et que la liaison qui les unissait était purement professionnelle. A présent, l'honnêteté des agents est déterminée aussi par ce que l'on appelle «**des murs chinois**», c'est-à-dire des règlements internes ayant pour but d'assurer la sécurité d'une institution financière. Ces règle-

³³ M. Vasseur, *Sécurité financière et le droit*, «Revue d'économie financière» 1991, n° 18.

³⁴ S. Charbonneau, *Normes juridiques et normes techniques*, «Archives de Philosophie du droit» 1983, n° 28, p. 283.

³⁵ R. Gillet, A. Minguet, op. cit.

³⁶ 14 juin 1892, l'arrêt de la Cour de Cassation, G.P. 1893, t. 1, p. 500.

ments concernent également des analystes financiers qui travaillent pour leur compte et des spécialistes d'audit et de rating qui ont une grande influence sur la forme de l'offre sur le marché financier.

C'est pareil en ce qui concerne le marché des instruments dérivés en France. Conformément à la loi du 28/03/1985, la France a créé le marché des instruments dérivés en y intégrant clairement la responsabilité des entremetteurs.

Dès son début, le droit du marché financier a accentué la nécessité d'éliminer le risque des transactions résultant de **solvabilité** d'une des parties – donneurs d'ordres. D'où vient le concept de **counterparty** – **n'étant pas «de iure»** une partie bien qu'elle subisse des conséquences d'une transaction – et qui est obligée d'exécuter la transaction conclue. Cette démarche s'applique aussi aux décompteurs qui ont relevé des entremetteurs de leurs nombreuses fonctions sur le marché financier.

2.6. L'efficacité du marché financier

Efficacité du marché financier est un trait qui contribue à renforcer le rôle du marché financier dans le **financement de l'économie**. L'efficacité du marché entraîne la diminution des frais et donne une meilleure possibilité de joindre des offres de vente et d'achat des instruments servant à financer.

Le droit du marché financier est un facteur permettant d'assurer non seulement la réalisation des objectifs économiques, mais aussi l'efficacité, qui fait partie de la concurrence des marchés financiers. Les meilleurs marchés ne cessent pas de se moderniser, et en plus, ils offrent un large **éventail de produits**. Ce sont des marchés sûrs et professionnels, effectifs.

Le droit du marché financier est perçu comme «une main invisible» qui opère entre l'efficacité et l'éthique. Cette constatation, mentionné par le classique de libéralisme économique Adam Smith³⁷, met en valeur **la continuité et la cohérence** de l'optique de cet économiste et moraliste à la fois. Le droit est un élément indispensable dans cette union, d'autant plus qu'il constitue l'outil d'aboutir aux objectifs. Il est aussi le gardien de sécurité ce qui n'est pas toujours réalisable dans des conditions d'une grande efficacité du marché.

Des règlements du marché financiers ne peuvent pas provenir uniquement des institutions de droit public indépendantes. Ce qui en suit, les règles transparentes du marché ne doivent pas opposer l'éthique et l'efficacité quant au fonctionnement du marché. La notion d'équilibre, qui est si chère pour la théorie d'équilibre économique entre l'offre et la demande, est garantie par la **transparence des règles** et en même temps elle assure la sécurité du marché. Ce procédé fait entrevoir une certaine autonomie des solutions du marché financier. Le marché financier a été créé **par les commerçants, entrepreneurs et autres opérateurs économiques**. Il ne peut pas exister sans un droit qui l'organise et qui prend en considération aussi bien la situation réelle d'économie que le caractère marchand de l'objet des règlements.

³⁷ A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1946, rééd. Flammarion 1991.

2.7. Fluidité sur le marché financier

Liquidité du marché ayant pour but d'assurer une gestion optimale est un trait spécifique du système financier contemporain. A cet égard, le droit a donné la possibilité de créer des instruments qui auraient permis d'assembler des capitaux pour financer l'économie, tout en gardant la liquidité financière.

La fluidité garantie aux opérateurs économiques de se protéger grâce à la conclusion d'une transaction. Sans doute, le problème de protection du marché contre des ordres et transactions incroyables existe. Ce fait nécessite une **adéquate organisation du marché** afin d'éviter la situation où les prix d'une offre ou d'une demande soient artificiellement **levés ou réduits**.

On y voit clairement que dans cette mesure le niveau des règlements assurant la liquidité doit s'accorder avec le niveau de sécurité de transaction.

3. Les autres aspects de la conception économique du marché financier

La notion de marché financier est examinée d'après des catégories différentes. Dans le système financier donné, le marché financier est défini comme lieu de **circuit des instruments** financiers – c'est pourquoi une des définitions du marché financier peut dériver de la notion d'instrument financier. Le concept de marché peut aussi signifier un lieu où conclure des transactions, voire la place publique de vente des biens et des services financiers. Puisque le marché permet des contacts des entrepreneurs plus au moins réguliers, il peut également refléter une convention sur la livraison des marchandises, des valeurs ou des services³⁸.

Le marché financier permet d'allier l'offre et la demande des capitaux dans le but de financer des investissements et la consommation ou dans le but **d'éliminer le risque**. **Les fonctions** du marché financier délimitent en quelque sorte l'étendue de sa définition. Le marché financier permet d'augmenter la rentabilité des actifs et se protéger contre le risque. Il permet aussi un accès au capital. Ce qui est important aussi en ce qui concerne le marché, c'est le fait que des entreprises ou leurs instruments y sont valorisés. Le marché constitue en plus la source **d'information sur les possibilités d'investir** et il facilite la **concentration** de l'offre et de la demande des capitaux. L'offre provient des opérateurs qui ont besoin de moyens financiers pour des investissements ou des opérateurs qui gèrent ces moyens. Par le terme des opérateurs du marché on considère aussi bien des sujets privés que des sujets publics.

Sur le marché financier, l'offre résulte des excédents des économies (épargnes) de trois opérateurs: **sociétés, institutions et personnes physiques**. Il est ac-

³⁸ H. de Voplaine, *Les notions de marché*, «Rd bancaire et bourse», mars/avril 1993, n° 36.

ceptable de définir le marché financier comme **lieu** de vente publique des marchandises et des services, où se rencontrent des marchands qui offrent des marchandises, des services financiers et des titres. Il est possible de préciser ainsi l'idée de marché en tant qu'une catégorie de contrat concernant la vente des marchandises, des titres et des services.

Bref, le marché est vu comme une voie de vente des valeurs économiques. C'est alors un mécanisme qui fonctionne en vertu d'une plus ou moins grande intervention de la part du pays ou **des institutions professionnels dans l'économie**.

La bourse, indépendamment de la façon de son organisation, est un lieu de circuit dont l'activité est justifiée économiquement³⁹. Autrefois, la bourse était présentée comme lieu où conclure des transactions. Actuellement, les techniques modernes de transmission des informations et des décomptes font relativiser cette présentation. C'est ainsi, parce que des marchés de finances ou de marchandises ce sont avant tout des marchés **électroniques**. Par conséquent, ils peuvent être délocalisés, sans nécessité de recourir à un critère géographique ou national. C'est la compatibilité, c'est-à-dire la cohérence entre des systèmes électroniques et des contrats signés de coopération, qui joue un rôle primordial. Dans ce contexte, la surveillance de ce phénomène étant si ample et international, devient problématique.

Dans la mesure **objective**, le marché financier comprend: **marché monétaire, marché de capitaux, marché de devises** (strictement lié aux deux marchés précédents), marché de dépôt et de crédit, marché d'assurances ou de fonds de placement. Chacun de ces marchés possède ses propres segments qui, conformément au système économique, sont réglementés différemment dans différents pays.

Dans l'économie adaptée au marché libre, le **système financier** est un mécanisme de collaboration et de circulation de capacité d'achat entre les opérateurs économiques⁴⁰. Le marché financier fait partie des systèmes financiers des pays. La notion de marché financier est déterminée également par les entremetteurs qui opèrent comme des sujets ou qui identifient le marché de même qu'une société de bourse. **Des institutions financières** qui opèrent avant tout en marché financier ce sont des institutions qui acceptent des dépôts ou qui se caractérisent par un niveau de risque élevé⁴¹. Pour simplifier des choses et les présenter brièvement, il est possible de dire que le système financier comprend des marchés financiers, des institutions financières et des instruments financiers⁴².

Pour mieux comprendre le rôle des institutions financières, il faut rappeler la division économique du marché financier en marché **monétaire** (marché de capital à court terme) et en **marché des capitaux** (marché où l'on change le capital de

³⁹ J. Socha, *Marché des valeurs mobilières en Pologne*, Warszawa 2003.

⁴⁰ B. Pietrzak, Z. Polański (éd.), *Système financier en Pologne dans les années 90*, PWN, Warszawa 2001, p. 11.

⁴¹ L. Oręziak, op. cit., p. 15.

⁴² B. Pietrzak, Z. Polański, op. cit.

réserve ou l'on fait une allocation des capitaux). Les divisions des transactions sur le marché financier font référence aux transactions sur les marchés de crédit, d'assurances et d'instruments dérivés. A cause de la présence des titres ou des instruments financiers sur plus qu'un marché ou bien uniquement sur les marchés étrangers, le concept des euromarchés monétaires et des capitaux est né. C'est une influence clairement visible de la globalisation des marchés financiers au cours des dernières décennies.

Conclusion

Le droit du marché financier présente **une particularité** d'être le marché avec l'intermédiation. C'est donc un droit **des professionnels**. L'autonomie du marché signifie la nécessité de présenter la spécificité de **l'objet**, ce qui se traduit par un système toutefois non isolé, bien que **dérogatoire du droit commun**. La mise en évidence de la spécificité de la régulation des marchés financiers conduit à définir les éléments essentiels de la notion du marché en montrant les liens avec le droit commun ainsi que la diversité de la conception des marchés financiers face à l'économie.

Literatura

- Bertrel J.P., Jeantin M., *Droit de l'ingénierie financière*, Litec, Paris 1990.
- Bień W., *Le marché des valeurs mobilières*, Difin, Warszawa 1996.
- Bonneau Th., *La diversification des valeurs mobilières, ses implications en droit des sociétés*, „Revue trimestrielle de droit civil” 1988.
- Bonneau Th., *La modernisation des activités financières*, GLN-July 1996.
- Bonneau Th., Drummond F., *Droit des marchés financiers*, t. 2, Dalloz 2005.
- Brzeziński B., *Les principes de la formation des régulations financières (essai de la création)*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 5.
- Charbonneau S., *Normes juridiques et normes techniques*, „Archives de Philosophie du droit” 1983, nr 28.
- Gillet R., Minquet A., *Finance, Microstructure et rénovation des marchés financiers en Europe*, PUF 1995.
- Jajuga K., Jajuga T., *Investissement. Instruments financiers. Les actifs financiers. Risque financier. L'ingénierie financière*, Warszawa 2006.
- Kirat Th., *Économie et droit. De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances?*, „Revue Économique”, 1998, t. 49, nr 4.
- Komosa T., *Valeurs mobilières*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 4.
- Kruczalak K., *Droit des valeurs mobilières*, Sopot 1998.
- Lemonnier M., *Les modèles européens des instruments financiers*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Berier R., *Les documents au porteur*, [dans:] *Encyclopédie Pratique du Droit Privé*, vol. 2, Warszawa 1936.
- Martin D.-R., *Du titre et de la négociabilité*, Dalloz 1992.

- Mojak J., *Droit des valeurs mobilières*, Warszawa 2005.
- Namitkiewicz J., *Sur le plus importants principes de recherches sur le droit commercial*, Warszawa 1925.
- Neuville S., *Droit de la banque et des marchés financiers*, PUF 2005.
- Oreżiak L., *Marché financier UE*, Twigger, Biblioteka Bankowca, Warszawa 1999.
- Paillusseau J., *Le droit est aussi une science d'organisation*, „Revue trimestrielle de droit commercial” 1989.
- Pietrzak B., Polański Z. (red.), *Système financier en Pologne dans les années 90*, PWN, Warszawa 2001.
- Ripert G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1951; rép. par „Revue de Droit Henri Capitant” 2010, nr 1.
- Romanowski M., *Le transfert des droits inherants aux valeurs mobilières sur la base de contrat avec agent de change*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 11.
- Ronka-Chmielowiec W. (red.), *Assurance, marché, risque*, PWE, Warszawa 2002.
- Rudolf S. (red.), *L'effectivité de la surveillance des propriétaires dans les sociétés des capitaux*, Wyd. UŁ, Łódź 2000.
- Socha J., *Marché des valeurs mobilières en Pologne*, Warszawa 2003.
- Smith A., *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1946, rééd. Flammarion 1991.
- Thiel S., *Le marché des capitaux et marché à terme*, Warszawa 2010.
- Vasseur M., *Sécurité financière et le droit*, „Revue d'économie financière” 1991, nr 18.
- Vauplaine H. de, Daigre J.-J., *La loi sur la sécurité financière*, La Revue Banque 2004.
- Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P., *Le droit du marché des capitaux. Commentaire*, Warszawa 2014.
- Willett A.H., *The Economic Theory of Risk Insurance*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia 1951.
- Zawadzka Z., *Le risque bancaire*, Warszawa 1995.

Streszczenie

Rynek finansowy – między prawem a ekonomią

Słowa kluczowe: instrument finansowy, ryzyko, bezpieczeństwo, skuteczność i płynność na rynku finansowym, konkurencja, prawo rynku finansowego, rynek finansowy.

Artykuł wskazuje elementy charakterystyczne rynku finansowego jako zjawiska ekonomicznego w aspekcie jego regulacji prawnych. Ujęto czynniki zmienne w kontekście koniecznej ewolucji prawa rynku finansowego. Prawo to bowiem powinno odzwierciedlać specyfikę rynku, w tym rynku regulowanego, czyli obowiązkowe profesjonalne pośrednictwo. Odpowiedzią na specyfikę rynku jest autonomiczne podejście do prawa rynku finansowego, które wprowadza odrębne pojęcia i techniki prowadzenia transakcji i ich rozliczania. Artykuł traktuje rynek finansowy i jego elementy, jak też obowiązujące prawo w sposób dynamiczny.

Summary

The financial market as an economic phenomenon based on legal regulations

Key words: financial instrument, risk, safety of the market, efficiency and liquidity in financial market, competition law, financial market, financial market law.

Article points out features of the financial market as an economic phenomenon but based on regulations of the market. Recognized are variable factors on the financial market in the context of the necessary evolution of the financial market law. The law of the financial market should reflect the fundamental features of the financial market, including the regulated market (stock exchange). The specificity of financial market organization is the mandatory professional mediation. The answer to the nature of the market is an autonomous approach to financial market law, which introduces separate concepts and techniques of transactions and their settlement. The article discusses the financial market and its components as well as the dynamic law applicable to the developing market.

Sylwia Łazarewicz

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Sankcja finansowa jako szczególny instrument zapobiegania szantażowi korporacyjnemu w spółkach akcyjnych

Wprowadzenie

Prawo zaskarżania uchwał to z jednej strony istotne narzędzie eliminowania z obrotu uchwał wadliwych, a tym samym wpływania na właściwe funkcjonowanie spółki, z drugiej zaś potężny oręż przeciwko spółce. Właśnie z tego powodu niezwykle ważne są instrumenty umożliwiające spółce przeciwdziałanie nadużywaniu prawa do zaskarżania uchwał wspólników. Jednym z nich jest szczególna sankcja finansowa, przewidziana w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.¹, w odniesieniu do spółek akcyjnych, które w sposób szczególny narażone są na negatywne skutki nieuczciwych działań akcjonariuszy. O ile inne regulacje, których celem jest przeciwdziałanie nadużywaniu prawa do zaskarżania uchwał, dotyczą obu spółek kapitałowych, o tyle konstrukcja zawarta w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. odnosi się wyłącznie do spółki akcyjnej. Takie rozwiązanie wydaje się być uzasadnione z uwagi na czysto kapitałowy charakter spółki akcyjnej i związane z tym rozproszenie jej akcjonariatu, co zwiększa potencjalną możliwość blokowania istotnych dla spółki decyzji walnego zgromadzenia².

Celem artykułu jest rozważenie przesłanek oraz reguł korzystania z sankcji finansowej umożliwiającej spółce, w razie wniesienia przeciwko niej oczywiście bezzasadnego powództwa o zaskarżenie uchwały akcjonariuszy, domaganie się zasądzenia przez sąd od powoda kwoty do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego. Na marginesie poczynione zostaną uwagi dotyczące samej skuteczności wskazanego instrumentu.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) – dalej jako k.s.h.

² J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba wykładni art. 423 § 2 KSH*, „Monitor Prawa Handlowego” 2013, nr 2, s. 8.

1. Pojęcie szantażu korporacyjnego

Praktyka wnoszenia nieuzasadnionych powództw celem uzyskania określonych korzyści od spółki lub inwestorów strategicznych to poważne zagrożenie nie tylko dla spółki, ale również dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Zjawisko takie określane jest mianem szantażu korporacyjnego lub nawet terroru akcjonariuszy³. Polega ono na wykorzystywaniu uprawnień korporacyjnych w celu wywarcia wpływu na spółkę lub wspólników większościowych dla osiągnięcia celów innych niż te, którym służą przedmiotowe uprawnienia⁴. Istotą szantażu jest rezygnacja z zaskarżenia uchwały bądź z kontynuowania postępowania sądowego (wycofanie pozwu lub zawarcie ugody) w zamian za uzyskanie wynagrodzenia lub innych korzyści majątkowych⁵.

Procesy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał naruszają dobre imię spółki i podważają jej wiarygodność, a w konsekwencji wpływają na wartość akcji. Tym samym bezzasadne zaskarżenie uchwały może mieć dla spółki wymierne konsekwencje majątkowe, spośród których konieczność poniesienia kosztów obsługi prawnej w procesie jest jedną z tych mniej dotkliwych. Nadużywanie prawa do skarżenia uchwał może wiązać się bowiem z ich zablokowaniem, co opóźnia realizację zamierzeń i operacji spółki⁶. W szczególności dotyczy to uchwał będących niezbędnym elementem ważnego przedsięwzięcia gospodarczego. Jeżeli powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności takiej uchwały zostanie przez sąd zabezpieczone (poprzez wstrzymanie rejestrowania uchwały bądź zakaz jej wykonania), to spółka, mimo wygranego procesu, może ponieść szkody, których nigdy nie da się naprawić.

Już na wstępie warto zaznaczyć, iż wbrew powszechnemu przekonaniu nie każde skorzystanie przez wspólnika z przysługujących mu uprawnień w innym celu niż ten, dla którego zostały mu one przyznane, zasługuje na jednoznacznie negatywną ocenę. W piśmiennictwie wskazuje się, że w polskim systemie prawnym brak mechanizmów chroniących przed sytuacją tzw. *corporate prisoner*⁷. Wspólnik, którego interesy są systematycznie naruszane przez wspólnika większościowego lub

³ O. Lipińska, *Ochrona spółki akcyjnej przed nadużywaniem praw wynikających z akcji*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2002, nr 7, s. 46; eadem, *Ochrona spółki akcyjnej i jej akcjonariuszy przed niewłaściwym wykonywaniem praw*, Warszawa 2006, s. 96–97.

⁴ A. Kappes, *Szantaż korporacyjny jako nadużycie prawa podmiotowego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2013, nr 10, s. 46.

⁵ A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczania de lege lata i de lege ferenda*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2003, nr 11, s. 22.

⁶ Ibidem.

⁷ Na temat pojęcia *corporate prisoner* szerzej zob. A. Kappes, *Uwolnienie „więźnia korporacyjnego” spółki z o.o. przez wypowiedzenie udziału w spółce*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2015, nr 10, s. 38–39. Natomiast szeroko na temat *iuris dissidentium*, tj. praw sprzeciwiającej się mniejszości do wyjścia (ustąpienia) ze spółki, za słuszną (godziwą) spłatą, w związku z podjęciem przez większość uchwał w przedmiocie fundamentalnych zmian korporacyjnych, zob. A. Radwan, *Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2016.

zarząd spółki, a który z powodów faktycznych lub prawnych nie ma możliwości wycofania się ze spółki, podejmuje działania w postaci zaskarżenia uchwał, traktując przysługujące mu uprawnienie jak instrument obrony przed dyktatem większości. Jego rzeczywistym celem nie jest wyeliminowanie uchwały, ale wycofanie się ze spółki po uzyskaniu słusznej (godziwej) spłaty⁸. Dlatego ocena zachowania skarżącego (zwłaszcza współnika mniejszościowego) powinna być dokonywana przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności, w tym interesu spółki i motywów jego działania⁹.

2. Sankcja finansowa za oczywiście bezzasadne zaskarżenie uchwały walnego zgromadzenia

2.1. Istota sankcji przewidzianej w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

Podstawową sankcją za wniesienie nieuzasadnionego powództwa (a w efekcie przegranie sprawy) jest obowiązek pokrycia kosztów postępowania sądowego. Konsekwencje wynikające z zasady odpowiedzialności za wynik procesu nie pełnią jednak skutecznie funkcji prewencyjnej ani tym bardziej kompensacyjnej w sytuacji nadużywania przez uprawnionych prawa do zaskarżania uchwał. Mając na uwadze wynikające z tego zagrożenia, ustawodawca przewidział dodatkowe sankcje o charakterze finansowym¹⁰. Tego rodzaju instrumentem jest przewidziana przepisem art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. możliwość domagania się przez spółkę, w razie wniesienia przeciwko niej oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały akcjonariuszy¹¹, zasądzenia przez sąd od powoda kwoty do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego. Sankcja ta została pomyślana jako rodzaj środka prewencyjnego, mającego przeciwdziałać oczywiście bezzasadnemu skarżeniu uchwał walnego zgromadzenia. Zagrożenie przewidzianymi w nim konsekwencjami powinno bowiem wymusić dokładne przeanalizowanie celowości takich działań¹².

2.2. Zakres podmiotowy sankcji przewidzianej w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

Ustalenie kręgu podmiotów, które wnosząc oczywiście bezzasadne powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia, mogą zostać obciążone sankcją przewidzianą w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., napotyka na szereg trudności interpretacyjnych. Powództwo o zaskarżenie uchwały wnieść może

⁸ A. Kappes, *Szantaż korporacyjny jako nadużycie...*, s. 49.

⁹ *Ibidem*, s. 51.

¹⁰ A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby...*, s. 25.

¹¹ Z mocy art. 425 § 5 k.s.h. przepis art. 423 § 2 k.s.h. stosuje się odpowiednio również do powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały.

¹² J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 20.

bowiem nie tylko akcjonariusz, ale również zarząd i rada nadzorcza spółki, ich poszczególni członkowie, a także osoby inne niż wymienione w art. 422 § 2 k.s.h.¹³ Akcjonariusz nie wydaje się być zatem jedynym podmiotem, wobec którego możliwe jest uruchomienie określonej w komentowanym przepisie sankcji. W przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa przez członka organu spółki (zarządu lub rady nadzorczej) nie ma przeszkód do domagania się zasądzenia od niego kwoty z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., bowiem powodem jest osoba fizyczna. W przypadku wytoczenia powództwa przez organ trudno jednak wyobrazić sobie wniosek spółki o zasądzenie (w istocie rzeczy od siebie) przewidzianej w omawianym przepisie kwoty¹⁴. Uwzględniając zatem powyższe uwagi, należy podzielić wyrażony w doktrynie pogląd, iż pojęcie powoda, o którym mowa w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., obejmuje osoby wymienione tylko w art. 422 § 2 pkt 2–4 k.s.h., zastawników i użytkowników akcji mających prawo głosu oraz wierzycieli, którzy uzyskali egzekucyjne zajęcie akcji dłużnika¹⁵.

2.3. Przesłanki uzasadniające roszczenie spółki z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

2.3.1. Oczywista bezzasadność powództwa

Z treści art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. wynikają dwie przesłanki uzasadniające roszczenie spółki – wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia oraz wniosek pozwanej spółki o zasądzenie od powoda kwoty pieniężnej. Warunkiem zasądzenia nie jest natomiast ani zawinienie, ani wyrządzenie szkody wniesieniem powództwa.

W hipotezie omawianej normy ustawodawca posłużył się nieostrym pojęciem „oczywistej bezzasadności” powództwa. Dla ustalenia znaczenia tego terminu pomocne jest odwołanie się do wykładni dokonywanej na tle art. 109 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁶, który stanowi, iż „Sąd odmawia

¹³ Orzecznictwo takie uprawnienie przyznaje np. wierzycielowi, który uzyskał egzekucyjne zajęcie praw udziałowych dłużnika (por. wyroki SN z 30 stycznia 2009 r., sygn. akt II CSK 355/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 100 oraz z 12 czerwca 2013 r., sygn. akt II CSK 588/12, OSNC 2014, nr 3, poz. 29). W doktrynie prawa handlowego akceptowane jest natomiast stanowisko, że prawo do zaskarżenia uchwały przysługuje również zastawnikowi lub użytkownikowi wykonującemu prawo głosu z udziału lub akcji (tak m.in. T. Czech, *Obrona wierzyciela przed „rozwodnieniem” zajętych udziałów w spółce z o.o. Glosa do wyroku SN z 30.01.2009 r., II CSK 355/08*, Gl. 2010, nr 4, s. 22–23; J.P. Naworski, [w:] R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 1007; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 912; J. Szwaja, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 1424–1425).

¹⁴ Odmienne K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności (art. 422 § 2 KSH)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 12, s. 15.

¹⁵ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 9–10.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 167, poz. 1398 ze zm.) – dalej jako u.k.s.c.

zwolnienia od kosztów sądowych stronie w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw”. W piśmiennictwie¹⁷ wskazuje się, że bezzasadność powództwa przybiera dwie formy: bezzasadności pod względem prawnym, gdy każdy prawnik z samego pozwu, bez głębszej analizy stanu faktycznego, może wskazać, iż powództwo jest niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa¹⁸, oraz bezzasadności pod względem faktycznym, gdy wnioski wysnute przez stronę z podanych przez nią faktów są rażąco sprzeczne z przyjętymi powszechnie zasadami logiki¹⁹.

Ocena powództwa jako oczywiście bezzasadnego powinna nasuwać się *prima facie* i nie wymagać szczegółowego badania. Chodzi o sytuacje ekstraordynaryjne, gdy ewidentnie brak podstaw faktycznych i prawnych do uwzględnienia pozwu, a ocena, że dochodzi do zwykłej próby nadużycia środka ochrony prawnej, nie wymaga szczególnych umiejętności²⁰. W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z 9 lutego 2007 r.²¹ słusznie przy tym zauważono, iż skoro jednak sądy dwu instancji odmiennie oceniły zasadność roszczeń powoda, to nie można twierdzić, iż powództwo było w sposób oczywisty bezzasadne.

2.3.2. Wniosek pozwanej spółki

Brzmienie art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. przesądza, iż niezbędną przesłanką zasądzenia określonej nim kwoty na rzecz spółki jest jej wniosek. Niedopuszczalne jest zatem w tym zakresie działanie sądu *ex officio*²². Sankcja finansowa, o której mowa w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., może zostać orzeczona wyłącznie w postępowaniu wszczętym z powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia. Argumentacja przemawiająca za brakiem możliwości jej dochodzenia w odrębnym postępowaniu opiera się na wykładni użytego w przepisie sformułowania „sąd, na wniosek pozwanej spółki”. Spółka ma bowiem status „pозwanej spółki” właśnie w postępowaniu o zaskarżenie uchwały²³. Ponadto uzależnienie maksymalnej wysokości zasądzanej kwoty od kosztów postępowania w sprawie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wskazuje na ścisły

¹⁷ M. Bieniak, [w:] M. Bieniak, J. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1001.

¹⁸ A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 383.

¹⁹ H. Ciepła, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–50514*, Warszawa 2006, s. 466.

²⁰ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2013, s. 799.

²¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1006/06, LEX nr 1640889.

²² Tak: J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 15; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 17; B. Stelmach, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s. 370.

²³ K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 16.

związek tej instytucji ze wszczętym postępowaniem. Sytuacja, w której sąd rozpoznający wniosek z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. badałby koszty powstałe w innym postępowaniu, prowadziłyby do dwukrotnej oceny zasadności powództwa²⁴.

Nie jest jasne, do kiedy powinno nastąpić zgłoszenie przez spółkę przedmiotowego wniosku. W samej treści przepisu art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. nie występują żadne ograniczenia czasowe. Mając na uwadze, że forma procesowa przewidzianego przez ustawodawcę wniosku nie została również jasno dookreślona, w piśmiennictwie przyjmuje się, że jest to wniosek o zasądzenie podwyższonych kosztów procesu, ewentualnie, iż ma on charakter powództwa wzajemnego²⁵. Powyższe prowadzi do określonych konsekwencji proceduralnych, tj. obowiązku zgłoszenia wniosku w pierwszej fazie procesu, czyli w odpowiedzi na pozew lub najpóźniej na pierwszej rozprawie²⁶, ale i możliwości złożenia wniosku aż do zamknięcia rozprawy²⁷. Pozwana spółka, formułując żądanie z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., musi jednak wykazać oczywistą bezzasadność powództwa, co może wymagać przeprowadzenia postępowania dowodowego. Mając więc na uwadze przepis art. 207 § 6 k.p.c., nakazujący sądowi pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów, których strona nie zgłosiła w odpowiedzi na pozew, należy postulować, by spółka złożyła wniosek już w odpowiedzi na pozew lub na pierwszej rozprawie. Przeprowadzenie postępowania dowodowego mogłoby bowiem okazać się niemożliwe, jeżeli ujawnienie żądania nie nastąpiłoby w pierwszej fazie procesu²⁸.

Wniosek powinien spełniać wymogi pisma procesowego²⁹, choć nie musi zawierać wskazania wysokości żądanej kwoty³⁰. Co do konieczności uiszczenia opłaty sądowej, to należy przychylić się do stanowiska, iż wniosek spółki nie podlega

²⁴ K. Kosmala, *Podwyższone koszty czy powództwo wzajemne – wybrane problemy interpretacji i stosowania art. 423 § 2 k.s.h. w praktyce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 4, s. 36.

²⁵ Ibidem, s. 30.

²⁶ Tak z powołaniem na quasi-odszkodowawczą naturę żądania, a tym samym podobieństwo do powództwa wzajemnego, które może być wniesione zasadniczo jedynie w odpowiedzi na pozew lub na pierwszej rozprawie – K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 17–18; eadem, [w:] Z. Jara (red.), *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, Legalis/el. 2013, komentarz do art. 423 k.s.h., nb. 33.

²⁷ Tak z powołaniem na charakter żądania jako *sui generis* koszty procesu, co umożliwi zastosowanie reguł dotyczących zgłaszania wniosku o zasądzenie kosztów procesu, określonych w art. 109 § 1 k.p.c. – J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1459.

²⁸ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 16–17; idem, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1023; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18.

²⁹ Za dopuszczalnością złożenia przedmiotowego wniosku do protokołu na rozprawie opowiada się J. Frąckowiak, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 685.

³⁰ Tak, kierując się charakterem wniosku, J. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 16. Podobnie, choć na podstawie swobody sądu w kwestii uwzględnienia bądź nieuwzględnienia wniosku, K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18; eadem, [w:] Z. Jara (red.), *Komentarz do kodeksu spółek*, komentarz do art. 423 k.s.h., nb. 34.

opłacie, gdyż ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie przewiduje wprost opłaty od wniosku o zasądzenie kwoty z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.³¹

2.4. Charakter prawny roszczenia przewidzianego w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

Charakter prawny roszczenia przewidzianego w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. jest przedmiotem rozlicznych wątpliwości doktrynalnych, przy czym spory wywołuje już kwestia nazewnictwa. Obowiązek uiszczenia zasądzonej kwoty bywa określany mianem „swoistej kary cywilnej”³² będącej środkiem o charakterze prewencyjnym³³ i represyjnym³⁴, „sankcji finansowej”³⁵ oraz „kary cywilnej za wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa”³⁶. Bywa też mowa o „swoistym zadośćuczynieniu za stan niepewności, w jakim znalazła się spółka, akcjonariusze i osoby trzecie oraz za podejmowanie czynności, w których zarząd musi uczestniczyć”³⁷.

Pewne jest, że przepis wprowadza samoistną podstawę roszczeń pozwanej spółki, istniejącą obok odpowiedzialności odszkodowawczej. Natomiast co do charakteru samej instytucji, to w piśmiennictwie wyrażane są rozmaite poglądy. Według jednych, mimo konstrukcji nawiązującej do instytucji zwrotu kosztów postępowania sądowego, przepis art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. stanowi podstawę do wystąpienia ze specyficznym ukształtowanym roszczeniem odszkodowawczym³⁸, które może być dochodzone w uproszczonym trybie i którego maksymalna wysokość jest z góry określona. Roszczeniem specyficznym, bo oderwanym nie tylko od rozmiaru, ale i od samego faktu istnienia szkody³⁹.

Choć teza o szczególnego rodzaju ryczałcie odszkodowawczym, zbliżonym do kary umownej, wydaje się uzasadniona, to według innych w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. chodzi o swoistą sankcję pozwalającą sądowi na obciążenie szantażysty **zwielokrotnionymi kosztami procesu** za wytoczenie oczywiście bezzasadnego po-

³¹ Argumenty za takim stanowiskiem przytaczają: J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 17; K. Kosmala, op. cit., s. 37. Odmiennie, powołując się na charakter wniosku zawierającego roszczenie o odszkodowanie, a co za tym idzie obowiązek uiszczenia opłaty stosunkowej – zgodnie z ogólną zasadą pobierania opłat w sprawach o prawa majątkowe – K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18.

³² W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1068.

³³ J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 518.

³⁴ M. Bieniak, [w:] M. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1000.

³⁵ A. Szumański, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz – Kraków 2004, s. 671.

³⁶ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1458.

³⁷ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, s. 799.

³⁸ K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 15–16; eadem, [w:] Z. Jara (red.), *Komentarz do kodeksu spółek...*, komentarz do art. 423 k.s.h., nb. 22–23; A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby...*, s. 26.

³⁹ M. Kaliński, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 89–90.

wództwa⁴⁰. Tak właśnie przyjął SA w Katowicach w postanowieniu z 18 maja 2011 r.⁴¹ wskazując, że roszczenie z art. 423 § 2 k.s.h. to w istocie wnioszek o zasądzenie podwyższonych kosztów sądowych.

W doktrynie wyrażono również pogląd łączący oba wskazane stanowiska przyjmując, iż wnioszek z art. 423 § 2 k.s.h. to żądanie *sui generis*, będące instrumentem ograniczenia nadużywania praw mniejszości w spółkach kapitałowych. Przepis ten nie może być ani podstawą rozstrzygnięcia o kosztach, ani podstawą odrębnego powództwa. Konstrukcyjnie jest to raczej „inna forma dochodzenia roszczenia przed sądem”⁴², łącząca pewne cechy pozwu i rozstrzygnięcia o kosztach⁴³.

2.5. Podstawa wyliczenia kwoty zasądzonej na podstawie art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

Zgodnie z treścią art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., sąd może zasądzić od powoda kwotę do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego. Formą orzeczenia jest postanowienie, które następuje w orzeczeniu kończącym postępowanie w pierwszej instancji w sprawie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia, gdy spółka zgłosiła żądanie zasądzenia od powoda kosztów procesu oraz kwoty pieniężnej z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. Wyrok powinien wówczas zawierać dwa odrębne postanowienia: pierwsze – rozstrzygające o niezbędnych kosztach procesu (art. 98 § 1 k.p.c.), drugie – o żądaniu spółki zasądzenia krotności kosztów sądowych i wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika⁴⁴.

Z treści art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. nie wynika, czyje koszty sądowe mają być podstawą ustalenia zasądzonej dla pozwanej spółki kwoty. Stanowisko, że w mowa tu o zwielokrotnieniu kwoty kosztów poniesionych tylko przez pozwaną spółkę w konkretnym procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia⁴⁵, w istocie powoduje, iż przepis staje się w tej części bezprzedmiotowy. Niweczy to *ratio legis* omawianej regulacji⁴⁶. Zaistnienie jakichkolwiek wydatków czy opłat związanych z postępowaniem dowodowym po stronie pozwanej spółki, w wyniku skierowania przeciwko niej oczywiście bezzasadnego pozwu, wydaje się mało prawdopodobne. Ocena powództwa jako oczywiście bezzasadnego nie po-

⁴⁰ Szeroka argumentacja przedstawiona przez J.P. Naworskiego, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 12–13.

⁴¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt ACz 342/11, niepubl. – za: K. Kosmala, op. cit., s. 31.

⁴² Tak na tle art. 338 § 1 k.p.c. A. Jakubecki, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, Warszawa 2011, s. 1062–1068.

⁴³ K. Kosmala, op. cit., s. 36.

⁴⁴ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 18.

⁴⁵ Tak: W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1068; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18; J. Szwejca, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwejca, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1459.

⁴⁶ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 13.

winna wymagać szczegółowego badania, a nasuwać się *prima facie*. Stąd generujące koszty dowody z zeznań świadków, stron czy z opinii biegłego byłyby wyjątkową rzadkością. W praktyce do kosztów sądowych pozwanej spółki można by więc zaliczyć jedynie wynagrodzenie adwokata lub radcy prawnego⁴⁷.

Racjonalna interpretacja przepisu art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. nakazuje zatem przyjąć, iż w istocie chodzi o wszystkie koszty sądowe powstałe w procesie, także i te poniesione przez powoda⁴⁸. Co więcej, właśnie te ostatnie (czyli opłata od pozwu) najczęściej będą brane pod uwagę jako jedyne. Przyjmując zatem za podstawę wyliczenia koszty wywołane wniesieniem pozwu (niezależnie od tego, kto je ponosi), sąd ma możliwość zasądzenia od powoda na rzecz pozwanej spółki wielokrotności opłaty od pozwu (która zgodnie z art. 29 pkt 3 i 4 u.k.s.c. wynosi 2 tys. zł).

Drugi z wymienionych w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. składników zasądzonej kwoty to wynagrodzenie jednego adwokata lub radcy prawnego. Ustalenie krotności wynagrodzenia pełnomocnika profesjonalnego dotyczy konkretnego, a nie abstrakcyjnego procesu. Zatem jeżeli spółka jest reprezentowana przez zarząd, a nie przez adwokata lub radcę prawnego, to składnika tego nie bierze się pod uwagę przy wyliczaniu⁴⁹.

Charakter sankcji, o której mowa w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., przesądza, że chodzi o wynagrodzenie nie wyższe niż stawki określone w rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności adwokackie⁵⁰ oraz w rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności radców prawnych⁵¹. Odpowiednio § 8 pkt 22 pierwszego oraz § 8 pkt 22 drugiego ze wskazanych aktów stanowią, że wynagrodzenie minimalne w sprawie o uchylenie lub o stwierdzenie nieważności uchwały akcjonariuszy wynosi 1080 zł. Powstaje zatem pytanie, czy podstawę do wyliczenia kwoty zasądzonej na podstawie art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. stanowi zawsze ta minimalna stawka określona w rozporządzeniach, czy też możliwe jest przyjęcie stawki wyższej zgodnie z postanowieniem SN z 15 grudnia 2011 r.⁵², który wskazał, że podstawę zasądzenia opłaty stanowią

⁴⁷ K. Kosmala, op. cit., s. 32.

⁴⁸ Tak: J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 13; idem, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1020; M. Bieniak, [w:] M. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1000; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. III, s. 1459; O. Lipińska-Długosz, op. cit., s. 97; K. Kosmala, op. cit., s. 33–34.

⁴⁹ Tak: J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 14; idem, [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1021; J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1459; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18; eadem, [w:] Z. Jara (red.), *Komentarz do kodeksu spółek*, komentarz do art. 423 k.s.h., nb. 38; K. Kosmala, op. cit., s. 37–38. Odmienne W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1068, który wskazuje, że jeżeli spółka nie korzystała z pomocy prawnej, podstawą obliczenia będzie wynagrodzenie jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego.

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. nr 1800).

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. nr 1804).

⁵² Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II CZ 126/11, LEX nr 1147753.

stawki minimalne określone w rozporządzeniu, a jeżeli przemawia za tym niezbędny nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy oraz jego wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, wówczas sąd może zasądzić opłatę wyższą, która nie może jednak przewyższyć sześciokrotnej stawki minimalnej ani wartości przedmiotu sprawy. W przypadku pozwu oczywiście bezzasadnego nakład pracy pełnomocnika będzie jednak raczej mniejszy niż zwykle. Rzadko będzie więc możliwe podwyższenie stawki minimalnej dla adwokata lub radcy prawnego reprezentującego spółkę⁵³.

Odniesienie się do wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego pełni wyłącznie rolę składnika, na którym opiera się kalkulacja kwoty przypadającej w całości pozwanej spółce⁵⁴. Nie pozbawia to jednak pełnomocnika należnego mu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z przyjętą stawką.

2.6. Kryteria decydujące o zwielokrotnieniu kwoty zasądzanej na podstawie art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h.

Z treści przepisu art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. nie wynika, jakie kryteria mają decydować o zwielokrotnieniu kwoty zasądzanej od szantażysty korporacyjnego, który wytoczył oczywiście bezzasadne powództwo o zaskarżenie uchwały. Co więcej, zasądzenie jest fakultatywne nawet przy spełnieniu przesłanek określonych w przepisie, gdyż jego treść pozostawia sądowi swobodę⁵⁵. Może on zatem wydać postanowienie o oddaleniu wniosku spółki o zasądzenie stosownej kwoty z art. 423 § 1 zd. 1 k.s.h., mimo stwierdzenia oczywistej bezzasadności powództwa. Mając jednak na uwadze *ratio legis* regulacji, swobodę sądu należałoby raczej odnieść do kryteriów ustalenia wysokości kwoty, a nie do samej zasady jej zasądzenia⁵⁶.

Kwota ulegająca zwielokrotnieniu powinna być ustalona *in concreto* w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia. Podstawę jej skalkulowania stanowi wysokość kosztów sądowych oraz wynagrodzenie jednego adwokata lub radcy prawnego. Wysokość kosztów sądowych ma charakter zobiektywizowany. Ocenna pozostaje jedynie celowość ich poniesienia oraz potrzeba podwyższenia wynagrodzenia pełnomocnika z uwagi na jego nakład pracy. Tak ustalona kwota zostaje następnie pomnożona przez cyfrę w skali od 1 do 10, którą sąd uzna za właściwą. Przyjęta przez sąd wielokrotność sankcji powinna odnosić się zarówno do kosztów sądowych, jak i wynagrodzenia pełnomocnika⁵⁷.

⁵³ Za dziesięciokrotnością minimalnego wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego opowiada się M. Bieniak, [w:] J. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych...*, s. 1000.

⁵⁴ K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Tak K. Kosmala, op. cit., s. 31–32. Podobnie, jak się wydaje J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 22.

⁵⁷ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 20; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 18.

Choć odpowiedzialność powoda powinna być uzależniona jedynie od ustalenia, czy wniesione przez niego powództwo było oczywiście bezzasadne⁵⁸, to o przyjętej wielokrotności mogą decydować zarówno kryteria obiektywne, jak i subiektywne. Znaczenie ma więc natężenie przesłanki oczywistej bezzasadności powództwa⁵⁹, ujemne dla spółki skutki związane z wytoczeniem oczywiście bezzasadnego powództwa⁶⁰, pewne aspekty podmiotowe, m.in. negatywne pobudki i motywacja działania powoda oraz to, w jakim stopniu był świadom oczywistej bezzasadności wnoszonego powództwa (posiadane doświadczenie lub wykształcenie prawnicze)⁶¹. Choć budzi zastrzeżenia obciążanie powoda surową sankcją w sytuacjach skrajnych, gdy nie zdawał sobie sprawy z oczywistej bezzasadności powództwa i nie działał świadomie na szkodę spółki, to w odniesieniu do odpowiedzialności określonej w art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h. wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa jest elementem wystarczającym do zasądzenia od powoda na rzecz spółki krotności kosztów sądowych i wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego⁶².

Wnioski

Pomimo licznych problemów interpretacyjnych, niewątpliwie *ratio legis*, które leży u podstaw wprowadzenia przez ustawodawcę roszczenia z art. 423 § 2 zd. 1 k.s.h., należy uznać za słuszne i pożądane. Akcjonariusze powinni być rozliczani z korzystania z przysługującego im prawa do zaskarżania uchwał, a w razie jego oczywistego nadużycia lub też użycia w celu sprzecznym z jego przeznaczeniem, winni liczyć się z finansowymi sankcjami⁶³. Niestety, rzeczywiste skutki przypadków szantażu korporacyjnego często bywają niemożliwe do odwrócenia. Zawieszenie przez sąd postępowania o zarejestrowanie uchwały (które na szczęście nie jest obligatoryjne) powoduje zablokowanie na długi czas możliwości realizowania przez spółkę zamierzonych przedsięwzięć gospodarczych. Po zapadającym często po latach prawomocnym orzeczeniu w procesie o zaskarżenie uchwały odblokowana uchwała zwykle nie ma już gospodarczego uzasadnienia. Co więcej, powstałe na skutek sporów sądowych szkody na wizerunku i renomie spółki pozostają jeszcze na dłuگو.

⁵⁸ Tak: A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby...*, s. 26; K. Bilewska, *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa...*, s. 17.

⁵⁹ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1459.

⁶⁰ J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 18–19.

⁶¹ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, s. 1459.

⁶² J.P. Naworski, *Szantaż korporacyjny. Próba...*, s. 20–22. Odmienne K. Kosmala, op. cit., s. 36–37.

⁶³ A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby...*, s. 27.

O ile sama idea instrumentu przeciwdziałającego oczywiście bezzasadnemu zaskarżaniu uchwał walnego zgromadzenia jest niewątpliwie słuszna, to wysokość możliwej do zasądzenia kwoty, która nawet po maksymalnym zwielokrotnieniu nie przekroczy zapewne kilkunastu tys. zł (2 tys. zł + 1080 zł x max 10), w większości przypadków nie odstraszy nieuczciwych akcjonariuszy – potencjalnych szantażyistów korporacyjnych. I to pomimo przewidzianej w tym samym przepisie możliwości dochodzenia od powoda odszkodowania na zasadach ogólnych. Wymaga to jednak od spółki wykazania wysokości poniesionej szkody, co może okazać się w wielu przypadkach bardzo utrudnione, o ile w ogóle możliwe.

Literatura

- Bieniak M., [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Bilewska K., *Odszkodowanie za wniesienie bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności (art. 422 § 2 KSH)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 12.
- Bilewska K., [w:] Z. Jara (red.), *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, Legalis/el. 2013.
- Ciepła H., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–505¹⁴*, Warszawa 2006.
- Frąckowiak J., [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Jacyszyn J., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001.
- Jakubecki A., [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–366*, Warszawa 2011.
- Kaliński M., [w:] A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Kappes A., *Szantaż korporacyjny jako nadużycie prawa podmiotowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 10.
- Kappes A., *Uwolnienie „więźnia korporacyjnego” spółki z o.o. przez wypowiedzenie udziału w spółce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 10.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2013.
- Kosmala K., *Podwyższone koszty czy powództwo wzajemne – wybrane problemy interpretacji i stosowania art. 423 § 2 k.s.h. w praktyce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 4.
- Lipińska O., *Ochrona spółki akcyjnej przed nadużywaniem praw wynikających z akcji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 7.
- Lipińska O., *Ochrona spółki akcyjnej i jej akcjonariuszy przed niewłaściwym wykonywaniem praw*, Warszawa 2006.
- Naworski J.P., *Szantaż korporacyjny. Próba wykładni art. 423 § 2 KSH*, „Monitor Prawa Handlowego” 2013, nr 2.
- Naworski J.P., [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2013.
- Popiołek W., [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Radwan A., *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczania de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11.

- Radwan A., *Ius dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2016.
- Stelmach B., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 2.
- Szumański A., [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz – Kraków 2004.
- Szwaja J., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013.
- Zieliński A., *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2007.

Summary

The civil sanction as a specific instrument preventing corporate blackmail in joint-stock companies

Key words: corporate blackmail, civil sanction, joint-stock companies.

Rules of court fees are not always sufficient to combat the matter of corporate blackmail, which can cause great damages for the companies. This article concerns interpretation of specific regulation of the Commercial Companies Code, namely the 1st sentence of Art. 423 § 2. The civil sanction established in this Article may be interpreted as the increased costs of court proceedings but also as the civil penalty. The purpose of this article is to dispel the doubts arising at its background. The author presents the method of calculating the amount of the penalty payment and the prerequisites of its application.

Mariola Lemonnier*

Jan Bromski**

* Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

** Wyższa Szkoła Stosunków Międzynarodowych i Amerykanistyki w Warszawie

Liability and sanctions in public and private law – remarks under the Act on breach of public finance discipline on the public procurement market and liability of the company board on the regulated market in Poland

1. Public procurement market and regulated market

Market is a way of selling off economic values. Public contracts also create the rationed or regulated market, although the second term originates from the Acts concerning trading in financial instruments.

Financial regulated market must meet specific criteria because it is a place of trading and economically justified activity. In theory of financial markets, there are different levels of organization of financial market – soft law, internal regulations, organized market and regulated market. Regulated market is the most strictly treated by legislator, each regulated market is registered in the European Commission.

Regulated market, within the meaning of the Act on trading in financial instruments, is a system of trading financial instruments admitted to this trading, which operates in a continuous way, providing investors universal and equal access to market information and identical conditions of purchasing and selling these instruments, organized and it is subject to supervision of competent body in accordance with principles defined in the provisions of the Act, as well as recognized by the Member State as meeting these conditions, and indicated to the European Commission as regulated market.

Regulated market must function regularly, regulations concerning market must be issued by competent authorities, legal regulations should be precisely defined

in relation to brokers, participants of transactions, ways and types of instruments introduced to the market should be clearly defined. Regulated market must meet requirements of reporting and ensure regular functioning¹.

Dynamic elements of regulated market include standardness of both products and the ways of concluding transactions, procedures and bodies registering markets with a possibility or not of compensation of transactions, multilateralism of transactions, fluidity and speed of concluding transactions, anonymity of transactions, that is, deprivation of *intuitus personae* between the parties.

One of the most important conditions of functioning of regulated market is security of transactions. It is distinguished in the first place when conditions of functioning of the market are discussed. Specificity of regulated market regulations is a response to expectations of institutions and participants of the market for realization of goal which is proper functioning of the market based on the rule of transparency, effectiveness, security and equal treatment.

Different approach is presented by Polish legislator in the Banking Law Act, in which it is interfered mainly into activity of entities on the bank market, ignoring problem of market regulations. Such variances of Polish legislator are clear. However, is forgetting about bank market and, above all, rationing regulated market in the Law on trading in financial instruments not symptomatic?

With reference to banks and other financial institutions, licensing of activity, inspection of activity, retaining liquidity of institution are emphasized, and the source and goal of functioning of institution is said about in terms of private law. Leaving the issue of market skills of the parties to the orders resulting from law contract in the context of little experience of clients when it comes to the rule of freedom of contract on the bank service market (a dozen or so years ago almost all contracts were subject to obligatory patterns which do not give clients enough experience in a sphere of negotiations) is a quite unique solution.

Financial market includes very different entities, of which interests are often different, and their actions would not lead to balance on the market in a harmonious way, hence laws play the role of mechanism providing balance. This statement determines certain laws of regulated market and should indicate the nature of security of financial market. It also gives an answer for a question about the function of law in public procurement. Due to different economic interests, complexity of financial mechanisms and economic risk, the goal of legal regulations, that is, security, is very difficult to achieve. Moreover, market regulations are treated more as technical than as legal. Autonomy of solutions concerning financial and public procurement market is emphasized in this way.

In the context of notional consonance of the acts, legal regulations are not perfect.

¹ M. Lemonnier, *Europejskie modele instrumentów finansowych, Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, p. 15 and subsequent.

Public procurement market is distinguished by macroeconomic interest, which should not be taken out from the perspective, even in particular transactions. A person managing a company is rarely liable for a breach of company's private interest. However, it is about breaching private interest of share holders and it is enough to call them to account. When it comes to public interest, detailed regulations trying to reflect market mechanisms of technical and social character, they can't replace economic regulations and they will always be one step behind practice.

Public interest can't be satisfied by neither the lowest nor the highest price. Protection of this interest does not result only from regulations but also from social consciousness about importance of protection of this interest. Mentioning entities obliged to apply specific procedures transforms negotiations on contract into proceedings of formal character, in which only countable elements are taken into consideration.

2. General characteristic of public procurement law

Scope of the Public Procurement Act includes elements, which must occur altogether. Contracts in which Public Procurement Act is applicable are, above all, contracts indicating the type of activity - services, deliveries and construction works. The second element are entities specified in the Public Procurement Act, as well as payment of previously specified transactions. Entities obliged to apply a procedure are among contracting parties and contractors based on the Public Procurement Act².

Subjective scope of the Public Procurement Act includes the units of public finance sector³. Replacing enumeration in the Public Procurement Act with categorization and exceptions in the Art. 4 and 4b, as well as less strict conditions of the Art. 5 are described in the doctrine as imprecise. A definition that according to Art. 3 sec. 1 item 1 of the Public Procurement Act should also be applied entities and mentioned groups of entities overlap each other, is not too good. Moreover, state institutions that are not part of public finance sector, which operate based on appropriate Acts, are also subordinated to the Act. Entities of public law specified in a directive of 2004/17 and of 2004/18 are also added to this list.

² Act of July 29, 2005 on public offering and conditions governing the introduction of financial instruments to organized trading and public companies, Journal of Laws 2005, No. 184, item 1539.

³ According to Art. 9 of the Act on public finances, entities listed as units of public finance sector include public authorities, local government units and their unions, budget units, self-government budgetary establishments, executive agencies, public sector enterprises, state special funds, Social Insurance Company (ZUS) and funds governed by it, Farmers' Social Security Fund (KRUS) and funds governed by chairman of KRUS. National Health Fund, Independent Public Healthcare Centres, public schools, Polish Academy of Science and its organizational units, state and self-government cultural institutions and state film institutions, other state and self-government cultural institutions which perform public contracts except for enterprises, research and development units, banks and commercial law companies. At least seven categories of entities were added to this catalogue of entities and it is not a close catalogue because articles of the Act after art. 3 add another exclusions.

The Act on public finances imposes the obligation, on the units of public finance sector, of concluding contracts based on the Public Procurement Act within the scope of services, deliveries and construction works, unless separate regulations provide otherwise. The same article, in the section 3, indicates the necessity of spending public money in an appropriate and economical way, observing the rules of getting the best results from given expenditures, optimal choice of methods and measures to achieve a goal, in an amount and time limits resulting from previous obligations.

Many exclusions of the Public Procurement Act, which are of objective character, for example, production of materials for radio, television or Internet, are caused by their particular type. Scope of exclusions of the Public Procurement Act is large, in accordance with jurisprudence of ECJ, its goal is to prevent wasting financial public funds⁴. As we can see, scope of entities of this public capital market is not very tight, there are many exclusions and exceptions.

Common feature of Polish and EU public procurement regulations is high frequency of changes. There were as many as ten amendments between 1999 and 2001. Public Procurement Act of August 29, 2004 apart from changes of selected regulations, was subject to more such as changes from April 7, 2006, April 13, 2007, September 4, 2008, November 5, 2009, December 2, 2009, October 12, 2012, November 8, 2013, March 14, 2014. High variability of public procurement law, just like regulations of financial market result from EU law and experiences of the Member States. Endless changes prove that law which combines contract law in an application of financial public funds and protection of public interest is not an easy undertaking. Unfortunately, it forces particularistic solutions which are often difficult to achieve. An attempt of autonomous approach emerges in some institutions under EU law – for example, construction work as an autonomous notion of EU law.

Public Funds is another example of a term which is not precisely specified in the Act. However, Art. 5 of the Act on public finances mentions public funds, but it doesn't specify at what stage these funds should be treated as such. In a doctrine of public finance law, it is emphasized that enumeration of types without indicating particular features creates a problem: at what stage they have public character⁵. If we assume that by moving these funds to a private entrepreneur, they lose public character, as a result, private entity can't be called to account for a breach of public finance discipline⁶. The Act on breach of public finance discipline doesn't introduce a new term within this scope, referring to the Act on public finances.

⁴ M. Wieloński, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, p. 75 and subsequent.

⁵ E. Ruśkowski, [in:] E. Ruśkowski, J.M. Salachna (eds.) *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2010, p. 41 and subsequent.

⁶ J.M. Salachna, *Zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych a legalne pojęcie środków publicznych – wybrane aspekty*, „Finanse Komunalne” 2005, No. 6, p. 31.

Generally speaking, feature of public procurement law is some sort of ambiguity of terms and precision. Notion of public capital market understood as capital consisting of public funds is not introduced.

However, we must take into consideration that economic practice of public investments is subject to social and economic needs included in financial plans of public law entities, within market realities.

3. Liability within the scope of public procurement

Discipline of public finances can be defined as proper way of management of public funds, in accordance with the Act on public finances. Polish Act on liability for a breach of public finance discipline does not define the notion of liability but it includes offences, which are a basis for calling entities to account. Art.17 of the Act on breach of public finance discipline presents the catalogue (closed) of offences constituting a breach of public finance discipline.

Discipline of public finances serves to execution of proper management of public funds from people performing financial plans. Discipline means obligation to subordinate to discipline of the Act on public finances within the scope of collecting and spending public funds⁷. Offence that breaches discipline leads to liability, it is an offence showing features defined in the Act, culpable and harmful for public finances. In the Act on breach of public finance discipline, legislator indicated particular legal order of protection of public interest under pain of sanctions as a consequence of applying regime of liability towards entities⁸. A breach of substantive obligations is not a breach of public finance discipline, it takes place only when offence meet criteria of breaches from the Act on breach of public finance discipline. Character of liability for a breach of public finance discipline is highly repressive, therefore, effectiveness of these regulations is high.

Amendment of August 19, 2011 introduced to the Act a new notion of guilt in order not to be liable for a breach that someone has no impact on was introduced to the Act. In a moment of committing an offence, a possibility of comparison to a proper model of behaviour should be visible. Indicating regulations that were violated disanother part of the process of checking and finding a breach. Behaviour of the accused in terms of thrift or purpose of expending is not examined, and to assign liability, proving guilt on the side of a given perpetrator is required.

Features of expending public funds include purpose, economy and effectiveness, that is, expending in accordance with unit statutory goals, optimization of methods and measures, compatibility of methods and measures to goals and assessment criteria.

⁷ See Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, p. 435.

⁸ C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” 2006, No. 12.

Economy is understood as minimum use of resources, keeping also quality and effectiveness relation of the best effects to expenditures. Public Procurement Act does not define neither above terms nor their minimum levels, leaving it to the doctrine. Referring to market prices is quite difficult because it is referred to the concept market but in public contracts, it is emphasized that it is a system. Expending public funds should always be made according to criteria of purpose, economy, effectiveness under Art. 44 sec. 3 of the Act on public finances.

Polish legislator resigned from division of breaches of public finance discipline into intentional and unintentional. It was caused by the nature of breaches and resulted from fulfilled functions and actions aiming at public finances. Professionalism, knowledge of law or legal consequences of events are generally required from obliged people, people should have specialist knowledge and skills⁹.

Inadvertence of action theoretically has no impact on harmfulness of behaviour for public finances because, in this type of liability, lack of knowledge and experience is reprehensible, that is, competences for a given post. Lack of knowledge may result from the lack of professionalism in behaviour, and lack of experience may mean the lack of competences while employing for public posts. Individualization of diligence required in management of public finances is based on individual situation, and it depends on the scope of activities and position in the unit. Additional problem is a disclaimer in case of ignorance of unlawfulness, that is, mistake in legal assessment of offence, and a person operating unwittingly can be called to account¹⁰.

Indemnity due to error in law "error iuris", which can be treated as justification emerges rarely. Knowledge of law by people dealing with public procurement is necessary for trust that the parties should have in the rule of law. Unclear regulations, numerous changes and a possibility of emerging autonomous structures, specialist character of deliveries or services can substantiate a disclaimer. Ignorance of error in the law which is subject to frequent and radical changes may correspond better to the concept of unlawfulness of behaviour postulated in the doctrine¹¹.

Liability for a breach of public finance discipline is of administrative character both from material and trial side. Polish legislator did not decide, despite commitment in protection of public financial interests, for legal and criminal liability. However, provisions of the Act on discipline of public finances are of repressive character.

Criminal liability means to suffer consequences for acts specified as an offence in legal regulations. You can be called to account only when offence fulfils the definition of a crime specified in the Act. In contrast with civil liability, loss is not relevant, fulfilling definition of a crime is enough. Legal and administrative liability

⁹ T. Wiśniewski, [in:] G. Bieniek (ed.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, vol. 1, Warszawa 2011, p. 32.

¹⁰ A. Grześkowiak, [in:] A. Grześkowiak, K. Wiak (eds.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, p. 204 and subsequent.

¹¹ C. Kosikowski, op. cit., p. 7.

fulfils different functions and goals. It emerges in a moment of breach of the obligation resulting from legal articles, it does not, as a rule, determine the loss by a specificity and it is independent of offence. Guilt is limited here to consciousness and will. Administrative character of liability under the Act on breach of public finance discipline is indicated by cognition of bodies – adjudication committees and GKO, inspection of administrative courts. Repressive sanctions such as fine, exclusion from employment, structure of guilt show relevant connection between the act and penal law. A fine is imposed by way of an administrative act for offences being a basis of liability, offences that can't be qualified as crime.

Condition of general civil liability *ex delicto* is the loss resulting from committing a tortious act (it can be both act and omission) by a perpetrator and causal relationship between loss and offence. Torts concerns intentional and unintentional guilt – not exercising due diligence in relations of a given type. Art. 415 kc indicates compensation liability for each type of guilt, apart from exceptions¹².

Polish entrepreneurs, who are liable for a breach of criminal provisions – among others for a breach of company's interest (including financial interests), also in a civil suit, they count how to cover the loss towards those who are proven guilty, causal relationship between behaviour of perpetrator and loss. Liability of perpetrator for a breach of public finance discipline is independent of other liabilities, whereas when tax crime, crime, offence or tax offence proceedings is conducted, proceedings on the breach of public finance discipline is suspended until penal or fiscal penal proceedings is finished.

Within the framework of liability for a breach of public finance discipline, unit manager is a liable entity. It is in accordance with the Art. 53 and 69 of the Act on public finances.

Managers are the members of collegial bodies, excluding proxies, partners of civil law partnership and registered partnership. For other partnerships, they are partners conducting company's affairs or the board, general partners conducting company's affairs. Limited companies are governed by the board, liquidators, receivers and company administrators are liable in the same way. Neither Public Procurement Act nor the Act on public finances do not give a definition of unit manager, therefore, we have to refer to the Accounting Act. In order to be liable under both Acts – Public Procurement Act and the Act on public finances, unit manager should have proper knowledge, qualifications, experience, manage public funds in accordance with the principle of economy, purpose and efficiency.

Liable under the Act on breach of public finance discipline are also people to whom obligations were entrusted by legal transactions, also on the basis of the Act.

Employees and people to whom obligations were entrusted by the unit manager are also liable for a breach of discipline. They are obligations within the scope of

¹² J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną lub cudzą*, „*Studia Cywilistyczne*” 1970; M. Safjan, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag „de lege ferenda”*, „*Studia Iuridica*” 1994, vol. 21, p. 187 and subsequent.

financial management, of which non-fulfilment or improper performance is an offence breaching discipline of public finances¹³.

Entrusting obligations may result from the rules of functioning of entity or from separate personal authorization. Unit manager does not lose liability by giving authorization when he/she fulfilled obligations himself/herself. Under Art. 4 sec. 3 of the Act on breach of public finance discipline, liability is excluded in case of an employee who used public funds without authorization or with a contravention of authorization based on the Act, budget resolution, financial plan.

Entities from outside public finance sector who manage (usually spend, invest) money under the Art.5 of the Act on public finances are liable breach of public finance discipline. Liability does not result from the fact of management of public funds but from the form of obtaining funds by the unit, form under the Act on public finances. In a subsidy contract, subsidy as budget expense is granted to the entity from outside sector of public finances results in the fact that entity does not manage (possess) public funds¹⁴.

Penalties for a breach of public finance discipline in accordance with the Art. 31 of the Act on breach of public finance discipline include admonition, reprimand, fine and prohibition to perform functions related to management of public funds.

4. Liability of public company on the regulated market

In Polish private law, very broad competences of the members of the board of joint-stock company are connected with their strict legal, criminal and civil liability. Member of the board should have suitable professional qualifications, specialist knowledge and fulfil his/her obligations diligently, conscientiously and honestly.

Liability is also provided by the tax ordinance act, in which members of the board of joint-stock company are jointly and severally liable with all their possessions for tax arrears, if execution from company wealth turned out to be wholly or partially ineffective. Apart from criminal sanctions, members of the board may be liable under other Acts such as Accounting Act or The National Court Register Act. Public company, which Polish and European legislator imposed many obligations on, among others, disclosure obligation (its publication or its lack results in valuation on the capital market, therefore, it has financial consequences) bears liability for a tort under Art. 415 of the Civil Code based on the principle of guilt – intentional and unintentional of governing body. However, it is enough if anyone of the members of the board bore guilt and operated within the limits of the powers. The body's guilt can be determined on the basis of a concept of anonymous or organizational guilt. Company's members of the board should ensure functio-

¹³ I. Motwilczuk, *Dyscyplina finansów publicznych po zmianach*, Warszawa 2012, p. 22.

¹⁴ Statement of GKO of September 14, 2006. DF/GKO-4900-36/49/965, 2007, No. 1, item 4.

ning of internal control in a company in order to reveal threats and risk. Member of the board can't say that he/she is not guilty of not making information public when, for example, company's employees didn't pass this information. The principle of reasonable economic risk can't be applied because it concerns economic decisions made by the board.

The Act on trading in financial instruments, in the Art. 179 provides for that a person obliged to keep professional secrecy, who reveals or makes use of information constituting professional secrecy in trading in financial instruments, is subject to fine up to 1 000 000 PLN or imprisonment for up to 3 years, or both these penalties. The one who reveals a confidential information, is subject to fine up to 2 000 000 PLN or imprisonment for up to 3 years, or both these penalties altogether. A person who, despite the prohibition, referred to in Art. 156 sec. 1, makes use of confidential information, is subject to fine up to 5 000 000 PLN or imprisonment from 3 months to 5 years, or both these penalties altogether. As we can see, companies on the regulated market bear criminal liability, with fines reaching PLN 5 million, sentence of imprisonment or both penalties altogether. Universal and equal access to information is one of the foundations of regulated market. If perpetrator gives false information or conceals true data, it is an offence subject to fine up to 5 000 000 PLN or imprisonment from 3 months to 5 years, or both these penalties altogether and it is prosecuted *ex officio*.

4.1. Company's civil liability illustrated with an example of disclosure obligations of public company

In Polish law competences of members of the board in a joint-stock company are connected with their civil liability¹⁵. While performing their duties, the members of the board are obliged to apply due care resulting from professional character of activity (art. 355 k.c.). Member of the board should have proper qualifications, specialist knowledge and perform his/her duties in an honest way. Diligence required from the members of the board is determined in an objective way.

Joint-stock company which suffers damage as a result of culpable, unlawful or contrary to the statute activity or omission of a member of the board has the right to bring an action in order to repair it. Compensation for the damage includes covering actual loss and lost profits.

If company does not bring an action within a year from the day of revealing an offence, every shareholder acquires the right to file a claim to redress damages (*actio pro socio*). This right is rarely used by shareholders, and it is economically unprofitable for minority shareholders.

¹⁵ T. Sójka, *Obowiązki informacyjne spółek publicznych i odpowiedzialność cywilna za ich naruszenie*, Warszawa 2008, p. 99 and subsequent.

In practice, apart from penal law, we can distinguish two types of protection – legal and administrative and the second one based on civil liability¹⁶.

A body supervising and making decision on the basis of the Acts regulating financial market is for public companies, Financial Supervision Authority. It has huge powers of sanctioning a company but its way of protection results rather from the necessity of protection of regulated market and its security than from protection of the aggrieved shareholders.

Second mechanism of protection of shareholders' interests results from liability of a company under civil law and it concerns loss suffered by a shareholder as a result of, for example, negligently conducted disclosure obligations of public company¹⁷. Under civil liability, it is mainly art. 415 k.c. as a cause of claim for compensation for a breach of disclosure obligation by a public company and fulfils criteria of unlawfulness under the art. 415 k.c., just like under the art. 98 of the Act on offering.

Company's liability is based on the principle of guilt – intentional or unintentional, regardless of offence by one or all members of the board on condition that they operated within the limits of powers. Guilt of a body can be determined based on anonymous guilt or organizational guilt¹⁸. Organizational guilt results from obligation of the board to organize work in a company efficient and to introduce instruments of control, which should result in preventive measures and in compliance with law. The act expands the number of entities bearing liability for a breach of disclosure obligations.

Financial statement includes a lot of data about company's financial past. Liability for damages caused in drawing up financial statement lies with a person who worked out this statement and unit manager – in case of a public company, it's members of the board. Members of the board who sign a financial statement without having knowledge about correctness of conducting statement bear unintentional guilt and compensation liability because they should have professional knowledge within this scope.

Art. 98 of the Act on offering includes the rule of protection of an investor because issuer, under writer, a person introducing and people who prepared information or took part in their preparation are liable for false information in a prospectus or memorandum.

The board is obliged to supervise company permanently – employees and executive authority in a company. The board can check all company documents and it is obliged to assess financial statement for the previous year, report on board activity, in

¹⁶ T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007, p. 23 and subsequent.

¹⁷ W.J. Katner, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorcy, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną*, [in:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, Krakow 2004, p. 657 and subsequent.

¹⁸ J. Dąbrowa, op. cit., p. 3 and subsequent.

particular conformity of these documents with company documents, books and the actual state (art. 382 par.3 k.s.h.). Financial statement and report on board activity are documents which are the subject of resolution of the general meeting only when they are accepted by the supervisory board. It is important to what extent information subject documents are a basis to make an investment decision. Council exercises supervision over disclosure obligations of a company resulting from the Commercial Companies Code and the Act on public offering. The council is also liable for a proper organization of a company and if shareholders' organizational rights are not respected, it is liable towards shareholders. Company employees who worked and prepared the content of prospectus are liable under the Art. 98 for making public false or failing to mention data important for prospectus.

The other entities who participate in creation of prospectus and who are responsible for its accuracy are legal advisers, financial advisers and also statutory auditors. Statutory auditors prepare financial documents or find financial documents correct, therefore, under Art. 98 sec. 1 of the Act on offering, they are liable for veracity of financial information. However, there is an obligation to draw up a financial statement for periods not preceding directly the period of last financial year, in this case, court expert gives a historical opinion which is not directly connected with information having impact on the prices of shares. When it comes to the last annual statement, court expert will not be liable under Art. 98 of the Act on offering. It should be emphasized that liability of people mentioned in the Art. 98 is joint and several, which means that recourse claim will be owed to others by a person fulfilling a claim liable entities. People liable, in order to shrink from liability of subordinates and subcontractors, must prove not only lack of guilt of these entities but also of their own.

The necessity of proving cause and effect relationship and extent of loss results from Art. 98 sec. 1 and 7 of the Act on offering. There are many people who can seek compensation, including investors – shareholders, also minority shareholders. Tort character of liability for giving false data or concealment of significant data by a public company allows a shareholder to seek compensation even if he/she did not make sale-purchase transaction of company shares when, under the influence of information, he/she did not buy them. Of course, loss and cause and effect relationship must be proved then, which is very difficult. Loss in shareholder's possessions is not equivalent to not obtaining profit from transaction. Every shareholder, even minority shareholder, should know that loss he/she suffered will be a difference between price of shares which would be at the moment when true information about company have been revealed. In order to show extent of loss, shareholder may price his/her possession before giving false information by a company and after. Making evaluation, all extra ordinary risks, which emerged in a discussed period have to be taken into consideration, provided that these extra ordinary situations on the market could have and had impact on shaping the price of company shares.

Ensuing cause and effect relationship should be demonstrated using essential condition test and adequacy test proving that lack of false information had an impact on the loss in assets and effects of false information are normal, not unique result of event¹⁹. The causality of relationship between giving false information and loss in the shareholder's estate proves the reasons of making investment decisions in accordance with rational thinking of an investor. Information is a basic factor limiting investment risk and its dimension is theoretically directly proportional to investor's behaviour. Shareholder must prove that he/she read information before making an investment decision. When it comes to purchase or sale of shares, it is simple, whereas not making a decision by a shareholder is much more difficult to prove. Shareholder's loss means also not making decision about purchase of shares, loss of impact on company, or even loss of potential corporate powers or property rights in extreme situations. The relationship between making information available and making investment decision is easier to prove if a shareholder made use of professional investment advisers who recommended buying or selling shares, using information which were made public by a company. Indicating that information given should have price determining character is not enough because most of information about company have an impact on evaluation of its shares, even rumours or journalistic events can have impact on price. Market as a mechanism is characterized by that, whereas proving and substantiation of the fact of non-conclusion of transaction by a non-professional shareholder due to false information should not (within reason) be undermined in a compensation procedure. The very fact of association of loss with false information by a shareholder who is not a professional in exchange turnover should be a circumstance lending credence to cause and effect relationship because a person who did damage is obliged to rectify it. Private and non-professional shareholder who doesn't make a decision in a formalized way and can't prove a process of making an investment decision based on internal procedures can't be discriminated.

Above loss is not made in a voluntary way, but it is a violation of market rules and standards concerning prices. It is not an element of normal exchange risk but it resembles price manipulation in an indirect way. Freedom of making transactions on the stock exchange does not mean that all investment decisions depend only on investor's will. Numerous disclosure obligations are imposed on a company in order to provide equal access to information about shareholder financial instrument. State of investor's knowledge about company with a false information and without such information should be considered as contradictory and conclusion drawn will prove natural adequate cause and effect relationship in the conditions of standardised circumstances of regulated market.

¹⁹ T. Sójka, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności spółki publicznej za naruszenie obowiązków informacyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, No. 2, p. 110 and subsequent.

Bearing exchange risk by a shareholder is related to functioning of the market, but just because of that, shareholder can't be refused to demand the cover of loss, especially when company published false data, which should be treated as made on the basis of price-determining information. Features of market risk are not important than standardisation of information about company given in a public and access to this information for investors. Information is a basic product of regulated market because investor makes decisions in a rational way. Market practices and approaches towards financial products can't be treated only descriptively. Behaviour model of diligent and rational investor is necessary. There are many such models among investors: investors who never sell shares of a given company, investors susceptible to external suggestions, buying shares against market tendencies etc. Protection of an investor or shareholder must assume that his/her decision is rational and results from calculations and observations of the market and information about company. Economic analysis can be used in this case even if shareholder did not have an analysis and to indicate potential profit or loss adequate to a false information. Liability for damages is of compensatory character.

Conclusion

Polish private law sanctions the members of the board, supervisory board, liquidators for non-fulfilment of their obligations. For example, unlawful voting at a general meeting of shareholders or unlawful exercising of minority rights in a company through false certificates, documents, false shareholder lists are penalized. A person who, during exercising of minority rights, uses false documents or certificates is also subject to fine, restriction of liberty or imprisonment to one year. It strongly emphasizes sanctions on the financial regulated market, however, their goal is efficient and safe functioning of the market of private capital valuation.

Systematics of torts within the scope of public procurement is also very broad and diverse. It includes the stages of public contract award procedure proceedings, concluding or change of public procurement contract not in conformity with the Public Procurement Act, lack of impartiality or objectivity of people performing duties in the proceedings, gaps in fulfilling disclosure obligations.

The company's liability on the regulated market for a breach of information is an example of strong legislator's interference. Decreasing the risk of severe penalty would have a huge impact on the stock market.

Public capital market functions without the notion of the very market, but system introduces liability subjectively, strongly emphasized by connection with penal law in the Act on breach of public finance discipline.

As we can see, liability in both markets is a liability of a broad spectrum although legislator's detailed goals are different and methods are various. Both systems of liability and sanctions are effective.

High frequency of changes in the Public Procurement Act and relative stability of the Act on breach of public finance discipline contrast with approach of legislator on the regulated market which, apart from penalties, interferes in the regulated market through soft law, hoping that it will be as effective as statutory law.

Literatura

- Dąbrowa J., *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną lub cudzą*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XVI.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Katner W.J., *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną naruszeniem tajemnicy przedsiębiorcy, zwłaszcza w razie uznania jej za informację publiczną*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004.
- Kosikowski C., *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 12.
- Lemonnier M., *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011.
- Motwilczuk I., *Dyscyplina finansów publicznych po zmianach*, Warszawa 2012.
- Ofiarski Z., *Prawo finansowe*, Warszawa 2010.
- Ruśkowski E., Salachna J.M. (red.) *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2010.
- Safjan M., *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag „de lege ferenda”*, „Studia Iuridica” 1994, t. 21.
- Salachna M., *Zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych a legalne pojęcie środków publicznych – wybrane aspekty*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 6.
- Sójka T., *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności spółki publicznej za naruszenie obowiązków informacyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 2.
- Sójka T., *Obowiązki informacyjne spółek publicznych i odpowiedzialność cywilna za ich naruszenie*, Warszawa 2008.
- Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007.
- Wieloński M., *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Wiśniewski T., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 3, t. 1, Warszawa 2011.

Streszczenie

Odpowiedzialność i sankcje w prawie publicznym i prywatnym – uwagi na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych na rynku zamówień publicznych i odpowiedzialności zarządu spółki na rynku regulowanym w Polsce

Słowa kluczowe: prawo finansowe prywatne, prawo finansowe publiczne, sankcje, odpowiedzialność, rynek regulowany, rynek zamówień publicznych, odpowiedzialność zarządu spółki na rynku regulowanym, naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Polskie prawo prywatne sankcjonuje członków zarządu, rady nadzorczej, likwidatorów za niewypełnienie swoich obowiązków. Artykuł pokazuje bardzo silne sankcje za naruszenie obowiązków informacyjnych przez spółki giełdowe.

Rynek kapitału publicznego funkcjonuje bez pojęcia samego rynku, ale system wprowadza odpowiedzialność podmiotową dość silnie akcentowaną przez związek z prawem karnym w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Systematyka deliktów w zakresie zamówień publicznych jest bardzo szeroka i różnorodna. Obejmuje m.in. także braki w wypełnianiu obowiązków informacyjnych. Jednakże sankcje w tym przypadku są znacznie mniej dolegliwe w porównaniu do rynku regulowanego. Artykuł ma charakter porównawczy i podkreśla różnice w podejściu ustawodawcy do naruszeń prawa.

Summary

Key words: public funds, torts, market, sanctions.

Polish private law provides sanctions for non-fulfillment of the duties by the members of the management board, supervisory board, liquidators. Market of the public funds function without the concept of the market but the system provides the responsibility of certain subjects (see the Act on violation of public finance discipline) that is quite strongly associated with the criminal law sanctions. Systematics of torts in the field of public procurement is very broad and diverse. Includes, among others, the short comings in fulfilling disclosure requirements. However, penalties in this cases are much less onerous in comparison to the regulated market. The article is comparative in nature and emphasizes the differences in the approach of the legislator to violations of the law.

Ewa Lewandowska
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Effects of behavior of a person taking invalid legal action

Introduction

The autonomy of contract parties is an important manifestation of human freedom and is therefore subject to protection under Art. 31 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland¹. However, its limitations are inevitable, because the entity operates in the community and must keep the provisions of the law. These restrictions must have a proportional character.

In the event of any irregularities while taking legal action, the legislature provides for the penalty of invalidity. The doctrine puts into question the validity of the issue of sanctions and being void. This is caused regardless of the will of the parties, excluding the consequences of legal action. Sanctions are not always optimal as they can lead to a worsening situation of the parties, and even third parties.

This study presents the consequences of invalidity and its further results, which should be understood as a consequence of the behavior of persons taking invalid legal action. The observations may be an argument for liberalizing the invalidity sanction, or at least be an argument for its rational use.

1. Invalidity sanction in Polish civil law

The definition of sanctions is not uniform in private law². First of all, civil sanctions cannot be confused with a typical penal law sanction, which especially fulfills the repressive functions. Civil law regulates the legal relationship between

¹ Journal of Law 1997, No. 78, item 483; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warsaw 2013, p. 41.

² E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013, No. 19, p. 1016 and subsequent.

the equal entities, and because of this sanction primarily pursues compensation functions³ to protect the interests of entities. For this reason, among others, it does not necessarily require threat coercion carried out by state bodies⁴. According to P. Sobolewski, the classification of invalidity as a sanction is applying sanctioning standards as the standard second-row⁵.

The literature distinguishes the following forms of sanctions under civil law:

- Liability for damages
- Reimbursement of unjust enrichment or undue performance (restitution sanctions, leading to satisfy the interest of entity⁶)
- The invalidity of the legal action (as a result of the defect, which is not always associated with breaking the law)
- The court's decision to replace statement (Art. 64 of the Polish Civil Code⁷ and 1047 of the Polish Civil Proceedings Code⁸)
- The declaration of the appropriate form and substance (in relation to the protection of personal rights, Art. 24 PCC)
- The threat of solution or change to the existing legal relationship
- Withholding mutual performance consideration
- Exceptional right of self-defense or self-help (Art. 343 PCC, Art. 432 PCC, Art. 480 PCC)⁹

Absolute invalidity¹⁰, the subject of this paper connected with the accuracy of legal action, is one of the most basic and important civil law issues¹¹. The Polish legislature provides the invalidity of legal action, *inter alia*, in the provision of Art. 14 § 1 and 19 PCC (lack of legal capacity, lack of proper representation of the subject), in the provision of Art. 58 PCC (in case of legal action contrary to the law or which is designed to circumvent the law, and legal action contrary to the principles of community life), in the provision of Art. 73 § 2 PCC (failure to an *ad solemnitatem* form), in the provision of Art. 82 and Art. 83 PCC (the defects

³ This does not mean that the sanctions in civil law does not meet the repressive function, so, for example liquidated damages.

⁴ Z. Radwański, M. Zieliński, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 1: M. Safjan (ed.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, p. 400–401.

⁵ P. Sobolewski, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: K. Osajda (ed.), *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, p. 634.

⁶ M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, „Państwo i Prawo” 2004, No. 9, p. 70.

⁷ Journal of Law 1964, No. 16, item 93 – further PCC.

⁸ Journal of Law 1964, No. 43, item 296.

⁹ Z. Radwański, M. Zieliński, op. cit., p. 401–402.

¹⁰ Which should be separated from the relative invalidity.

¹¹ Widely: T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975, No. 4, s. 70 and subsequent; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, p. 18 and subsequent; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 241 and subsequent.

of declaration of intent – lack of consciousness or freedom, ostensible nature (simulation)). Indicated provisions have general value and are widely used because of the principle of the unity of civil law. However, they are not an exhaustive catalogue. The Polish legislature provides for the invalidity of legal action also in specific provisions, both in terms of unilateral and bilateral or multilateral actions¹² (for example the provisions of Arts. 945 PCC, 599 PCC, and 806 PCC).

An analysis of the literature shows the causes and prerequisites for the invalidity of legal action. At the same time, almost unanimously, the legal consequences of that sanction are uncovered. Namely, it is said that the invalidity sanction is not gradated¹³ and is homogeneous in nature, i.e., the legal consequences of invalidity are the same in each case; despite the existence of specific legal action, it does not produce legal effects¹⁴. In other words, if certain law conditions of invalidity of legal action are performed, the legal action becomes legally ineffective, and the pursued aim was not reached¹⁵. Therefore, the nature of the discussed sanctions is referred to as eliminator, and the sanction – due to the very painful legal effect for the parties – is considered to be rigorous¹⁶.

It is also worth pointing out that there is no consensus on whether invalid legal action is in general legal action, and therefore, may cause any – other than those intended by the parties – legal consequences¹⁷. Part of the representatives of the doctrine permits such a solution, outlining, for example, consequences arising from an invalid legal action, including the obligation to repay benefits and damages¹⁸. Others state that the invalid legal action can never produce any legal effect. This view is justified by the fact that the legal effects resulting from other law provisions, for example the obligation for reimbursement (undue performance, provision of Art. 410 PCC, in which the hypothesis is that behavior of the parties potentially constructs the legal action, which is part of the complex factual situation

¹² It is worth noting that initially the most general structure of civil law, designed to implement the will of the subject of civil law, was an agreement, and later developed the concept of a universal legal action. More about the theories and the genesis of the agreement: Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, p. 7 and subsequent; idem, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2; idem (ed.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, p. 32.

¹³ This feature does not preclude the invalidity of part of the legal action, see provision of Art. 58 § 3 PCC.

¹⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, p. 299.

¹⁵ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 2, p. 430; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 403, 431.

¹⁶ E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym...*, p. 1018.

¹⁷ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 266; K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „*Studia Cywilistyczne*” 1963, vol. IV, p. 47 and subsequent.

¹⁸ J. Preussner-Zamorska, *Wykonanie nieważnej umowy*, „*Studia Cywilistyczne*” 1979, No. 30, p. 103–104; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „*Państwo i Prawo*” 1986, No. 5, p. 22; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys*, Warszawa 2003, p. 328.

(legal event)¹⁹. It is also stated that invalid legal action, regarded by the Polish legislator as a special event (“fact”) may have, always with other elements, certain indirect legal significance²⁰. The argument that the legal consequences arising from a complex factual situation and relevant legal regulations is convincing. At the same time, depriving a legally binding declaration of intent should not be confused with its non-existence in general²¹. The legislature imposes sanctions on the fact of creating legal action, thus excluding its consequences.

2. Disabling the legal consequences of legal action

The invalidity sanction is primarily the exclusion of the legal results of legal action from the moment of its creation (*ab initio*). This means under the law inefficiency of legal action (*ipso jure*, i.e., no further action must occur, as for example additional statements by the parties), and at the same time invalidity is taken into account by the court *ex officio*²². This means that the parties will express in invalid legal action not giving base to any property performance (see the provision of Art. 410 § 2 PCC), has no obligation consequences (i.e., it is not a source of the protected claims for performance of an obligation or claims resulting from failure of an obligation; see the provision of Art. 411 point 1 PCC), and also in the case of double-effect contracts has no effect in factual (material) results, so the transfer, restriction, or abolition of the law intended by the parties does not occur²³. As a result of the destruction of legal action, the parties will not obtain the benefits that come from legal action made in an efficient manner²⁴.

Invalidity is final, which means that legal action cannot become valid; it is not possible to confirm such legal action. Although the construction of “rectification” of legal action (i.e., the recognition of legal action with its retroactive effect) is controversial in doctrine, it is commonly stated that invalid legal action cannot be repaired. However, according to some authors there are exceptions indicated in specific provisions²⁵.

¹⁹ It is pointed out that the claims about the creation of the legal consequences of an invalid legal action does not refer to the strict consequences of legal action, compare: M. Gutowski, *O roszczeniach: kondykcynym, odszkodowawczym i ustaleniowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, No. 14, p. 750; Z. Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej...*, p. 436; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 376.

²⁰ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 267.

²¹ *Ibidem*, p. 270.

²² Z. Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej...*, p. 431–432.

²³ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 260–261.

²⁴ Z. Radwański, M. Zieliński, *op. cit.*, p. 401.

²⁵ Compare: Z. Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej...*, p. 440; Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, No. 6, p. 96; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, No. 7, p. 6; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, p. 292 and subsequent; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, No. 9, p. 79.

According to Professor Zbigniew Radwański, the authorization of “rectification” invalid legal action would be contrary with the concept of invalidity and would make the definition of such an action “imperfect”²⁶. On the other hand, *inter alia*, Professor Adam Szpunar, referring to the content of certain provisions, states that the invalid legal action may become valid as a result of specific later events, or if the invalid legal action can be confirmed *ex post* with retroactive effect²⁷.

Within the context of the definitive nature of invalidity, the institution of conversion should be noted. The conversion is considered to be an emanation of the trend of civil law to implement the will of the parties²⁸. The conversion is permissible in a situation when a declaration of intent exists and is valid, but at the same time the legal action that it constitutes is invalid. The condition to convert invalid legal action is that it has to meet the prerequisites required for the validity of another legal action. The conversion means constructing a hypothetical will of the parties, e.g., the conversion of invalid contract because of breaching the form into a preliminary contract (with less effect)²⁹. The essence of conversion is the lack of awareness of the parties on the invalidity of a legal act, i.e., if the parties knew that legal action is invalid, they would have taken other legal action, correct from the legal point of view³⁰. If converted, legal actions that lack the qualities necessary to be adequate legal action meet the requirements for a different type of legal action, involving expressed legal effects, although with some modifications³¹.

Therefore, it should be concluded that if the parties of invalid legal action want to achieve the intended legal effect they can only take new, valid legal action³². Such a simple and obvious solution, i.e., taking a new legal action, may for many reasons be impossible, e.g., if one of the parties changes his or her mind, or the thing that is the subject of the invalid legal action is no longer in the party’s possession.

Although the court decision about invalidity of legal action excludes its legal effects from the beginning (*ab initio*), it does not mean that the behavior of entities creating invalid legal action does not have any legal effect (side effects)³³. Before a court decision about invalidity, the legal environment may remain in the conviction that legal action is fully effective. Moreover, it seems that until the final completion of the legal proceedings, legal action should be treated as fully effective. The annul-

²⁶ Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności...*, p. 96.

²⁷ A. Szpunar, *O konwalidacji...*, p. 14–15.

²⁸ K. Gandor, *op. cit.*, p. 30, 31.

²⁹ *Ibidem*, p. 27, 61; M. Gutowski, *Konwersja umowy stanowiącej w przedwstępny wobec zmian kodeksu cywilnego, „Państwo i Prawo”* 2004, No. 11, p. 56; decision of the Supreme Court of 29 December 1981, file ref. No. II CR 514/81; *Prawo cywilne. Orzecznictwo*, t. I, Warsaw 2007, p. 79.

³⁰ K. Gandor, *op. cit.*, p. 27.

³¹ Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności...*, p. 97; K. Gandor, *op. cit.*, p. 27; decision of the Supreme Court of 14 March 1973, file ref. No. III CRN 33/73, Lex No. 7231.

³² *Widely*: R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 264n.; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności...*, p. 7.

³³ P. Sobolewski, [in:] *Kodeks cywilny...*, p. 632.

ment of a legal act requires legal proceedings, without which the sanction is not considered³⁴. Therefore, before the court decision about sanction, legal action causes the expected legal consequences; among others, it may be the basis for taking further legal actions. Legal actions are acts of social importance concerning the legal situation of other entities involved in legal relations. As a result, entities of further legal actions, based on an invalid legal action, may benefit from unauthorized entity, *inter alia* on the basis of Art. 169 PCC³⁵. Besides, the invalid legal action could be in the past the basis for an entry in the land register³⁶. As a result of the annulment (invalidity), the incompatibility of the situation disclosed in the land register with the actual legal status³⁷ occurs. Then, by virtue of Art. 10 of Act of 6 July 1982 of Land and Mortgage³⁸, the party of the invalid legal action should come forward with a request to remove of this non-compliance³⁹.

In addition, despite the exclusion of the legal consequences of an invalid legal action, it may happen that the party effectively acquires the property. This will happen if the conditions of Art. 172 et seq. PCC are fulfilled (autonomous possession, the passage of time, and good faith) and a complaint for usucaption is brought. (It is worth noting that the rules on usucaption serve to legitimize the facts of long-term legal status.)

3. Further consequences of the behavior of persons taking invalid legal action

3.1. Restitution

The consequences of the annulment of legal actions is not exhausted by disabling legal effects. In fact, before the annulment of legal action this could lead to performance (in particular in the case of disposing obligatory – disposing legal action⁴⁰) and realization of other, even purely formal consequences of legal action. In such a situation, if the parties of the legal action do not show the will to conduct the legal action again or it is not possible, it is necessary to restore the previous situation, in particular restitution (restoring the disturbed balance of assets, returning mutual performances). Such consequences of the invalidity of a legal action can have wide connotation. (Note that the consequences will be different depending on the facts.)

³⁴ E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym...*, p. 1019.

³⁵ J. Strzebińczyk, *Czynności prawne*, [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, p. 226.

³⁶ K.P. Sokołowski, *Praktyczne przejawy pozorności czynności*, „Rejent” 2013, No. 6, p. 119; R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu” 2012, vol. 12: „Sprawy Cywilne”, p. 7.

³⁷ K.P. Sokołowski, *op. cit.*, p. 119; R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 7.

³⁸ *Journal of Law* 2013, item 707.

³⁹ K.P. Sokołowski, *op. cit.*, p. 128.

⁴⁰ Compare Art. 155 PCC; obliging nature have legal actions to fulfill other than disposition performance, for example execution of the service.

At first glance it seems that the basis for the restitution request constitutes the provisions of unjust enrichment. However, it should be noted here that if the performance was to transfer ownership of the thing, a result of the annulment of the legal action is that the owner of the thing remains the party who performs. If the thing is in actual possession of the entity (who as a result of the annulment of legal action is not its owner), there is a breach of property rights, which implies that most appropriate are a vindication claim (Art. 222 PCC) plus supplementary property protection claims (Art. 224 PCC)⁴¹. Therefore, it is necessary to explain the problem of the confluence of the unjust enrichment claims with the claims of the protection rights in rem.

The majority of the doctrine and judicature state that the claim of unjust enrichment is permitted if only the claims of vindication expire, e.g., the destruction of things, its use, loss, or disposal⁴². Such opinion is justified by the auxiliary character of a claim of unjust enrichment, not its construction as an additional regime of property protection⁴³. Although allowing claims competition can constitute a more benevolent solution (not limiting legal entities), it may not take place. The aim of a claim vindication is to restore full ownership of the thing to the owner, regardless of the infringement property reason; therefore, the provisions on ownership protection are specific provisions in relation to the provisions of unjust enrichment⁴⁴. Because the possession of a thing (possession of someone else's thing) brings little benefit, it could not provide prerequisite of enrichment⁴⁵.

There are no doubts that if the claim vindication expired or in a particular case is not applicable, the basis for restitution constitutes the provisions of unjust enrichment. Among the regulation of unjust enrichment it should be emphasized the provision of Art. 411 § 2 PCC, which exempts obligation to return the benefits performed on the basis of invalid legal action if the performance complies with principles of social coexistence, as well as the provision of Art. 412 PCC providing the forfeiture

⁴¹ The owner so-called supplementary claims for remuneration for the use of thing, for reimbursement of expenses, for compensation for any damage caused by thing deterioration, loss of things, A. Cisek, *Własność*, [in:] E. Gniewek (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, p. 369.

⁴² Szerzej: P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 6: A. Olejniczak (ed.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 255; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 405 Kodeksu cywilnego*, [in:] A. Kidyba (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. III: *Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2014.

⁴³ Widerly: P. Mostowik, op. cit., p. 254 and subsequent; K. Pietrzykowski, *Bezpodstawne wzbogacenie*, [in:] idem (ed.), *Kodeks cywilny*, vol. I: *Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, Warszawa 2011, p. 1527; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 405...*; contrary: M. Gutowski, *O roszczeniach...*, p. 751; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 466; decision of the Supreme Court of 27 April 1995, file ref. No. III CZP 46/95, OSNC 1995, No. 7–8, item 114; decision of the Supreme Court of 14 November 2014, file ref. No. I CSK 726/13, Lex No. 1566714.

⁴⁴ K. Pietrzykowski, *Bezpodstawne wzbogacenie...*, p. 1528; E. Skowrońska-Bocian, *Własność*, [in:] K. Pietrzykowski (ed.), *Kodeks cywilny*, vol. I, p. 677; decision of the Supreme Court of 28 March 2012, file ref. No. V CSK 157/11, Lex No. 1254741.

⁴⁵ Widerly: P. Mostowik, op. cit., p. 257.

of performance if the performance was knowingly made in exchange for an act prohibited by the law or for a base purpose.

Therefore, first of all, the return of enrichment should be in nature. So, if the benefit was based on the payment of the price, the party of the legal action will be entitled to claim a refund of wrongly paid money at par value (nominalism)⁴⁶, taking into account the provision of Art. 358¹ § 3 PCC (valorisation court)⁴⁷. Reimbursement of mutual performances should lead to a state of equivalence, so as a result of the invalidity of legal action the return price should reflect the current value of the reimbursable thing⁴⁸. It should also be remembered that the execution cannot always compensate for the price, because the situation of the other party can deteriorate significantly.

If restitution in nature is not possible, the compensation of the disturbed balance between the parties should – in accordance with Art. 405 PCC – rely on the reimbursement of the value obtained as a result of invalid legal action. This value is determined by the amount taken from the reimbursement requesting time⁴⁹. The restitution of the balance disturbed in this way can be difficult and even “unfair”. Potentially because the value of the thing may change – either increasing significantly or decreasing, e.g., due to changes in investment plans in the nearest area⁵⁰. In the regulation of unjust enrichment the legislature does not provide circumstances of this type in the regulation of unjust enrichment.

It should also be noted that the restitution of disturbed balance becomes more complicated when the invalidity applies to the contractual relations of a permanent nature, where a time factor plays an important role (e.g., a lease or tenancy)⁵¹. In such a case, it is necessary to value the benefits that should be returned⁵². It seems that it is necessary to appoint an expert who would indicate the method of settlement (assuming a subjective criterion, i.e., agreed upon in the invalid contract or objective test⁵³). Restitution in nature is not fully possible because of the limited retroactive

⁴⁶ The basis for the settlement of the consequences of realization an invalid legal action is provision Art. 405 PCC and following, wider: E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, p. 18–19; P. Mostowik, op. cit., p. 308; P. Machnikowski, *Wyzysk*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 5: E. Łętowska (ed.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, p. 529; K. Pietrzykowski, *Bezpodstawne...*, p. 1537; A. Doliwa, M. Stefanowicz, A. Pancewicz, *Wybór orzecznictwa SN z zakresu prawa zobowiązań – bezpodstawne wzbogacenie*, „Edukacja Prawnicza” 2007, No. 4, p. 26; see decision of the Supreme Court of 14 March 1973, file ref. No. III CRN 33/73, Lex No. 7231.

⁴⁷ Similarly, when the performance object are services, compare: decision Supreme Court of 8 October 1992, file ref. No. III CZP 117/92, OSNC 1993, No. 4, item 57; K. Pietrzykowski, *Bezpodstawne...*, p. 1526; M. Gutowski, *O roszczeniach...*, p. 751; idem, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 467.

⁴⁸ Decision of the Supreme Court of 30 September 2009, file ref. No. V CSK 33/09, Lex No. 564979.

⁴⁹ K. Pietrzykowski, *Bezpodstawne...*, p. 1526.

⁵⁰ Decision of the Supreme Court of 2 February 2011, file ref. No. II CSK 414/10, Lex No. 738545.

⁵¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej...*, p. 469.

⁵² M. Gutowski, *O roszczeniach...*, p. 752.

effect according to the permanent legal relationship (the performance cannot be returned, so usually is returned to its equivalent value as determined by the parties).

3.2. Claims for compensation

Invalid legal action may be a source of damage. This can be classified as an unlawful act and give rise to liability for damages. For instance, Art. 387 § 2 PCC explicitly states that in the event of the invalidity of legal action, a party that at the time of contract execution was aware that performance was impossible and did not communicate this to the other party is obliged to remedy any damage the other party suffered by executing the contract while being unaware that performance was impossible.

In the case of invalidity of legal action it can be considered the liability of the *ex culpa in contrahendo*⁵⁴. In my opinion, the party is entitled to claim for damages if the other party knew about the irregularities leading to invalidity occurring in making the legal action, leading to its nullification. On the basis of Art. 72 § 2 PCC, parties are obliged to negotiate in accordance with morality and good practice. The catalog of events that can be a source of responsibility is wide and covers any behavior connected with activities undertaken in the process of concluding the contract⁵⁵. Therefore, bad intentions during take-up and negotiations, i.e., an awareness that the contract cannot be reached⁵⁶, undoubtedly is a prerequisite for claiming compensation limited to the negative contractual interest. The basis of such a claim is the responsibility of the *ex culpa in contrahendo*. It should be remembered that each party taking legal action should exercise due diligence.

3.3. Select legal tax consequences

The legal tax consequences of the invalidity of legal action present a broad issue. Their specific features require separate analysis. Only signifying the problem, attention should be paid to the consequences of the invalidity of legal action on the grounds of Act on Tax on Acts in Civil Law⁵⁷, in the area of income taxes, on the basis of The Goods and Services Tax Act⁵⁸.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ W.J. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warsaw 2013, p. 108.

⁵⁵ Wojciech J. Kocot reported that the pre-contracted period starting at the latest from the moment of a trusting relationship between the parties and when this state caused reasonable expectations regarding the successful conclusion of the contract, wider: W.J. Kocot, op. cit., p. 60 and subsequent, also p. 159; M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. 5, p. 711.

⁵⁶ P. Sobolewski, *Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa, czy kontraktowa?*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2005, No. 4, p. 23.

⁵⁷ Journal of Law 2000, No. 86, item 959.

⁵⁸ Journal of Law 2004, No. 54, item 535. Widely: K. Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych. Problematyka przedmiotu opodatkowania*, Warsaw 2015, p. 186 and subsequent; P. Skalmowski, *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2011, p. 20 and subsequent.

Legal actions are one of the sources of tax obligation, which arises when a civil law transaction is undertaken (Art. 3 of the Act on Tax on Acts in Civil Law). Its amount is specified by the legislature (Art. 6 of the Act). Invalid legal action does not constitute a basis for calculating the tax, so the paid tax is an overpayment and shall be returned⁵⁹. Also, the return of mutual performances fulfilled on the basis of invalid legal action does not constitute a tax obligation⁶⁰. Therefore, it is a different solution than in the event of cancelation or termination of the contract, where – according to the legislature – the return of performances creates a new tax obligation⁶¹.

The taxation of income arising from the operations of invalid legal actions are two different positions. According to the first, invalid legal actions cannot be the basis for transfer of property and therefore does not produce effects on tax law⁶². According to Krzysztof Radzikowski, there is no theoretical justification for this point of view, because there is no direct reference to civil institutions in the content of laws relating to income taxes⁶³. In turn, according to the second, the tax law refers to factual – not legal – facts, so the tax objects are civil legal results, not the legal action itself⁶⁴. It is crucial to reimburse undue benefits, because by this time payment for the provision of these expenditure is actually incurred. The crucial meaning is reimbursement of undue benefits, because until this time payment for performance is actually incurred expense⁶⁵. The performance returned implies that refunded expenses do not constitute income if they were not already included in the costs of gaining incomes, while if they were included in the costs of gaining incomes, they are the income tax⁶⁶.

With regard to the taxation of legal action according to taxes on goods and services it is sufficient to recall A. Kaźmierczyk's thesis⁶⁷. According to the author, determining the tax consequences of the factual state depends on the result of the analysis of the civil effects of the legal action. It depends if the civil effects determine the object arising. If there is no object of effective legal action, it implies that

⁵⁹ See Art. 11 of the Act on the tax on civil law transactions; A. Goettel, *Podatek od czynności cywilnoprawnych*, [in:] M. Goettel, M. Lemonnier (eds.), *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011, p. 247; K. Radzikowski, *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, No. 1, p. 139.

⁶⁰ K. Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych...*, p. 191.

⁶¹ Compare: W. Szwaczko, *Nieważność czynności prawnej a podatek dochodowy*, „Prawo Spółek” 2000, No. 5, p. 50.

⁶² D. Strzelec, [in:] A. Mariański, D. Strzelec, M. Wilk, *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2011, p. 328.

⁶³ K. Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych...*, p. 207.

⁶⁴ E. Stambewska, M. S. Tofel, *Skutki nieważności czynności prawnej*, „Prawo i Podatki” 2006, No. 12, p. 6.

⁶⁵ K. Radzikowski, *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych...*, p. 207.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 206.

⁶⁷ A. Kaźmierczyk, *Nieważność czynności prawnej a dostawa towarów w świetle podatku od towarów i usług*, „Przeгляд Podatkowy” 2011, No. 11, p. 23 and subsequent.

legal action is not subject to taxation and, alternatively, if there is a transfer of the right to dispose of existing goods⁶⁸.

Conclusion

The literature rightly points out that sanctions should be primarily effective – which means to eliminate the negative effects or risks associated with the breach of the norms, as well as prevent further violations, deterring the participants of economic turnover from performing such legal actions, and be proportionate – that violation of the law should affect the effectiveness of the contract as much as is necessary to safeguard the violated protected interest⁶⁹. The above statement raises doubts about the accuracy of the application of invalidity sanctions in the case of any legal action irregularity.

The presented consequences of the annulment of legal action show what a rigorous sanction we have to deal with. Ailments posed for the parties to legal action may make doubts on whether the invalidity of legal action in each case is justified. The many regulations of the Polish legislature provide for an invalidity sanction, often extensively determining its reasons. For example, legal actions contrary to law are invalid, and, as it is known, the number of regulations is growing. Meanwhile, not every violation of the law is equally important, and not all of them – in my point of view – should lead to invalidity⁷⁰.

As noted in this study the legal actions create the legal relationships of their addressees (parties of the contract) and also the third parties. Annulment of legal action often causes irreparable consequences and poses a serious threat to the safety of economic turnover. During the annulment of legal action the passage of time is not taken into account (no time limits for applying sanctions) as a stabilizing factor of a legal situation. Often, for a long time before the decision about invalidity of legal action, the parties used the legal effects and such a legal action is functioning in the market. Because the invalidity sanction completely, *ab initio*, removes the legal effects it causes a variety of problems, including those related to restitution, whether or not related to legal tax consequences. Effects of invalidity extend to the behavior of the parties that took place before the imposition of sanctions.

Therefore, wishing to make the invalidity sanction proportionate (corresponding to the factual irregularity of legal action) should take into account values such as protecting the interests of entities, stabilizing civil law relations, and securing the reliability of economic business transactions. It seems that the passage of time should play a leading role as a factor stabilizing the long-term facts with legal status.

⁶⁸ Widely: *ibidem*, p. 32.

⁶⁹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, s. 44 and subsequent.

⁷⁰ Compare: T. Targosz, *Nieważność czynności prawnej jako wynik nadużycia pozycji dominującej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, No. 2, p. 80.

A reasonable solution would therefore be to as much as possible use other interference with the content of legal action (more flexible sanctions), for example partly invalidating a contract conversion⁷¹ in place of invalidity sanctions.

Literatura

- Cisek A., *Własność*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Czepita S., Kuniewicz Z., *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9.
- Doliwa A., Stefanowicz M., Pancewicz A., *Wybór orzecznictwa SN z zakresu prawa zobowiązań – bezpodstawne wzbogacenie*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 4.
- Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV.
- Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4.
- Goettel A., *Podatek od czynności cywilnoprawnych*, [w:] M. Goettel, M. Lemonnier (red.), *Institute prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011.
- Gutowski M., *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.
- Gutowski M., *Konwersja umowy stanowczej w przedwstępną wobec zmian kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11.
- Gutowski M., *O roszczeniach: kondykcijnym, odszkodowawczym i ustaleniuowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 14.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Każmierczyk A., *Nieważność czynności prawnej a dostawa towarów w świetle podatku od towarów i usług*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 11.
- Kocot W.J., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013.
- Krajewski M., *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006.
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000.
- Łętowska E., *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 19.
- Machnikowski P., *Wyzysk*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006.
- Mostowik P., *Bezpodstawne wzbogacenie*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Pietrzykowski K., *Bezpodstawne wzbogacenie*, [w:] idem (red.), *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, Warszawa 2011.
- Preussner-Zamorska J., *Wykonanie nieważnej umowy*, „Studia Cywilistyczne” 1979, nr 30.
- Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6.
- Radwański Z., *Sankcje wadliwej czynności prawnej*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: idem (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.

⁷¹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów...*, p. 61.

- Radwański Z., *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: idem (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Radzikowski K., *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 1.
- Radzikowski K., *Prawnopodatkowe skutki wadliwości czynności cywilnoprawnych. Problematyka przedmiotu opodatkowania*, Warszawa 2015.
- Skalimowski P., *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2011.
- Skowrońska-Bocian E., *Własność*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449¹⁰*, Warszawa 2011.
- Sobolewski P., *Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa, czy kontraktowa?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 4.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: K. Osajda (red.), *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013.
- Sokołowski K.P., *Praktyczne przejawy pozorności czynności*, „Rejent” 2013, nr 6.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 405 Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III: *Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2014.
- Stamblewska E., Tofel M.S., *Skutki nieważności czynności prawnej*, „Prawo i Podatki” 2006, nr 12.
- Strzebińczyk J., *Czynności prawne*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Strzelec D., [w:] A. Mariański, D. Strzelec, M. Wilk, *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Szpunar A., *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 5.
- Szpunar A., *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7.
- Szwaczko W., *Nieważność czynności prawnej a podatek dochodowy*, „Prawo Spółek” 2000, nr 5.
- Targosz T., *Nieważność czynności prawnej jako wynik nadużycia pozycji dominującej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 2.
- Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu” 2012, t. 12: „Sprawy Cywilne”.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys*, Warszawa 2003.

Streszczenie

Następstwa zachowań osób dokonujących nieważnej czynności prawnej

Słowa kluczowe: czynność prawna, nieważność, restytucja, odszkodowanie.

Sankcja nieważności w prawie cywilnym jest obecnie zagadnieniem szeroko dyskutowanym. W literaturze przedmiotu dostrzega się potrzebę jej liberalizacji (racjonalnego wykorzystania), a nawet odstąpienia od stwierdzenia nieważności na korzyść innej formy ingerencji w treść czynności prawnej. Z tego względu istotne

wydaje się spojrzenie na konsekwencje nieważności czynności prawnej w szerszym aspekcie. Sankcja nieważności powoduje wyłączenie skutków prawnych. Istotne w związku z tym pozostaje rozstrzygnięcie, jakie są dalsze następstwa zachowań osób, które owej nieważnej czynności prawnej dokonały (przywrócenie stanu poprzedniego, roszczenia odszkodowawcze, skutki prawnopodatkowe).

Summary

Key words: legal action, invalidity, restitution, compensation.

The issue of invalidity sanction in civil law is now widely discussed. The literature recognizes the need for its liberalization (rational use) and even derogation from the annulment in favor of another form of interference in the content of legal action. For this reason, it seems important to look at the consequences of the invalidity of legal action in a broader aspect. The invalidity sanction disable any legal consequences. In this context it is important to consider the further consequences of entities – who realize invalid legal action – behavior (restitution, compensation claims, the effects of tax consequences).

Bronisław Sitek

Wydział Prawa

Uniwersytet SWPS Humanistycznospołeczny w Warszawie

Rynek pracy prawników w Polsce po deregulacji zawodów prawniczych (adwokata i radcy prawnego)

Wprowadzenie

W ostatnich latach w Polsce dość popularne i często używane przez polityków i dziennikarzy słowo to „deregulacja”. Termin ten pochodzi od łacińskiego wyrazu *regulatio* – ‘uporządkowanie’, zaś z przedrostkiem *de-* oznacza pewien proces legislacyjny polegający na ograniczeniu liczby przepisów prawnych przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych zasad czy reguł do istniejącego porządku prawnego w określonym obszarze życia społecznego, gospodarczego czy politycznego. Jeszcze inaczej mówiąc, proces deregulacji ma prowadzić do zmniejszenia liczby ograniczeń prawnych i tym samym umożliwiać szerszy dostęp do dóbr powszechnie pożądaných, w tym do zawodów dotąd limitowanych czy zamkniętych, w naszym przypadku zawodów prawniczych, w szczególności radcy prawnego i adwokata.

W Polsce w okresie przemian politycznych, społecznych i gospodarczych po 1989 r. wiele zawodów zostało dość restrykcyjnie uregulowanych i tym samym zamkniętych na nowych adeptów. Posługiwano się przy tym swego rodzaju ideologią, jak np. potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu usług. W sumie w 2011 r. w Polsce było aż 380 zawodów regulowanych. Dla porównania można podać, że w analogicznym okresie zawodów regulowanych w Niemczech było tylko 152, we Francji 150, w Holandii 134, a w Estonii jedynie 47. Taki stan rzeczy musiał rodzić niezadowolenie społeczne z jego najbardziej widocznym skutkiem, tj. bezrobociem wśród ludzi młodych i ich masowym wyjazdem z kraju w celu poszukiwania pracy. W konsekwencji negatywnie rokuje to dla systemu emerytalnego, a ponadto obciąża budżet państwa, które za pieniądze polskiego podatnika wyszkoliło wykwalifikowa-

nych pracowników, a korzystają z tego znacznie bogatsze państwa, np. Niemcy, Wielka Brytania, USA, Norwegia czy Francja¹.

Zbyt szeroka i zbyt daleko idąca reglamentacja dostępu do różnych zawodów narusza jedną z podstawowych wolności konstytucyjnych, zapisanych w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, tj. wolność wyboru i wykonywania zawodu. W perspektywie procesu deregulacji nie bez znaczenia jest również wolność wyboru miejsca pracy. Ograniczenie tej wolności może mieć miejsce jedynie ze względu na ochronę wartości wyższych, jak zdrowie czy bezpieczeństwo publiczne². Tymczasem liczba zawodów regulowanych wskazuje raczej na ochronę interesów partykularnych określonych grup zawodowych, korporacji czy wręcz rodzinnych lub towarzyskich powiązań.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie obecnego procesu deregulacji zawodów prawniczych z odniesieniem do podobnego zjawiska występującego już w antycznym Rzymie – ojczyźnie współczesnego prawa kontynentalnego. Celem zaś jest dokonanie oceny zmian, jakie zaszły na rynku pracy zawodów prawniczych (adwokata i radcy prawnego) spowodowanych deregulacją.

Zawody prawnicze od dawna wzbudzały negatywne komentarze ze względu na ich klanowość, zwłaszcza w odniesieniu do zawodów adwokata i radcy prawnego. Taki stan rzeczy był piętnowany w mediach, a nierzadko potrzeba przeprowadzenia deregulacji była przedmiotem walki politycznej. Wyraźnie mówił o tym były minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro, a ostatecznie przeprowadził ją Jarosław Gowin. Deregulacja była też przedmiotem debat naukowych, np. konferencji nt. „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika Rzeczypospolitej Polskiej”, która odbyła się we Wrocławiu dnia 25 stycznia 2013 r. Ze względu na wagę tematu udział w tym wydarzeniu naukowym wzięli najbardziej znani i wpływowi prawnicy w Polsce³.

Jak zaznaczyłem wcześniej, rozpocznę od rysu historycznego ukazującego drogę do zawodów prawniczych, ze szczególnym uwzględnieniem antycznego Rzymu. Już wówczas bowiem powstała kwestia potrzeby otwarcia zawodów prawniczych na większą liczbę adeptów – z pozytywnymi i negatywnymi skutkami tego zjawiska. Taka historyczna analiza może pozwolić na lepszą ocenę współczesnego procesu deregulacji zawodów prawniczych, a nawet zbudować nowe rozwiązania w tym zakresie.

Omawiany tu temat był dość często podejmowany w publikacjach naukowych. Brakuje jednak pewnego porównania tego procesu, a także jego skutków do podobnego zdarzenia z historii. Stąd też w pracy zostaną wykorzystane metody: prawnoporównawcza, historycznoopisowa i prawnodogmatyczna.

¹ Zob. S. Tyszka, *Polska ma najwięcej zawodów regulowanych w Europie*, Raport „Fundacji Republikańskiej”, 2011, [online] <<http://wpolityce.pl/polityka/118813-polska-ma-najwiecej-zawodow-regulowanych-w-europie-raport-fundacji-republikanskiej>> (dostęp: 24.07.2014).

² Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 392–399.

³ Zob. T. Chłopecki, *Sprawozdanie z konferencji naukowej pt. „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika Rzeczypospolitej Polskiej”*, „Rejent”, 2013(23), nr 2(262), s. 170–175.

Rys historyczny dostępu do zawodów prawniczych

Bez wątpienia ojczyzną prawa jest antyczny Rzym. Stworzony wówczas system prawny stał się pierwszym systemem ponadczasowym, przetrwał istnienie państwa, w którym powstał, stając się podwaliną współczesnych kontynentalnych systemów prawnych. Jednym ze źródeł prawa rzymskiego byli prawnicy, czyli jurysprudencja rzymska. Jej początki sięgają tzw. jurysprudencji kapłańskiej okresu królewskiego. Kapłani byli grupą społecznie najlepiej wykształconą. Opanowali nie tylko prawo religijne (*fas*) i przypadki jego naruszenia (*nefas*) czy formuły religijne, ale również kalendarz będący istotnym elementem ówczesnego systemu prawnego (D. 1.2.2.6 fi.: *Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.*). Kapłani znali technikę jego układania, a w konsekwencji terminy, w których można prowadzić spory sądowe. Dostęp do tej wiedzy był ograniczony tylko dla kapłanów. Inni mogli tylko i wyłącznie skorzystać z ich wiedzy na potrzeby dokonywania czynności prawnych czy procesowych. W tym zakresie ich działalność była podobna do współczesnego korzystania z usług prawniczych⁴.

Z biegiem czasu i wzrostu poziomu edukacji społecznej tradycyjny model znajomości przepisów prawa nie mógł się utrzymać. W 304 r. przed Chr. Gnaeus Flavius ogłosił publicznie kalendarz oraz zbiór formuł skarg procesowych (D. 1.2.2.6 pr.: *Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redigisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum...*). Publiczne nauczanie prawa wraz z udzielaniem porad rozpoczął *pontifex maximus* Tyberius Coruncanius. Tym samym nastąpiła pierwsza deregulacja i czas świeckiej jurysprudencji (D. 1.2.2.35: *Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant*).

Rozwój jurysprudencji rzymskiej przyniósł niespotykany dotąd rozkwit prawa. Do dzisiaj znamy prawników z tego okresu: Gaiusa, Paulusa, Ulpiana, Papinianą, Pomponiusza czy Modestyną⁵. Z drugiej jednak strony niekontrolowany wzrost liczby prawników nie szedł w parze z jakością nauki prawa i świadczonych usług. Wielu spośród *prudentes* nie reprezentowało odpowiedniego poziomu wiedzy i usług prawniczych. W związku z tym już August zaczął przyznawać tylko niektórym prawo publicznego udzielania porad – *ius respondentis ex auctoritate publicum* (D. 1.2.2.49: *Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit,*

⁴ Zob. W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 27 i n.

⁵ Zob. A. Guarino, *Storia del diritto romano*, Editore Jovene, Napoli 1996, s. 458–474.

ut ex auctoritate eius responderent:...). Ten instrument nie ograniczył jednak dostępu do usług wielu słabym prawnikom. Stąd cesarz Teodozjusz II w 426 r. wydał tzw. ustawę o cytowaniu (ustawę raweńską), w której wprowadził kryteria powoływania się na opinie pięciu prawników (Ulpiana, Paulusa, Papiniana, Modestyna i Gaiusa) przed sądami (C.Th. 1.4.3). Tym samym pismom tych prawników przyznano rangę równą z prawem stanowionym. Według ustawy raweńskiej (ta druga nazwa pochodzi od miejsca jej wydania) sędziowie podczas rozstrzygania sprawy winni kierować się wyłącznie opinią tych pięciu najważniejszych prawników. Jeśli nie byli oni zgodni w danej kwestii, to sędzia winien kierować się opinią większości. Gdyby zaś żadna opina nie przeważała, to sędzia winien kierować się opinią Papiniana, którego uważano za największego prawnika okresu klasycznego prawa rzymskiego. Jeśli zaś ten w danej sprawie milczał, to sędzia był wolny co do wyboru opinii z uwzględnieniem zasady racjonalności. W 438 r. dokonano modyfikacji rozszerzającej, tj. podobny status nadano pismom jeszcze innych prawników, na których powoływali się ci wielcy⁶.

Jak widać, pierwsza deregulacja zawodów prawniczych z jednej strony przyniosła znaczące podwyższenie jakości nauki i nauczania prawa, a w konsekwencji świadczonych usług prawniczych, jednocześnie podnosząc się świadomość prawną obywateli (*cives romanorum*). Z drugiej jednak strony niekontrolowane dopuszczenie wszystkich chętnych do wykonywania zawodów prawniczych spowodowało obniżenie poziomu nauki prawa i samych usług prawniczych. Negatywne skutki tej deregulacji zauważył już Oktawian August, a Teodozjusz II nie tyle ograniczył dostęp do zawodów prawniczych, ile stworzył mierniki oceny wiedzy prawniczej na potrzeby praktyki procesowej. Dzięki temu sędzia nie tylko otrzymywał pomoc w wyborze właściwej opinii prawnika, ale również ugruntowywała się jedna linia orzecznicza w sprawach podobnych.

Zamknięcie się korporacji prawniczych na nowych członków dokonało się w średniowieczu wraz z tworzeniem się cechów zawodowych i rzemieślniczych, a wykonywany zawód praktycznie był dziedziczny. Przynależność do takiej grupy zawodowej gwarantowała liczne przywileje, w tym finansowe i stabilizację życiową.

Na ziemiach polskich grupa zastępców procesowych (*procuratores mercenarii*) wykształciła się na podstawie konstytucji krakowskiej z 1543 r. Konstytucją tą wprowadzono zasady wiążące zastępców, w tym obowiązek unikania przewlekłości postępowania sądowego, podejmowania spraw niesłusznych i wysuwania nadmiernych roszczeń w skargach o doznaną krzywdę⁷.

W czasach realnego socjalizmu zawody prawnicze w Polsce nie były należycie doceniane przez władzę. Organem stanowiącym zasady postępowania społecznego

⁶ Zob. M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1984, s. 44.

⁷ Zob. A. Bereza, *Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce*, [w:] idem (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, RCL i KRRP, Warszawa 2011, s. 16.

były nie tyle normy prawne tworzone przez organy ustawodawcze, co uchwały czy postanowienia komitetu partii komunistycznej. Zresztą prawo było odzwierciedleniem polityki PZPR⁸. Polityczne i długotrwałe *désintéressement* władzy politycznej wobec zawodów prawniczych sprzyjało rozwojowi korporacyjności, a w konsekwencji narastaniu nieprawidłowości, zwłaszcza klanowości.

Przyczyny deregulacji rynku prawniczego

Jak już zostało to wspomniane, dotychczasowy ustrój korporacyjny adwokatów i radców prawnych od dawna poddawany był silnej krytyce medialnej, ale przede wszystkim politycznej, zwłaszcza w okresach przedwyborczych. Już w latach dziewięćdziesiątych XX wieku podkreślano nadmierną regulację prawną tych zawodów, w tym zbyt silną ochronę prawną istniejącego *status quo*. Oba zawody (radcowski i adwokacki) stały się elitarne, dostępne głównie dla osób powiązanych więzami rodzinnymi czy klanowymi. Wskazywano na wzrost cen usług prawniczych powodujących zwiększenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym zmniejszenie jej konkurencyjności.

Krytyczne uwagi w mediach, a także narastające społeczne niezadowolenie, w szczególności młodzieży coraz liczniej kończącej studia prawnicze, sprowokowały ustawodawcę do podjęcia działań legislacyjnych. W efekcie wydano dwie ustawy, z których pierwsza najobszerniej dereguluje zawody prawnicze. O tej ustawie będzie mowa w kolejnym punkcie.

W uzasadnieniu do ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów⁹ ustawodawca wskazał na najistotniejsze przyczyny skłaniające go do zwiększeniu dostępu nowych kandydatów do zawodów prawniczych. Według projektodawcy nadmierna regulacja zawodów prawniczych ograniczała konkurencję, tworzyła zbyt skomplikowane ustawodawstwo, wprowadzała nadmierne obowiązki, przyczyniała się do rozbudowywania administracji korporacyjnej decydującej o dopuszczeniu lub odmowie prawa do wykonywania zawodu. W konsekwencji doszło do powstania wielu negatywnych społeczno-gospodarczych skutków. Na pierwszym miejscu wskazano rosnące bezrobocie wśród coraz większej liczby absolwentów prawa. Tylko nieliczni w okresie przedderegulacyjnym mogli uzyskać dostęp do wykonywania zawodu adwokata lub radcy, nierzadko dzięki znaczącemu wsparciu klanu czy rodziny. Mieliśmy zatem do czynienia ze zjawiskiem dziedziczności zawodu, tj. przekazywania zawodu prawniczego z ojca na syna. Nadmierna regulacja doprowadziła też do usztywnienia się rynku pracy prawników, a zwłaszcza do niewłaściwej alokacji fachowej siły roboczej. Przykładem tego było drastyczne niedopasowanie rosnących potrzeb na usługi prawnicze do liczby radców prawnych czy adwokatów w latach dziewięćdziesiątych XX wieku.

⁸ Zob. J. Wróblewski, [w:] H. Rota, (red.), *Prawo socjalistyczne*, Ossolineum, Wrocław 1989, s. 12.

⁹ Dz.U. z 2013 r., poz. 829.

Daleko idące zamknięcie się zawodów prawniczych na nowych kandydatów doprowadziło również do wyzysku absolwentów prawa, którzy nie mając szansy na dostanie się na jedną z prawniczych aplikacji, godzili się niejednokrotnie na pracę w kancelariach prawniczych za bardzo niskie wynagrodzenie, choć wykonywali faktycznie te same zadania co kwalifikowany prawnik. Wśród korzystających z takiej „okazji” nie brakowało i profesorów prawa, którzy na osłodę ciężkiej doli młodego człowieka obiecywali pomoc w uzyskaniu stopnia naukowego doktora nauk prawnych. Kwestia ta została zauważona przez Parlament Europejski w rezolucji z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie programu na rzecz nowych umiejętności i zatrudnienia¹⁰, wprawiającej m.in. dostęp młodzieży do rynku pracy.

W uzasadnieniu do ustawy z 2013 r. zwrócono uwagę na to, że nadmierne uregulowanie zawodów, w tym prawniczych, negatywnie wpływa na rozwój gospodarki, która potrzebuje większej liczby wykwalifikowanych prawników do obsługi czynności prawnych lub rozwiązywania narosłych konfliktów. Niedobór prawników powodował wzrost cen świadczonych usług oraz spadek dostępności do nich zwłaszcza przez najuboższe warstwy społeczne.

Polska do 2004 r., a więc w okresie przed przystąpieniem do UE, znajdowała się w czołówce krajów europejskich o najmniejszej liczbie prawników w przeliczeniu na 1000 osób. Jeszcze w 2010 r., pomimo stopniowego otwierania się zawodów prawniczych, na jednego prawnika w Polsce przypadało 1012 obywateli. Polska tym samym zajmowała dopiero 11 miejsce w Europie pod względem dostępności do usług prawniczych¹¹. W wielu krajach europejskich na jednego prawnika przypada tylko kilkuset obywateli.

Prawne ramy deregulacji rynku prawniczego

W założeniach Ministerstwa Sprawiedliwości przewidziane zostały cztery transze deregulacji dostępu do zawodów. Podstawą pierwszej była wspomniana ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r., którą objęto 51 zawodów. Druga transza została wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych¹², którą objęto kolejnych 96 zawodów. Trzecia transza została przeprowadzona ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów¹³ i objęła 100 zawodów. W sumie procesem deregulacji w trzech pierwszych transzach objęto 247 zawodów, w tym 70 z nich przestało być regulowane, do pozostałych zaś

¹⁰ Dz.U. UE z 2 grudnia 2011 r., C 351 E/29.

¹¹ Zob. S. Wedziuk, *Idą ciężkie czasy dla prawników*, 2013, [online] <<http://firma.pb.pl/3234710,44883,ida-ciezkie-czasy-dla-prawnikow>> (dostęp: 26.07.2014).

¹² Dz.U. z 2014 r. poz. 768.

¹³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1505.

ułatwiono dostęp w różnym stopniu¹⁴. Ostatnią grupę zawodów zderegulowano ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o ułatwieniu działalności gospodarczej¹⁵, która objęła 40 zawodów. Ustawa ta została przygotowana przez Ministerstwo Gospodarki.

Najszersza deregulacja zawodów prawniczych dokonała się w ramach pierwszej ustawy deregulacyjnej z 13 czerwca 2013 r. Na mocy art. 2 tej ustawy dokonano zmian w ustawie z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze¹⁶. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć szerszy dostęp do wykonywania zawodu adwokata przez osoby, które – pomimo iż nie odbyły aplikacji i nie złożyły egzaminu końcowego – to:

1) przez okres co najmniej 3 lat zajmowały stanowisko radcy lub starszego radcy Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa albo wykonywały zawód komornika;

2) zdały egzamin sędziowski lub prokuratorski po dniu 1 stycznia 1991 r. lub egzamin notarialny po dniu 22 kwietnia 1991 r. oraz w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę adwokatów, łącznie przez okres co najmniej 3 lat;

3) zajmowały stanowisko asesora sądowego, asesora prokuratorskiego, referendarza sądowego, starszego referendarza sądowego, aplikanta sądowego, aplikanta prokuratorskiego, asystenta prokuratora, asystenta sędziego lub były zatrudnione w Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym lub w międzynarodowym organie sądowym, w szczególności w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub Europejskim Trybunale Praw Człowieka i wykonywały zadania odpowiadające czynnościom asystenta sędziego;

4) wykonywały na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 4a ust. 1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹⁷;

5) były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego.

Rozszerzony został również zakres osób uprawnionych do zdawania egzaminu końcowego bez odbycia aplikacji. Podstawą wpisu na listę adwokatów jest wykonywanie przez kandydata przez okres co najmniej 4 lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu funkcji referendarza

¹⁴ Dane pochodzą z opracowania pt. *Trzeci etap deregulacji zawodów wszedł w życie*, 2015, [online] <<http://kadry.infor.pl/wiadomosci/734597,Trzeci-etap-deregulacji-zawodow-wszedl-w-zycie.html>>.

¹⁵ Dz.U. z 2014 r., poz. 1662.

¹⁶ Dz.U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 z późn. zm.

¹⁷ Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 z późn. zm.

sądowego, starszego referendarza sądowego, asystenta prokuratora, asystenta sędziego lub zatrudnienie w Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym lub w międzynarodowym organie sądowym, w szczególności w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub Europejskim Trybunale Praw Człowieka i wykonywanie zadań odpowiadające czynnościom asystenta sędziego.

Ten sam okres uprawniający do przystąpienia do egzaminu końcowego wymagany jest od osób, które na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej wykonywały czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokata lub radcę prawnego w kancelarii adwokackiej, zespole adwokackim, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 4a ust. 1, lub kancelarii radcy prawnego, spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Takie samo prawo przyznano osobom, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej 4 lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tych urzędów. W podobnej sytuacji znajdują się osoby, które po ukończeniu aplikacji legislacyjnej przez okres co najmniej 4 lat w okresie nie dłuższym niż 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu były zatrudnione w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego. Wpis na listę adwokatów bez egzaminu końcowego może uzyskać ponadto osoba posiadająca dokumenty zaświadczające o co najmniej trzyletnim okresie zatrudnienia w urzędach organów władzy publicznej lub w państwowych jednostkach organizacyjnych i wykonywania wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych z tworzeniem projektów ustaw, rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego.

Z kolei w art. 3 ustawy z 13 czerwca 2013 r. wprowadzono deregulację zawodu radcy prawnego. Zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹⁸, zawód ten może wykonywać osoba, która została wpisana na listę radców prawnych i złożyła ślubowanie. W art. 24 przewidziano wymogi formalne, a jednym z podstawowych jest odbycie aplikacji i złożenie egzaminu radcowskiego. Możliwość wpisu na listę radców prawnych zyskali komornicy wykonujący swój zawód przez okres co najmniej 3 lat, osoby, które zdały egzamin notarialny i posiadają co najmniej trzyletni okres praktyki odbytej w Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym, międzynarodowym organie sądowym, w urzędach przy wykonywaniu czynności bezpośrednio związanych z tworzeniem projektów aktów prawnych. Skrócony został również okres wymagany do udokumentowania odbytej praktyki

¹⁸ Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65, z późn. zm.

zastępującej aplikację, a pozwalający na przystąpienie do egzaminu z 5 do 4 lat. Podobne prawo zyskały osoby, które ukończyły aplikację legislacyjną połączoną z czteroletnim okresem zatrudnienia w urzędach państwowych.

Ocena deregulacji rynku prawniczego i rokowania na przyszłość

Deregulacja rynku prawniczego okazała się nie tylko krokiem pożądanym przez społeczeństwo czy grupy polityczne, ale również koniecznością ze względu na rozwój gospodarczy Polski. Taka ocena jest konsekwencją oczywistych efektów deregulacji, zwłaszcza skutków ekonomicznych, społecznych i politycznych. Jest to też realizacja konstytucyjnej zasady zapisanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP o wolności wyboru i wykonywania zawodu.

Z politycznego punktu widzenia deregulacja zawodów prawniczych to przejaw demokratyzacji – zasady zapisanej w art. 2 Konstytucji RP. Według tego artykułu Polska jest państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Demokracja jest budowana również w oparciu o zasadę państwa prawa (art. 7 Konstytucji RP), której realizacja zakłada wdrażanie przepisów prawa międzynarodowego i międzynarodowych standardów prawnych, a w konsekwencji i ekonomicznych (art. 9 Konstytucji RP). Według ogólnoswiatowych standardów większość zawodów prawniczych jest bardzo szeroko udostępniona dla osób, które ukończyły studia prawnicze. Ze względu na dużą liczbę adwokatów w Niemczech wielu z nich wykonuje jeszcze inny zawód, np. taksówkarza, aby zarobić na życie. Takie zjawisko występuje również w USA, Włoszech, Francji czy Wielkiej Brytanii. Deregulacja zatem była przede wszystkim decyzją polityczną, która przyczyniła się do poprawy wizerunku partii rządzącej.

Deregulacja zawodów prawniczych ma duże znaczenie również ze społecznego punktu widzenia. Poszerzenie dostępu do wykonywania zawodów prawniczych pozwoliło na zmniejszenie bezrobocia wśród osób w przedziale wiekowym 23–30, które ukończyły studia prawnicze. W konsekwencji powstrzymało odpływ za granicę młodych i wykształconych ludzi, którzy powinni powiększać potencjał społeczny państwa polskiego z lepszą perspektywą rozwoju demograficznego, a tym samym i ekonomicznego.

Najważniejsze jednak efekty deregulacji uwidaczniają się na polu ekonomicznym. Większa liczba prawników to zmniejszenie cen usług prawniczych i ich większa dostępność nie tylko dla najuboższych warstw społecznych, ale także dla przedsiębiorstw – te bowiem często są jednoosobowymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą i nie posiadają wystarczającego kapitału do wynajęcia wielkiej i drogiej kancelarii prawnej. Zwiększenie liczby prawników powoduje też wzrost konkurencji i najczęściej też jakości świadczonych usług. Co prawda po deregulacji mogą też pojawić się negatywne zjawiska, zwłaszcza obniżenie jakości świadczonych usług, najważniejsze jednak jest to, że zwiększenie dostępu kandyda-

tów do wykonywania zawodów prawniczych zwiększa PKB danego kraju. Posługując się dość dawnymi danymi podanymi przez komisarza KE z poprzedniej kadencji, osoby wykonujące wolny zawód wytworzyły aż 8% PKB w Niemczech w 2002 r. Stąd konieczne jest dalsze urynkowanie tych zawodów, czyli wprowadzenie do nich zasad wolnego rynku¹⁹.

Deregulacja to niewątpliwa ingerencja państwa w stosunki społeczne i gospodarcze, działanie mogące budzić pewne obawy ze strony skrajnych liberałów, zwolenników ograniczenia, a nawet wyeliminowania państwa ze sfery gospodarczej (*laissez-faire*). Jednak mechanizmy wolnorynkowe nie zawsze się sprawdzają, m.in. mogą prowadzić do monopolizacji rynku przez korporacje, w tym prawnicze. Konieczna jest zatem interwencja państwa, której postawą jest zasada społecznej gospodarki rynkowej. Zasada ta nie została wpisana do pierwotnego tekstu projektu Konstytucji RP. Dopiero w drugim czytaniu Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego dodała art. 20 z odniesieniem się do tej zasady²⁰. Było to wyraźne odejście od modelu gospodarki planowej z jednoczesnym wytyczeniem kierunku dla przyszłych inicjatyw legislacyjnych polskiego ustawodawcy w obszarze gospodarki, która winna być gospodarką wolnorynkową z jednoczesnym uwzględnieniem uprawnień państwa do ingerencji w mechanizmy wolnego rynku ze względu na potrzeby społeczne. Odrzucono tym samym koncepcję skrajnie liberalną rozdziału państwa od gospodarki²¹.

Wnioski

Jednym z najbardziej popularnych kierunków studiów w Polsce, zaraz po medycznych, są studia prawnicze. Liczba studiujących rośnie z roku na rok, a dodatkowo co roku uczelnie publiczne i niepubliczne otwierają nowe kierunki. Popularność studiów prawniczych należy tłumaczyć nie tylko ich atrakcyjnością, ale przede wszystkim rozbudzonymi nadziejami społecznymi łatwego znalezienia pracy i stosunkowo dobrych zarobków. Tym bardziej że nadal funkcjonuje stereotyp bogatego adwokata i trochę mniej zamożnego, ale również bogatego radcy prawnego. Z tych też powodów większość absolwentów prawa podejmuje decyzję o dostaniu się na jedną z aplikacji, zwłaszcza radcowską, a w drugiej kolejności adwokacką.

Wprowadzenie transparentnych ustawowych reguł obywatela aplikacji i składania końcowego egzaminu zawodowego oraz dość szerokiej gamy możliwości pod-

¹⁹ Zob. M. Nowotnik, *Reforma prawa korporacyjnego Unii Europejskiej według Mario Montiego*, „Palestra” 2003, nr 11–12, [online] <<http://palestra.pl/old/index.php?go=artykul&id=1152>> (dostęp: 29.01.2016).

²⁰ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 1998, s. 24.

²¹ Zob. Z. Witkowski, *Principle of the Social Market Economy in the new Constitution of the Republic of Poland*, [w:] P. Sarnecki, A. Szmyt, Zb. Witkowski (red.), *The Principles of basic Institutions of the System of Government in Poland*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, s. 110–111.

chodzenia do egzaminu końcowego bez aplikacji czy też wpisania się na listę radców lub adwokatów bez egzaminu końcowego doprowadziło do wzrostu liczby radców i adwokatów. W 2013 r. w Polsce na listach adwokackich i radcowskich wpisanych było ok. 39 tys. prawników, z czego czynnie zawód wykonuje ok. 10 tys. adwokatów i 23 tys. radców prawnych²².

Pozytywnie należy ocenić rozszerzenie osób uprawnionych do wpisania na listę radców prawnych czy adwokatów bez składania egzaminu zawodowego. Jak słusznie podkreśla Marlena Pecyna, ustawodawca w ustawie z 2013 r. nie doprecyzował licznych pojęć stosownych w tej ustawie, np. „wymagającej wiedzy prawniczej” od osób zatrudnionych w urzędach organów władzy publicznej. Słuszna jest również uwaga co do dopuszczenia do wykonywania zawodu prawniczego osób, które były zatrudnione PGSP, TS, ETPCz czy TK, lub też zajmowały się legislacją. Tym kandydatom nie można odmówić wiedzy prawniczej, ale jest to wiedza specyficzna, często bardzo wyspecjalizowana²³. Warto może zatem byłoby wprowadzić również możliwość specjalizacji wśród prawników.

Szerokie otwarcie korporacji na nowych kandydatów należy ocenić pozytywnie. Nie można jednak nie zauważyć negatywnych stron tego procesu. W szczególności wzrost liczby adwokatów, a zwłaszcza radców prawnych może powodować obniżenie jakości świadczonych usług. Tak się też stało w antycznym Rzymie, gdzie cesarze próbowali wprowadzić pewne dość zbiektywizowane reguły pozwalające nie tylko sędziom, ale i prostym ludziom odróżnić dobrego prawnika od słabego. Ten ostatni bowiem może wyrządzić wiele szkód tak swojemu klientowi, jak i korporacji prawniczej. Zawody zaufania społecznego muszą bowiem dbać o jakość usług.

Nadmierna podaż prawników może też prowadzić do zachowań nieetycznych, w tym nieuczciwej konkurencji. W jednej w wojewódzkich komend Policji przetarg na obsługę prawną wygrała kancelaria, która zaoferowała 17 zł za godzinę. Tak radykalnie niska cena w stosunku do cen rynkowych musi budzić duże wątpliwości co jakości usługi prawniczej. Stawka 17 zł za godzinę nie pozwala na pokrycie realnych kosztów eksploatacji choćby urządzeń niezbędnych dla prowadzenia działalności, a więc komputera, energii elektrycznej, kserokopiarki, najmu lokalu itp. Można sobie wyobrazić sytuację, że kancelaria taka będzie dążyła do wielokrotnego aneksowania umowy, narażając drugą stronę na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wobec pozytywnych, jak również negatywnych skutków deregulacji zawodów prawniczych zasadne zatem wydaje się, aby ustawodawca rozpoczął dyskusję nad wypracowaniem zbiektywizowanych reguł oceny jakości pracy adwokata czy radcy prawnego.

²² Zob. M. Rychter, *14 tys. aplikantów, 36 tys. czynnych prawników*, „Na Wokandzie” 2013, nr 16, [online] <<http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-16/wydarzenia-16/14-tys-aplikantow-36-tys-czynnych-prawnikow.html>> (dostęp: 26.07.2014).

²³ Zob. M. Pecyna, *Deregulacja, czyli rozregulowanie zamiast nowoczesnego uregulowania zawodów prawniczych*, „Iustitia” 2013, nr 3, s. 164–168.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Bereza A., *Rys historyczny profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej w Polsce*, [w:] idem (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, RCL i KRRP, Warszawa 2011.
- Bretone M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1984.
- Chłopecki T., *Sprawozdanie z konferencji naukowej pt. „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika Rzeczypospolitej Polskiej”*, „Rejent”, 2013(23), nr 2(262).
- Guarino A., *Storia del diritto romano*, Editore Jovene, Napoli 1996.
- Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Nowotnik M., *Reforma prawa korporacyjnego Unii Europejskiej według Mario Montiego*, „Palestra” 2003, nr 11–12.
- Pecyna M., *Deregulacja, czyli rozregulowanie zamiast nowoczesnego uregulowania zawodów prawniczych*, „Iustitia” 2013, nr 3.
- Rychter M., *14 tys. aplikantów, 36 tys. czynnych prawników*, „Na Wokandzie” 2013, nr 16, [online] <<http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-16/wydarzenia-16/14-tys-aplikantow-36-tys-czynnych-prawnikow.html>>.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 1998.
- Tyszka S., *Polska ma najwięcej zawodów regulowanych w Europie*, Raport „Fundacji Republikańskiej”, 2011, [online] <<http://wpolityce.pl/polityka/118813-polska-ma-najwiecej-zawodow-regulowanych-w-europie-raport-fundacji-republikanskiej>>.
- Wedziuk S., *Idą ciężkie czasy dla prawników*, 2013, [online] <<http://firma.pb.pl/3234710,44883,ida-ciezkie-czasy-dla-prawnikow>>.
- Witkowski Z., *Principle of the Social Market Economy in the new Constitution of the Republic of Poland*, [w:] P. Sarnecki, A. Szymt, Zb. Witkowski (red.), *The Principles of basic Institutions of the System of Government in Poland*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.
- Wróblewski J., [w:] H. Rota, (red.), *Prawo socjalistyczne*, Ossolineum, Wrocław 1989.

Summary

The lawyers' labor market in Poland after the deregulation of the legal profession (advocate and legal advisor)

Key words: deregulation, concessions, advocacy, legal advisors, Roman law, legal professions.

A few years ago the labor market of lawyers was strictly limited. Access to the judicial professions, especially to the lawyer, a notary or judge, was reserved mainly for people related to each other or for people having connections. The successive governments' policy of liberalization of market access to the judicial professions turned out to be socially right. This has led to far-reaching transformations in the field of massiveness of legal studies, the number of applicants, and finally multiplying the number of attorneys and legal advisers. The notaries growth occurs at a slower pace. There is still narrow access to the profession of judge or prosecutor.

The consequence of the liberalization of access to the legal profession is a growing number of legal advisers and advocates. The new phenomena such as unemployment among legal advisers begins to appear. The aim of the study is to show the changes taking place in the market of the legal profession and to outline possible future scenarios of solution for emerging problems with an excessive number of lawyers in Poland.

Kamila Naumowicz

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawo do sprawiedliwych warunków pracy jako implementacja zasady sprawiedliwości w Europejskiej Karcie Społecznej

Wprowadzenie

Prawo do godziwego wynagrodzenia zostało wpisane do kodeksu pracy jako jedna z podstawowych zasad ochrony pracowników. Jednakże brak definicji tego prawa sprawia, iż konieczne jest sięgnięcie w toku jego interpretacji do aktów rangi międzynarodowej. Polskie prawo pracy, oprócz wpływu prawa Unii Europejskiej, podlega również oddziaływaniu innych europejskich i międzynarodowych instrumentów prawnych, takich jak konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy czy też konwencje Rady Europy. Jednym z takich aktów jest Europejska Karta Społeczna – reguluje ona prawo pracowników do sprawiedliwych warunków pracy, w tym sprawiedliwego wynagrodzenia, które należy uznać za jedno z podstawowych praw pracownika.

Celem niniejszego artykułu jest analiza prawa do godziwego wynagrodzenia na gruncie Europejskiej Karty Społecznej oraz polskiego prawa pracy.

Europejska Karta Społeczna oraz jej zmiany

Europejska Karta Społeczna (EKS) została sporządzona 18 października 1961 r. w Turynie. Z formalnego punktu widzenia jest to wielostronna konwencja międzynarodowa Rady Europy chroniąca podstawowe prawa społeczne i ekonomiczne, podpisana przez 28 państw, w tym Polskę. Weszła ona w życie w 1965 r. i zawiera zbiór 19 podstawowych praw i zasad, wśród których znalazły się prawo do pracy (art. 1), do odpowiednich, bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 2 i 3), do sprawiedliwego wynagrodzenia (art. 4), prawo zrzeszania się (art. 5), rokozań zbiorowych (art. 6), poradnictwa i szkolenia zawodowego (art. 9–10), a także zasady ochrony szczególnych grup pracowników: kobiet, dzieci i młodzieży (art. 7–8),

jak również osób niepełnosprawnych (art. 15). Karta wprowadza także obowiązek państw-sygnatariuszy do składania sprawozdań w zakresie stosowania norm przewidzianych w Karcie w odstępach dwuletnich (art. 21).

21 października 1991 r. został sporządzony protokół dodatkowy, który wszedł w życie w 1992 r. i wprowadził m.in. prawo równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia, a także prawo do ochrony socjalnej osób w podeszłym wieku. Polska nie ratyfikowała protokołu dodatkowego.

Dalsze zmiany treści konwencji, uwzględniające zachodzące zmiany społeczne, doprowadziły ostatecznie do przyjęcia nowej, zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (ZEKS)¹, która została przedstawiona do podpisu w 1996 r. Oprócz praw z poprzedniej Karty i protokołów dodatkowych, zawierała ona także nowe prawa, takie jak prawo do ochrony socjalnej osób w podeszłym wieku (art. 23), prawo do ochrony w razie rozwiązania stosunku pracy (art. 24), prawo do ochrony roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy (art. 25), prawo do godności w miejscu pracy (art. 26), prawo pracowników do równych szans i równego traktowania (art. 20, 27), prawo do informacji i konsultacji (art. 21, 29), prawo do ochrony przed ubóstwem i wyłączeniem społecznym (art. 30) czy też prawo do mieszkania (art. 31). Ponadto rozszerzała zakres ochrony przewidziany w EKS m.in. w odniesieniu do osób niepełnosprawnych (rozbudowany art. 15). ZEKS weszła w życie 1 lipca 1999 r.

Obecnie każde państwo może być sygnatariuszem obu Kart. Polska ratyfikowała Europejską Kartę Społeczną w 1997 r.², zaś 25 października 2005 r. przedstawiciel RP przy Radzie Europy podpisał także Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną z 1996 r., co należy traktować jako zamiar jej ratyfikowania przez władze państwowe i swego rodzaju deklarację złożoną na arenie międzynarodowej³. Biorąc pod uwagę różnicę w zakresie ochrony praw socjalnych pracowników w obu tych aktach, złożenie podpisu pod Zrewidowaną Kartą należałoby postrzegać w świetle zobowiązania się władz państwowych do przestrzegania tychże podwyższonych standardów ochrony⁴. Jak dotąd wola ta nie została zrealizowana, a Polska pozostaje związana wyłącznie postanowienia pierwszej z Kart⁵.

¹ Tłumaczenie polskie Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej dostępne online: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Polish.pdf> (dostęp: 10.08.2015).

² Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67 i 68 ze zm.).

³ Zob. A.M. Świątkowski, *Europejskie standardy ochrony przed ubóstwem, marginalizacją społeczną i bezdomnością* (art. 30 i art. 31 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej), [w:] H.E. Kubiak (red.), *Polska bieda w świetle Europejskiego Roku Walki z Ubóstwem i Wykluczeniem Społecznym*, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2012, s. 177.

⁴ Komentarz na temat możliwości ratyfikacji ZEKS zob. szerzej A.M. Świątkowski, *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*, Dodatek do „Monitora Prawa Pracy” 2006, nr 2, s. 1–11.

⁵ Z okazji 50. rocznicy Europejskiej Karty Społecznej przygotowana została petycja obywatelska zmierzająca do ratyfikowania jej zrewidowanej wersji – zob. [online] <www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Activities/PressKitATD4WorldPoland_en.pdf> (dostęp: 10.08.2015).

Komunikat Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej wydany po podpisaniu ZEKS w 2005 r. stwierdzał: „Wysiłki ustawodawcy skupiają się obecnie na tworzeniu warunków utrwalających lub wspierających tendencje rozwoju gospodarczego, zwłaszcza warunków sprzyjających działalności gospodarczej, jak też na takim kształtowaniu systemu ochrony socjalnej, aby sprzyjał on przede wszystkim efektywności podejmowanych działań, aktywizacji świadczeniobiorców i nie groził załamaniem równowagi finansowej”⁶. Zdaniem Ministerstwa, skupić się należało na zapewnieniu lepszego stosowania praw już istniejących, gdyż nie są one przestrzegane w stopniu dostatecznym. Jednakże w dalszej części komunikatu czytamy, iż na rok 2006 przewidywane były prace systemowe w kierunku ratyfikacji dokumentu, a poziom uprawnień socjalnym w Polsce jest bliski postanowieniom Karty. 14 września 2005 r. został powołany stały Zespół Problemowy ds. Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, do którego zadań należy opracowanie propozycji zakresu ratyfikacji ZEKS, dokonanie analizy zgodności polskiego ustawodawstwa z postanowieniami Karty oraz dokonanie przeglądu wypełniania przez Polskę zobowiązań z EKS⁷. W odpowiedzi na interpelację poselską 7 marca 2012 r.⁸ Minister Pracy i Polityki Społecznej stwierdził, iż od jej podpisania w 2005 r. trwa analiza dotycząca tego, czy możliwe jest jej ratyfikowanie. W latach 2006 i 2008–2009 dokonany został przez ministerstwo przegląd polskiego prawodawstwa pod kątem usunięcia niezgodności z postanowieniami Europejskiej Karty Społecznej, której ponowna ratyfikacja w pełnym brzmieniu jest warunkiem do przyjęcia Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. Wnioski z analizy świadczą, iż nie ma możliwości usunięcia tych niezgodności⁹.

Prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia w Europejskiej Karcie Społecznej

Zgodnie z art. 4 EKS: „W celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia, Umawiające się Strony zobowiązują się:

1) uznać prawo pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia;

⁶ Komunikat MPiPS z dnia 28 października 2005 r., [online] <www.mpips.gov.pl/aktualnosci-wszystkie/pomoc-spoleczna/art,4326,podpisanie-zrewidowanej-europejskiej-karty-spolecznej.html> (dostęp: 10.08.2015).

⁷ Odpowiedź Ministra Pracy i Polityki Społecznej z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 412 w sprawie ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej, [online] <<http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/155B9D4F>> (dostęp: 10.08.2015).

⁸ Odpowiedź Ministra Pracy i Polityki Społecznej z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 1803 w sprawie ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (ZEKS), [online] <www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=59ACED8E> (dostęp: 10.08.2015).

⁹ Por. [online] <www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/8061/1/1/Artykul%204.doc> (dostęp: 10.08.2015).

2) uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych;

3) uznać prawo pracowników, mężczyzn i kobiet, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości;

4) uznać prawo wszystkich pracowników do rozsądnego okresu wypowiedzenia w razie zwolnienia z pracy;

5) zezwolić na dokonywanie potrąceń z wynagrodzeń tylko na warunkach i w zakresie przewidzianym w ustawodawstwie krajowym lub ustalonym w układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych.

Wykonywanie tych praw powinno być zapewnione w drodze bądź swobodnie zawartych układów zbiorowych pracy, bądź w drodze prawnie określonych mechanizmów ustalania wynagrodzeń, bądź za pomocą innych środków, odpowiednich do warunków krajowych”.

Jednocześnie art. 20 Europejskiej Karty Społecznej przyznawał państwom-sygnatariuszom prawo wyboru artykułów i ich ustępów, którymi chcą się związać. Zgodnie z tym przepisem, Rzeczpospolita Polska uznała się za związaną postanowieniami Karty w zakresie prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia (art. 4) tylko ustępami 2–5, z pominięciem ustępu 1. Polska nie ratyfikowała zatem prawa pracowników do sprawiedliwego wynagrodzenia, rozumianego jako zapewniające godziwy poziom życia. Pojawia się pytanie, dlaczego Polska celowo pominęła to zobowiązanie, a także jaki jest zakres pojęć „sprawiedliwe wynagrodzenie” oraz „godziwy poziom życia”, gdyż EKS nie precyzuje obu tych terminów.

Płaca minimalna a płaca godziwa

Zasady dotyczące ustalania płacy minimalnej zostały uregulowane w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), która jako kryterium ustalania płacy minimalnej zaleca 50% przeciętnej płacy w danym kraju w relacji do mediany (wynagrodzenia środkowego), nie zaś do wynagrodzenia przeciętnego. Zdaniem MOP mediana to bardziej obiektywny miernik, uwzględniający rozwarstwienie wynagrodzeń, a jej wysokość jest niższa niż wynagrodzenie przeciętne¹⁰. Choć konwencje MOP nie wskazują wysokości ani relacji płacy minimalnej do przeciętnego wynagrodzenia, gdyż uzależniają jego ustalenie od możliwości ekonomicznych danego kraju, to jednak wskazują, jakim kryteriom powinna odpowiadać płaca minimalna. Zgodnie z Konwencją nr 131 oraz Zaleceniem nr 135 MOP, przy określaniu poziomu płac minimalnych należy, w szczególności, brać pod uwagę następujące kryteria:

¹⁰ B. Kłós, *Informacja na temat regulacji międzynarodowych i regulacji prawnych w krajach Unii Europejskich dotyczących minimalnego wynagrodzenia*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 5, [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A789D78D7AD2CFFDC1257995002CF1BD/\\$file/i287-12.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A789D78D7AD2CFFDC1257995002CF1BD/$file/i287-12.rtf)> (dostęp: 10.08.2015).

a) potrzeby pracowników i ich rodzin;
b) ogólny poziom płac w kraju;
c) koszty utrzymania i ich fluktuacje;
d) świadczenia z tytułu ubezpieczeń społecznych;
e) porównanie ze stopą życiową innych grup społecznych;
f) czynniki natury gospodarczej, łącznie z wymaganiami rozwoju gospodarze-
go, poziomem wydajności pracy i dążeniem do osiągnięcia i utrzymania wysokiego
poziomu zatrudnienia¹¹. Celem płacy minimalnej jest zapewnienie takiego poziomu
życia pracownika, który pozwalał mu będzie na uczestnictwo w życiu danej zbioro-
wości i nie będzie powodował wykluczenia społecznego¹².

Istotę prawa do godziwej płacy odnajdziemy natomiast w ratyfikowanej przez
Polskę Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.¹³, która
w art. 23 ust. 3 stanowi, iż „Każdy, kto pracuje, ma prawo do słusznego i zadowala-
jącego wynagrodzenia (ang. *just and favourable remuneration*; franc. *une remuneration*
equitable et satisfaisante), zapewniającego jemu samemu i jego rodzinie byt
odpowiadający ludzkiej godności”. Do koncepcji płacy godziwej odwołuje się także
Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych i Kulturalnych z 1966 r.¹⁴, który w art. 7
nakłada na państwa-sygnatariuszy obowiązek zapewnienia sprawiedliwych i ko-
rzystnych warunków pracy, obejmujących w szczególności „wynagrodzenie zapew-
niające wszystkim pracującym jako minimum godziwy zarobek i równe wynagro-
dzenia za pracę równej wartości bez jakiegokolwiek różnicy [...], zadowalające
warunki życia dla nich i ich rodzin”. Decydującym kryterium godziwości wynagro-
dzenia nie jest więc tutaj ekwiwalentność pracy i płacy, lecz poziom zaspokojenia
potrzeb życiowych określonego rodzaju¹⁵.

Z oczywistych względów, wynikających z różnego poziomu rozwoju społeczno-
gospodarczego poszczególnych państw, niemożliwe jest ustalenie wspólnej dla
wszystkich kwoty minimalnego czy też godziwego wynagrodzenia za pracę¹⁶. Możliwe
jest jednak wskazanie pewnych ogólnych zasad i kryteriów, które powinny by
brać pod uwagę przy jego ustalaniu.

Komitet Niezależnych Ekspertów (KNE), interpretując pojęcie godziwego po-
ziomu życia zawarte w art. 4 EKS, stwierdził, iż przy ustalaniu zakresu tego pojęcia
należy uwzględnić podstawowe potrzeby ekonomiczne, społeczne i kulturalne pra-

¹¹ Zalecenie nr 135 MOP, [online] <www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z135.html> (dostęp: 10.08.2015). Por. także art. 3 Konwencji nr 131 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się, [online] <www.mop.pl/doc/html/konwencje/k131.html> (dostęp: 10.08.2015).

¹² B. Kłós, *Płaca minimalna w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Biuro Analiz Sejmowych 2005, [online] <http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf_05/i-1129.pdf> (dostęp: 9.08.2015).

¹³ Zob. [online] <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>> (dostęp: 9.08.2015).

¹⁴ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

¹⁵ Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. I: K.W. Baran (red.), *Część ogólna prawa pracy*, Wolters Kluwer, LEX 2013.

¹⁶ Por. Z. Góral, M. Nowak, *Wynagrodzenie za pracę*, Wolters Kluwer 2014.

owników i ich rodzin, jak też stopień rozwoju społeczeństwa, w którym żyją. A zatem godziwy poziom życia zależy będzie od sytuacji społeczno-ekonomicznej w danym kraju. Zdaniem Ludwika Florka, płaca godziwa jako kategoria społeczna nie może być rozpatrywana w oderwaniu od uwarunkowań ekonomicznych¹⁷.

By móc uznać, iż płaca zapewnia godziwy poziom życia, nie może ona odbiegać w sposób nadmierny od płacy najczęściej występującej w danej zbiorowości (KNE przyjmuje zatem za najbardziej reprezentacyjną właśnie medianę, a nie przeciętne wynagrodzenie w kraju). W stosunku do przeciętnego wynagrodzenia za kryterium „godziwości” płacy KNE uznał poziom wynagrodzenia 2/3 lub 68% przeciętnej płacy lub też 66% PKB w przeliczeniu na 1 mieszkańca¹⁸. Współczynnik ten został następnie obniżony pod koniec lat 90. do 60% przeciętnego wynagrodzenia netto¹⁹. Jeżeli współczynnik ten dla danego kraju przekracza 50%, płaca może zostać uznana za godziwą przy braniu pod uwagę dodatkowych czynników (takich jak np. dodatkowe świadczenia rodzinne)²⁰.

Prawo do godziwego wynagrodzenia w prawie polskim

Polski kodeks pracy²¹ przyznaje pracownikom prawo do godziwego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 13 k.p.: „Pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Warunki realizacji tego prawa określają przepisy prawa pracy oraz polityka państwa w dziedzinie płac, w szczególności poprzez ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę”. Polski ustawodawca nie definiuje jednak, czym ma być według niego godziwe wynagrodzenie i jakie są kryteria jego ustalania, brak jest także definicji legalnej wynagrodzenia za pracę w polskim prawie pracy.

W doktrynie definiuje się wynagrodzenie za pracę jako „obowiązkowe, wypłacane okresowo świadczenie ze stosunku pracy o charakterze przysparzającym, należne pracownikowi od pracodawcy za wykonaną pracę, odpowiednio do jej rodzaju, ilości i jakości”²². Wynagrodzenie powinno być „adekwatne do rodzaju,

¹⁷ Zob. L. Florek, *Wynagrodzenie za pracę w gospodarce rynkowej*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*, Temida 2, Białystok 2013, s. 104.

¹⁸ B. Kłos, *Informacja...*, s. 6–8.

¹⁹ Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy...*

²⁰ Zob. [online] <www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/8061/1/1/Artykul%204.doc> (dostęp: 10.08.2015).

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1502 ze zm.) – dalej jako k.p.

²² B. Wagner, *Wynagrodzenie za pracę i jego związek z pracą*, [w:] J. Stelina i A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, s. 301–311. J. Wrątny podkreśla istniejący w polskim prawie pracy problem interpretacji zakresu pojęcia wynagrodzenia i jego składników chociażby w samym kodeksie pracy i dowodzi, że zakres pojęcia bywa różnie rozumiany w obrębie tego samego aktu prawnego – por. J. Wrątny, *Problemy regulacji wynagrodzenia za pracę „de lege ferenda”*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 2–9.

ilości i jakości pracy oraz kwalifikacji pracownika, a ponadto zapewniać mu godny poziom życia”²³. Rozpatrując zagadnienie godziwości wynagrodzenia, zwraca się uwagę na jego alimentacyjny charakter. Zdaniem Zbigniewa Górala, „chodzi o to, by wyznaczyć taki minimalny poziom wynagrodzenia za pracę, który gwarantowałby pracownikowi i jego rodzinie osiągnięcie odpowiedniego standardu życia”²⁴.

Na gruncie polskiego prawa pracy prawo do godziwego wynagrodzenia ma być zdaniem ustawodawcy realizowane w szczególności poprzez zapewnienie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Art. 65 ust. 4 Konstytucji RP²⁵ zobowiązuje ustawodawcę do określenia wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę lub sposobu jej ustalania w drodze ustawy. Dotyczy to jednak wyłącznie pracowników, tj. osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Pracownik zaś nie może się tego prawa zrzec²⁶. Zostało one uregulowane w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę²⁷.

Konieczność wprowadzenia gwarancji minimalnego wynagrodzenia za pracę przez polskiego ustawodawcę wynika z faktu, iż w gospodarce rynkowej podaż pracy często przewyższa popyt na pracę, co może prowadzić do znacznego obniżania wynagrodzeń²⁸. Zasada godziwego wynagrodzenia za pracę została zaś wprowadzona w opozycji do mechanizmów rynkowych, ograniczając swobodę kształtowania wynagrodzeń i uwzględniając inne, oprócz rynkowych, czynniki kształtowania wysokości płac²⁹. Istotną cechą wynagrodzenia minimalnego jest również fakt, iż pracownikowi z prawa do godziwego wynagrodzenia nie przysługuje roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia powyżej kwoty minimalnej³⁰.

Zgodnie z art. 2 ww. ustawy, wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę jest corocznie przedmiotem negocjacji na forum Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych po otrzymaniu propozycji co do jego wysokości od Rady Ministrów. W przypadku, gdy do 15 lipca Komisja nie dokona odpowiednich uzgodnień, decyzję podejmuje Rada Ministrów.

Przy ustalaniu wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę bierze się pod uwagę czynniki, o których mowa w przedstawianej przez Radę Ministrów wraz z propozycją informacji o wskaźniku cen w roku poprzednim oraz prognozowanych na rok następny: wskaźniku cen i wskaźniku przeciętnego wynagrodzenia, wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia według rodzajów działalności, wydat-

²³ L. Lipiec, *Komentarz do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, LEX 2003.

²⁴ Z. Góral, M. Nowak, op. cit.

²⁵ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

²⁶ Por. A.M. Świątkowski, *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 17.

²⁷ Dz.U. z 2002 r., nr 200, poz. 1679 ze zm.

²⁸ Zob. L. Florek, op. cit., s. 108–109.

²⁹ Por. Z. Góral, M. Nowak, op. cit.

³⁰ Tak m. in. W. Cajsels, *Uwagi o instytucji godziwego wynagrodzenia za pracę*, „Radca Prawny” 2007, nr 4, s. 64.

kach gospodarstw domowych, wskaźniku udziału dochodów z pracy najemnej oraz przeciętnej liczbie osób na utrzymaniu osoby pracującej najemnie w roku poprzednim, poziomie życia różnych grup społecznych, a także warunkach gospodarczych państwa, z uwzględnieniem sytuacji budżetu państwa, wymogów rozwoju gospodarczego, poziomu wydajności pracy i konieczności utrzymania wysokiego poziomu zatrudnienia.

Prawo do wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż minimalne mają pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy, jednakże z zastrzeżeniem art. 6 ust. 3, który stanowi, iż w okresie pierwszego roku pracy kwota miesięcznego wynagrodzenia pracownika ma być nie niższa niż 80% kwoty minimalnego wynagrodzenia. W przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, zgodnie z art. 8 ustawy, wysokość minimalnego wynagrodzenia ustala się proporcjonalnie do liczby godzin przypadających do przepracowania w danym miesiącu.

Ponadto ustawodawca zagwarantował wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę zależnie od wzrostu średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych. Szczegółowe zasady waloryzacji określa art. 5 ustawy. Wysokość minimalnego wynagrodzenia ulega podwyższeniu 1 stycznia danego roku, jeśli prognozowany wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych jest niższy niż 5%. Jeżeli wskaźnik ten wynosi 5% lub więcej, wysokość minimalnego wynagrodzenia ulega zmianie w dwóch terminach w danym roku kalendarzowym: 1 stycznia i 1 lipca.

Poniższe tabele przedstawiają wzrost minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę od 2003 r. w ujęciu brutto. Dane o poziomie przeciętnego wynagrodzenia pochodzą z informacji publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny i również dotyczą kwot brutto.

Tabela 1
Minimalne i przeciętne wynagrodzenie w Polsce w latach 2003–2011

Lata	Minimalne wynagrodzenie (zł)	Przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej (zł)	Relacja (%)
2003	800,00	2 185,02	36,6
2004	824,00	2 273,44	36,2
2005	849,00	2 360,62	36,0
2006	899,10	2 475,88	36,3
2007	936,00	2 672,58	35,0
2008	1 126,00	2 942,17	38,3
2009	1 276,00	3 101,74	41,1
2010	1 317,00	3 224,13	40,8
2011	1 386,00	3 400,00	40,8

Źródło: <www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/8061/1/1/Artykul%204.doc>.

Analiza danych z tabeli 1 pokazuje, iż stosunek wynagrodzenia minimalnego do przeciętnego wynagrodzenia w kraju jest niższy niż zalecane przez MOP i KNE 60%. Nie przekracza nawet poziomu 50%, który mogłoby zostać zaakceptowany pod szczególnymi warunkami.

Kolejna tabela przedstawia wzrost minimalnego wynagrodzenia w Polsce w latach kolejnych wraz z datą jego wprowadzenia oraz przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej za poszczególne lata.

Tabela 2

Minimalne wynagrodzenie w Polsce w latach 2012–2015

Data obowiązywania	Minimalne wynagrodzenie (zł)	Rok	Przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej*
Od 1 stycznia 2012 r.	1500	2012	3521
Od 1 stycznia 2013 r.	1600	2013	3650
Od 1 stycznia 2014 r.	1680	2014	3783
Od 1 stycznia 2015 r.	1750	2015	brak danych

* Kwoty przeciętnego wynagrodzenia w zaokrągleniu do 1 zł

Źródło: <www.mpips.gov.pl/prawo-pracy/wynagrodzenia/ oraz opracowanie własne>.

Z danych zawartych w tabeli 2 wynika, iż stosunek minimalnego wynagrodzenia do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w kolejnych latach kształtował się następująco: w 2012 r. wynosił 42,6%; w 2013 r. – 43,8%; w 2014 r. – 44,4%. Mimo stabilnego wzrostu wynagrodzeń minimalnych i przeciętnych począwszy od 2003 r., widać wyraźnie, iż współczynnik stosunku wynagrodzenia minimalnego do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej nadal nie przekroczył 50%.

Podsumowanie

Analizując pojęcie godziwego i sprawiedliwego wynagrodzenia na gruncie regulacji międzynarodowych oraz dane statystyczne dotyczące kształtowania się wynagrodzeń w Polsce, należy dojść do wniosku, iż w aktualnej sytuacji społeczno-ekonomicznej niemożliwe jest spełnienie przesłanek określonych przez MOP oraz KNE, a zatem ratyfikowanie art. 4 ust. 1 EKS, gdyż stosunek wynagrodzenia minimalnego do wynagrodzenia przeciętnego nie odpowiada zaleceniom. Należy się przy tym zgodzić z twierdzeniem Zbigniewa Górala³¹, który zauważa, iż minimalne wynagrodzenie w polskim prawie pracy nie odpowiada poziomowi godziwości określonego w aktach międzynarodowych, a regulację tę z punktu widzenia zapewnienia podstawowych potrzeb pracownika należy ocenić krytycznie.

³¹ Zob. Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*.

Literatura

- Cajsel W., *Uwagi o instytucji godziwego wynagrodzenia za pracę*, „Radca Prawny” 2007, nr 4.
- Florek L., *Wynagrodzenie za pracę w gospodarce rynkowej*, [w:] B. Cudowski, J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*, Temida 2, Białystok 2013.
- Góral Z., *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. I: K.W. Baran (red.), *Część ogólna prawa pracy*, Wolters Kluwer, LEX 2013.
- Góral Z., Nowak M., *Wynagrodzenie za pracę*, Wolters Kluwer 2014
- Kłos B., *Informacja na temat regulacji międzynarodowych i regulacji prawnych w krajach Unii Europejskich dotyczących minimalnego wynagrodzenia*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 5, [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A789D78D7AD2CFFDC1257995002CF1BD/\\$file/i287-12.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A789D78D7AD2CFFDC1257995002CF1BD/$file/i287-12.rtf)>.
- Kłos B., *Placa minimalna w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Biuro Analiz Sejmowych 2005, [online] <http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_05/i-1129.pdf>.
- Lipiec L., *Komentarz do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, LEX 2003.
- Świątkowski A.M., *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*, Dodatek do „Monitora Prawa Pracy” 2006, nr 2.
- Świątkowski A.M., *Europejskie standardy ochrony przed ubóstwem, marginalizacją społeczną i bezdomnością (art. 30 i art. 31 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej)*, [w:] H.E. Kubiak (red.), *Polska bieda w świetle Europejskiego Roku Walki z Ubóstwem i Wykluczeniem Społecznym*, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2012.
- Świątkowski A.M., *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Wagner B., *Wynagrodzenie za pracę i jego związek z pracą*, [w:] J. Stelina i A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007.
- Wratny J., *Problemy regulacji wynagrodzenia za pracę „de lege ferenda”*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10.
- Zrewidowana Europejska Karta Społeczna [online] <www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Polish.pdf>.

Summary

The right to just conditions of work as the implementation of the concept of justice in European Social Charter

Key words: European Social Charter, just compensation, Polish law, Labour Code.

The right to just remuneration has been introduced to Polish Labour Code as one of the fundamental principles of the protection of workers. However, the lack of the legal definition makes it necessary in the course of its interpretation to reach for international acts. Art. 4 of the European Social Charter as one of the fundamental rights of the worker determines the right to a just compensation, that would guaran-

tee a decent standard of living. The Polish regulation of the right to decent remuneration, however, does not correspond to the level of justice set out in international standards. Taking into account the criteria set by the International Labour Organisation and the Committee of Independent Experts, the Polish law on the minimum wage should be commented critically, because the current level of minimal wage does not guarantee an adequate standard of living for workers.

Marcin Kazimierzczuk

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Relacje związków zawodowych z partiami politycznymi w realiach społeczeństwa obywatelskiego

Wprowadzenie

Wzrost zainteresowania pojęciem społeczeństwa obywatelskiego w różnych dyscyplinach naukowych dokonał się m.in. za sprawą doświadczeń środkowo-europejskiej opozycji demokratycznej, która w walce z komunistycznym państwem rozpoczęła społeczną samoorganizację antypaństwową, opierając się, jak miało to miejsce w polskim przypadku, na idei niezależnego, samorządnego związku zawodowego¹. Liczni autorzy, przedstawiciele różnych dyscyplin naukowych zwracają uwagę na korelację między upadkiem komunizmu w Europie Wschodniej a odrodzeniem zainteresowania społeczeństwem obywatelskim w Europie Zachodniej².

We współczesnej literaturze spotyka się różne sposoby rozumienia pojęcia społeczeństwa obywatelskiego, wynikające głównie ze sposobu postrzegania relacji między jednostką a społeczeństwem oraz roli państwa i jego związku z różnymi grupami społecznymi, zorganizowanymi i działającymi publicznie. Społeczeństwo obywatelskie jawi się często jako wyodrębniony od państwa, gospodarki i życia prywatnego obszar, w którym obywatele dobrowolnie i w sposób autonomiczny tworzą zrzeszenia takie jak związki zawodowe czy partie polityczne, zorientowane

¹ T.K. Wszeborowski, *Społeczeństwo obywatelskie a państwo*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Poznań – Chorzów 2009, s. 387–388. Zob. K. Michalski, *Przedmowa*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994, s. 6. W literaturze zachodniej wzrost zainteresowania się ideą społeczeństwa obywatelskiego wiąże się z publikacjami: A. Arato, *Civil Society against the State*, Spring 1981; J.L. Cohel, *Class and Civil Society. The Limit of Marxian Critical Theory*, Oxford 1982; Z.A. Pełczyński, *The State and Civil Society. Studies in Hegel's Political Philosophy*, Cambridge 1984.

² E. Wnuk-Lipiński, *Socjologia życia publicznego*, Warszawa 2005, s. 25.

na wyrażenie, obronę lub realizację swoich potrzeb i celów³. Warto przytoczyć za Edmundem Wnuk-Lipińskim syntetyczną definicję społeczeństwa obywatelskiego jako ogółu niepaństwowych instytucji, organizacji i stowarzyszeń cywilnych działających w sferze publicznej. Są to struktury względnie autonomiczne wobec państwa, powstające oddolnie i charakteryzujące się na ogół dobrowolnym uczestnictwem swoich członków⁴.

Społeczeństwo obywatelskie zakłada aktywny, dobrowolny udział obywateli w życiu publicznym bezpośrednio lub za pośrednictwem instytucji powołanych przez nich do obrony lub promocji własnych interesów i wartości niezależnych od instytucji państwowych. Zdaniem Ralpa Dahrendorfa, w społeczeństwie obywatelskim wolność realizuje się w warunkach funkcjonowania instytucji społecznych, które umożliwiają autonomiczne manifestowanie się interesów, wartości oraz preferencji. Społeczeństwo obywatelskie charakteryzuje się ogólnie przez istnienie autonomicznych, tj. niesterowalnych przez państwo ani inny ośrodek, organizacji i instytucji jako organów woli ludu. Zaliczają się do nich partie polityczne i związki zawodowe⁵. Istotnym elementem tezy traktującej związki zawodowe jako ważne ogniwo społeczeństwa obywatelskiego, jest analiza ich relacji z innymi uczestnikami walki o autonomię wobec państwa, takimi jak partie polityczne.

Organizacje związkowe, pojmowane jako ruch społeczny, nie ograniczają się tylko do dialogu między pracodawcami, pracownikami, przedstawicielami władzy państwowej w sprawach socjalnych, lecz sięgają dalej – do walki o wolne i demokratyczne społeczeństwo. Związki zawodowe w stosunkach przemysłowych stają się gwarantem modelu demokracji opartego na pluralizmie świata społecznego i świata pracy. Ze względu na rozwój cywilizacyjny i pojawianie się nowych technologii zmienia się też istota związków zawodowych. Z jednej strony są one obiektem zainteresowania sił politycznych, a z drugiej partnerami do rozmów z władzą państwową oraz zrzeszeniami pracodawców i inwestorów⁶. Należy jednak stwierdzić, że w praktycznym działaniu dostrzega się często zbieżność celów organizacji zawodowych i partii politycznych. Istnieje wszakże zgodność co do prawdziwości założenia, że partie polityczne są źródłem legitymizacji oczekiwań społecznych często zbieżnych z oczekiwaniami związkowymi.

³ P. Gliński, H. Palska, *Cztery wymiary aktywności obywatelskiej*, [w:] H. Romański, A. Rychard (red.), *Elementy nowego ładu*, Warszawa 1997, s. 365.

⁴ E. Wnuk-Lipiński, op. cit., s. 119.

⁵ R. Dahrendorf, *Zagrożone społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie...*, s. 236.

⁶ H. Slomp, *European Labor Relations and the Prospects of Tripartism*, [w:] T. Treu (red.), *Participation in Public Policy – Making. The Role of Trade Unions and Employers Associations*, Berlin – New York 1992, s. 159–172.

Pojęcie związku zawodowego

Związki zawodowe są jedną z form zrzeszania się w realiach państwa demokratycznego, których istotą jest organizowanie się pracowników w celu obrony swoich interesów. Służą to wyrównywaniu dysproporcji, jaka istnieje między pracownikiem a jego pracodawcą. Organizacje związkowe za cel stawiają sobie pełnienie określonej funkcji społecznej polegającej na obronie interesów pracowniczych i tym różnią się od innych zrzeszeń i organizacji. Reprezentują więc interesy pracowników i regulują stosunki między pracodawcami i pracownikami. Powstałe w początkowej fazie tworzenia się kapitalizmu, z czasem stały się powszechną organizacją ludzi pracy, reprezentującą i broniącą ich interesów ekonomicznych i społecznych.

Związki zawodowe, jako organizacje społeczno-polityczne składające się na model społeczeństwa obywatelskiego, charakteryzują się dwoistą naturą. Z jednej strony pracownicy oczekują, że organizacje te będą bronić ich codziennych, materialnych interesów, a z drugiej uważają, że powinny odgrywać pewną rolę społeczną w obronie wartości, solidarności czy sprawiedliwości społecznej.

Związki zawodowe cechuje szczególnie charakter i status. Rozwój nowoczesnych społeczeństw narzuca z jednej strony rozmaite podziały, ale również wpływa na rozwój nowych form współpracy, sprzyjających powstawaniu organizacji skutecznie walczących o ochronę interesów grup zawodowych⁷. Są więc ważnym elementem funkcjonowania całego społeczeństwa, w którym stają się samodzielnym podmiotem w określaniu strategii rozwoju społeczno-gospodarczego.

Nazwa „związek zawodowy”, zdaniem Walerego Masewicza, stanowi pewną zbitkę pojęciową składającą się z wielu pojęć zaczerpniętych z kilku działów humanistyki, a w szczególności z prawa, socjologii, psychologii, teorii zarządzania itp.⁸ Oznacza ona bowiem zarówno organizację społeczną⁹ posiadającą osobowość prawną, realizującą określone cele statutowe w sposób ustalony w przepisach prawa, grupę nacisku powołaną do obrony zbiorowych interesów lub praw pewnych populacji¹⁰, jak również czynnik, który powinien być brany pod uwagę w każdym sposobie kierowania i zarządzania sprawami jakiegokolwiek organizacji.

W doktrynie, nie tylko prawniczej, spotyka się różne definicje związków zawodowych. Do najbardziej popularnych można zaliczyć definicję Ryszarda Herbuta,

⁷ B. Jagusiak, *OPZZ i NSZZ „Solidarność” w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004, s. 5.

⁸ W. Masewicz, *Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Warszawa 1998, s. 12–13.

⁹ Związek zawodowy jest organizacją społeczną co najmniej w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, jest jedną z możliwych form samoorganizacji społeczeństwa, ukształtowaną ze względu na te same lub analogiczne prawa i interesy zawodowe określonych zbiorowości ludzi, a po drugie organizacją powołaną do artykulacji, stanowienia i obrony tych praw i interesów przez zbiorowe i solidarne działania ludzi zrzeszonych w związku zawodowym – ibidem, s. 14.

¹⁰ Zob. L. Graniszewski, C. Piątkowski, *Grupy interesu w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 9–11.

który związki zawodowe nazywa „stowarzyszeniami pracowników zatrudnionych przede wszystkim w organizacjach przemysłowych i handlowych, których zasadniczym celem jest oddziaływanie za pośrednictwem kolektywnych działań na poprawę między innymi warunków płacowych, warunków zatrudnienia i pracy czy też w kierunku osiągnięcia określonych celów politycznych”¹¹. Podobną politologiczną definicję przedstawia Wojciech Sokół, określając związki zawodowe mianem organizacji społecznej o charakterze dobrowolnym i samorządnym, powołanej do reprezentowania praw ludzi pracy, ich interesów zawodowych i socjalnych¹². Natomiast Jerzy Wratny wskazuje, że związki zawodowe to dobrowolne zrzeszenia pracowników i innych grup społecznych utrzymujących się z pracy, powołanych w celu obrony ich interesów¹³.

Funkcja polityczna związków zawodowych

Funkcja polityczna realizowana przez związki zawodowe ma duży wpływ na stosunki z władzą państwową. Wstępując w koalicje partyjne, związki zawodowe czynnie uczestniczą w pracach rządu czy parlamentu. Wyrazistym tego przykładem była aktywność Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność”, który po przełomie roku 1989 brał udział w wyborach samorządowych i parlamentarnych, współdecydował o wymianie ekip rządzących, mianował swoich przedstawicieli na stanowiska kierownicze oraz decydował o kierunkach polityki państwa. NSZZ „Solidarność” popierał rządy prawicowe oraz opozycję prawicową w okresie rządów lewicowych (1993–1997, 2001–2005), a nawet w pewnym okresie sprawował realną władzę za pośrednictwem swojej reprezentacji politycznej – Akcji Wyborczej „Solidarność”, będącej dominującym partnerem w koalicji AWS-UW (1997–2001). Natomiast konkurencyjne Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych wspierało lewicę postkomunistyczną. NSZZ „Solidarność” oraz w mniejszym stopniu OPZZ wpłynęły na układ stosunków społeczno-gospodarczych

¹¹ Zob. R. Herbut, *Związki zawodowe*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii wraz z aneksem o: reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002, s.508.

¹² W. Sokół, *Związek zawodowy*, [w:] M. Chmaj, W. Sokół (red.), *Mała encyklopedia wiedzy politycznej*, Toruń 2002, s. 438. Bardziej lakoniczną definicję prezentują Teresa Malmon i Teresa Opoka, stwierdzając, że związki zawodowe są organizacjami społecznymi pracowników najemnych utworzonymi w celu obrony ich interesów wobec pracodawców i państwa. Zob. T. Malmon, T. Opoka, *Mały słownik polityki*, Radom 1998, s. 209–210.

¹³ J. Wratny, *Związki zawodowe. Znaczenie w życiu politycznym i społeczno-gospodarczym*, [w:] J. Wratny, M. Bednarski (red.), *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze w gospodarce posttransformacyjnej*, Warszawa 2010, s. 27. Według Krzysztofa Wojciecha Barana związki zawodowe to organizacje społeczne zrzeszające ludzi pracy o charakterze korporacyjnym – zob. idem, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 125–126.

i politycznych w III Rzeczpospolitej¹⁴. Formę takiej działalności związkowej akceptuje większość państw demokratycznych. Jej sens wywodzi się bowiem z zasad społeczeństwa obywatelskiego oraz demokracji pluralistycznej, w której dopuszcza się do rywalizacji o wpływy polityczne różne grupy interesu¹⁵. Jednakże znaczące uwikłanie obu central związkowych w szeroko pojętą sferę polityki spowodował rozdział między naturalną rolą związku zawodowego jako rzecznika i obrońcy świata pracy a zaangażowaniem politycznym w latach dziewięćdziesiątych poprzedniego stulecia na rzecz reform często o charakterze liberalnym i prokapitalistycznym. Ten dysfunkcyjny układ osłabił obie organizacje¹⁶ i był jedną z przyczyn postępującego spadku uzwiązkowienia w Polsce. Konsekwencją tego procesu było również powstanie w 2002 r., wskutek odłączenia się od OPZZ szeregu związków branżowych, trzeciej dużej centrali związkowej pod nazwą Forum Związków Zawodowych¹⁷.

Spadek przynależności związkowej obrazują dane statystyczne. Według badań Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS), które regularnie od początku lat dziewięćdziesiątych przeprowadza badania opinii publicznej dotyczące związków zawodowych, w 1991 r. do związków zawodowych należało 19% mieszkańców Polski w wieku produkcyjnym, w 1997 r. – 12%, a w 2001 r. zaledwie 7%. Wyraźnie widać tu trend spadkowy, wzmagający się wraz z kolejnymi etapami transformacji gospodarczej¹⁸. Należy jednak odnotować, iż w ostatnich kilku latach nastąpiło osłabienie dynamiki tego procesu spadkowego, co pozwala prognozować, że stan uzwiązkowienia zaczął się stabilizować na niskim poziomie. I tak według badań CBOS

¹⁴ Zob. J. Gardawski, T. Żukowski, *Robotnicy 1993. Wybory ekonomiczne i polityczne*, Warszawa 1994.

¹⁵ Fundamentem idei państwa demokratycznego jest pluralizm polityczny, obejmujący całokształt życia publicznego w państwie, a jego społeczne i materialne gwarancje stanowi pluralizm ideologiczny, kulturalny i gospodarczy. Jest on ściśle powiązany z koncepcją społeczeństwa obywatelskiego i społeczeństwa otwartego, którego autonomiczny i spontaniczny rozwój nie jest podporządkowany realizacji jakiegś odgórnie danej wizji społecznej. Zob. T. Mołdawa, *Legislatywa i egzekutywa pod rządami noweli kwietniowej i Małej Konstytucji*, [w:] E. Zieliński (red.), *Przeobrażenia ustrojowe w Polsce*, Warszawa 1993, s. 181.

¹⁶ Zob. W. Pańków, *Funkcje związków zawodowych w zakładach prac*, [w:] J. Gardawski, B. Gąciarz, A. Mokrzyzewski, W. Pańków (red.), *Upadek bastionu? Związki zawodowe w gospodarce prywatyzacyjnej*, Warszawa 2009, s. 68.

¹⁷ Geneza Forum Związków Zawodowych związana jest z pewnymi inicjatywami podejmowanymi w latach dziewięćdziesiątych przez Unię Pracy. Nowa Konfederacja stanowi stosunkowo luźne zrzeszenie kilkudziesięciu organizacji związkowych, których głównym celem było uzyskanie reprezentatywności umożliwiającej członkostwo w Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych. Do FZZ należą m.in.: Ogólnopolski Związek Zawodowy Pielęgniarek i Położnych, Federacja Związków Zawodowych Pracowników PKP, NSZZ Policjantów, Związek Zawodowy Inżynierów i Techników, Porozumienie Związków Zawodowych „Kadra” oraz „Solidarność 80”. Por. J. Gardawski, *Ewolucja polskich związków zawodowych*, [w:] J. Gardawski (red.), *Polacy pracujący a kryzys fordyzmu*, Warszawa 2009, s. 491–494.

¹⁸ P. Kikosicki, *Związki zawodowe w zakładach pracy Polsce w świetle badań opinii publicznej*, [w:] Z. Hajn (red.), *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, Warszawa 2012, s. 59.

z końca 2007 r. do związków zawodowych należało 7,6% mieszkańców Polski w wieku produkcyjnym oraz 17,6% pracowników „najemnych”, czyli ok. 2 mln osób. Przynależność do NSZZ „Solidarności”, będącej najliczniejszym nurtem związkowym, deklarowało 540 tys. osób¹⁹.

Centrum Badania Opinii Społecznej w lipcu 2010 r. przeprowadziło badania „Związki zawodowe i naruszenia praw pracowniczych”²⁰. Zgodnie z wynikami tych badań przynależność do związków zawodowych deklarowało 15% pracowników i 7% ogółu badanych. Szczegółowe wyniki wskazywały, że w lipcu 2010 r. do NSZZ „Solidarności” należało 6% pracowników (3% ogółu badanych), do związków zrzeszonych w OPZZ – 3% pracowników (1% ogółu badanych), do związków zawodowych skupionych w Forum Związków Zawodowych – 2% pracowników (1% ogółu badanych), natomiast do innych związków przynależność deklarowało 4% pracowników (2% ogółu badanych). Podsumowując powyższe badania CBOS, należy zauważyć, że odsetek pracowników przynależących się do przynależności do związków zawodowych utrzymuje się od 2002 r. na równym, dość niskim poziomie, który waha się od 15 do 18%²¹.

Wieszczanie rychłego końca związków zawodowych wydaje się być tezą nieuprawnioną. Globalny kryzys gospodarczy powoduje, że proces odpływu członków ze związków zawodowych został obecnie zahamowany, a wręcz dostrzega się tendencję odwrotną²². W obliczu niepewnej sytuacji ekonomicznej i wzrostu bezrobocia pracownicy na powrót zaczęli dostrzegać w związkach zawodowych realną siłę mogącą skutecznie bronić miejsc pracy. Zmianie uległa również postawa związków, które stały się bardziej odpowiedzialnym partnerem dla pracodawców w zakresie rozwiązywania wielu bieżących i strategicznych problemów²³.

Związkom zawodowym gwarantuje się pewien mechanizm podejmowania i wpływania na decyzje w sprawach polityki społecznej i ekonomicznej państwa. W polskich realiach uprawnienia związków zawodowych w kształtowaniu polityki państwa uregulowane są ustawowo i można je sprowadzić do następujących praw:

¹⁹ Zob. J. Wratny, *Związki zawodowe. Znaczenie w życiu politycznym...*, s. 41.

²⁰ Komunikat z badań „Związki zawodowe i naruszenia praw pracowniczych”, oprac. K. Wądołowska, Warszawa 2010, [online] <www.cbos.pl>. Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” przeprowadzono w dniach 8–14 lipca 2010 r. na liczącej 899 osób reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski.

²¹ CBOS zapytało pracowników zakładów pracy poszczególnych branż o członkostwo w związkach zawodowych. Zgodnie z wynikami badań najbardziej uzwiązkowione branże to: oświata, nauka, ochrona zdrowia (25% ogółu pracowników należało do związków zawodowych), transport i łączność (22%), górnictwo i przemysł (21%), administracja (16%), budownictwo (11%), handel i usługi (4%). Generalnie sprzyjającą formą własności zakładu pracy dla działania związków zawodowych jest własność państwa.

²² A. Radwan, *Polacy znów chcą należeć do związków zawodowych*, „Dziennik-Gazeta Prawna” z 13–15 listopada 2009.

²³ J. Stelina, *Związki zawodowe w systemie zbiorowej reprezentacji zatrudnionych – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 149.

- opiniowania założeń i projektów ustaw oraz aktów wykonawczych w zakresie objętym zadaniami związków zawodowych;
- prowadzenia rokowań i zawierania układów i porozumień zbiorowych przewidzianych prawem pracy;
- wnoszenia rewizji nadzwyczajnych w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prawa kontroli nad przestrzeganiem prawa pracy²⁴.

Respondenci przywoływanych już badań CBOS z 2010 r. odpowiadali również na pytanie, czy ich zdaniem związki zawodowe mają obecnie duży, wystarczający, czy też zbyt mały wpływ na decyzje władz w Polsce. Jako zbyt mały wpływ związków zawodowych na decyzje władz oceniło 73% badanych członków związków zawodowych. Wśród ogółu badanych odsetek ten wyniósł 49%. Jako wystarczający wpływ związków na władzę podało 17% członków związków zawodowych, wśród ogółu badanych tą odpowiedź wskazało 15% pytanym. Jako mającą zbyt duży wpływ na decyzje władz działalność związków oceniło 7% pytanym członków związków zawodowych, wśród ogółu badanych odsetek ten wyniósł 12%.

Pojęcie partii politycznej

Partie polityczne²⁵ we współczesnym tego słowa znaczeniu są związane z rozwojem państwa demokratycznego i podobnie jak związki zawodowe stanowią element społeczeństwa obywatelskiego. Są one tworem europejskim, ponieważ to właśnie w Europie pojawiły się najwcześniej, a dopiero później zaczęły działać na innych kontynentach. W literaturze prawniczej, politologicznej i socjologicznej ist-

²⁴ E.K. Nowak, *Funkcja rządu partii i ugrupowań politycznych w Polsce (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6, s. 56.

²⁵ Termin „partia” (łac. *pars* – część i *partire* – dzielić) oznacza część większej całości. Historycznie rzecz ujmując, pojęcie to odnoszono do różnych zjawisk życia społecznego. W starożytnym Rzymie słowa „partia” (*factio, amicitia*; akcja) używano w celu określenia zarówno zgrupowania zwolenników wokół przywódcy (tak mówiono o partii Cezara, Mariusza, Sulli itp.), jak i grupy ludzi rządzących państwem lub (u Salustiusza) senatu w przeciwieństwie do ludu. W czasach nowożytnych termin ten przeszedł do europejskiego słownictwa wojskowego i oznaczał wydzielony oddział wojskowy. Jeszcze przed ukształtowaniem się w XIX wieku nowoczesnych ugrupowań politycznych partią określano grupy rywalizujące ze sobą o wpływ na władzę lub jej sprawowanie. Nazwy własne poszczególnych ugrupowań w różnych krajach bardzo często nie zawierają słowa „partia”, lecz określenia innego rodzaju, np. „unia” (Unia Chrześcijańsko-Demokratyczna – CDU w RFN), „front” (Front Narodowy we Francji), „związek” (Związek Komunistów w byłej Jugosławii). W polskim języku, historycznym i społecznym, używa się również zamiennie terminu „stronictwo”, np. Polskie Stronictwo Ludowe czy Stronictwo Demokratyczne. Monopolistyczna pozycja partii komunistycznej w krajach realnego socjalizmu spowodowała, że większość ugrupowań politycznych powstających w Europie Środkowej i Wschodniej po 1989 r. unikało słowa „partia”. Zob. M. Sadowski, *Partie polityczne – geneza i funkcje*, [w:] A. Dobieszewski (red.), *Organizacja polityczna społeczeństwa*, Warszawa 1977, s. 78; M. Sobolewski, *Partie i systemy partyjne świata kapitalistycznego*, Warszawa 1974, s. 18; W. Skrzydło, *O partii i systemach partyjnych*, Warszawa 1978, s. 28.

nieje duża liczba definicji pojęcia „partia polityczna”. Jest to następstwem złożoności opisywanego zjawiska oraz różnego sposobu jego interpretowania. Warto w tym miejscu pokrótce opisać problematykę definiowania tej formy zrzeszania się, która obok związków zawodowych buduje współczesny wizerunek społeczeństwa obywatelskiego. Marek Chmaj i Marek Żmigrodzki dzielą te definicje, według ich charakterystycznych cech, na trzy typy²⁶:

1. Definicje unitarne, których autorzy budują definicje na podstawie jednego elementu. Odwołują się najczęściej do programu partii, jej struktury organizacyjnej oraz zamierzonego celu. I tak np. ojciec konserwatyzmu Edmund Burke opisuje partię jako „zespół ludzi krzewiących wspólnym staraniem sprawę narodową”²⁷. Maurice Duverger traktuje partię polityczną jako „wspólnotę o określonej strukturze wewnętrznej”²⁸. Dla Giovanniego Sartoriego partia to „taka grupa polityczna, która jest obecna w procesie wyborczym i jest zdolna wysunąć poprzez wybory kandydatów na stanowiska publiczne”²⁹. Zaletą tego typu definicji jest ich zwięzłość, zaś poważną wadą zbytnia ogólnikowość i pomijanie funkcji, jakie partie powinny spełniać w państwie demokratycznym.

2. Definicje podrzędnie złożone określają partie jako organizacje o określonej strukturze, które dążą do posiadania wpływu na władzę lub już taki wpływ posiadają. Przy czym wpływ ten ma charakter pośredni. Dobrym przykładem takiego podejścia jest definicja austriackiego teoretyka państwa i prawa, Hansa Kelsena, który określał partie jako „organizacje, które skupiają ludzi tych samych przekonań w celu zapewnienia im wpływu na stosunki publiczne”³⁰. Jednakże z tym typem definicji wiąże się niebezpieczeństwo zatarcia różnicy pomiędzy partią a grupą nacisku. Różnica ta jest bardzo istotna, ponieważ grupy nacisku z natury rzeczy nie dążą do zdobycia i wykonywania władzy, lecz jedynie do wywarcia wpływu na treść jednej lub kilku decyzji państwowych, w drodze pośredniego oddziaływania na innych aktorów życia politycznego.

3. Definicje nadrzędnie złożone, których autorzy starali się najpełniej określić charakter i istotę partii jako organizacji o określonym programie i strukturze wewnętrznej, zmierzającej do zdobycia władzy w państwie. Klasyczna już w literaturze krajowej jest definicja Wiesława Skrzydły, który określił partię polityczną jako „zorganizowaną grupę osób, dobrowolnie zrzeszonych, wyznających podobne zasady polityczne wyrażone w programie, który stanowi podstawę działalności zmierzającej do zdobycia lub utrzymania władzy w państwie i zrealizowania tą drogą swoich interesów”³¹. Stanowisko to zostało następnie podzielone przez wielu innych

²⁶ M. Chmaj, M. Żmigrodzki, *Status prawny partii politycznych w Polsce*, Toruń 1995, s. 8–11.

²⁷ Cytat za: *ibidem*, s. 9.

²⁸ Cytat za: *ibidem*.

²⁹ Cytat za: R. Herbut, *Partie polityczne*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, Wrocław 1997, s. 66.

³⁰ H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, Warszawa 1936, s. 26.

³¹ W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 31.

autorów³². Jednakże są i tacy znawcy tematu, którzy w pewnym stopniu kwestionują powyższe definiowanie partii politycznych. Zbigniew Jackiewicz krytykuje traktowanie partii politycznych jako organizacji zmierzających do zdobycia lub utrzymania władzy w państwie, twierdząc, że „z prawniczego punktu widzenia władza w państwie nie jest przedmiotem gry czy walki jakichkolwiek ugrupowań politycznych, ale pozostaje, bez względu na bieżący układ sił politycznych, atrybutem konstytucyjnie określonych podmiotów: suwerena, parlamentu, innych organów państwa”³³. Autor ten sugeruje następujący punkt widzenia na sprawę wyróżnienia partii politycznych spośród innych organizacji: „uznanie ogółu obywateli (wyborców) za podmiot zwierzchniej władzy w państwie wiąże się z wyznaczeniem im pewnej sfery działań władczych. Czynne wypełnienie przez obywateli roli podmiotu władzy zwierzchniej wymaga pewnej organizacji. Zorganizowanie działań obywateli w tej roli jest właśnie swoistą i wyróżniającą cechą partii politycznych”³⁴.

W literaturze naukowej występuje wiele rozróżnień funkcji partii politycznych. Posługując się określeniem użytym przez Marka Sobolewskiego, można stwierdzić, iż przez funkcje partii rozumie się zadania, jakie partia ma do spełnienia i wypełnienia w systemie politycznym danego państwa³⁵. Najczęściej wymienianymi w doktrynie są funkcje: rządu³⁶, wyborcza³⁷ oraz społeczna, którą należy w tym miejscu przybliżyć. Funkcja społeczna partii politycznych polega na pośredniczeniu pomiędzy państwem a społeczeństwem nie na zasadzie wyłączności, lecz obok innych instytucji systemu politycznego, takich zwłaszcza jak grupy nacisku i organizacje społeczne, jakimi są związki zawodowe. Dlatego często partie polityczne w państwach demokratycznych noszą nazwę „ciała pośrednich”. Odmienna była sytuacja w państwach realnego socjalizmu, gdzie rola partii, zwłaszcza marksistowsko-leninowskiej,

³² Zob. A. Korybski, Z. Szeliga, M. Żmigrodzki, *Współczesne państwowe systemy polityczne*, Lublin 1987, s. 75.

³³ Z. Jackiewicz, *O definicji partii politycznych*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 5, s. 89.

³⁴ Ibidem, s. 89. Por. P. Winczorek, *Problem ustrojowej regulacji położenia partii politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 3–15.

³⁵ M. Sobolewski, op. cit., s. 291.

³⁶ Funkcję rządu realizuje partia, która wygrywa wybory. W konsekwencji tego – samodzielnie lub w koalicji z innymi partiami – obsadza decydujące stanowiska w państwie, przez co uczestniczy w procesie podejmowania decyzji przez organy aparatu państwowego. Pod względem formalnym udział partii w podejmowaniu decyzji państwowych wyraża się tym, że organy partii są często inicjatorami lub konsultantami określonych decyzji państwowych. Jednakże pozycja partii rządzących nie jest w tym wypadku całkowicie suwerenna. Muszą się one liczyć z naciskiem „grup interesów” (np. związki zawodowe), jak też ze stanowiskiem osób zatrudnionych w aparacie państwowym. W systemie demokracji parlamentarnej partia rządząca musi też uwzględniać poparte społecznymi wpływami poglądy partii opozycyjnych. Im silniejsze jest poparcie, tym poważniej traktowane jest stanowisko opozycji. Zob. E.K. Nowak, *Funkcja rządu partii...*, s. 48.

³⁷ Funkcja wyborcza partii politycznej polega głównie na budowaniu programów, selekcji kandydatów i uczestniczeniu w wyborach. W państwach niedemokratycznych funkcja wyborcza schodzi na drugi plan lub w ogóle nie jest realizowana. Zob. E.K. Nowak, *Funkcja wyborcza partii i ugrupowań politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5, s. 37–45

znacznie wykraczała poza ramy zwykłego pośrednictwa. Partie polityczne stanowią ogniwo łączące jednostki i grupy społeczne z państwem jako organizacją globalną (wszechogarniającą). Z jednej strony przekazują swoje opinie i żądania oraz zabiegają, aby zostały one uwzględnione przy podejmowaniu decyzji państwowych, z drugiej przenoszą z różnych ośrodków władzy wiedzę o problemach życia państwowego, wywołują pozytywne lub negatywne nastawienie wobec ludzi władzy i ich decyzji, co w każdym przypadku wiąże obywatela ze sprawami państwa³⁸.

Związki zawodowe w roli *quasi*-partii politycznych

Przechodząc do analizy relacji związków zawodowych z partiami politycznymi, należy wskazać, że w przeszłości mieliśmy w tej materii do czynienia z różnymi powiązaniem o wielopłaszczyznowym charakterze. W okresie Polski Ludowej nastąpiło pełne ideologiczne podporządkowanie związków zawodowych partii komunistycznej. Zostały one normatywnie zobligowane do uznania Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej za przewodnią siłę polityczną³⁹. Obok podporządkowania ideologiczno-politycznego istniało też uzależnienie personalno-organizacyjne, polegające na obsadzaniu działaczami partii czołowych stanowisk w strukturach związkowych.

Zmiany ustrojowe w Polsce na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku przyniosły jakościową zmianę w relacjach pomiędzy organizacjami związkowymi a partiami politycznymi⁴⁰. Związki zawodowe uwolniły się od partyjnej kurateli. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że to właśnie one uzależniły od siebie niektóre z nowo powstałych partii politycznych, stając się wobec nich podmiotami dominującymi w sferze ideologiczno-programowej. Sztandarowym przykładem może być utworzenie Ruchu Społecznego Akcja Wyborcza „Solidarność” z inspiracji działaczy Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność”, będącego dominującym partnerem w koalicji AWS-UW (1997–2001)⁴¹.

³⁸ R. Rudziński, *Partie polityczne*, Warszawa 1973, s. 13–14.

³⁹ Normatywnym fundamentem dominującej w okresie Polski Ludowej zasady centralizacji stała się w płaszczyźnie ruchu związkowego, funkcjonująca przez ponad trzydzieści lat, ustawa z dnia 1 lipca 1949 r. o związkach zawodowych (Dz.U. nr 41, poz. 293). Podstawowym założeniem tego aktu prawnego była zasada jedności organizacyjnej ruchu związkowego. W efekcie wszystkie tzw. branżowe związki zawodowe były przymusowo sfederowane w jednej centrali – Zrzeszeniu Związków Zawodowych. Instytucja ta, działając pod kuratelą rządzącego państwem aparatu partyjnego, stała się „naczelną reprezentacją ruchu zawodowego w Polsce”. Zgodnie z postanowieniami statutu Zrzeszenia Związków Zawodowych organizacje związkowe kierowały się w swoim działaniu programem politycznym i społeczno-gospodarczym PZPR, uznając jej kierowniczą rolę jako awangardy klasy robotniczej.

⁴⁰ Od strony normatywnej zagadnienie to szczegółowo omawia W. Sanetra, *Ruch związkowy po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1989, nr 7, s. 2 i n.

⁴¹ Akcja Wyborcza „Solidarność” była blokiem wyborczym 37 ugrupowań prawicowych związanych w czerwcu 1996 r. w związku z wyborami parlamentarnymi w 1997 r.

Relacje między tymi dwiema formami zrzeszania się w demokratycznym państwie prawnym, powodujące wysokie upolitycznienie związków zawodowych, pełni niekiedy funkcje negatywne, może być np. dodatkową barierą w ukształtowaniu się dojrzałego systemu partyjnego lub też przeszkadzać we wprowadzaniu reform rynkowych, jako że związki zawodowe są zwykle przeciwnikami prywatyzacji.

Wzajemne powiązania pomiędzy związkami zawodowymi a partiami politycznymi są motywowane przede wszystkim względami historycznymi i są bardzo silne. Należy w tym miejscu podkreślić, że powołanie partii politycznej przez związek zawodowy nie jest przypadkiem odosobnionym w historii ruchu związkowego. Jako precedens można tu wskazać Wielką Brytanię, gdzie w 1899 r. centrala związkowa Trade Union Congress podjęła decyzję o ustanowieniu grupy nacisku w parlamencie. Powołany do życia w 1900 r. przez zgromadzonych przedstawicieli 41 związków zawodowych, 7 rad związkowych i towarzystwa socjalistycznego Labour Representative Committee stanowił formę pośrednią między zgromadzeniami przedstawicieli związków zawodowych a partią polityczną. Dyskusje, jakie w ramach tej struktury prowadzono, a także wydarzenia rewolucyjne w Rosji w 1905 r. sprawiły, że idea własnej partii robotniczej stawała się coraz bardziej pociągająca dla działaczy związkowych⁴². W wyborach w 1906 r. występujący na listach liberałów członkowie Labour Representative Committee zostali wybrani do parlamentu – w liczbie 29. Od tego momentu grupę tę nazwano Partią Pracy (The Labour Party)⁴³. W taki oto sposób brytyjski ruch związkowy doszedł do własnej partii, otwierając jednocześnie historię wzajemnych stosunków związki zawodowe – partie polityczne⁴⁴.

Relacje między partiami politycznymi a związkami zawodowymi kształtują się w każdym kraju nieco inaczej. W relacjach partia – związki można wyróżnić trzy trendy:

1) związki zawodowe zakładają partię polityczną, która reprezentuje ich interesy w parlamencie, stając się swoistym ramieniem politycznym organizacji pracowniczych;

2) związki zawodowe zakłada partia polityczna i wykorzystuje je jako instrument nacisku na konkurencyjne partie;

3) formowanie się związków zawodowych i partii politycznych przebiega niezależnie od siebie⁴⁵.

⁴² W. Widera, *Związek zawodowy jako niezależny podmiot w stosunkach przemysłowych i redefinicja „niezależności” w systemie postkomunistycznym*, [w:] W. Kozek (red.), *Zbiorowe stosunki pracy w Polsce w perspektywie integracji europejskiej*, Warszawa 1997, s. 66–67.

⁴³ Powstanie Partii Pracy opisane zostało w pracy A.L. Morton, G. Tate, *The British Labour Movement*, London 1956.

⁴⁴ W tej relacji związki zawodowe wydają się być bardziej niezależne od Partii Pracy, świadczy o tym pogląd, że „The Labour Party always need the unions; the unions did not always need the Labour Party”.

⁴⁵ P. Zientara, *Związki zawodowe w największych gospodarkach Europy a przemiany strukturalne i ewolucja modelu społeczno-ekonomicznego*, Gdańsk 2009, s. 25.

Rozważając zagadnienie wzajemnych relacji pomiędzy związkami zawodowymi a partiami politycznymi, nie można zapominać, że zadaniem związków zawodowych nie jest uprawianie polityki w znaczeniu walki o władzę. Związek zawodowy, który przyjmuje na siebie bezpośrednią rolę polityczną, jest narażony na ryzyko tego, że jego specyficzna rola zaniknie. Jednakże zbyt daleko idący wydaje się postulat apolityczności związków zawodowych, ponieważ ich upolitycznienie należy do długiej tradycji zachodnioeuropejskiej, w której bywały one czasem mocno powiązane z partiami politycznymi, zwłaszcza lewicowymi. Niejednokrotnie razem z tymi partiami walczyły o zmiany w systemie politycznym oraz gospodarczym państw. Wystarczy wspomnieć o tradycjach francuskich czy włoskich w tym względzie. Tradycje europejskie są odmienne od amerykańskich, w których związki zawodowe rzadko angażowały się politycznie, zwłaszcza jeśli rozumieć przez to gotowość do walki o zmianę ładu ustrojowego.

Należy jednak jasno wskazać na rysujący się konflikt interesów, którego istota sprowadza się do zasadniczej natury różnic w celach działania. Zgodnie z przedstawionymi wcześniej definicjami partii politycznych, podstawowym ich celem w realiach państwa demokratycznego jest przejęcie lub sprawowanie władzy publicznej. Natomiast celem działalności związków zawodowych jest ogólnie rozumiana obrona praw i interesów ludzi pracy. Szczególne niebezpieczeństwo kolizji ról społecznych pojawia się w momencie, gdy te same osoby zaangażowane są jednocześnie w obu formach zrzeszeń. Wiąże się to z niebezpiecznym modelem łączenia stanowisk związkowych z partyjnymi bądź państwowymi, który może prowadzić do oligarchizowania struktur państwowych⁴⁶.

Zjawisko bezpośredniego zaangażowania się związków zawodowych w politykę, będącą głównie domeną partii politycznych, poprzez udział w kampaniach wyborczych do organów władzy państwowej, zasiadania posłów związkowych w parlamencie, a także ingerowanie w decyzje organów administracji państwowej, przybrało w Polsce poważne rozmiary⁴⁷. Zauważył to Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że w rzeczywistości społecznej Rzeczypospolitej Polskiej związki zawodowe pełnią rolę quasi-partii politycznych. Niezależnie od politycznej formacji oraz różnych celów przyświecających ich działaniom, nie ulega wątpliwości, że prowadzą one również działania polityczne, nie zawsze bezpośrednio związane z ochroną interesów pracowniczych⁴⁸. Źródłem tego zaangażowania była niewątpliwie kluczowa rola „Solidarności” w obaleniu poprzedniego systemu politycznego funkcjonującego do 1989 r. Proces ten przebiegał w czasie, w którym społeczeństwo polskie było pozba-

⁴⁶ K.W. Baran, *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz – Kraków 2001, s. 96.

⁴⁷ J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998, s. 78–79.

⁴⁸ Zob. wyrok z dnia 17 listopada 1998 r., sygn. akt K. 42/97, OTK 1998, nr 7, poz. 113; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 417–418.

wione autentycznej reprezentacji politycznej, więc z konieczności rolę tę musiał spełniać niezależny związek zawodowy⁴⁹.

Obecnie, gdy państwo wykształciło już solidne demokratyczne fundamenty i istnieje swoboda prowadzenia działalności przez partie polityczne, można kwestionować zasadność bezpośredniego angażowania się związków zawodowych w działalność polityczną. Jednakże wielu autorów uzasadnia dalszą aktywność związków w sferze polityki, wskazując na silne uzależnienie reform gospodarczych od poparcia społecznego, pozostające w znacznej mierze w rękach związkowców⁵⁰.

Należy zauważyć, że w doktrynie rozważa się możliwość ustanowienia prawnego zakazu prowadzenia działalności politycznej przez związki zawodowe⁵¹. Jednakże wydaje się, że takie rozwiązanie naruszałoby wolności zagwarantowane w Konstytucji oraz stosownych aktach prawa międzynarodowego publicznego, jak również prowadziłoby do napięć społecznych. Poza tym występuje tu trudność zdefiniowania działalności politycznej i odróżnienia jej od niektórych rodzajów zadań związków zawodowych. Polskie organizacje pracobiorców są np. ustawowo upoważnione do udziału w procesie stanowienia prawa w zakresie objętym ich zadaniami poprzez opiniowanie projektów ustaw i aktów wykonawczych. Sprawują też kontrolę nad przestrzeganiem prawa pracy i nadzorują funkcjonowanie pewnych organów państwa⁵². Zadania te charakteryzują się pewnymi aspektami politycznymi.

Należałoby się liczyć z oporem związków zawodowych wobec próby ustanowienia prawnego zakazu prowadzenia przez nie działalności politycznej, która może być przez nie interpretowana jako ograniczenie wolności i prowadzić do napięć społecznych. Powyższe przyczyny sprawiają, że chociaż praktyka nadmiernego angażowania się organizacji pracobiorców w działalność polityczną spotyka się z krytyką w wielu krajach, to jednak z reguły nie podejmuje się prób prawnej regulacji tego problemu.

Podsumowanie

We współczesnych państwach z rozwiniętym społeczeństwem obywatelskim zróżnicowanie związków zawodowych jest bardzo duże i związane z wieloma czynnikami, które wpływają na pluralizm związkowy. Znaczące przemiany, zwłaszcza w Europie Środkowo-Wschodniej, pokazują, że demokracja polityczna musi być

⁴⁹ Zob. M. Seweryński, *Polish Labour Law from Communism to Democracy*, Warszawa 1999, s. 268–270.

⁵⁰ Godny odnotowania jest fakt, że kolejne rządy III Rzeczypospolitej liczyły na poparcie związków zawodowych dla swojej polityki, a w zamian za to gotowe były na ich udział w decyzjach politycznych. Zob. M. Seweryński, *Problemy statusu prawnego związków zawodowych*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 135.

⁵¹ Ibidem, s. 136.

⁵² Wymienić tu należy udział przedstawicieli związków zawodowych w radach nadzorczych ZUS lub w radach zatrudnienia.

wspierana demokracją społeczną. Organizacja związkowa nie powinna ograniczać się tylko do popierania roszczeń pracowniczych, lecz także powinna dbać o szerzenie zasad demokracji w społeczeństwie. Formuła demokratycznego państwa prawnego tworzy naturalne warunki do powstawania i rozwoju zorganizowanych sił politycznych, mogących spełniać funkcje przedstawiciela dużych grup obywateli w pluralistycznym społeczeństwie obywatelskim⁵³.

Związki zawodowe w systemach państw demokratycznych wywierają wpływ na ośrodki podejmujące decyzje polityczne. W literaturze przedmiotu jest to określane takimi terminami, jak: „artykulacja”, „agregacja”, „selekcja”⁵⁴. Artykulacja polega na tym, że formułowane wewnątrzwiązkowe interesy są przetwarzane na konkretne postulaty i przenoszone do ośrodków decyzji politycznej. Współczesne wielkie związki zawodowe zmniejszają często dystans dzielący je od partii politycznych, które w kooperacji ze związkami dostrzegają szansę na rozszerzenie swojego zasięgu i płaszczyzny oddziaływania. Dobre kontakty partii ze związkami zawodowymi stwarzają większą szansę na uzyskanie przez nie dodatkowych głosów. Związki zawodowe, oddziałując poprzez partię, przenoszą różne interesy z otoczenia systemu politycznego do procesów politycznych. Im większa rola partii w systemie politycznym, tym bardziej staje się ona przedmiotem oddziaływania związków zawodowych – pomimo deklarowanej często neutralności partyjnej.

Skłonność związków zawodowych do angażowania się w działalność polityczną, której głównymi podmiotami są partie polityczne, należy uznać za tendencję powszechną, uwarunkowaną w wielu krajach historycznie. Nie ulega jednak wątpliwości, że bezpośredni udział związków zawodowych w działalności politycznej budzić może wiele kontrowersji z punktu widzenia ich podstawowych celów i zadań jako niezależnych organizacji społecznych, powołanych do reprezentacji i obrony praw oraz interesów pracowniczych⁵⁵. Takie upolitycznienie związków zawodowych, nawet jeśli wyrasta z wartościowych aspiracji i obiektywnych uwarunkowań społecznych, może stać się w ostatecznym rozrachunku szkodliwe dla nich samych i dla interesów zrzeszonych w nich pracowników⁵⁶. Stwarza to niebezpieczeństwo kolizji funkcji rewindykacyjnej, realizowanej przez związki zawodowe, z funkcjami organów władzy oraz może prowadzić do uzależnienia związków od partii politycznych.

⁵³ J. Majchrowski, *Partie polityczne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 163.

⁵⁴ B. Jagusiak, *Związki zawodowe w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 98.

⁵⁵ K.W. Baran, *Konstytucyjne aspekty wolności związkowych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6, s. 10; Por. W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 7.

⁵⁶ Por. F. Kampka, *Istota i zadania związków zawodowych w świetle dokumentów społecznych Kościoła*, Lublin 1999, s. 63–66.

Literatura

- Arato A., *Civil Society against the State*, Spring 1981.
- Baran K.W., *Konstytucyjne aspekty wolności związkowych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6.
- Baran K.W., *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz – Kraków 2001.
- Baran K.W., *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Chmaj M., Żmigrodzki M., *Status prawny partii politycznych w Polsce*, Toruń 1995.
- Cohel J.L., *Class and Civil Society. The Limit of Marxian Critical Theory*, Oxford 1982.
- Dahrendorf R., *Zagrożone społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994.
- Gardawski J., *Ewolucja polskich związków zawodowych*, [w:] J. Gardawski (red.), *Polacy pracujący a kryzys fordyzmu*, Warszawa 2009.
- Gardawski J., Żukowski T., *Robotnicy 1993. Wybory ekonomiczne i polityczne*, Warszawa 1994.
- Gliński P., Palska H., *Cztery wymiary aktywności obywatelskiej*, [w:] H. Romański, A. Rychard (red.), *Elementy nowego ładu*, Warszawa 1997.
- Graniszewski L., Piątkowski C., *Grupy interesu w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.
- Herbut R., *Partie polityczne*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, Wrocław 1997.
- Herbut R., *Związki zawodowe*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii wraz z aneksem o: reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002.
- Jackiewicz Z., *O definicji partii politycznych*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 5.
- Jagusiak B., *OPZZ i NSZZ „Solidarność” w systemie politycznym Polski w latach 1989–2001*, Toruń 2004.
- Jagusiak B., *Związki zawodowe w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Kampka F., *Istota i zadania związków zawodowych w świetle dokumentów społecznych Kościoła*, Lublin 1999.
- Kelsen H., *O istocie i wartości demokracji*, Warszawa 1936.
- Kikosicki P., *Związki zawodowe w zakładach pracy Polsce w świetle badań opinii publicznej*, [w:] Z. Hajn (red.), *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, Warszawa 2012.
- Korybski A., Szeliga Z., Żmigrodzki M., *Współczesne państwowe systemy polityczne*, Lublin 1987.
- Majchrowski J., *Partie polityczne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12.
- Majchrowski J., Winczorek P., *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998.
- Malmon T., Opoka T., *Mały słownik polityki*, Radom 1998.
- Masewicz W., *Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Warszawa 1998.
- Michalski K., *Przedmowa*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994.
- Moldawa T., *Legislatywa i egzekutywa pod rządami noweli kwietniowej i Małej Konstytucji*, [w:] E. Zieliński (red.), *Przeobrażenia ustrojowe w Polsce*, Warszawa 1993.
- Morton A.L., Tate G., *The British Labour Movement*, London 1956.
- Nowak E.K., *Funkcja wyborcza partii i ugrupowań politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5.
- Nowak E.K., *Funkcja rządzenia partii i ugrupowań politycznych w Polsce (Zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6.
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.

- Pańków W., *Funkcje związków zawodowych w zakładach prac*, [w:] J. Gardawski, B. Gąciarz, A. Mokrzyzewski, W. Pańków (red.), *Upadek bastionu? Związki zawodowe w gospodarce prywatyzacyjnej*, Warszawa 2009.
- Pełczyński Z.A., *The State and Civil Society. Studies in Hegel's Political Philosophy*, Cambridge 1984.
- Radwan A., *Polacy znów chcą należeć do związków zawodowych*, „Dziennik-Gazeta Prawna” z 13–15 listopada 2009.
- Rudziński R., *Partie polityczne*, Warszawa 1973.
- Sadowski M., *Partie polityczne – geneza i funkcje*, [w:] A. Dobieszewski (red.), *Organizacja polityczna społeczeństwa*, Warszawa 1977.
- Sanetra W., *Ruch związkowy po nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1989, nr 7.
- Sanetra W., *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11.
- Seweryński M., *Polish Labour Law from Communism to Democracy*, Warszawa 1999.
- Seweryński M., *Problemy statusu prawnego związków zawodowych*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000.
- Skrzydło W., *O partii i systemach partyjnych*, Warszawa 1978.
- Słomp H., *European Labor Relations and the Prospects of Tripartism*, [w:] T. Treu (red.), *Participation in Public Policy – Making. The Role of Trade Unions and Employers Associations*, Berlin – New York 1992.
- Sobolewski M., *Partie i systemy partyjne świata kapitalistycznego*, Warszawa 1974.
- Sokół W., *Związek zawodowy*, [w:] M. Chmaj, W. Sokół (red.), *Mała encyklopedia wiedzy politycznej*, Toruń 2002.
- Stelina J., *Związki zawodowe w systemie zbiorowej reprezentacji zatrudnionych – stan obecny i kierunki zmian*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010.
- Widera W., *Związek zawodowy jako niezależny podmiot w stosunkach przemysłowych i redefinicja „niezależności” w systemie postkomunistycznym*, [w:] W. Kozek (red.), *Zbiorowe stosunki pracy w Polsce w perspektywie integracji europejskiej*, Warszawa 1997.
- Winczorek P., *Problem ustrojowej regulacji położenia partii politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1.
- Wnuk-Lipiński E., *Socjologia życia publicznego*, Warszawa 2005.
- Wratny J., *Związki zawodowe. Znaczenie w życiu politycznym i społeczno-gospodarczym*, [w:] J. Wratny, M. Bednarski (red.), *Związki zawodowe a niezwiązkowe przedstawicielstwa pracownicze w gospodarce posttransformacyjnej*, Warszawa 2010.
- Wszoborowski T.K., *Spółczesność obywatelskie a państwo*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Poznań – Chorzów 2009.
- Zientara P., *Związki zawodowe w największych gospodarkach Europy a przemiany strukturalne i ewolucja modelu społeczno-ekonomicznego*, Gdańsk 2009.

Summary

Relations between trade unions and political parties in the realities of civil society

Key words: to associated, trade unions, political parties, civil society.

Freedom of association has its origins in an idea of civil society. The civil society with long and complex history becomes a fundamental element in a nowadays discourse on a well governed state.

The tendency of unions to engage in political activity, whose main players are the political parties, should be considered as a trend common, conditioned in many countries historically. There is no doubt, however, that the direct participation of unions in political activities may be raised a lot of controversy from the point of view of their basic goals and tasks as independent social organizations established to represent and defend the rights and interests of workers.

Justyna Ciechanowska, Katarzyna Szwed

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Doświadczenia Estonii związane z głosowaniem elektronicznym

Konstytucja Republiki Estonii z 28 czerwca 1992 r. ustanowiła parlamentarno-gabinetowy system rządów. Organem władzy ustawodawczej jest jednoizbowy parlament (Riigikogu), władza wykonawcza należy do prezydenta i rządu, a organami władzy sądowniczej są niezależne sądy. W systemie tym istnieje ścisła współzależność pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą, przy dość mocno ograniczonych kompetencjach głowy państwa¹.

Do podstawowych zasad ustrojowych Republiki Estonii, zawartych w rozdziale I Konstytucji pt. *Zasady ogólne*, należą: republikańska forma rządów, zasada zwierzchnictwa narodu, zasada podziału i równowagi władz, zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego oraz unitarny ustrój terytorialny².

Zgodnie z § 1 Konstytucji, Estonia jest niepodległą i suwerenną republiką demokratyczną, w której najwyższa władza należy do narodu. Przepis ten jest odzwierciedleniem demokratycznej formy sprawowania władzy przez naród, która jest realizowana w sposób bezpośredni i pośredni. Zasada ta została rozwinięta w § 56 Konstytucji, który stanowi, że najwyższą władzę w państwie sprawuje naród przez obywateli, którzy urzeczywistniają prawa wyborcze w wyborach do parlamentu (Riigikogu) i w referendum³.

Z kolei zasadą funkcjonowania każdego społeczeństwa demokratycznego jest sprawowanie władzy przez osoby, które zostały poparte przez większość. Oznacza

¹ M. Mróz, *Parlament Republiki Estońskiej*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Raport nr 33, styczeń 1993, s. 4.

² K. Karbowski, *Republika Estońska*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, M. Poboży, *Systemy polityczne Państw Unii Europejskiej*, t. 1, Warszawa 2013, s. 361.

³ Zob. szerzej J. Karp, G. Kuca, *Republika Estońska*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Warszawa 2007, s. 143–150; J. Zieliński, *Estonia*, [w:] M. Barański (red.), *Władza państwowa i administracja publiczna w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Toruń 2009, s. 74–91.

to, że większość wyraża swoją wolę poprzez udział w głosowaniu. Obowiązują zatem zasady umożliwiające wszystkim obywatelom udział w wyborach. Wybory służą do obsadzania różnych stanowisk w organach państwowych oraz do wyłaniania ustawodawczych ciał kolegialnych – od rady gminy po izby parlamentu. Prawo do udziału w wyborach należy do kanonu praw człowieka i obywatela. Nie ma jednolitego wzorca przeprowadzania wyborów. Przyjmuje się jednak, że warunkiem uznania danego państwa za demokratyczne są wolne wybory parlamentarne. Spełniają one standardy demokracji, jeśli są powszechne, równe, tajne i bezpośrednie⁴.

W przypadku wszystkich państw Europy Środkowej i Wschodniej, w tym Estonii, najważniejszym krokiem na drodze konstytucjonalizacji przeobrażeń ustrojowych było przejście od nominacji partyjnej do wybieralności naczelnych władz państwa. W krajach bałtyckich proces ten został zapoczątkowany poprzez wprowadzenie do Konstytucji ZSRR zmian o prawnych mechanizmach formowania przedstawicielstwa ludowego. Odzwierciedleniem tego było uchwalenie ustawy związkowej o zmianach i uzupełnieniach ustawy zasadniczej ZSRR w sprawie systemu wyborczego. Pozwoliło to radom najwyższym republik ukształtowanych w okresie „realnego socjalizmu” dokonać zmian w obowiązujących Konstytucjach republik socjalistycznych oraz uchwalić nowe ordynacje wyborcze. Zaczęły wówczas powstawać liczne partie polityczne, które cieszyły się poparciem społecznym. Dzięki wprowadzonym zmianom, tj. zakazowi ograniczania praw wyborczych z uwagi na poglądy polityczne czy też możliwości zgłaszania kandydatów przez obywateli oraz grupy obywatelskie, nowe partie polityczne uzyskały możliwość legitymizacji swojego mandatu⁵.

Pierwsze wybory parlamentarne po przywróceniu niepodległości w Estonii, odbyły się 20 września 1992 r. Zostały one przeprowadzone jeszcze w oparciu o stare ustawodawstwo sowieckiej republiki (uchwała RN ESRS – O wyborach do Rady Najwyższej Estońskiej Socjalistycznej Republiki Sowieckiej i Ordynacja wyborcza do RN ESRS), jak też Ordynację wyborczą do Riigikogu Republiki Estonii z 1992 r. Nową ordynację uchwalono 7 czerwca 1994 r., a weszła ona w życie 11 lipca 1994 r. Na jej podstawie przeprowadzono wybory w 1995 r. i później – w 1999 r. (po wprowadzeniu istotnych poprawek jesienią 1998). Obecnie zagadnienia związane z prawem wyborczym, trybem i przebiegiem wyborów do Riigikogu zostały uregulowane w Konstytucji Estonii oraz ustawie o wyborach do Riigikogu z 12 czerwca 2002 r.

Czynne prawo wyborcze posiadają obywatele Estonii, którzy najpóźniej w dniu wyborów ukończyli 18 rok życia, z wyjątkiem osób ubezwłasnowolnionych przez sąd. Przepisy prawa⁶ stanowią, iż osobom skazanym prawomocnym wyrokiem sądu

⁴ A. Krasnowolski, *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Biuro Analiz i Dokumentacji. Zespół Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2015, s. 3.

⁵ J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Lotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000, s. 25.

⁶ § 58 Konstytucji Estonii, tłum. A. Puu, wstęp L. Garlicki, P. Lossowski, Warszawa 2000, s. 43 i § 4 Riigikogu Election Act (ustawa o wyborach do Riigikogu) z dnia 12 czerwca 2002 r., RT I 2002, nr 57, poz. 355; tekst dostępny w języku angielskim w elektronicznym dzienniku urzędowym: <www.riigi-teataja.ee/en/> (dostęp: 29.12.2015).

oraz odbywającym karę pozbawienia wolności prawa wyborcze mogą zostać ograniczone.

Bierne prawo wyborcze posiadają obywatele, którzy najpóźniej w ostatnim dniu rejestracji list wyborczych ukończyli 21 lat i korzystają z pełni praw wyborczych. Warunkiem uczestniczenia w wyborach pozostaje wpis do Rejestru Wyborców, który prowadzony jest przez władzę lokalną.

Wybory do Riigikogu są wolne, powszechne, równe, bezpośrednie, proporcjonalne i odbywają się w głosowaniu tajnym. Przeprowadzane są co cztery lata po poprzednich wyborach, w pierwszą niedzielę marca. Termin wyborów ogłasza Prezydent co najmniej na trzy miesiące przed planowaną datą wyborów.

Obywatele mogą głosować w sposób tradycyjny, czyli w lokalach wyborczych, albo z wykorzystaniem alternatywnych sposobów głosowania, tj. przez pełnomocnika, głosowania przedterminowego, korespondencyjnie lub poprzez głosowanie elektroniczne (*i-voting*)⁷. Wprowadzenie alternatywnych rozwiązań w zakresie samego aktu głosowania było wynikiem rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Celem miało być przede wszystkim obniżenie wysokiej absencji wyborczej i co za tym idzie – większe zaangażowanie społeczeństwa w życie obywatelskie.

W Estonii przewidziano bowiem kilka form głosowania. W dniu wyborów uprawniony do głosowania może wybrać tradycyjne rozwiązanie polegające na osobistym oddaniu głosu w lokalu wyborczym. Może też skorzystać z przysługującego mu prawa do głosowania przedterminowego – w lokalu lub za pośrednictwem Internetu. W pierwszym przypadku głosowanie takie pozwala na oddanie głosu na 10–7 dni przed oficjalną datą wyborów w każdym regionie przynajmniej w jednym z lokali wyborczych. Natomiast w okresie 6 do 4 dni przed wyborami – już we wszystkich⁸. W obu przypadkach godziny otwarcia lokali wyborczych ulegają skróceniu. Dla obywateli estońskich przebywających poza granicami kraju przewidziano możliwość głosowania korespondencyjnego oraz w estońskiej placówce dyplomatycznej. Głosowanie przeprowadza się również na statkach.

Głosowanie przez pełnomocnika, zwane również głosowaniem przez przedstawiciela, możliwe jest m.in. w Chorwacji, Czarnogórze, Estonii, Hiszpanii, na Litwie, w Niemczech i Szwajcarii (tylko niektóre kantony), Holandii, Belgii, Francji, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Kanadzie oraz Polsce. Wybory przez pełnomocnika mają różne zastosowanie, np. mogą służyć obywatelom zamieszkującym za granicą (Belgia) lub tym, którzy z powodu wieku, choroby, obowiązków zawodowych, niepełnosprawności nie mogą głosować osobiście etc. Procedura w wyżej wymienionych krajach jest podobna. Wyborca, który zamierza głosować przez pełnomocnika, zwraca się na piśmie (z wykorzystaniem oficjalnego formularza) do władz gminy, w której został zarejestrowany. We wniosku wskazuje pełnomocnika. Do formularza dołączona jest zgoda pełnomocnika oraz zaświadczenie z gminy, że jest on zareje-

⁷ Zob. szerzej: J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne...*, s. 27–29.

⁸ Regulacje prawne odnoszące się do e-votingu są ze sobą zbieżne. Por. M. Czakowski, *E-voting na przykładzie Estonii i Brazylii*, „Studia BAS” 2011, nr 3(27), s. 128–130.

strowany jako wyborca w tym samym okręgu wyborczym. Władze gminy przesyłają wyborcy stosowne pełnomocnictwo, które przekazuje on swojemu pełnomocnikowi⁹. W Estonii zastosowano również dodatkowe rozwiązanie, polegające na tym, że każda osoba, która ze względu na stan zdrowia nie jest w stanie głosować w lokalu wyborczym, może do władz lokalnych złożyć stosowny wniosek i wówczas głosowanie odbywa się w domu w obecności dwóch członków lokalnej komisji wyborczej¹⁰.

Kolejną najczęściej dopuszczoną metodą głosowania poza lokalem wyborczym jest głosowanie korespondencyjne. Dopuszczalne jest ono w 20 krajach, przy czym w sześciu (Belgia, Bośnia i Hercegowina, Francja, Holandia, Węgry i Włochy) dotyczy jedynie obywateli przebywających (zamieszkujących) za granicą. Każde państwo dość szczegółowo reguluje korespondencyjny tryb głosowania, który jest wyjątkiem od zasady głosowania osobiście w lokalu wyborczym. Procedura głosowania we wszystkich wyżej wymienionych krajach jest podobna. Wyborca zgłasza, w określonym prawem terminie, odpowiedniej instytucji (komisja wyborcza, władze gminy) chęć głosowania korespondencyjnego, po czym otrzymuje komplet dokumentów niezbędnych do jego dokonania. Następnie po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do nieoznakowanej koperty i wraz z zaświadczeniem do głosowania w drugiej kopercie odsyła drogą pocztową na adres właściwego organu wyborczego w terminie określonym przepisami¹¹.

Jednak najważniejszym krokiem zmierzającym ku rozszerzaniu katalogu metod o dostosowane są do współczesnego trybu życia i zarazem wzmacniające demokrację jest głosowanie elektroniczne. Nie ulega wątpliwości, że nie jest to jedynym przejawem e-demokracji¹². Trzeba mieć jednak na uwadze, że to właśnie procedura głosowania ma fundamentalne znaczenie dla ustalania składu najważniejszych organów władz publicznych. Samo pojęcie elektronicznego głosowania należy rozumieć jako akt oddawania głosu za pośrednictwem cyfrowych urządzeń¹³. Do uznania prawidłowości przebiegu wyborów istotne znaczenie mają także czynności następujące po złożeniu głosu. Świadczą one o zachowaniu konstytucyjnych standardów wyborów.

Pod pojęciem „wybory elektroniczne” kryje się szeroki zakres zastosowania technik informatycznych. Służą one do wizualizacji wyników wyborów oraz głosowania osobiście w lokalach wyborczych na specjalnie w tym celu przygotowanych stanowiskach komputerowych (tzw. głosomatów). Głosowanie może odbywać się

⁹ Zob. szerzej A. Krasnowolski, *Procedury...*, s. 13; M. Wiszowaty, *Na drodze do jednolitej ordynacji wyborczej. Regulacja prawna wyborów do Parlamentu Europejskiego w 27 krajach członkowskich*, „Acta Promenia” 2009, nr 2, s. 3.

¹⁰ § 43 Riigikogu Election Act.

¹¹ A. Krasnowolski, *Procedury...*, s. 14; zob. też. B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 41–42.

¹² Szerzej na temat demokracji elektronicznej w literaturze obcojęzycznej pisze m.in. T. Vedel, *The Idea of Electronic Democracy: Origins, Visions and Questions*, „Parliamentary Affairs” 2006, vol. 59(2), s. 226–235, a w polskiej doktrynie interesująca publikacja: M. Marczevska-Rytka (red.), *Demokracja elektroniczna: kontrowersje i dylematy*, Lublin 2013, *passim*.

¹³ J. Rzucidło, *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 134.

też poza lokalem wyborczym dzięki zastosowaniu sieci informatycznej¹⁴. W tym kontekście cenne wydają się doświadczenia Estonii. W państwie tym powszechne jest głosowanie za pomocą Internetu z dowolnej lokalizacji (*i-voting*). Tak oddane głosy są gromadzone i zliczane przez centralny komputerowy system wyborczy.

Należy podkreślić, że tylko nieliczne państwa zdecydowały się na pełne wdrożenie rozwiązań pozwalających na przeprowadzanie głosowania internetowego¹⁵. Wpływ na taką decyzję mają różne czynniki – począwszy od systemu prawnego, poprzez historię i tradycję, aż po stopień cyfryzacji i informatyzacji struktur organów państwowych. Pod tym względem Estonia wyróżnia się spośród pozostałych państw europejskich. Kraj ten w największym zakresie wykorzystuje nowoczesne technologie w funkcjonowaniu aparatu państwowego. Wysoki jest tu wskaźnik informatyzacji społeczeństwa. Zgodnie z danymi Estońskiego Urzędu Statystycznego, odsetek obywateli Estonii w przedziale wiekowym 16–74 lat, którzy w 2014 r. korzystali z Internetu, wyniósł 84%. To znacznie powyżej średnich wskaźników Unii Europejskiej, które plasują się na poziomie 78%. Warto zwrócić uwagę, że 2/3 obywateli Estonii korzysta z usług e-administracji, w tym aż 71,5% składa za pośrednictwem Internetu deklaracje podatkowe, a ponad 30% stosuje podpis elektroniczny w obrocie prawnym¹⁶. Estonia niewątpliwie plasuje się w czołówce najbardziej zaawansowanych państw, które z powodzeniem implementują technologie informacyjno-komunikacyjne.

Trzeba zaznaczyć, że jeszcze przed podjęciem decyzji o wprowadzeniu głosowania elektronicznego w procesie wyborczym kraj ten bardzo dobrze wykorzystywał nowoczesne technologie w administracji i zarządzaniu państwem oraz w kontaktach z obywatelami. Estonia skupiła się na nowoczesnych technologiach, przede wszystkim na Internecie, by promować rozwój społeczeństwa obywatelskiego. Należy podkreślić, że jest to świadoma polityka państwa, której sprzyjały bardzo bliskie kontakty ze Skandynawią, szczególnie z Finlandią. W chwili obecnej Estonia jest krajem przodującym pod względem rozwoju teleinformatycznego.

Pierwszym krokiem zmierzającym do internetyzacji społeczeństwa było uchwalenie w 2000 r. ustawy o prawie dostępu obywatela do Internetu, co spowodowało, że stopień tzw. wykluczenia cyfrowego w Estonii należy do najniższych na świecie. Kolejnym ważnym krokiem było wprowadzenie w 2002 r. ustawy o podpisie cyfrowym, czego efektem jest dobrze rozbudowana e-administracja. Jeżeli chodzi o reformę dotyczącą głosowania elektronicznego, to na początku XXI wieku debatę nad nią rozpoczęli minister sprawiedliwości Mart Ras i premier Mart Laar, którzy proponowali, aby system informatyczny dotyczący głosowania elektronicznego został przetestowany w 2001 r., co pozwoliłoby na skorzystanie z tej metody głosowania

¹⁴ M. Czakowski, op. cit., s. 122.

¹⁵ T.M. Buchsbaum, *E-Voting: International Developments and Lessons Learnt*, [w:] A. Prosser, R. Krimmer (red.), *Electronic Voting in Europe. Technology, Law, Politics and Society*, Bonn 2004, s. 34 i n.

¹⁶ Dane dotyczą 2014 r. i są dostępne w języku angielskim na stronach Estońskiego Urzędu Statystycznego: <www.stat.ee/90745> (dostęp: 18.12.2015).

w 2002 r. w wyborach do samorządu terytorialnego. Reformy, które rozpoczęły się w 2001 r., pozwoliły na przyjęcie w 2002 r. rozwiązań prawnych, tj. ustaw dotyczących wyborów lokalnych, parlamentarnych, do parlamentu europejskiego i referendum. Następnie w 2004 r. zostały przeprowadzone testy systemu. Ostatecznie głosowanie elektroniczne zostało wykorzystane w 2005 r. na poziomie wyborów lokalnych.

Jak zatem widać, Estonia wprowadzała ten sposób głosowania przez cztery lata. Mimo to udział obywateli w głosowaniu internetowym za pierwszym razem był niewielki, kształtował się na poziomie 2% wszystkich głosujących. Przełomowy okazał się dopiero rok 2007, kiedy to Estonia jako pierwszy kraj na świecie wprowadziła głosowanie elektroniczne w wyborach parlamentarnych. Wówczas z tego sposobu głosowania skorzystało 30 tys. Estończyków spośród pół miliona uprawnionych do głosowania. Z kolei w 2015 r. liczby te wzrosły do 30,5% głosujących online. Głosowanie elektroniczne w Estonii odbyło się dotychczas osiem razy, tj. trzy razy w wyborach lokalnych w latach 2005, 2009, 2013, trzy razy w wyborach parlamentarnych w latach 2007, 2011, 2015 oraz w wyborach do Parlamentu Europejskiego w 2009 i 2014 r.¹⁷

Należy zwrócić uwagę, że każdym zmianom technologicznym musi towarzyszyć stopniowe dostosowywanie rozwiązań legislacyjnych w sferze elektronicznej demokracji¹⁸. Trzeba mieć na uwadze, że w przypadku Estonii zagadnienia wyborcze uregulowano stosunkowo oszczędnie na poziomie konstytucyjnym. Konstytucja Estonii określa jedynie zdolność wyborczą obywateli, a także podaje ogólne zasady wyborcze¹⁹. W postanowieniach estońskiej ustawy zasadniczej nie uwzględniono kwestii związanych z głosowaniem internetowym²⁰. Zagadnienia te pozostawiono do regulacji w drodze ustawy. Takie ujęcie pozwoliło na większą elastyczność ustawodawcy w przypadku ujawniających się nowych potrzeb i okoliczności, a także korygowania przyjętych rozwiązań. Nie inaczej było przy okazji wprowadzenia powszechnego głosowania elektronicznego w Estonii. Nowelizacji wymagały ustawy o wyborach samorządowych, wyborach do Riigikogu, referendum, a także o wyborach do Parlamentu Europejskiego²¹. Parlament przyjął nowe ustawy i weszły one w życie do końca 2003 r. Dwa lata później uległy one zmianom²².

¹⁷ Zob. szerzej M. Czakowski, op. cit., s. 123–124.

¹⁸ Por. M. Chlewicki, A. Kędzierska, M. Oranowski, *Elektroniczna administracja w Estonii*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie – Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentium”, Wrocław 2010, s. 195 i n.

¹⁹ Por. art. 56–58 oraz 60 Konstytucji Estonii, s. 42–43.

²⁰ S. Meagher, *When Personal Computers Are Transformed into Ballot Boxes: How Internet Elections in Estonia Comply with the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*, „American University International Law Review” 2007, nr 2, s. 360.

²¹ Riigikogu Election Act; Local Government Council Election Act (ustawa o wyborach do rady samorządu lokalnego) z dnia 27 marca 2002 r., RT I 2002, nr 36, poz. 220; Referendum Act z dnia 13 marca 2002 r., RT I 2002, nr 30, poz. 176; European Parliament Election Act z dnia 18 grudnia 2002 r., RT I 2003, nr 4, poz. 22. Teksty ustaw dostępne w języku angielskim w elektronicznym dzienniku urzędowym: <www.riigiteataja.ee/en/> (dostęp: 18.12.2015).

²² J. Rzucidło, op. cit., s. 146–147.

W ustawach tych podkreślono, iż głosowanie za pośrednictwem Internetu ma charakter akcesoryjny. Obecnie procedura głosowania elektronicznego w Estonii opiera się na wprowadzeniu elektronicznego spisu wyborców, obowiązkowej karcie e-ID oraz systemie podwójnej koperty. Głosowanie za pośrednictwem Internetu pozostawia wyborcy możliwość zmiany decyzji w okresie trwania głosowania przedterminowego. Wprowadzone rozwiązania mają gwarantować przestrzeganie konstytucyjnych zasad prawa wyborczego. W katalogu przymiotników wyborczych, jaki zaproponował ustrojodawca estoński, wymienia się powszechność, równość, bezpośredniość oraz zachowanie tajności głosowania²³.

Od wyborców głosujący za pośrednictwem Internetu nie wymaga się specjalnego dopisania do spisu wyborców. Przepisy ustaw odnoszących się do wyborów stanowią, iż spisy wyborców zostają sporządzone 30 dni przed przeprowadzeniem wyborów, ale mogą być uzupełniane do czasu ich zakończenia. Dzięki temu zachowują walor aktualności. W czasie głosowania internetowego są one uaktualniane codziennie²⁴.

Projekt *i-votingu* został ściśle powiązany z powszechnym wprowadzeniem dowodów osobistych wyposażonych w elektroniczne chipy (ID-card). Dokument ten służy do identyfikacji obywateli i rezydentów przebywających na terytorium Estonii. Wyposażony jest w bezpieczną tożsamość cyfrową (e-ID) i prawnie wiążący podpis elektroniczny. Do złożenia głosu za pośrednictwem Internetu wymagane jest legitymowanie się ID-card. Jest to bowiem jedyny wiarygodny sposób identyfikacji wyborcy. Trzeba zaznaczyć, że w 2011 r. wprowadzono odpowiednik tego dokumentu w formie karty SIM, na której zapisano tożsamość cyfrową i podpis cyfrowy (mobile ID). Toteż w wyborach internetowych głos można oddać już nie tylko za pomocą komputera (własnego, dostępnego publicznie czy należącego do osób trzecich), ale również przy użyciu telefonu komórkowego wyposażonego w m-ID.

Przebieg głosowania można podzielić na kilka etapów. W pierwszej kolejności wyborca pobiera aplikację ze strony estońskiej Państwowej Komisji Wyborczej²⁵. Jest ona instalowana na właściwym urządzeniu, który służy do oddania głosu w wyborach internetowych. Następnie dokonuje się weryfikacji tożsamości wyborcy poprzez umieszczenie w czytniku kart podłączonym do komputera – karty identyfikacyjnej (ID-card). Logowanie do systemu wymaga wprowadzenia pierwszego kodu (PIN). Następnie serwer sprawdza, czy głosujący znajduje się w spisie wyborców. Wyborca ma prawo przeglądania listy ze wszystkimi kandydatami. Niemniej wyboru może dokonać jedynie spośród osób znajdujących się na liście z jego okręgu wyborczego. Aplikacja automatycznie szyfruje wirtualną kartę do głosowania. Wyborca autoryzuje oddany głos, składając podpis elektroniczny. Czynność ta zostaje uwie-

²³ Zob. art. 60 Konstytucji Estonii, s. 43.

²⁴ Ü. Madise, P. Vinkel, *Constitutionality of Remote Internet Voting. The Estonian Perspective*, „Juridica International” 2011, nr XVIII, s. 8.

²⁵ Zob. [online] <www.valimised.ee> (dostęp: 10.01.2016).

rzytelnioma poprzez wprowadzenie drugiego numeru identyfikacyjnego (PIN)²⁶. Zaszifrowany w ten sposób głos zostaje przesłany na serwer komisji wyborczej. Potwierdzenie poprawnego zaliczenia głosu można uzyskać w formie kodu QR.

Końcowym procesem jest przekazanie głosu do właściwych organów. System, z którego strona państwowa korzysta na użytek głosowania internetowego, nosi nazwę kopertowego lub podwójnej koperty i stanowi odpowiednik procedury wyborczej przewidzianej dla osób głosujących korespondencyjnie. W praktyce zachowaniu anonimowości wyborcy służy oddzielenie zaszifrowanej koperty do głosowania od osobistego identyfikatora. Dopiero wówczas podlicza się głosy i sumuje z pozostałymi głosami oddanymi w wyborach. Dodatkowo weryfikuje się listy wyborców głosujących tradycyjnie i internetowo w celu sprawdzenia, czy nie doszło do naruszenia zasady równości. Zagrożenie takie związane jest z faktem, iż wyborcy przysługuje prawo do zmiany oddanego głosu na dwa sposoby. Po pierwsze, może to uczynić poprzez skorzystanie z *i-votingu*, a po wtóre, udając się do lokalu wyborczego.

W okresie trwania głosowania internetowego wybór może być korygowany niezliczoną ilość razy. Warto nadmienić, że od 2011 r. jest ono przewidziane od 9.00 rano dziesiątego dnia poprzedzającego wybory do 8.00 rano czwartego dnia przed wyborami. Głos można oddać o każdej porze dnia mieszczącej się w podanym przedziale czasowym. Kolejna możliwość zmiany podjętej decyzji polega na osobistym stawieniu się w lokalu wyborczym w czasie trwania wyborów przedterminowych. Wówczas unieważniony zostaje głos oddany za pośrednictwem Internetu²⁷. Nie ma możliwości zmiany głosu w dniu wyborów²⁸.

Reasumując, w sytuacji kilkakrotnego złożenia głosu przez Internet bierze się pod uwagę ostatni dokonany wybór, natomiast w przypadku rozbieżności pomiędzy głosami oddanymi w głosowaniu internetowym i tradycyjnym rozstrzygająca jest druga wspomniana forma głosowania. Przyjęte rozwiązania służą zagwarantowaniu zasady równości²⁹.

Przy ocenie zasadności wprowadzenia głosowania internetowego trzeba uwzględnić sposób weryfikacji poprawności działania całego systemu. Głównymi komponentami estońskiego systemu *i-votingu* są aplikacja użytkownika, serwer przekazujący głosy, serwer przechowywania głosów oraz aplikacja odpowiedzialna za przeliczanie głosów. Krytycznie należy odnieść się do faktu, iż audytu nie dokonuje żaden podmiot związany z aparatem państwa, lecz wybierany w tym celu

²⁶ Głosowanie za pośrednictwem m-ID przebiega analogicznie. Występują tu jedynie nieznaczące różnice. Por. [online] <<http://vvk.ee/voting-methods-in-estonia/>> (dostęp: 10.01.2016).

²⁷ Pierwotny zapis ustawowy przewidywał możliwość zmiany decyzji wyborczej w każdym czasie, a nie tylko w okresie głosowania internetowego, a ostatecznie nawet w dniu wyborów. Przepis ten został zaskarżony przez prezydenta do Sądu Najwyższego. Uznał on jednak zapis ustawy za zgodny z Konstytucją Estonii, uzasadniając to zasadą głosowania wolnego i zagwarantowania tajności głosowania. Szerzej: Ü. Madise, T. Martens, *E-voting in Estonia 2005. The First Practice of Country-Wide Binding Internet Voting in the World*, [w:] R. Krimmer (red.) *Electronic Voting 2006*, Bonn 2006, s. 19.

²⁸ Zob. art. 485 Riigikogu Election Act.

²⁹ Ü. Madise, P. Vinkel, *Constitutionality of Remote Internet Voting...*, s. 7.

zewewnętrzny kontroler. Warto jednak nadmienić, że są to zazwyczaj jednostki legitymujące się międzynarodowymi certyfikatami potwierdzającymi ich kompetencje w omawianej dziedzinie. Zakres ich zadań obejmuje kontrolę m.in. aktualizacji listy wyborców, wgrywania niezbędnych danych oraz procedurę liczenia głosów. W dniu wyborów organ przeprowadzający audyt publicznie przedstawia sprawozdanie. Zawiera ono ocenę zachowania procedur odnoszących się do *i-votingu*, a także nienaruszalności tajności sposobu przeprowadzenia wyborów³⁰. Zdaniem Jakuba Rzucidło, alternatywą dla dotychczas przyjętych rozwiązań mogłoby być przekazanie uprawnień dotyczących audytu na rzecz podmiotu międzynarodowego o charakterze uniwersalnym bądź regionalnym³¹.

Trzeba zaznaczyć, iż estoński model głosowania internetowego szczególnie akcentuje zasadę przejrzystości postępowania. Toteż procedury są dokumentowane, a ważne postępowania nagrywane i podlegają kontroli w czasie ich realizacji³². Działaniem, za sprawą którego realizuje się zasadę transparentności, jest publiczne udostępnienie dokumentów związanych z głosowaniem internetowym. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku głosowania osobistego, obserwatorzy są uprawnieni do uczestniczenia w spotkaniach komisji wyborczych, a także monitorowania przebiegu takich działań, jak m.in. liczenie i segregowanie głosów oddanych przez Internet.

Istotne znaczenie miało także powołanie 7 grudnia 2012 r. przez estońską Państwową Komisję Wyborczą (PKW) – Elektronicznej Komisji Wyborczej (EKW)³³. Do zadań Komisji należy przygotowanie i organizacja *i-votingu*, rozwiązywanie spraw, które mogą stanowić przeszkodę w głosowaniu internetowym stosownie do przepisów prawa, a także weryfikowanie wyników głosowania elektronicznego³⁴. W przypadku zagrożenia bezpieczeństwa lub wiarygodności systemu estońska PKW na wniosek EKW może wstrzymać się od rozpoczęcia głosowania internetowego, zawiesić je lub zakończyć. Ustawa nie precyzuje przesłanek do unieważnienia wyborów odbywających się za pośrednictwem Internetu. Jeśli wystąpi ostatnia wspomniana sytuacja, wyborcy przysługują prawo do skorzystania z tradycyjnej formy głosowania. Głos należy wówczas złożyć osobiście w dniu wyborów w lokalu wyborczym. Estońska PKW ma obowiązek „zaprosić” (ang. *invite*) wcześniej wyborcę do skorzystania z tego zastępczego rozwiązania³⁵.

³⁰ Ibidem, s. 14–15.

³¹ J. Rzucidło, op. cit., s. 155.

³² Ü. Madise, P. Vinkel, *Internet Voting in Estonia: From Constitutional Debate to Evaluation of Experience Over Six Elections*, [w:] T. Kerikmäe (red.), *Regulating eTechnologies in the European Union: Normative Realities and Trends*, New York – Dordrecht – London 2014, s. 70.

³³ Eksperti Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie docenili wprowadzenie tego organu do aparatu państwowego. W raporcie OBWE znalazło się stwierdzenie, iż wzmacnia on transparentność oraz rzetelność przeprowadzania głosowania internetowego. Por. *Office for Democratic Institutions and Human Rights. Estonia. Parliamentary Elections 1 March 2015 – Final Report*, Warszawa 2015, s. 4.

³⁴ W skład EKW wchodzi siedmiu członków wyznaczanych przez PKW z grona ekspertów z relevantnych dyscyplin, takich jak programowanie komputerowe czy bezpieczeństwo internetowe.

³⁵ Por. art. 73 ust. 2 Riigikogu Election Act.

Głosowanie elektroniczne wykorzystywane w procesie wyborczym z jednej strony gwarantuje społeczeństwu wiele udogodnień, do których można zaliczyć niskie koszty organizacji wyborów i referendum, niski koszt uczestnictwa obywatela, umożliwianie głosowania osobom znajdującym się poza miejscem zameldowania. Z drugiej strony może nieść ono wiele zagrożeń, które dotyczą bezpieczeństwa informatycznego, legalności głosowania, stabilności systemu, identyfikacji wyborcy, anonimowości (tajności) głosowania. Przepisy estońskiej konstytucji statuują, że wybory są wolne, powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Trzeba zaznaczyć, że w przypadku głosowania elektronicznego, nie ma możliwości, aby zapewnić wyborcom warunki identyczne jak w dniu wyborów. To powoduje, że prawo dopuszcza możliwość wielokrotnego głosowania online oraz powtórne głosowanie w lokalu wyborczym. Stwierdzono jednak, że tego typu głosowanie nie stanowi naruszenia zasady tajności głosowania. Proces wyborczy i akt głosowania może się również wiązać z przestępstwem kupowania głosów. Aby uniknąć tego typu naruszeń prawa wyborczego, obywatel ma możliwość głosowania wcześniej niż w dzień wyborów oraz może zmieniać zdanie dowolną liczbę razy, a dopiero głos oddany jako ostatni jest ważny. Dodatkowo zachowania naruszające wolność wyborów sankcjonowane są karą grzywny i pozbawienia wolności³⁶.

Drugim ważnym aspektem jest bezpieczeństwo systemu informatycznego. W Estonii został on stworzony w taki sposób, aby była możliwość przeprowadzenia audytu, co oznacza, że procedury dotyczące głosowania elektronicznego muszą być dokumentowane i logowane. Kod aplikacji do głosowania oraz dokumentacja są publicznie dostępna. Amerykańscy naukowcy zwrócili jednak uwagę, że estoński system głosowania elektronicznego zawiera błędy dotyczące głównie aktualności systemu i procedur. Warto jednak podkreślić, że pomimo tego głosowanie elektroniczne cieszy się w Estonii coraz większym zainteresowaniem, a w aspekcie bezpieczeństwa trudno stwierdzić, który ze sposobów: tradycyjny czy wykorzystujący technologię informatyczną jest bardziej rzetelny i godny uwagi, jeżeli chodzi o uczestnictwo w demokracji.

Literatura

- Buchsbaum T. M., *E-Voting: International Developments and Lessons Learnt*, [w:] A. Prosser, R. Krimmer (red.), *Electronic Voting in Europe. Technology, Law, Politics and Society*, Bonn 2004.
- Chlewicki M., Kędzierska A., Oranowski M., *Elektroniczna administracja w Estonii*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie – Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentium”, Wrocław 2010.
- Czakowski M., *E-voting na przykładzie Estonii i Brazylii*, „Studia BAS” 2011, nr 3(27).
- Karbowska K., *Republika Estońska*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, M. Poboży, *Systemy polityczne Państw Unii Europejskiej*, t. 1, Warszawa 2013.

³⁶ M. Kutylowski, *E-voting: głosowanie elektroniczne*, „Infos” nr 10(57), s. 2.

- Karp J., Kuca G., *Republika Estońska*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, Warszawa 2007.
- Krasnowolski A., *Procedury wyborcze w krajach europejskich*, Biuro Analiz i Dokumentacji. Zespół Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2015.
- Kutyłowski M., *E-voting: głosowanie elektroniczne*, „Infos” nr 10(57).
- Madise Ü., Martens T., *E-voting in Estonia 2005. The First Practice of Country-Wide Binding Internet Voting in the World*, [w:] R. Krimmer (red.) *Electronic Voting 2006*, Bonn 2006.
- Madise Ü., Vinkel P., *Constitutionality of Remote Internet Voting. The Estonian Perspective*, „Juridica International” 2011, nr XVIII.
- Madise Ü., Vinkel P., *Internet Voting in Estonia: From Constitutional Debate to Evaluation of Experience Over Six Elections*, [w:] T. Kerikmäe (red.), *Regulating eTechnologies in the European Union: Normative Realities and Trends*, New York – Dordrecht – London 2014.
- Marczewska-Rytko M. (red.), *Demokracja elektroniczna: kontrowersje i dylematy*, Lublin 2013.
- Meagher S., *When Personal Computers Are Transformed into Ballot Boxes: How Internet Elections in Estonia Comply with the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*, „American University International Law Review” 2007, nr 2.
- Michalak B., Sokala A., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.
- Mróz M., *Parlament Republiki Estońskiej*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Raport nr 33, styczeń 1993.
- Rzucidło J., *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015.
- Wiszowaty M., *Na drodze do jednolitej ordynacji wyborczej. Regulacja prawna wyborów do Parlamentu Europejskiego w 27 krajach członkowskich*, „Acta Promenia” 2009, nr 2.
- Vedel T., *The Idea of Electronic Democracy: Origins, Visions and Questions*, „Parliamentary Affairs” 2006, vol. 59(2).
- Zieliński J., *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000.
- Zieliński J., *Estonia*, [w:] M. Barański (red.), *Władza państwowa i administracja publiczna w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Toruń 2009.

Summary

The Estonian experience concerning e-voting (I-voting)

Key words: elections, alternative methods of voting, e-voting, the Republic of Estonia.

Estonia is a country where citizens may vote in a traditional way which is voting at polling stations or using alternative voting methods e.i. proxy, advance voting, postal voting or electronic voting (e-voting). Introducing alternative methods of voting was a result of the information society development. The aim of the article is to present Estonian experience concerning implementing I-voting and its procedure. It should be emphasized that remote Internet voting is widespread. Votes cast in such a way are stored and counted by the central computerelection system. It is worth mentioning that on the one hand, the electronic voting used in a electoral process provides the society with many conveniences, such as *inter alia* low costs of organizing elections and referendums, low costs of citizens' participation and possibility to vote for people who are not at their place of residence. On the other hand, it is likely to pose many threats concerning cyber security and legality of voting.

Grzegorz Pieszko

Urząd Skarbowy w Jarosławiu

Spoleczne poczucie obowiązku podatkowego na przykładzie mieszkańców powiatu przeworskiego

Na wstępie rozważań należy postawić tezę, według której wzrasta społeczne poczucie obowiązku podatkowego wśród mieszkańców powiatu przeworskiego¹. By móc sprawnie zająć się tak przedstawionym zagadnieniem, należy sięgnąć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Zgodnie z przepisem art. 87 Konstytucji RP², zalicza się do nich przepisy ustawy zasadniczej – Konstytucję RP, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego i tylko te – system ten ma zatem charakter zamknięty. Jedyne w tych aktach mogą być normowane obowiązki i uprawnienia podatnika. Powyższy przepis kształtuje hierarchię budowy systemu źródeł prawa i na podstawie tego zapisu w polskim porządku prawnym Konstytucja RP stanowi najwyższą moc. To Konstytucja RP kreuje podstawowe zasady tworzenia, stosowania i wykładni prawa podatkowego. Konstytucja RP jest gwarantem praw podatnika i wyraża zasady demokratycznego państwa prawnego.

Konstytucja RP wprost porusza problematykę podatkową w art. 84 i art. 217. Przepis art. 84 wprowadza zasadę powszechności opodatkowania, tj. każdy jest zobowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych w ustawie. Zapis ten stanowi, że obowiązek podatkowy musi być ujęty w ustawie i każdy, kto jest nim objęty, jest zobowiązany do płacenia podatków. Stosownie do art. 217 nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Jest to zgodne z zasadą ustawowej formy opodatkowania

¹ Powiat przeworski położony jest w południowo-wschodniej części Polski, w województwie podkarpackim, w międzyrzeczu Wisłoka i Sanu. Zajmuje powierzchnię 698 km², ma ponad 79 tysięcy mieszkańców. Pod względem administracyjnym powiat obejmuje jedną gminę miejską (miasto Przeworsk), dwie gminy miejsko-wiejskie (Kańczuga i Sieniawa) oraz sześć gmin wiejskich (Adamówka, Gać, Jawornik Polski, Przeworsk, Trynca i Zarzecze).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. nr 78, poz. 483).

(podstawowym źródłem prawa podatkowego są ustawy) i daje ustawie wyłączność do wprowadzania podstawowych komponentów konstrukcji podatku, wyznaczając kto, w jakiej sytuacji i w jakiej wysokości ma ponieść ciężar podatku³. Nie wyklucza, że każdy taki akt podlega kontroli odnośnie zgodności z Konstytucją (art. 188).

Konstytucja, oprócz przepisów bezpośrednio dotyczących podatków, kształtuje podstawowe zasady prawa, które również mają wpływ na kwestie podatkowe. Są to m.in. zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2), zasada legalności (art. 7), jak też zasada równości obywateli wobec prawa (art. 32). Wymienione powyżej zasady znajdują szerokie rozwinięcie i uzasadnienie w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego⁴.

Aparat państwowy ingeruje w stosunki majątkowe swoich podatników, wyznaczając normy prawa podatkowego. Prawo podatkowe to ogół norm prawnych regulujących ustalanie i pobieranie podatków. Według przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁵, podatkiem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej (art. 6). Zobowiązaniem podatkowym jest wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonym w przepisach prawa podatkowego (art. 5), natomiast obowiązkiem podatkowym jest wynikająca z ustaw podatkowych nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tych ustawach (art. 4). Ilekroć mowa o ustawach podatkowych – rozumie się przez to ustawy dotyczące podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych określające podmiot, przedmiot opodatkowania, powstanie obowiązku podatkowego, podstawę opodatkowania, stawki podatkowe oraz regulujące prawa i obowiązki organów podatkowych, podatników, płatników i inkasentów, a także ich następców prawnych oraz osób trzecich (art. 3).

Podatek w swej budowie jest prawnym zawłaszczeniem części dochodu lub majątku, ograniczeniem konsumpcji lub możliwości inwestycyjnych podatnika, przez co jest często odbierany jako danina publiczna ograniczająca wolność jednostki. Podatek generuje skutki zarówno ekonomiczne, jak i społeczne, przez co znacząco wpływa na reakcje podatników. Do przesłanek ekonomicznych wpływających na decyzje podatników w zakresie podatków należą: indywidualna sytuacja majątkowa podatnika, koniunktura gospodarcza, intensywność regulacji, natężenie wpływu państwa na modulowanie rynku gospodarczego. Natomiast do pozaekonomicznych elementów rzutujących na postępowanie podatników należy zaliczyć tradycje regio-

³ R. Wolański, *System podatkowy w Polsce*, Warszawa 2009, s. 64.

⁴ Por. J. Oniszczuk, *Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001, *passim*.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749).

nalne, czynniki ze sfery psychologicznej oraz moralność i mentalność społeczeństwa⁶. Dlatego też ucieczka przed podatkami jest zjawiskiem powszechnie znanym i dostrzegalnym w codziennym życiu społeczeństw. Masowość takiego procederu wśród podatników wiąże się z minimalizowaniem obciążeń podatkowych i wydaje się być naturalnym elementem występującym niezależnie od ustroju państwa czy sprawowanej władzy. U podstaw takiego działania leży założenie, że celem jednostki jest maksymalizacja własnych korzyści, m.in. przez uchylanie się od płacenia podatków. Przed takim działaniem powstrzymuje możliwość zastosowania wobec podatnika sankcji karnoskarbowych, „nakładanych” w wypadku stwierdzenia naruszenia prawa podatkowego⁷.

Dlaczego więc płacimy podatki, co determinuje do ich uiszczania? Według wielu badaczy na płacenie podatków wpływ mają generalnie cztery elementy:

– wysokość grzywny nakładanej przez instytucję w sytuacji naruszenia prawa podatkowego,

– prawdopodobieństwo kontroli złożonych dokumentów podatkowych,

– wysokości obowiązujących stawek podatkowych,

– dochody jednostki⁸.

W takim ujęciu podatnicy dokonują wyboru pomiędzy:

– pewną stratą (zapłacenie całej, należnej kwoty podatku),

– możliwym zyskiem (uchylenie się od podatku i nieodkrycie naruszenia prawa),

– możliwą wysoką stratą (odkrycie uchylenia podatkowego i nałożenie kary)⁹.

Podatnicy dokonują porównania ewentualnych zysków i strat wynikających z płacenia lub uchylania od podatków, podejmują ryzyko bądź nie i decydują się na opcję, która według ich oceny przyniesie najwyższe oczekiwane profity. W takich sytuacjach głównymi czynnikami warunkującymi realizację obowiązku przez podatnika stanowią nieuchronność i skuteczność działania organu podatkowego oraz sankcja – jej wysokość, która grozi w przypadku niezadośćuczynienia temu nakazowi.

Jednak mimo wszystko należy zaznaczyć, że w większości krajów o większej niż nasza tradycji „płacenia podatków”, gdzie prawdopodobieństwo kontroli jest

⁶ M. Pasternak-Malicka, *Mentalność i moralność podatkowa a reakcje gospodarstw domowych na obowiązek podatkowy*, „Modern Management Review” 2013, nr 20, s. 87.

⁷ Por. J. Woleński, *Okolice filozofii prawa*, Kraków 1999, s. 38–43, 185–187.

⁸ Por. J. Andreoni, B. Erard, J. Feinstein, *Tax Compliance*, „Journal of Economic Literature” 1998, nr 36, s. 818–860; G. Antonides, H.S.J. Robben, *True Positives and False Alarms in the Detection of Tax Evasion*, „Journal of Economic Psychology” 1995, nr 16, s. 617–640; H. Braak, *Taxation and Tax Resistance*, „Journal of Economic Psychology” 1983, nr 3, s. 95–111; G.A. Carnes, T.D. Englebrecht, *An Investigation of the Effect of Detection Risk Perceptions, Penalty Sanctions, and Income Visibility on Tax Compliance*, „Journal of the American Taxation Association” 1995, nr 1, s. 26–41; F.A. Cowell, *Tax Evasion and Inequity*, „Journal of Economic Psychology” 1992, nr 13, s. 521–543; B.R. Jackson, V. Milliron, *Tax Compliance Research: Findings, Problems, and Prospects*, „Journal of Accounting Literature” 1986, nr 5, s. 125–165.

⁹ M. Niesiołowska, *Relacje podatek – państwo jako predyktor moralności podatkowej*, [w:] M. Lewicka (red.), *Psychologia społeczna*, t. 4/3, Polskie Stowarzyszenie Psychologii Społecznej, Warszawa 2009, s. 123.

znikome lub grzywny pieniężne nie są wysokie, niewiele osób uchyla się od opodatkowania¹⁰.

Badacze problemu stoją na stanowisku, że płacenie podatków to konsekwencja braku dostatecznej wiedzy podatników na temat możliwości legalnego unikania opodatkowania, wykorzystywania luk w prawie podatkowym¹¹, dokonywania tzw. optymalizacji podatkowej¹². Polskie badania socjologiczno-prawne Adama Podgóreckiego i jego zespołu nad świadomością prawną polskiego społeczeństwa w latach siedemdziesiątych oraz osiemdziesiątych ubiegłego stulecia wykazały, że „potępienie prawne, przekonanie, iż dane zachowanie naganne winno być karane prawnie, wywołuje u ludzi tendencję do objęcia tych zachowań również potępieniami moralnymi”¹³. Okazuje się więc, że negatywna ocena prawna danego czynu (w tym również niewypełnienia nakazu podatkowego, który z moralnego punktu widzenia jest indyferentny) zmienia moralną ocenę czynu. Do takiej zmiany dochodzi nie tylko, gdy odnosi się to do czynu moralnie indyferentnego, ale również gdy te oceny są przeciwstawne (nie można w takiej sytuacji całkowicie przeciwstawić się ocenie moralnej czynu, gdyż system prawny, aby był sprawny, musi realizować wartości społeczne, które są jego „funkcjonalnym przeznaczeniem”¹⁴ odpowiadającym jakiemś minimum moralności).

Należy również zaznaczyć różnice pomiędzy unikaniem opodatkowania a uchylaniem się od płacenia podatków. Zatem unikanie opodatkowania może być legalne (*tax avoidance*) – to sytuacja, kiedy podatnik poszukuje sposobów „sprzecznych z duchem prawa i intencją prawodawcy, ale zgodnych z literą prawa”¹⁵. Natomiast nielegalne uchylanie się od płacenia podatków¹⁶ (*tax evasion*) obejmuje czynne oszukiwanie władz podatkowych poprzez zaniżanie i zatajanie dochodu lub przychodu, składanie fałszywie udokumentowanych zeznań podatkowych, korzystanie z nienależnych ulg podatkowych¹⁷. Przedmiotem analizy pozostają wyłącznie sytuacje nielegalnego uchylania się od opodatkowania, bowiem unikanie opodatkowania jest trudne do zdiagnozowania, a co za tym idzie – trudne do analizowania.

Reakcje podatników wobec podatków bywają różne:

- płacą podatki, dostosowując się do nich,
- nielegalnie uchylają się od obciążeń podatkowych,

¹⁰ M. Niesiobędzka, op. cit., s. 123.

¹¹ J.E. Stiglitz, *The General Theory of Tax Avoidance*, “National Tax Journal” 1985, nr 38, s. 325–337.

¹² Por. J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy. Metody. Raje podatkowe. Zwalczenie*. Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2011, s. 59.

¹³ A. Podgórecki, J. Kurczewski, J. Kwaśniewski, M. Łoś, *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo. (Wybrane problemy)*, Warszawa 1971, s. 44.

¹⁴ Ibidem, s. 74.

¹⁵ M. Niesiobędzka, op. cit., s. 126.

¹⁶ J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 158–159.

¹⁷ M. Niesiobędzka, op. cit., s. 127.

- legalnie unikają opodatkowania,
- rezygnują z działalności będącej przedmiotem opodatkowania.

Reakcje podatników są wyznaczane przez zjawiska zarówno ekonomiczne (np. obiektywny brak rentowności prowadzonego przedsięwzięcia), jak i psychologiczne (np. subiektywne przekonanie podatnika, że płacone podatki są zbyt wysokie lub niesprawiedliwe¹⁸), które wzajemnie na siebie wpływają.

Na podstawie badań Strümpfla, przeprowadzonych w wielu krajach europejskich, na akceptację płacenia podatków mają wpływ dwie kategorie czynników: surowość systemu poboru podatków oraz chęć współpracy podatników z aparatem podatkowym. W pierwszej kategorii mieszczą się elementy określające rodzaj relacji między podatnikiem a aparatem podatkowym: suma płaconych podatków, efektywność funkcjonalna organów podatkowych, obowiązujące w danym kraju sankcje karne skarbowe. W drugiej kategorii czynników mieszczą się: indywidualne oceny systemu podatkowego oraz zajmowane postawy podatnika wobec podatków. Ta druga kategoria czynników tworzy mentalność podatkową danego kraju (*tax mentality*)¹⁹.

Mentalność podatkowa stanowi strefę świadomości społecznej, gdyż stosunek do obowiązków obywatelskich to swego rodzaju zbiorowa społeczna odpowiedź na opodatkowanie²⁰. Jest to zachowanie grupy społecznej wobec określonych ciężarów fiskalnych. Członkowie grupy społecznej, nieświadomie lub całkiem świadomie, są powiązani psychicznie, uzewnętrzniającymi się zbieżnymi przekonaniami, wartościami i normami, które w sposób znaczący wpływają na zachowania wewnątrz grupy i w kontekście do otaczającego świata zewnętrznego. Dlatego mentalnością podatkową określa się stosunek do opodatkowania grupy społecznej, do której podatnik należy i z którą się identyfikuje²¹. Wpływ na mentalność podatkową ma społeczny odbiór państwa jako anonimowej instytucji, co rodzi przekonanie, że nikt nie zostanie pokrzywdzony na skutek oszustw podatkowych.

W literaturze przedmiotu zauważa się geograficzne rozbieżności reakcji na opodatkowanie²². Niemcy oraz kraje skandynawskie charakteryzują się dużą dyscypliną podatkową, natomiast w Hiszpanii, Grecji, Włoszech występują trudności z egzekwowaniem zobowiązań podatkowych, szczególnie podatków bezpośrednich i majątkowych²³.

¹⁸ W odniesieniu do podatków równowaga między korzyściami osiąganymi przez jednostkę i jej wkładem na rzecz państwa sprawia, że system podatkowy oceniany jest jako sprawiedliwy. Natomiast jeżeli spostrzegany wkład na rzecz państwa przewyższa dostrzegane zyski (w przypadku niewydolnej służby zdrowia lub służ porządkowych), wtedy jest oceniany jako niesprawiedliwy – podaję za ibidem, s. 125. Według R. Gwiazdowskiego niechęć zamożniejszych podatników do płacenia podatków wynika z progresywnej formy opodatkowania – por. R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Wyd. UW, Warszawa 2007, s. 225.

¹⁹ M. Niesiobędzka, op. cit., s. 124.

²⁰ A. Komar, *Finanse publiczne w gospodarce rynkowej*, Bydgoszcz 1996, s. 137.

²¹ Por. Cz. Bywalec, *Ekonomika i finanse gospodarstw domowych*, Warszawa 2012, s. 50–51; również A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2004, s. 237.

²² Por. A. Gomułowicz, J. Małecki, op. cit., s. 242.

²³ M. Pasternak-Malicka, op. cit., s. 89.

Nie generalizując, wiele przemawia za tym, by znaczną część Polaków zakwalifikować do południowoeuropejskiej mentalności. Miały na to wpływ elementy o różnej etiologii, np. stosunek ludzi do władzy państwowej i obowiązków obywatelskich. „Na mentalność podatkową mają również wpływ okoliczności dotyczące zmiany ustroju i systemu gospodarczego państwa, wywołujące określone skutki do poczucia państwowości, identyfikowania się z władzą, przestrzegania konstytucyjnych standardów przy tworzeniu systemu podatkowego”²⁴. W Polsce płacenia podatków nigdy nie łączono z interesem państwa, wspólnym dobrem, bowiem wiele grup społecznych nie identyfikowało się z państwem, szczególnie w okresie realnego socjalizmu. Oszustwa podatkowe uważane były za działania antysystemowe i objaw zaradności życiowej obywateli. W rozpoczętym w 1989 r. okresie przejścia od koncepcji państwa jako głównego zarządcy, właściciela gospodarki do państwa „podatkowego”, utrzymującego się z podatków, wdrażania gospodarki rynkowej, charakteryzującego się umożliwieniem swobodnego podejmowania działalności gospodarczej i wprowadzania powszechnych podatków bezpośrednich oraz pośrednich, lawinowo wzrastała liczba podmiotów opodatkowania, wśród których brak „instynktu państwowego” prowadził do permanentnego uchylania się od opodatkowania. Niebagatelny był również stosunek obywatela do sfery samoopodatkowania i partycypowania w kosztach utrzymania państwa. Z jednej strony istniał jeszcze trwały „odziedziczony po przeszłości” system reguł kulturowych (wartości i norm), ukształtowany za czasów komunizmu, z wszystkimi cechami charakterystycznymi dla umysłowej konstelacji zwanej „homo sovieticus”. Były to: poparcie dla egalitaryzmu, akceptacja postaw roszczeniowych, oportunizm, podwójne standardy, tolerowanie miernoty, powszechna, a nawet wręcz zinstytucjonalizowana praktyka omijania przepisów prawa, zwłaszcza podatkowego, jako narzuconych przez reżim i uczynienie z niesubordynacji cnoty. Z drugiej strony zaczęła kształtować się inna kultura „stanowiąca funkcjonalny wymóg nowych instytucji demokratycznych i kapitalistycznych”. Nie wszyscy ludzie byli „kulturowo przygotowani” i zdolni do działania w tym nowym „kontekście organizacyjnym”²⁵. Niezaangażowanie społeczne w relacjach obywatela (podatnika) z państwem ma swoją historyczną etiologię. Ograniczona suwerenność odcisnęła piętno w okresie rozbiorów, drugiej wojny światowej, a następnie przez cały PRL, gdy państwo polskie było poddane eksperymentowi realnego socjalizmu. Lata dziewięćdziesiąte to okres odnowienia gospodarki rynkowej, przywrócenia swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, liberalizacji cen i płac, produkcji oraz handlu wewnętrznego i zagranicznego, budowy ram prawnych. Do tych wszystkich warunków należało dostosować system podatkowy i organizację aparatu skarbowego, aby nie stał się barierą dla

²⁴ Ibidem, s. 90; w podobnym tonie w tym zakresie wypowiada się E. Bogacka-Kisiel, *Finanse osobiste. Zachowania – produkty – strategie*, Warszawa 2012, s. 302–303.

²⁵ G. Pieszko, *Zjawisko fałszowania dokumentów na przykładzie regionu podkarpackiego w latach 1990–2005 (Studium kryminologiczno-kryminalistyczne)*, Olsztyn 2010, s. 39 i n. wraz z podaną tam literaturą; zob. również: A. Podgórecki, *Spoleczeństwo polskie*, Rzeszów 1995, *passim*.

przemian gospodarczych. Sięgnięto do sprawdzonych wzorów stosowanych w Europie Zachodniej. System podatkowy oparto na powszechnym, samoobliczalnym przez podatnika podatku dochodowym oraz podatku od wartości dodanej²⁶.

Kolejnym elementem wpływającym na społeczne poczucie obowiązku podatkowego jest moralność podatkowa. Termin ten wprowadził w 1960 r. Schmöders, określając ją, jako „postawy grupy lub całej populacji podatników dotyczące kwestii wywiązywania się lub zaniedbywania obowiązków podatkowych zakotwiczone w mentalności podatkowej i świadomości bycia obywatelem”²⁷. Aktualnie moralność podatkowa rozumiana jest jako „wewnętrzna motywacja do płacenia należnych podatków”²⁸ lub „zinternalizowane zobowiązanie”²⁹. Przedstawione wyżej wyniki polskich socjologów prawa wyprzedzają wnioski o „moralności podatkowej”, chociaż nie używali oni tego określenia. Ich hipotezy mają znacznie większą moc eksplanacyjną (odnoszą się do wszystkich czynów przestępczych, nie tylko do czynów ze sfery podatkowej). Dzięki ocenie moralnej tych czynów poprzez prawo „moralność podatkowa sięga do sumienia podatnika”³⁰. To postawa dotycząca indywidualnych reakcji na opodatkowanie „zmusza” do przestrzegania ustalonych i obowiązujących w danej społeczności norm postępowania (moralnych i prawnych).

Na kształtowanie moralności podatkowej ma również wpływ polityka fiskalna państwa oraz postępowanie administracji podatkowej wobec podatników³¹. Ocena sprawiedliwości procedur wykorzystywanych przez władzę podatkową rodzi przekonanie, że organy podatkowe wszystkich traktują tak samo równo i sprawiedliwie, nie faworyzując wybranych jednostek czy grup społecznych. Takie przekonanie powinno w istotny sposób rzutować na moralność podatników, prowadząc do chęci podjęcia współpracy w relacjach organ podatkowy – podatnik. Na ewaluację sprawiedliwości procedur składa się:

- 1) ocena sposobu funkcjonowania organów podatkowych (w tym sprawiedliwe i życzliwe traktowanie podatników);
- 2) ocena obowiązujących stawek podatkowych (przeświadczenie, że aktualnie obowiązujące stawki podatkowe pozwalają na adekwatne, stosowne rozłożenie obciążeń podatkowych);
- 3) ocena sposobu gospodarowania przez państwo wpływami z podatków (nieefektywny, nieuwzględniający potrzeb podatników system gospodarowania wpływa-

²⁶ G. Pieszko, *Rys historyczny administracji podatkowej w Polsce z uwzględnieniem aktualnego bytu prawnego Urzędu Skarbowego w Jarosławiu*, „Rocznik Stowarzyszenia Miłośników Jarosławia”, t. XX, Jarosław 2014, s. 236–237.

²⁷ E. Kirchlner, *The Economic Psychology of Tax Behaviour*. Cambridge [2007], s. 99.

²⁸ J. Alm, B. Torgler, *Culture Differences and Tax Morale in the United States and in Europe*, „Journal of Economic Psychology” 2006, nr 27, s. 228.

²⁹ L. Feld, B.S. Frey, *Tax Compliance as the Result of a Psychological Tax Contract: The Role of Incentives and Responsive Regulation*, CFRSI Working Paper, Canberra 2005, podają za: M. Niesiołbódzka, op. cit., s. 124.

³⁰ M. Pasternak-Malicka, op. cit., s. 91.

³¹ L. Feld, B. S. Frey, *Trust Breeds Trust: How Taxpayers Are Treated*, „Economics of Government” 2002, nr 3, s. 87–99; również: J. Alm, B. Torgler, op. cit., s. 224–346.

mi z podatków dewaluuje zaufanie do administracji podatkowej, rządu i negatywnie wpływa na wewnętrzną motywację do płacenia podatków)³².

Im bardziej pozytywna ocena ww. procedur, tym silniejsze poczucie sprawiedliwości proceduralnej, co z kolei przekłada się na moralność podatkową, która ujawnia się w wewnętrznej motywacji do płacenia należnych podatków³³.

Relacje państwo–podatnik dotyczą także oceny wymiany i sprawiedliwości wyników tej wymiany, a więc „sprawiedliwości dystrybucyjnej”³⁴. Chodzi tu o równowagę między profitami otrzymywanymi przez podatnika i jego wkład poprzez podatki do budżetu państwa. Na ewaluację sprawiedliwości dystrybucyjnej składa się:

- 1) ocena własnych obciążeń na rzecz państwa w porównaniu z osobami o podobnych dochodach (subiektywnie postrzegana sprawiedliwość pozioma podatków);
- 2) ocena własnych obciążeń na rzecz państwa w porównaniu z osobami o innych dochodach (subiektywnie postrzegana sprawiedliwość pionowa podatków);
- 3) ocena wymiany między jednostką a państwem.

Im bardziej pozytywna ocena własnych obciążeń na rzecz państwa i ocena wymiany między podatnikiem a państwem, tym silniejsze poczucie sprawiedliwości dystrybucyjnej, mającej wpływ na kształtowanie moralności podatkowej przekładającej się na wewnętrzną motywację do płacenia podatków.

Niejednoznaczna ocena moralna uchylania się od podatków powoduje, że podatnik nie zawsze ocenia ten stan negatywnie. W tym zakresie przykładem niech posłuży Katechizm Kościoła Katolickiego, gdzie oszustwa podatkowe uznaje się za moralnie niegodziwe, niemniej jednak znaczenia nabierają okoliczności, w jakich do niedozwolonego czynu dochodzi³⁵.

Do czynników wpływających na zmniejszenie poczucia winy w wypadku uchylenia się od podatku zaliczyć należy przekonania jednostki, iż:

- podatki są za wysokie i niesprawiedliwe,
- prawo podatkowe jest niejasne i niestabilne,
- zła sytuacja ekonomiczna (np. bezrobocie) i rodzinna to usprawiedliwia,
- niepłacenie podatku nie jest niczym złym, a skuteczna ucieczka przed nim daje poczucie satysfakcji,
- czynniki o charakterze psychologicznym powodują dążenie do bogacenia się w szybkim tempie i za wszelką cenę³⁶,
- w biznesie moralność, etyka nie jest głównym motywem działania, szczególnie że wielokrotnie bywa przeszkodą do realizacji celów³⁷.

³² M. Niesiobędzka, op. cit., s. 125.

³³ Por. ibidem, s. 125–130.

³⁴ Ibidem, s. 125; więcej na ten temat patrz: J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, *passim*; M.J. Sandel, *Sprawiedliwość. Jak postępować słusznie?* Warszawa 2013, *passim*.

³⁵ M. Pasternak-Malicka, op. cit., s. 93.

³⁶ Z. Sufin, *Spoleczne uwarunkowania i konsekwencje kryzysu*, „Nowe Drogi” 1980, nr 12, s. 70.

³⁷ I. Taranow, *Socjalno-psychologiczne aspekty uchylania się od podatków na Ukrainie*, „Studia i Prace KZiF 33”, SGH, Warszawa 2001, s. 131.

Istnieje pogląd, iż sposób traktowania podatników przez aparat państwa i możliwość współdecydowania w kwestiach podatkowych sprawiają, że rozwija się poczucie obowiązku obywatelskiego, ściśle związane z moralnością podatkową. Lojalność i troska o państwo wypływa z wewnętrznych przekonań jednostki, jak obywatele powinni postępować wobec instytucji państwa, które działania lub zaniechania są dopuszczalne, a które nie mogą być usprawiedliwione. Poczucie obowiązku obywatelskiego znacząco wpływa na moralność podatkową, która z kolei łączy się ściśle z płaceniem należnych podatków³⁸.

Przeświadczenie o zbyt wysokich własnych obciążeniach podatkowych powoduje, że działań własnych nie analizujemy przez optykę ocen moralnych: czy wolno, czy nie wolno tak działać. W to miejsce włącza się ocena postępowania jedynie w płaszczyźnie pragmatycznej: jak działać, żeby tracić mniej. Zatem uchylanie się od płacenia podatków w tym kontekście może być odbierane jako „konieczna obrona siebie, jako słuszne działanie wbrew niesłusznym zasadom”³⁹.

* * *

Analizy mające na celu ustalenie społecznego stosunku mieszkańców powiatu przeworskiego do obowiązku podatkowego oparto na danych dotyczących:

1. Ilości mieszkańców powiatu przeworskiego na przestrzeni lat 2005–2013.
2. Ilości złożonych zeznań podatkowych w latach 2005–2013 w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku przez mieszkańców powiatu przeworskiego.
3. Wpływów z podatków bezpośrednich w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku w latach 2005–2013 pochodzących z wpłat mieszkańców powiatu przeworskiego.
4. Ilości złożonych informacji (donosów, anonimów) w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku przez mieszkańców powiatu przeworskiego.

Założono, że jeżeli na przestrzeni analizowanych lat liczba mieszkańców powiatu przeworskiego nie zmniejszyła się drastycznie, a liczba złożonych zeznań podatkowych zwiększyła się, kwota wpływów z podatków bezpośrednich pochodzących z wpłat mieszkańców powiatu przeworskiego wzrosła, liczba złożonych informacji (donosów, anonimów) wzrosła, to można będzie zgodzić się ze stwierdzeniem, że podnosi się społeczne poczucie obowiązku podatkowego wśród mieszkańców. Gdyby analizowane dane nie spełniły zakładanych powyżej założeń, wskazana teza nie byłaby jednoznacznie zasadna.

³⁸ B. Torgler, *To Evade or Not to Evade: That Is the Question*, „Journal of Socio-Economics” 2003, nr 32, s. 282–302; idem, *Speaking to Theorists and Searching for Facts: Tax Morale and Tax Compliance in Experiments*, „Journal of Economic Surveys” 2002, nr 16, s. 657–683, podają za M. Niesiobędzka, op. cit., s. 129.

³⁹ M. Niesiobędzka, op. cit., s. 130.

Tabela 1

Informacje statystyczne dotyczące ilości mieszkańców powiatu przeworskiego w latach 2005–2013
(stan na dzień 31 grudnia danego roku)

Lata	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba mieszkańców ogółem	79 669	79 633	79 581	79 559	79 577	79 445	79 355	79 304	79 262

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS.

Według przedstawionych danych w latach 2005–2013 w powiecie przeworskim liczba mieszkańców oscylowała powyżej 79 tys. mieszkańców, jednak stopniowo malała. Nastąpiła tendencyjny, liniowy spadek liczby mieszkańców z 79 669 do 79 262. Ogólny bilans liczby mieszkańców w okresie 2005–2013 był ujemny, liczba mieszkańców zmalała o 407 osób, tj. o ok. 0,51%.

Tabela 2

Informacje dotyczące liczby złożonych zeznań podatkowych⁴⁰ przez mieszkańców powiatu przeworskiego w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku⁴¹ w latach 2005–2013

Lata	Liczba złożonych zeznań podatkowych w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku					
	PIT 28	PIT 37	PIT 36	PIT 36L	CIT 8	Łącznie
2005	503	21 615	1 781	236	232	24 367
2006	530	19 377	1 854	293	244	22 298
2007	547	20 598	1 868	344	257	23 614
2008	569	21 353	2 002	401	265	24 590
2009	595	21 650	2 138	325	275	24 983
2010	667	21 711	2 433	316	294	25 421
2011	773	21 690	2 827	343	314	25 947
2012	801	21 643	2 949	359	321	26 073
2013	908	21 668	3 105	373	352	26 406

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS.

⁴⁰ Zeznanie **CIT 8** – zeznanie podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) od osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą. **PIT 28** – zeznanie podatkowe o wysokości uzyskanego przychodu, wysokości dokonanych odliczeń i należnego ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych, składane głównie przez osoby prowadzące działalność gospodarczą. **PIT 36** – zeznanie podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym, składane przez osoby fizyczne głównie prowadzące działalność gospodarczą, gdzie opodatkowany zostaje dochód progresywną stawką podatkową 18% i 32%. **PIT 36L** – zeznanie podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym, zeznanie składane przez osoby fizyczne głównie prowadzące działalność gospodarczą, gdzie opodatkowany zostaje dochód liniowego 19%. **PIT 37** – zeznanie podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym, składane przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, gdzie opodatkowany zostaje dochód (głównie z tytułu umowy o pracę, emerytur i rent krajowych) progresywną stawką podatkową 18% i 32%.

⁴¹ Podatnicy są zobowiązani do składania zeznań podatkowych w Urzędzie Skarbowym właściwym według miejsca ich zamieszkania na dzień 31 grudnia danego roku, za który jest składane zeznanie podatkowe.

Na podstawie powyższych danych można stwierdzić, że łączna liczba zeznań podatkowych złożonych przez mieszkańców powiatu przeworskiego we właściwym dla nich miejscowo Urzędzie Skarbowym w Przeworsku wzrosła z 24 367 w 2005 r. do 26 406 w 2013 r., czyli o 2 039 zeznań podatkowych (tj. o ok. 8,37%). Wzrost nie miał tendencji liniowej:

CIT 8 z 232 w 2005 r. do 352 w 2013 r. – wzrost o 120 zeznań (tj. o ok. 52%);

PIT 36L z 236 w 2005 r. do 373 w 2013 r. – wzrost o 137 zeznań (tj. o ok. 58%);

PIT 36 z 1 781 w 2005 r. do 3 105 w 2013 r. – wzrost o 1 324 zeznań (tj. o ok. 74,4%);

PIT 28 z 503 w 2005 r. do 908 w 2013 r. – wzrost o 405 zeznań (tj. o ok. 80,5%);

PIT 37 z 21 615 w 2005 r. do 21 668 w 2013 r. – wzrost o 53 zeznania (tj. ok. 0,25%).

W odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (zeznanie CIT 8, PIT 28, PIT 36 oraz PIT 36L) zauważa się wyraźny wzrost złożonych zeznań podatkowych. Natomiast w przypadku podmiotów, które głównie rozliczają się z „fiskusem” z dochodów z tytułu pracy (zeznanie PIT 37) wzrost nie jest aż tak widoczny. Wynikało to m.in. z ograniczonej liczby miejsc pracy i wysokiego bezrobocia w powiecie. Jednak mimo zmniejszenia liczby mieszkańców o 407 w latach 2005–2013, ilość złożonych zeznań utrzymywała tendencję wzrostu, co oznacza, że świadomość podatnika dotycząca obowiązku rozliczania się z uzyskanych przychodów i dochodów podnosiła się. Rosła zatem świadomość mieszkańców powiatu przeworskiego o podstawowym obywatelskim obowiązku – obowiązku płacenia podatków⁴². Możemy zaobserwować wzrost aktywności gospodarczej podmiotów legalnie realizujących swoje gospodarcze aspiracje i opodatkowujących uzyskane w ten sposób dochody, przychody. Oczywiście na liczbę złożonych zeznań mogły wpływać różne czynniki, ale z całą stanowczością należy podkreślić, iż decyzja o samoopodatkowaniu własnych dochodów należy do podatników i to oni, jeśli mają ustawowo określoną możliwość, wybierają sposób opodatkowania prowadzonej działalności gospodarczej. Nie znamy jednak ilości osób, które uzyskując przychody z działalności gospodarczej, uchylają się od opodatkowania – mowa tu o „szarej strefie” i o „ciemnej liczbie”⁴³ podmiotów funkcjonujących w tej przestrzeni.

⁴² Zob. art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483), „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”.

⁴³ Problematyka tzw. ciemnej liczby (czyli różnicy między przestępczością rzeczywistą a odnotowaną i zarejestrowaną) dotyczy również przestępczości z zakresu prawa karnego skarbowego. Przy ocenie danych statystycznych należy pamiętać, że zestawienia nie obejmują wszystkich podmiotów uchylających się rzeczywiście od opodatkowania (dokonujących faktycznie przestępstw karnych skarbowych). Nie znamy pełnej listy podmiotów dokonujących naruszeń prawa podatkowego oraz samych czynów, których dopuszczali się podatnicy w odróżnieniu do przypadków ujawnionych przestępstw (wykrytych sytuacji naruszenia prawa podatkowego). Zagadnienie „ciemnej liczby” podejmowało wielu autorów m.in.: B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2001, s. 65; A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 13

Tabela 3

Informacje dotyczące wpływów z podatków bezpośrednich w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku w latach 2005–2013 pochodzących z wpłat mieszkańców powiatu przeworskiego

Lata	Kwoty wpływów z podatków bezpośrednich w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku
2005	25 784 148,77
2006	23 028 307,98
2007	69 421 538,77
2008	42 818 956,31
2009	27 663 680,24
2010	14 689 835,92
2011	21 922 555,41
2012	20 776 107,44
2013	21 014 767,31

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych pozyskanych z Urzędu Skarbowego w Przeworsku.

Kwota wpływów z podatków bezpośrednich dokonanych przez podatników zamieszkałych na terenie powiatu przeworskiego w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku (będąca głównie wynikiową zeznań podatkowych PIT 28, PIT 37, PIT 36, PIT 36L, CIT 8) kształtowała się zmiennie. Nie miała tendencji wyłącznie wzrostu lub spadku. Prawdopodobnie było to związane z ogólnokrajowymi tendencjami ekonomicznymi oraz lokalnymi fluktuacjami kapitałowymi⁴⁴. Warto zaprezentować dane z 2005 r. i 2013 r. – okresów skrajnych, gdy kwoty z podatków bezpośrednich znacznie spadły. Abstrahując od sytuacji ekonomicznej w Polsce i regionie, przyznać należy, że wpływy z podatków bezpośrednich w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku spadły z 25 784 148,77 zł w 2005 r. do 21 014 767,31 zł w 2013 r., czyli o ok. 18,5%. W związku z powyższym należy uznać, że – ważąc naturalnie inne przesłanki, takie jak: sytuacja makroekonomiczna, czynniki przymusu państwowego nakładane na podatników (m.in. w ramach przepisów kodeksu karnego skarbowego) – na wysokość wpływów z podatków bezpośrednich nie miał istotnego wpływu wzrost świadomości podatkowej mieszkańców powiatu przeworskiego.

⁴⁴ Na druku **PIT 38** podatnicy deklarują przychody z odpłatnego zbycia m.in. udziałów w spółkach mających osobowość prawną. Na terenie właściwości Urzędu Skarbowego w Przeworsku działała np. firma Kamax S.A. W latach 2007–2008 jej pracownicy uzyskali dochód z tytułu odpłatnego zbycia udziałów (akcji) w spółkach mających osobowość prawną. Wg szacunków podatek od dochodu z odpłatnego zbycia akcji wyniósł ok. 35 mln zł.

Tabela 4

**Informacje dotyczące liczby złożonych informacji (donosów, anonimów)
w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku przez mieszkańców powiatu przeworskiego**

Lata	Liczba złożonych donosów, anonimów w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku
2005	17
2006	17
2007	19
2008	9
2009	27
2010	29
2011	25
2012	27
2013	33

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych pozyskanych z Urzędu Skarbowego w Przeworsku.

W aktywności społecznej mieszkańców powiatu przeworskiego w zakresie informowania organu podatkowego o możliwości zaistnienia nieprawidłowości podatkowych widoczny jest tendencyjny wzrost, niemający jednak charakteru linearnego. W 2005 r. zanotowano 17 przypadków złożonych donosów lub anonimów, natomiast w 2013 r. takich sytuacji w Urzędzie Skarbowym zanotowano 33 (wzrost o 94%). Być może część tych informacji to objaw obywatelskiej troski o wspólne dobro kraju, by podatki były płacone przez wszystkich do tego zobowiązanych. Pozostałe są zapewne przejawem „zawiści” i różnic społeczno-ekonomicznych, postępującej polaryzacji na bogatych i biednych. W tym miejscu należałoby postawić pytanie, czy wzrastająca liczba złożonych informacji zewnętrznych (anonimów, donosów) to bardziej objaw obywatelskiej postawy charakteryzującej się troską o wspólne dobro ojczyzny, czy bardziej przejaw „zawiści” i postępujących różnic społecznych, podziału Polaków na bogatych i biednych.

Na podstawie analizy powyższych danych nie można jednoznacznie stwierdzić, że wzrasta społeczne poczucie obowiązku podatkowego wśród mieszkańców powiatu przeworskiego, ponieważ nie we wszystkich zakładanych płaszczyznach nastąpił oczekiwany wzrost. Mowa tu o kwotach wpływów z podatków bezpośrednich, które w Urzędzie Skarbowym w Przeworsku znacznie zmalały. Na ten spadek istotny wpływ miał fakt likwidacji zakładów pracy na terenie powiatu przeworskiego. Jednak ze względu na wzrost liczby złożonych zeznań podatkowych oraz informacji o nieprawidłowościach podatkowych zauważalny jest pozytywny trend ku obywatelskim postawom w zakresie opodatkowywania dochodów i przychodów. Nie można zapomnieć, że obywatel partycypujący podatkowo ma swój wkład w budowaniu wspólnego dobra, jak też jest beneficjentem świadczeń oraz dóbr oferowanych mu przez państwo. Nigdy żaden system podatkowy nie był, nie jest i prawdopodobnie nie będzie oparty na zaufaniu do podatnika i jego sumienia, a opór wobec realizacji obowiązków fiskalnych zawsze wiąże się z niechęcią do płacenia podatków.

„Dopóki system podatkowy będzie odbierany jako zbyt rygorystyczny i niesprawiedliwy, dopóty oszustwo podatkowe będzie częściej postrzegane jako akt samoobrony, a nie napiętnowany społecznie czyn karalny, zagrożony sankcjami karnoskarbowymi”⁴⁵.

Jako obywatele w pełni już dzisiaj demokratycznego państwa prawa, powinniśmy zdać sobie sprawę, że istotą demokracji jest obywatelska świadomość opierająca się na przekonaniu, iż każda złotówka z podatków należy do nas wszystkich i ma służyć nam wszystkim (art. 1 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”), również dla naszej państwowości i tożsamości narodowej – *pro publico bono*⁴⁶.

Literatura

- Alm J., Torgler B., *Culture Differences and Tax Morale in the United States and in Europe*, “Journal of Economic Psychology” 2006, nr 27.
- Andreoni J., Erard B., Feinstein J., *Tax Compliance*, “Journal of Economic Literature” 1998, nr 36.
- Antonides G., Robben H. S. J., *True Positives and False Alarms in the Detection of Tax Evasion*, “Journal of Economic Psychology” 1995, nr 16.
- Bogacka-Kisiel E., *Finanse osobiste. Zachowania – produkty – strategie*, Warszawa 2012.
- Braak H., *Taxation and Tax Resistance*, “Journal of Economic Psychology” 1983, nr 3.
- Bywalec Cz., *Ekonomia i finanse gospodarstw domowych*, Warszawa 2012.
- Carnes G.A., Englebrecth T.D., *An Investigation of the Effect of Detection Risk Perceptions, Penalty Sanctions, and Income Visibility on Tax Compliance*, “Journal of the American Taxation Association” 1995, nr 1.
- Cowell F.A., *Tax Evasion and Inequity*, “Journal of Economic Psychology” 1992, nr 13.
- Feld L., Frey B.S., *Trust Breeds Trust: How Taxpayers Are Treated*, “Economics of Governance” 2002, nr 3.
- Głuchowski J., *Polskie prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2004.
- Grzywacz J., *Pranie pieniędzy. Metody. Raje podatkowe. Zwalczanie*. Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2011.
- Gwiazdowski R., *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Wyd. UW, Warszawa 2007.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2001.
- Jackson B.R., Milliron V., *Tax Compliance Research: Findings, Problems, and Prospects*, “Journal of Accounting Literature” 1986, nr 5.
- Kirchler E., *The Economic Psychology of Tax Behaviour*, Cambridge [2007].
- Komar A., *Finanse publiczne w gospodarce rynkowej*, Bydgoszcz 1996.
- Niesiołbódzka M., *Relacje podatnik – państwo jako predyktor moralności podatkowej*, [w:] M. Lewicka (red.), *Psychologia społeczna*, t. 4/3, Polskie Stowarzyszenie Psychologii Społecznej, Warszawa 2009
- Oniszczyk J., *Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001.

⁴⁵ M. Pasternak-Malicka, op. cit., s. 96.

⁴⁶ G. Pieszko, *Geneza i przesłanki rozwoju administracji podatkowej w Polsce*, [w:] M. Krelowska-Kulas (red.), *Ekonomia, gospodarka, region*, Przeworsk 2014, s. 165.

- Pasternak-Malicka M., *Mentalność i moralność podatkowa a reakcje gospodarstw domowych na obowiązek podatkowy*, „Modern Management Review” 2013, nr 20.
- Pieszko G., *Zjawisko fałszowania dokumentów na przykładzie regionu podkarpackiego w latach 1990–2005 (Studium kryminologiczno-kryminalistyczne)*, Olsztyn 2010.
- Pieszko G., *Geneza i przesłanki rozwoju administracji podatkowej w Polsce*, [w:] M. Krelowska-Kułas (red.), *Ekonomia, gospodarka, region*, Przeworsk 2014.
- Pieszko G., *Rys historyczny administracji podatkowej w Polsce z uwzględnieniem aktualnego bytu prawnego Urzędu Skarbowego w Jarosławiu*, „Rocznik Stowarzyszenia Miłośników Jarosławia”, t. XX, Jarosław 2014.
- Podgórecki A., *Spółczesność polskie*, Rzeszów 1995.
- Podgórecki A., Kurczewski J., Kwaśniewski J., Łoś M., *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo. (Wybrane problemy)*, Warszawa 1971.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Sandel M.J., *Sprawiedliwość. Jak postępować słusznie?* Warszawa 2013.
- Siemaszko A., *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001.
- Stiglitz J.E., *The General Theory of Tax Avoidance*, “National Tax Journal” 1985, nr 38.
- Sufin Z., *Społeczne uwarunkowania i konsekwencje kryzysu*, „Nowe Drogi” 1980, nr 12.
- Taranow I., *Socjalno-psychologiczne aspekty uchylania się od podatków na Ukrainie*, „Studia i Prace KZiF 33”, SGH, Warszawa 2001.
- Torgler B., *Speaking to Theorists and Searching for Facts: Tax Morale and Tax Compliance in Experiments*, “Journal of Economic Surveys” 2002, nr 16.
- Torgler B., *To Evade or Not to Evade: That Is the Question*, “Journal of Socio-Economics” 2003, nr 32.
- Wolański R., *System podatkowy w Polsce*, Warszawa 2009.
- Woleński J., *Okolice filozofii prawa*, Kraków 1999.

Summary

Social sense of duty with reference to tax obligation at the example of Przeworsk province population

Key words: tax, tax law, society, morality.

Tax as a social-legal, gratuitous, obligatory, irreclaimable cash benefit for the state. It is a legal appropriation of part of an individual's income or property, limitation of a tax payer's consumption or investment capability, as a result of which tax payers often perceive it as public tribute limiting an individual's freedom. Tax generates both social and economic effects, and therefore significantly affects tax payers' reactions and their internal motivation to pay taxes. The aim of the article is to present factors affecting the social sense of duty with reference to tax obligation of the population of Przeworsk province.

Piotr Krajewski

Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Sprawiedliwość i odpowiedzialność międzygrupowa i międzypokoleniowa w ochronie środowiska naturalnego

Wprowadzenie

Prawo indywidualne jest prawem społeczeństwa, ponieważ jest prawem członka społeczności – jednostki będącej częścią całości. Życie człowieka jest więc nierozdzielnie związane z życiem społeczeństwa, pod warunkiem jednak, że zakłada ono koncepcję rozwoju osoby ludzkiej, która może się realizować wyłącznie w obrębie społeczności. Prawo do środowiska w tym układzie należy zaliczyć do praw podstawowych jednostki jako członka wspólnoty i do praw grupowych, gdyż przyczynia się do pomnażania dobra wspólnego. Te dwa aspekty dostrzega się jasno, analizując problem z punktu widzenia przysługujących człowiekowi możliwości korzystania z niego.

Jeżeli chodzi o czerpanie korzyści, to prawo do środowiska jest prawem indywidualnym, tzn. każdy w zależności od potrzeb może z niego korzystać, tj. każda jednostka tego społeczeństwa, jak też osoby, które będą je tworzyły w przyszłości. Z kolei społeczny wymiar prawa do środowiska wyraża się w fakcie, że środowisko naturalne należy do wszystkich, toteż każdy ma prawo i obowiązek zarządzania i chronienia go zarówno w interesie własnym, jak i w interesie przedzielanych granicami państwowymi społeczności¹.

Wytlumaczenie, dlaczego tak się dzieje, jest niezwykle proste. Uznając istnienie prawa do życia i prawa do ulepszania jakości życia, siłą rzeczy należy też uznać istnienie prawa do środowiska, chociażby dlatego, że niszczenie środowiska negatywnie wpływa na warunki egzystencji człowieka².

¹ O prawie przyszłych pokoleń do zdrowego środowiska i o trudnościach sprawiedliwego korzystania z zasobów naturalnych oraz tzw. tragedii wspólnot wspomina m.in. Z. Piątek, *Etyka środowiskowa*, Kraków 1998, s. 139–140 i 151–156.

² Słusznie więc prawo do korzystania ze zdrowego środowiska znalazło swoje miejsce w Deklaracji ONZ (Sztokholm 1972) i w konstytucjach większości krajów świata. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej reguluje to art. 68 ust. 4. Kwestii ekologicznej w całości poświęcone są też art. 74 i 86.

Spółeczny i prawny wymiar ochrony środowiska życia

Środowisko naturalne zazwyczaj jest utożsamiane z biosferą³ i określane jako zbiór mających znaczenie dla życia człowieka i jego jakości dóbr naturalnych i kulturalnych. Stąd prawna ochrona środowiska wymaga również uwzględnienia elementu etycznego i ekonomicznego⁴.

Wzrostowi świadomości osobistej i społecznej towarzyszą odczucia postępującej degradacji dóbr naturalnych, pogarszającej ogólne warunki życia. W ten sposób uświadomiono sobie, że człowiek stanowi integralną część natury i jest od niej w pełni uzależniony. W konsekwencji człowieka nierozzerwalnie złączono z wartością, jaką jest środowisko, dochodząc do wniosku, że ochrona człowieka musi łączyć się z ochroną środowiska. Efektem tego jest zyskujący coraz większe uznanie umiarkowany antropocentryzm, tj. przyznanie człowiekowi specjalnego statusu pośród innych bytów również zasługujących na poszanowanie. W ten sposób środowisko, uznane za wartość wymagającą ochrony, zyskało atrybut pozwalający – w sytuacjach, które tego wymagają – oczekiwać ingerencji prawa⁵.

Ochronna funkcja prawa jest ewidentna w przypadku dóbr o wartości ekonomicznej. Stąd też środowisko musiało długo czekać na interwencje systemu prawnego. W odróżnieniu od innych rzeczy posiadających tradycyjnie trzy cechy pozwalające zaliczyć je do dóbr materialnych, tj. dostępność, użyteczność i wyjątkowość, środowisku brakowało trzeciej z wymienionych, ponieważ ze względu na powszech-

³ Zob. P. Trojan, *Ekologia ogólna*, PWN, Warszawa 1977.

⁴ W rozważaniach o prawie społeczeństwa do środowiska należy wyjść od koncepcji własności, ponieważ tylko prawo własności decyduje o prawie do korzystania z jakiegoś dobra, o obowiązku jego ochrony i o jego ewentualnym ekonomicznym wykorzystaniu. Gdyby środowisko należało do państwa, o sposobie jego wykorzystywania i ograniczeniach decydowałyby instytucje, a szczególnie obywatele np. nie mogliby ingerować, widząc nadużycia lub niszczenie dóbr naturalnych dokonywane na polecenie organów państwowych. Gdy natomiast środowisko należy do społeczeństwa, państwo może ingerować jedynie jako zarządca. W tym układzie jest zmuszone zdawać relację i odpowiadać za swe działania przed obywatelami. Z tego wynika, że prawo do środowiska jest prawem własności wspólnej. Własność wspólna, podobnie jak własność indywidualna (charakteryzująca się zmiennością podmiotu posiadającego i przedmiotu posiadania), różni się od tej drugiej wartością przypisywaną przedmiotowi. Podczas gdy przy własności prywatnej wartość przedmiotowi nadaje sam podmiot i może z nim postępować według własnej woli, przy własności wspólnej alternacja wartości lub niszczenie określonego dobra ze względu na konieczność zapewnienia wszystkim członkom jednakowego korzystania z tego dobra są niedopuszczalne. To oznacza, że chcąc przypisać środowisku naturalnemu wartość samą w sobie, instytucja własności wspólnej – wyłączająca możliwość roszczenia do niego pełni praw ze strony jednostki – jest najbardziej odpowiednim narzędziem zapewniającym ochronę. Tylko w ten sposób ingerujący we własnym interesie (będącym częścią interesu wspólnego) działa jednocześnie w ochronie wartości jako takiej i ochronie interesu wszystkich innych członków wspólnoty. Od tej strony chroni się nie tylko dobro jednostki, ale też istnienie zarówno tego podmiotu, jak i przedmiotu. Instytucja własności wspólnej ma również tę swoistą właściwość, że upodmiotawia ochronę prawa rzeczowego. Podczas gdy nieobca jest nam ochrona prawa podmiotowego, które służy ochronie interesów indywidualnych, i ochrona prawa rzeczowego, chroniącego interesy publiczne i kolektywne, z punktu widzenia własności kolektywnej można przypuszczać, że ochrona prawna może być uruchamiana również przez jednostki.

⁵ E. Kowalski, *Osoba i bioetyka*, Homo Dei, Kraków 2009.

na dostępność i przekonanie o nieograniczonych możliwościach samoodtwarzania się bogactw przez wieki natura nie stwarzała problemów w relacjach interpersonalnych i instytucjonalnych, które wymagałyby ingerencji prawa. Dopiero gwałtowny rozwój przemysłu i zanikanie niektórych z najbardziej poszukiwanych dóbr naturalnych uświadomiły niebezpieczeństwo ich wyczerpania i nierówne możliwości korzystania z nich. Umysłowiono sobie też ekonomiczną wartość środowiska jako dobra pozwalającego zaspokajać potrzeby indywidualne i kolektywne⁶. Typowo cywilistyczne podejście w tym wypadku musiało ustąpić szerszej i bardziej obiektywnej koncepcji wartości wspólnej. Zauważono, że skoro dobra, które są wartościami samymi w sobie, zyskują ochronę prawa tylko ze względu na to, że są czyjąś własnością, to dobra mające duże znaczenie społeczne również muszą nabywać wartości prawnej i zyskiwać jego ochronę. W pierwszym rzędzie dotyczy to właśnie środowiska. Udowodniono w ten sposób, że system prawny nie tylko bezpośrednio powinien chronić środowisko życia za pomocą prawa rzeczowego (powierając państwu jego ochronę), ale przyznano też, iż należy ono do całej społeczności ludzkiej. W ten sposób dokonano się swego rodzaju „upodmiotowienie” prawnej ochrony dziedzictwa ekologicznego. Dzięki temu pojedynczy obywatel może prawnie ingerować w interesie wszystkich ludzi⁷.

⁶ K. Dziadosz, *Racjonalność ekologiczna w prawie i polityce*, Olsztyn 2000.

⁷ Początki tego procesu sięgają zamierchłej przeszłości, kiedy to prawnicy rzymscy kładli solidne fundamenty pod współczesną wiedzę prawniczą. Opracowując teorię *res*, pominęli jednak problem teorii dobra prawem chronionego. Wówczas nie było to tak ważne, jak dla współczesnych systemów prawa. Rozwiązali oni problem przynależności dóbr naturalnych w oparciu o wartość samą w sobie, jaką reprezentowała natura, tzn. w oparciu o jej przydatność indywidualną lub kolektywną. Dla Rzymian przynależność dobra do wszystkich nie wykluczała możliwości przejęcia na własność jego części przez jednostkę. Znaczący w tej kwestii okazuje się fragment D. 41.1.14pr., który wprowadza nową kategorię spośród wszystkich *res* pozostających do dyspozycji człowieka, a mianowicie *res communes*. Klasyczne pochodzenie tekstu D. 41,1,14 było krytykowane przez Alberto Burdese (*Manuale di diritto privato romano*, UTET, Torino 1964, s. 200–201) i Pietro Bonfante (*Corso di diritto romano*, t. 2, Giuffrè, Milano 1966, s. 51nn.). Bonfante, powołując się na źródła (s. 51–58) i doktrynę (s. 58–59), podważa istnienie *res communes* jako oddzielnej kategorii, która była efektem spekulacji etyczno-filozoficznych Marcjanusa. Jurysta utożsamiał *res commune* z *res publicae*. Argumentem w tej dyskusji jest również brak śladu takiego podziału u Gaiusa. W źródłach powietrze nie jest uważane za *res*; woda bieżąca (bez odniesienia, iż jest to *res communis omnium*) pojawia się jedynie w D. 39.3,1,22 i C. 3,34,7; natomiast morze i brzeg uważano zarówno za *res publicae*, jak i *res publicae iuris gentium* (D.50,16,112; D. 41,1,14,1; D. 43,8,3 pr; D. 41,1,50; D. 43,8,4; D. 41,3,45 pr; D. 41,1,65,1). Być może do czasów Gaiusa wymienione przez Marcjanusa *res* uważne były za *res publicae*. Prawdopodobnie powietrze nie było nawet uważane za *res*, podobnie jak ziemia czy światło słoneczne. Ciekie wodne natomiast mogły być kwalifikowane jako publiczne lub nie w zależności od tego, jaki był status prawny koryta rzeczowego lub brzegów. Natomiast morze i brzegi morskie uważano za *res publicae iure gentium* (D. 41,1,7,5). P. Bonfante, op.cit., s. 51 i n.

Res communes dało początek nowej myśli w obrębie praw przynależnych wszystkim ludziom. Niezależnie od motywów, którymi kierował się starożytny ustawodawca, koncepcja *res communes* została przyjęta tak w *Instytucjach*, jak i w *Digestach*. Różne opinie prawników na temat rzeczy włączanych do tej kategorii, jak też istnienia samej kategorii wskazują, że już wówczas nie mogła być ona całkowicie nieznaną jurystom klasycznym – zob. V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, ed. 14, Napoli 1994, s. 169, przyp.1. Wynika z tego, że wprowadzenie jej do prawa justyniańskiego miało swoje uzasadnienie i nie było dziełem przypadku.

Zasada przezorności w ochronie środowiska

Zasada ochrony środowiska w pewnym sensie wynika z prawa międzynarodowego, wpisującego się w szerszy kontekst praw człowieka do środowiska – łączący przeciwstawne w stosunku do siebie prawa indywidualne i społeczne oraz oferujący nowy model praw podmiotowych, w którym prawa indywidualne ściśle łączą się z prawami społecznymi. Analiza treści innych zasad kształtujących współczesne społeczeństwo obywatelskie integrującej się Europy wskazuje na rosnące (w stosunku do zasad czysto prawnych) znaczenie szczególnie tych zasad, które łączą w sobie zarówno wartości etyczne, jak i prawne. Ewidentnym tego przykładem jest zasada przezorności, która w rzeczywistości współtworzonej przez nowe biotechnologie nabiera wyjątkowego, teoretycznego i praktycznego znaczenia.

Treści normatywne zasady przezorności oraz jej ranga pośród źródeł prawa międzynarodowego i wspólnotowego wskazują na myślną każdą przedwczesną próbę jej systematyzacji, ponieważ obok jej „atrakcyjności” w dziedzinie prawa, potwierdzonej częstym powoływaniem się na nią w orzecznictwie międzynarodowym i ETS, poddaje się w wątpliwość jej przynależność do kategorii norm prawa stanowionego (nawet jeśli powołują się na nią traktaty międzynarodowe⁸). Stąd chęć przedstawienia oceny wartości prawnej tegoż pryncypium musi mieć miejsce zawsze w kontekście głębokich zmian kulturowych, które w ostatnich dziesięcioleciach XX w. podważyły fundamenty postnowoczesnego społeczeństwa, promując nowe cele i nowe wartości. Toteż zasada przezorności obecnie prawie nie występuje samodzielnie, lecz chętnie łączona jest z innymi zasadami, np. z zasadą zrównoważonego rozwoju, która nakazuje prawną dalekowzroczność mającą przewidzieć możliwe konsekwencje działalności człowieka, również w perspektywie konieczności zaspokojenia potrzeb przyszłych pokoleń⁹. Wpisana w kontekst współczesności partycypuje w definiowaniu nowego prawa o strukturze otwartej, które niekoniecznie odpowiada paradygmatom pozytywizmu prawnego czy podziałowi na *hard law* i *soft law*. Zasada przezorności w tym sensie stała się kluczem do (nowej) kategorii norm o niezdefiniowanej zawartości, które wyznaczają w sposób dość abstrakcyjny specyficzne zadania państwowym i międzynarodowym organom decyzyjnym w zakresie polityki ekologicznej, sanitarnej i produkcji dóbr konsumpcyjnych, które stają się jednocześnie „nośnikami” nowych wartości, indukując jednocześnie przemiany tradycyjnego porządku prawnego¹⁰.

⁸ Na przykład: konwencja o bioróżnorodności z Rio de Janeiro, gdzie zasada przezorności została umieszczona w preambule, art. 1 protokołu z Kartageny o bezpieczeństwie biologicznym, art. 3 konwencji o ochronie Morza Bałtyckiego, art. 3 ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, art. 5 porozumienia w sprawie wdrożenia przepisów konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, art. 2 konwencji helsińskiej o ochronie i wykorzystaniu transgranicznych cieków wodnych, art. 4 konwencji z Bamako, art. 2 konwencji OSPAR o ochronie środowiska morskiego północno-wschodniego Atlantyku, art. 4 konwencji o ochronie przed zanieczyszczeniem Morza Śródziemnego.

⁹ Z. Piątek, *Ekofilozofia*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.

¹⁰ C.A. Morand, *Le droit néomoderne des politiques publiques*, L.G.D.J., Paris 1999.

Pierwszą wielokrotnie wspominaną zmianą są relacje pomiędzy nauką i prawem. Pojawienie się zagrożeń o charakterze transgranicznym (a nawet o wymiarze światowym) świadczy o konieczności ograniczenia zaufania do nauki i jej osiągnięć. Zasada przezorności pozwala tu na tworzenie nowych relacji między organami władzy publicznej i nauką poprzez ciągłe korygowanie procesów decyzyjnych, a w szczególności stanowienia prawa. W ten sposób zasada przezorności współdziała z inną obecną w międzynarodowym prawie ochrony środowiska zasadą, jaką jest zasada współdziałania obywateli¹¹, faworyzując „demokratyzację” podejmowania decyzji na forum międzynarodowym.

Zwrócenie uwagi na zasadę przezorności zmusza też do przyjrzenia się prawnej koncepcji odpowiedzialności¹² – tradycyjnego narzędzia zabezpieczania się przed ryzykiem w takiej mierze, w jakiej obawa przed sankcjami (cywilnymi lub karnymi) zmusza do uwzględniania negatywnych konsekwencji ludzkiego działania, szczególnie ważnych w sytuacji niepewności związku przyczynowo-skutkowego przez nią generowanego. Należy jednak zauważyć, że umacnianie pozycji zasady przezorności nie może przekładać się na zaostrzenie norm odpowiedzialności¹³.

Zasada przezorności łączy się też z mechanizmami wprowadzania i umacniania nowego prawa „o strukturze otwartej”, do którego tworzenia się przyczynia, pozabawiając je jednocześnie znamion dyskrecjonalności (a nawet arbitralności), charakterystycznej dla logiki przezorności. Innymi słowy, aplikacja zasady przezorności nie dokonuje się wyłącznie w drodze szukania konsensusu, ale realizowania przyjętej procedury i dopasowanych do niej norm ochrony. W tej perspektywie kluczową rolę odgrywają organy rozstrzygające, których zadaniem jest „obiektywizowanie” podstawowych elementów zasady przezorności (ryzyko, szkoda, niepewność naukowa, różnorodność możliwości) w procesie godzenia odmiennych interesów stron. Z tego wynika, że zasada ta przyniesie wymierne efekty w tych systemach prawnych, w których organ sędziowski odgrywa ważną rolę w realizowaniu praw obywateli na płaszczyźnie prawa międzynarodowego i wspólnotowego.

¹¹ Cfr. Zasada 10 Deklaracji z Rio de Janeiro. Od tej strony zasada przezorności przyczynia się do pozytywnego współzawodnictwa pomiędzy prawem państwowym i międzynarodowym, czego potwierdzeniem jest zdolność oddziaływania na kierunki polityki światowej opinii publicznej, organizacji pozarządowych czy chociażby uwzględniane w wielostronnych porozumieniach racje społeczności lokalnych.

¹² H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Platan, Kraków 1996.

¹³ Groziłoby to przede wszystkim relatywizacją prawnej pozycji podmiotu, podobnie jak relatywizacja i nieprecyzyjna (w swym charakterze prawnym) jest sama zasada przezorności. Odpowiedzialność prawna to narzędzie nakładania sankcji *a posteriori* za wyrządzone szkody poprzez formy rekompensaty finansowej (z wyjątkiem kar o charakterze karnym). Natomiast odpowiedzialność według logiki przezorności polega na unikaniu *a priori* przewidywanych szkód.

Sprawiedliwość międzypokoleniowa i międzygrupowa

Współczesna nauka dysponuje mnóstwem niepokojących danych o postępującej degradacji środowiska i niekontrolowanym wykorzystywaniu nieodnawialnych zasobów naturalnych przez współczesnych i ich przodków. Z tym, co pozostanie, przyjdzie się zmierzyć przyszłym generacjom¹⁴. Fakt ten sam w sobie stanowi ogromny problem, nawet jeżeli świadomość jego aktualności w tej chwili nie wybiega praktycznie poza granice obecnego i może najbliższego pokolenia¹⁵.

Kwestie sprawiedliwości międzypokoleniowej¹⁶ komplikują się w momencie przystąpienia – nawet na płaszczyźnie czysto teoretycznej – do analizy kwestii „zrekompensowania” potomków za szkody dokonane przez ich przodków¹⁷. Można więc zadać sobie pytanie: czy rozwijane obecnie technologie, oparte w dużej mierze na wykorzystaniu żywych systemów biologicznych (głównie tzw. nowoczesnych biotechnologiach), mogą przyczynić się do polepszenia warunków życia przyszłych pokoleń? Odpowiedź w dużej mierze zawarta jest już w tym, co przeanalizowano do tej pory. Nie ma wątpliwości, że biotechnologie, które są w stanie zredukować zanieczyszczenie środowiska i obniżyć zużycie nieodnawialnych dóbr naturalnych, wydają się korzystne nie tylko dla współczesnych, ale też dla przyszłych pokoleń; i odwrotnie, te, które w efekcie prowadzą do pogarszania warunków środowiska życia i zmniejszania się różnorodności genetycznej, winny być uważane za negatywne nie tylko w odniesieniu do obecnie żyjących, ale też dla przyszłych pokoleń.

¹⁴ Ochrona środowiska stanowi jeden z podstawowych problemów całej ludzkości, co zostało m.in. potwierdzone przez Zgromadzenie Ogólne w Deklaracji Milenijnej ONZ § 6, zawartej w Rezolucji 55/2 przyjętej 8 września 2000 r.: „Pozaszowanie środowiska naturalnego. Wszystkie istoty żywe i zasoby naturalne powinny być chronione w sposób przezorny i zgodny z założeniami zrównoważonego rozwoju. Tylko w ten sposób będziemy w stanie zachować i przekazać naszym następcom niezmiernie bogactwo, jakim obdarowała nas natura. W imię lepszej przyszłości dla nas samych i następnych pokoleń musimy zmienić istniejące wzorce produkcji i konsumpcji” – zob. zasada nr 5, 13 Deklaracji Sztokholmskiej dotyczącej naturalnego środowiska człowieka [online] <www.orient.uw.edu.pl/edu/doc/un_deklaracja_milenijna.pdf> (dostęp: 10.08.2010).

¹⁵ Zob. m.in. M.P. Golding, *Obbligations to future generations*, “The Monist” 1972, nr 56; G. Pontara, *Etica e generazioni future*, Laterza, Bari 1995; S. Bartolommei, *Le generazioni future fra ragione e immaginazione*, [w:] S. Rodotà (red.), *Questioni di bioetica*, Bari 1993; G. Grabowska, *Europejskie prawo środowiska*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.

¹⁶ Zagadnienie sprawiedliwości międzypokoleniowej w szerszym kontekście ochrony praw człowieka należałoby analizować również przez pryzmat zasady solidarności i zasady sytuacyjności. Tadeusz Jasudowicz w pracy pt. *Administracja wobec praw człowieka*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1996, s. 36–37, słusznie powołuje się przede wszystkim na art. 1 i 29 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przypominający jednostce o zobowiązaniach wobec wspólnoty (społeczeństwa).

¹⁷ Problemy obowiązków spoczywających na przodkach w stosunku do przyszłych pokoleń mogą być analizowane z różnych punktów widzenia (kontraktualizmu, utylitaryzmu czy personalizmu). Szczególnie wrażliwe na dostępność do dóbr naturalnych i możliwość ich wykorzystania przez naszych potomków są niektóre kierunki etyczne związane z religią katolicką. F. Compagnoni, *Perseverare il mondo perché è di tutti*, [w:] S. Privitera (red.), *Per un’etica dell’ambiente*, Roma 1995; G. Pontara, *Etica e generazioni future*, Laterza, Bari 1995.

Problemy związane z tą tematyką łączą się z zasadą sprawiedliwości w interesie całej wspólnoty ludzkiej, zakorzenioną w bioetyce i rozważaniach teoretyczno-prawnych na poziomie międzynarodowym¹⁸. Pomijając zagadnienie ryzyka pokarmów genetycznie zmodyfikowanych, znacznie poważniejszym i rozleglejszym problemem jest obecnie zapewnienie wszystkim odpowiedniego wyżywienia. Zadanie to ma również swój aspekt polityczny – obowiązkiem organizacji państwowych jest stwarzanie takiego klimatu, który sprzyjałby wzajemnej współpracy i towarzyszył wspólnym wysiłkom w celu zmniejszania nierówności ekonomicznych między narodami o różnych potencjałach¹⁹.

Odpowiedzialność środowiskowa znalazła swój wydzźwięk w uregulowaniach międzynarodowych²⁰. Wiąże się np. z wypracowaniem koncepcji zasady „zanieczyszczający płaci”²¹ z odwróceniem obowiązku przedstawiania dowodów, a także z tym, że skutki dokonanych szkód mogą pojawić się po długim czasie, gdy odpowiedzialnych za ich wyrządzenie już po prostu nie będzie.

¹⁸ Po raz pierwszy użyta przez Zgromadzenie Ogólne przy okazji omawiania problemów związanych ze zmianami klimatycznymi (cfr. ostatni ustęp preambuły: „zdecydowane chronić system klimatyczny dla obecnego i przyszłych pokoleń” i § 1 rezolucji 43/53: „Negatywne skutki zmian klimatu” oznaczają zmiany w środowisku fizycznym lub w biocie, spowodowane zmianami klimatu, które mają znaczący szkodliwy wpływ na skład, odporność lub wydajność naturalnych sterowanych ekosystemów lub na działanie systemów socjoekonomicznych albo na zdrowie i dobrobyt człowieka”, przyjętej 6 grudnia 1988 r., dotyczącej ochrony klimatu. Zob. [online] <www.abc.com.pl/serwis/du/1996/0238.htm> (dostęp: 10.08.2010). Zasada ta następnie znalazła się w Konwencji o różnorodności biologicznej.

¹⁹ W tym względzie duże znaczenie ma rozwijanie zasady zrównoważonego rozwoju. Stąd nieprzypadkowo tylko w deklaracji z Rio o zasadzie tej wspomina się aż 12 razy (zasady nr 1, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24, 27).

²⁰ Np. zasada nr 7 deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju; zasada 21 deklaracji sztokholmskiej.

²¹ Zasada ta w odniesieniu do szkód ekologicznych została po raz pierwszy sformułowana przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) w dwóch zaleceniach: z 1972 r. (72/128, O.J. 1972 L 189/3), z 1974 r. (74/223, O.J. 1974 L 86/2) oraz w rozporządzeniu z 1983 r. (89/88, O.J. 1989 L 82/181). W literaturze podkreśla się pewne trudności, związane z ustaleniem zasady „zanieczyszczający płaci” w oparciu o źródła normatywne Wspólnoty. Biorąc pod uwagę, że kwestie ekologiczne są ściśle powiązane z zagadnieniami ekonomicznymi, nietatwo jest jednoznacznie określić jej treść, funkcję i celowość (M. Meli, *Le origini del principio „chi inquina paga” ed il suo accoglimento da parte della Comunità europea*, „Rivista giuridica dell’ambiente” 1989, nr 2; P. Cordini, *Europa 1993. Istituzioni ed ambiente*, „Quaderni Costituzionali” 1999). Można jednak podać jej definicję opisową. Otóż służy ona do nakładania na sprawców zanieczyszczenia odpowiedzialności obiektywnej w celu odstraszenia ich od podejmowania działań zagrażających środowisku naturalnemu. Sama zasada ukształtowana jest na bazie odpowiedzialności cywilnej (L. Patti, *La tutela civile dell’ambiente*, Cedam, Padova 1979; F. Bresso, *Pensiero economico e ambiente*, Loescher Editore, Torino 1982). Jednak ściśle powiązanie z zasadami ekonomii nadaje jej dwojaką funkcję: 1) może być traktowana jako narzędzie regulujące mechanizmem odszkodowań za dokonywane szkody i wówczas odpowiedzialność zbudowana jest na bazie prawa cywilnego; 2) może też być traktowana jako regulator ekonomiczny, wskazujący podmiot do obciążenia kosztami za dokonane zanieczyszczenie (Tarantini G., *Il principio „chi inquina paga” tra fonti comunitarie e competenze regionali*, „Rivista Giuridica dell’Ambiente” 1990, nr 4; M. Sitek, *Problemy ekologii w polityce prawnej i prawie Wspólnoty Europejskiej. Wkład do europejskiej kultury prawnej*, Wit-Graf, Toruń 1997).

Często mówi się o koncepcji odpowiedzialności czy obowiązku wobec przyszłych pokoleń²², lecz krytycznie podchodzi się do zagadnienia prawa przyszłych pokoleń do niezmiennych warunków życia i rozwoju²³. Można to tłumaczyć faktem, iż trudno uważać przyszłe pokolenia za podmioty prawne, gdyż nie są to jedynie synowie i wnuki obecnie żyjący, ale też wszyscy inni, którzy po nich przyjdą. A ponieważ przyszłe pokolenia w tej chwili jeszcze nie istnieją, niemożliwe jest określenie ich praw i nikt też nie może ustanowić się ich reprezentantem czy przedstawicielem. Poza tym prawo łączy się w pewien sposób z obowiązkami, a więc też kontraktami, tj. instytucjami w żaden sposób nieznajdującymi zastosowania w stosunku do tego, co jeszcze nie istnieje. Pojawiły się więc próby wprowadzenia koncepcji „sprawiedliwości międzypokoleniowej”²⁴. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera również społeczna odpowiedzialność za stan środowiska naturalnego, która jest sumą cząstkowych odpowiedzialności poszczególnych osób²⁵.

Złożoność koncepcji odpowiedzialności w stosunku do przyszłych pokoleń wynika m.in. z „relatywizmu odpowiedzialności” jako efektu ograniczonych możliwości przewidywania wszystkich czynników, które się na nią składają. Inna trudność wynika z faktu, że odpowiedzialność środowiskowa ma charakter przede wszystkim polityczny i najczęściej nastawiona jest na działania krótkoterminowe, zapewniające im trwanie w określonym czasie. Przyszłe pokolenia nie stanowią natomiast siły politycznej, a interwencje w ich interesie wymagają działań długoterminowych.

Dodatkowa trudność wynika z faktu, że odpowiedzialność za przyszłe pokolenia prawie zawsze koliduje z potrzebami i interesami współcześnie żyjących. Działania na rzecz przyszłych pokoleń mogą się łączyć z ograniczeniami i przekształcać w konflikty współczesnych społeczeństw. Chodzi tu więc o podejmowanie lub nie niezwykle ważnych – szczególnie dla społeczeństw zaawansowanych gospodarczo – inicjatyw mogących prowadzić do dramatycznych wstrząsów ekonomicznych. Jest rzeczą oczywistą, że ewentualne opory i protesty będą miały odmienny charakter w zależności od tego, czy zrodzą się one z inicjatywy wspólnot zamożnych, czy biednych²⁶.

Podejmując temat odpowiedzialności za ochronę środowiska życia, warto też poświęcić chwilę uwagi argumentacji opartej na zasadach wywodzących się z etyki katolickiej. Przypisywanie człowiekowi pierwszoplanowej pozycji we wszechświecie łączy się z jego nadzwyczaj ważną odpowiedzialnością za siebie samego i otoczenie. Z tego m.in. względu katolicka etyka ekologiczna spotkała się również

²² Por. zasady nr 1 i 2 deklaracji sztokholmskiej, zasada nr 3 deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju.

²³ H.P. Visser't Hooft, *Développement technologique et responsabilité envers les générations futures*, „Archives de Philosophie du Droit” 1991, nr 36.

²⁴ D. Birnbacher, *Odpowiedzialność za przyszłe pokolenia*, przeł. B. Andrzejewski, P. Jackowski, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.

²⁵ A. Pawłowski, *Odpowiedzialność człowieka za przyrodę*, Lublin 1999.

²⁶ C. Petrini, *Bioetica, ambiente, rischio*, Logos Press, Roma 2002.

z krytyką nadmiernego rozwoju koncepcji środowiska jako stworzenia podległego wolnemu/ swobodnemu działaniu człowieka²⁷. Należy podkreślić, że kultura katolicka nie uważa człowieka za niepodzielonego władcę świata²⁸ i nie określa się jako antropocentryczna, lecz teocentryczna i z tego względu tak często powraca się w niej do różnorodnych zagadnień związanych z odpowiedzialnością. Człowiek nie posiada władzy absolutnej, która pozwala mu nadużywać jej, gdy tylko ma na to ochotę. Jest on raczej nadzorcą, odpowiedzialnym za to, co go otacza, za utrzymanie harmonii i równowagi w świecie. Problemy ochrony, zachowania świata przyrodniczego i odpowiedzialności za niego, okazują się istotnym tematem inicjatyw instytucji kościelnych o wymiarze lokalnym i ogólnościowym. Przykładem tego są liczne interwencje organizacji i przedstawiciele obecnych w naszych społeczeństwach kościołów i wyznań religijnych²⁹.

Zasada odpowiedzialności środowiskowej

Odpowiedzialność wobec przyszłych pokoleń można więc określić jako wielopłaszczyznową³⁰. Należy tu przede wszystkim wspomnieć o czterech jej aspektach:

²⁷ Według krytykujących, koncepcja ta ma swoje źródło w samej Biblii (*Rdz.* 1, 28). Zapomina się jednak przy tym o innym, nieco dalszym fragmencie (*Rdz.* 2, 15). Człowiek jest więc traktowany jako zarządca świata działający w imię i na konto Boga, jako odpowiedzialny za wszystkie stworzenia, które jednocześnie są również istotami wraz z nim współstworzonymi.

²⁸ T. Ślipko, *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, ATK, Warszawa 1988; T. Ślipko, A. Zwoliński, *Rozdroża ekologii*, Wyd. Apostolstwa Modlitwy, Kraków 1999.

²⁹ Np.: Conferenze delle Chiese Europee (CCE), Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee (CCEE), *Documento finale*, Assemblea Ecumenica Europea "Pace nella Giustizia", Basilea, 15–19 maggio 1989; B. Sorge S.I. *La crisi ecologica. Un problema di coscienza e di cultura*, „Civiltà Cattolica” 1970, nr 121(2891), s. 417–426; Paolo VI, *Per un'economia di servizio e fraternità che elimini lo scandalo della fame e delle miserie*, 16 novembre 1970, FAO, [w:] *Insegnamenti di Paolo VI*, t. VIII, Città del Vaticano 1971, s. 1143–1153; B. Mondin, *I valori fondamentali*, Dino, Roma 1985, s. 55–57; Paweł VI, *Encyklika Populorum progressio*, nr 48; *Lumen gentium*, nr 36.

³⁰ „Odpowiedzialność” można określić jako możliwość przypisania stanu rzeczy sposobowi postępowania jednostki. Wskazuje to na relację przyczynową pomiędzy podmiotem i stanem rzeczy, który jest mu przypisany. Taka definicja ma więc zastosowanie tak w odniesieniu do przeszłości (działań minionych), jak i poczynąń perspektywicznych (działań przyszłych). Jednakże najczęściej spotykane encyklopedyczne definicje odpowiedzialności składają się bardziej ku przeszłości niż przyszłości. Podczas gdy „zaangażowanie” zwrócone jest ku przyszłości, „odpowiedzialność” dotyczy przeszłości (i teraźniejszości, ale tylko w zakresie, w jakim teraźniejszość przemija, a dokonywany akt nabiera charakteru zdarzenia minionego). Zaangażowanie jest odpowiedzialnością, odnoszącą się do przyszłości. Natomiast odpowiedzialność aktualna dotyczy tego, czego dokonano (*Słownik języka polskiego*, t. 2, PWN, Warszawa 1979, s. 469–470). Tendencyjne zwrócenie się ku przeszłości odpowiada prawdopodobnie spontanicznemu łączeniu zagadnienia odpowiedzialności z popełnionymi aktami nielegalnymi lub niedopełnieniem obowiązków.

W rzeczywistości etymologia słowa „odpowiedzialność” sugeruje rozumienie obydwu aspektów czasowych – tak w stosunku do przeszłości, jak i przyszłości. Te rozważania poświęcone są analizie przyszłościowego aspektu odpowiedzialności za środowisko życia, tj. zagadnieniom dotyczącym możliwych

- 1) wciąż rosnące możliwości techniczne człowieka;
- 2) wrażliwość świata żywego i całego ekosystemu;
- 3) różnica pomiędzy efektami odwracalnymi (np. niewielkimi szkodami w faunie odradzającej się z łatwością w krótkim czasie) i nieodwracalnymi (np. wyginiecie gatunku);
- 4) ograniczenia umiejętności przewidywania, które rosną wraz z rozwojem nauki i techniki.

Dwa pierwsze są całkowicie oczywiste. Ale trzeci, biorąc pod uwagę ograniczone możliwości prognozowania, które gwałtownie maleją w miarę oddalania się od teraźniejszości, jest już przeszkodą (chyba) niemożliwą do pokonania³¹. Należałoby również poważnie potraktować nasze ograniczone możliwości przewidywania wywoływanych w środowisku zmian, gdyż współczesna nauka nie jest w stanie objąć wszystkich czynników zmiennych, mających wpływ na kształtowanie się życia. Maksymalnie czasami można pokusić się o futurystyczne wizje przyszłego życia krótkiego odcinka czasu, przy założeniu stałości wszystkich czynników i niezmienności ogólnych warunków istnienia. Niemniej jednak jest oczywiste, że podstawowe parametry nie ulegną zmianom. Możliwości przewidywania wciąż rosną, głównie dzięki rozwojowi naukowo-technicznemu. Można więc mówić o rosnącej odpowiedzialności i tylko niezawiniony brak odpowiedniej wiedzy może zmniejszyć naszą odpowiedzialność³².

Od odpowiedzialność i obowiązek informowania obywateli

Do końca drugiej połowy XIX w. nauka zajmowała niekwestionowane miejsce w życiu społeczeństw świata zachodniego. Każde odkrycie i każdy wynalazek przyjmowano z entuzjazmem jako nieodwracalne etapy postępu i nieustannego doskona-

przyszłych konsekwencji aktualnie podejmowanych decyzji, mających wpływ na naturę. Spośród wielu aspektów odpowiedzialności, przytaczanych przez *Encyclopedia of Bioethics* (T.W. Ogletree, *Responsability*, [w:] W.T. Reich (red.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York 1995, s. 2300–2305) warto przytoczyć w tym miejscu trzy. Pomimo generalnego charakteru, mają one szczególne znaczenie również dla etyki środowiska. Pierwszy aspekt dotyczy obowiązku. Odpowiedzialne osoby to te, które wywiązują się ze swoich obowiązków, dostosowując własne życie do szeregu zasad moralnych. Obowiązki mogą być kształtowane poprzez ustawy, regulaminy, normy, ewentualnie odnoszące się do zasad moralnych. Szczególnym aspektem obowiązków są zadania, które mogą być powierzane. Tak więc można powiedzieć, że osoba odpowiedzialna dobrze spełnia powierzone jej zadania, zgodnie z oczekiwaniami i rolą społeczną.

Z odpowiedzialnością łączy się również aspekt „siły”. Ma się tu na myśli, z jednej strony, postawy charakteryzujące się odwagą (związane np. z ujawnianiem działań niezgodnych z prawem), a z drugiej akty samokontroli, poddające własne postanowienia i działania rozsądkowi i ocenie. Ostatni aspekt dotyczy zdolności osądu i słusznego wyboru przewidywanych efektów podejmowanych decyzji. Umiejętność ta jest szczególnie ważna, ponieważ przepisy, normy i regulaminy mają zazwyczaj charakter ogólny i abstrakcyjny. Stąd zawsze należy brać pod uwagę wszystkie elementy, składające się na konkretną sytuację, dla wyrobienia oceny i podjęcia decyzji zgodnej z obowiązującymi zasadami ogólnymi.

³¹ Nawet jeżeli dla historyków dalekiej przyszłości łatwo będzie udowodnić wpływ i rolę współczesnego pokolenia na kształtowanie środowiska i otoczenia.

³² C. Petrini, op. cit.

lenia naszego życia. Dopiero w latach siedemdziesiątych XX w. doszło do pojawienia się ruchów ekologicznych, protestujących przeciw nadmiernemu stosowaniu środków chemicznych w rolnictwie i nieoczekiwanym efektom obecności pestycydów w ekosystemach naturalnych³³. Sukcesywne wprowadzanie biotechnologii na zachodniej półkuli, wraz z ich nadzwyczajnymi możliwościami modyfikowania właściwości istot żywych, spotkało się już z otwartymi protestami naukowców³⁴. W krótkim czasie niepokój świata nauki udzielił się również całej opinii publicznej oraz instytucjom państwowym. Głównym tematem dyskusji były obawy przed możliwością incydentów mogących powodować fizyczne i biologiczne szkody zarówno wśród samych badaczy, jak i zwykłych obywateli³⁵.

Hipotezy, którymi eksponenci naukowy często próbują łagodzić zaniepokojenie opinii publicznej, mówiące o znikomej wiedzy z zakresu genetyki i inżynierii genetycznej przeciętnego człowieka jako podstawowej przyczynie okazywanej rezerwy, po dokładniejszych badaniach okazują się bezpodstawne³⁶. Podczas gdy ogólna ocena działalności naukowej pozostaje pozytywna, poszczególne kierunki badań są oceniane przede wszystkim w relacji do przewidywanych korzyści społecznych. Europejczycy są zdania, iż niektóre z nich należy rozwiązać, śledząc logikę nauk społecznych lub wcześniej wypracowane zasady ochrony środowiska naturalnego³⁷.

³³ Tego rodzaju krytyki, początkowo ograniczone do stosunkowo wąskiego grona intelektualistów, otworzyły drogę do znacznie szerszej dyskusji całej opinii publicznej. Był to początek nowej ery, w której naukę zepchnięto z piedestału nietykalności, zarzucając jej brak neutralności i jednocześnie postulując konieczność wprowadzenia kontroli efektów badań.

³⁴ Kiedy po raz pierwszy poinformowano o możliwości modyfikowania genomu bakterii, cały świat nauki gwałtownie zareagował – powołano specjalną komisję, wystosowano moratorium na badania genetyczne na okres roku, a w końcu zorganizowano konferencję w celu przedyskutowania ryzyka i zabezpieczeń z tym związanych.

³⁵ Dzisiaj można je ocenić nie tylko jako niepokój spowodowany słusznymi obawami wobec nieznanego zagrożenia, ale też jako wyraz pewnego rodzaju „strachu metafizycznego” wobec potencjału nowych technologii. Współcześni naukowcy z dziedziny biologii i biotechnologii wyzbyli się już niemal całkowicie wszelkich obaw: rutyna i zdobyta wiedza daje poczucie niemal całkowitego bezpieczeństwa. Niemniej jednak nie znika niepewność w społeczeństwie. W niektórych przypadkach, jak np. przy wprowadzaniu MGO do środowiska, odczucia społeczne przybierają formę ostrożności. W innych przypadkach manifestują się obawami o bezpieczeństwo produktów genetycznie zmodyfikowanych. W innych jeszcze są to wątpliwości związane z etycznym wydźwiękiem naruszania praw człowieka i zwierząt. U ich podstaw leży prawie zawsze ogólna negatywna ocena biotechnologii, a więc odczucia w żaden sposób nie podzielane przez osoby bezpośrednio zajmujące się ekonomicznymi i badawczymi aspektami tego sektora.

³⁶ Wyraźne rozluźnienie stosunków pomiędzy nauką i techniką a społeczeństwem stało się przyczyną pewnego niepokoju w krajach europejskich, czego wyrazem było powołanie do życia instytucji zajmującej się badaniami opinii publicznej na terenie wszystkich państw przynależnych do UE. Uzyskane wyniki świadczą o dużym zainteresowaniu obywateli problemami nauki, otwarciu na nowe doniesienia, szczególnie z dziedziny medycyny i ekologii.

³⁷ Powszechnie podzielaną opinią jest odpowiedzialność naukowców za prowadzone badania i konieczność rozbudowania kontroli społecznej nad ich poczynaniami. Interesujących wyników dostarczyły badania Organizacji Współpracy i Rozwoju Ekonomicznego (OCSE), która w opublikowanym w 1989 r. raporcie *Biotechnology: Economic and Wider Impacts* zwróciła uwagę na dwa podstawowe

Przyczyn, dla których społeczny odbiór biotechnologii różni się od innych technologii, często nawet bardzo agresywnych i wywołujących poważne zmiany naszego życia, można się doszukiwać w szczególnym, symbolicznym znaczeniu możliwości manipulowania czynnikami warunkującymi życie. Powodem tego może być m. in. ogromny (w porównaniu z innymi gałęziami nauki) ilościowy wzrost odkryć naukowych, skutkiem czego „środek równowagi” wiedzy ludzkiej przemiescił się z fizyki na nauki biologiczne.

Druga przyczyna z pewnością tkwi w samej specyfice biotechnologii i nie zależy od czynnika ilościowego. Nowoczesne biotechnologie ściśle wiążą się z wizją i koncepcją życia człowieka w bezpiecznym środowisku, a tym samym z istotą własnego istnienia pośród innych organizmów. Wynika to ze szczególnej relacji człowieka z własnym ciałem, z pierwowzorów tożsamości kulturowej, które mają swoje korzenie w tradycjach i schematach kulturowych każdej jednostki i każdej wspólnoty, sięgając głęboko w osobowość człowieka i przyjęty przez niego system wartości, wierzenia, implikacje niespotykane w innych dziedzinach nauki.

Te dwa argumenty mogą pomóc w wyjaśnieniu dynamiki zjawisk społecznych wywołanych rozwojem inżynierii genetycznej. Ich cechą charakterystyczną jest też fakt, że praktyczne wykorzystanie odkryć poprzedziły dyskusje społeczne, które wywierają ogromny wpływ na kierunek oraz szybkość rozwoju naukowego i technologicznego. Zapobiegawczy charakter dyskusji na temat wpływu technologii opartych na inżynierii genetycznej przyczynił się do ukierunkowywania podejmowanych decyzji. Ta sama dyskusja społeczna zaowocowała również nawiązaniem nowych i interesujących relacji pomiędzy gronem ekspertów (przedstawicieli świata nauki i przemysłu) a społeczeństwem.

Pojawia się zatem pytanie: jak traktować zaistniałą sytuację? Rozsądek sugeruje, aby wszelkie obiekcje i pytania były traktowane serio i pomimo różnicy zdań,

pojęcia związane z nowymi biotechnologiami: „dopuszczalność” i „akceptację”. Dopuszczalność zdefiniowano jako efekt racjonalnej, naukowej i możliwie obiektywnej oceny bezpieczeństwa. Natomiast akceptację opisano jako reakcję i stopień zaufania opinii publicznej do biotechnologii, rozumianą jako efekt wielu różnego rodzaju czynników (indywidualnych i społecznych, jak tradycja, uczuciowość, symbolika itp.) Por. M. Tallacchini, F. Terragni, *Le biotecnologie. Aspetti etici, sociali e ambientali*, Bruno Mondadori, Milano 2004. Zwrócono też uwagę, że przy braku aprobaty nowości technologicznych przez społeczeństwo przychylna ocena naukowa była warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla ich akceptacji. W kolejnym raporcie (*Technology in a Changing World* 1991) OCSE analizuje znacznie szerzej problem akceptacji nowoczesnych biotechnologii, podkreślając, że postęp nie polega jedynie na wprowadzaniu innowacji, ale też na ich akceptacji przez opinię publiczną, gdyż zbyt wiele nowości jest wprowadzanych arbitralnie, bez dogłębnej analizy i oceny naukowej, której powinna towarzyszyć szeroka debata publiczna nt. ewentualnego ryzyka i korzyści. Należy więc uważnie śledzić zjawiska i procesy społeczne, wywołane wprowadzaniem nowych biotechnologii. Te same badania potwierdziły sceptyczny stosunek obywateli do osiągnięć inżynierii genetycznej, zaprzeczając wcześniejszym sugestiom o ignorancji społeczeństwa w tym zakresie, którą to tłumaczono nieufnością konsumentów do produktów biotechnologicznych. Cfr. *Eurobarometro: gli europei ottimisti sulle applicazioni della scienza*, [online] <www.molecularlab.it/>, <news/view.asp?n=2759> i <www.molecularlab.it/news/view.asp?n=4226> (dostęp: 27.11.2007).

brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji. Informacja, współuczestnictwo i dialog są niezwykle ważnymi czynnikami w ukierunkowywaniu działań instytucji na tym polu, a zdanie społeczeństwa może się stać wręcz elementem przesądającym o kierunku rozwoju nauki. Aby to nastąpiło, niezbędny jest otwarty dialog dobrze poinformowanych stron, oparty na argumentach, których powinny dostarczać szeroko zakrojone badania naukowe. Tu powraca się do przywrócenia nauce roli dostarczania społeczeństwu właściwej ilości i jakości wiedzy, która pozwoli wykształcić w obywatelach własne zdanie, a następnie umożliwi podjęcie świadomej i odpowiedzialnej decyzji. Ponadto poznawcza i informacyjna rola nauki powinna przejawiać się zdecydowanie obiektywną postawą w dyskusji z instytucjami państwowymi lub wytwórcami. Konfrontacja pomiędzy rzecznikami interesów społeczeństwa, państwa i przemysłu w początkowej fazie może okazać się trudna. Jest to jednak niezbędne, ponieważ w efekcie pozwoli rozwinąć te technologie, które są ogólnie akceptowane i uniknąć ryzyka zastosowania tych, które są niesprawdzone lub rodzą konflikty. Taki sposób rozwiązywania problemów może okazać się, z jednej strony, nadzwyczaj konstruktywny dla rządów państw czujących na potrzeby społeczne i konieczność rozwoju, z drugiej – pozwoli na włączenie szerokich kręgów opinii publicznej w procesy decyzyjne, dzięki czemu możliwe będzie uniknięcie negatywnych skutków podejmowania ryzykownych decyzji legislacyjnych³⁸.

W rozwoju sprawiedliwości i odpowiedzialności we współczesnej etyce właściwa informacja jawi się zawsze jako forma manifestowania się prawa obywateli do ochrony środowiska życia. Gdy tylko pojawia się zagrożenie bezpieczeństwa osobistego i zdrowia w kontekście zagrożenia środowiska, obywatele żądają szczegółowych wyjaśnień od przedstawicieli przemysłu i władz politycznych; to samo odnosi się do nowoczesnych biotechnologii, a informacje podawane przez środki masowego przekazu są głównymi źródłami kształtującymi nastawienie i stosunek do nich, wywołując w obywatelach poczucie akceptacji lub odrzucenia³⁹.

Najłatwiejsze do zaakceptowania są biotechnologie nastawione na oczyszczanie środowiska naturalnego i poprawę warunków życia. Niemniej jednak obok tych

³⁸ Definicja odpowiedzialności odnosi się do wszystkich zagadnień, pozostających w kręgu zainteresowań bioetyki (M. Tallacchini, F. Terragni, op. cit.). Oczywiście zakres ten jest bardzo szeroki i dotyczy zarówno daleko idących decyzji politycznych, jak i życia codziennego obywateli. Spoglądanie w przyszłość jest cechą charakterystyczną każdej dziedziny nauki. Gromadzi ona sukcesywnie narastającą wiedzę, odkrycia, wynalazki, które w różny sposób przyczyniają się do poprawiania warunków życia. Tak więc nauka opiera się na bogactwie wiadomości odziedziczonych po minionych pokoleniach, ich wykorzystaniu i przekazywaniu przyszłym pokoleniom. W zakresie ekologii dotyczy to w szczególności: 1) niewystawiania na niebezpieczeństwo istniejącej równowagi ekosystemów i warunków życia na ziemi; 2) nieodwracalnego zawężania alternatywnych warunków życia przyszłych pokoleń poprzez wyczerpywanie obecnych zasobów biologicznych.

³⁹ Obraz działania w ścisłej harmonii z naturą kreowany jest przede wszystkim przez wielkie przedsiębiorstwa biotechnologiczne. Dlatego wiele nowych kierunków działalności produkcyjnej ma szansę zastąpić tradycyjne (nie zawsze), silnie zanieczyszczające i kosztowne technologie. Eliminując medialnie wszelkiego rodzaju rzeczywiste lub przypuszczalne niebezpieczeństwa, korzyści z nich wynikające wydają się ewidentne, łącznie z ich etyczną akceptacją.

niekwestionowanych pozytywnych aspektów praktycznego ich wdrażania, pozostaje niepewność związana ze zbyt krótkim czasem ich stosowania, co uniemożliwia poznanie wszystkich efektów działania rozciągniętych w czasie. Istnieje również obawa, że pozytywne wyniki eksperymentów biotechnologicznych mogą prowadzić do „uśpienia” czujności i stopniowego bagatelizowania lub lekceważenia dotychczasowych przepisów, chroniących zdrowie człowieka i środowisko⁴⁰.

Sporadycznie prowadzone badania wskazują na znaczny poziom wiedzy obywateli nt. podstawowych zasad bezpieczeństwa biologicznego i „wiarę” w biotechnologie, szczególnie gdy chodzi o ich wykorzystanie medyczne (farmaceutyczne i diagnostyczne). Zaniepokojenie wzbudza natomiast wykorzystanie organizmów genetycznie zmodyfikowanych do wytwarzania produktów spożywczych, a jeszcze bardziej zwierząt wykorzystywanych do celów czysto badawczych oraz ksenotransplantacji. Z danych tych wynika, że z jednej strony, obywatele generalnie są przeciwni szerokiemu wprowadzaniu biotechnologii, z drugiej, będąc świadomi możliwości ich wykorzystania, potrzebują znacznie więcej informacji w celu bliższego zapoznania się z przewidywanymi korzyściami i ewentualnymi niebezpieczeństwami.

Podsumowanie

Analizując problem – niezależnie od kierunku filozoficznego – łatwo zauważyć, że sprawiedliwość i odpowiedzialność jawią się zawsze jako wartości nadrzędne. Co więcej, łączą różne etyki i pozostają w ich centrum. Etyka sprawiedliwości i odpowiedzialności jest przeciwieństwem pobieżnej, stroniczej i niepełnej refleksji; jest przeciwieństwem decyzji podejmowanych automatycznie, arbitralnie, z lekomyślności, posłuszeństwa lub wygodnictwa. Jest też charakterystyczna dla osoby wolnej, myślącej, roztropnej, odważnej i zdecydowanej. Być odpowiedzialnym to znaczy podejmować decyzje, które są ważne, ale przede wszystkim analizować podejmowane działanie, biorąc pod uwagę sytuację konkretną i rozpatrując ją z uwzględnieniem różnych odniesień etycznych według ich specyfiki, tzn. sprawiedliwie⁴¹.

Jeżeli chodzi o wartość środowiska pozostawianego w spadku następnym pokoleniom, określenie „odpowiedzialność” odsyła głównie do problemów związanych z ewentualnymi nadużyciami wykorzystywania zasobów i z integralnością różnych elementów natury tworzących pewną całość. Stąd tak ważna edukacja i rozwijanie etyki środowiska⁴², którą należy rozumieć przede wszystkim jako etykę ograniczania, tj. wyboru i gotowości do nienadużywania dostępnych zasobów; etyki, na którą

⁴⁰ Przypuszcza się, że tego rodzaju zjawisko najszybciej i najszerzej obserwowane będą w rolnictwie. W przypadku odpornych na określone pestycydy monokultur rolnicy mogą używać nadmiernych ilości tychże produktów w celu wyniszczenia innych gatunków występujących na tym samym obszarze.

⁴¹ G. Durand, *Introduction générale à la bioéthique*, Fides-Cerf, Montreal 1999.

⁴² W. Tyburski, *Etyka i ekologia*, Polski Klub Ekologiczny, Toruń 1995.

składa się odpowiedzialność i poszanowanie przyszłych pokoleń, które tak jak my mają prawo odziedziczyć po nas środowisko nadające się do życia i dające szanse rozwoju.

W tym miejscu warto odwołać się do stanowiska włoskiego Krajowego Komitetu Bioetycznego (Comitato Nazionale di Bioetica), który w dokumencie *Bioetica e ambiente* (Bioetyka i środowisko) w szczególny sposób zaakcentował właśnie problem kształtowania i rozwijania odpowiedzialności, stwierdzając m.in., że rządy państw, jako przedstawiciele społeczeństw wspólnoty międzynarodowej, winny angażować się w modyfikowanie zainteresowania obywateli w kierunku ochrony środowiska rozumianego jako wspólne dziedzictwo, gdyż od tego zależy przyszłość gatunku ludzkiego na ziemi. Akceptacja tego dobra wspólnego nakazuje państwom podejmowanie działań zmierzających do ochrony i polepszania warunków środowiska, dbałości o zdrowie obywateli, unikania szkód oraz realizowania działań mających polepszyć warunki życia ludzi. Konsekwencją takiej odpowiedzialności jest konieczność świadomego udziału obywateli w utrzymywaniu równowagi i dziedzictwa naturalnego w procesie rozwoju społecznego i gospodarczego. Tą odpowiedzialnością należy się więc dzielić na wszystkich szczeblach (na poziomie światowym i wspólnotowym, regionalnym, krajowym, lokalnym i z pojedynczym człowiekiem).

Należy jeszcze zaznaczyć, że w celu właściwego wdrażania sprawiedliwości międzypokoleniowej i odpowiedzialności środowiskowej trzeba uwzględnić kilka czynników, które muszą być brane pod uwagę, a należą do nich:

- konkretne osoby w ich codziennym życiu i szczególność sytuacji;
- wartości, zasady, reguły, doświadczenia historii wskazujące drogę rozwoju;
- wymogi wspólnego życia w społeczeństwie;
- przyszłe pokolenia, przyszłość ludzkości w zdrowym środowisku⁴³.

Zebrane tu myśli mogą posłużyć za matrycę tworzenia doskonalszych zasad wykorzystywania nowych umiejętności i wiedzy w celu budowania systemu zdolnego gwarantować maksimum bezpieczeństwa, sprawiedliwości i poszanowania podstawowych praw człowieka, jakimi są prawo do życia i odpowiedniej jego jakości w bezpiecznym, tj. naturalnym środowisku przyrodniczym.

Literatura

- Arangio Ruiz V., *Istituzioni di diritto romano*, ed. 14, Jovene Napoli 1994.
- Bartolommei S., *Le generazioni future fra ragione e immaginazione*, [w:] S. Rodotà (red.), *Questioni di bioetica*, Bari 1993.
- Birnbacher D., *Odpowiedzialność za przyszłe pokolenia*, przeł. B. Andrzejewski, P. Jackowski, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.
- Bonfante P., *Corso di diritto romano*, t. 2, Giuffrè, Milano 1966.

⁴³ G. Durand, op. cit.

- Bresso F., *Pensiero economico e ambiente*, Loescher Editore, Torino 1982.
- Burdese A., *Manuale di diritto privato romano*, UTET, Torino 1964.
- Compagnoni F., *Perseverare il mondo perché è di tutti*, [w:] S. Privitera (red.), *Per un'etica dell'ambiente*, Roma 1995.
- Conferenze delle Chiese Europee (CCE), Consiglio delle Conferenze Episcopali Europee (CCEE), *Documento finale*, Assemblea Ecumenica Europea "Pace nella Giustizia", Basilea, 15–19 maggio 1989.
- Cordini P., *Europa 1993. Istituzioni ed ambiente*, "Quaderni Costituzionali" 1999.
- Durand G., *Introduction générale à la bioéthique*, Fides-Cerf, Montreal 1999.
- Dziedzic K., *Racjonalność ekologiczna w prawie i polityce*, Olsztyn 2000.
- Golding M.P., *Obbligations to future generations*, "The Monist" 1972, nr 56.
- Grabowska G., *Europejskie prawo środowiska*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001.
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1996.
- Jonas H., *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, Platan, Kraków 1996.
- Kowalski E., *Osoba i bioetyka*, Homo Dei, Kraków 2009.
- Meli M., *Le origini del principio „chi inquina paga” ed il suo accoglimento da parte della Comunità europea*, "Rivista giuridica dell'ambiente" 1989, nr 2.
- Mondin B., *I valori fondamentali*, Dino, Roma 1985.
- Morand C.A., *Le droit néomoderne des politiques publiques*, L.G.D.J., Paris 1999.
- Paolo VI, *Per un'economia di servizio e fraternità che elimini lo scandalo della fame e delle miseria*, 16 novembre 1970, *FAO*, [w:] *Insegnamenti di Paolo VI*, t. VIII, Città del Vaticano 1971.
- Patti L., *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova 1979.
- Pawłowski A., *Odpowiedzialność człowieka za przyrodę*, Lublin 1999.
- Petrini C., *Bioetica, ambiente, rischio*, Logos Press, Roma 2002.
- Piątek Z., *Etyka środowiskowa. Nowe spojrzenie na miejsce człowieka w przyrodzie*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1998.
- Piątek Z., *Ekofilozofia*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.
- Pontara G., *Etica e generazioni future*, Laterza, Bari 1995.
- Sitek M., *Problemy ekologii w polityce prawnej i prawie Wspólnoty Europejskiej. Wkład do europejskiej kultury prawnej*, Wit-Graf, Toruń 1997.
- Sorge B., *La crisi ecologica. Un problema di coscienza e di cultura*, "Civiltà Cattolica" 1970, nr 121(2891).
- Ślipko T., *Granice życia. Dylematy współczesnej bioetyki*, ATK, Warszawa 1988.
- Ślipko T., Zwoliński A., *Rozdroża ekologii*, Wyd. Apostolstwa Modlitwy, Kraków 1999.
- Tallacchini M., Terragni F., *Le biotecnologie. Aspetti etici, sociali e ambientali*, Bruno Mondadori, Milano 2004.
- Tarantini G., *Il principio „chi inquina paga” tra fonti comunitarie e competenze regionali*, "Rivista Giuridica dell'Ambiente" 1990, nr 4.
- Trojan P., *Ekologia ogólna*, PWN, Warszawa 1977.
- Tyburski W., *Etyka i ekologia*, Polski Klub Ekologiczny, Toruń 1995.
- Visser't Hooft H.P., *Développement technologique et responsabilité envers les générations futures*, "Archives de Philosophie du Droit" 1991, nr 36.

Summary

Intergroup and intergenerational responsibility and justice in natural environment protection

Key words: justice, accountability, international environmental law, protection of living environment, balanced development.

The right to the environment is one of the fundamental rights of the individual and collective rights. Hence, the legal environmental protection also requires ethical and economic elements that are derived from the principle of precautionary. Its assessment should always be interpreted in the context of the cultural changes taking place to promote new aims and values. Because of that, nowadays legal environment protection is combined with the principle of sustainable development, which requires foresight in anticipating the possible consequences of human activities. Given the intensive development of technologies based on the use of living biological systems are as complicated as issues of intergenerational justice. Balanced development policy, thus solving problems of resource use, taking into account the integrity of the nature's various elements. It requires education and development of environmental ethics which should be understood as restrictive ethics, i.e. selection and willingness not to abuse the available resources. That ethics consists of accountability and respect for future generations which also have the right to inherit the environment that fits for life and provides opportunities for development.

Elżbieta Zębek*

Marek Raczkowki**

* Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

** Katedra Mechatroniki i Edukacji Techniczno-Informatycznej

Wydział Nauk Technicznych UWM

Międzynarodowy obrót odpadami przeznaczonymi do odzysku lub unieszkodliwiania pomiędzy Polską a innymi krajami Unii Europejskiej – procedury i analiza statystyczna

Wstęp

Międzynarodowy obrót odpadami, polegający na przywozie z zagranicy i przewozie odpadów pochodzących z zagranicy przez terytorium danego państwa oraz ich wywozie za granicę, jest jednym z istotnych zagadnień z zakresu międzynarodowego prawa ochrony środowiska¹ i wymaga szczególnych regulacji prawnych. Szczegółowy zakres przemieszczania odpadów między krajami Unii Europejskiej reguluje Rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 w sprawie przemieszczania odpadów². Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 34 cytowanego rozporządzenia, przemieszczanie odpadów oznacza transport odpadów przeznaczonych do odzysku lub unieszkodliwiania, który jest planowany lub odbywa się z (a) jednego państwa do drugiego; lub (b) z państwa do krajów i terytoriów zamorskich lub innych obszarów podlegających ochronie tego państwa; lub (c) z państwa na dowolny obszar lądowy, który zgodnie z prawem międzynarodowym nie stanowi terytorium żadnego państwa; lub (d) z państwa na obszar Antarktydy; lub (e) z jednego państwa przez jeden z powyższych obszarów; lub (f) w obrębie państwa przez jeden z powyższych obszarów, i który to transport rozpoczyna się i kończy w tym samym państwie; albo (g)

¹ J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 45.

² Dz.Urz. UE L 190 z 12 lipca 2006 r.

z obszaru geograficznego nie podlegającego jurysdykcji żadnego państwa, skierowany do jednego z państw. Poza cytowanym rozporządzeniem tę problematykę regulują także rozporządzenia Komisji (WE) nr 1418/2007 z dnia 29 listopada 2007 r. dotyczącego wywozu w celu poddania odzyskowi niektórych odpadów wymienionych w załączniku III lub IIIA rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady do pewnych państw, których nie obowiązuje decyzja OECD³ w sprawie kontroli transgranicznego przemieszczania odpadów. Odpady podlegające przemieszczaniu powinny zostać poddane odzyskowi lub unieszkodliwianiu w kraju docelowym.

Z uwagi na fakt, iż niewłaściwe postępowanie z odpadami może stwarzać zagrożenie dla środowiska i człowieka, bardzo istotne jest przestrzeganie zasad międzynarodowego przemieszczania odpadów, a następnie zasad bezpiecznego dla środowiska ich odzysku i unieszkodliwiania. Nadrzędnym celem regulacji prawnych w tym zakresie jest bowiem ochrona środowiska. Znajduje to szczególnie wyraz w celu i treści przepisów rozporządzenia nr 1013/2006, które dotyczą głównie ochrony zdrowia ludzkiego i środowiska przed potencjalnie szkodliwymi skutkami transgranicznego przemieszczania odpadów. Ważnymi instrumentami w tym zakresie są obowiązki podmiotów biorących udział w przemieszczaniu odpadów, zarówno w sensie przedmiotowym, jak i podmiotowym⁴.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza podstawowych obowiązków i procedur w zakresie międzynarodowego przemieszczania odpadów przeznaczonych do odzysku lub unieszkodliwiania oraz danych dotyczących importu i eksportu tych odpadów pomiędzy Polską a innymi krajami UE.

Procedury międzynarodowego przemieszczania odpadów pomiędzy krajami UE

Zgodnie z rozporządzeniem nr 1013/2006, za bazowe procedury przemieszczania odpadów na terytorium UE uważane są: (1) procedura tzw. ogólnych obowiązków w zakresie informowania, (2) procedura tzw. uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody oraz (3) procedura tzw. przemieszczeń wewnątrzunijnych z tranzytem przez państwa trzecie. Pierwsza z nich dotyczy głównie odpadów ziolo-

³ Decyzja OECD to decyzja nr C (2001)107 Rady OECD zmieniająca decyzję C (92) 39 *final* w sprawie kontroli transgranicznego przemieszczania odpadów w celu ich odzysku. OECD opracowało koncepcję zielonej listy odpadów. Decyzja ta została w 2005 r. zmieniona, co wymagało to dokonania pewnych korekt w prawie UE. 12 maja 2010 r. przyjęto rozporządzenie Komisji (UE) nr 413/2010 zmieniające załączniki III, IV i V do rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przemieszczania odpadów, tak aby uwzględnić zmiany przyjęte decyzją Rady OECD C(2008).

⁴ Zobacz szerzej: W. Radecki, J. Jerzmański, *Ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 17.

nych⁵ przeznaczonych do odzysku i obejmuje również przemieszczanie odpadów na terytorium Unii z tranzytem lub bez tranzytu przez państwa trzecie (art. 3 ust. 2). Celem tej procedury jest ułatwienie śledzenia przemieszczania odpadów osoby podlegającej jurysdykcji państwa wysyłki, która organizuje ich przemieszczanie. Do najważniejszych wymogów proceduralnych w zakresie informowania należy obowiązek dołączenia dokumentu określonego w załączniku nr VII podpisanego przez osobę, która ów przewóz organizuje, oraz przez prowadzącego instalację odzysku lub laboratorium i przez odbiorcę po otrzymaniu danych odpadów. Ponadto wymagane jest zawarcie umowy pomiędzy osobą, która organizuje przemieszczanie, oraz odbiorcą odpadów przeznaczonych do odzysku. Powyższa umowa musi obejmować zobowiązanie, że w przypadku, gdy przemieszczanie odpadów lub ich odzysk nie zostaną zrealizowane zgodnie z planem albo też w przypadku, gdy przemieszczanie będzie nielegalne, osoba, która organizuje przemieszczanie, odbierze odpady z powrotem lub zapewni ich odzysk w inny sposób oraz w razie potrzeby zapewni ich składowanie w tym czasie (art. 22)⁶.

Procedura tzw. uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody obejmuje przemieszczanie odpadów na terytorium UE z tranzytem lub bez tranzytu przez państwa trzecie i dotyczy zasadniczo wszystkich odpadów przeznaczonych do unieszkodliwiania oraz odpadów z listy bursztynowej⁷ i odpadów nigdzie niesklasyfikowanych przeznaczonych do odzysku (art. 3 ust. 1). Ma ona wiele etapów, do których zaliczamy m.in.:

- zgłoszenie ogólne,
- obowiązek zawarcia umowy,
- ustanowienie gwarancji finansowej,
- obowiązki związane z przekazywaniem zgłoszenia,
- warunki udzielania zgody na wysyłkę,
- udzielanie zgody dla instalacji odzysku – zezwolenia wstępne,
- wystawianie zaświadczeń o dokonanych odzysku.

Zgłoszenie ogólne polega na tym, że podmiot, który zamierza dokonać przemieszczenia odpadów, dokonuje uprzedniego pisemnego zgłoszenia właściwemu organowi wysyłki i za pośrednictwem tego organu innym uprawnionym organom (miejsca przeznaczenia i tranzytu). Zobowiązany jest także do zawarcia z odbiorcą umowy w sprawie odzysku lub unieszkodliwienia zgłaszanych odpadów, która powinna być zawarta i obowiązywać od momentu zgłoszenia przez cały okres trwania przemieszczenia do wydania zaświadczenia o dokonanych ich odzysku lub unieszkodliwieniu (art. 23)⁸. Ponadto zgłaszający zobowiązany jest do ustanowienia gwarancji finansowej lub równoważnego ubezpieczenia (art. 6). Polega to na złożeniu

⁵ Zob. listę zieloną odpadów w załączniku nr III do rozporządzenia 1013/2006. Nie są uznawane za zielone te odpady, które są zanieczyszczone innymi substancjami.

⁶ W. Radecki, J. Jerzmański, op. cit., s. 27 i nast.

⁷ Lista bursztynowa odpadów w załączniku nr IV do rozporządzenia 1013/2006.

stosownego oświadczenia poprzez wypełnienie odpowiedniej części dokumentu zgłoszenia określonego w załączniku IA. Po otrzymaniu prawidłowo dokonanego zgłoszenia właściwy organ wysyłki zachowuje jego kopię oraz przekazuje zgłoszenie właściwemu organowi miejsca przeznaczenia wraz z kopiami dla każdego właściwego organu tranzytu i powiadamia zgłaszającego, że dokonał przekazania. Jeżeli właściwy organ miejsca przeznaczenia uzna, że zgłoszenie zostało dokonane prawidłowo, wtedy przekazuje potwierdzenie przyjęcia zgłaszającemu oraz kopie pozostałym zainteresowanym właściwym organom. W terminie 30 dni od tego potwierdzenia wszystkie zainteresowane w sprawie organy mogą wydać jedną z następujących należycie uzasadnionych pisemnych decyzji:

- o wyrażeniu bezwarunkowej zgody;
- o wyrażeniu zgody z określonymi warunkami na podstawie art. 10 (warunki dokonania przemieszczenia) lub
- o wyrażeniu sprzeciwu, zgodnie z art. 11 i 12⁹.

Ważnym elementem proceduralnym jest zezwolenie wstępne, czyli zgoda dla instalacji odzysku. Istotą tego zezwolenia jest to, że właściwe organy miejsca przeznaczenia, których właściwości podlegają określone instalacje odzysku, mogą wydać takim instalacjom zezwolenia wstępne, ułatwiające późniejsze dokonywanie zgłoszeń. Podkreślić jednak należy, że ich nie zastępują. Nie zastępują one również decyzji wyrażającej zgodę na przemieszczenie odpadów. Zezwolenia wstępne wydawane są na czas określony i mogą zostać w dowolnym momencie cofnięte. Obowiązkiem państwa przeznaczenia, którego organy podjęły decyzję o wydaniu zezwolenia wstępnego dla instalacji odzysku, jest przekazanie Komisji Europejskiej informacji dotyczących tych instalacji przy użyciu formularza określonego w załączniku nr VI do rozporządzenia 1013/2006, w którym określa się m.in. opis technologii wykorzystywanych w instalacji i rodzaje odpadów wyszczególnionych w załączniku IV i IVA. Z kolei w przypadku zaświadczeń o dokonanych zagospodarowaniu odpadów, po wyrażeniu przez właściwe organy zgody na przemieszczanie odpadów, wszystkie uczestniczące w nim podmioty wypełniają dokument przesyłania, którego wzór określa załącznik nr IB rozporządzenia. Procedura ta składa się z następujących etapów:

- 1) zgłaszający wpisuje faktyczną datę przemieszczenia oraz wypełnia w możliwym zakresie pozostałe punkty dokumentu przesyłania;
- 2) zgłaszający przesyła podpisane kopie dokumentu przesyłania zainteresowanym właściwym organom oraz odbiorcy przynajmniej na trzy dni robocze przed rozpoczęciem przemieszczenia oraz zachowuje kopię dokumentu przesyłania;
- 3) każdemu transportowi towarzyszy dokument przesyłania oraz dokument zgłoszeniowy zawierający pisemne zgody oraz warunki określone przez zainteresowane właściwe organy – dokument przesyłania zachowuje prowadzący instalację odbierającą odpady;

⁸ W. Radecki, J. Jerzmański, op. cit., s. 37.

⁹ Ibidem, s. 38–40.

4) prowadzący instalację odbierającą odpady zobowiązany jest do przekazania pisemnego potwierdzenia otrzymania odpadów w terminie trzech dni od ich odbioru – potwierdzenie jest wpisywane lub dołączane do dokumentu przesyłania i wraz z jego kopią przesyłane zgłaszającemu oraz zainteresowanym właściwym organom;

5) najszybciej jak to możliwe, ale nie później niż w terminie 30 dni od zakończenia operacji ostatecznego odzysku lub unieszkodliwienia oraz nie później niż w terminie roku kalendarzowego od otrzymania odpadów, prowadzący instalację, w której dokonano tej operacji, wystawia na własną odpowiedzialność zaświadczenie potwierdzające, że został wykonany ostateczny odzysk lub unieszkodliwienie odpadów – zaświadczenie jest wpisywane lub dołączane do dokumentu przesyłania i wraz z jego kopią przesyłane zgłaszającemu oraz zainteresowanym właściwym organom¹⁰.

W procedurze tzw. przemieszczeń wewnątrzunijnych z tranzytem przez państwa trzecie określone są dodatkowe obowiązki w stosunku do procedur poprzedzających, zróżnicowane w zależności od zamierzonego sposobu odzysku lub unieszkodliwiania (art. 31 i 32). Planowane przemieszczenie odpadów może być zrealizowane wyłącznie w okresie ważności zgód wyrażonych przez wszystkie organy. Odzysk lub unieszkodliwianie odpadów związane z planowanym przemieszczeniem muszą zostać zrealizowane w terminie 1 roku kalendarzowego od otrzymania odpadów przez prowadzącego instalację, chyba że zainteresowane właściwe organy wyznały krótszy termin¹¹.

W Polsce zasady przemieszczania odpadów reguluje ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów¹², która implementuje przepisy rozporządzenia nr 1013/2006¹³. Ustawa określa postępowanie i organy właściwe do wykonania zadań z zakresu międzynarodowego przemieszczania odpadów wynikających z rozporządzenia (WE) nr 1013/2006. Podstawowym środkiem reglamentującym i chroniącym środowisko jest wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku uzyskania zezwolenia na międzynarodowe przemieszczanie odpadów oraz możliwość cofnięcia tychże decyzji przez odpowiedni organ. Kolejne środki to zezwolenie wstępne dla instalacji odzysku oraz gwarancje finansowe¹⁴.

Organem odpowiedzialnym za wykonanie przepisów cytowanego rozporządzenia jest Główny Inspektor Ochrony Środowiska (GIOŚ), będący organem właści-

¹⁰ Ibidem, s. 49–50.

¹¹ Zobacz szerzej: W. Garczyński, *Praktyczne aspekty transgranicznego przemieszczania odpadów*, [w:] J.F. Lemański, S. Zabawa (red.), *Zarządzanie gospodarką odpadami. Techniczno-organizacyjno-prawne aspekty gospodarki odpadami*, PZITS, Poznań 2008, s. 135–146.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1048. – dalej jako u.m.p.o.

¹³ Zobacz także: K. Zgierska, *Międzynarodowy obrót odpadami w Polsce*, „Recykling” 2007, nr 4, s. 23–33.

¹⁴ J. Niedźwiecki, *Funkcja Polskiej Służby Celnej w zakresie transgranicznego przemieszczania odpadów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 47, s. 677–692.

wym w sprawach z zakresu: przywozu odpadów na teren kraju, wywozu odpadów poza teren kraju oraz tranzytu odpadów przez teren kraju (art. 3 u.m.p.o.). Do kompetencji GIOŚ należy m.in. udzielanie zezwoleń na międzynarodowe przemieszczanie odpadów, a w szczególności: przywóz odpadów na teren kraju, wywóz odpadów poza teren kraju oraz tranzyt odpadów przez teren kraju (art. 4 u.m.p.o.). Przed wydaniem zezwolenia na przywóz odpadów na teren kraju GIOŚ występuje z wnioskiem o przedstawienie informacji dotyczącej przestrzegania przez prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów przepisów o ochronie środowiska do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska właściwego ze względu na miejsce prowadzenia działalności związanej z ich gospodarowaniem, albo, jeżeli odbiorca odpadów nie będzie prowadził ich odzysku lub unieszkodliwiania, właściwego ze względu na jego miejsce siedziby albo zamieszkania. Z takim wnioskiem może także wystąpić do organu właściwego do wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Organy, do których zwrócono się o przedstawienie informacji, są obowiązane przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia wniosku o informację (art. 5 u.m.p.o.). Należy tutaj zaznaczyć, iż GIOŚ w zezwoleniu określa także warunki dotyczące sposobu prowadzenia procesów odzysku lub unieszkodliwiania odpadów na terenie kraju oraz sposób potwierdzenia spełnienia tych warunków. Poza zezwoleniem na międzynarodowe przemieszczanie odpadów GIOŚ udziela także zezwolenia wstępnego prowadzącemu instalację odzysku w formie decyzji administracyjnej na czas określony – nie dłuższy niż 10 lat (art. 13 u.m.p.o.). Zezwolenie wstępne może być wydane jedynie po otrzymaniu informacji od organu właściwego do wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów oraz po sprawdzeniu przez WIOŚ funkcjonowania instalacji i urządzeń służących do odzysku. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów, w szczególności związanych z ochroną środowiska lub gospodarowaniem odpadami, a także warunków określonych w innych decyzjach, GIOŚ może cofnąć w drodze decyzji zezwolenie wstępne bez odszkodowania (art. 17 u.m.p.o.). Powyższe regulacje przyczyniają się do usprawnienia wydawania zezwoleń na przywóz odpadów do instalacji prowadzących odzysk albo unieszkodliwianie.

Analiza danych dotyczących obrotu odpadami pomiędzy Polską i innymi krajami UE

Przedmiotem analizy były dane dotyczące importu i eksportu pomiędzy Polską a innymi krajami Unii Europejskiej w latach 2009–2014. W badanym okresie łącznie importowano odpady z 24 krajów. W tym zakresie wszczęto 1168 postępowań, w wyniku których wydano 1061 zezwoleń na przywóz odpadów i 107 sprzeciwów. Na mocy zezwolenia do Polski importowano 6 448 786 ton odpadów z 11 krajów

(Austria, Belgia, Czechy, Francja, Holandia, Litwa, Niemcy, Słowacja, Słowenia, Węgry i Wielka Brytania). Najwięcej zakończonych postępowań odnotowano z Niemcami – 338, co stanowiło 28,94% całego importu odpadów do Polski, a najmniej z Francją – 12 (1,28%). W odniesieniu do masy odpadów z Niemiec importowano 2 464 218 ton odpadów, co stanowiło 34,12% wszystkich importowanych odpadów, a z Francji – 22 000 ton (0,3%) (tab. 1). W badanym okresie łącznie przywieziono do Polski odpady z 17 grup, w tym z 10 grup (02, 07, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20) odpady były importowane corocznie, a z 3 grup (05, 09, 14) jednorazowo. Część z tych odpadów jest pochodzenia organicznego i właściwą metodą ich odzysku jest recykling organiczny, czyli kompostowanie. Niemniej jednak w Polsce jest widoczna nadprodukcja biomasy, np. w postaci bioodpadów i osadów ściekowych, które mogą być wykorzystane do pozyskania energii odnawialnej przy produkcji biogazu¹⁵.

Najwięcej postępowań dotyczyło odpadów importowanych z grupy 17, tj. odpadów z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych) – 278 (26,30%), a najmniej odnotowano z grupy 02, tj. odpady z rolnictwa, sadownictwa, upraw hydroponicznych, rybołówstwa, leśnictwa, łowiectwa oraz przetwórstwa żywności – 11 (1,04%). Analizując ogólną wnioskowaną masę odpadów można stwierdzić, że najwięcej importowano z grupy 19, tj. z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych (2 380 386 ton – 34,37%), a najmniej z grupy 14, tj. z rozpuszczalników organicznych, chłodziw i propelentów (z wyłączeniem grup 07 i 08) (70 ton – 0,001%) (tab. 2). Należy tutaj zaznaczyć, iż odpadami z oczyszczalni ścieków są skratki zatrzymywane na kratkach na etapie mechanicznym oraz osady ściekowe jako końcowy produkt oczyszczania ścieków¹⁶. Zastosowanie osadów ściekowych w Polsce jest bardzo ograniczone i uregulowane w ustawie o odpadach z 2012 r. oraz w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie komunalnych osadów ściekowych¹⁷. Niewłaściwe ich unieszkodliwienie i zagospodarowanie może przyczynić się do zanieczyszczenia gleby oraz wód powierzchniowych i podziemnych¹⁸.

¹⁵ Zobacz więcej: E. Zębek, M. Bachorowska, *Możliwości wykorzystania odnawialnych źródeł energii w województwie warmińsko-mazurskim w świetle obowiązujących regulacji prawnych i wymogów Unii Europejskiej* [w:] B. Sitek i R. Trzaskalik (red.), *Zarządzanie informacją i energią w systemie bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, WSGE, Józefów 2011, s. 79–95.

¹⁶ E. Grochowicz, J. Korytkowski, *Ochrona przyrody i wód*, WSiP, Warszawa 1996, s. 89.

¹⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 257.

¹⁸ O osadach ściekowych zobacz więcej w: M. Szwejkowska, E. Zębek, *Zagadnienia prawne i techniczne w zakresie gospodarowania komunalnymi osadami ściekowymi*. „Prawo i Środowisko” 2005, nr 4(44), s. 107–122.

Tabela 1

**Import odpadów z krajów Unii Europejskiej do Polski
w latach 2009–2014**

Państwo	Liczba zakończonych postępowań			Wnioskowana ilość odpadów importowanych	
	ogółem	wydane		ogółem	na mocy zezwolenia
		zezwolenia	sprzeciwy		
sztuk			ton		
Austria	43	39	4	148 010	138 200
Belgia	43	42	1	45 121	42 121
Chorwacja	5	5	0	10 535	10 535
Czechy	71	68	3	1 048 268	864 668
Cypr	37	36	1	672 568	672 568
Dania	7	7	0	72 000	72 000
Estonia	28	23	5	88 540	56 540
Finlandia	2	1	1	5 750	1 750
Francja	15	14	1	22 000	21 000
Grecja	25	25	0	5 140	5 140
Holandia	107	94	13	288 625	256 065
Irlandia	9	9	0	6 250	6 250
Litwa	130	123	7	183 587	169 787
Łotwa	110	97	13	1 142 674	1 034 314
Luksemburg	1	1	0	1 000	1 000
Niemcy	338	303	35	2 464 218	2 148 008
Norwegia	10	9	1	86 060	83 060
Rumunia	7	6	1	36 000	34 500
Słowacja	33	27	6	102 685	94 800
Słowenia	23	23	0	114 590	114 590
Szwecja	29	26	3	354 450	346 100
Węgry	21	18	3	105 040	79 540
Wielka Brytania	37	36	1	108 100	98 100
Włochy	37	29	8	110 150	98 150
Razem	1 168	1 061	107	7 221 361	6 448 786

Źródło: opracowanie własne na podstawie: GUS, Ochrona Środowiska, Warszawa 2010–2015.

Tabela 2

**Import odpadów z krajów Unii Europejskiej do Polski według grup
w latach 2009–2013**

Grupa	Liczba zakończonych postępowań			Wnioskowana ilość odpadów importowanych	
	ogółem	wydane		ogółem	na mocy zezwolenia
		zezwolenia	sprzeciwy		
	sztuk			ton	
Grupa 02	11	6	5	28 122	7 372
Grupa 03	15	14	1	324 000	322 800
Grupa 04	17	17	0	6 840	6 840
Grupa 05	3	3	0	3 000	3 000
Grupa 07	16	14	2	16 450	13 150
Grupa 08	17	16	1	3 473	1 473
Grupa 09	4	4	0	200	200
Grupa 10	121	112	9	272 000	259 040
Grupa 11	32	32	0	52 220	52 220
Grupa 12	22	19	3	228 328	221 828
Grupa 13	43	39	4	117 130	102 780
Grupa 14	1	1	0	70	70
Grupa 15	61	55	6	503760	471260
Grupa 16	144	131	13	305860	249775
Grupa 17	278	258	20	2066444	1733744
Grupa 19	208	176	32	2380386	2121216
Grupa 20	64	59	5	617838	600478
Razem	1057	956	101	6926121	6167246

Źródło: jw.

Grupy odpadów: 02 – odpady z rolnictwa, sadownictwa, upraw hydroponicznych, rybołówstwa, leśnictwa, łowiectwa oraz przetwórstwa żywności; 03 – odpady z przetwórstwa drewna oraz z produkcji płyt i mebli, masy celulozowej, papieru i tektury; 04 – odpady z przemysłu skórzanego, futrzarskiego i tekstylnego; 05 – odpady z przeróbki ropy naftowej, oczyszczania gazu ziemnego oraz pirolitycznej przeróbki węgla; 07 – odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania produktów przemysłu chemii organicznej; 08 – odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania powłok ochronnych (farb, lakierów, emalii ceramicznych), kitu, klejów, szczeni i farb drukarskich; 09 – odpady z przemysłu fotograficznego i usług fotograficznych; 10 – odpady z procesów termicznych; 11 – odpady z chemicznej obróbki i powlekania powierzchni metali oraz innych materiałów i z procesów hydrometalurgii metali nieżelaznych; 12 – odpady z kształtowania oraz fizycznej i mechanicznej obróbki powierzchni metali i tworzyw sztucznych; 13 – oleje odpadowe i odpady ciekłych paliw (z wyłączeniem olejów jadalnych oraz grup 05, 12 i 19); 14 – odpady z rozpuszczalników organicznych, chłodziw i propelentów (z wyłączeniem grup 07 i 08); 15 – odpady opakowaniowe; sorbenty, tkaniny do wycierania, materiały filtracyjne i ubrania ochronne nieujęte w innych grupach; 16 – odpady nieujęte w innych grupach; 17 – odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych); 19 – odpady z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych; 20 – odpady komunalne łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie.

W odniesieniu do eksportu odpadów w latach 2009–2014 z Polski wywieziono odpady do 23 krajów, w tym do dwóch (Belgia i Niemcy) eksportowano odpady corocznie, a do dziesięciu (Chiny, Czarnogóra, Finlandia, Indie, Irlandia, Izrael, Serbia, USA, Wielka Brytania i Włochy) tylko jednorazowo. W tym zakresie wszczęto 262 postępowania, w wyniku których najwięcej zakończonych postępowań odnotowano z Niemcami – 129 (49,24% całego eksportu odpadów z Polski), a najmniej z Belgią – 17 (6,49%).

Analizując ogólną wnioskowaną ilość odpadów eksportowanych w tonach, można stwierdzić, że najwięcej eksportowano do Niemiec (789 225 ton – 63,60%), a najmniej do Serbii (15 ton, 0,001%) (tab. 3).

Tabela 3

Eksport odpadów z Polski w latach 2009–2014

Grupa	Liczba zakończonych postępowań			Wnioskowana ilość odpadów importowanych	
	ogółem	wydane		ogółem	na mocy zezwolenia
		zezwolenia	sprzeciw		
	sztuk			ton	
Austria	6	6	0	31 280	31 280
Belgia	17	16	1	4 453	4 363
Białoruś	3	1	2	1 940	480
Bułgaria	9	9	0	5 912	5 912
Chiny	1	0	1	12 000	0
Czarnogóra	1	0	1	1 000	0
Czechy	7	6	1	3 432	2 832
Finlandia	1	1	0	192	192
Francja	8	7	1	647,05	592,05
Holandia	10	9	1	1 383	1 183
Indie	1	1	0	2 000	2 000
Irlandia	1	1	0	187	187
Izrael	2	1	1	100	40
Łotwa	2	0	2	60 068	0
Niemcy	129	112	17	789 225	739 845
Rumunia	12	11	1	37 960	37 240
Serbia	1	1	0	15	15
Słowacja	34	31	3	279 500	268 000
Słowenia	2	0	2	2 500	0
Stany Zjednoczone Ameryki	1	1	0	49	49
Szwecja	9	9	0	181,3	181,3
Wielka Brytania	3	1	2	6 500	4 500
Włochy	2	2	0	400	400
Razem	262	226	36	1 240 924,35	1 099 291,35

Źródło: jw.

W badanym okresie z Polski eksportowano odpady z 14 grup, w tym z siedmiu (10, 11, 13, 15, 16, 17, 19) corocznie, a z grupy 08 jednorazowo. Ogółem odnotowano 219 postępowań, w wyniku których z Polski eksportowano 969 951,35 ton odpadów. Najwięcej zakończonych postępowań odnotowano z odpadami z grupy 16, tj. odpady nieujęte w innych grupach – 58 (26,48% całego eksportu odpadów z Polski), a najmniej z grupy 10, tj. odpady z procesów termicznych – 11 (5,02%). Analizując ogólną wnioskowaną ilość odpadów eksportowanych, można stwierdzić, że najwięcej odpadów – podobnie jak w przypadku importu – eksportowano z grupy 19, tj. odpady z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych (334 955 ton, co stanowiło 34,53% wszystkich eksportowanych odpadów), a najmniej odpadów z grupy 14, tj. odpady z rozpuszczalników organicznych, chłodziw i propelentów (z wyłączeniem grup 07 i 08) (833 ton – 0,09%) (tab. 4).

Tabela 4

Eksport odpadów z Polski według grup w latach 2009–2013

Grupa	Liczba zakończonych postępowań			Wnioskowana ilość odpadów importowanych	
	ogółem	wydane		ogółem	na mocy zezwolenia
		zezwozenia	sprzeciwy		
sztuk			ton		
Grupa 02	2	0	2	2 000	0
Grupa 03	7	6	1	53 900	52 400
Grupa 06	7	6	1	835	745
Grupa 07	6	6	0	1 405	1 405
Grupa 08	2	2	0	1 120	1 120
Grupa 10	11	10	1	91 720	88 480
Grupa 11	19	19	0	16 538	16 538
Grupa 12	2	0	2	1 250	0
Grupa 13	19	19	0	115 192	115 192
Grupa 14	8	7	1	833	833
Grupa 15	14	11	3	13 663	12 728
Grupa 16	58	46	12	142 440,35	70 502,35
Grupa 17	24	18	6	194 100	180 540
Grupa 19	40	38	2	334 955	302 955
Razem	219	188	31	969 951,35	843 438,35

Źródło: jw.

Grupy odpadów: 02 – odpady z rolnictwa, sadownictwa, upraw hydroponicznych, rybołówstwa, leśnictwa, łowiectwa oraz przetwórstwa żywności; 03 – odpady z przetwórstwa drewna oraz z produkcji płyt i mebli, masy celulozowej, papieru i tektury; 06 – odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania produktów przemysłu chemii nieorganicznej; 07 – odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania produktów przemysłu chemii organicznej; 08 – odpady z produkcji, przygotowania, obrotu i stosowania powłok ochronnych

(farb, lakierów, emalii ceramicznych), kitu, klejów, szczeliw i farb drukarskich; 10 – odpady z procesów termicznych; 11 – odpady z chemicznej obróbki i powlekania powierzchni metali oraz innych materiałów i z procesów hydrometalurgii metali nieżelaznych; 12 – odpady z kształtowania oraz fizycznej i mechanicznej obróbki powierzchni metali i tworzyw sztucznych; 13 – oleje odpadowe i odpady ciekłych paliw (z wyłączeniem olejów jadalnych oraz grup 05, 12 i 19); 14 – odpady z rozpuszczalników organicznych, chłodziw i propelentów (z wyłączeniem grup 07 i 08); 15 – odpady opakowaniowe; sorbenty, tkaniny do wycierania, materiały filtracyjne i ubrania ochronne nieujęte w innych grupach; 16 – odpady nieujęte w innych grupach; 17 – odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych); 19 – odpady z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych.

Odrębnym problemem jest import odpadów niebezpiecznych. Na przykład według danych GIOŚ w 2013 r. do Polski przywieziono z zagranicy 77 tys. ton odpadów niebezpiecznych. Należy zaznaczyć, iż wydane zezwolenia na międzynarodowe przemieszczanie pozwalały na przywóz ok. 230 tys. ton. Spośród importowanych do kraju odpadów 15% było przeznaczonych do odzysku lub unieszkodliwienia, w tym większość w procesie recyklingu (dotyczyło to pyłów zawierających żelazo, akumulatorów i olejów). Ponadto GIOŚ poinformował, że zgodnie z wydanymi decyzjami, do Polski z Salwadoru może trafić w sumie 300 ton odpadów niebezpiecznych pochodzenia rolniczego, zawierających np. środki ochrony roślin, czyli pestycydy. Swoją decyzję GIOŚ argumentował tym, że zgodnie z konwencją bazylejską¹⁹ państwa OECD powinny przyjmować takie odpady z państw spoza tej organizacji. Ma to zapewnić bezpieczniejszą ich utylizację bądź odzysk. Polska do 2005 r. nie mogła przyjmować takich odpadów, ponieważ nie miała odpowiednich instalacji czy technologii do ich unieszkodliwiania. Odpady niebezpieczne były utylizowane w Niemczech, a szczególnie dotyczyło to przeterminowanych środków ochrony roślin, które były składowane w tzw. mogiłnikach²⁰. Obecnie w Polsce znajduje się instalacja do unieszkodliwiania takich odpadów spełniająca wymagania standardów emisyjnych, a emitowane zanieczyszczenia pyłowo-gazowe nie przekraczają dopuszczalnych norm emisji do powietrza. Pozostałości po spaleniu będą składowane na składowisku odpadów niebezpiecznych²¹.

Zasady i metody odzysku i unieszkodliwiania odpadów

Odpady podlegające międzynarodowemu przemieszczaniu, zgodnie z wytycznymi UE, powinny być poddane odzyskowi lub unieszkodliwieniu. Podstawowym

¹⁹ Konwencja z 22 marca 1989 r. o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów, ratyfikowana przez Polskę 10 stycznia 1992 r. (Dz.U. z 1995 r., nr 19, poz. 88).

²⁰ Zobacz więcej w: E. Zębek, M. Szwejkowska, *Mogilniki jako zagrożenie dla środowiska i człowieka*, „Ochrona Środowiska” 2004, nr 2, s. 3–17.

²¹ *Polska bezpiecznie utylizuje odpady niebezpieczne*, [online] <http://wyborcza.pl/1,91446,17030957,GIOŚ_Polska_bezpiecznie_utylizuje_odpady_niebezpieczne.html#ixzz44ayuKose> (dostęp: 15.03.2016).

aktem prawnym, który określa zasady odzysku i unieszkodliwiania odpadów (przetwarzania) jest ustawa z 14 grudnia 2012 r. o odpadach²², której uchwalenie było koniecznością wynikającą z dostosowania polskiego prawa do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE²³. Ustawa ta określa zasady postępowania z odpadami, w szczególności zasady zapobiegania ich powstawaniu, przygotowania do ponownego użycia, recyklingu, a także odzysku lub unieszkodliwiania. Zgodnie z art. 16 u.o.o., gospodarkę odpadami należy prowadzić w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzi oraz środowiska. W szczególności gospodarka odpadami nie może:

- 1) powodować zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt;
- 2) powodować uciążliwości przez hałas lub zapach;
- 3) wywoływać niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu, w tym kulturowym i przyrodniczym.

Odzysk odpadów został zdefiniowany w art. 3 pkt 14 u.o.o. jako jakikolwiek proces, którego głównym wynikiem jest to, aby odpady służyły użytecznemu zastosowaniu przez zastąpienie innych materiałów, które w przeciwnym przypadku zostałyby użyte do spełnienia danej funkcji, lub w wyniku którego odpady są przygotowywane do spełnienia takiej funkcji w danym zakładzie lub ogólnie w gospodarce. Metody odzysku zostały określone w załączniku nr 1 cytowanej ustawy. Wśród nich znajduje się recykling zdefiniowany jako odzysk, w ramach którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach. Recykling obejmuje także ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do celów wypełniania wyrobisk. Zgodnie z prawodawstwem polskim, chodzi więc o recykling organiczny, czyli kompostowanie, który jest właściwą metodą odzysku bioodpadów i odpadów zielonych, również importowanych do Polski.

Natomiast unieszkodliwianie odpadów to proces niebędący odzyskiem, nawet jeżeli wtórnym skutkiem takiego procesu jest odzysk substancji lub energii (art. 3 pkt 30 u.o.o.). Wykaz procesów unieszkodliwiania został zamieszczony w załączniku nr 2 u.o.o. Zalicza się do nich m.in. składowanie na składowiskach, obróbkę w glebie i ziemi, retencję powierzchniową (np. umieszczanie odpadów na poletkach osadowych lub lagunach), termiczne przekształcanie odpadów. Gromadzenie odpadów na składowiskach jest najmniej efektywną metodą ich unieszkodliwiania, a jednocześnie uciążliwą dla środowiska. Niewłaściwe usytuowanie składowiska odpadów oraz nieodpowiednie zabezpieczenie przed emisją do środowiska może spowodować zanieczyszczenie gleby, powietrza oraz wód powierzchniowych i podziemnych. Dla-

²² Dz.U. z 2013 r., poz. 21 ze zm. – dalej jako u.o.o.

²³ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz.Urz. UE nr L312/3 z 22 listopada 2008).

tego tak istotne jest przestrzeganie zasad ochrony środowiska zarówno przy budowie, jak i eksploatacji składowisk odpadów²⁴. Uwarunkowania lokalizacyjne i wymagania techniczne dotyczące warunków składowania odpadów określa przede wszystkim rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie składowisk odpadów²⁵.

Z kolei termiczne przekształcanie odpadów jest procesem ich spalania przez utlenianie oraz inne procesy (np. zgazowanie, proces plazmowy, rozkład pirolityczny) prowadzone w przeznaczonych do tego instalacjach lub urządzeniach (m.in. spalarniach odpadów) na zasadach określonych w przepisach szczegółowych. Metoda ta jest efektywniejsza niż składowanie odpadów, ale związana ze zwiększoną emisją gazów, takich jak dwutlenek węgla, tlenki siarki, tlenki azotu i inne (np. dioksan i furanów). Problemem są również pozostałości po spalaniu (popioły i żużle), które mogą zawierać toksyczne substancje. Właściwą, a zarazem jedyną metodą ich zagospodarowania jest gromadzenie na składowiskach odpadów niebezpiecznych²⁶. Szczegółowe warunki przeprowadzania procesów termicznego przekształcania odpadów określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie dopuszczalnych sposobów i warunków unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych²⁷.

Ważnym aspektem jest odpowiedni dobór metody zagospodarowania odpadów. Głównym kryterium, którym należy się kierować przy doborze technologii zarówno ich odzysku, jak i unieszkodliwiania, jest zasada zrównoważonego rozwoju. Oznacza to, że racjonalna gospodarka odpadami (tzn. taka, która uwzględnia zarówno czynniki ekologiczne, jak i ekonomiczne) wymusza potrzebę maksymalizacji wykorzystania odpadów we wszystkich możliwych zastosowaniach przy jednoczesnym ograniczeniu ich negatywnego wpływu na środowisko, szczególnie dotyczy to zakładów przetwarzających odpady niebezpieczne. W takim przypadku muszą one spełniać trzy podstawowe warunki: efektywność ekonomiczną, skuteczność ekologiczną oraz akceptację społeczną. O ile czynnik ekologiczny jest bezdyskusyjny, o tyle dwa pozostałe elementy są związane z silną interakcją finansową i społeczną. Wynika ona m.in. z wysokich kosztów inwestycyjnych oraz ze zjawiska opisanego w literaturze jako syndrom NIMBY (*not in my backyard* – byle dalej ode mnie)²⁸. Ponadto należy zaznaczyć, iż odzysk surowców z odpadów, ich unieszkodliwianie, w tym składowanie, wymagają nie tylko odpowiednich technologii, ale przede

²⁴ Metody odzysku i unieszkodliwiania odpadów autorzy omawiają szerzej w: E. Zębek, M. Raczkowski, *Prawne i techniczne aspekty gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 3, s. 22–51.

²⁵ M.P. z 20 maja 2013 r., poz. 523.

²⁶ W. Garczyński, op. cit., s. 142–143.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie dopuszczalnych sposobów i warunków unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2003 r., nr 8, poz. 104).

²⁸ W.C. Blackman, *Basic Hazardous Waste Management*, 3rd ed., Lewis Publishers. Boca Raton, London – New York 2001.

wszystkim drogich instalacji oraz urządzeń. Ponadto należy uwzględnić koszty związane z tymczasowym magazynowaniem, transportem oraz przeładunkiem. Dodatkowo ważnym czynnikiem, na który należy zwrócić uwagę, jest obciążenie środowiska produktami ubocznymi (ścieki, gazy odlotowe, odpady wtórne).

Budowa nowych obiektów gospodarki odpadami umożliwia wprowadzanie nowoczesnych technologii oraz zapewnia ochronę środowiska naturalnego na odpowiednim poziomie, czyli wykorzystanie najlepszych dostępnych technik (BAT – Best Available Techniques)²⁹. Instalacjami, które spełniają te warunki i kompleksowe zajmują się odzyskiem i unieszkodliwianiem odpadów, są regionalne instalacje przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK), które zapewniają przetworzenie odpadów komunalnych z regionu gospodarki odpadami zamieszkałego przez co najmniej 120 tys. mieszkańców. Instalacje te powinny zapewniać kompleksowe przetworzenie odpadów poprzez ich termiczne przekształcenie, przygotowanie do procesów odzysku (recyklingu, w tym też organicznego w procesie kompostowania) lub składowanie (art. 35 u.o.o.)³⁰.

Zakończenie

Reasumując, należy stwierdzić, iż podstawowe znaczenie w międzynarodowym przemieszczaniu odpadów określonych w rozporządzeniu nr 1013/2006 ma procedura tzw. uprzedniego zgłoszenia i zgody oraz procedura tzw. ogólnych obowiązków w zakresie informowania, zaś wszystkie inne stanowią ich modyfikację. Służą one przede wszystkim do kontroli przemieszczania odpadów na terytorium Wspólnoty. W ramach tych procedur zostały także uregulowane bardzo ważne kwestie dotyczące m.in. wymiany informacji i dostępu do niej, zakazu mieszania odpadów, odbioru odpadów w przypadku niewykonania zobowiązań, w tym niezapewnienia odpowiedniego, czyli zgodnego z zasadami ochrony środowiska, odzysku lub unieszkodliwienia odpadów³¹. Przestrzeganie tych procedur jest bardzo istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego i ochrony środowiska, szczególnie w odniesieniu do odpadów niebezpiecznych.

Analiza danych dotyczących obrotu odpadami pomiędzy Polską i innymi krajami UE wykazała, iż najwięcej jest importowanych i eksportowanych z Niemiec

²⁹ J. Pyssa, *Techniczno-ekonomiczne oraz ekologiczne aspekty odzysku i unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych*, „Gospodarka Surowcami Mineralnymi” 2008, nr 24(1), s. 113–125.

³⁰ Zobacz szerzej w: M. Górski, *Nowe regulacje prawne dotyczące postępowania z odpadami, w tym odpadami komunalnymi*, Abrys, Poznań 2013; E. Zębek, *Nowe zasady gospodarowania odpadami komunalnymi*, [w:] W. Pływaczewski i S. Buczyński (red.), *Gospodarka odpadami. Problematyka prawna i ekokryminologiczna*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej, Wydział Prawa i Administracji UWM, Olsztyn 2013, s. 16–32.

³¹ J. Jerzmański, *Przemieszczanie odpadów – problemy na styku regulacji*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 243–244.

– dotyczy to odpadów z instalacji i urządzeń służących zagospodarowaniu odpadów, z oczyszczalni ścieków oraz z uzdatniania wody pitnej i wody do celów przemysłowych. Należy tutaj zwrócić uwagę na osady ściekowe, ponieważ mogą stać się odpadami niebezpiecznymi dla środowiska poprzez ich nieustabilizowanie oraz nieodpowiednie zastosowanie i unieszkodliwianie. Z kolei przedmiotem przemieszczania odpadów z krajów poza UE są przeterminowane pestycydy, które będą poddane spalaniu. Niemniej jednak ze względu na dużą uciążliwość tych odpadów dla środowiska i człowieka przepisy proceduralne powinny ograniczyć import takich i innych odpadów niebezpiecznych do Polski.

Literatura

- Blackman W.C., *Basic Hazardous Waste Management*, 3rd ed., Lewis Publishers. Boca Raton, London – New York 2001.
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Garczyński W., *Praktyczne aspekty transgranicznego przemieszczania odpadów*, [w:] J.F. Lemański, S. Zabawa (red.), *Zarządzanie gospodarką odpadami. Techniczno-organizacyjno-prawne aspekty gospodarki odpadami*, PZITS, Poznań 2008.
- Górski M., *Nowe regulacje prawne dotyczące postępowania z odpadami, w tym odpadami komunalnymi*, Abrys, Poznań 2013.
- Grochowicz E., Korytkowski J., *Ochrona przyrody i wód*, WSiP, Warszawa 1996.
- Jerzmański J., *Przemieszczanie odpadów – problemy na styku regulacji*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- Niedźwiecki J., *Funkcja Polskiej Służby Celnej w zakresie transgranicznego przemieszczania odpadów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 47.
- Pyssa J., *Techniczno-ekonomiczne oraz ekologiczne aspekty odzysku i unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych*, „Gospodarka Surowcami Mineralnymi” 2008, nr 24(1).
- Radecki W., Jerzmański J., *Ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Szwejkowska M., Zębek E., *Zagadnienia prawne i techniczne w zakresie gospodarowania komunalnymi osadami ściekowymi*. „Prawo i Środowisko” 2005, nr 4(44).
- Zębek E., *Nowe zasady gospodarowania odpadami komunalnymi*, [w:] W. Pływaczewski i S. Buczyński (red.), *Gospodarka odpadami. Problematyka prawna i ekokryminologiczna*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej, Wydział Prawa i Administracji UWM, Olsztyn 2013.
- Zębek E., Bachorowska M., *Możliwości wykorzystania odnawialnych źródeł energii w województwie warmińsko-mazurskim w świetle obowiązujących regulacji prawnych i wymogów Unii Europejskiej* [w:] B. Sitek i R. Trzaskalik (red.), *Zarządzanie informacją i energią w systemie bezpieczeństwa Unii Europejskiej*, WSGE, Józefów 2011.
- Zębek E., Raczkowski M., *Prawne i techniczne aspekty gospodarowania odpadami komunalnymi*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 3.
- Zębek E., Szwejkowska M., *Mogilniki jako zagrożenie dla środowiska i człowieka*, „Ochrona Środowiska” 2004, nr 2.
- Zgierska K., *Międzynarodowy obrót odpadami w Polsce*, „Recykling” 2007, nr 4.

Summary

International shipments of waste designed to recovery or disposal between Poland and others EU countries – procedures and statistical analysis

Key words: international waste shipments, procedures, waste recovery and disposal.

Procedures of international waste shipments designed to recovery or disposal was regulated in the Regulation (EC) No 1013/2006. The basic meaning have the procedure of prior notification and consent and the procedure of general obligations in the range of information, because they serve to control the waste shipments in the UE territory. Compliance with these procedures is very essential for public safety and protection of environment. The statistical analysis indicate that the range of this problem is very important in Poland, and it concerns particularly hazardous waste determining a large threat for environment and people.

Paweł Polaczuk

Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji UWM

O argumentach z natury ludzkiej w dyskursie publicznym. Kilka uwag w kontekście przeszłych argumentów z debaty o tzw. legalizacji związków partnerskich

W niniejszym artykule zamierzam odnieść się do argumentów z natury ludzkiej w dyskursie publicznym. Wyłoniły się one z całą ostrością podczas debaty dotyczącej tzw. legalizacji związków partnerskich w polskim parlamencie w styczniu 2013 r. Były one także podnoszone poza plenum organu wyposażonego w kompetencje do stanowienia prawa. Dyskusja o tzw. legalizacji związków partnerskich, w szczególności pomiędzy osobami tej samej płci, zaangażowała bowiem wiele osób i organizacji aktywnych w zmediatyzowanej sferze publicznej, których część określano mianem społecznych przeciwników legalizacji związków partnerskich¹.

Argumenty oparte na kategorii natury ludzkiej podnoszono przede wszystkim przeciw dalszemu procedowaniu zgłoszonych projektów ustaw dotyczących związków partnerskich. Czyniono tak w przekonaniu, że proponowana regulacja prawna dotyczy takich związków między osobami tej samej płci. Twierdzono, iż związki te są przeciwne naturze. W debacie parlamentarnej połączono argument oparty na kategorii natury ludzkiej z tezą, że jedнопłciowe związki partnerskie zagrażają trwaniu społeczeństwa i umiejscowiono w szerszym kontekście, określanym mianem „naturalnego porządku rzeczy”. Mówiono także, że społeczeństwo doznawałoby przymusu od państwa, którego organy prawodawcze owe związki partnerskie „legalizują”. Pozostaje zatem przyjąć, po pierwsze, że argument oparty na kategorii natury ludzkiej dotyczył sprzeczności z naturą ludzką związków, w których nie może urzeczywistnić się więź prokreacyjna („trwanie społeczeństwa”). Byłyby przeto

¹ Zob. [online] <<http://wiadomosci.onet.pl/kraj/przeciwnicy-zwiazkow-partnerskich-zlozyli-petycje-do-premiera-tuska/nfnbw>>; <wyszlo.com/oto-co-chcieli-powiedziec-przeciwnicy-zwiazkow-partnerskich-z-po-ale-nie-umieli>; <http://wyborcza.pl/1,75478,13293340,Zwiazki_partnerskie_w_Sejmie_zaspokajajacy_sie_panowie_.html>; <www.tvn24.pl/maszerowali-w-obronie-rodziny-i-wartosci-katolickich-stop-homodyktatowi,323413,s.html>.

zgodne z naturą związku, w których co do zasady może urzeczywistnić się więź prokreacyjna, sprzeczne zaś takie, w których więź prokreacyjna obiektywnie nie może powstać. Powyższe twierdzenie, zamierzenie łączone z kategorią tzw. naturalnego porządku rzeczy, uzasadniało pogląd o przymusie ze strony państwa działającego wbrew większości społeczeństwa, którego praktyki i zachowania wspomniany naturalny porządek rzeczy wyrażają i określają na zasadzie większości². By nie pozostać gołosłownym, zacytuję fragment wypowiedzi jednej z posłanek: „Społeczeństwo nie może [...] fundować »słodkiego życia« nietrwałym, jałowym związkom osób, z których nie ma ono żadnego pożytku, tylko ze względu na łączącą je więź seksualną, tym bardziej że są grupy osób bliskich, którym żadnych przywilejów państwo nie przyznaje, a które powinny z przywilejów korzystać – np. rodzeństwo opiekujące się niepełnosprawnym bratem lub siostrą czy innym krewnym albo dzieci, które opiekują się niedołężnymi rodzicami. [...] **Osoby tej samej płci lub z innych związków pozamałżeńskich [...] nie mogą [...] zmuszać państwa do odwrócenia naturalnego porządku rzeczy i uznanych społecznie priorytetów większości służących jego trwaniu** [podkr. – P.P.]”³.

Odniosę się wpieryw do sposobu, w jaki określono przedmiot debaty w parlamencie i poza nim. Wydaje się, że dyskusja dotyczyła pozytywnej regulacji prawnej związków partnerskich, które zawierać mogłyby także osoby tej samej płci. Przypomnę, że związki te nie są nielegalne, tj. zakazane przez prawo. Nie ustanowiono wszak do tej pory norm prawnych, których przedmiotem byłoby zawarcie takiego związku i odpowiednio jego ustanie bądź rozwiązanie, ani też norm prawnych odnoszących się do praw i obowiązków osób dokonujących wyboru takiej formy wspólnego życia. Tymczasem uczestnicy debaty sądzili, że omawiają tzw. legalizację związków partnerskich.

Określenie „legalizacja związków partnerskich” może kształtować przekonanie, że związki tworzone przez pary osób tej samej płci są zakazane przez prawo. Jeśli założyć, że w dyskursie politycznym w takim celu posługują się nim przeciwnicy zmian w systemie prawnym w zakresie proponowanym projektami ustaw o związkach partnerskich oraz przepisach wprowadzających ustawę o związkach partnerskich (odrzucający te projekty *in toto*), to oponujący wobec zmian w systemie prawnym argumentowali tak, jakby sprzeciwiali się depenalizacji kontaktów seksualnych pomiędzy osobami tej samej płci. Dla porządku odnotować należy, że również zwolennicy powyższych zmian w systemie prawnym określali przedmiot dyskusji jako „legalizację związków partnerskich”⁴. Należy jednak zauważyć, że „legalizacja”

² Zob. uwagi dotyczące tzw. prawa społeczeństwa do obrony swego istnienia P. Polaczuk, *O prawie społeczeństwa do obrony swojego istnienia. Kilka uwag o argumentach lorda Devlina, z którymi polemizuje Ronald Dworkin* [w:] B. Szmulik (red.), *Instytucjonalne gwarancje zasady pluralizmu politycznego w Polsce na tle standardów europejskich*, Lublin 2015, s. 299–312.

³ Wypowiedź K. Pawłowicz na 32 posiedzeniu Sejmu w dniu 24 stycznia 2013 [online] <www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=32&dzien=2&wyp=137&view=1>.

⁴ Wypowiedź R. Biedronia na 32 posiedzeniu Sejmu w dniu 24 stycznia 2013 r., [online] <www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=32&dzien=2&wyp=134&view=1>.

w tym przypadku rozumiana była jako zmiana dotycząca statusu osób pozostających w powyższych związkach w obrocie prawnym: „formalizacja ich pożycia oraz objęcie [go] regulacjami prawnymi”⁵. Osoby i organizacje opowiadające się za powyższymi zmianami w prawie określały bowiem przedmiot dyskusji także jako „wprowadzenie” związków partnerskich. Z powyższych względów przedmiot dyskusji, w której podniesiony został argument oparty na kategorii natury ludzkiej, nazywać będę mianem dyskusji o pozytywnej regulacji związków partnerskich pomiędzy osobami tej samej płci bądź – w skrócie – pozytywnej regulacji związków partnerskich. Wyraz „pozytywna” nie ma charakteru wartościującego (nie należy go odczytywać np. jako regulacja znosząca dyskryminację osób żyjących w związkach niebędących małżeństwem). Pozytywna regulacja to zmiana w systemie prawa stanowionego, dokonana przez upoważniony do tego organ państwa. Dodam, że zmiana systemu prawnego dotyczyłaby sytuacji prawnej osób związanych ze sobą określonymi relacjami, z których część występuje w związku małżeńskim i została uznana przez prawodawcę za relacje konstytuujące związek małżeński. Mam tu na myśli relacje o charakterze emocjonalnym, duchowym oraz materialnym, w przypadku par heteroseksualnych także prokreacyjnym, które przez wzgląd na intensywność oraz powiązania między nimi określa się mianem więzi.

Wspomniałem, że argument z kategorii natury ludzkiej dotyczy sprzeczności z naturą związków między osobami tej samej płci, ponieważ nie jest możliwe, by dwie osoby tej samej płci spłodziły potomstwo, urzeczywistniając więc prokreacyjną („trwanie społeczeństwa”). Odniosę się to tego argumentu na dwóch płaszczyznach. Rozpocznę od zarysowania wagi założeń dotyczących natury ludzkiej w filozofii politycznej oraz znaczenia kategorii natury ludzkiej w etyce. W dalszej części przybliżę status kategorii natury ludzkiej w praktycznym dyskursie publicznym, obierając sobie za punkt wyjścia tak ukształtowany argument o sprzeczności z naturą. Ograniczę się do konkluzji formułowanych na gruncie debaty o pozytywnej regulacji związków partnerskich w Polsce⁶.

⁵ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o związkach partnerskich, druk nr 552, [online] <www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=552>, s. 2.

⁶ Kategoria natury ludzkiej jest wytworem filozofii i teologii. Nie zajmuje mnie dlatego status argumentów z nauk biologicznych w dyskursie publicznym ani relacja biologii do refleksji etycznej. Szerzej na ten temat H. Mohr, *Natur und Moral. Ethik in der Biologie*, Darmstadt 1987. Warto odnotować, że autor ten wskazuje na trzy płaszczyzny, na jakich zbiegają się biologia i refleksja etyczna. Są nimi bioetyka, etyka ewolucyjna oraz etyka epistemologiczna. Pierwsza formułuje twierdzenia dotyczące sposobów postępowania wobec istot żywych w praktyce i badaniach biologiczno-medycznych. Wiodące jest dlań pytanie o ograniczenia ingerencji i eksperymentów na istotach żywych. Bioetyka żywo interesuje się badaniami klinicznymi, doświadczeniami na zwierzętach oraz genetyką. Etyka ewolucyjna jest teorią biologiczną powstałą na gruncie założeń teorii ewolucji. Jak każda teoria naukowa, ma za cel naukowe wyjaśnienie historycznej genezy zachowań moralnych, nie zaś – i takie roszczenia są jej obce – uzasadnianie norm etycznych. Etyka ewolucyjna nie jest teorią normatywną. Zajmuje ją pytanie, jak powstały i ewoluowały zachowania moralne oraz pytanie o samoistne funkcje, jakie przysługują moralności. Mohr podkreśla, że przedstawiciele etyki ewolucyjnej zakładają, że człowiek jest rezultatem

Wyprzedzając dalsze rozważania, należy zauważyć, że założenia dotyczące natury ludzkiej uchodziły w filozofii za istotne dla dobrej organizacji społeczeństwa. Współcześnie kategoria natury ludzkiej pojawia się pośrednio. Filozofia polityki wykazuje większe zainteresowanie ograniczeniami, jakim natura ludzka podlega w świetle utrwalonych historycznie założeń oraz ustaleń nauki dotyczących biologicznych potrzeb człowieka. Etycy spierają się natomiast co do charakteru wymogu zgodności z naturą. Początki ich sporu wiążą się z zarzutem błędu naturalistycznego. Natomiast w dyskursie publicznym dominuje argument o sprzeczności z naturą.

Wspomniałem o związku założeń dotyczących natury ludzkiej z dobrą organizacją społeczeństwa. Tytułem przykładu wskazać można na uzasadnienia silnych instytucji społecznych w ramach aktywnego państwa, odwołujące się do założeń nieprzychylnych człowiekowi (grzeszny, zły itp.). Powiada się tu, że państwo winno

ewolucji, a zatem struktura naszych zachowań oraz popędów, w tym społeczna natura, w znacznej części zdeterminowana jest genetycznie i nie jest podatna na dowolną czy też każdą zmianę poprzez wychowanie czy uwarunkowania życia społecznego. Miał nieograniczonej plastyczności człowieka etyka ewolucjonistyczna zakreśla wąskie granice „formowalności” czy obciążania człowieka poprzez nakazy i zakazy moralne (normy kulturowe). Mohr trafnie zauważa, że ten kierunek wyjaśniania formułuje tezy opozycyjne względem behawioryzmu, który dominował w początkach XX wieku i zakładał, że zachowania człowieka są wyuczone, a czynniki genetyczne nie mają najmniejszego wpływu na kształt, jaki przybierają nasze zachowania polityczne i społeczne. Doktryna behawioryzmu jest zatem naznaczona skrajnym determinizmem kulturowym, oparta na wierze w nieograniczone niemal możliwości kształtowania zachowań człowieka. Tymczasem etyka ewolucyjna, wytykając ograniczenia zdolności kulturowych, podkreśla, że jesteśmy zakorzenieni genetycznie w plejstocenie i neolicie. Pyta przede wszystkim o przyczyny, dla których kultura nie okazała się zdolna do wykorzenia wojowniczości człowieka i dlaczego cywilizacja techniczna nie zdołała przyjąć ograniczeń związanych z przyrodą. Etyka zakorzeniona w genetycznym uposażeniu człowieka nie usprawiedliwia kulturowo niedopuszczalnych zachowań. Z tego bowiem co jest, nie wynika to, co być powinno. Jakkolwiek jednak nie wywodzi się tu twierdzeń dotyczących powinności, zyskuje się na tej drodze wgląd w ograniczenia, jakim podlega człowiek. Mielibyśmy mieć z natury wrodzoną nam zdolność do dostosowania się, tak jak zdolność przyswajania sobie wiedzy w obszarze kognitywnym, ale ludzkie możliwości nie są nieograniczone. Mohr podkreśla wagę tego ustalenia w czasach współczesnych: wrodzona nam struktura skłonności nie może się zmieniać w dowolny sposób. Istnieje przeto granica zobowiązań moralnych. Z drugiej strony kultywowany współcześnie etos moralny nie może być zgodny z naszym uwarunkowaniem genetycznym. Przyszłość człowieka zależy w dużej mierze od powodzenia zastępowania biologicznych determinant (które stały się zbędne w świecie przeobrażonym w toku ewolucji kulturowej) rozumem bądź nawet eliminowania tychże determinant. Innymi słowy, rzecz dotyczy odcięcia się od biologicznych korzeni naszych zachowań i zastąpienia ich zobowiązaniem do przestrzegania rozumnych norm społecznych (norm społecznych ustanowionych mocą rozumu), odpowiednich do konieczności współczesnego świata (możliwe jest zniszczenie życia w nowocześniejszej wojnie, tymczasem nasze instynkty wojenne stały się w toku ewolucji kulturowej anachronizmem). Etyka epistemologiczna jest natomiast teorią nauki czy teorią poznania. Jej przedmiotem jest etos poznania i tym samym etos poznawczej aktywności nauki. Mohr zauważa, że najgorętsze spory prowadzone na gruncie etyki epistemologicznej wynikają z uznania zdobywania wiedzy za działanie moralne, które stawia się ponad innymi celami. Nie chodzi zatem w etyce epistemologicznej o etyczne uzasadnienie efektów, rezultatów aktywności naukowej (wiedza pewna, obiektywna i intersubiektywnie komunikowalna), a o etyczną legitymację samej aktywności badawczej (ibidem, s. 2–4).

posiadać silne instytucje i być aktywne, chcąc poskromić cechy dominujące w naturze człowieka, a przeciwne takiej to a takiej organizacji wspólnoty⁷. Odnotować należy, że współcześnie nie mówi się o faktach na temat natury ludzkiej. Czyni się jedynie założenia dotyczące tej natury. Zaslugują one na uwagę przez wzgląd na ich oddziaływanie. Amitai Etzioni pisze np. o wpływie tego typu założeń na paradygmaty kształtujące dyskurs o urządzeniu państwa, kierunkach jego polityki, kształcie instytucji itp.⁸ Nie jest to wpływ bezpośredni, jak to było w przeszłości, lecz pośredni. We wspomnianych dyskursach dominują bowiem argumenty nie tyle dotyczące natury ludzkiej, co argumenty stanowiące normatywne implikacje założeń dotyczących tej natury. W dyskursie teoretycznym są nimi ograniczenia, jakim podlega człowiek, zaś w dyskursie praktycznym (w tym w praktyce politycznej) – kwestie, które można zidentyfikować i scharakteryzować ogólnie jako ograniczenia w zakresie realizacji „kursu normatywnego” przeciwnego założeniom na temat natury ludzkiej. Mówi się tu przede wszystkim o kosztach, jakie pociągałaby za sobą aktywność państwa ukierunkowana na realizację celów, których osiągnięciu nie będą sprzyjały ograniczenia, jakim podlega natura ludzka⁹. Na założenia dotyczące natury ludzkiej składają się cechy charakterystyczne ukształtowane przez potrzeby natury biologicznej (np. przez potrzebę zaspokojenia głodu) oraz przez doświadczenia socjalizacyjne człowieka (np. opieka nad dziećmi). Etzioni zauważa, i uwagi tej pominąć nie można, że podejście zorientowane na uniwersalne rysy natury człowieka, jakie charakteryzuje filozofię polityczną, pozostaje w sprzeczności z ujęciami zorientowanymi na cechy jednostkowe. Tytułem przykładu podaje zróżnicowanie wynikające z jednostkowej determinacji genetycznej¹⁰.

Uwagi dotyczące kategorii natury ludzkiej w filozofii politycznej wyczerpią systematyka i charakterystyka trzech ujęć klasycznych. Za Etzionim wyróżnić można założenia składające się na antropologiczny optymizm, pesymizm, wreszcie założenia przedstawiające naturę człowieka jako zbiór cech kształtujących się w walce. Pierwsze z nich uchodzą za jądro światopoglądu oświeceniowego. Zakłada się tu, że człowiek jest z natury dobry oraz zdolny do ukształtowania się jako istoty pełnej, zupełnej. Założenie to jest preferowane przez zwolenników indywidualizmu, apologetów postępu, siły rozumu, nauki i techniki jako kluczowych kategorii kształtujących życie wspólnoty – zmieniających je na lepsze¹¹. Pesymizm antropologiczny – drugie z ujęć uchodzących w systematyce Etzioniego za klasyczne – obejmuje założenia, w świetle których człowiek jest istotą brutalną, impulsywną, irracjonalną oraz grzeszną. Cnoty, powiada Etzioni, muszą zostać wpojone w drodze indoktryna-

⁷ A. Etzioni, *Die Verantwortungsgesellschaft. Individualismus und Moral in der heutigen Demokratie*, aus dem Englischen von Ch. Münz, Campus Verlag, Frankfurt – New York 1997, s. 215.

⁸ Ibidem, s. 215, 229.

⁹ Ibidem, s. 230.

¹⁰ Ibidem, s. 216.

¹¹ Ibidem, s. 215–216.

cji i kontroli nad zachowaniami człowieka¹². Ujęcie to jest charakterystyczne dla tych nurtów w filozofii politycznej, w których nie podziela się wiary w postęp, deprecjonuje teraźniejszość i waloryzuje przeszłość jako chwalebna – jako okres, w których praktykowano pożądane cnoty¹³. Wspólnotę uznaje się za właściwe miejsce praktykowania cnót. Cnotą jest tu czynić zadość swoim obowiązkom i wypierać pokusy ludzkiej natury poprzez kontrolę nad nimi (kontrola pożądań i woli). Za cnotę uchodzić tu będzie także kierowanie się przekazem tradycji i zdrowymi przesądami (przedsądami), które są silniejsze od impulsów, na jakie podatnymi uczyniła nas natura¹⁴. Ostatnie z klasycznych ujęć natury człowieka można zrekonstruować z postulatów organizacji społeczeństwa w formule porządku opartego na dobrowolności, porządku równoważonego przez respektowanie autonomii jednostki. Jest to dynamiczne ujęcie natury ludzkiej. Z natury człowiek miałby być dziki i nieokrzesany, jednak zdolny do życia cnotliwego. Łączy się tu zatem założenia przyjmowane w dwóch pierwszych ujęciach¹⁵.

Wspomniałem, że kategoria natury ludzkiej najmocniej uobecnia się w etyce w postaci spornego wymogu (nakazu, postulatu) zgodności z naturą. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że wymóg ten był traktowany jako etyczny w przeszłości. Współcześnie odmawia się mu takiego charakteru. Dieter Birnbacher, który przeanalizował dyskursy etyków pod kątem zgodności z naturą jako kryterium ocen zachowań człowieka, jest zdania, że kryterium to zostało zdyskredytowane. Każda próba, by uczynić je podstawą ocen moralnych, musi się liczyć z krytyką opartą na dwóch kluczowych zarzutach: błędu naturalistycznego oraz niewiarygodności i ideologizacji dyskursu. Przykładem może być stanowisko Kongregacji Nauki Wiary, w którym praktyki związane z kontrolą narodzin środkami służącymi profilaktyce ciąży określa się jako metody nienaturalne i je odrzuca. Za inny przykład może służyć dziewiętnastowieczny socjodarwinizm (darwinizm społeczny), upatrujący w naturze umocowania do obowiązywania prawa silniejszego w społeczeństwie¹⁶.

Druga część rozważań dotyczy kategorii natury ludzkiej w dyskursie publicznym. Wspomniałem, że ograniczę się do konkluzji formułowanych na gruncie debaty o pozytywnej regulacji związków partnerskich w Polsce. Innymi słowy, podejmę kwestię doniosłości założeń dotyczących natury ludzkiej w warunkach określonych, skonkretyzowanych. Umiejscowienie kategorii natury ludzkiej w konkretnych warunkach sprawia, że rozważania te nie mogą uchodzić za wyczerpujące potraktowanie problemu. Wydaje się jednak, że warunki ciężące uzasadnieniu moich twierdzeń wspierają ich klarowność i mogą być uznane za wystarczające.

Oto bowiem twierdzę, że w dyskursie publicznym dotyczącym pozytywnej regulacji związków partnerskich dominuje argument o sprzeczności z naturą ludzką.

¹² Ibidem, s. 220.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, s. 221.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ D. Birnbacher, *Natürlichkeit*, alter de Gruyter, Berlin – New York 2006, s. 17.

Trudno jest bowiem znaleźć debatę polityczną, w której żywo dyskutuje się np. założenia składające się na optymizm antropologiczny. Byłaby nią np. debata dotycząca ograniczenia bądź zwiększenia interwencjonizmu państwowego. W toku dyskusji nad tym zagadnieniem podnoszono na Zachodzie, że działanie mechanizmów konkurencji bądź rynku pozwala na eliminowanie zachowań aspołecznych oraz promuje/ wpiera zachowania odzwierciedlające „dobrą” naturę człowieka, podczas gdy interwencjonizm przedstawiano jako źródło zależności, które nie pozwalają na ekspresję dobrej strony ludzkiej natury¹⁷. Bez problemu zidentyfikować można natomiast spory polityczne w Polsce, w których pada argument sprzeczności z naturą ludzką, nienaturalności. Transparentnym przykładem jest tu debata o związkach partnerskich. Trudno odnaleźć także przykład sporu w sferze publicznej, w którym argumentem trafiającym do społeczeństwa była zgodność z naturą ludzką. Jest to o tyle ciekawe, że zdaniem Birnbachera, który odnosi się do dyskursów moralnych na Zachodzie, postulaty zgodności z naturą (naturalności) odgrywają w dyskursie publicznym niepomiernie większą rolę niżli w dyskursie etycznym. Innymi słowy, to, co uchodzi za naturalne, ma większą moc legitymizującą na poziomie moralności publicznej niżli w etyce, co wynika zapewne z negowania kryterium zgodności z naturą w dyskursie etycznym przez etyków. Twierdzenie to dotyczy także ocen pozamoralnych, tj. nastawień względem tego, do czego warto dążyć¹⁸. Można oczywiście przyjąć, że i w polskim społeczeństwie preferowane są rzeczy, zachowania itp., które uznaje się za naturalne przed tymi, które oceniamy jako sztuczne¹⁹. Innymi słowy, że preferuje się to, co naturalne. Preferencja ta nie wyraża się jednak w argumentach pozytywnych (np. za nieingerowaniem w skutki urzeczywistnienia się ryzyk naturalnych) podnoszonych w dyskursie publicznym. Znane są natomiast przypadki, w których sprzeczność z naturą trafia do odczuć albo przekonań moralnych i rozpala debatę publiczną (związki partnerskie).

Drugie twierdzenie, do którego daje asumpt przeszła debata o pozytywnej regulacji związków partnerskich w Polsce, dotyczy związku zarzutu sprzeczności z naturą z naruszeniem moralności publicznej. Zakazowi zachowań sprzecznych z naturą człowieka przydano bowiem charakter etyczny i rozstrzygnięto, że naruszenie tego zakazu jest potępiane w społeczeństwie. Będzie – w myśl tej argumentacji – sprawą moralności publicznej np. fakt pozostawania w jednopłciowym związku partnerskim przez osobę publiczną. Kategoryczność zakazu zachowań i praktyk sprzeczności z naturą oraz negatywną ocenę jego naruszeń odniesiono tu do oceny form współżycia ludzi zachowujących się w określony, „nienaturalny” sposób. Warto odnotować, że ocena w kategoriach moralności publicznej kryje się także za pochodzącymi od polityków recenzjami zachowań w sferze publicznej, za których źródła podaje się naruszenia obyczajności czy estetyki. Przykładowo poseł Krystyna Pawłowicz

¹⁷ A. Etzioni, op. cit., s. 215–216.

¹⁸ D. Birnbacher, op. cit., s. 21.

¹⁹ Ibidem, s. 22.

stwierdziła na posiedzeniu Sejmu w dniu 24 stycznia 2013 r., że „Projekty [legalizacji] ekshibicjonistycznie pozwalają obnosić w przestrzeni publicznej skłonności seksualne, czym naruszają poczucie estetyki i moralności większości Polaków”²⁰. Wynika z tego po pierwsze, że „legalizacja” związków osób tej samej płci pozwoli „afiszować”, tzn. demonstracyjnie okazywać skłonności seksualne poprzez zachowania wskazujące na związek między osobami homoseksualnymi. Już wtedy naruszone zostanie poczucie estetyki i moralności. Różne zatem aspekty zachowania dwóch osób homoseksualnych, które mogłyby być waloryzowane według przekonań moralnych członków społeczeństwa (np. pozytywna więź emocjonalna między ludźmi czy aprobowane społecznie wyrazy tej więzi, jak troska o partnera), są – w tej politycznie uwikłanej ocenie – dewaluowane jako nieestetyczne i nieobyczajne wyrazy skłonności seksualnych. Odnotować należy, że argument ten pojawił się podczas pierwszego czytania poselskich projektów ustaw o związkach partnerskich (druki nr 552, 553, 554, 555 oraz druk nr 825)²¹, nie zaś debacie o karnoprawnej sankcji dla stosunków seksualnych pomiędzy osobami tej samej płci. Jest on podnoszony także stanowiskach krytycznych wobec form, w jakich osoby homoseksualne demonstrują w przestrzeni publicznej. Zarzut „obsceniczności” czy „nieobyczajności” zachowań uczestników demonstracji ulicznej osób homoseksualnych zwraca się wtedy nie tylko przeciw takim zachowaniom, lecz również dopuszczalności demonstrowania roszczeń politycznych przez osoby homoseksualne²². Neguje się nim także dopuszczalność podnoszenia w przestrzeni publicznej przez osoby opowiadające się „legalizacją” związków pomiędzy osobami tej samej płci roszczeń dotyczących statusu prawnego osób homoseksualnych.

Powyższe uwagi skłaniają do następującego spostrzeżenia. W dyskursie politycznym umiejscowiono zakaz sprzeczności z naturą ludzką w obszarze moralności publicznej. Odwołano się bowiem do praktyki moralnej większości. Posłużono się do tego takimi pojęciami, jak poczucie moralne i poczucie estetyki, które mają charakter indywidualny, jednak tu je zagregowano w formule „większości (członków) społeczeństwa”. Odwołano się także do kategorii (powszechnej) obyczajności, pojęcia ekshibicjonizmu w przestrzeni publicznej (przestrzeni wszystkich i przestrzeni wspólnej).

Nieco odmiennie argumentowali tzw. społeczni przeciwnicy „legalizacji związków partnerskich”. Różnica dotyczy tu struktury argumentacji przenoszącej zakaz zachowań sprzecznych z naturą ludzką na poziom moralności publicznej. Pojawia

²⁰ Wypowiedź na 32 posiedzeniu Sejmu w dniu 24 stycznia 2013 r., [online] <www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=32&dzien=2&wyp=137&view=1>.

²¹ Zob. np. Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o związkach partnerskich, druk nr 552, [online] <www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=552>.

²² M. Düwell, *Ästhetische Erfahrung und Moral. Zur Bedeutung des Ästhetischen für die Handlungsspielräume des Menschen*, Verlag Karl Alber, Freiburg – München 1999, *passim*; H. Świdka-Ziemia, *Dylematy między wolnością a wspólnotą w demokracji liberalnej*, [w:] I. Jakubowska-Branicka (red.), *O tolerancji we współczesnej demokracji liberalnej*, Warszawa 2010, s. 110.

się bowiem w tej argumentacji wyraźniej nakaz bądź wymóg zachowania zgodnego z naturą człowieka, co przydaje mu waloru zachowania moralnego. Na poziomie sądów wspomnianych społecznych przeciwników „legalizacji związków partnerskich” określenie i uzasadnienie zachowań sprzecznych z naturą ludzką wyczerpuje wtedy wskazanie tego, co z naturą zgodne. Nie oznacza to, że argumentacja nie przebiegała także w drugą stronę: określenie takich to a takich zachowań jako sprzecznych z naturą prowadziło do identyfikacji zachowań uznawanych za naturalne. Szczególnie jednoznacznie sądy wygłaszały osoby powiązane z Kościołem katolickim. Zarówno uzasadnienie tego wymogu, jak i określenie spełniających ten wymóg zachowań czy praktyk, których sprzeczność z naturą jest oceniana negatywnie, czerpie wtedy ze stanowiska Kościoła. Troska o komunikatywność mogła tu nakazywać rezygnację z szerszego uzasadnienia, a nawet przypomnienia, że niektóre zachowania leżące w naturze człowieka są niemoralne, nawet gdy ocena ta będzie tracić na ostrości w jednostkowych przypadkach czy praktyce moralnej. Okoliczność ta nie pozostaje bez znaczenia dla oceny doniosłości zarzutu sprzeczności z naturą ludzką na gruncie przekonań moralnych członków społeczeństwa, którego większość deklaruje wyznanie rzymskokatolickie. Po pierwsze, nakazuje ostrożność w ocenie, które z argumentów odwołują się do teologii chrześcijańskiej; po drugie, w ocenach dotyczących charakteru zakazu zachowań sprzecznych z naturą w życiu członków społeczeństwa deklarujących w większości wyznanie rzymskokatolickie. Rzecz w tym, że zarzut sprzeczności z naturą ludzką może znajdować oddźwięk w społeczeństwie, lecz to, czy w społeczeństwie deklarującym wyznanie rzymskokatolickie trafia w odczucia moralne tej zbiorowości, wymagałoby przekonania, że wymóg zgodności określonych zachowań z naturą rozumiany jest przez społeczeństwo jako nakaz moralny wysłowny w „nauce” Kościoła katolickiego. W przeciwnym wypadku może powstać wątpliwość, czy zarzut sprzeczności z naturą nie odwołuje się przypadkiem do niechęci, fobii, uczucia obrzydzenia itp. Interpretacja odrzucająca tę sugestię, przychylna argumentacji przeciwników „legalizacji związków partnerskich”, nakazywałaby uznać istnienie szczególnej i powszechnej wrażliwości moralnej na „nietypowość” czy „odmienność” niektórych, lecz nie wszystkich zachowań. Myślę tu o zachowaniach czy praktykach ze sfery intymnej, zatem prywatnej, bądź zachowaniach interpretowanych w oparciu o kategorię cielesności²³.

Takie założenie poczynić można z uwagi na aktywność duchownych w zakresie kategoriycznej oceny związków partnerskich jako nieakceptowalnych m.in. przez wzgląd na brak więzi prokreacyjnej między partnerami (oraz oceny zapłodnienia *in vitro*, eutanazji czy aborcji). Nie jestem jednak przekonany, czy może to przesądzać o tym, że postulat zgodności z naturą (określonych zachowań) będzie rozumiany jako nakaz etyczny w praktyce moralnej członków społeczeństwa i może być uznany za nakaz moralności publicznej w państwie, którego obywatele są w znako-

²³ Zob. P. Polaczuk, M. Augustyniak, *Kilka uwag o problemie ciała i cielesności w etyce i prawie*, [w:] B. Sitek, M. Szwejkowska (red.), *Podmiotowość w prawie*, Olsztyn 2012, s. 151–168.

mitej większości członkami Kościoła katolickiego. Wydaje się to oczywiste, jak długo pamięta się o złożoności „świadomości religijnej”²⁴ oraz tej oto okoliczności, że głos Kościoła kierowany jest odbiorcy odmiennego pod wieloma względami niż teolog bądź filozof. Konsekwencją jest swoista „skrótowość” oceny zachowań czy praktyk, wyrażająca się w kategorycznym, publicznym piętnowaniu określonych zachowań, przez co ztraca się uzasadnienie stanowiska Kościoła katolickiego, wyrażane w języku chrześcijańskiej filozofii moralności i teologii. Brak wiedzy o tym uzasadnieniu może prowadzić do ocen, których nie można sformułować w kategoriach moralności publicznej (nienawiść, fobie itp.)²⁵. Na marginesie należy odnotować, że nie da się wykluczyć, iż argumentacja zorientowana na sprzeczność z naturą (to, co sprzeczne, jest niemoralne), przyczynia się do waloryzacji zachowań zgodnych z naturą w odbiorze społecznym. Innymi słowy, nie można wykluczyć, że wpływa na praktykę moralną w ten sposób, że to, co zgodne z naturą, urasta do rangi źródła nakazów i zakazów moralnych. Dotyczyć to może także zachowań, które są niemoralne (egoizm, niewierność małżeńska itp.); proces ten wzmagają wyniki badań naukowych, w których stawia się „naukowo” dowiedzione tezy w stylu twierdzenia, że człowiek nie jest z natury monogamistą, człowiek jest z natury egoistą itp.).

Ten fragment rozważań można zatem podsumować, przyjmując, że zarzut sprzeczności z naturą ludzką może, lecz nie musi odwoływać się do naruszeń odczuć moralnych w społeczeństwie. Konieczne byłyby tu badania z obszaru socjologii moralności dotyczące jego odbioru w świadomości jednostek. Innymi słowy, negatywne oceny zachowań naruszających wyobrażenia dotyczące natury człowieka mogą nie być ocenami moralnymi. Można wszak stwierdzić, że sąd o niezgodności z naturą jest odczytywany jako zakaz zachowań sprzecznych z naturą, zaś naruszenia tego zakazu stały się sprawą moralności publicznej w debacie politycznej dotyczącej pozytywnej regulacji związków partnerskich. Należy przyjąć, że jest to zakaz doniosły w świadomości jednostek. Ponadto negatywne oceny zachowań naruszających wyobrażenia dotyczące natury człowieka mogą tracić na ostrości w praktyce moralnej członków społeczeństwa.

²⁴ Ch. Mandry, *Ethische Identität und christlicher Glaube. Theologische Ethik im Spannungsfeld von Theologie und Philosophie*, Matthias-Grünwald Verlag, Mainz 2002, s. 48, 84, 260; H. Seidl, *Über das Verhältnis von Philosophie und Religion. Beiträge zur Religionsphilosophie*, Georg Olms Verlag, Hildesheim – Zürich – New York 2003, s. 31–69.

²⁵ Zagadnienie kategoryczności ocen, które sprowadziłem do walorów adresatów stanowiska przedstawicieli kościołów, jest sprawą bardzo złożoną. Przykładowo związki partnerskie są aprobowane w zlaicyzowanych społeczeństwach Zachodu i nie potępiane z taką ostentacją przez kościoły chrześcijańskie. Okazują one stanowczość w innych przypadkach, np. w ocenie praktyk czyniących użytek z niekontrolowanego przez kościoły i wspólnoty wyznaniowe postępu nauk (w szczególności medycznych). W tym drugim przypadku ocena wspomnianych zachowań oraz praktyk pozostaje wtórna, ma charakter następczy. W pewnym sensie rekompensuje się wspomnianą wtórność kategorycznością ocen negatywnych.

Należy także odnotować, że zarzut sprzeczności z naturą ludzką jest zarzutem mocnym w tym sensie, że wywołuje żywe reakcje w społeczeństwie. O sile tego zarzutu można wnioskować także z kontekstu, w jakim się on pojawił. Tworzy go – co odnotowałem – dyskusja dotycząca pozytywnej regulacji związków partnerskich. Argument o sprzeczności dotyczy zatem określonych form współżycia ludzi. Trafia on do społeczeństwa, prowadząc do negatywnych ocen projektów dotyczących formy życia obywateli, których ocena jednostkowa wiąże się zazwyczaj z indywidualnymi planami życiowymi oraz wartościami, których hierarchizowanie uchodzi za sprawę jednostkowego wyboru. Musimy przeto przyjąć mocne założenie, że ocena owej formy współżycia opiera się na przekonaniu, że stanowi ona ekspresję niezgodnych z naturą upodobań/ skłonności. Zarzut niezgodności z naturą dotyczy także jednostkowych zachowań, będących „ekspresją” tych skłonności. Niezgodne z naturą są zatem określone skłonności seksualne, zachowania będące ich emanacją oraz związki oparte na tych skłonnościach. Należy w tym miejscu odnotować raz jeszcze, że stosunki seksualne między osobami tej samej płci nie są karalne. Nawet przy niskiej świadomości prawnej fakt ten nie może pozostać niezauważony. Podobnie w sytuacji, gdyby zamiast bądź obok świadomości prawnej odwołać się do przekonań dotyczących tego, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe. Wspominam o tym, dlatego że w Europie Zachodniej sięga się do owych przekonań także wówczas, gdy chodzi o zmiany w prawie dotyczące związków opartych na więziach emocjonalnych²⁶.

Powyższa argumentacja dotycząca sprawiedliwości w relacjach emocjonalnych między bliskimi sobie osobami pojawiła się także w debacie o pozytywnej regulacji związków partnerskich. Podnoszono w niej m.in. argumenty związane z dostępem do danych medycznych czy kwestie praw do lokalu spółdzielczego po zmarłym partnerze. Identyfikowano zatem potrzeby (różnorodnjowe: materialne i emocjonalne), konflikt interesów związany z zasobami, bez których nie można owych potrzeb zaspokoić, wreszcie zrozumiałe dla każdego skutki braku zaspokojenia potrzeb.

²⁶ E. Holzleithner, *Kein Fortschritt in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen*, [w:] P. Kolleg (red.), *Gerechtigkeit im politischen Diskurs*, Pasagen Verlag, Wien 2001, s. 236–237. Jako przykład może tu posłużyć nowelizacja prawa, której dokonano w 2000 r. w Republice Austrii. Położono w niej nacisk na wspólną opiekę nad dzieckiem, zmieniając dotychczasowy paradygmat opieki niepodzielnej, zgodnie z którym uznawano, że sfery życia rozwiedzionych małżonków są od siebie oddzielane. Nowelizacja wprowadziła w tym zakresie zmianę polegającą na prolongowaniu relacji między rozwiedzionymi rodzicami na okres po rozwodzie. Relacja między nimi została oparta na obowiązku troski o dziecko, udzielania mu wsparcia oraz tworzeniu przesłanek rozwoju osobowości dziecka. Ta zasada nakazuje unikać sytuacji konfliktu lojalności. Elisabeth Holzleithner, która omawia tę zmianę w kontekście sprawiedliwości w relacjach między bliskimi sobie osobami, zauważa, że problem związków opartych na więziach emocjonalnych staje się przedmiotem zainteresowania polityki i dotyczą go postulaty sprawiedliwości wtedy, gdy zachodzi potrzeba, by rozpad takich relacji został uregulowany. Zdaniem Holzleithner, postulaty sprawiedliwości odnoszone są do sytuacji ograniczonych zasobów oraz kolidujących ze sobą interesów. Dotyczą rozdziału tych zasobów oraz uzgodnienia interesów stron. W omawianym przypadku idealna sytuacja rodzinna oparta na więzi miłości przechodzi w zbiór relacji bliskości powstałych z podziału więzi łączącej dotychczasowych małżonków będących rodzicami (uczuciu dziecka do rodziców oraz każdego z rodziców do dziecka).

Mimo tych wysiłków argumentacyjnych, odwołujących się do poczucia sprawiedliwości, nie udało się przekonać do tego, że związki osób tej samej płci nie są tylko więzami opartymi na określonych, uchodzących za nienaturalne skłonnościach. Można tu rozważać, czy argumentacja odwołująca się do szerszej interpretacji więzi łączącej osoby tej samej płci nie została zaabsorbowana na poziomie społecznym przez niezrozumiały zarzut dyskryminacji w obszarach identyfikowanych poprzez wspomnianą szerszą interpretację więzi. Faktem jest jednak, że więź ta przedstawiana była na wzór więzi łączącej męża i żonę. Argumentacja zbudowana na analogii między relacją męża i żony uwypukla cechy relacji łączącej osoby tej samej płci, takie jak trwałość związku, więź emocjonalną czy ekonomiczną. Nie dotyczył tych więzi zarzut sprzeczności z naturą: pociąg do osób tej samej płci nie uniemożliwia – w myśl tej argumentacji – powstania związku zbudowanego na relacjach analogicznych do relacji łączących męża i żonę (analogicznych z punktu widzenia treści i intensywności). Argumenty te zostały zmarginalizowane przez zarzut sprzeczności z naturą zarówno seksualnego pociągu do osób tej samej płci, jak i prawnie uregulowanej formy ich współżycia.

Stwierdziłem powyżej, że argument sprzeczności z naturą okazał się argumentem mocnym. O skali jego społecznego oddźwięku mógł przesądzić sposób jego potraktowania przez zwolenników pozytywnej regulacji związków partnerskich. Otóż jeśliby poszukiwać w ich argumentacji kontrargumentu na zarzut sprzeczności z naturą, byłoby nim twierdzenie negujące niezgodność z naturą pociągu seksualnego do osób tej samej płci. Nie byłaby nim wyrazista (jasna i czytelna) negacja tego kryterium. Opowiadający się za pozytywną regulacją związków partnerskich odpowiadają bowiem na zarzut sprzeczności z naturą twierdzeniem, że pociąg seksualny do osób tej samej płci jest zjawiskiem występującym w naturze, także pośród ludzi. Nawiązują przez to do kategorii natury człowieka w znaczeniu biologicznym. Jest ona poddawana antyesencjalistycznej interpretacji, podług której wszystko, co jest, uznaje się za równie naturalne. Jest nim i to, co typowe, jak i to co dotychczas marginalne. Jeśli zaś określone zachowania czy praktyki występują częściej, to nie dlatego, że są lepsze pod jakimś względem, a jedynie bardziej rozpowszechnione (zwyczaj). Podział na to, co naturalne i nienaturalne, znika zatem dopiero na końcu tej argumentacji²⁷. Wydaje się, że taki zamysł legł u podstaw odwołania się do danych Głównego Urzędu Statystycznego, które zebrano w trakcie przeprowadzonego w 2002 r. Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań. Wyodrębniono w nim (po raz pierwszy) partnerów jako osobny typ rodziny²⁸. Wówczas, w 2002 r., w Polsce prawie 400 tys. osób żyło w związkach pozamałżeńskich, tworząc prawie 200 tys. rodzin, z czego połowa wychowywała dzieci²⁹. Z danych GUS nie wynika

²⁷ J. Hołówka, *Słowo wstępne* [w:] J.S. Mill, *O naturze*, Warszawa 2008, s. 10–11.

²⁸ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o związkach partnerskich, druk nr 552, [online] <www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=552>.

²⁹ Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny*, Warszawa 2010, s. 159, [online] <www.stat.gov.pl>.

– stwierdzają autorzy uzasadnienia projektu pozytywnej regulacji prawnej związków partnerskich – jak te liczby dzielą się pomiędzy związki (pary) osób różnej płci a związki (pary) jedнопłciowe.

W powyższych rozważaniach zarysowałem miejsce, jakie kategoria natury ludzkiej zajmowała w filozofii politycznej. Współczesną filozofię polityczną absorbują implikacje klasycznych założeń dotyczących natury ludzkiej (ograniczenia, jakim człowiek podlega). Odniosłem się do trudności, jakie ma z tą kategorią dyskurs etyczny. W drugiej części podjąłem się przedstawienia doniosłości kategorii natury ludzkiej w dyskursie publicznym dotyczącym pozytywnej regulacji prawnej związków partnerskich w Polsce. Przedstawiłem powiązania argumentu opartego na kategorii natury ludzkiej w tym dyskursie. Pokazało się, że jej specyfiką jest zorientowanie na sprzeczność z naturą ludzką (nie na zgodność z naturą ani też na ograniczenia, jakim podlega człowiek). Zasygnalizowałem przy tym trudności w ocenie charakteru zarzutu sprzeczności z naturą, który za sprawą złożonych mechanizmów podnoszony jest do rangi zakazu moralności publicznej.

Literatura

- Atteslander P., *Gesellschaftliche Werte-soziale Normen – individuelle Zentralität von Meinungen. Versuch einer Sprachregelung*, [w:] H.T. Krobath (red.), *Werte in der Begegnung. Wertgrundlagen und Wertperspektiven ausgewählter Lebensbereiche*, Königshausen und Neumann Verlag, Würzburg 2011.
- Birnbacher D., *Natürlichkeit*, alter de Gruyter, Berlin – New York 2006.
- Bunikowski D., *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Toruń 2010.
- Druwe-Mikusin U., *Moralische Pluralität. Grundlegung einer Analytischen Ethik der Politik*, Würzburg 1991.
- Düwell M., *Ästhetische Erfahrung und Moral. Zur Bedeutung des Ästhetischen für die Handlungsspielräume des Menschen*, Verlag Karl Alber, Freiburg – München 1999.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie* w przekładzie T. Kowalskiego, Warszawa 1998.
- Etzioni A., *Die Verantwortungsgesellschaft. Individualismus und Moral in der heutigen Demokratie*, Campus Verlag, Frankfurt – New York 1997.
- Koselleck R., *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt am Main 1997.
- Holzleithner E., *Kein Fortschritt in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen*, [w:] P. Kolleg (red.), *Gerechtigkeit im politischen Diskurs*, Pasagen Verlag, Wien 2001.
- Hołówka J., *Słowo wstępne*, [w:] J.S. Mill, *O naturze*, Warszawa 2008.
- Koselleck R., *Vom Sinn und Unsinn der Geschichte. Aufsätze und Vorträge aus vier Jahrzehnten*, Berlin 2000.
- Koselleck R., *Fortschritt und Niedergang – Nachtrag zur Geschichte zweier Begriffe*, [w:] P. Widmer, R. Koselleck (red.), *Niedergang*, Stuttgart 1980.
- Mandry Ch., *Ethische Identität und christlicher Glaube. Theologische Ethik im Spannungsfeld von Theologie und Philosophie*, Matthias-Grünwald Verlag, Mainz 2002.
- Mohr H., *Natur und Moral. Ethik in der Biologie*, Darmstadt 1987.
- Opp K.-D., *Wie kann man die Wirkungen von Normen und Werten erklären?*, [w:] H.T. Krobath (red.), *Werte in der Begegnung. Wertgrundlagen und Wertperspektiven ausgewählter Lebensbereiche*, Würzburg 2011.

- Ossowska M., *Normy moralne wobec konfliktów społecznych*, „Etyka” 1969, nr 4.
- Polaczuk P., *O prawie społeczeństwa do obrony swojego istnienia. Kilka uwag o argumentach lorda Devlina, z którymi polemizuje Ronald Dworkin*, [w:] B. Szmulik (red.), *Instytucjonalne gwarancje zasady pluralizmu politycznego w Polsce na tle standardów europejskich*, Lublin 2015.
- Polaczuk P., Augustyniak M., *Kilka uwag o problemie ciała i cielesności w etyce i prawie*, [w:] B. Sitek, Szwejkowska M., *Podmiotowość w prawie*, Olsztyn 2012.
- Seidl H., *Über das Verhältnis von Philosophie und Religion. Beiträge zur Religionsphilosophie*, Georg Olms Verlag, Hildesheim – Zürich – New York 2003.
- Paul B., *Główne idee Dworkinowskiej filozofii prawa*, „Kwartalnik Filozoficzny” 2005, t. XXXIII, z. 3.
- Świda-Ziemba H., *Dylematy między wolnością a wspólnotą w demokracji liberalnej*, [w:] I. Jakubowska-Branicka (red.), *O tolerancji we współczesnej demokracji liberalnej*, Warszawa 2010.
- Trybulec B., *Epistemologia znaturalizowana a normatywność*, Lublin 2012.
- Widmer P., *Niedergangskonzeptionen zwischen Erfahrung und Erwartung*, [w:] P. Widmer, R. Koselleck (red.), *Niedergang*, Stuttgart 1980.

Summary

***Arguments concerning human nature in public discourse.
Some remarks in the context of the arguments employed during
the recent debate on the legalization of partnerships (civil unions)***

Key words: legalization of partnerships, public discourse, human nature.

This paper aims to outline the significance of the category of human nature, as variously understood, in both public and moral discourse. The first part is devoted to the category of human nature with respect to political philosophy. It presents the classical conceptualizations of human nature and their implications for modern political philosophy. This part of the paper also contains remarks concerning the requirement of compatibility with human nature in ethical discourse. The second part focuses on the category of human nature in recent public discourse on the legal acceptance of partnerships in Poland. The author argues that this discourse was specifically oriented towards its incompatibility with human nature (instead of a compatibility with nature or those limitations a human being is subject to). Moreover, the author signals some doubts as to the character of any allegations concerning the incompatibility of partnerships with nature.

Sprawozdania

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. „Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu”, Olsztyn, 30 listopada 2015 r.

W dniu 30 listopada 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się II Ogólnopolska Konferencja Naukowa odnosząca się do rynków finansowych nt. „Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu”. Wydarzenie to zostało zorganizowane z inicjatywy Katedry Prawa Finansowego oraz Koła Naukowego Prawa Inwestycyjnego, które jest prowadzone przed dr. Michała Mariańskiego i prof. Mariolę Lemonnier.

Merytoryczną część konferencji, która podzielona była na trzy panele, otworzył prof. Piotr Majer. Referat wprowadzający wygłosiła prodziekan WPiA ds. współpracy z zagranicą prof. M. Lemmonier. Nawiązała w nim do historii kryzysów finansowych, koncentrując się przede wszystkim na ostatnim z lipca 2007 r. Podkreśliła, iż głównym wnioskiem, który można wyprowadzić z badania kryzysu, jest fakt, iż dawniej za jego przyczynę uważało się najczęściej nieuczciwość zarządów spółek, podczas gdy dzisiaj oskarża się brak skutecznej kontroli tak zewnętrznej, jak i wewnętrznej ze strony odpowiedniego organu nadzoru.

Następnie, jako pierwsza spośród zaproszonych gości z innych ośrodków akademickich, głos zabrała prof. Anna Jurkowska-Zeidler, reprezentująca Katedrę Prawa Finansowego Uniwersytetu Gdańskiego. Tematem jej rozważań były zmiany w krajowej sieci bezpieczeństwa finansowego w dobie kryzysu. Na wstępie profesor wy tłumaczyła zgromadzonym, na czym polega sieć bezpieczeństwa finansowego, a także wyróżniła trzy filary tej sieci w Polsce. Wspomniała również o nowym elemencie sieci, jakim jest system uporządkowanej likwidacji i restrukturyzacji (*system resolution*). Prelegentka zaprezentowała współczesny europejski system nadzoru finansowego, wyróżniając jego dwa zasadnicze filary: mikroostrożnościowy oraz makroostrożnościowy. Charakterystyce poddane zostały również instytucje nadzoru, w szczególności Europejska Rada Ryzyka Systemowego, będąca nowym organem powołanym do oceny i identyfikacji ryzyk systemowych.

W dalszej kolejności prof. M. Lemmonier odniosła się do problematyki instrumentów pochodnych. Stwierdziła, iż tego rodzaju zjawiska kreują ryzyko i żyją z ryzyka, którego bardzo często nie da się oszacować. Pani profesor wyróżniła dwa rodzaje ryzyka dla gospodarki światowej wynikające z instrumentów pochodnych: wahania kursów oraz powstawanie bańki spekulacyjnej. Najważniejszą tezą było

stwierdzenie, że instrumentów pochodnych nie da się zlikwidować z uwagi na nadmiar pieniądza w światowej gospodarce w stosunku do inwestycji rzeczywistych. Powyższe wynika bowiem z niedoboru celów inwestycyjnych na globalnym rynku, którymi stają się stopniowo właśnie instrumenty pochodne.

Kolejną prelegentką była dr Aleksandra Nadolska, która przedstawiła wstęp do ekonomicznej analizy prawa rynku finansowego, podkreślając znaczenie badania efektywności wprowadzanych regulacji prawnych. Jej zdaniem procesy tworzenia i stosowania prawa rynku finansowego w Polsce powinny wzajemnie się uzupełniać i współdziałać ze sobą, bazując na podobnych założeniach ekonomicznych. Innymi słowy, nie można tworzyć i stosować prawa bez znajomości ekonomii w tym zakresie, co wynika chociażby z art. 118 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem prelegentki ten zapis konstytucyjny powoduje, iż każdy wnioskodawca powinien w swoim projekcie dokonać ekonomicznej analizy proponowanej regulacji, a z drugiej strony ustawodawca na tym samym poziomie powinien się do tych propozycji ustosunkować.

Następnie w ramach pierwszego panelu wystąpił mgr Tomasz Knepek z referatem na temat stabilności finansowej jako jednego z celów Europejskiego Banku Centralnego. Przedstawił, on nową rolę EBC w ramach prawnej architektury finansowej Unii Europejskiej. Rola ta odnosi się do wspierania oraz utrzymania stabilności finansowej rynku wewnętrznego. Mgr T. Knepek wskazał także, jak ważna była funkcja pożyczkodawcy ostatniej instancji (awaryjne wsparcie płynnościowe) w czasach pokryzysowych oraz polityka informacyjna Europejskiego Banku Centralnego. Kolejne wystąpienie wygłosiła mgr Dorota Szymczak. Podjęła ona problematykę *shadow banking*. Należy zauważyć, że segment ten posiada wiele nazw, jak np. równoległy system bankowy czy niebankowe instytucje finansowe. Prelegentka opisała moment wyodrębnienia się tego segmentu oraz prognozy jego dalszego rozwoju w ramach globalnego rynku finansowego. Stwierdziła, iż należy jak najlepiej uregulować działalność podmiotów z tego sektora, tak aby zapewnić stabilność rynku finansowego, oraz dążyć do tego, aby zminimalizować ryzyko bankructwa systemowo ważnych podmiotów bankowości równoległej poprzez stworzenie pewnych mechanizmów zabezpieczających.

Drugi panel konferencji otworzyło wystąpienie mgr. Michała Nowaka, który omówił zarządzanie kryzysowe firmą w Polsce na przykładzie mikroprzedsiębiorstwa. Wskazał on przyczyny kryzysu w oraz dokonał ich podziału na przyczyny wewnętrzne (błędy w zarządzaniu, naruszanie obowiązujących przepisów prawa) i zewnętrzne (brak dopływu nowych klientów, nieprzewidywalność rynku). Przybliżył również problem kryzysu europejskiego na tle sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce oraz rozwiązania dla mikrofirm w dobie kryzysu (jak Europejska Karta Małych Przedsiębiorców). Na koniec prelegent stwierdził, iż sektor małych przedsiębiorstw jest główną siłą napędową innowacji, zatrudnienia oraz społecznej i lokalnej integracji w Europie. Dlatego też należałoby stworzyć możliwie najlepsze warunki dla rozwoju tego sektora, a w efekcie umożliwić przywrócenie wzrostu gospodarczego po kryzysie w Europie.

W dalszej części konferencji wystąpiła dr Beata Pachuca-Smulska, która przedstawiła problem hipotecznych kredytów we frankach szwajcarskich. Tematem przewodnim było pytanie, czy jest to problem państwa, czy kredytobiorców? Prelegentka omówiła, kim są kredytobiorcy, z jakimi trudnościami się zmagają oraz z jakich regulacji mogą skorzystać w walce o swoje prawa, zwłaszcza, że większość wyroków zawiera niekorzystne rozstrzygnięcia dla konsumentów. Zadała także pytanie, czy państwo ma prawo ingerować w stosunki kredytowe między bankami a kredytobiorcami? Trudno tu o jedną w pełni sprawiedliwą odpowiedź, gdyż każda sprawa powinna być rozpatrywana indywidualnie. Na zakończenie dr B. Pachuca-Smulska zwróciła uwagę na bardzo niski poziom edukacji finansowej, który jest nie tylko problemem krajowym, ale również ogólnosięciowym.

Kolejnym prelegentem była mgr Joanna Kornas, która poruszyła kwestię funduszy własnych banków po wejściu w życie rozporządzenia CRR oraz implementacji dyrektywy CRD IV. W odniesieniu do funduszy własnych banków nie jest istotne, ile kapitału i jaki poziom funduszy posiada bank, tylko jakie są elementy funduszy własnych, innymi słowy, jakie są źródła finansowania banków. Pani mgr przedstawiła badania, z których wynika, iż obronną ręką z kryzysu finansowego wyszły te banki, które posiadały w swoich funduszach najwięcej kapitału akcyjnego. Zwróciła również uwagę na fakt, iż rozporządzenie CRR i dyrektywa CRD IV weszły w życie 1 stycznia 2014 r., natomiast polskie przepisy, które były sprzeczne z tymi aktami prawa UE, były stosowane aż do 31 października 2015 r. Kończąc swoją prelekcję przestrzegła, że gdy nastąpi kolejny kryzys na rynkach finansowych, co jest nieuniknione, to jego przyczyną najprawdopodobniej będzie nadmiar regulacji prawnych w tej materii.

Kolejne wystąpienie należało do dr. Szymona Kisiela. Zaprezentował on zmiany w sposobie nadzoru nad rynkiem bankowym jako pochodną kryzysu finansowego. Podniósł, iż kryzys wymusił zmiany, których pozytywnym aspektem jest to, iż w 2009 r. doprowadziły one do rozpoczęcia prac nad utworzeniem Unii Bankowej. Celem tych dążeń było utrzymanie stabilności finansowej Unii Europejskiej, tworzenie nowych standardów i badanie przypadków naruszeń prawa bankowego. Następnym etapem tych zmian było utworzenie w 2011 r. *European Banking Authority* (EBA), a w 2014 r. *Single Supervisory Mechanism* (SSM). Zdaniem prelegenta, wprowadzone zmiany nie uchronią jednak rynku przed kolejnym kryzysem, mogą jedynie ograniczyć jego skutki.

Interesujący temat podjął mgr Krzysztof Tapek z Katedry Polityki Gospodarczej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Swój referat pt. *Uchwały o tezauryzacji zysku w spółce w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego o sprzeczności uchwał z dobrymi obyczajami i pokrzywdzeniu akcjonariusza* oparł na orzeczeniu Sądu Najwyższego o sygn. I CSK 407/12, podnosząc, iż w zaistniałej sytuacji Sąd zbyt agresywnie wkroczył w strefę swobody decyzyjnej akcjonariuszy w kwestii, jak taki zysk ma być rozdysponowany.

Ostatni, trzeci panel konferencji rozpoczął się od wystąpienia dr. Jakuba Ziętego, który odniósł się m.in. do różnych teoretycznych koncepcji papierów wartościowych, które legły u podstaw zmian zasad odpowiedzialności obligatariuszy. Następnie dr Michał Mariański zaprezentował prawne aspekty zmian na rynku finansowym we Francji po 2009 r. Wyodrębnił trzy zasadnicze kwestie: ochronę dla długoterminowego akcjonariatu (tzw. ustawa Florange), zwiększenie obciążeń podatkowych oraz zmiany w organizacji nadzoru nad rynkiem finansowym we Francji.

W ramach tego panelu referaty wygłosili również studenci naszego wydziału i członkowie Koła Naukowego Prawa Inwestycyjnego. Poruszyli oni wiele ciekawych kwestii, takich jak: zmiany w sposobie definiowania pojęcia doradztwa inwestycyjnego (Sylwia Matura), rola państwa w dobie kryzysu na przykładzie rynku finansowego w Chinach (Barbara Łukianow), reakcja na kryzys finansowy w RFN (Paweł Zglejc), terapia szoku Balcerowicza a polski rynek finansowy (Malwina Wajda, Magdalena Sychowska), wpływ uwarunkowań historycznych na stabilność rynku finansowego w Polsce (Tomasz Smoliński, Magdalena Tyska), reakcja polskiego sektora bankowego na kryzys finansowy (Joanna Kaczyńska), Rzecznik Finansowy jako nowa instytucja chroniąca konsumenta na rynku finansowym (Justyna Skonieczek, Ewelina Schilling, Adrian Suchodolski), status prawny tzw. czarnych list Komisji Nadzoru Finansowego (Paweł Tołoczko),

Konferencję zakończyło krótkie podsumowanie prof. Anny Jurkowskiej-Zeidler, która była bardzo zadowolona z poziomu przygotowanych wystąpień. Uznała, iż problemy, które przedstawiali prelegenci, są bardzo trafne i aktualne. Pogratulowała zespołowi pani prof. Lemmonier oraz życzyła wszystkim inspiracji do dalszych badań naukowych. Prof. Lemmonier podziękowała natomiast gościom z innych ośrodków akademickich oraz zaprosiła do dalszej współpracy. Przytoczyła słowa Keynesa, który w 1929 r. porównał rynek finansowy do konkursu, w którym nie zawsze wygrywa najlepszy podmiot, lecz ten, który zostanie przez większość za najlepszy uznany, akcentując tym samym nieracjonalność wielu wyborów dokonywanych na rynku finansowym. Mając nadzieję na wiele nowych inspiracji w zakresie nowej gałęzi prawa – prawa rynków finansowych – zaproponowała utrwalenie dorobku konferencji w formie monografii naukowej.

*Klaudia Grabara
Zuzanna Jacewicz
Michał Mariański*

Sprawozdanie z I Olsztyńskiej Konferencji Penitencjarnej „Współczesne systemy penitencjarne”, Olsztyn 8 i 29 kwietnia 2016 r.

W dniach 8 i 29 kwietnia 2016 r. w Olsztynie odbyła się I Olsztyńska Konferencja Penitencjarna „Współczesne systemy penitencjarne”. Konferencję zorganizowała Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wraz z Kołem Naukowym Międzynarodowej Polityki Penitencjarnej. W skład Komitetu Naukowego i Organizacyjnego Konferencji weszły następujące osoby: dr hab. Małgorzata Szwejkowska, prof. UWM, dr hab. Elżbieta Zębek i dr Robert Szostak oraz prezes Kamil Ryś i członekowie Koła NMPP. W konferencji wzięło udział około 100 osób, w tym 45 prelegentów wygłosiło swoje referaty. Wśród nich byli przedstawiciele uczelni wyższych w zakresie nauk penitencjarnych reprezentujący: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet w Białymstoku oraz Wyższą Szkołę Policyjną w Szczytnie, jak też pracownicy Służby Więziennej w Olsztynie i Barczewie, Biura Rzecznika Praw Obywatelskich i Polskiego Towarzystwa Penitencjarnego oraz studenci i doktoranci. Głównymi problemami omawianymi na konferencji było przeludnienie zakładów karnych w Polsce i na świecie, prywatyzacja zakładów karnych, wykonawstwo wobec tzw. więźniów niebezpiecznych, sposoby prowadzenia resocjalizacji wśród kobiet oraz osób z upośledzeniem umysłowym.

W dniu 8 kwietnia odbyły się jednocześnie dwa panele. Pierwszemu przewodniczyła prof. dr hab. Małgorzata Szwejkowska, która też wygłosiła referat pt. *Metody ryzyka powrotu sprawcy do przestępstwa – wybrane zagadnienia z amerykańskiej literatury przedmiotu*, w sposób bardzo interesujący ukazując problemy, jakie wynikają z powrotu sprawcy do przestępstwa na przykładzie USA. Kolejnym tematem poruszonym w ramach pierwszego panelu była problematyka kontaktu pokrzywdzonego w aspekcie wiktyimizacji, co szczegółowo przedstawił dr Robert Szostak (UWM) w referacie nt. *Wykonywanie obowiązku powstrzymania się od kontaktu z pokrzywdzonym w aspekcie wtórnej wiktyimizacji*. Następnie tematyka konferencji została ukierunkowana na prawa człowieka w odniesieniu do skazanych. W tym zakresie dr Maciej Lubiszewski (UWM) przytoczył przykłady pilotażowych wyroków Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w sprawach dotyczących warunków detencji, zaś dr Joanna Grabowska (UWM) omówiła aspekt stosowania przepi-

sów k.k. w stosunku do recydywy sprawców *Stosowanie przepisów o multirecydywie do innych kategorii sprawców w trybie art. 65 kodeksu karnego*.

Kolejny blok tematyczny dotyczył postępowania z osobami niepełnosprawnymi oraz niebezpiecznymi w zakładach karnych, a także ich resocjalizacji. Jako pierwsza wystąpiła mgr Beata Tomecka-Nabiałczyk (UŁ), która omówiła problemy dotyczące osób z niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną, z jakimi borykają się zakłady karne. Stwierdziła, że nie ma wypracowanej dobrej i skutecznej instrukcji postępowania z tego rodzaju osadzonymi. Kolejni prelegenci przedstawili procedury postępowania z więźniami niebezpiecznymi. Mgr Ewelina Wojewoda (UwB) podała przykład izolacji tzw. bestii w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie. Z kolei mgr Krzysztof Chmielewski (UAM) przedstawił status więźniów niebezpiecznych w polskim prawie penitencjarnym w odniesieniu do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przykładzie dwóch spraw: Piechowicz przeciwko Polsce i Horych przeciwko Polsce, dotyczące zaskarżenia warunków socjalnych tych osadzonych w zakładach karnych. Dodatkowo mgr Marek Paszkowski zreferował znaczenie posługi duszpasterskiej na oddziale dla więźniów niebezpiecznych na przykładzie Zakładu Karnego w Barczewie.

Kolejny blok tematyczny konferencji poświęcono resocjalizacji osadzonych w zakładach karnych. Mgr Izabela Kołodziejczyk w swoim referacie zwróciła uwagę na psychofizjologiczne aspekty kobiet będących w izolacji penitencjarnej. Kolejni prelegenci omawiali głównie aspekty praktyczne resocjalizacji, która ma duży wpływ na stan psychiczny skazanych podczas odbywania wyroku oraz na przystosowanie do życia na wolności po odbyciu kary. Mgr Paulina Pawluczuk (UwB) i nadkomisarz dr Kornelia Stępień (WSPoI) w swoim wystąpieniu porzuciły rozważania nad skutecznością resocjalizacji dziewcząt w warunkach izolacji w zakładach. Mgr Piotr Chmielewski (UAM) przedstawił aspekty ekoresocjalizacji kobiet w polskich jednostkach penitencjarnych, czyli pracy kobiet na rzecz ochrony środowiska i przyrody. Mgr Adrianna Tymieniecka (UWM) zreferowała prawa więźniów w zakresie opieki medycznej, a mgr Dominika Sujka (UŁ) omówiła znaczenie ochrony zdrowia więźniów w ich resocjalizacji, przedstawiając oczekiwania i realia w tym aspekcie. W tym panelu poruszono także problem dozoru elektronicznego i autoagresji. Mgr Fabian Pawlak (UJ) w swoim wystąpieniu zwrócił uwagę na to, że dozór elektroniczny może być sposobem na zmniejszenie przeludnienia więzień, popierając to kilkoma faktami, ale jednocześnie jest on wyzwaniem współczesności. Ostatnimi referentami byli mgr Katarzyna Karwowska i mgr Leszek Mysiewicz (UWM), którzy omówili problem autoagresji wśród więźniów.

W dniu 8 kwietnia 2016 r. w drugim panelu pod przewodnictwem dr hab. Elżbiety Zębek wzięli udział głównie studenci reprezentujący Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Uniwersytet Warszawski i Wyższą Szkołę Handlową. Tematyka była bardzo różnorodna i – podobnie jak w pierwszym panelu – dotyczyła głównie sprawców niebezpiecznych, upośledzonych umysłowo i resocjalizacji skazanych, a także pomocy postpenitencjarnej. Ponadto omówiono różne europejskie systemy

penitencjarne, ze szczególnym uwzględnieniem brytyjskiego i polskiego. Pierwszym referentem był Kamil Ryś (UWM), który dość obszernie omówił populację osadzonych na świecie oraz kary orzekane w Polsce w ujęciu statystycznym. Następnie Patryk Gacka (UW) przedstawił problem więźniów społeczności międzynarodowej w odniesieniu do ich pozycji prawnej przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Z kolei Klaudia Wierzbowska (UWM) zreferowała historię zakładów karnych dla kobiet na przykładzie wybranych krajów europejskich, a Milena Gwara (UWM) omówiła brytyjski system penitencjarny. Kolejne referaty były poświęcone więźniom niebezpiecznym i niepełnosprawnym umysłowo. Przemysław Grzeško (UWM) zaprezentował zagadnienie izolacji penitencjarnej tzw. sprawców niebezpiecznych. Julia Michałek (UWM) omówiła wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec sprawców niebezpiecznych na podstawie Reguł Więziennych oraz polskiego systemu penitencjarnego. Paulia Łoszevska (UWM) przedstawiła sytuację niepełnosprawnych umysłowo przebywających w polskich zakładach karnych, Karolina Rzeczkowska (UWM) – izolację penitencjarną więźniów upośledzonych umysłowo w sposób lekki, a Paweł Śmiałek (UWM) problemy resocjalizacji osób z autyzmem. Ponadto Kacper Milkowski (UWM) w swoim referacie poruszył problem zachowań samobójczych skazanych w polskich zakładach karnych.

Kolejnym blokiem tematycznym była resocjalizacja więźniów. Monika Malessa (UWM) mówiła o tym, jak przebiega resocjalizacja sprawców przestępstw na tle seksualnym. Kamila Erdmańska (UWM) zaprezentowała możliwości nauki zawodu przez kobiety przebywające w zakładach karnych jako sposób ich resocjalizacji. Justyna Górską (UWM) podjęła problem matek odbywających karę pozbawienia wolności z przewodnim hasłem „Pozbawione wolności, a nie prawa do miłości”. Martyna Odolecka (UWM) w swoim wystąpieniu wskazała na sposoby resocjalizacji nieletnich w Europie. Ostatnim omawianym problemem w tym panelu była opieka postpenitencjarna. Katarzyna Wiśniewska (WSH) zwróciła uwagę na to, że opiekę postpenitencjarną można rozważać jako czynnik kształtujący środowisko bezpieczeństwa, a Julita Przeradzka (UWM) przedstawiła formy tejże pomocy dla osób opuszczających zakłady karne.

Druga część konferencji odbyła się 29 kwietnia 2016 r. Przemówienie inauguracyjne wygłosił dyrektor Okręgowej Służby Więziennej w Olsztynie pułkownik Andrzej Bartkiewicz. Wskazał on na główne problemy więziennictwa, m.in. trudności w resocjalizacji skazanych i przeludnienie w zakładach karnych. Obradom w tej części konferencji przewodniczyła prof. dr hab. Małgorzata Szwejkowska (UWM), która wygłosiła referat nt. *Prywatne zakłady karne w wybranych państwach anglosaskich*. Ukazała systemy penitencjarne w wybranych krajach oraz przykłady zakładów karnych o różnym statusie socjalno-bytowym z różnych miejsc świata, np. ZK Czarny Delfin czy w krajach skandynawskich charakteryzujących się wysokim standardem warunków bytowania dla skazanych. Następnie płk dr Jerzy Czołgoszewski (UWM) przedstawił zasady postępowania z więźniami niebezpiecznymi w polskim systemie penitencjarnym w odniesieniu do europejskich standardów trak-

towania tej kategorii osadzonych, a Ewelina Brzostymowska z Biura Rzecznika Praw Obywatelskich dość szeroko zaprezentowała działalność RPO w kontekście więźniów niebezpiecznych. Kolejną referentką była dr hab. Elżbieta Zębek (UWM), która w swoim wystąpieniu scharakteryzowała działania zakładów karnych w zakresie ochrony środowiska i przyrody, wskazując jednocześnie dwa aspekty takiej działalności. Pierwszy dotyczył konieczności przestrzegania przepisów ochrony środowiska przez zakłady karne, a drugi to forma resocjalizacji skazanych. Następnie prof. dr hab. Aldona Nawój-Śleszyński (UŁ) poruszyła ważny problem polityki karnej i penitencjarnej w Polsce, jakim jest nadal przeludnienie zakładów karnych. Kolejną referentką była mgr Magdalena Zamroczyńska (UAM), która omówiła praktyczne aspekty wykonywania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Prof. dr hab. Wojciech Cieślak zwrócił uwagę na aspekt współpracy z organami ścigania jako okoliczność uzasadniająca pozytywną prognozę kryminologiczną w rozumieniu art. 77 k.k. W tym panelu dr hab. Denis Solodov (UWM) przedstawił także problematykę i perspektywy kary pozbawienia wolności w Federacji Rosyjskiej, wskazując zasady tamtejszego systemu penitencjarnego oraz problem przeludnienia w zakładach karnych. Kamil Ryś (KN MPP UWM) w swoim referacie omówił szczególną grupę osadzonych, jakimi są więźniowie dożywotni, w szczególności rozważając sens kary dożywotniego pozbawienia wolności. Kolejnym analizowanym tematem konferencji był dozór elektroniczny. Dr Dariusz Sarzała jako przedstawiciel Polskiego Towarzystwa Penitencjarnego szeroko omówił prawne i resocjalizacyjne aspekty wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, a mgr Fabian Pawlak (UJ) wskazał możliwości zastosowania dozory elektronicznego wobec sprawców wybranych przestępstw o pozytywnych prognozach resocjalizacyjnych. Ostatnim prelegentem był kapitan Robert Karabin z ZK w Barczewie, który w sposób bardzo obrazowy przedstawił aktywność artystyczną osadzonych w tym zakładzie karnym jako ich drogę powrotu do społeczeństwa. Autor wskazał przykłady wyrobów artystycznych wykonanych przez skazanych i uznał to za dobry środek resocjalizacyjny, pozwalający na lepsze przystosowanie ich do życia na wolności.

I Olsztyńska Konferencja Penitencjarna została poświęcona bardzo interesującej, a zarazem trudnej problematyce, głównie w zakresie efektywności w resocjalizacji więźniów. Jest to bardzo trudne i czasami wymaga indywidualnego podejścia do osadzonych, szczególnie tych niebezpiecznych i upośledzonych umysłowo. Mnożość problemów i interesujących wniosków zostanie utrwalona w monografii pt. *Współczesne wyzwania dla systemów penitencjarnych na świecie*.

Elżbieta Zębek