
*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXIX

ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS No 4130

*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXIX

Pod redakcją
MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHHEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy), MARIUSZ JABŁOŃSKI,
SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHHEL (Niemcy),
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się
na stronie <http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 0137-1134 (PPIa)

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@wuwr.com.pl

SPIS TREŚCI

AGNIESZKA BROL, Przeniesienie praw autorskich w ramach instytucji przyrzeczenia publicznego	9
MARTA GÓRKA, Wody Polskie jako regulator rynku wodno-kanalizacyjnego	27
ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK, Globalny wymiar Europy — nowe zasady współpracy finansowej Unii Europejskiej z państwami sąsiedzkimi w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa	43
MIŁOSZ KŁOSOWIAK, KAMIL KRAUSCHAR, Prawne możliwości zaskarżenia przez radnego uchwał podejmowanych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w którego skład wchodzi	63
ERYK KOSIŃSKI, Czy istnieje prawo energetyczne? Część 2: cele, prawne środki i początki rozwoju prawa energetycznego	81
PAWEŁ KUCZMA, Europeizacja Konstytucji RP na tle rozwiązań państw członkowskich Unii Europejskiej	97
AGNIESZKA ŁUKASZCZUK, Problematyka prawna mienia komunalnego. Uwagi na tle wybranych orzeczeń TK i NSA	109
IRMINA MIERNICKA, Prawo do odłączenia się w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 roku zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia <i>offline</i>	123
ANNA MUSZYŃSKA, KATARZYNA ŁUCARZ, Zakaz prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń — uwagi <i>de lege ferenda</i> . Część druga	141
AGATA SAJNOK, Przepisywanie przez lekarza leków poza wskazaniem Charakterystyki Produktu Leczniczego (<i>off-label</i>) a odpowiedzialność karna	153
FRANCISZEK SKAWIŃSKI, Oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego w rozumieniu art. 30 ustawy o kosztach komorniczych	169
ŁUKASZ SOWUL, Odpisy amortyzacyjne od wartości początkowej środków trwałych nabytych w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19	187
MARCIN STRZYMIŃSKI, Teoretyczne i praktyczne aspekty obowiązywania stanu wyjątkowego w Polsce	197
ADAM WRÓBEL, Wykroczenie skłaniania do żebractwa (art. 104 k.w.)	209

SPRAWOZDANIA

MICHAŁ RADUŁA, Sprawozdanie z konferencji naukowej „Powszechna Ochrona Ludności. Krajowy System Ratowniczy. Ochotnicze Straże Pożarne”, zorganizowanej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 29 października 2021 roku	223
---	-----

CONTENTS

AGNIESZKA BROL, Transfer of copyright under the institution of public promise	9
MARTA GÓRKA, Polish Waters as a regulator of the water and sewage market	27
ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK, Global Europe: New principles of financial cooperation between the EU and its neighbours within the framework of the European Neighbourhood Policy	43
MIŁOSZ KŁOSOWIAK, KAMIL KRAUSCHAR, Legal possibilities for a councilor to appeal against resolutions adopted by the decision-making body of a local government unit they are a part of	63
ERYK KOSIŃSKI, Does energy law exist? Part 2: goals, legal means and beginnings of energy law development	81
PAWEŁ KUCZMA, The europeanisation of the Constitution of the Republic of Poland against the solutions in other European Union member states	97
AGNIESZKA ŁUKASZCZUK, Legal issues of communal property: Comments on selected judgments of the Constitutional Tribunal and the Supreme Administrative Court	109
IRMINA MIERNICKA, The right to disconnect in the view of the European Parliament Resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect	123
ANNA MUSZYŃSKA, KATARZYNA ŁUCARZ, Ban on driving vehicles in the petty offences law — <i>de lege ferenda</i> remarks. Part two	141
AGATA SAJNOK, Penalty liability for off-label administration of medicines by a doctor beyond the scope indicated in the Summary of Product Characteristics	153
FRANCISZEK SKAWIŃSKI, Manifestly inexpedient initiation of enforcement proceedings within the meaning of Art. 30 of the Act on court bailiff fees	169
ŁUKASZ SOWUL, Depreciation write-offs on the initial value of fixed assets purchased for the production of goods related to counteracting COVID-19	187
MARCIN STRZYMIŃSKI, Theoretical and practical aspects of the state of emergency in Poland	197
ADAM WRÓBEL, The offense of inciting to beg (Art. 104 of the offense code)	209

REPORTS

MICHAŁ RADUŁA, Report from the scientific conference “Universal Population Protection. National Rescue System. Volunteer Fire Brigades,” organized at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław on 29 October 2021 . . .	223
--	-----

AGNIESZKA BROL

ORCID: 0000-0002-3414-7129

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

PRZENIESIENIE PRAW AUTORSKICH W RAMACH INSTYTUCJI PRYZRZECZENIA PUBLICZNEGO

Abstrakt: Instytucja przyrzeczenia publicznego została uregulowana przez ustawodawcę w kodeksie cywilnym jako jednostronna czynność prawna, która dzieli się na przyrzeczenie publiczne zwykle oraz przyrzeczenie nagrody konkursowej, zwyczajowo nazywane konkursem. W ramach konkursu przyrzekający może nabyć własność nagrodzonego dzieła oraz odpowiednio prawa autorskie albo prawa wynalazcze z chwilą wypłacenia nagrody, o ile zastrzegł to w przyrzeczeniu. Omawiana instytucja została uregulowana w sposób bardzo ogólny, w związku z czym należy odpowiedzieć na pytanie o relację kodeksu cywilnego oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także o to, z jakim momentem oraz w jakim zakresie może dojść do przeniesienia praw autorskich w przypadku, o którym mowa w art. 921 § 1 k.c.

Słowa kluczowe: przyrzeczenie publiczne, konkurs, nagroda konkursowa, zwycięska praca, przeniesienie praw autorskich do nagrodzonego dzieła

WPROWADZENIE

Niniejszy artykuł zawiera analizę instytucji przyrzeczenia publicznego w systemie prawa, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii przeniesienia praw autorskich do zwycięskiej pracy konkursowej, czyli nagrodzonego dzieła. Przyrzeczenie nagrody konkursowej, w przyjętej nomenklaturze zwane konkursem¹, może być przeprowadzone w wielu dziedzinach, w tym w zakresie działalności artystycznej, kulturalnej czy marketingowej, na przykład reklamowej², na podstawie regulaminu konkursowego, określającego zasady konkursu³. Jego głównym celem jest zainteresowanie i zaktywizowanie do działania określonej grupy osób, która przez wzajemną rywalizację i poszukiwanie kreatywnych metod może doprowadzić do znalezienia innowacyjnych rozwiązań, a także opracowania nowych koncepcji naukowych,

¹ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987, s. 10.

² K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2004, s. 778.

³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 maja 2015 roku, sygn. I SA/Wr 303/15, LEX nr 1712662.

technicznych czy stworzenia dzieł o walorach artystycznych. Przyrzeczenie publiczne w związku ze swoją konstrukcją i możliwością dotarcia do szerokiej grupy docelowej ma charakter ogólnospołeczny i coraz bardziej zyskuje na znaczeniu⁴.

Punktem wyjścia zawartych w tekście rozważań jest problematyka skutecznego przeniesienia praw autorskich zarówno przy konkursach branżowych, skierowanych do określonej grupy zawodowej czy artystycznej, jak i przy konkursach marketingowych, przygotowywanych dla konsumentów, którzy tworzą prace konkursowe związane z daną marką, mogące zostać wykorzystane komercyjnie. Rodzajów konkursów może być wiele, natomiast skuteczne przeniesienie praw autorskich do zwycięskiej pracy powinno opierać się na analogicznych zasadach, aby nie było wątpliwości co do skuteczności takiego przeniesienia, co stanowi zarówno o teoretycznym, jak i praktycznym wymiarze problemu. W doktrynie pojawia się podział na konkursy prawa autorskiego i inne⁵, jednak dla celów niniejszej analizy przyjmuje się, że dotyczy ona wszystkich konkursów, które obejmują przeniesienie praw autorskich do zwycięskiej pracy.

Rozpatrując prawidłowość przeniesienia praw autorskich do zwycięskiej pracy w ramach przyrzeczenia publicznego, należy rozważyć trzy warianty ukonstytuowania się stosunku prawnego pomiędzy stronami, to jest przyrzekającym i zwycięzcą konkursowym:

1. regulamin nie odnosi się do zakresu przeniesienia praw autorskich, a jedynie zawiera informację, że stosowna umowa przenosząca prawa autorskie zostanie zawarta po zakończeniu konkursu;

2. regulamin określa zakres przeniesienia praw autorskich, a równolegle z wydaniem nagrody dochodzi do zawarcia umowy przenoszącej prawa autorskie zgodnie z warunkami regulaminowymi;

3. regulamin określa zakres przeniesienia praw autorskich, do którego dochodzi z chwilą wydania nagrody, bez konieczności zawierania dodatkowej umowy przenoszącej prawa autorskie.

Konstrukcja przyrzeczenia publicznego została w pewnych zakresach⁶ ściśle określona w kodeksie cywilnym⁷, wobec czego w stosunku do tych elementów wymagane jest aplikowanie przepisów wprost (aspekty te nie są przedmiotem niniejszych rozważań). Mimo że w ogólnych założeniach instytucja przyrzeczenia publicznego nie powinna wzbudzać zbyt wielu wątpliwości, pewne kwestie z nią związane w dalszym ciągu nie są jednoznaczne i doprowadzają do swoistego

⁴ N. Gralewska, *Jurydyczna konstrukcja przyrzeczenia publicznego*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 1, s. 244.

⁵ G. Ćmikiewicz, *Konstrukcja prawna konkursów o stworzenie dzieła w rozumieniu prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 17, 1978, s. 139.

⁶ Między innymi konieczność oznaczenia terminu, w którym można ubiegać się o nagrodę, możliwość odwołania przyrzeczenia publicznego, zasady nagradzania w odniesieniu do liczby możliwych zwycięzców, prawo oceny prac konkursowych przez przyrzekającego, o ile to zastrzegł.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm. (dalej: k.c.).

rodzaju problemów interpretacyjnych zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Skuteczne przeniesienie praw autorskich do nagrodzonego dzieła wymaga omówienia takich aspektów, jak prawidłowe określenie stron stosunku prawnego, rodzaju przyrzeczonej nagrody, właściwej klasyfikacji konkursu oraz zakresu przenoszonych praw.

1. SYSTEMOWE ZAŁOŻENIA INSTYTUCJI PRYZRZECZENIA PUBLICZNEGO

Instytucja przyrzeczenia publicznego została ujęta w art. 919–921 k.c. i dzieli się na przyrzeczenie publiczne zwykłe oraz przyrzeczenie publiczne nagrody konkursowej. Oba polegają na publicznym przyrzeczeniu nagrody⁸ — pierwsze z nich będzie należne za wykonanie określonej czynności (rezultat), natomiast drugie za najlepszą oznaczoną czynność lub najlepszy oznaczony rezultat (dzieło)⁹. Każde z nich reguluje zasady przyznania nagrody za konkretne zachowanie się adresatów, co stanowi samodzielne źródło zobowiązania wyrażone przez przyrzekającego¹⁰. Warto podkreślić, iż konstrukcja przyrzeczenia publicznego w swych głównych założeniach pozostaje praktycznie niezmienna od lat dwudziestych XX wieku¹¹.

Nabywanie własności nagrody jest uregulowane w art. 921 § 3 k.c. w ten sposób, że z chwilą wypłacenia nagrody przyrzekający nabywa własność do nagrodzonego dzieła, jeżeli zastrzegł to w przyrzeczeniu. Analogiczne zastosowanie tego przepisu jest przewidziane do nabycia praw autorskich lub praw wynalazczych. Problematyka tego zagadnienia polega na niejasnej relacji kodeksu cywilnego z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹² w zakresie skutecznego przeniesienia praw autorskich. Z jednej strony funkcjonuje bowiem na pozór pełna regulacja instytucji przyrzeczenia publicznego w kodeksie cywilnym, na co wskazuje jej wyodrębnienie w części dotyczącej zobowiązań, jak również niewystępowanie odniesienia do regulacji szczegółowych w innych ustawach. Z drugiej jednak należy mieć na względzie ustawę o prawie autorskim, która reguluje szeroko pojęte zasady przenoszenia praw autorskich, w tym dopuszczalne

⁸ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie publiczne: studjum prawa cywilnego*, Poznań 1920, s. 11.

⁹ K. Zawada, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 987 n.

¹⁰ N. Gralewska, *op. cit.*, s. 242.

¹¹ Propozycja regulacji przyrzeczenia publicznego znalazła się w tytule trzecim — „O jednostronnych aktach prawnych” — w art. 67–69, a definicja przyrzeczenia publicznego otrzymała następujące brzmienie: „Kto ogłosi publicznie, że wypłaci nagrodę za spełnienie pewnej czynności, obowiązany jest dotrzymać przyrzeczenia”; por. E. Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna) — projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923. Analogiczna definicja znalazła się w kodeksie zobowiązań z 1933 roku, który regulował kwestie przyrzeczenia publicznego w art. 104–106.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 (dalej: pr.aut.).

formy przenoszenia praw autorskich oraz *essentialia negotii* umowy przenoszącej majątkowe prawa autorskie.

Traktowanie tych dwóch ustaw jako komplementarnych w zakresie przeniesienia praw autorskich w ramach instytucji przyrzeczenia publicznego wydaje się niezbędne, aby przyrzekający nagrodę z chwilą jej wypłacenia nabył prawa autorskie do zwycięskiego dzieła w sposób kompletny i wywołujący skutki prawne w najszerszym możliwym zakresie¹³. Mając to na względzie, musimy pamiętać, że w celu skutecznego przeniesienia praw autorskich do nagrodzonego dzieła w ramach instytucji przyrzeczenia publicznego niezbędne jest szczegółowe określenie woli stron. Konieczność potwierdzenia woli stron nie powinna budzić wątpliwości, jednak należy odpowiedzieć na pytanie, na jakim etapie konkursu oraz w jakim zakresie powinno to nastąpić.

2. FORMA PRYZRZECZENIA ORAZ OKREŚLENIE STRON STOSUNKU PRAWNEGO

Analiza semiotyczna pojęcia „przyrzeczenie publiczne” wskazuje, że kluczowa jest forma przyrzeczenia publicznego, a nie sam akt przyrzekania¹⁴. Przyrzekający może bowiem ustalić warunki przyrzeczenia samodzielnie (nawet w myślach) lub w wąskim gronie osób zainteresowanych, na przykład współpracowników, jednak dopóki ustalenia te nie zostaną podane do wiadomości publicznej w odpowiedniej formie, przyrzekający nie jest nimi związany na gruncie art. 919 k.c.¹⁵ Standardowymi mediami o charakterze publicznym są przede wszystkim prasa, radio, telewizja, internet i tablice ogłoszeń, a zatem media, do których istnieje ogólny, powszechny dostęp¹⁶. Mimo że przepis mówi o publicznym charakterze przyrzeczenia, w doktrynie oraz orzecznictwie przeważa pogląd, iż kryterium publiczności nie jest równoznaczne z nieograniczonym kręgiem odbiorców. W wypadku konkursu przyrzekający ma prawo do zawężenia kręgu osób, ponieważ to on podejmuje decyzję, czy konkurs będzie miał charakter otwarty, czy też zostanie w sposób uzasadniony zawężony do ściśle określonej grupy odbiorców, na przykład specjalistów w danej dziedzinie¹⁷. W wypadku konkursu zamkniętego, kiedy to uczestnicy są możliwi do zidentyfikowania, przepisy o przyrzeczeniu publicz-

¹³ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 123.

¹⁴ K. Mularski, *Przyrzeczenie publiczne — wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 70, 2008, nr 4, s. 48.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ J. Gudowski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, LEX, art. 919.

¹⁷ G. Sikorski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, art. 919; K. Mularski, *op. cit.*, s. 54.

nym powinny być stosowane odpowiednio, ponieważ najważniejsze jest przeprowadzenie konkursu, w którym zostanie wybrany autor najlepszego dzieła zgodnie z warunkami konkursu¹⁸.

Stronami konkursu przewidującego przeniesienie praw autorskich są przyrzekający oraz uczestnik. Przyrzekającym może być każdy podmiot, zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, jak i jednostka niemająca osobowości prawnej, lecz mająca zdolność prawną. Nie ma przeciwwskazań, aby w organizacji konkursu uczestniczyło kilka podmiotów, na przykład organizator, przyrzekający, koordynator czy pomysłodawca¹⁹. Istotne jest natomiast, że do wypłacenia nagrody zobowiązany jest nie ten, kto zajmuje się organizowaniem konkursu, lecz ten, kto przyrzeka nagrodę²⁰. Z punktu widzenia przeniesienia autorskich praw majątkowych do zwycięskiej pracy to właśnie przyrzekający nabędzie te prawa, dlatego istotne jest jego prawidłowe wskazanie.

Uczestnik co do zasady jest twórcą dzieła w rozumieniu prawa autorskiego, czyli osobą fizyczną, nigdy prawną²¹, z zastrzeżeniem, że w konkursach mogą brać udział osoby prawne²², o ile posiadają pełnię majątkowych praw autorskich uzyskanych od faktycznego twórcy. Nie ma również przeciwwskazań, aby do konkursu dopuszczone zostały też grupy osób, z których każda miałaby charakter współtwórcy, co jest przewidziane wprost w art. 920 § 3 k.c. O statusie twórcy i odpowiednio współtwórcy decyduje stan faktyczny, gdyż autorstwo zyskuje się poprzez fakt tworzenia, a nie wolę stron²³. Również działanie poprzez przedstawicieli ustawowych osób, które nie mają zdolności do czynności prawnych, nie może zostać wykluczone²⁴.

3. REGULAMIN JAKO ŹRÓDŁO ZOBOWIĄZAŃ

W art. 921 k.c. przewidziana została możliwość przyznania nagrody konkursowej za wykonanie najlepszego dzieła lub za najlepszą czynność, o ile został określony termin, w ciągu którego można się o tę nagrodę ubiegać. Przyrzekającemu zostało przyznane również prawo do oceny, czy i które dzieła w ramach wskazanej czynności zasługują na nagrodę, chyba że w przyrzeczeniu zastrzeżono

¹⁸ G. Ćmikiewicz, *op. cit.*, s. 143; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1969 roku, sygn. II CR 72/69, OSNC 1970, Nr 2, poz. 36, LEX nr 968.

¹⁹ G. Sikorski, *op. cit.*, art. 919.

²⁰ Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1969 roku, sygn. II CR 72/69; K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System...*, s. 777 n.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 105.

²² Wyrok SN z dnia 28 września 2005 roku, sygn. I CK 104/05, LEX nr 176339.

²³ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 105.

²⁴ J. Jezioro, *Przyrzeczenie publiczne w uregulowaniu Kodeksu cywilnego — próba ogólnego ujęcia instytucji dla potrzeb praktyki obrotu*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 15, 2015, nr 2, s. 23.

inaczej. Konieczność wskazania pozostałych elementów, takich jak oznaczenie przyrzekającego, określenie grupy odbiorców (uczestników) konkursu, treść zadania konkursowego czy kryteriów wyboru, wynikają z orzecznictwa i zgodnie z nim powinny być szczegółowo opisane w regulaminie konkursowym²⁵. Wobec tego niezwykle istotne jest, aby zastrzec w regulaminie, że wyłącznie prace będące utworem w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych mogą zostać zgłoszone do konkursu²⁶.

Regulamin jest szczególnym dokumentem, za pomocą którego strony danego stosunku prawnego potwierdzają swoją zgodną wolę w zakresie realizacji konkursu. W świetle dotychczasowych rozważań należy wskazać, że potwierdzenia woli stron nie należy jednak traktować jako zawarcia umowy, albowiem „[p]ubliczne przyrzeczenie rodzi samo przez się zobowiązanie i nie potrzebuje przyjęcia”²⁷. Akceptacja regulaminu nie oznacza przyjęcia oferty, lecz akceptację warunków ustalonych przez przyrzekającego. Przyrzekający staje się dłużnikiem, jednak pod warunkiem że znajdzie się osoba lub osoby, które wykonają zadanie konkursowe i zyskają prawo do nagrody po rozstrzygnięciu konkursu. Przyrzekający tworzy zatem stan prawny, na mocy którego zobowiązany jest do określonego działania, to jest spełnienia świadczenia i wypłacenia nagrody zwycięzcy, który to staje się wierzycielem dopiero z chwilą ogłoszenia wyników konkursowych²⁸. Biorącego udział w konkursie nie można przymusić do przeniesienia praw, jednak gdyby nie chciał tego uczynić, przyrzekający ma prawo do odmówienia przekazania nagrody²⁹. W celu uniknięcia takiej sytuacji przed przystąpieniem do konkursu uczestnik powinien wyrazić zgodę na warunki konkursowe, w tym dotyczące przeniesienia praw autorskich, właśnie poprzez akceptację regulaminu.

Jak wynika z orzecznictwa i doktryny, zmiany w regulaminie konkursowym mogą być jedynie marginalne i nieistotne, na przykład zmiana miejsca składania prac czy liczba nagród, bez zmniejszania finalnej kwoty przyrzeczonych nagród, natomiast istotne elementy regulaminu, takie jak czas trwania konkursu czy zmiana zasad przyznawania nagród, muszą pozostawać niezmienione³⁰. Należy więc

²⁵ „Aby dane przedsięwzięcie zostało uznane za konkurs, wymagane jest: istnienie regulaminu konkursu określającego nazwę, organizatora i uczestników konkursu, nagrody oraz zasady wyboru zwycięzców, ograniczenie liczby zwycięzców (nagrody nie mogą zostać przekazane wszystkim uczestnikom), wyłonienie zwycięzców na drodze wzajemnej rywalizacji, z występującym elementem współzawodnictwa pomiędzy uczestnikami w celu osiągnięcia najlepszego rezultatu (w powszechnym rozumieniu konkurs to postępowanie mające na celu wyłonienie zwycięzcy lub zwycięzców spośród grupy najlepszych uczestników spełniających określone kryteria), wskazanie osób odpowiedzialnych za prawidłowy, zgodny z regulaminem przebieg akcji (komisja konkursowa, jury), wydanie nagród zwycięzcy/zwycięzcom” — wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 maja 2015 roku, sygn. I SA/Wr 303/15, LEX nr 1712662.

²⁶ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System...*, s. 783.

²⁷ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 49.

²⁸ *Ibidem*, s. 52; N. Gralewska, *op. cit.*, s. 254.

²⁹ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 34.

³⁰ Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1969 roku, sygn. II CR 72/69.

uznać, że wszelkie zmiany w regulaminie co do zakresu przeniesienia praw autorskich do nagrodzonego dzieła również nie są dopuszczalne, gdyż taka zmiana miałaby charakter zmiany istotnej.

4. PROBLEMATYKA ZWIĄZANA Z KLASYFIKACJĄ PRYZRZECZENIA PUBLICZNEGO W SYSTEMIE PRAWA

Kwestią sporną nie jest przy tym sama istota regulaminu, lecz to, czy zaklasyfikujemy go jako element przyrzeczenia publicznego, czy jako wzorzec umowy. Mamy tu do czynienia z dwoma koncepcjami. Pierwsza z nich to teoria politycyjna, zwana też teorią jednostronnego przyrzeczenia lub teorią jednostronnej czynności prawnej będącej źródłem zobowiązań; druga to teoria umowna, której zwolennicy traktują przyrzeczenie publiczne jako ofertę skierowaną do nieograniczonej liczby osób³¹. Propagatorzy teorii politycyjnej argumentują ją tym, że obowiązek świadczenia jest warunkiem zawieszającym, uzależnionym od podjęcia działań przez adresatów (a przynajmniej jednego) zadania określonego w przyrzeczeniu publicznym. Z kolei zwolennicy teorii umownej podnoszą, że przyrzeczenie ma charakter oferty, a jej akceptacja może przejawiać się w wyraźnym oświadczeniu woli lub faktycznym przystąpieniu do realizacji czynności bądź dzieła³². Jak wskazuje doktryna, teoria politycyjna jest nowsza i to ona powinna być stosowana jako prawidłowy kierunek interpretacyjny³³.

Teorię umowną podaje się w wątpliwość chociażby z uwagi na możliwość wykonania dzieła przed złożeniem przyrzeczenia lub przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych. Problem pojawia się w sytuacji, gdy uczestnik konkursu dokona świadczenia lub dzieła, nie wiedząc o istnieniu przyrzeczenia, ponieważ wówczas trudno mówić o przyjęciu oferty i skutecznym zawarciu umowy, skoro jedna ze stron o takiej umowie nie wie³⁴. Kolejnym argumentem jest to, że przyrzekającemu zależy na faktycznym wykonaniu dzieła, a nie na warunkowym zawarciu umowy i sprawdzeniu, kto wykonaniem dzieła jest zainteresowany³⁵. Opieranie konstrukcji przyrzeczenia publicznego na dodatkowej umowie jest sprzeczne z ideą przyrzeczenia publicznego i tworzy niepotrzebny balast dla zainteresowanych stron. Zobowiązanie powstaje bowiem wskutek jednostronnego oświadczenia woli, które staje się źródłem zobowiązania³⁶.

³¹ Por. m.in. G. Ćmikiewicz, *op. cit.*, s. 142.

³² K. Krziskowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 919.

³³ G. Ćmikiewicz, *op. cit.*, s. 142.

³⁴ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 45.

³⁵ *Ibidem*, s. 45; N. Gralewska, *op. cit.*, s. 248.

³⁶ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 49.

Orzecznictwo odnosiło się do obu teorii, wskazując zarówno, że „w przypadku konkursów stanowiących przyrzeczenie publiczne przyrzekający nagrodę może sformułować regulamin konkursu, którego celem jest dokładniejsze opisanie zasad uczestnictwa w konkursie, i powyższe nie oznaczają, że mogą być one uznane za ofertę umowną czy też wzorzec umowy”³⁷, jak i że „fakt rozbudowania regulaminu konkursu może świadczyć o tym, że konkurs taki traci charakter przyrzeczenia publicznego, jednakże nie jest to okoliczność decydująca”³⁸. Wątpliwości zostały rozwiane przez Sąd Najwyższy, który zwrócił uwagę na to, że nawet wielopunktowy regulamin oraz określone w nim zadanie, na przykład polegające na zakupie produktu, nie spełnia znamion wzorca umownego, a przepisy art. 919 i n. k.c. stosuje się odpowiednio³⁹.

Warto również podkreślić, że ustawodawca uregulował instytucję przyrzeczenia publicznego jako niezależny, samodzielny stosunek zobowiązaniowy. Gdyby zaś zależało mu na nadaniu przyrzeczeniu publicznemu charakteru umowy, znalazłoby to odzwierciedlenie w przepisach⁴⁰. Jak trafnie wskazuje Alfred Ohanowicz, celem przyrzekającego jest osiągnięcie zamierzonego rezultatu w wyniku działania innych osób, przy czym nieistotne jest, kto wykona to działanie. Istotą jest wzbudzenie zainteresowania u jak największej grupy osób, aby po wykazaniu się przez nie odpowiednimi kwalifikacjami przyrzekający mógł przyznać nagrodę najlepszemu uczestnikowi konkursu. Natomiast gdyby przyrzekającemu zależało na zawarciu umowy z konkretną osobą, mógłby ją zawrzeć z pierwszą lepszą osobą i nie musiałby uciekać się do przyrzeczenia publicznego⁴¹.

Mimo niemożności całkowicie jednoznacznego rozstrzygnięcia doktrynalnego sporu w zakresie klasyfikacji przyrzeczenia publicznego należy zdecydowanie przychylić się do teorii politycznej i uznać przyrzeczenie publiczne za jednostronny stosunek zobowiązaniowy, zgodnie z poglądem przeważającym w doktrynie i orzecznictwie.

5. PROBLEMATYKA ZWIĄZANA Z RODZAJEM NAGRODY KONKURSOWEJ

Ustalenie nagrody jako formy wynagrodzenia za przeniesienie praw autorskich samo w sobie nie budzi wątpliwości⁴². W ramach przyrzeczenia publicznego zazwyczaj występują nagrody pieniężne lub rzeczowe, choć czasem pojawiają się nagrody o charakterze honorowym, niepieniężnym, na przykład w formie po-

³⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2013 roku, sygn. VI ACa 53/13, LEX nr 1409417.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 roku, sygn. VI ACa 1134/13, LEX nr 1527286.

³⁹ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 roku, sygn. I CSK 40/14, OSNC 2016, Nr 2, poz. 20.

⁴⁰ J. Jezioro, *op. cit.*, s. 22; N. Gralewska, *op. cit.*, s. 258.

⁴¹ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 11 n.

⁴² E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 154 n.

chwały, medalu czy dyplomu⁴³. Nagrody honorowe są wyrazem uznania i mają na celu zaspokojenie niemajątkowego interesu wierzyciela, przy czym dochodzi tutaj do utożsamienia niemajątkowego i honorowego charakteru nagrody⁴⁴. Jeśli taka nagroda jest dodatkiem do nagrody głównej o charakterze majątkowym, sytuacja nie wzbudza kontrowersji, natomiast przyrzeczenie wyłącznie nagrody honorowej jest wątpliwe i wywołuje w doktrynie spór.

Zwolennicy nagrody honorowej jako wyłącznej nagrody dopuszczają ją wprost jako element sytuacji niestandardowej, wynikającej na przykład z uzasadnionych okoliczności lub autorytetu przyrzekającego⁴⁵. Możliwa jest również koncepcja łączona, która akceptuje nagrody honorowe, na przykład za zajęcie drugiego lub kolejnego miejsca w konkursie, jednak nie jako wyłączne nagrody w ramach przyrzeczenia zwykłego, mającego na celu nagrodzenie osoby, która znalazła rzecz lub przekazała informację⁴⁶. Rozważając relację nagrody konkursowej do przedmiotu, za który nagrodę przyrzeczono, istotna jest nie tylko wartość pieniężna nagrody, ale też inne aspekty zachęcające do wzięcia udziału w konkursie, takie jak jego ranga i prestiż⁴⁷. W sytuacji gdy w ramach konkursu jest zastrzeżone przeniesienie praw autorskich, brak nagrody o charakterze majątkowym nasuwa wątpliwość co do skuteczności takiego przeniesienia praw. W przypadku gdy w konkursie zastrzeżone jest przeniesienie praw autorskich do nagrodzonego dzieła, nagroda nie tylko ma bowiem charakter uznaniowy, ale stanowi jednocześnie wynagrodzenie, które w wypadku praw autorskich polega na zapłacie określonej sumy pieniężnej⁴⁸. Dokonując wykładni językowej art. 921 § 3 k.c. i zawartych tam sformułowań, takich jak „wysokość”, „podział”, „wyplacenie nagrody”, należy przyjąć, że w przypadku konkursu nagrodą nie musi być określona suma pieniędzy, lecz jakakolwiek korzyść majątkowa⁴⁹.

W sytuacji gdy zastrzeżone zostaje przeniesienie praw autorskich do nagrodzonego dzieła, taka nagroda musi zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych spełniać wymogi dotyczące nabycia utworu⁵⁰. Determinantami wysokości wynagrodzenia są zatem dwa kryteria — zakres udzielonego prawa oraz korzyści wynikające z korzystania z dzieła. Zakres prawa obejmuje przede wszystkim liczbę i rodzaj pól eksploatacji, a także zakres terytorialny i czasowy, natomiast korzyści odnoszą się do szacowanego zysku przyrzekającego, osiągniętego dzięki korzystaniu z dzieła⁵¹. W omawianym przypadku zastosowanie

⁴³ K. Mularski, *op. cit.*, s. 59; A. Janiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania — część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 919.

⁴⁴ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie...*, s. 10; K. Mularski, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁵ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 40; J. Gudowski, *op. cit.*, art. 919.

⁴⁶ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System...*, s. 785.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 786.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 784.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 785.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 786.

⁵¹ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 232.

będzie miała klasyczna zasada, zgodnie z którą twórcy należy się wynagrodzenie proporcjonalne do zakresu przekazywanych praw⁵², przy czym nagroda pieniężna nie musi oznaczać wyłącznie znaków pieniężnych, ale może też obejmować elektroniczne instrumenty pieniężne, takie jak karty przedpłacone, co wynika z powszechnej dematerializacji pieniądza⁵³. Zasadne wydaje się również rozszerzenie tej zasady na nagrody materialne, których przyznanie zwycięzcy spełniałoby kryterium wynagrodzenia z uwagi na ich wartość wymierną w pieniądzech.

6. DOPUSZCZALNOŚĆ SZCZEGÓLNYCH FORM PRZENIESIENIA PRAW AUTORSKICH W SYSTEMIE PRAWA

Analizując kwestię przeniesienia praw autorskich na gruncie art. 921 § 3 k.c., należy przyjąć, że jest to szczególna forma przeniesienia praw autorskich, odrębna od rozwiązań przewidzianych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Najbliższą analogią można odnaleźć w art. 12 pr.aut., który stanowi, że o ile ustawa lub umowa o pracę nie stanowią inaczej, pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron. Jest to charakterystyczne i szczególne rozwiązanie, w którym do przeniesienia praw autorskich nie jest wymagana umowa w formie pisemnej, a jedynie czynność faktyczna, jaką jest przyjęcie utworu przez pracodawcę. W doktrynie przeważa pogląd o autonomicznym charakterze regulacji art. 12 pr.aut., co oznacza, że postanowienia rozdziału 5 pr.aut. „Przejście autorskich praw majątkowych” nie znajdują zastosowania, o ile pracodawca oraz pracownik działają w granicach celu i zgodnego zamiaru stron, ustalonych w ramach umowy o pracę⁵⁴. W przypadku jednak gdy dojdzie do rozszerzenia zakresu nabycia praw autorskich przez pracodawcę w stosunku do postanowień umowy o pracę, rozdział 5 pr.aut. powinien być w pełni stosowany⁵⁵. Istotą zakresu przeniesienia autorskich praw majątkowych na podstawie art. 12 pr.aut. jest zatem ustalenie celu oraz zgodnego zamiaru stron, czyli kryteriów niezbędnych do zrealizowania tego charakterystycznego stosunku prawnego.

Dokonując analizy zakresu przeniesienia praw autorskich do zwycięskiej pracy konkursowej, warto zatem *per analogiam* czerpać z zasad określonych

⁵² „Obyczaje te wymagają bowiem, aby autor, przenosząc autorskie prawa majątkowe, uzyskał w zamian stosowne świadczenie ze strony kontrahenta” — wyrok SN z dnia 8 listopada 2000 roku, sygn. V CKN 693/00, LEX nr 52478.

⁵³ M. Świerczyński, *Programy lojalnościowe, konkursy i sprzedaż premiowa*, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, Warszawa 2007, s. 489.

⁵⁴ A. Michalak, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019, s. 98 n.

⁵⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 327.

w art. 12 pr.aut. Nieodzwone jest wobec tego określenie w regulaminie konkursowym celu konkursu i szczegółowego zakresu przeniesienia praw autorskich, zgodnego z rozdziałem 5 pr.aut., jako elementów kluczowych dla skuteczności takiego stosunku prawnego, stanowiących jednocześnie o zgodnej woli stron. Wówczas potencjalni uczestnicy mogą zapoznać się z proponowanym zakresem przeniesienia praw autorskich jeszcze przed przystąpieniem do konkursu, wobec czego z chwilą przyznania nagrody i stania się wierzycielem wobec przyrzekającego tę nagrodę zgodna wola stron nie budzi wątpliwości, gdyż jej potwierdzenie zaszło już na etapie przystąpienia do konkursu i akceptacji przez uczestnika regulaminu w brzmieniu ustalonym przez przyrzekającego. Szczegółowa regulacja dotycząca przeniesienia praw autorskich powinna mieć pierwszeństwo przed umową przenoszącą prawa autorskie, analogicznie do zasady, że to stosunek pracy jest podstawą przeniesienia praw, a nie odrębna umowa⁵⁶.

7. FORMA PRAWNA PRZENIESIENIA PRAW AUTORSKICH DO NAGRODZONEJ PRACY KONKURSOWEJ

W doktrynie pierwotnie przeważał pogląd, że do skutecznego przejścia praw autorskich niezbędne jest zawarcie odrębnej umowy o przeniesieniu praw autorskich, a nagrodą konkursową było przyrzeczenie zawarcia takiej właśnie umowy⁵⁷. Wówczas zachowana byłaby zasada pisemnej umowy jako bezwzględnej przesłanki do skutecznego przejścia praw autorskich.

Niezwykle interesujących rozważań na ten temat dokonuje Grzegorz Ćmikiewicz, rozpatrując przeniesienie praw autorskich zarówno w kontekście jedno-, jak i dwustronnej czynności prawnej. Badacz zakłada bowiem, że uznając konkurs za konstrukcję dwustronną, przyrzekający winny jest szczegółowo ustalić zasady konkursu oraz nagrodę, którą w tym przypadku jest „zawarcie umowy w przedmiocie realizacji utworu konkursowego”⁵⁸, a także zobowiązać uczestnika do poinformowania o wzięciu udziału w konkursie. Taką konstrukcję należy rozpatrywać jako ofertę, w ramach której strony wiążą się węzłem prawnym co do zakresu umowy o realizację przedmiotu konkursu (umowy podstawowej) oraz co do sposobu jej zawarcia. Autor próbuje dopatrywać się pewnych analogii do instytucji umowy przedwstępnej, licytacji czy przetargu, jednak w stosunku do każdej z nich zwraca uwagę na istnienie różnic uniemożliwiających utożsamienie tych konstrukcji z konkursem. Biorąc pod uwagę dyspozytywny charakter przepisów o zawieraniu umów oraz autonomię woli stron, Ćmikiewicz dopuszcza ofertę-

⁵⁶ Uchwała SN z dnia 14 lutego 2012 roku, sygn. III UZP 4/11, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/III%20UZP%204-11.pdf> (dostęp: 23.06.2021).

⁵⁷ E. Traple, *op. cit.*, s. 154 n.

⁵⁸ G. Ćmikiewicz, *op. cit.*, s. 146.

wy tryb przeprowadzenia konkursu oraz przeniesienia praw autorskich w postaci dodatkowej umowy głównej. Kolejną rozpatrywaną możliwością jest konkurs, w którym nagrodą nie jest zawarcie umowy głównej, gdyż warunki konkurso- we same w sobie są źródłem zobowiązania. Pod roz wagę postawiona jest tutaj konieczność zawiadomienia przyrzekającego o przystąpieniu do konkursu, co w myśl zasady o autonomicznej woli stron do kształtowania stosunków prawnych nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów o przyrzeczeniu publicznym. Takie rozwiązanie wskazany badacz klasyfikuje jako umowę o charakterze nienazwanym, rodzącą odmienne prawa i obowiązki stron⁵⁹. Dokonując analizy omawianego zagadnienia, uznanie regulaminu za źródło zobowiązania należy przyjąć jako właściwy kierunek interpretacyjny.

Podobne rozważania prowadzi Kazimierz Zawada, który podkreśla, że przyrzekający zobowiązany jest do złożenia odpowiedniego zastrzeżenia w przyrzeczeniu, dotyczącego przeniesienia praw, a uczestnik zobowiązany jest udzielić zgody poprzez przystąpienie do konkursu⁶⁰. Jednocześnie badacz zauważa dwie możliwe konstrukcje przejścia prawa własności oraz praw autorskich lub wynalazczych — pierwsza z nich opiera się na szczególnym sposobie przejścia praw, a druga zakłada zawarcie „odrębnej w stosunku do przyrzeczenia publicznego umowy”⁶¹. Autor bez dalszych analiz odrzuca pierwsze rozwiązanie, krótko argumentując, że naruszałoby sferę prawną innych osób, jednocześnie stwierdzając, iż tytułem nabycia przez przyrzekającego praw do nagrodzonego dzieła jest odrębna umowa, będąca w stosunku zależności do przyrzeczenia publicznego⁶². Takie stanowisko należy jednak uznać za nieprawidłowe z uwagi na sprzeczność z intencją ustawodawcy, zawartą wprost w art. 921 § 3 k.c., określającym chwilę przejścia praw do nagrodzonego dzieła jako chwilę wypłacenia nagrody, a nie zawarcia dodatkowej umowy. Należy przy tym pamiętać o niezbędnym dokumencie, jakim jest regulamin konkursowy, który „stanowi [...] konkretyzację zasad uzyskania przyrzeczonej nagrody”⁶³. Treść regulaminu jest emanacją woli przyrzekającego, a uczestnik konkursu poprzez akceptację tego dokumentu zgadza się na warunki konkursowe. Wskutek takiej akceptacji zawiązuje się stosunek prawny pomiędzy stronami — przyrzekający jest dłużnikiem, a osoba, która miała okazję zapoznać się z treścią przyrzeczenia, może stać się wierzycielem, o ile zyska uprawnienie do odebrania nagrody. Dodatkowa umowa przenosząca prawa do nagrodzonego

⁵⁹ *Ibidem*, s. 150–152.

⁶⁰ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System...*, s. 811; A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 34.

⁶¹ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie...*, s. 208.

⁶² *Ibidem*, s. 211.

⁶³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2018 roku, sygn. VII AGa 1600/18, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content.pdf?file/\\$002fneurocourt\\$002fpublished\\$002f15\\$002f450000\\$002f0003527\\$002fAGa\\$002f2018\\$002f001600\\$002f154500000003527_VII_AGa_001600_2018_Uz_2018-12-05_002-publ.xml?t:ac=\\$N/154500000003527_VII_AGa_001600_2018_Uz_2018-12-05_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content.pdf?file/$002fneurocourt$002fpublished$002f15$002f450000$002f0003527$002fAGa$002f2018$002f001600$002f154500000003527_VII_AGa_001600_2018_Uz_2018-12-05_002-publ.xml?t:ac=$N/154500000003527_VII_AGa_001600_2018_Uz_2018-12-05_002) (dostęp: 23.06.2021).

dzieła musiałaby zatem zawierać postanowienia analogiczne do tych określonych w regulaminie, co jest kolejnym argumentem przemawiającym za bezzasadnością zawierania takiej umowy.

Przyjmując argumentację w zakresie obu omawianych koncepcji, należy skłonić się ku koncepcji konkursu jako jednostronnego stosunku zobowiązaniowego bez konieczności zawierania dodatkowych oświadczeń woli w postaci umowy. Takie podejście wydaje się w pełni uzasadnione, ponieważ w przeciwnym razie stałoby w sprzeczności z art. 921 § 3 k.c., który reguluje przejście prawa własności, praw autorskich oraz wynalazczych z chwilą wypłacenia nagrody, nie dodając wymogu zawarcia dodatkowej pisemnej umowy.

Na przestrzeni lat podejście do tego zagadnienia w doktrynie ulegało modyfikacji, co wskazuje wyraźnie, że regulacja art. 921 § 3 k.c. ma charakter oryginalny, a do skutecznego przejścia praw niezbędne jest wyłącznie poczynienie odpowiedniego zastrzeżenia w przyrzeczeniu oraz zaspokojenie roszczenia⁶⁴. Zawieranie odrębnej umowy ani innego rodzaju dodatkowe formalności nie są więc konieczne⁶⁵, a przejście tych praw jest ekwiwalentem wypłaconej nagrody⁶⁶.

Z chwilą rozstrzygnięcia konkursu, czyli dokonania wyboru zwycięskiej pracy przez ustanowione ciało, na przykład jury czy komisję konkursową, dochodzi do trwałego połączenia stosunkiem prawnym przyrzekającego oraz zwycięzcy konkursu. W takiej sytuacji każdej ze stron przysługuje roszczenie, które w przypadku sporu może być dochodzone na drodze sądowej⁶⁷.

8. ZAKRES PRZENIESIENIA AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH

Zgodnie z art. 17 pr.aut., wyznaczającym zakres autorskich praw majątkowych, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu, będące prawem podmiotowym o charakterze bezwzględny⁶⁸. Korzystanie rozumiane jest jako wszelkie czynności dotyczące utworu, na podstawie których uzyskuje się możliwość jego eksploatacji. Twórcy przysługuje zarówno prawo do bezpośredniego korzystania z utworu, jak i możliwość zabrania osobom trzecim takiego korzystania, przy czym przez korzystanie należy rozumieć eksploatację utworu i jego rozpowszechnianie, podczas gdy korzystaniem nie jest samo zapoznanie się z treścią utworu⁶⁹.

⁶⁴ J. Jezioro, *op. cit.*, s. 31.

⁶⁵ K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 1025 n.

⁶⁶ J. Jezioro, *op. cit.*, s. 31.

⁶⁷ A. Janiak, *op. cit.*, s. 1261.

⁶⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019, s. 82.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 82 n.

Z uwagi na niemożność przeniesienia wszystkich praw autorskich do danego utworu przeniesienie to należy traktować jako zbiór różnych uprawnień istniejących w chwili przeniesienia oraz odpowiadających możliwym do wyodrębnienia polom eksploatacji⁷⁰. Pola eksploatacji są ujęte w art. 50 pr.aut.; przede wszystkim są to: wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, zakres utrwalania i zwielokrotniania utworu, wprowadzanie go do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy, zakres obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono, a także publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym w zakresie rozpowszechniania utworu. Z uwagi na otwarty charakter katalogu pól eksploatacji niezbędne jest ich szczegółowe określenie, zgodne ze stanem faktycznym, gdyż przeniesienie praw autorskich do pól eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy jest nieważne.

Precyzyjne ustalenie pól eksploatacji w sposób niebudzący wątpliwości i niedający pola do interpretacji jest zatem wyjątkowo istotne w zakresie ustalenia woli stron. Artykuł 50 pr.aut. wyznacza przy tym maksymalny zakres możliwych pól eksploatacji, który może być odpowiednio zmodyfikowany przez strony, jednak wyłącznie w sposób zawężający w stosunku do ustawowo określonych pól eksploatacji⁷¹. Wobec tego, jeśli w regulaminie konkursowym byłoby zastrzeżone wyłącznie ogólnie „nabycie praw autorskich do zwycięskiej pracy”, bez wyszczególnionych pól eksploatacji, należałoby przyjąć, że przeniesienie tych praw będzie obejmować wszystkie znane ustawowo pola eksploatacji z chwili przeniesienia praw. Takie rozwiązanie mogłoby jednak prowadzić do późniejszych wątpliwości interpretacyjnych i co do faktycznej woli stron, biorąc pod uwagę chociażby doktrynalne rozważania o słuszności wyodrębnienia innych pól eksploatacji, między innymi takich jak prawo do rejestracji znaku towarowego czy prawo do posługiwania się utworem w celu reklamy, promocji i marketingu, z uwagi na ekonomiczną odrębność takiej eksploatacji⁷². Takie rozwiązanie ma również na celu ochronę interesów nagrodzonego uczestnika konkursu przed niewypłacalnością wierzyciela, czyli przyrzekającego nagrodę⁷³. Mając to na względzie, należy podkreślić, że przejście praw do skuteczności nie wymaga zawierania odrębnej umowy⁷⁴.

⁷⁰ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 20–21.

⁷¹ W. Machała, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 902.

⁷² *Ibidem*, s. 923.

⁷³ K. Krziskowska, *op. cit.*, s. 744.

⁷⁴ *Ibidem*.

WNIOSKI

Instytucja przyrzeczenia publicznego jest uregulowana w kodeksie cywilnym jako jednostronny stosunek zobowiązaniowy, który można podzielić na przyrzeczenie zwykłe oraz przyrzeczenie nagrody konkursowej. W przypadku przyrzeczenia nagrody konkursowej za najlepsze dzieło możliwe jest przeniesienie na przyrzekającego prawa własności do nagrodzonego dzieła, a także praw autorskich oraz praw wynalazczych, o ile zostało to zastrzeżone w regulaminie. W aspektach nieuregulowanych wprost w kodeksie cywilnym należy stosować uzupełniająco przepisy innych, odpowiednich ustaw. Jak wskazuje Ryszard Markiewicz, ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych reguluje kwestie związane z niektórymi przypadkami nabywania praw autorskich do utworów tworzonych na podstawie umów, jednak są to przepisy względnie obowiązujące⁷⁵. W zakresie przeniesienia autorskich praw majątkowych do nagrodzonego dzieła niezbędne jest pomocnicze stosowanie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Niezbędnym elementem konkursu jest regulamin, w którym w celu skutecznego przeniesienia praw autorskich do nagrodzonego dzieła muszą zostać precyzyjnie określone strony, zakres przenoszonych praw, a także nagroda o charakterze majątkowym. Z uwagi na jednostronność czynności przyrzekający samodzielnie ustala zasady przeniesienia praw w regulaminie, a przystępujący do konkursu uczestnik ma prawo nie tyle do kształtowania tego stosunku od podstaw, ile do jego akceptacji poprzez przystąpienie do konkursu i akceptację regulaminu w formie pisemnej lub elektronicznej. Przyrzeczenie publiczne stanowi źródło stosunku obligacyjnego w szczególnej formie, w ramach którego to przyrzekający jest zobowiązany, a zwycięzca jedynie uprawniony⁷⁶.

Gdyby do skutecznego przeniesienia praw była potrzebna dodatkowa umowa, zawierana na przykład z chwilą odebrania nagrody, byłaby to czynność *de facto* pozorna, a do tego niezgodna z zasadami współżycia społecznego, ponieważ mogłaby nadużywać słabszą rolę zwycięzcy, który chcąc otrzymać nagrodę, zgodzi się na warunki, na które w innych okolicznościach nie wyraziłby zgody. Mogłoby to doprowadzić do nieważności konkursu, ponieważ nie zostałyby osiągnięty konsensus już po dokonaniu wyboru zwycięzcy przez komisję konkursową. Wobec tego zasady przeniesienia praw muszą być zawarte w regulaminie, a skoro pojawiają się one w regulaminie w brzmieniu ustalonym przez przyrzekającego i zaakceptowanym przez uczestnika, to nie ma potrzeby zawierania dodatkowej umowy potwierdzającej to samo⁷⁷.

Niewskazanie zakresu nabycia praw, szczegółowo określonego w regulaminie, powodowałoby niestabilność obrotu gospodarczego, ponieważ wola stron mu-

⁷⁵ R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 192.

⁷⁶ K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System...*, s. 806.

⁷⁷ Należy zachować analogię do art. 12 pr.aut.; por. uchwała SN z dnia 14 lutego 2012 roku, sygn. III UZP 4/11, OSNP 2012, Nr 15–16, poz. 198.

siałaby być ustalona *post factum*, po wyborze zwycięzcy, w formie dodatkowej umowy. Kluczowe wobec tego pozostaje ustalenie przez przyrzekającego warunków nabycia praw autorskich w regulaminie, którego akceptacja przez uczestnika jest warunkiem formalnym do otrzymania nagrody konkursowej.

Mając na względzie zaprezentowane w artykule rozważania, należy podnieść, że skoro do prawidłowości obowiązywania i funkcjonowania przyrzeczenia publicznego jako takiego nie jest potrzebna umowa, zawieranie odrębnej umowy na samo przeniesienie praw autorskich staje w sprzeczności z ideą tej instytucji. Gdyby ustawodawca przewidywał konieczność zawierania odrębnej umowy na przeniesienie praw do dzieła, w tym praw autorskich lub praw wynalazczych, wówczas zawarłby to wprost w art 921 k.c. jako warunek skuteczności takiego przeniesienia.

Dokonując analizy instytucji przyrzeczenia publicznego, zwłaszcza konkursów, należy mieć na względzie, że ustawodawca przewidział ją jako specyficzną konstrukcję prawną, całkowicie odrębną od pozostałych regulacji kodeksowych. W związku z tym zarówno całą konstrukcję przyrzeczenia publicznego, jak i poszczególne jej elementy należy traktować w sposób szczególny i indywidualny. Odnosi się to również do charakterystycznej metody oraz momentu przeniesienia praw autorskich do zwycięskiej pracy konkursowej. Jest to szczególny rodzaj przeniesienia praw autorskich, który powinien być stosowany w sposób indywidualny i odrębny w ramach charakterystycznej konstrukcji prawnej, jaką jest przyrzeczenie publiczne.

TRANSFER OF COPYRIGHT UNDER THE INSTITUTION OF PUBLIC PROMISE

Summary

The institution of public promise is regulated in the Civil Code of the Republic of Poland as a unilateral legal Act, which can be divided into an ordinary public promise and a promise of award, commonly referred to as a “competition.” In the context of a competition, the promisee may acquire ownership of the prize-winning work — and, accordingly, copyrights or patent rights — upon payment of the prize, as long as the right has been reserved in the public promise. The institution in question has been regulated in a very general way, so the matters which need to be discussed are the relationship between the Civil Code and the Act on copyright and related rights, as well as transparency of criterion as to when and to what extent a transfer of copyrights may occur in subject to Art. 921 § 1 of the Civil Code.

Keywords: public promise, contest, contest award, winning work, transfer of copyrights to the awarded work

BIBLIOGRAFIA

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019.
- Ćmikiewicz G., *Konstrukcja prawna konkursów o stworzenie dzieła w rozumieniu prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 17, 1978.
- Gralewska N., *Jurydyczna konstrukcja przyrzeczenia publicznego*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 1.
- Gudowski J., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, LEX, art. 919–921.
- Janiak A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania — część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 919–921.
- Jezioro J., *Przyrzeczenie publiczne w uregulowaniu Kodeksu cywilnego — próba ogólnego ujęcia instytucji dla potrzeb praktyki obrotu*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 15, 2015, nr 2.
- Krzyskowska K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5. *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 919–921.
- Machała W., [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, art. 50.
- Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018.
- Michalak A., [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019, art. 12.
- Mularski K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Mularski K., *Przyrzeczenie publiczne — wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 70, 2008, nr 4.
- Ohanowicz A., *Przyrzeczenie publiczne: studjum prawa cywilnego*, Poznań 1920.
- Sikorski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, art. 919–921.
- Świerczyński M., *Programy lojalnościowe, konkursy i sprzedaż premiowa*, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, Warszawa 2007.
- Targosz T., Włodarska-Dziurzyńska K., *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010.
- Till E., *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna) — projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010.
- Zawada K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 919–921.
- Zawada K., *Przyrzeczenie publiczne*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2004.
- Zawada K., *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987.

MARTA GÓRKA

ORCID: 0000-0002-2867-9196

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

WODY POLSKIE JAKO REGULATOR RYNKU WODNO-KANALIZACYJNEGO

Abstrakt: W wyniku nowelizacji ustawy Prawo wodne powstała całkowicie nowa instytucja odpowiedzialna za funkcjonowanie gospodarki wodnej w naszym kraju — Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. Powodem utworzenia Wód Polskich była centralizacja w ramach jednej instytucji większości zadań i kompetencji związanych z gospodarowaniem i zarządzaniem wodami na terenie naszego kraju. Ponadto instytucja ta uzyskała status organu regulacyjnego w obszarze rynku wodno-kanalizacyjnego, do którego najważniejszych zadań należy zatwierdzanie taryf wodnoprawnych.

Celem artykułu jest zbadanie wpływu Wód Polskich na funkcjonowanie rynku wodno-kanalizacyjnego oraz analiza mechanizmów oddziaływania na zachowania podmiotów regulowanych pod kątem ich skuteczności. W związku z powołaniem nowego organu regulacyjnego w strukturze polskiej administracji coraz częściej zaczynają się bowiem pojawiać wątpliwości dotyczące zakresu jego kompetencji, które niestety nie są jednoznacznie rozstrzygane przez obowiązujące przepisy. Wszystkie te zagadnienia zasługują na pogłębioną analizę, która została przedstawiona w niniejszym artykule.

Słowa kluczowe: Wody Polskie, regulacja, organ regulacyjny, gospodarka wodno-kanalizacyjna, taryfa wodno-ściekowa

WSTĘP

Wejście w życie ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne¹ miało przede wszystkim na celu wdrożenie postanowień dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 roku² (tak zwanej ramowej dyrektywy wodnej), która ustanawia ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej. Zaimplementowanie postanowień dyrektywy gruntownie

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 310 ze zm. (dalej: prawo wodne, ustawa Prawo wodne).

² Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 roku ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej, Dz.U. L 327 z 22.12.2000 r. (dalej: ramowa dyrektywa wodna).

przeorganizowało sposób gospodarowania wodami w Polsce. Powstała przy tym całkowicie nowa struktura odpowiedzialna za funkcjonowanie gospodarki wodnej — Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (dalej: PGW WP, Wody Polskie) — która prowadzi działania z zakresu ochrony przed powodzią i suszą oraz ochrony jakości zasobów wodnych, wykonuje także prawa właścicielskie w stosunku do wód publicznych będących własnością Skarbu Państwa, nalicza i pobiera opłaty za usługi wodne oraz wydaje w drodze decyzji administracyjnych zgody wodnoprawne.

Głównym celem utworzenia PGW WP była centralizacja w ramach jednej instytucji większości zadań i kompetencji związanych z gospodarowaniem i zarządzaniem wodami na terenie naszego kraju. To jednak nie wszystkie zmiany, jakie zaszły w obszarze gospodarki wodno-kanalizacyjnej. Na mocy przepisów znowelizowanej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę³ powołany został nowy organ regulacyjny — właściwy w sprawach gospodarki wodno-kanalizacyjnej — jest to dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. Pojawienie się nowego organu regulacyjnego w strukturze polskiej administracji publicznej jest doniosłym wydarzeniem, zasługującym na pogłębioną analizę, która zostanie przedstawiona w niniejszym artykule.

1. POZYCJA PRAWNA I STRUKTURA WÓD POLSKICH

Wody Polskie są państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych⁴. Minister właściwy do spraw gospodarki wodnej nadaje PGW WP w drodze rozporządzenia status, w którym określa jego strukturę i organizację wraz z obszarem działania⁵. Wody Polskie mają bardzo rozbudowany schemat organizacyjny, na który składają się następujące jednostki:

- Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie,
- regionalne zarządy gospodarki wodnej,
- zarządy zlewni,
- nadzory wodne.

Wszystkie z wymienionych jednostek mają przypisane konkretne zadania i kompetencje, cała wieloszczeblowa struktura Wód Polskich opiera się na hie-

³ Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2028 (dalej: ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę).

⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 305. Nadanie Wodom Polskim statusu państwowej osoby prawnej jest istotną zmianą w stosunku do poprzednio obowiązujących w tym zakresie przepisów, ponieważ do tej pory podmioty odpowiedzialne za gospodarkę wodną od strony administracji rządowej były jednostkami budżetowymi Skarbu Państwa.

⁵ Zob. art. 239 ust. 4 ustawy Prawo wodne.

rarchicznym podporządkowaniu i zależności organów niższego szczebla od tych wyższego szczebla.

Krajowemu Zarządowi Gospodarki Wodnej (dalej: KZGW) — jako jednostce centralnej — przypisano zadania o wymiarze ogólnokrajowym. Do obowiązków KZGW należy zwłaszcza przygotowywanie wszelkiego rodzaju projektów, planów, programów, ocen ryzyka i zestawów celów środowiskowych związanych z gospodarką wodną, zagrożeniami powodziowymi oraz suszą czy ustalanie przebiegu granic obszarów dorzeczy, granic regionów wodnych i granic zlewni⁶.

Regionalne zarządy gospodarki wodnej (dalej: RZGW) zajmują się przede wszystkim wydawaniem niektórych pozwoleń wodnoprawnych⁷, zgód wodnoprawnych czy też ocen wodnoprawnych, opiniują i uzgadniają projekty niektórych aktów prawa miejscowego⁸, współuczestniczą w zapewnianiu ochrony ludności i mienia przed powodzią oraz przeciwdziałaniu skutkom suszy na poziomie regionów wodnych.

Z kolei zarządy zlewni z racji przyznaných zakresów działania uznawane są w literaturze przedmiotu za najbardziej operacyjną jednostkę Wód Polskich⁹. Zarządy zlewni mają za zadanie prowadzenie spraw dotyczących opłat za usługi wodne. Zajmują się również wydawaniem pozwoleń wodnoprawnych przewidzianych w przepisach ustawy. Co ciekawe, to na tym szczeblu struktury PGW WP odbywa się planowanie i prowadzenie inwestycji z zakresu gospodarki wodnej, w tym poprzez pełnienie funkcji inwestora albo inwestora zastępczego. Zarządy zlewni przede wszystkim programują, planują i nadzorują wykonywanie urządzeń melioracji wodnych ze środków Skarbu Państwa i przy udziale właścicieli nieruchomości, na które urządzenia wywierają korzystny wpływ¹⁰.

Ostatnie w tej strukturze usytuowane są nadzory wodne, które przyjmują wnioski i prowadzą sprawy dotyczące zgłoszeń wodnoprawnych. Do ich zadań należy utrzymanie i eksploatacja urządzeń wodnych, zapewnienie oznakowania szlaków żeglownych na śródlądowych drogach wodnych czy też dbanie o stan techniczny urządzeń i budowli wodnych.

⁶ Zob. art. 240 ust. 2 ustawy Prawo wodne.

⁷ Zob. art. 397 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo wodne.

⁸ Takie jak uchwały w sprawie sezonu kąpielowego.

⁹ Por. M. Białek *et al.*, *Konstruowanie i zatwierdzanie taryf dla wody i ścieków*, Warszawa 2019, Legalis.

¹⁰ Do ich zadań między innymi należy utrzymanie śródlądowych dróg wodnych, z wyłączeniem śródlądowych dróg wodnych o szczególnym znaczeniu transportowym. Zarządy zlewni są właściwe także w sprawach urządzeń wodnych i na przykład ich legalizacji. Do nich zwracają się gminy w celu uzgodnienia uchwał powołujących aglomeracje na potrzeby krajowego programu oczyszczania ścieków. Wśród najistotniejszych zadań nadzorów wodnych, z punktu widzenia adresatów działań Wód Polskich, należy wymienić możliwość przyjmowania wniosków o wydanie zgód wodnoprawnych oraz innych decyzji przewidzianych w prawie wodnym, także gdy właściwe są inne jednostki organizacyjne Wód Polskich.

2. CHARAKTERYSTYKA POLSKICH ORGANÓW REGULACYJNYCH

Głównym powodem powołania do życia polskich organów regulacyjnych było przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej i poprzedzający ją proces przyjęcia dorobku prawnego Wspólnot Europejskich, czyli tak zwanego *acquis communautaire*. Dostosowując polskie przepisy do wymogów wynikających z dyrektyw unijnych dotyczących wspólnego rynku i polityki gospodarczej, polski ustawodawca wprowadził liczne zmiany w obowiązujących przepisach. Jedną z nich było powołanie nowej kategorii organów, mianowicie organów regulacyjnych, które działają w obszarze danego rynku lub jego wyodrębnionej części. Organy regulacyjne uznawane są za pewien rodzaj czy podkategorię organów administracji publicznej. Jak każdy organ mają przydzielone na podstawie prawa zadania i kompetencje oraz wyodrębnioną strukturę organizacyjną. To, co dla nich charakterystyczne, to rodzaj prowadzonych postępowań i stosowane przez nie formy działania.

Zakres działania i kompetencje organów regulacyjnych realizowane są w sferze, której nadano nazwę „sprawa regulacyjna”. Rozumiana jest ona znaczenie szerzej niż klasyczna sprawa administracyjna rozstrzygana przez organ administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej. W definicji sprawy regulacyjnej oprócz możliwości kształtowania sytuacji prawnej drogą aktów władczych i jednostronnych mieści się bowiem cały katalog przewidzianych prawem form działania podejmowanych przez organy regulacyjne na podstawie stosownego upoważnienia ustawowego, które łączy wspólny cel, jakim jest oddziaływanie na zachowania uczestników rynku oraz ochrona pewnych wartości, którym proces pełnej konkurencji zagraża¹¹.

Wszystkie organy regulacyjne mają pewne cechy szczególne, które odróżniają je od pozostałych podmiotów administracji publicznej. W większości dotychczasowych regulacji powoływano jeden ogólnokrajowy organ regulacyjny dla danego sektora gospodarki, na przykład Prezes Urzędu Regulacji Energetyki realizuje zadania z zakresu regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji¹². W głównej mierze są to centralne organy administracji rządowej,

¹¹ M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019, Legalis.

¹² Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo energetyczne, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 234 ze zm. Podobnie wyglądają regulacje dotyczące pozostałych organów regulacyjnych; na przykład Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej jest organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych (art. 190 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.), a Prezes Urzędu Transportu Kolejowego jest krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa, interoperacyjności i regulacji transportu kolejowego (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1043 ze zm.).

powoływane przez Prezesa Rady Ministrów w drodze konkurencyjnego i otwartego naboru na pięcioletnią kadencję¹³.

Jedną z najczęściej prezentowanych i podnoszonych w literaturze przedmiotu cech szczególnych organów regulacyjnych jest ich niezależność¹⁴, która oznacza całkowity lub częściowy brak podległości organów regulujących względem innych organów władzy wykonawczej¹⁵ oraz brak powiązań z adresatami działań, co zapewnia ich bezstronność¹⁶. Ważnym aspektem niezależności jest obsada stanowisk kierowniczych organu regulacyjnego przez osoby dysponujące odpowiednimi kwalifikacjami personalnymi i merytorycznymi. Dodatkowo jako przejaw niezależności regulatorów należy wskazać ich niezależność finansową oraz możliwość korzystania przez te organy z niezależnych ciał konsultacyjnych¹⁷. Kolejną cechą polskich organów regulacyjnych jest ich specjalizacja, która polega na powierzeniu im funkcji regulacyjnej w odniesieniu do konkretnego obszaru stosunków gospodarczych. Podstawowym instrumentem prawnym wykorzystywanym przez te organy w ich działalności regulacyjnej jest decyzja administracyjna, która bardzo często przybiera formę decyzji ustalającej dostęp do dóbr i usług lub decyzji taryfowej. Oczywiście nie są to wszystkie prawne formy ich działania, jednak te należą do najbardziej charakterystycznych. Oprócz wykorzystywania wskazanych instrumentów organy regulacyjne mogą także nakładać kary pieniężne, rozstrzygać spory, opiniować oraz prowadzić działalność kontrolną i informacyjną¹⁸.

Organy regulacyjne zajmują obecnie niezwykle ważne miejsce w strukturze administracji publicznej. Należy zaznaczyć, że cele regulacji nakierowane są na realizację dobra wspólnego przez zapewnienie ciągłości i powszechności świadczenia usług publicznych. W konsekwencji wymusza to zmiany w strukturze organizacyjnej, które prowadzą do wyodrębnienia nowego typu organów¹⁹. Regulacja jako jedno z administracyjnych zadań państwa pojawiła się na tle procesu liberalizacji tak zwanych infrastrukturalnych sektorów gospodarki (takich jak energetyka sieciowa, telekomunikacja, kolejnictwo czy poczta). W przypadku regulacji mamy do czynienia ze szczególną odpowiedzialnością państwa za zapewnienie utrzymania konkurencji oraz zaspokojenie potrzeb bytowych mieszkańców przez zagwarantowanie im usług użyteczności publicznej²⁰. Waldemar Hoff zauważa, że

¹³ Wyjątek w tym zakresie dotyczy Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który obecnie nie ma określonej ustawowo kadencji.

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 153–221; por. S. Stwora, *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012.

¹⁵ S. Stwora, *op. cit.*, s. 62.

¹⁶ *Ibidem*, s. 68.

¹⁷ W. Hoff, *op. cit.*, s. 217 n.; por. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013, s. 80 n.

¹⁸ Szerzej na temat form działalności regulacyjnej zob. M. Banasik, *op. cit.*

¹⁹ R. Stasikowski, *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013, s. 230.

²⁰ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Organy regulacyjne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 306–307.

podstawowym celem regulacji w poddanych jej sektorach gospodarki jest władcze równoważenie zniekształceń konkurencji spowodowanych obecnością monopolu naturalnego lub innej formy dominacji rynkowej, zwłaszcza w sektorach infrastrukturalnych²¹. Jest ona stosowana, gdy środki ochrony konkurencji okazują się niewystarczające, i realizowana właściwą sobie metodą przy zachowaniu niezależności organu regulacyjnego²².

3. REGULACJA RYNKU WODNO-KANALIZACYJNEGO

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę określa zadania Wód Polskich jako regulatora rynku wodno-kanalizacyjnego. Należą do nich:

- opiniowanie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
- zatwierdzanie taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków;
- rozstrzyganie sporów między przedsiębiorstwami wodociągowo-kanalizacyjnymi a odbiorcami usług;
- wymierzanie kar pieniężnych między innymi za zawyżanie cen lub stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków ustalonych w zatwierdzonych przez organ regulacyjny taryfach;
- zbieranie i przetwarzanie informacji dotyczących przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, szczególnie obliczanie średnich cen dostaw wody i odbioru ścieków oraz publikowanie informacji o tych cenach;
- sporządzanie i publikowanie raportów dotyczących warunków wykonywania działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków²³.

Głównym mechanizmem oddziaływania Wód Polskich na zachowania podmiotów regulowanych jest zatwierdzanie taryf — to właśnie zatwierdzenie ustalonej taryfy lub odmowa jej zatwierdzenia jest przykładem wpływu na rynek. Jedną z reguł, jakie wprowadza ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jest zasada ochrony interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem wymagań ochrony środowiska i optymalizacji kosztów²⁴. Jest to istotny przepis z punktu widzenia Wód Polskich, ponieważ ich najważniejszym zadaniem jako organu regulacyjnego jest zagwarantowanie odbiorcom końcowym jak najprzystępniejszych cen za wodę i odbiór ścieków przy jednoczesnym wliczeniu uzasadnionych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne. Chodzi przede wszystkim o koszty związane z ujęciem i poborem wody, eksploatacją czy utrzymaniem oraz rozbudową urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych.

²¹ W. Hoff, *op. cit.*, s. 13.

²² *Ibidem*.

²³ Art. 27a ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

²⁴ Art. 1 pkt 1c ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Rada gminy na podstawie projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne przygotowuje projekt regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz przekazuje go do zaopiniowania Wodom Polskim jako organowi regulacyjnemu. Organ regulacyjny opiniuje projekt regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w zakresie zgodności z przepisami ustawy i wydaje — w drodze postanowienia, na które służy zażalenie — opinię nie później niż w terminie miesiąca od dnia doręczenia tego projektu. Mamy tutaj do czynienia z pierwszym mechanizmem, jaki przysługuje Wodom Polskim w zakresie regulacji rynku. Następnie przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne ustala ceny za zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a propozycje wyznaczonych przez siebie cen składa we wniosku taryfowym do Wód Polskich, które oceniają, czy zaproponowane opłaty są uzasadnione. Jeśli ustalone przez przedsiębiorstwo ceny są zbyt wysokie, Wody Polskie mogą wydać decyzję odrzucającą dany wniosek taryfowy; jeśli natomiast opłaty są uzasadnione kosztami, jakie przedsiębiorstwo ponosi — wniosek jest zatwierdzany.

Jednym z głównych zadań Wód Polskich jako regulatora rynku wodno-kanalizacyjnego jest ochrona obywateli przed nieuzasadnionym wzrostem cen za wodę i odprowadzanie ścieków poprzez regulowanie cen zaproponowanych przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne. Przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne określają taryfę na okres trzech lat, dlatego gdy występują o podniesienie opłat za wodę i odbiór ścieków dla mieszkańców danej gminy, Wody Polskie badają i oceniają zasadność takiej podwyżki. Jeżeli podwyżka cen nie wynika z optymalizacji kosztów, jakie ponosi przedsiębiorstwo, wówczas Wody Polskie wydają decyzję negatywną i wstrzymują taką podwyżkę lub zobowiązują gminy do pokrycia jej części w taki sposób, żeby odbiorca końcowy jej nie odczuł. Najistotniejszym zadaniem Wód Polskich jako regulatora jest bowiem ochrona każdego obywatela, do którego dostarczana jest woda i od którego odbierane są ścieki, przed nieuzasadnionym wzrostem opłat za te usługi, ponieważ dostęp do wody jest jednym z podstawowych praw człowieka.

We wcześniej obowiązującym stanie prawnym to rada gminy zatwierdzała wnioski taryfowe przygotowane przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne, których w większości przypadków była jednocześnie właścicielem. Mieliśmy zatem do czynienia z gminą niejako w podwójnej roli: właściciela przedsiębiorstwa (dostawcy usługi) i reprezentanta mieszkańców (odbiorcy usługi). Nie było więc podmiotu zewnętrznego, który mógłby skontrolować, czy ceny nie są dla mieszkańców zawyżone i czy są adekwatne do ponoszonych przez przedsiębiorstwa kosztów. Dlatego wprowadzenie na rynek zewnętrznego, niezależnego regulatora należy oceniać jak najbardziej pozytywnie. Chociaż była to wymagająca zmiana zarówno dla gmin, jak i nowo powstałego, w tamtym momencie nie końca ukształtowanego organu.

Powołanie regulatora zewnętrznego, jakim są Wody Polskie, zaowocowało urealnieniem i ustabilizowaniem opłat za usługi wodociągowo-kanalizacyjne oraz rozpoczęciem ochrony odbiorców usług przed nieuzasadnionym wzrostem cen. Chroniąc odbiorcę końcowego, PGW WP chroni jednocześnie gminy, które w większości przypadków pełnią funkcję właścicielską w stosunku do przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych. Dopłacanie do niezasadnie zawyżanych cen za wodę i odprowadzanie ścieków wpływa bowiem negatywnie na finanse samorządów, które mogłyby przeznaczyć te pieniądze na inne cele.

Zatwierdzanie lub nie przez Wody Polskie taryf zaproponowanych przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne jest więc informacją dla gmin, na ile przedsiębiorstwa te potrafią zoptymalizować koszty swojej działalności. Przedsiębiorstwa, określając wysokość opłat, muszą brać pod uwagę regulacje zawarte w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, które ustala szczegółowe sposoby wyznaczania taryf²⁵. Zgodnie z tymi przepisami przedsiębiorca powinien uwzględnić w taryfie koszty swojej działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków. Ustalając te koszty, nie może jednak w nieuzasadniony sposób podnosić cen. Przedsiębiorca wodno-kanalizacyjny nie może także pokrywać kosztów usług dotyczących jednego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej (lub jednej z taryfowych grup odbiorców) przychodami pochodzącymi z innego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej (lub od innej taryfowej grupy odbiorców usług) — niedozwolone jest tak zwane subsydiowanie skośne. Mieszkaniec danej gminy, któremu dostarczana jest woda, musi ponosić koszty jej dostarczenia, jednak opłaty za tę usługę nie mogą być wygórowane.

Istnieją także koszty, których Wody Polskie nie mogą zakwestionować, a które mają znaczący wpływ na wysokość opłat za wodę i odbiór ścieków. Są to koszty wynagrodzeń w danym przedsiębiorstwie wodno-kanalizacyjnym oraz koszty związane z prowadzonymi lub planowanymi przez przedsiębiorstwo inwestycjami. Kontrolę nad tymi wydatkami sprawuje jednak właściciel przedsiębiorstwa, czyli w przeważającej większości przypadków gmina lub miasto.

Kolejnym zadaniem Wód Polskich jako regulatora rynku jest rozstrzygnięcie sporów między przedsiębiorstwami wodno-kanalizacyjnymi a odbiorcami usług. Pozycja ustrojowa, jaką zajmują Wody Polskie, a przede wszystkim niezależność od samorządu terytorialnego i jego jednostek, ma zapewnić obiektywne podejście do tematu i rozstrzygnięcia sporów. Jednak nie wszystkie spory będą podlegały jurysdykcji organu regulacyjnego. Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w art. 27e doprecyzowuje, że regulator właściwy jest tylko w sprawach, w których przedsiębiorstwo wodociągowe:

²⁵ Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 27 lutego 2018 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryfy oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, Dz.U. poz. 472.

- odmawia zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzenie ścieków,
- odcina dostawy wody,
- zamyka przyłącza kanalizacyjne,
- odmawia przyłączenia do sieci mimo spełnienia warunków takiego przyłączenia.

W praktyce najczęściej mamy do czynienia ze sporami dotyczącymi zawarcia umowy lub przyłączenia do sieci. W przypadku sporów o zawarcie umowy zazwyczaj problemem nie jest nieistnienie samej umowy czy odmowa jej zawarcia, ale jej treść i ustalony w umowie sposób rozliczania. Spory, które dotyczą świadczenia usług (wykonywania umowy), mają charakter cywilnoprawny, co oznacza, że regulator nie ma ustawowych kompetencji do ich rozstrzygnięcia. Wody Polskie będą właściwe tylko w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne odmawia zawarcia umowy. W sprawach spornych dotyczących treści samej umowy lub jej realizacji właściwy będzie sąd cywilny. Takie rozwiązanie powoduje, że odbiorcom usług, będącym w znacznym stopniu konsumentami, trudniej dochodzić swoich praw. Wody Polskie jako organ regulacyjny powinny tymczasem chronić słabszych uczestników rynku, w tym przypadku konsumentów, na przykład poprzez kontrolę wzorów umów i badanie, czy nie występują w nich klauzule abuzywne. Należy pamiętać, że na terenie naszego kraju codziennie podpisywane są setki, jeżeli nie tysiące takich umów i to zarówno z konsumentami, jak i przedsiębiorcami.

Przed powstaniem PGW WP do 2018 roku z przepisów jasno wynikało, że to organ antymonopolowy, czyli w tym przypadku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sprawował nadzór nad treścią tych umów. Wydanych zostało wiele decyzji dotyczących narzucania uciążliwych warunków umów czy też stosowania w umowach zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Mieliśmy do czynienia z licznymi decyzjami Prezesa UOKiK w tym zakresie²⁶. Mimo to nadal we wzorcach umów stosowanych przez

²⁶ Na przykład: 1. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2015 roku, nr RGD-12/2015, sygn. RGD-411/6/14/15/IW — sprawa dotyczyła narzucenia osobom ubiegającym się o przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów przyłączenia nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej poprzez zobowiązanie — w zamian za umożliwienie przyłączenia do sieci — osób zamierzających wybudować z własnych środków finansowych odcinki tejsze sieci do: a) zrzeczenia się wszelkich praw i roszczeń, poza określonymi w zawieranej umowie przyłączenia, które tym osobom przysługują lub będą przysługiwać w związku z budową sieci, szczególnie roszczenia o zwrot kosztów poniesionych na budowę urządzeń określonych w umowie; b) nieodpłatnego lub za jednorazowym wynagrodzeniem w wysokości 1 złotego przekazania wybudowanych odcinków wskazanej sieci na majątek gminy; c) wyrażenia zgody na nieodpłatne ustanowienie służebności przesyłu, o której mowa w art. 3051 i n. kodeksu cywilnego. 2. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2017 roku, nr RWR-9/2017, sygn. RWR-411-1/17/JB — sprawa dotyczyła narzucenia kontrahentom uciążliwych warunków odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, przynoszących przedsiębiorstwu wodno-kanalizacyjnemu nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w treści dokumentów postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoby ubiegające

przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne mogą znajdować się niezgodne z przepisami postanowienia, a w świetle aktualnie obowiązujących przepisów niełatwo stwierdzić, który z organów powinien się tą kwestią zajmować. Wody Polskie jako regulator rynku wodno-kanalizacyjnego powinny reagować w przypadku narzucania odbiorcom uciążliwych, niezgodnych z obowiązującymi przepisami warunków umów stosowanych na tym rynku. Do zadań organu powinno należeć, tak jak w przypadku regulaminów dostawy wody i odprowadzania ścieków, również sprawdzanie wzorców wszystkich typów umów stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. Ponadto do obowiązków Wód Polskich jako organu regulacyjnego należy opiniowanie projektów regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w zakresie zgodności z przepisami ustawy. Należy przy tym podkreślić, że regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków jest aktem prawa miejscowego, określającym prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

1. minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków;
2. warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;
3. sposób rozliczeń na podstawie cen i stawek opłat ustalonych w taryfach;
4. warunki przyłączenia do sieci;
5. warunki techniczne określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych;
6. sposób dokonywania przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne odbioru wykonanego przyłącza;
7. sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;
8. standardy obsługi odbiorców usług, w tym sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących przede wszystkim zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;
9. warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe²⁷.

się o przyłączenie oświadczają, że ustanowią na rzecz przedsiębiorcy — na nieruchomości, przez którą przebiega sieć — nieodpłatną służebność przesyłu, z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem tejże służebności przesyłu. 3. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 października 2017 roku, nr RKR 7/2017, sygn. RKR-411-2(10)/17(BR) — sprawa dotyczyła pobierania przez przedsiębiorcę opłaty za wodę w wysokości ustalonej w taryfie nawet w przypadku dostawy wody o pogorszonej jakości. 4. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 lipca 2018 roku, nr RGD-3/2018, sygn. RGD-411-8/12/IW — sprawa dotyczyła narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów przez stosowanie w nich postanowień, zgodnie z którymi: „1) Zakład nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane: a) brakiem wody na ujęciu, [...] f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodnych i kanalizacyjnych [...]”.

²⁷ Art. 19 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Zadaniem Wód Polskich jako regulatora rynku wodno-kanalizacyjnego jest w tym wypadku niedopuszczanie do uchwalania regulaminów, w których znajdują się postanowienia niezgodne z prawem. Inne organy nie mają uprawnień do analizowania dokumentów, które zostały zaakceptowane przez regulatora, a tym bardziej do ich kwestionowania. Dlatego też to PGW WP w ramach swoich uprawnień wynikających z art. 27a ust. 3 pkt 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, to jest rozstrzygania sporów między przedsiębiorstwami wodociągowo-kanalizacyjnymi a odbiorcami usług, powinno reagować na niezgodne z przepisami zapisy wzorców umów, mając na uwadze, że w dużej mierze może to być następstwo takich zapisów w regulaminach.

Co jednak w sytuacji, gdy spór między przedsiębiorcą a odbiorcą usług wynika z postanowienia nieznanego odzwierciedlenia w regulaminie? Racjonalne wydaje się stanowisko, że i tego typu spory powinny być rozstrzygane przez Wody Polskie, ponieważ po to powołano odrębny organ regulacyjny dla swoistego rynku, jakim jest rynek usług wodno-kanalizacyjnych. Nie wynika to jednak jednoznacznie z brzmienia przepisów, a — jak wspomniano wcześniej — pozostawienie tych kwestii pod jurysdykcją wyłącznie sądów cywilnych znacznie ograniczy ochronę odbiorców usług i utrudni im dochodzenie ich praw. Co ważne, w przypadku dostarczania wody mamy do czynienia ze swoistym monopolem przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych, a dostęp do wody to jedno z podstawowych praw człowieka, które powinno podlegać szczególnej ochronie. Tej zaś nie zapewnimy w toku postępowania cywilnego, skuteczniejsza będzie ochrona sprawowana przez powołany do regulacji rynku i ochrony odbiorców końcowych organ regulacyjny.

Kolejnym bardzo często występującym na kanwie omawianej tematyki sporem między przedsiębiorcą wodno-kanalizacyjnym a odbiorcą usług jest spór o przyłączenie do sieci²⁸. W tym wypadku sprawa jest jeszcze bardziej skomplikowana niż w konfliktach z zakresu umów. Żeby przyłączenie do sieci było możliwe, muszą najpierw zostać spełnione warunki przyłączenia określone w gminnym regulaminie dostarczania wody oraz zaistnieć techniczne możliwości świadczenia usług. Jednym z elementów regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków są warunki przyłączenia do sieci — zarówno techniczne, jak i prawne. Zazwyczaj są one ujęte w osobnym rozdziale regulaminu²⁹. Są to uniwersalne

²⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 14 października 2019 roku, sygn. II SA/Ke 507/19, LEX nr 2736101; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2017 roku, sygn. VII ACa 988/17, LEX nr 2477324; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2015 roku, sygn. VI ACa 1477/14, LEX nr 1843238; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2019 roku, sygn. VII AGa 1747/18, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000003527_VII_AGa_001747_2018_Uz_2019-02-20_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000003527_VII_AGa_001747_2018_Uz_2019-02-20_002) (dostęp: 16.10.2022).

²⁹ Zob. rozdział 5 uchwały nr XV/375/2019 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 4 lipca 2019 roku w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy w sprawie gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew

zasady, do których musi się zastosować każdy zainteresowany przyłączeniem do sieci. Dowiemy się z nich między innymi o najbliższych możliwych miejscach włączenia do sieci, parametrach technicznych takiego miejsca oraz wymogach, jakie muszą zostać spełnione do zaprojektowania i następnie wybudowania przyłączy. Z kolei techniczne warunki to przede wszystkim sam fakt istnienia sieci lub możliwości jej wybudowania, ewentualnie rozbudowania. Dopiero w sytuacji gdy te dwie niezbędne przesłanki przyłączenia są spełnione, przede wszystkim wydane zostały techniczne warunki przyłączenia, a przedsiębiorstwo odmawia przyłączenia do sieci, można zwrócić się do regulatora o rozstrzygnięcie sporu. Dlatego musimy tutaj rozróżnić dwie sytuacje: odmowę przyłączenia do sieci oraz odmowę wydania warunków technicznych przyłączenia. Tylko w pierwszym przypadku (odmowie przyłączenia do sieci) możliwe będzie zwrócenie się do regulatora z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu. Organ nie jest bowiem uprawniony do orzekania o warunkach technicznych przyłączenia, a zatem nie może zmusić przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego do ich wydania. Niestety tego typu spory są najczęstsze, a ustawodawca nie przewidział możliwości ich rozstrzygnięcia przez Wody Polskie. Wydanie warunków technicznych przyłączenia jest wyłączną kompetencją przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego i nie przybiera formy rozstrzygnięcia administracyjnego, od którego stronie przysługiwałoby odwołanie w toku postępowania administracyjnego³⁰.

4. WODY POLSKIE JAKO (NIETYPOWY) ORGAN REGULACYJNY

To, że Wody Polskie uzyskały status organu regulacyjnego, nie podlega wątpliwości. Wynika to z brzmienia art. 27a ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który stanowi, że „organem regulacyjnym jest dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie”. Może natomiast dziwić rozwiązanie ustawodawcy, który nadał Wodom Polskim status regulatora w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a nie w samej ustawie Prawo wodne. Trzeba jednak podkreślić, że ustawa Prawo wodne i znowelizowane przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę weszły w życie w tym samym czasie.

oraz miast Piastów i Pruszków, Dz.Urz. Woj. Mazowieckiego poz. 9010; rozdział 5 uchwały nr XXXV/274/2021 Rady Gminy w Kozłowie z dnia 5 lutego 2021 roku w sprawie przyjęcia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy Kozłowo, Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego poz. 739; rozdział 5 uchwały nr VI/114/19 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 21 marca 2019 roku w sprawie uchwalenia regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na obszarze Wrocławia, Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego poz. 2136.

³⁰ Zgodnie z regulacją zawartą w art. 19a ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane wydać warunki przyłączenia do sieci albo uzasadnić odmowę ich wydania.

Z kolei kiedy przyjrzymy się strukturze organizacyjnej samych Wód Polskich i umiejscowieniu w niej dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej, zobaczymy nietypowe rozwiązanie, niestosowane dotychczas w przypadku funkcjonowania polskich organów regulacyjnych. Aktualnie zgodnie z wprowadzonym przez ustawę Prawo wodne podziałem administracyjnym funkcjonuje jedenaście regionalnych zarządów gospodarki wodnej z siedzibami w: Białymstoku, Bydgoszczy, Gdańsku, Gliwicach, Krakowie, Lublinie, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i we Wrocławiu. Na czele każdego z nich stoi dyrektor, który kieruje pracą konkretnego zarządu. Dyrektora regionalnego zarządu oraz zastępców dyrektora regionalnego zarządu powołuje i odwołuje prezes Wód Polskich.

Pojawiają się tutaj pewne kwestie, nad którymi warto się zatrzymać. Przede wszystkim oznacza to, że na rynku funkcjonuje nie jeden, a jedenaście organów regulacyjnych. Dlatego bardzo istotne jest ustalenie właściwości miejscowej każdego z nich, która odpowiada umiejscowieniu siedzib regionalnych zarządów gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie oraz zasadniczemu trójstopniowemu podziałowi terytorialnemu państwa³¹. W ustawie zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej do określenia w drodze rozporządzenia właściwości miejscowej dyrektorów RZGW w sprawach z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków³². Stosowne rozporządzenie zostało wydane przez Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej³³, jego częścią jest załącznik w formie tabeli, w której każda gmina została przypisana do konkretnego dyrektora RZGW. W praktyce możemy mieć jednak do czynienia z sytuacją, kiedy przedsiębiorca wodno-kanalizacyjny będzie podlegał pod właściwość różnych dyrektorów RZGW, na przykład jeśli będzie miał odbiorców z kilku gmin (szczególnie może to dotyczyć gmin położonych na granicy obszarów dorzeczy). Skoro mamy aż jedenaście organów regulacyjnych, a każdy z nich jest niezależny i samodzielny, to możemy spotkać się z sytuacją, kiedy to w podobnych przedmiotowo i zakresowo sprawach będą wydawane zupełnie inne rozstrzygnięcia. Nie jest to co prawda nic nadzwyczajnego, podobnie ma się sprawa w przypadku innych organów administracji publicznej, jako przykład można tutaj podać Regionalne Izby Obrachunkowe. Po raz pierwszy mamy jednak do czynienia z takim rozwiązaniem zastosowanym w stosunku do organu regulacyjnego.

Kolejnym dość zaskakującym faktem jest to, że regionalnego dyrektora RZGW powołuje i odwołuje prezes Wód Polskich. Z jednej strony jest to zrozumiałe z uwagi na strukturę i budowę organizacyjną PGW WP, jednak skutkuje to tym, że organ regulacyjny, który z założenia powinien być samodzielny i niezależ-

³¹ Art. 27a ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

³² Art. 27d ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

³³ Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 9 marca 2018 roku w sprawie właściwości miejscowej dyrektorów regionalnych zarządów gospodarki wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie w sprawach z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, Dz.U. poz. 510.

ny, podlega służbowo innemu organowi. W praktyce może to znacząco wpływać na jego niezależność albo nawet powodować jej zupełny brak. Dlatego też takie rozwiązanie budzi duże kontrowersje — czy można bowiem w tej sytuacji uznać, że mamy do czynienia z niezależnym organem regulacyjnym?

WNIOSKI

Do 2018 roku zadania i kompetencje związane z zarządzaniem gospodarką wodną na terenie naszego kraju były realizowane przez różne organy administracji publicznej. Ramowa dyrektywa wodna zobowiązała tymczasem Polskę do przeprowadzenia reformy gospodarki wodnej. W związku z tym w lipcu 2017 roku znowelizowano ustawę Prawo wodne i powołano Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, które stało się głównym podmiotem odpowiedzialnym za gospodarowanie wodami na terenie całego kraju. Do jego zadań należy między innymi ochrona przed powodzią i suszą, zarządzanie środowiskiem wodnym czy świadczenie usług wodnych. Oprócz tego Wody Polskie zostały ustanowione nowym regulatorem cen za usługi zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków. Obowiązkiem Wód Polskich jako regulatora jest ochrona przed nieuzasadnionym wzrostem cen za te usługi. Ponadto zgodnie z ramową dyrektywą wodną środki z tytułu dostarczania wody czy odbierania wody powinny pozostawać w systemie i być przeznaczane na inwestycje związane z gospodarowaniem wodą na danym obszarze. Zadaniem PGW WP jest racjonalizowanie opłaty za wodę i ścieki oraz pilnowanie, aby opłaty za te usługi nie uderzały zbyt mocno w budżet przeciętnego obywatela.

Powołanie do życia organu regulacyjnego w obszarze rynku wodno-kanalizacyjnego było działaniem uzasadnionym i koniecznym. Jednak pewne wątpliwości nasuwają się odnośnie do zakresu jego kompetencji, to jest rozstrzygnięcia sporów z przedsiębiorstwem wodno-kanalizacyjnym czy możliwości kontroli wzorców umów stosowanych w obrocie masowym przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne. Przepisy nie rozstrzygają jednoznacznie tych zagadnień, co wpływa bardzo negatywnie na ochronę odbiorców usług. Dlatego też kwestie te powinny być jak najszybciej doregulowane przez ustawodawcę. Poza doprecyzowaniem już istniejących przepisów tak, aby nie budziły wątpliwości, warto byłoby również zastanowić się nad rozszerzeniem jurysdykcji Wód Polskich w obszarze rynku wodno-kanalizacyjnego, ponieważ przewidziana przepisami ochrona odbiorców usług może w praktyce okazać się niewystarczająca.

POLISH WATERS AS A REGULATOR OF THE WATER AND SEWAGE MARKET

Summary

As a result of the amendment to the Water Law Act, a completely new institution was established, responsible for the functioning of water management in our country — The State Water Holding Polish Waters. The reason for the creation of Polish Waters was centralizing most of the tasks and competences related to water management in the country within one institution. In addition, Polish Waters obtained the status of a regulatory authority in the water and sewage market whose most important tasks include the approval of water and legal tariffs. The aim of the article is to investigate the impact of Polish Waters on the functioning of the water and sewage market and to analyze the mechanisms influencing the behavior of regulated entities in terms of their effectiveness. Due to the emergence of a new regulatory authority in the structure of the Polish administration, doubts about the scope of its competences are beginning to appear more and more often. Unfortunately, they are not unequivocally resolved by the applicable regulations. All these issues deserve an in-depth analysis which will be presented in this article.

Keywords: Polish Waters, regulation, regulatory authority, water and sewage management, water and sewage tariff

BIBLIOGRAFIA

- Banasik M., *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019, Legalis.
- Białek M., Grabarczyk T., Hawro M., Michalski P., *Konstruowanie i zatwierdzanie taryf dla wody i ścieków*, Warszawa 2019, Legalis.
- Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008.
- Jaroszyński K., Wierzbowski M., *Organy regulacyjne*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Stasikowski R., *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013.
- Stwora S., *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012.
- Szydło M., *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013.

ADRIANA KALICKA-MIKOŁAJCZYK

ORCID: 0000-0002-1250-5052

Uniwersytet Wrocławski

GLOBALNY WYMIAR EUROPY — NOWE ZASADY WSPÓŁPRACY FINANSOWEJ UNII EUROPEJSKIEJ Z PAŃSTWAMI SĄSIEDZKIMI W RAMACH EUROPEJSKIEJ POLITYKI SĄSIEDZTWA

Abstrakt: W 2018 roku Komisja Europejska przeprowadziła ocenę skutków obejmującą działania zewnętrzne w ramach działu „Globalny wymiar Europy”, zawartego w wieloletnich ramach finansowych na lata 2014–2020, koncentrując się na głównych zmianach proponowanych w zakresie działań zewnętrznych, w tym na połączeniu kilku instrumentów w jeden, ale o szerszych ramach. Na podstawie analizy stwierdzono bowiem, że większość z dotychczas funkcjonujących instrumentów finansowania zewnętrznego Unii Europejskiej można by połączyć w jeden instrument o zasięgu ogólnościowym. Zgodnie z tym, co odnotowała Komisja, obecna struktura instrumentów finansowania zewnętrznego była zbyt złożona. Połączenie wielu instrumentów w jeden szeroki zapewniłoby możliwość racjonalizacji ich systemów zarządzania i nadzoru, a tym samym zmniejszenie obciążenia administracyjnego nałożonego na zainteresowane strony. Wdrożenie uproszczonego systemu nadzoru umożliwiłoby również właściwym instytucjom lepsze, bardziej kompleksowe spojrzenie na wydatki zewnętrzne UE. Szeroki instrument zapewniłby bardziej kompleksowe pod względem geograficznym i tematycznym podejście, ułatwiając tym samym wdrożenie różnych polityk na poziomie transregionalnym, wielosektorowym i globalnym. Ponadto dzięki połączeniu kilku instrumentów UE mogłaby ułatwić synergii oraz podejmowanie spójnych działań, przełamując schematyczne podejścia tematyczne i geograficzne. Z tych powodów 9 września 2021 roku ustanowiony został Instrument Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej.

Głównym zadaniem artykułu jest przedstawienie celów, zasad i mechanizmów współpracy finansowej między Unią Europejską a państwami sąsiedzkimi w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa od 2007 roku do chwili obecnej. Pozwoli to na udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące podobieństw oraz różnic występujących w jej ramach w ostatnich piętnastu latach.

Słowa kluczowe: Unia Europejska, Europejska Polityka Sąsiedztwa, współpraca finansowa, Europejski Instrument Sąsiedztwa, Instrument Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Komisja Europejska (dalej: KE) 15 grudnia 2017 roku przyjęła sprawozdanie z przeglądu śródkresowego instrumentów finansowania zewnętrznego¹. W dokumencie tym przeprowadzono ocenę skutków obejmującą działania zewnętrzne w ramach działu „Globalny wymiar Europy”, zawartego w wieloletnich ramach finansowych na lata 2014–2020, koncentrując się na głównych zmianach proponowanych w zakresie działań zewnętrznych dotyczących połączenia dziesięciu instrumentów finansowania zewnętrznego w jeden instrument ogólnościowy². Z konkluzji, do jakich doszła KE, wynikało, że następujące instrumenty: wspólne rozporządzenie wykonawcze, Instrument Finansowania Współpracy na rzecz Rozwoju, Europejski Fundusz Rozwoju, Europejski Fundusz na rzecz Zrównoważonego Rozwoju, upoważnienie EBI do udzielania pożyczek na rzecz państw trzecich, Europejski Instrument Sąsiedztwa, Europejski Instrument na rzecz Wspierania Demokracji i Praw Człowieka, Fundusz Gwarancyjny, Instrument na rzecz Przyczyniania się do Stabilności i Pokoju oraz Instrument Partnerstwa, trzeba połączyć w jeden instrument o zasięgu ogólnościowym. Na taką decyzję Komisji miały wpływ zarówno czynniki międzynarodowe, jak i wewnętrzne. Do tych pierwszych należy zaliczyć przede wszystkim kwestie związane z bezpieczeństwem, stabilnością, migracją, poszanowaniem praw człowieka czy też ochroną środowiska oraz dotyczące zmian klimatu. Do wewnętrznych natomiast — wszystkie kwestie łączące się z uproszczeniem zewnętrznej pomocy finansowej oraz jej spójnością i elastycznością.

Zgodnie z tym, co stwierdziła KE, i informacjami zwrotnymi otrzymanymi od partnerów podczas otwartych konsultacji publicznych struktura instrumentów finansowania zewnętrznego była zbyt złożona. Natomiast połączenie ich w jeden szeroki instrument zapewniłoby możliwość racjonalizacji systemów zarządzania i nadzoru, a tym samym doprowadziłoby do zmniejszenia obciążeń administracyjnych nałożonych na strony. W konsekwencji wdrożenie uproszczonego systemu nadzoru umożliwiłoby właściwym instytucjom lepsze i bardziej kompleksowe spojrzenie na wydatki zewnętrzne Unii Europejskiej (dalej: UE). Jeden instrument zapewni bowiem Unii bardziej kompleksowe pod względem geograficznym i tematycznym podejście, ułatwiając tym samym wdrożenie różnych polityk na poziomie transregionalnym, wielosektorowym i globalnym. Dzięki połączeniu kilku instrumentów UE będzie mogła podejmować bardziej spójne działania, przełamując schematyczne podejścia tematyczne i geograficzne, oraz uniknie sytuacji ich dublowania. Staną się one zatem bardziej efektywne oraz spójne zarówno wewnętrznie, jak i zewnętrznie. Priorytetem KE w odniesieniu do instrumentów finansowania zewnętrznego było również uproszczenie ich otoczenia regulacyjnego.

¹ Komisja Europejska, Sprawozdanie Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Sprawozdanie z przeglądu śródkresowego instrumentów finansowania zewnętrznego, COM (2017) 720 final.

² Commission Staff Working Document, Impact Assessment, SWD (2018) 337 final.

Połączenie wielu instrumentów w jeden zdaniem tej instytucji umożliwi bowiem racjonalizację ich systemów zarządzania i nadzoru, tym samym zmniejszając obciążenie administracyjne nałożone na instytucje UE i państwa członkowskie. Taki instrument zapewniłby ponadto UE większą elastyczność w przenoszeniu zasobów tam, gdzie będą one potrzebne, w miarę rozwoju sytuacji międzynarodowej.

Ze wskazanych powodów 14 czerwca 2018 roku KE skierowała do Parlamentu Europejskiego i Rady wniosek w sprawie ustanowienia Instrumentu Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej³. W jego następstwie 9 września 2021 roku przyjęto rozporządzenie, na podstawie którego ustanowiony został Instrument Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej (dalej: ISWMR)⁴.

Głównym celem niniejszego artykułu jest syntetyczne przedstawienie mechanizmów finansowania Europejskiej Polityki Sąsiedztwa. W perspektywie historycznej scharakteryzowane zostaną najważniejsze instrumenty wsparcia finansowego państw sąsiedzkich, funkcjonujące w latach 2007–2020, następnie omówione zostaną cele, reguły oraz zasady proceduralne charakteryzujące ISWMR, co w konsekwencji doprowadzi do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy i ewentualnie jakie występują główne różnice i podobieństwa dotyczące udzielenia pomocy finansowej państwom sąsiedzkim w przeszłości i obecnie?

2. Czy rzeczywiście, z punktu widzenia państw sąsiedzkich, likwidacja Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa skierowanego wyłącznie na ich potrzeby jest wartością dodaną, czy też może przyczynić się do wysłania negatywnego politycznego sygnału, świadczącego o obniżeniu rangi relacji UE z tymi państwami i w konsekwencji doprowadzić do zmniejszenia ich zaangażowania we wzajemną współpracę?

1. RAMY PRAWNE WSPÓŁPRACY UNII EUROPEJSKIEJ Z PAŃSTWAMI SĄSIEDZKIMI

Ramy prawne współpracy UE z państwami sąsiedzkimi wyznacza ustanowiona w maju 2004 roku Europejska Polityka Sąsiedztwa (dalej: EPS)⁵, ogłoszona, aby zapobiegać powstawaniu nowych linii podziału między poszerzoną UE i jej

³ Komisja Europejska, Wniosek „Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające Instrumenty Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej”, COM (2018) 460 final.

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/947 z dnia 9 czerwca 2021 roku ustanawiające Instrument Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej — Globalny Wymiar Europy, zmieniające i uchylające decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 466/2014/UE oraz uchylające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1601 i rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 480/2009, Dz.U. L 209 z 14.06.2021 r., s. 1–78 (dalej: rozporządzenie 2021/947).

⁵ Communication from the Commission, European Neighbourhood Policy, Strategy Paper, COM (2004) 373 final (Strategia); P. Marcinkowska, *Europejska Polityka Sąsiedztwa*, Warszawa 2011;

sąsiadami oraz aby zaoferować im szansę udziału w różnych unijnych działaniach poprzez większą współpracę polityczną, gospodarczą, kulturalną oraz w dziedzinie bezpieczeństwa. EPS oferuje państwom sąsiedzkim perspektywę ustanowienia bliskich relacji zakładających znaczny stopień integracji gospodarczej i pogłębioną współpracę polityczną oraz uprzywilejowane relacje posadowione na zasadzie współodpowiedzialności⁶. Jednakże, co należy wyraźnie podkreślić, uprzywilejowane relacje z sąsiadami już teraz oparte są na wzajemnym przestrzeganiu wartości, takich jak poszanowanie zasad państwa prawa, przestrzeganie praw człowieka, w tym praw mniejszości, wspieranie zasad dobrosąsiedzkich oraz zasad gospodarki rynkowej, a także trwałego wzrostu i sprawności administracji.

Podstawą prawną EPS jest art. 8 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE)⁷. Zgodnie z jego postanowieniami UE rozwija szczególne stosunki z państwami z nią sąsiadującymi, dążąc do utworzenia przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, opartej na wartościach UE i charakteryzującej się bliskimi i pokojowymi stosunkami mającymi za podstawę szeroko pojętą współpracę. Zakres podmiotowy EPS obejmuje zatem wyłącznie państwa sąsiedzkie zainteresowane nawiązaniem z Unią stosunków, których podstawą są unijne wartości. Obecnie zakres geograficzny EPS obejmuje państwa sąsiedzkie, które nie kandydują do UE, a z którymi Unia ma granicę lądową lub morską; są to państwa Europy Wschodniej: Ukraina, Białoruś i Mołdawia; państwa Kaukazu Południowego: Armenia, Azerbejdżan i Gruzja; oraz państwa basenu Morza Śródziemnego: Algieria, Egipt, Izrael, Jordania, Liban, Libia, Syria, Tunezja i Autonomia Palestyńska. Celem współpracy jest ustanowienie „szczególnych stosunków” między UE a państwami sąsiedzkimi, które mają być „bliskie i pokojowe oraz oparte na współpracy” i mają doprowadzić do „utworzenia przestrzeni i dobrobytu”⁸. Zakres przedmiotowy współpracy nie został precyzyjnie określony w postanowieniach omawianego artykułu, zależy on zatem od decyzji zainteresowanych podmiotów i może objąć wszystkie zagadnienia będące przedmiotem regulacji traktatu z Lizbony. Ostatecznie współpraca w ramach EPS ma na celu ustanowienie „przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa”, której granicami są z jednej strony zewnętrzne ramy wspólnego terytorium państw członkowskich, a z drugiej — granice państw sąsiedzkich⁹.

Europejska Polityka Sąsiedztwa, red. J.M. Fiszer, Warszawa 2012; *Europejska Polityka Sąsiedztwa Unii Europejskiej*, red. M. Pietraś, K. Stachurska-Szczesiak, J. Misiągiewicz, Lublin 2012.

⁶ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady unijnej Europejskiej Polityki Sąsiedztwa wobec partnerów wschodnich*, Wrocław 2013, s. 24–28.

⁷ P. Van Elsuwege, R. Petrov, *Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union*, „European Law Review” 36, 2011, nr 5, s. 688–703.

⁸ C. Hillion, *The Neighbourhood Competence under Article 8 TEU*, „European Policy Analysis” 2013, nr 3, s. 1–2.

⁹ J. Grzymski, *Granice Europy w wyobrażeniach i praktykach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa i Partnerstwa Wschodniego*, „Przegląd Europejski” 2017, nr 3 (45), s. 61–71.

EPS od samego początku jest polityką współpracy, która pozwala UE pogłębić i zintensyfikować relacje z jej najbliższymi sąsiadami poprzez wsparcie procesu reform politycznych, gospodarczych i społecznych. Z tego powodu politykę tę KE określa jako „partnerstwo na rzecz reform”, gdyż w interesie Unii i jej państw członkowskich jest zintensyfikowanie współpracy gospodarczej i politycznej, której konsekwencjami będą: stopniowe wyeliminowanie ubóstwa i wzrost dobrobytu, większe bezpieczeństwo i stabilność w regionie oraz lepszy ład administracyjno-regulacyjny. W związku z tym obecnie to właśnie ISWMR przez zapewnienie wsparcia finansowego państwom sąsiedzkim ma przyczynić się do osiągnięcia wszystkich wymienionych celów Europejskiej Polityki Sąsiedztwa.

2. WSPÓŁPRACA FINANSOWA UNII EUROPEJSKIEJ Z PAŃSTWAMI SĄSIEDZKIMI W LATACH 2007–2013

Od 1 stycznia 2007 do końca 2013 roku pomoc finansowa kierowana do państw sąsiedzkich odbywała się za pośrednictwem Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa i Partnerstwa (dalej: EISP)¹⁰. Głównymi jego celami było zwiększenie skuteczności udzielanej pomocy, promowanie wzmocnionej współpracy między stronami oraz stopniowa integracja gospodarcza państw sąsiedzkich z UE¹¹. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia 1638/2006 EISP miał się przyczyniać do rozwoju obszaru dobrobytu i stosunków dobrosąsiedzkich obejmujących UE oraz kraje partnerskie. Udzielane wsparcie finansowe miało wspierać państwa sąsiedzkie w zwiększeniu ich wysiłków na rzecz promowania dobrych rządów, sprawiedliwego rozwoju społeczno-gospodarczego oraz wspólnych wartości wymienionych w art. 2 TUE¹². Do najważniejszych zasad udzielania pomocy finansowej zaliczono:

- komplementarność, która oznaczała, że udzielona pomoc finansowa miała uzupełniać strategie oraz środki krajowe, lokalne i regionalne;
- partnerstwo, wskazujące, że udzielanie pomocy finansowej następuje w ramach partnerskiej współpracy między KE oraz beneficjentem takiej pomocy;
- współfinansowanie;
- spójność, zakładającą, że strony mają zapewnić spójność udzielanej pomocy ze środków EIPS z pomocą udzielaną przez państwa członkowskie oraz inne instytucje zewnętrzne oraz wewnętrzne, w tym Europejski Bank Inwestycyjny (dalej: EBI);

¹⁰ Rozporządzenie (WE) PE i Rady nr 1638/2006 z dnia 24 października 2006 roku określające przepisy ogólne w sprawie ustanowienia Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa i Partnerstwa, Dz.U. L 310 z 9.11.2006 r. (dalej: rozporządzenie 1638/2006).

¹¹ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Instrumenty wsparcia finansowego krajów partnerskich w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 5, 2015, s. 207–208.

¹² Art. 2 ust. 1 rozporządzenia 1638/2006.

— zgodność i koordynację, które oznaczały, że KE i państwa członkowskie zobowiązały się do koordynacji swoich programów pomocowych tak, aby zwiększyć ich skuteczność¹³.

Ogólne ramy polityki programowania unijnej pomocy na podstawie omawianego rozporządzenia wyznaczały umowy o partnerstwie i współpracy, układy stowarzyszeniowe i inne istniejące lub przyszłe umowy, na mocy których nawiązywane są stosunki z krajami partnerskimi, oraz odpowiednie komunikaty KE i konkluzje Rady określające wytyczne polityki UE w odniesieniu do tych państw¹⁴.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 rozporządzenia 1638/2006 udzielana pomoc finansowa miała służyć wspieraniu działań w ramach 29 obszarów, między innymi takich jak: ochrona praw człowieka oraz podstawowych wolności; proces demokratyzacji; rozwój społeczeństwa obywatelskiego i organizacji pozarządowych; rozwój gospodarki wolnorynkowej; promowanie współpracy w sektorach energii, telekomunikacji oraz transportu; zapewnienie skutecznego i bezpiecznego sprawowania kontroli nad granicami; reformy w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości; współpraca naukowa w dziedzinie szkolnictwa wyższego oraz badań; promowanie dialogu wielokulturowego oraz kontaktów międzyludzkich; udział krajów partnerskich w programach i agencjach UE; współpraca transgraniczna; promowanie współpracy międzyregionalnej oraz udzielanie wsparcia w sytuacjach pokryzysowych.

Na podstawie art. 6 rozporządzenia 1638/2006 wsparciu finansowemu ze strony UE podlegały programy międzynarodowe oraz programy współpracy transgranicznej. Programy międzynarodowe obejmowały pomoc dla jednego kraju partnerskiego lub odnosiły się do współpracy regionalnej bądź międzyregionalnej pomiędzy dwoma lub większą liczbą państw sąsiedzkich. W programach tych mogły również uczestniczyć państwa członkowskie Unii. Do programów międzynarodowych należały: Program Międzyregionalny, Program Regionalny Wschód oraz Program Regionalny Południe. Program współpracy transgranicznej obejmował natomiast współpracę między jednym lub większą liczbą państw członkowskich z jednej strony i jednym lub większą liczbą krajów partnerskich z drugiej, realizowaną w regionach położonych przy ich wspólnej części zewnętrznej granicy UE¹⁵. Program ten miał na celu: wsparcie rozwoju gospodarczego i społecznego po obu stronach wspólnych granic; wspólne podejmowanie wyzwań w takich dziedzinach jak ochrona środowiska, ochrona zdrowia oraz walka z przestępczością zorganizowaną; wspólne zapewnienie bezpieczeństwa

¹³ Art. 4–5 rozporządzenia 1638/2006.

¹⁴ Art. 3 rozporządzenia 1638/2006.

¹⁵ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Współpraca transgraniczna między Unią Europejską i państwami sąsiedzkimi Europy Wschodniej w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, [w:] *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, Wrocław 2015, s. 77–95.

i skutecznej kontroli na granicach; promowanie transgranicznych kontaktów międzyludzkich¹⁶. Ponadto KE miała prawo do podejmowania decyzji dotyczących udziału państw trzecich w programach i działaniach o charakterze globalnym, regionalnym lub transgranicznym, finansowanych ze środków niniejszego funduszu¹⁷. Nowością w funkcjonowaniu EISP było to, że z jego środków opłacano projekty zarówno wewnątrzunijne, jak i międzynarodowe, czego przykładami są bilateralne programy współpracy transgranicznej lub programy współpracy transnarodowej, w których partycypowały podmioty z państw sąsiedzkich i państw członkowskich.

Wysokość pomocy finansowej w latach 2007–2013 wyniosła 11,181 miliarda euro. Zgodnie z art. 29 ust. 1 została ona podzielona w następujący sposób: 95% kwoty przeznaczona została na realizację programów krajowych i międzynarodowych, a pozostałe 5% — na realizację programów współpracy transgranicznej. Pierwszeństwo w udzielaniu wsparcia otrzymały programy krajowe, na które w latach 2007–2010 KE przeznaczyła kwotę 5,6 miliarda euro, stanowiącą 73% ogólnego budżetu EISP. Na drugim miejscu ulokowane zostały programy współpracy regionalnej z kwotą wsparcia w wysokości 827 milionów euro, a na ostatnim miejscu — programy współpracy transgranicznej o łącznej kwocie wsparcia w wysokości 277 milionów euro¹⁸.

Pomoc finansowa przeznaczona na realizację programów międzynarodowych przydzielana była na podstawie postanowień zawartych w dokumentach strategicznych, opracowywanych przez KE wspólnie z krajem partnerskim. Dokumenty te zawierały: analizę sytuacji politycznej, gospodarczej i społecznej kraju partnerskiego; wieloletnie programy indykatywne łącznie z indykatywnymi wieloletnimi przydziałami finansowymi; oraz priorytetowe cele współpracy finansowej z UE każdego kraju partnerskiego lub regionu¹⁹. Były one przyjmowane na okres siedmiu lat i po upływie połowy czasu ich obowiązywania lub w razie konieczności mogły zostać zmienione. Ustalając wysokość wsparcia finansowego, KE brała pod uwagę specyfikę każdego programu oraz indywidualne potrzeby danego kraju lub regionu, poziom jego partnerstwa z UE, osiągnięty postęp w realizacji celów EPS, a także zdolność do zarządzania pomocą i jej absorpcji²⁰.

Współpraca transgraniczna prowadzona była na podstawie programów wieloletnich obejmujących współpracę dotyczącą jednej granicy lub grupy granic i odnoszącą się do działań wieloletnich służących realizacji priorytetów, które mogą być wdrożone przy wykorzystaniu pomocy UE. Programy wieloletnie opracowy-

¹⁶ ENPI Cross-Border Cooperation, Strategy Paper 2007–2013 & Indicative Programme 2007–2010, s. 15–16, 21, http://www.enpicbmed.eu/documenti/29_38_20090108121312.pdf (dostęp: 1.02.2022).

¹⁷ Art. 27 rozporządzenia 1638/2006.

¹⁸ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Instrumenty wsparcia...*, s. 207–208.

¹⁹ Art. 6 ust. 1 rozporządzenia 1638/2006.

²⁰ Art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1638/2006.

wane były wspólnie przez KE i kraje partnerskie na bazie dokumentów strategicznych. Podobnie jak w przypadku programów międzynarodowych to Komisja ustalała wysokość środków na poszczególne programy współpracy transgranicznej, biorąc pod uwagę następujące kryteria: liczbę ludności zamieszkującą dany region, właściwości obszarów przygranicznych, potencjał administracyjny oraz zdolność do zarządzania pomocą i jej absorpcję²¹. Wspólne programy operacyjne były uruchamiane metodą wspólnego zarządzania przez wspólny organ zarządzający umiejscowiony w państwie członkowskim²². Do jego podstawowych kompetencji należało zarządzanie wspólnym programem operacyjnym, jego wdrożenie, zapewnienie legalności oraz prawidłowości działań.

Punktem odniesienia w opracowywaniu programów krajowych, międzynarodowych oraz współpracy transgranicznej były dokumenty strategiczne. Wszystkie te programy określały cele, obszary działań, spodziewane wyniki, procedury zarządzania oraz ogólną kwotę przewidzianą na ich realizację. Następnie były one przedstawiane przez KE Parlamentowi Europejskiemu oraz państwom członkowskim w celach informacyjnych w terminie miesiąca od przyjęcia programów²³. Podmiotami upoważnionymi do uzyskania wsparcia finansowego były: kraje i regiony partnerskie oraz ich instytucje; jednostki lokalne krajów partnerskich — regiony, departamenty, prowincje i gminy; wspólne organy utworzone przez kraje i regiony partnerskie oraz UE; organizacje międzynarodowe, jeżeli swoją działalnością przyczyniały się do realizacji celów rozporządzenia 1638/2006; instytucje, organy i agencje UE; osoby fizyczne, prawne oraz inne szczegółowo wymienione podmioty niepaństwowe.

Ocena postępów z realizacji projektów, programów lub innych działań finansowanych na podstawie przepisów rozporządzenia 1638/2006 należała do KE, która była wspierana przez specjalnie w tym celu ustanowiony komitet²⁴. W praktyce z ramienia Komisji ewaluacją zajmował się Wydział do spraw Ewaluacji, usytuowany w Biurze Współpracy EuropeAid²⁵. Po przeprowadzonej kontroli KE sporządzała sprawozdanie, które przekazywała Wydziałowi do spraw Ewaluacji, Parlamentowi Europejskiemu, Radzie Europejskiej, Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu oraz Komitetowi Regionów. W przypadku gdy kraje lub regiony partnerskie nie przestrzegały zasad, o których mowa w art. 1 rozporządzenia

²¹ Art. 7 § 4 rozporządzenia 1638/2006.

²² Wspólnym organem zarządzającym może być instytucja, organ publiczny lub prywatny, włączając w to państwo, na szczeblu krajowym, lokalnym lub regionalnym, wyznaczony wspólnie przez państwa biorące udział w danym projekcie, posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych oraz zdolności finansowe i administracyjne pozwalające na efektywne zarządzanie projektem.

²³ Art. 12 rozporządzenia 1638/2006.

²⁴ Art. 24 i 26 rozporządzenia 1638/2006.

²⁵ B. Mircea, *Delivering Effectiveness under the ENPI. Mechanisms of Effectiveness Enhancement*, „College of Europe” 2008, nr 7, s. 35–48.

1638/2006, Rada na wniosek KE większością kwalifikowaną mogła podjąć wszelkie decyzje dotyczące wstrzymania pomocy finansowej udzielanej na podstawie omawianego rozporządzenia²⁶.

3. WSPÓŁPRACA FINANSOWA UNII EUROPEJSKIEJ Z PAŃSTWAMI SĄSIEDZKIMI W LATACH 2014–2020

Parlament Europejski i Rada 11 marca 2014 roku przyjęły rozporządzenie ustanawiające Europejski Instrument Sąsiedztwa (dalej: EIS)²⁷. Jego ogólnym celem było dalsze dążenie do utworzenia przestrzeni wspólnego dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, obejmującej UE oraz państwa sąsiedzkie, w drodze rozwijania szczególnych stosunków opartych na współpracy, pokoju i bezpieczeństwie, wzajemnej rozliczalności oraz wspólnym zaangażowaniu na rzecz uniwersalnych wartości: demokracji, praworządności i poszanowania praw człowieka zgodnie z postanowieniami art. 2 i 21 TUE. Udzielana pomoc finansowa miała służyć wspieraniu działań w ramach sześciu obszarów:

1. propagowania praw człowieka i podstawowych wolności, praworządności, zasad równości i walki z wszelkimi formami dyskryminacji, ustanowienia głębokiej i trwałej demokracji, propagowania dobrych rządów oraz walki z korupcją;

2. osiągnięcia stopniowej integracji z rynkiem wewnętrznym oraz zacieśnionej współpracy sektorowej i międzysektorowej;

3. powiązanego rozwoju instytucjonalnego i inwestycji, głównie w obszarze wzajemnych połączeń;

4. stwarzania warunków sprzyjających lepszej organizacji legalnej migracji i wspierania dobrze zarządzanej mobilności ludzi;

5. wspierania trwałego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu we wszystkich aspektach i ograniczaniu ubóstwa oraz zapobiegania konfliktom i ich rozwiązywaniu;

6. wzmocnienia współpracy subregionalnej, regionalnej oraz obejmującej całe europejskie sąsiedztwo, jak również współpracy transgranicznej²⁸.

W porównaniu z zakresem przedmiotowym wsparcia finansowego udzielanego w ramach tego instrumentu i jego poprzednika widoczne jest znaczne ograniczenie liczby obszarów — z 29 do 6 najistotniejszych z punktu widzenia sytuacji wewnętrznej i zewnętrznej zarówno UE, jak i państw sąsiedzkich.

²⁶ Art. 28 rozporządzenia 1638/2006.

²⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 232/2014 z dnia 11 marca 2014 roku ustanawiające Europejski Instrument Sąsiedztwa, Dz.U. L 77/27 z 15.03.2014 r. (dalej: rozporządzenie 232/2014).

²⁸ Art. 2 ust. 2 rozporządzenia 232/2014.

Do głównych zasad udzielania pomocy finansowej zaliczono:

— zróżnicowanie, oznaczające, że udzielana pomoc finansowa była różna pod względem wysokości i formy wsparcia, gdyż w trakcie procesu przydziału środków finansowych brane były pod uwagę rozmaite czynniki, takie jak: potrzeby kraju partnerskiego, liczba ludności i poziom rozwoju, zaangażowanie w proces uzgodnionych reform politycznych, gospodarczych i społecznych oraz osiągnięte postępy w tym zakresie, zaangażowanie w proces budowania głębokiej i trwałej demokracji oraz osiągnięte postępy w tym zakresie czy też zdolności absorpcji unijnego wsparcia udzielanego na podstawie omawianego rozporządzenia;

— partnerstwo, które oznaczało, że udzielanie pomocy finansowej następowało w ramach partnerskiej współpracy między KE a beneficjentem takiej pomocy;

— współfinansowanie oraz spójność, to znaczy, że strony miały zapewnić spójność udzielanej pomocy ze środków EIS z pomocą udzielaną przez państwa członkowskie, a także inne instytucje zewnętrzne oraz wewnętrzne, w tym EBI;

— zgodność i koordynację, wedle których KE i państwa członkowskie były zobowiązane do koordynacji swoich programów pomocowych tak, aby zwiększyć ich skuteczność²⁹.

W tym przypadku także widać różnicę z poprzednim instrumentem wsparcia finansowego. W latach 2007–2013 główny nacisk położono bowiem na komplementarność wsparcia finansowego pochodzącego z różnych unijnych źródeł, podczas gdy w latach 2014–2020 główną zasadą było jego zróżnicowanie.

Dokładnie tak samo jak w przypadku EISP ogólne ramy polityki do celów programowania i wdrażania unijnego wsparcia udzielanego na podstawie tego rozporządzenia obejmowały umowy o partnerstwie i współpracy, układy o stowarzyszeniu oraz inne istniejące lub przyszłe umowy ustanawiające stosunki z krajami partnerskimi, odpowiednie komunikaty KE, a także konkluzje Rady Europejskiej³⁰.

W porównaniu z EISP zasadniczo zmieniono rodzaje programów podlegających wsparciu finansowemu. Artykuł 6 rozporządzenia 232/2014 przewidywał bowiem trzy rodzaje programów:

1. programy dwustronne, które dotyczyły jednego kraju partnerskiego;
2. programy wielonarodowe, które tyczyły się wspólnych wyzwań dla wszystkich lub kilku krajów partnerskich;
3. programy regionalne i subregionalne obejmujące co najmniej dwa kraje partnerskie oraz programy współpracy transgranicznej zakładające współpracę pomiędzy co najmniej jednym państwem członkowskim UE i co najmniej jednym krajem partnerskim, realizowane przy wspólnej części zewnętrznej granicy UE³¹.

²⁹ Art. 4–5 rozporządzenia 232/2014.

³⁰ Art. 3 rozporządzenia 232/2014.

³¹ A. Kalicka-Mikołajczyk, *Współpraca transgraniczna...*, s. 84–87.

Zestawiając EIS z wcześniej obowiązującym rozporządzeniem, należy wskazać, że Parlament Europejski i Rada *expressis verbis* wymieniły w załączniku II priorytetowe obszary udzielanego wsparcia finansowego. W ramach programów dwustronnych były to: prawa człowieka, dobre rządy i praworządność, reforma wymiaru sprawiedliwości, administracji publicznej i sektora bezpieczeństwa; wspieranie podmiotów społeczeństwa obywatelskiego; trwałe rozwój gospodarczy sprzyjający włączeniu społecznemu; handel i rozwój sektora prywatnego; rolnictwo i rozwój obszarów wiejskich; mobilność; energetyka; transport i infrastruktura; kształcenie i rozwój umiejętności. Wsparcie w ramach programów wielonarodowych dotyczyło: praw człowieka, dobrych rządów i praworządności; współpracy regionalnej; szkolnictwa wyższego, młodzieży i kultury; sektora energii; transportu i wzajemnych połączeń; zrównoważonej gospodarki zasobami naturalnymi; wspierania społeczeństwa obywatelskiego; mobilności oraz budowania zaufania. Z kolei w ramach programów współpracy transgranicznej wyróżniono: rozwój gospodarczy i społeczny; środowisko, zdrowie publiczne i bezpieczeństwo oraz mobilność osób, towarów i kapitału.

W latach 2014–2020 wysokość budżetu EIS wyniosła 15,432 miliarda euro³². Na programy dwustronne przeznaczono do 80%, na programy wielonarodowe do 35%, natomiast na programy współpracy transgranicznej do 5% tej kwoty. W porównaniu z budżetem EISP wysokość środków finansowych przeznaczonych na wsparcie państw sąsiedzkich w ramach EIS nie wzrosła wyraźnie — tylko o 4,251 miliarda euro. Z uwagi na zmianę programów finansowania przekształceniu uległy również zasady dystrybucji środków pomocowych.

Na uwagę zasługuje jednakże to, że cały proces programowania pomocy finansowej, jej implementacji oraz oceny nie różnił się zasadniczo od procedury ustanowionej na podstawie rozporządzenia 1638/2006. Wyjątek dotyczył oceny postępów realizacji projektów, programów lub innych działań finansowanych przez UE, która należała do KE wspieranej w tym przypadku przez Komitet do spraw Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa³³.

4. WSPÓŁPRACA FINANSOWA UNII EUROPEJSKIEJ Z PAŃSTWAMI SĄSIEDZKIMI OD 2021 ROKU

W latach 2021–2027 głównym instrumentem określającym cele, zasady i procedury współpracy między UE a państwami sąsiedzkimi jest ISWMR. Na podstawie art. 18 rozporządzenia 2021/947 do zasadniczych celów współpracy z państwami sąsiedzkimi zaliczono:

³² Art. 17 rozporządzenia 232/2014.

³³ Art. 15 rozporządzenia 232/2014.

— promowanie ściślejszej współpracy politycznej oraz wzmacnianie i ugruntowanie głębokiej i trwałej demokracji, stabilności, dobrych rządów, praworządności i poszanowania praw człowieka;

— wspieranie realizacji układów o stowarzyszeniu lub innych istniejących bądź przyszłych porozumień oraz wspólnie uzgodnionych programów stowarzyszeniowych i priorytetów partnerstwa lub równoważnych dokumentów, także poprzez współpracę międzyinstytucjonalną i budowanie zdolności umożliwiających efektywną implementację ich postanowień;

— promowanie zacieśnionego partnerstwa ze społeczeństwami w stosunkach UE z krajami partnerskimi oraz pomiędzy krajami partnerskimi, w tym za pośrednictwem kontaktów międzyludzkich;

— zacieśnianie współpracy regionalnej i transgranicznej, zwłaszcza w ramach Partnerstwa Wschodniego, Unii dla Śródziemnomorza i współpracy obejmującej całe europejskie sąsiedztwo;

— osiągnięcie stopniowej integracji z unijnym rynkiem wewnętrznym oraz zacieśnionej współpracy sektorowej i międzysektorowej;

— pogłębienie partnerstw na rzecz dobrze zarządzanej i bezpiecznej migracji i mobilności oraz wspieranie wdrażania istniejących systemów bezwizowych;

— wspieranie budowania zaufania i innych środków przyczyniających się do bezpieczeństwa, zapobiegania konfliktom i ich rozwiązywania.

Kiedy porównamy cele współpracy z celami EISP, będzie można zauważyć, że nie uległy one zmianie. UE nadal największy nacisk kładzie na przestrzeganie wartości, współpracę regionalną i transgraniczną, współpracę gospodarczą, kwestie związane z migracją i mobilnością oraz zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa. W tym przypadku jednak mocniejszy akcent został położony na implementację umów stowarzyszeniowych i innych regulujących wzajemną współpracę oraz zacieśnianie kontaktów międzyludzkich.

Na podstawie art. 8 rozporządzenia 2021/947 do głównych zasad współpracy zaliczono:

— wartości, to znaczy propagowanie rozwijania i umacniania zasad demokracji, dobrych rządów, praworządności, poszanowania praw człowieka, w tym ich powszechności i niepodzielności, a także podstawowych wolności oraz poszanowania godności ludzkiej i zasad równości i solidarności;

— zasady niedyskryminacji i równości, zwłaszcza równouprawnienia płci, równości kobiet i dziewcząt;

— zasadę współpracy, zarówno dwustronnej, jak i wielostronnej, dotyczącej zwłaszcza kwestii migracji, zwalczania terroryzmu, przestępczości zorganizowanej i cyberprzestępczości;

— zasadę skuteczności pomocy rozwojowej;

— zasadę komplementarności i skuteczności działań i inicjatyw, co oznacza, iż UE i państwa członkowskie zobowiązały się do koordynacji swoich polityk i regularnego prowadzenia wzajemnych konsultacji w sprawach swoich programów

pomocy, także w ramach organizacji międzynarodowych i podczas konferencji międzynarodowych;

— zasadę zrównoważonego rozwoju.

W przypadku zasad w porównaniu z EISP widoczna jest zasadnicza zmiana. Wyjątkiem, który nie uległ zmianie, jest przestrzeganie unijnych wartości.

Dokładanie tak samo jak w przypadku instrumentów sąsiedztwa funkcjonujących w latach 2007–2020 ogólne ramy polityki w celu wdrażania instrumentu obejmują układy o stowarzyszeniu, umowy o partnerstwie i współpracy, umowy wielostronne, których stroną jest UE, oraz inne umowy ustanawiające prawnie wiążące stosunki między Unią a krajami partnerskimi³⁴.

Współpraca finansowa odbywa się na podstawie dwóch programów: geograficznego i tematycznego oraz działań szybkiego reagowania. Programy geograficzne obejmują współpracę krajową oraz międzynarodową w następujących obszarach: (1) sąsiedztwo; (2) Afryka Subsaharyjska; (3) Azja i Pacyfik; (4) Ameryki i Karaiby³⁵. Ich zakres dotyczy następujących siedmiu obszarów:

1. dobre rządy, demokracja, praworządność i prawa człowieka, w tym równouprawnienie płci;

2. eliminacja ubóstwa, zwalczanie nierówności i dyskryminacji oraz propagowanie rozwoju społecznego;

3. migracja, przymusowe wysiedlenia i mobilność;

4. środowisko i zmiany klimatu;

5. zrównoważony wzrost gospodarczy, sprzyjający włączeniu społecznemu oraz zatrudnieniu;

6. pokój, stabilność i zapobieganie konfliktom;

7. partnerstwo³⁶.

Programy tematyczne dotyczą z kolei takich zagadnień, jak: prawa człowieka i demokracja; organizacje społeczeństwa obywatelskiego; pokój, stabilność i zapobieganie konfliktom; oraz wyzwania globalne³⁷. Natomiast działania szybkiego reagowania umożliwiają wczesne podjęcie działań, które na przykład: przyczyniają się do przywrócenia pokoju, stabilności i zapobiegania konfliktom w sytuacjach nagłych, początku kryzysu, kryzysowych i pokryzysowych; przyczyniają się do wzmocnienia odporności państw, społeczeństw, wspólnot i osób oraz do łączenia pomocy humanitarnej z działaniami na rzecz rozwoju i — w stosownych przypadkach — budowania pokoju; są ukierunkowane na potrzeby i priorytety polityki zagranicznej UE. Na podstawie art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2021/947 działania

³⁴ Art. 7 rozporządzenia 2021/947.

³⁵ Programy geograficzne na obszarze objętym polityką sąsiedztwa mogą stosować się do każdego państwa lub terytorium wymienionego w załączniku I do rozporządzenia 2021/947.

³⁶ Szczegółowe informacje na temat każdego z obszarów współpracy, o których mowa w ust. 1, przedstawiono w załączniku II do rozporządzenia 2021/947.

³⁷ Szczegółowe informacje na temat każdego z obszarów współpracy, o których mowa w ust. 1, przedstawiono w załączniku III do rozporządzenia 2021/947.

realizowane w ramach ISWMR wdrażane są jednak przede wszystkim za pomocą programów geograficznych.

Na uwagę zasługują również postanowienia art. 9 rozporządzenia 2021/947, które są nowością w zakresie współpracy UE z państwami sąsiedzkimi, jako że dotyczą budowania zdolności podmiotów wojskowych w celu wsparcia rozwoju i bezpieczeństwa służącego rozwojowi. Taka pomoc może obejmować realizację programów budowania zdolności na rzecz rozwoju i bezpieczeństwa służącego rozwojowi, w tym szkoleń, mentoringu i doradztwa, a także dostawy sprzętu, ulepszenia infrastruktury i świadczenia usług bezpośrednio związanych z tą pomocą. Należy jednakże podkreślić, iż taka pomoc jest świadczona w ostateczności i w wyjątkowych okolicznościach³⁸. Oznacza to, że pomoc finansowa UE nie może obejmować: stałych wydatków wojskowych; zakupu broni i amunicji ani żadnego innego sprzętu przeznaczonego do zabijania; oraz szkoleń mających konkretnie na celu przyczynienie się do osiągnięcia zdolności bojowej sił zbrojnych.

Proces programowania w ramach ISWMR rozpoczyna się od opracowania dokumentów programowych, które zapewniają spójne ramy współpracy między UE a krajami partnerskimi lub regionami. Ich sporządzenie poprzedzają wzajemne konsultacje, ponadto na wczesnym etapie i w trakcie całego procesu programowania istnieje możliwość prowadzenia dialogu z innymi podmiotami i darczyńcami, aby ułatwić im wnoszenie odnośnych wkładów stosownie do sytuacji i zapewnić, by odgrywali istotną rolę w procesie programowania. Dokumenty programowe programów geograficznych przyjmują dwie formy: wieloletnich programów indykatorywnych i wielokrajowych programów indykatorywnych³⁹. Z kolei dokumenty programów tematycznych przyjmują wyłącznie formę wieloletnich programów indykatorywnych⁴⁰. Oznacza to, iż zarówno wieloletnie, jak i wielokrajowe programy indykatorywne KE przyjmuje w drodze aktów wykonawczych na okres siedmiu lat. Podlegają one przeglądowi śródkresowemu lub przeglądowi *ad hoc*, stosownie do potrzeb, w celu zapewnienia ich skutecznego wdrożenia, szczególnie w wypadku znaczących zmian w ramach polityki lub w następstwie sytuacji kryzysowej bądź pokryzysowej. Komisja może również, w drodze aktów wykonawczych, takie programy zmienić w sytuacji powstania należycie uzasadnionej, zwłaszcza pilnej, potrzeby związanej z takimi okolicznościami, jak kryzysy lub bezpośrednie zagrożenie dla pokoju, demokracji, praworządności, praw człowieka lub podstawowych wolności⁴¹.

W przypadku EPS rozporządzenie 2021/947 w rozdziale II, zatytułowanym „Przepisy szczegółowe dotyczące obszaru objętego polityką sąsiedztwa”, przewiduje wielokrajowe programy indykatorywne oraz programy współpracy transgranicznej. Zgodnie z postanowieniami art. 21 wielokrajowe programy indykatorywne

³⁸ Art. 9 ust. 3 rozporządzenia 2021/947.

³⁹ Art. 14 rozporządzenia 2021/947.

⁴⁰ Art. 15 rozporządzenia 2021/947.

⁴¹ Art. 16 ust. 5 rozporządzenia 2021/947.

dotyczą wyzwań wspólnych dla wszystkich lub kilku krajów partnerskich, opierających się na priorytetach Partnerstwa Wschodniego i południowego wymiaru Europejskiej Polityki Sąsiedztwa oraz z uwzględnieniem prac prowadzonych w kontekście Unii dla Śródziemnomorza, a także współpracy regionalnej, transregionalnej i subregionalnej, przede wszystkim między co najmniej dwoma krajami partnerskimi, w tym w ramach regionalnej współpracy wymiaru północnego i Synergii Czarnomorskiej⁴². To programy współpracy transgranicznej obejmują współpracę na przyległych zewnętrznych granicach lądowych i morskich, współpracę transnarodową na większych terytoriach transnarodowych lub współpracę morską wokół basenów morskich, jak również współpracę międzyregionalną. Zgodnie z art. 22 ust. 4 rozporządzenia 2021/947 poziom współfinansowania unijnego nie może przekraczać 90% wydatków kwalifikowalnych w ramach tego programu. W przypadku państw objętych współpracą w ramach EPS Unia postanowiła zastosować podejście oparte na zachętach, to znaczy zasadę „więcej za więcej”⁴³. Oznacza to, że państwa sąsiedzkie, które osiągną pozytywne postępy w dziedzinie demokracji, dobrych rządów i praworządności (w tym współpracy ze społeczeństwem obywatelskim), praw człowieka (w tym równouprawnienia płci), współpracy w kwestii migracji, zarządzania gospodarczego i wdrażania reform, mogą otrzymać dodatkowe 10% środków finansowych będących uzupełnieniem dokumentów programowych programów geograficznych⁴⁴.

Drugim etapem procesu programowania w ramach ISWMR jest przygotowanie przez KE, na podstawie dokumentów programowych, rocznych lub wieloletnich planów działania oraz odpowiednich środków. Te ostatnie mogą przyjmować formę środków indywidualnych, środków specjalnych, środków wspierających lub nadzwyczajnych środków pomocy. Plany działania i środki uwzględniają specyficzny kontekst i dla każdego działania określają zakładane cele, oczekiwane rezultaty oraz główne działania, metody wdrażania, monitorowania i ewaluacji, a także budżet i wszelkie powiązane wydatki⁴⁵. Zarówno plany działania, jak i środki przyjmowane są w drodze aktów wykonawczych, z pewnymi wyjątkami wskazanymi w art. 25 ust. 2 rozporządzenia 2021/947. W przypadku należycie uzasadnionej, szczególnie pilnej potrzeby, takiej jak kryzys, w tym wystąpienie klęsk żywiołowych lub katastrof spowodowanych przez człowieka, bądź bezpośrednie

⁴² A. Kalicka-Mikołajczyk, *Europejska Polityka Sąsiedztwa. Konstrukcja i charakter prawny*, Wrocław 2021, s. 121–139.

⁴³ Art. 20 rozporządzenia 2021/947. Szerzej na temat tej zasady zob. A. Kalicka-Mikołajczyk, *Ramy prawne i zasady...*, s. 53–54.

⁴⁴ Zasad tych nie stosuje się do wsparcia na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, zapobiegania konfliktom i budowania pokoju, kontaktów międzyludzkich, w tym współpracy między władzami lokalnymi, wsparcia na rzecz poprawy przestrzegania praw człowieka ani środków wsparcia związanych z sytuacjami kryzysowymi. W przypadku poważnego lub trwałego pogorszenia się sytuacji w zakresie demokracji, praw człowieka lub praworządności bądź podwyższonego ryzyka konfliktu wsparcie na rzecz tych działań zwiększa się w miarę możliwości i stosownie do sytuacji.

⁴⁵ Art. 23 rozporządzenia 2021/947.

zagrożenie dla demokracji, praworządności, praw człowieka lub podstawowych wolności, Komisja może przyjąć plany działania i środki lub zmienić istniejące plany działania i środki w formie aktów wykonawczych mających natychmiastowe zastosowanie⁴⁶. Ponadto na poziomie planów działań KE jest zobowiązana do przeprowadzenia kontroli wpływu na środowisko, w tym pod kątem wpływu działań na zmianę klimatu i różnorodność biologiczną, zgodnie z postanowieniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE i dyrektywy Rady 85/337/EWG⁴⁷, a w stosownych przypadkach łącznie z oceną oddziaływania na środowisko, w tym oddziaływania na zmianę klimatu, ekosystemy i różnorodność biologiczną, dla działań, które mogą mieć wpływ na środowisko, zwłaszcza w przypadku nowych, dużych działań infrastrukturalnych.

Zgodnie z rozporządzeniem finansowym KE dokonuje finansowania w ramach ISWMR w dwóch formach. Po pierwsze, bezpośrednio przez Komisję, przez delegatury UE lub unijne agencje wykonawcze. Po drugie, pośrednio przez dowolny z podmiotów wymienionych w art. 62 ust. 1 akapit 1 lit. c tego rozporządzenia, takie jak: państwa trzecie, organizacje międzynarodowe, EBI, podmioty prawa publicznego, w tym organizacje w państwach członkowskich, czy też podmioty prawa prywatnego państwa członkowskiego, którym powierzono realizację partnerstwa publiczno-prywatnego i którym zapewniono odpowiednie gwarancje finansowe⁴⁸. Do podstawowych form, jakie może przybrać finansowanie, zaliczono: dotacje; zamówienia na usługi, dostawy lub roboty budowlane; wsparcie budżetowe; wpłaty na rzecz funduszy powierniczych utworzonych przez KE; gwarancje budżetowe; działania łączone; oraz ulgi w spłacie zadłużenia w kontekście uzgodnionych na szczeblu międzynarodowym programów ulg w spłacie zadłużenia⁴⁹.

Monitorowanie i dokonywanie oceny z postępów w realizacji działań finansowanych ze środków ISWMR należy do zadań KE. W tym celu co najmniej raz w roku dokonuje ona oceny postępów w osiągnięciu celów programów i do 30 listopada każdego roku przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie roczne sprawozdanie z postępów w realizacji celów instrumentu, z wykorzystaniem wskaźników, w tym tych określonych w załączniku VI, zawierających informacje na temat bieżących działań, osiągniętych rezultatów i skuteczności omawianego

⁴⁶ Art. 25 ust. 4 rozporządzenia 2021/947.

⁴⁷ Dyrektywa Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 roku w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne, Dz.U. L 175 z 5.07.1985 r., s. 40.

⁴⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 roku w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012, Dz.U. L 193 z 30.07.2018 r., s. 1–222.

⁴⁹ Art. 27 rozporządzenia 2021/947.

rozporządzenia. Sprawozdanie to jest również przekazywane Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu i Komitetowi Regionów. Komisję w wypełnianiu tych wszystkich działań wspiera Komitet do spraw Instrumentu Sąsiedztwa oraz Współpracy Międzynarodowej i Rozwojowej. Jest on komitetem w rozumieniu rozporządzenia 182/2011⁵⁰. Komitet może obradować w różnych formatach odpowiedzialnych za konkretne obszary współpracy i interwencji, takie jak programy geograficzne i tematyczne oraz działania szybkiego reagowania.

Na podstawie art. 6 rozporządzenia 2021/947 budżet instrumentu na lata 2021–2027 został ustalony w wysokości 79,462 miliarda euro. Z tego na programy geograficzne zarezerwowano 60,388 miliarda euro, w tym na programy objęte EPS — 19,323 miliarda euro. W tym aspekcie widoczny jest niewielki wzrost budżetu przeznaczanego na współpracę z państwami sąsiedzkimi — o kwotę 3,891 miliarda euro. Czy jest to kwota wystarczająca, to już inna kwestia, ale biorąc pod uwagę, iż EPS obejmuje aż 15 państw, co do zasady o niestabilnej sytuacji wewnętrznej, borykających się z licznymi problemami wewnętrznymi, wydaje się, że może się okazać, iż jest ona niewystarczająca.

UWAGI KOŃCOWE

Z przedstawionej w artykule analizy instrumentów wsparcia państw sąsiedzkich w ramach EPS wynika, iż UE aktywnie angażuje się w udzielanie pomocy finansowej niezbędnej do przeprowadzenia reform politycznych, społecznych i gospodarczych w tych państwach. Mechanizmy i sposoby finansowania EPS są kluczowymi warunkami skuteczności tej polityki, a co za tym idzie — osiągnięcia jej ostatecznego celu, jakim jest ustanowienie przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa. Z tych powodów konieczne jest stworzenie odpowiednich mechanizmów finansowych na poziomie Unii, zarówno pod względem ich wysokości, jak i sprawnych i elastycznych procedur oraz mechanizmów ich alokacji. W tym celu ustanowiony został ISWMR, za pomocą którego wsparcie finansowe jest przekazywane państwom sąsiedzkim. Zgodnie z założeniami KE:

w celu udzielenia pomocy krajom partnerskim w osiągnięciu ich celów oraz promowaniu współpracy pomiędzy nimi i państwami członkowskimi pożądanym jest ustanowienie jednego instrumentu ukierunkowanego na realizację tych polityk, który zastąpi szereg istniejących instrumentów, zapewniając spójność i uproszczenie programowania i zarządzania pomocą finansową⁵¹.

Do głównych problemów, które Komisja Europejska postanowiła rozwiązać, tworząc jeden instrument o zasięgu ogólnoświatowym, należą:

⁵⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 roku ustanawiające przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję, Dz.U. L 55 z 28.02.2011 r., s. 13–18.

⁵¹ Komisja Europejska, Wniosek..., s. 10.

— zastosowanie zasady „więcej za więcej”, oznaczającej, że wysokość wsparcia finansowego uzależniona jest od aktywności i zaangażowania państw sąsiedzkich we współpracę z UE w ramach EPS;

— zbyt długi i złożony proces programowania, który musiał zostać uproszczony, skrócony i usprawniony;

— konieczność zwiększenia efektywności instrumentu;

— konieczność zwiększenia spójności między instrumentami zewnętrznymi;

— konieczność udoskonalenia przepisów w sprawie współpracy transgranicznej;

— konieczność powiązania tego instrumentu z instrumentami wewnętrznymi/obszarami polityki wewnętrznej.

Korzyść z takiego rozwiązania polega na likwidacji wielu programów z odmiennymi procedurami oraz budżetami, co już w perspektywie krótkoterminowej sprawi, że alokacja środków finansowych będzie przebiegała szybciej, sprawniej i efektywniej.

Z przedstawionej analizy wynika, iż na poziomie celów, ram ogólnych polityki oraz monitorowania procesu implementacji programów finansowanych ze środków ISWMR instrument ten nie różni się zasadniczo od swoich poprzedników. Proces programowania pomocy finansowej wykazuje bowiem podobieństwa do wcześniejszych instrumentów, aczkolwiek wprowadzone zostały tutaj również nowe rozwiązania dotyczące wykonywania finansowania i ujednoczenia ich z postanowieniami rozporządzenia finansowego. Natomiast w pozostałych analizowanych kwestiach występują już zasadnicze różnice między tym instrumentem a tymi, które funkcjonowały w latach 2007–2020. Do głównych należy zaliczyć to, że:

1. wyróżniono zasady udzielania wsparcia finansowego;

2. finansowanie współpracy odbywa się na podstawie innych programów, aczkolwiek utrzymane zostały programy współpracy transgranicznej;

3. wprowadzono nowe rozwiązanie pozwalające na budowanie zdolności podmiotów wojskowych w celu wsparcia rozwoju i bezpieczeństwa służącego rozwojowi;

4. obowiązkowa stała się ocena każdego programu pod kątem jego wpływu na środowisko i zmiany klimatu.

Z uwagi na to, że ISWMR funkcjonuje dopiero od roku, za wcześnie jest, by dokonywać jego oceny i udzielać odpowiedzi na pytanie, czy założenia, które legły u podstaw likwidacji odrębnego dla państw sąsiedzkich instrumentu współpracy finansowej i ustanowienia jednego unijnego instrumentu finansowania zewnętrznego, były słuszne, czy też nie. Ocenę taką będzie można przeprowadzić w połowie okresu jego funkcjonowania, kiedy będzie można zaobserwować jego działanie w praktyce. Za wcześnie jest również, by prognozować, czy likwidacja instrumentu wsparcia finansowego przeznaczonego wyłącznie dla państw sąsiedzkich spowoduje negatywne konsekwencje dla nich i obniżenie rangi ich współpracy z UE. Aby uniknąć takiego scenariusza, KE musi dołożyć wszelkich

starań, żeby przekonać państwa sąsiedzkie, że reforma instrumentów wsparcia finansowego była konieczna, a one same nie poniosą z tego powodu żadnych dodatkowych kosztów.

GLOBAL EUROPE: NEW PRINCIPLES OF FINANCIAL COOPERATION BETWEEN THE EU AND ITS NEIGHBOURS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN NEIGHBOURHOOD POLICY

Summary

In 2018, the Commission carried out an impact assessment covering the external action heading “Global Europe” under the 2014–2020 Multiannual Financial Framework focusing on the major changes proposed for external action, including combining several instruments into one, but of a wider scope. The analysis concluded that most of the hitherto functioning external financing mechanisms could be merged into one instrument with a global reach. As noted by the Commission, the current structure of the external financing instruments has been too complex. Connecting a number of instruments into a single broad one would provide an opportunity to rationalise their management and oversight systems and to reduce the administrative burden for all stakeholders. Having a simplified oversight system would allow the relevant institutions to have a better, more comprehensive view of the EU’s external expenditure. A broad instrument would provide a more geographically and thematically comprehensive approach, facilitating the implementation of different policies in a trans-regional, multi-sectoral and global way. The EU would facilitate coherent responses and synergies, breaking down thematic and geographic silos. For these reasons, on 9 September 2021, the EU established the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument. The main objective of this paper is to present the objectives, principles, and mechanism of financial cooperation between the EU and its neighbouring states within the framework of the European Neighbourhood Policy from 2007 until now. This will allow to answer the question regarding the main similarities and differences occurring within the European Neighbourhood Policy during the last 15 years.

Keywords: European Union, European Neighbourhood Policy, financial cooperation, European Neighbourhood Instrument, Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument

BIBLIOGRAFIA

- Europejska Polityka Sąsiedztwa*, red. J.M. Fiszer, Warszawa 2012.
- Europejska Polityka Sąsiedztwa Unii Europejskiej*, red. M. Pietraś, K. Stachurska-Szczesiak, J. Miśgiewicz, Lublin 2012.
- Grzymański J., *Granice Europy w wyobrażeniach i praktykach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa i Partnerstwa Wschodniego*, „Przegląd Europejski” 2017, nr 3 (45).
- Hillion C., *The Neighbourhood Competence under Article 8 TEU*, „European Policy Analysis” 2013, nr 3.
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Europejska Polityka Sąsiedztwa. Konstrukcja i charakter prawny*, Wrocław 2021.
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Instrumenty wsparcia finansowego krajów partnerskich w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 5, 2015.

- Kalicka-Mikołajczyk A., *Ramy prawne i zasady unijnej Europejskiej Polityki Sąsiedztwa wobec partnerów wschodnich*, Wrocław 2013.
- Kalicka-Mikołajczyk A., *Współpraca transgraniczna między Unią Europejską i państwami sąsiedzkimi Europy Wschodniej w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa*, [w:] *Współpraca transgraniczna w administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, Wrocław 2015.
- Marcinkowska P., *Europejska Polityka Sąsiedztwa*, Warszawa 2011.
- Mircea B., *Delivering Effectiveness under the ENPI. Mechanisms of Effectiveness Enhancement*, „College of Europe” 2008, nr 7.
- Van Elsuwege P., Petrov R., *Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union*, „European Law Review” 36, 2011, nr 5.

MIŁOSZ KŁOSOWIAK

ORCID: 0000-0002-2037-3280

Uniwersytet Warszawski

KAMIL KRAUSCHAR

ORCID: 0000-0001-9368-5974

Regionalna Izba Obrachunkowa w Warszawie

PRAWNE MOŻLIWOŚCI ZASKARŻENIA PRZEZ RADNEGO UCHWAŁ PODEJMOWANYCH PRZEZ ORGAN STANOWIĄCY JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO, W KTÓREGO SKŁAD WCHODZI

Abstrakt: W sektorze publicznym w hierarchii szczebla jednostek samorządu terytorialnego gmina odgrywa kluczową rolę, stanowi podstawową jednostkę w podziale administracyjnym państwa. Oprócz gmin ustawodawca wyróżnia powiaty oraz województwa, którym zostały przypisane do realizacji zadania własne oraz zlecone, niezastrzeżone odrębnymi ustawami, na rzecz innych podmiotów. Poziom organizacyjny samorządu obejmuje swoją strukturą terytorium danej jednostki, a przede wszystkim dotyczy ogółu mieszkańców, którzy z mocy prawa należą do społeczności lokalnej (regionalnej). Reprezentacja społeczności odbywa się za pośrednictwem organów jednostek samorządu terytorialnego wybranych w wyborach powszechnych, do których zalicza się: organ stanowiący oraz organ wykonawczy. W skład organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wchodzi radni, którzy obowiązani są kierować się dobrem wspólnoty samorządowej.

W artykule przedstawiono wybrane zagadnienia prawnych uwarunkowań sprawowania mandatu radnego oraz jego wpływu na proces uchwałodawczy rady. Celem opracowania jest uzyskanie odpowiedzi na postawione w nim pytania: (1) jakie są prawne możliwości zaskarżenia przez radnego uchwał podejmowanych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w skład którego wchodzi?; (2) czy radny dysponuje legitymacją skargową opartą na naruszeniu interesu prawnego lub uprawnienia? Ocena właściwości oraz posiadanych prerogatyw radnego wynikających ze sprawowania mandatu ma przybliżyć problematykę związaną z aktywnością (skargowością) radnego lub grupy radnych wobec działań podjętych w ramach procesów uchwałodawczych danego samorządu. Uzupełnieniem poczynionych rozważań opartych na stanowisku doktryny jest analiza aktualnych kierunków orzeczniczych sądów administracyjnych. Całościowe ujęcie omawianego zagadnienia jest próbą wskazania prawidłowej wykładni prawa w sprawowaniu mandatu radnego oraz jego wpływu (skargowości) na proces uchwałodawczy rady.

Słowa kluczowe: jednostka samorządu terytorialnego, skarga, radny, rada, uchwała

WSTĘP

Demokratyczne państwo prawne opiera się na zagwarantowaniu odpowiednich standardów związanych z prawidłowym funkcjonowaniem systemu. Do zapewnienia właściwych instrumentów służy obywatelom dokonywanie wyborów organów przedstawicielskich¹, zarówno tych na obszarze ogólnokrajowym (dotyczy to wyborów do parlamentu krajowego, czyli sejmu i senatu, a w ostateczności na urząd prezydenta), jak i tych na poziomie regionalnym i lokalnym — do organów jednostek samorządu terytorialnego (na szczeblu wojewódzkim, powiatowym oraz gminnym)².

Realnym przejawem aksjologicznym istnienia fundamentów demokratycznego państwa praw jest instytucja prawa wyborczego, określana — w ślad za Grzegorzem Kryszeniem — jako „najważniejsza konsekwencja głoszonej przez Konstytucję idei suwerenności narodu i wiążącej się z nią zasady reprezentacji politycznej”³. Wypełnienie tejże reguły zachodzi poprzez przedstawicielską formę sprawowania władzy (za pośrednictwem organów państwowych lub bezpośrednio)⁴, przy czym artykulacja reprezentacyjnej formuły „sprawowania władzy przez przedstawicieli jest na tle obowiązującego systemu konstytucyjnego zasadą, a bezpośrednie sprawowanie władzy przez suwerena (referendum, inicjatywa ustawodawcza) — wyjątkiem”⁵. Wyraz temu dał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 maja 2004 roku, w którym zaznaczył, że art. 4 ust. 1 Konstytucji RP odnosi się do władzy zwierzchniej w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa Zasadnicza ustanawia bowiem zasady i procedury odnoszące się do funkcjonowania instytucji Rzeczypospolitej, jest przy tym najwyższym aktem stanowiącym podstawy prawnej egzystencji państwa polskiego, regulującym zasady sprawowania władzy publicznej na jego terytorium, tryb powoływania, funkcjonowania oraz zakres kompetencji konstytucyjnych organów państwa. Toteż wyraźnie należy podkreślić, że Konstytucja RP odnosi się do sprawowania władzy w Rzeczypospolitej Polskiej. Zasad tych nie można przenosić wprost na funkcjonowanie innych, poza państwem, struktur, za których pośrednictwem Rzeczpospolita realizuje swoje interesy⁶.

Formowanie efektywnych rozwiązań prawnych w celu respektowania porządku prawnego czy też stworzenie skutecznych mechanizmów oraz struktury insty-

¹ J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 227.

² Zob. G. Kryszewski, *Konstytucyjne formy aktywności narodu w procesie wykonywania władzy publicznej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2, s. 163.

³ G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 9.

⁴ Art. 4 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 roku — Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵ Zob. wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 roku, sygn. K 31/06, LEX nr 231197; por. wyrok TK z dnia 27 maja 2003 roku, sygn. K 11/03, OTK ZU 5/A/2003, poz. 43.

⁶ Wyrok TK z dnia 31 maja 2004 roku, sygn. K 15/04, LEX nr 113005.

tucjonalno-państwowej i systemu organów władzy, w tym ich ustroju prawnego⁷, ma za zadanie wsparcie obywateli i gwarancję urzeczywistnienia, a w konsekwencji weryfikacji, wdrożonych standardów o charakterze szeroko pojętej demokracji w państwie⁸. Na tle rozwiązań prawa krajowego Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że w szerokim znaczeniu przedstawicielami narodu są również inne osoby wchodzące w skład organów władzy publicznej, które nie pochodzą z wyborów, jeżeli organy te zostały powołane przez Konstytucję RP z woli narodu⁹, a ich działalność w sposób mniej lub bardziej bezpośredni podlega kontroli społeczeństwa. Samorząd terytorialny można uznać za jedną z form szeroko rozumianej demokracji przedstawicielskiej, a rady gminy — za organy wyrażające wolę tej części narodu, która zamieszkuje obszar danej gminy¹⁰. W kategorii przedstawicieli władzy samorządowej — organów jednostek samorządu terytorialnego — zgodnie z zasadą dualizmu wyróżnia się organy stanowiące: sejmik na poziomie województwa, radę powiatu na szczeblu powiatowym, radę gminy (miasta) na szczeblu gminnym, a także organy wykonawcze: zarząd województwa, zarząd powiatu, prezydenta/burmistrza/wójta¹¹.

Układ przestrzenny oraz osadniczy mieszkańców danej wspólnoty samorządowej, która jest tworzona z mocy prawa, stanowi lokalną (gminną), ponadlokalną (powiatową), a następnie regionalną (wojewódzką) społeczność. Przedstawicielstwo interesów (woli) mieszkańców następuje w formule demokracji bezpośredniej oraz pośredniej. Należy szczególnie zaakcentować, że

spośród dwu organów [...] to rada, ze względu na jej przedstawicielski charakter (wyrażający się m.in. w obowiązku utrzymywania stałej więzi z mieszkańcami przez radnych), ma większą legitymację do stanowienia prawa i podejmowania decyzji o ważnych sprawach [...]. Funkcja ta należy równocześnie do istoty istnienia rady, a jej pozbawienie przekreślałoby sens funkcjonowania tego organu¹².

⁷ K. Krauschar, *Zdolność ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez osoby wchodzące w skład zarządu spółki prawa handlowego*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 1 (8), s. 127.

⁸ R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2005, s. 142; zob. też T. Fuks, *Relacja między demokracją bezpośrednią a przedstawicielską w przyszej Konstytucji RP*, [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997, s. 180.

⁹ Art. 4 ust. 1 Konstytucji RP: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”.

¹⁰ Zob. wyrok TK z dnia 26 maja 1998 roku, sygn. K 17/98, LEX nr 33149.

¹¹ Art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1372 ze zm.; dalej: u.s.g.); art. 8 ust. 2 i art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.; dalej: u.s.p.); art. 15 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.; dalej: u.s.w.).

¹² P. Mroczkowski, *Ustrój i kompetencje organów gminy w kontekście ich funkcji*, [w:] *Samorząd terytorialny — praktyka, prawo, finansowanie, perspektywy*, red. P. Mroczkowski et al., Warszawa 2017, s. 145.

Zarówno praworzędność, jak i samorzędność wspólnot odgrywa istotne znaczenie w ich autonomii, przede wszystkim w sprawach o charakterze lokalnym, które odnoszą się bezpośrednio do indywidualnych problemów społeczności. Z uwagi na to, że jednostki samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) wychodzą

z założenia suwerenności państwa, [...] mogą wykonywać władzę bezpośrednio poprzez własne organy bądź też mogą jej część przekazać miejscowemu społeczeństwu jako odrębnemu podmiotowi prawnemu — samorządowi terytorialnemu. Istota samorządu polega więc na wykonywaniu przez korporacje samorządowe jako własnych praw zwierzchnich odstąpionych przez państwo¹³.

Jak zostało wspomniane, jednym z organów władzy samorządowej jest organ stanowiący (sejmik, rada), w skład którego wchodzi osoby wybrane w wyborach powszechnych — radni. Obejmując mandat radnego po uprzednim wybraniu przez obywateli w zarządzonych wyborach, taki przedstawiciel władzy *ex lege* otrzymuje upoważnienie do pełnienia funkcji przedstawicielskiej w imieniu i na rzecz swoich wyborców¹⁴. Zdaniem Kryszenia

podstawą rządów przedstawicielskich jest specyficzny stosunek polityczno-prawny (stosunek przedstawicielstwa) między suwerenem a wyłonionym przez niego parlamentem. Stosunek ten powstaje w wyniku udzielenia poszczególnym reprezentantom pełnomocnictwa do sprawowania funkcji przedstawicielskiej, którego charakter i granice wyznaczają zarazem obszar uczestnictwa obywateli w sprawowaniu władzy. Właśnie to pełnomocnictwo tworzy istotę i treść instytucji mandatu¹⁵.

Ocena właściwości oraz posiadanych prerogatyw radnego wynikających ze sprawowania mandatu pozwala przybliżyć problematykę związaną z aktywnością (skargowością) radnego lub grupy radnych wobec działań podjętych w ramach procesów uchwałodawczych organu stanowiącego danego samorządu. Warto dodać, że w wyroku z dnia 6 maja 2015 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Rzeszowie stwierdził, że istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego — taką normą, którą można wskazać jako jego podstawę i z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje. Przyjmuje się, że interes prawny powinien być aktualny, osobisty (własny, indywidualny) i dotyczyć bezpośrednio sfery prawnej określonego podmiotu. Aktualność interesu prawnego oznacza, że po wejściu w życie takiego aktu konkretny interes w danej sytuacji faktycznej i prawnej obiektywnie istnieje. Wymóg ten wiąże się z „realnością” interesu prawnego — powinien on rzeczywiście istnieć, przy czym nie może to być interes tylko przewidywany w przyszłości ani hipotetyczny¹⁶.

¹³ Zob. D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie prokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 9.

¹⁴ A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 2004, s. 222.

¹⁵ G. Kryszewski, *Mandat przedstawiciela (próba zdefiniowania)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 3, s. 17 n.

¹⁶ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 maja 2015 roku, sygn. II SA/Rz 208/15, LEX nr 1794345.

W związku z tym celem niniejszego artykułu jest uzyskanie odpowiedzi na dwa pytania:

1. Jakie są prawne możliwości zaskarżenia przez radnego uchwał podejmowanych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w skład którego wchodzi?

2. Czy radny posiada legitymację posadowioną na naruszeniu interesu prawnego lub uprawnienia do podejmowania inicjatywy skargowej?

Uzupełnieniem poczynionych rozważań opartych na stanowiskach doktryny jest analiza aktualnych kierunków orzeczniczych sądów administracyjnych. Całościowe ujęcie omawianego zagadnienia jest próbą wskazania prawidłowej wykładni prawa w sprawowaniu mandatu radnego oraz jego wpływu (skargowości) na proces uchwałodawczy rady jednostki samorządu terytorialnego, w skład której *ex officio* wchodzi.

1. KRYTERIA PRAWNE OCENY LEGALNOŚCI UCHWAŁ ORGANÓW STANOWIĄCYCH J.S.T. — ASPEKT „AUTONADZORU” PRZEZ RADNEGO WCHODZĄCEGO W SKŁAD ORGANU STANOWIĄCEGO

Organy stanowiące poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego, jako organy o charakterze kolegialnym, podejmują uchwały, które są przejawem uzewewnętrznienia ich woli (tak zwanej zdolności uchwałodawczej)¹⁷ lub przedstawienia ich merytorycznego zapatrywania, przy uwzględnieniu upoważnienia ustawowego do podejmowania decyzji w sprawach swojej właściwości¹⁸, niezastrzeżonych na rzecz innych organów¹⁹. Forma władztwa wyrażana jest przez podejmowanie aktów — uchwał²⁰, które mogą przyjmować różnorodną postać. W praktyce wyróżnia się uchwały o charakterze zewnętrznym, kierownictwa wewnętrznego²¹, a także mające cechy prawa miejscowego o charakterze władczym, generalnym (abstrakcyjnym) czy też indywidualnym. Akty prawotwórcze podejmowane przez sejmik województwa, rady powiatu lub rady gminy mogą mieć charakter aktu prawa powszechnie obowiązującego, który zawiera co najmniej jedną normę ge-

¹⁷ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 23 marca 2021 roku, sygn. III SA/Lu 956/20, LEX nr 3182165.

¹⁸ K. Krauschar, *Wykorzystanie przez jednostkę samorządu terytorialnego niewydatkowanych w danym roku środków budżetowych z dochodów z opłat za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 5 (92), s. 57 n.

¹⁹ M. Adamowicz, *Skala lokalna w terytorialnym podziale kraju*, [w:] *Strategie rozwoju lokalnego. Aspekty instytucjonalne*, red. M. Adamowicz, Warszawa 2003, s. 11.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2006 roku, sygn. I OSK 209/06, LEX nr 209131.

²¹ Por. m.in. wyroki NSA: z dnia 11 kwietnia 2017 roku, sygn. II GSK 2108/15, LEX nr 2299067; z dnia 4 grudnia 1997 roku, sygn. II SA/Wr 535/97, LEX nr 577936 oraz z dnia 23 czerwca 2003 roku, sygn. II SA/Po 502/03, LEX nr 166967.

neralną oraz abstrakcyjną, bądź mogą być zróżnicowane, gdy zawierają normy typu mieszanego (mają wówczas cechy dychotomiczne), na przykład cechuje je zróżnicowany zakres normatywny o aspekcie abstrakcyjno-indywidualnym²². Należy przy tym podkreślić, w ślad za wyrokiem NSA z dnia 25 maja 2006 roku, że

uchwała jest po prostu typową formą wyrażania woli lub prezentowania merytorycznego stanowiska przez organ kolegialny administracji publicznej — a takim organem jest niewątpliwie rada [...] — w sprawach zastrzeżonych ustawowo do jego właściwości. W formie uchwały rada [...] może więc ustalać zarówno przepisy prawa miejscowego, jak też wydawać indywidualne akty administracyjne (decyzje lub postanowienia), jeżeli przepisy szczególne dają jej takie kompetencje, może postanawiać o przystąpieniu np. do porozumienia lub związku komunalnego, może wreszcie uchylać przypisane do jej zadań inne akty lub dokumenty o charakterze nienormatywnym — jak np. uchwała w sprawie przyjęcia Strategii Integracji i Rozwiązywania Problemów Społecznych²³.

Zgodnie z Ustawą Zasadniczą oraz ustawami ustrojowymi działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Organami nadzoru nad działalnością j.s.t. są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych — regionalne izby obrachunkowe²⁴. W uchwale z dnia 27 września 1994 roku Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że ranga konstytucyjna instytucji nadzoru nad samorządem terytorialnym jako procedury daje wyposażonym w odpowiednie kompetencje organom państwa możliwość nie tylko ustalania stanu faktycznego działalności nią objętej, lecz także — w ustawowo określonym zakresie i trybie — korygowania tej działalności²⁵. W dalszych rozważaniach TK zaznaczył, że wykonywane przez samorząd terytorialny zadania — własne i zlecone — mają charakter funkcji państwa, rozumianej jako powszechna organizacja władzy publicznej, i dlatego powinny podlegać rygorom przewidzianym przez Konstytucję RP dla wykonywania funkcji państwowych. Muszą zwłaszcza pozostawać w zgodności z fundamentalną zasadą demokratycznego państwa prawnego, co oznacza, że realizując swoje zadania, powinny działać nie tylko „w ramach ustaw”, lecz ponadto — zgodnie z elementarną zasadą legalizmu, uzupełniającą i konkretyzującą zasadę demokratycznego państwa prawnego — „na podstawie przepisów prawa”²⁶, przestrzeganie zaś praw Rzeczypospolitej Polskiej jest ich podstawowym obowiązkiem, tak samo jak każdego organu państwa. Nie do przyjęcia byłby pogląd przeciwny — że w demokratycznym państwie prawnym zadania publiczne, będące formą realizacji władztwa państwowego, a zatem odnoszące się do stosunków między instytucjami władzy i obywatelami, podlegają w różnym stopniu rygorom praworządności i legalności w zależności od charakteru prawnego podmiotu mającego kompetencję do ich wykonywania.

²² Wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 lutego 2016 roku, sygn. III SA/Lu 914/15, CBOSA.

²³ Wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 roku, sygn. II GSK 39/06, LEX nr 236397; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2008 roku, sygn. II SA/OI 264/08, LEX nr 519103.

²⁴ Art. 171 ust. 1–2 Konstytucji RP.

²⁵ Wyrok TK z dnia 27 września 1994 roku, sygn. W 10/93, LEX nr 25335.

²⁶ Art. 7 Konstytucji RP.

Uwzględniając przywołane przesłanki, należy wywieść, że jedną z kluczowych zasad demokratycznego państwa prawa jest zagwarantowanie realizowania przez jednostki samorządu terytorialnego ustawowych obowiązków „zadań publicznych o charakterze ponadgminnym, w tym zadań własnych obligatoryjnych, zadań własnych fakultatywnych, a także zadań zleconych, jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa”²⁷. Uzupełnieniem tej zasady jest zapewnienie konstytucyjnego aspektu nadzoru nad działalnością j.s.t., ponieważ

nadzór sprawowany jest nad całą działalnością (bez wyłączeń). A zatem cała działalność [...] podlega nadzorowi, poza decyzjami indywidualnymi [...]. Odmierna wykładnia dopuszczałaby do sytuacji, w których zarządzenia [...] pozostawałyby poza kontrolą organów nadzoru i sądów, co sprzeczne byłoby z obowiązującym porządkiem prawnym²⁸.

Wspólnym mianownikiem obejmującym wszelkie instytucje nadzoru nad samorządem terytorialnym w kwestii wykonywania zadań publicznych w sferze zdań własnych i zadań zleconych jest kryterium zgodności z prawem (określane również jako zasada legalizmu)²⁹. Omawiane kryterium w obowiązującym stanie prawnym ma zabezpieczać przed uznaniowością (dowolnością) organu nadzoru do władczego ingerowania w działalność samorządu terytorialnego, gdyż zasada legalizmu *stricte* odnosi się do wzorca zgodności z prawem powszechnie obowiązującym (*ius cogens*)³⁰. W praktyce kryterium zgodności z prawem to najbardziej stabilne kryterium (kryteria celowości, gospodarności czy rzetelności są przesłankami niedookreślonymi, stwarzającymi możliwości uznaniowości i arbitralności w ich stosowaniu³¹) w gwarantowaniu samorządowi terytorialnemu szeroko pojętej samodzielności, która *de facto* podlega ochronie prawnej, oczywiście przy uwzględnieniu sytuacji związanych — z możliwym do wystąpienia — sporem co do prawa (wykładnią poszczególnych norm prawnych).

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że do istotnych wad uchwały, których wystąpienie skutkuje stwierdzeniem jej nieważności, zalicza się: naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję organów jednostek samorządu terytorialnego do podejmowania uchwał, naruszenie podstawy prawnej podjętej uchwały, naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa material-

²⁷ K. Krauschar, *Wykorzystanie przez jednostkę samorządu...*, s. 57 n.

²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2006 roku, sygn. II SA/Wa 1278/06, LEX nr 287945.

²⁹ Por. J. Miodek, *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2002, nr 4, s. 9.

³⁰ Art. 87 Konstytucji RP: „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego”.

³¹ K. Podgórski, *Nadzór nad samorządem gminnym*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 31.

nego poprzez ich wadliwą interpretację oraz przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał³². Stwierdzenie nieważności uchwały przez organ nadzoru może nastąpić z powodu wystąpienia wad kwalifikowanych, które w konsekwencji prowadzą do wyeliminowania w całości lub części badanego aktu, ponieważ jego treść nie spełnia wymogów ustawodawcy, a tym samym akt ów nie powinien wejść w ogóle do obrotu prawnego. W takiej sytuacji konieczne jest stwierdzenie nieważności aktu, czyli jego wyeliminowanie z obrotu prawnego z mocą *ex tunc*, co powoduje, że dany akt czy jego część nie wywołuje skutków prawnych od chwili jego wydania³³.

Należy jednak zbadać, czy wzmożona aktywność radnych co do podejmowanych uchwał, wyrażana w postaci możliwości indywidualnego lub grupowego zaskarżania uchwał podejmowanych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego lub inicjowanie postępowań do zastosowania instytucji „autonadzoru” (stwierdzenia nieważności własnej uchwały), może znaleźć usprawiedliwione podstawy prawne.

Z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa, a także z zasady legalizmu wynika, że nie obowiązuje reguła „co nie jest zabronione, jest dozwolone”, lecz zasada „dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje”³⁴. Wszystkie organy władzy publicznej i administracji państwowej działają na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego, na podstawie prawa powszechnie obowiązującego. Innymi słowy w porządku prawnym zawsze musi znajdować się źródło prawa, które daje wyraźną podstawę do funkcjonowania organów władzy publicznej, w tym do funkcjonowania oraz określenia działalności jednostek samorządu terytorialnego i ich organów. Nie można w żaden sposób domniemywać kompetencji prawodawczej. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zajmował w sprawie przepisów kompetencyjnych stanowisko zdecydowane, stwierdzając wielokrotnie, że przepis kompetencyjny „podlega zawsze ścisłej wykładni literalnej, domniemanie objęcia upoważnieniem materii w nim niewymienionych w drodze np. wykładni celowościowej nie może wchodzić w rachubę”³⁵.

Wątpliwości budzi, czy inicjatywa radnego lub grupy radnych do podjęcia stosownej uchwały w ramach „autonadzoru”, notabene na podstawie kryterium legalności, co do stwierdzenia nieważności uchwały, a tym samym obalenia prawnego domniemania jej zgodności z prawem na podstawie art. 54 § 3 ustawy z dnia

³² Wyroki NSA: z dnia 8 lutego 1996 roku, sygn. SA/Gd 327/95, OwSS 1996/3/90 oraz z dnia 11 lutego 1998 roku, sygn. II SA/Wr 1459/97, OwSS 1998/3/79; zob. też Z. Kmieciak, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 102.

³³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 13 lipca 2021 roku, sygn. II SA/OI 508/21, LEX nr 3199078.

³⁴ Por. wyrok NSA z dnia 24 maja 1993 roku, sygn. III SA 2017/92, ONSA 1993/4/113; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 15 października 2019 roku, sygn. II SA/OI 659/19, LEX nr 2742299.

³⁵ Wyrok TK z dnia 28 maja 1986 roku, sygn. U 1/86, OTK 1986/1/2; por. uchwałę TK z dnia 10 maja 1994 roku, sygn. W 7/94, OTK 1994/1/23; wyrok TK z dnia 1 czerwca 2004 roku, sygn. U 2/03, OTK-A 2004/6/54.

30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁶ jest prawnie dopuszczalna. Zgodnie z tym przepisem organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości w terminie 30 dni od jej otrzymania. W przypadku skargi na decyzję, uwzględniając skargę w całości, organ uchyla zaskarżoną decyzję i wydaje nową. Uwzględniając skargę, organ stwierdza jednocześnie, czy działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

W wyroku NSA z dnia 18 listopada 2014 roku wywiedziono, że zarówno w Ustawie Zasadniczej, jak i w ustawach ustrojowych nie została przewidziana instytucja „autonadzoru”, przydana organom stanowiącym samorządu terytorialnego. Kompetencja do tak zwanego autonadzoru w ogóle nie pozostaje w zakresie działania samorządu terytorialnego, jak również nie jest wskazana jako sprawa należąca do wyłącznej właściwości rady³⁷. Analogicznie w tej materii wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 2 lipca 2007 roku, przyjmując, że rada gminy nie ma możliwości stwierdzenia nieważności swojej uchwały, jak również stwierdzenia jej niezgodności z prawem. Stwierdzenia nieważności nie należy przy tym utożsamiać ze zmianą uchwały. Skutki prawne zmiany aktu i stwierdzenia jego nieważności są bowiem odmienne. Zmiana uchwały przez radę gminy oznacza wyeliminowanie z treści uchwały ze skutkiem od daty zmiany (*ex nunc*) wskazanych w niej elementów. Stwierdzenie nieważności uchwały jest natomiast rozstrzygnięciem deklaratoryjnym, obalającym domniemanie legalności i prawidłowości zaskarżonego aktu, które wywołuje skutki od chwili jego podjęcia (*ex tunc*)³⁸.

Mając na względzie zaprezentowane stanowiska judykatury, należy bezspornie dojść do wniosku, iż inicjatywa radnego lub grupy radnych co do prawnej możliwości dokonania „autonadzoru” na podstawie kryterium legalności w kwestii stwierdzenia nieważności uchwały jest prawnie niedopuszczalna. Jakkolwiek dostrzeżone potencjalne nieprawidłowości czy też inne pobudki, jakimi kierowali się skarżący, nie mogą stanowić usprawiedliwionej podstawy do podjęcia uchwały „we własnym autonomicznym zakresie nadzorczym”, ponieważ taki akt wywołuje skutki o charakterze deklaratoryjnym, które nabierają mocy prawnej od daty jego podjęcia, a nie z mocą wsteczną *ex tunc* jak w sytuacji ingerencji organu nadzoru czy późniejszej kontroli sądów administracyjnych.

Egzegeza zarówno przepisów ustrojowych samorządu terytorialnego, jak i p.p.s.a., regulujących zasady, tryb, organy i samo postępowanie nadzorcze, musi bezsprzecznie prowadzić do stanowiska, że to organ nadzoru (wojewoda lub regionalna izba obrachunkowa), a na etapie kontroli sądowej — sąd administracyjny³⁹, są w ramach posiadanych prerogatyw i kognicji jedynymi organami państwowy-

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm. (dalej: p.p.s.a.).

³⁷ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2014 roku, sygn. II OSK 2377/14, LEX nr 1657777.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 2 lipca 2007 roku, sygn. II OSK 1046/07, CBOSA.

³⁹ Art. 147 § 1 p.p.s.a.

mi, które mają możliwość stwierdzenia nieważności aktu w ustawowo dopuszczalnym terminie. Takim uprawnieniem nie dysponuje ani rada (organ stanowiący), ani grupa radnych, ani też radny jako osoba sprawująca mandat radnego organu stanowiącego, w którego skład wchodzi. Ponownie należy więc zaakcentować, że

korzystająca z uprawnienia autokontrolnego i podejmująca na tej podstawie uchwałę o stwierdzeniu nieważności własnej uchwały rada wkracza w kompetencje zastrzeżone ustawowo dla sądu administracyjnego. Jest to nie tylko sprzeczne z przepisami ustawy o samorządzie gminnym regulującymi postępowanie nadzorcze i art. 147 § 1 p.p.s.a., ale jest też nie do pogodzenia z celem i istotą instytucji autokontroli określonej w art. 54 § 2 p.p.s.a., która pozwala organowi administracji publicznej załatwić skargę sądową we własnym zakresie, bez wnikania sądu w proces jej rozpatrywania. Postępowanie takie godzi w podstawową zasadę ustroju RP podziału i równowagi władzy wykonawczej i sędziowskiej, przez to, że dopuszcza, aby organ samorządu gminnego, będący częścią władzy wykonawczej, poprzez instytucję przewidzianą w art. 54 § 3 p.p.s.a., zastępował sąd administracyjny w wykonywaniu jego kompetencji jurysdykcyjnej orzekania w przedmiocie nieważności lub niezgodności z prawem [...] możliwością wyeliminowania skutków, jakie akt ten wywoływał w okresie od daty jego wejścia w życie do daty jego uchylenia. Wyrok taki wywiera bowiem skutek prawny z mocą od dnia podjęcia uchwały (*ex tunc*). Natomiast przepis art. 54 § 3 p.p.s.a. nie stanowi metanormy kompetencyjnej, przyznającej prawo radzie gminy do stwierdzania nieważności własnych uchwał, alternatywnie wobec prawno-ustrojowego reżimu normatywnego regulującego procedurę nadzoru nad działalnością samorządu [...]]⁴⁰.

Uwzględniając poczynione do tej pory rozważania, w przedmiocie właściwości oraz posiadanych kompetencji radnego (lub grupy radnych) wynikających ze sprawowania mandatu, związanych z jego skargowością na działania podjęte w ramach „autonadzoru” procesów uchwałodawczych danego samorządu, należy poddać ocenie prawne możliwości zaskarżenia przez radnego uchwał podejmowanych przez organ stanowiący, w skład którego wchodzi, a także to, czy posiada on legitymację skargową opartą na naruszeniu interesu prawnego lub uprawnienia.

2. LEGITYMACJA PROCESOWA RADNEGO A ZDOLNOŚĆ DO WNOŠZENIA SKARG NA UCHWAŁY ORGANÓW STANOWIĄCYCH J.S.T.

2.1. PODSTAWY PRAWNE ORAZ PRZESŁANKI ZASKARŻENIA UCHWAŁ ORGANÓW STANOWIĄCYCH J.S.T.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 5–6 p.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów j.s.t. i terenowych organów administracji rządowej, a także na inne akty organów j.s.t. i ich związków, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. Podstawę prawną do zainicjowania wskazanej

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2014 roku...; por. postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2012 roku, sygn. II OSK 1766/06, LEX nr 1613278.

kontroli zawierają przepisy ustaw określających ustrój samorządu terytorialnego oraz — w przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora — art. 8 i art. 50 p.p.s.a.

Na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. Regulacja o tożsamym brzmieniu została ustanowiona w przepisach ustaw o samorządzie powiatowym oraz samorządzie województwa. Z treści przywołanego przepisu wynika, iż skargę może wnieść skutecznie tylko ten, kto wykaże naruszenie przez zaskarżoną uchwałę własnego interesu prawnego lub uprawnienia. Ponadto aby wniesienie skargi było skuteczne, skarżona uchwała musi być niezgodna z prawem. W myśl art. 91 ust. 1 u.s.g.⁴¹ wyłącznie uchwała sprzeczna z prawem jest bowiem nieważna. Skuteczność skargi jest zatem uzależniona od tego, czy wraz z naruszeniem interesu prawnego strony skarżącej doszło do naruszenia przez właściwe organy przepisów prawa. Sama niezgodność z prawem nie jest wystarczająca, ponieważ omawiana skarga nie ma charakteru *actio popularis*, co oznacza, że konieczne jest wykazanie naruszenia interesu prawnego wnoszącego skargę⁴². Takie rozwiązanie zaaprobował Trybunał Konstytucyjny, w jednym ze swoich wyroków uznając, iż art. 101 ust. 1 u.s.g. rozumiany w sposób umożliwiający zaskarżanie aktów administracyjnych jedynie tym, którzy wykażą się konkretnym, indywidualnym interesem prawnym wynikającym z konkretnej normy prawa materialnego, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 i 7 Konstytucji RP oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP⁴³.

Należy także zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając sankcję nieważności, nie określił precyzyjnie rodzaju naruszenia prawa. W konsekwencji w orzecznictwie wskazano, że sankcję tę można stosować, gdy stwierdzone naruszenia mają charakter istotny (podjęcie uchwały przez organ niewłaściwy, brak podstawy prawnej, niewłaściwe zastosowanie przepisu będącego podstawą podjęcia uchwały lub naruszenie procedury uchwalania danego aktu)⁴⁴. Ponadto obowiązku takiego nie ma wówczas, gdy naruszony zostaje interes prawny lub uprawnienie strony skarżącej, ale dzieje się to w zgodzie z obowiązującym prawem⁴⁵.

Jak zostało wskazane, zaskarżeniu w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g. podlega uchwała organu gminy nie tylko niezgodna z prawem, ale też naruszająca interes prawny lub uprawnienie skarżącego. Innymi słowy jest to uchwała godząca w sferę prawną podmiotu, wywołująca dla niego negatywne konsekwencje prawne, na przykład w postaci zniesienia, ograniczenia czy uniemożliwienia realizacji jego uprawnienia

⁴¹ Por. art. 79 ust. 1 u.s.p. oraz art. 82 u.s.w.

⁴² Postanowienie NSA z dnia 26 maja 2021 roku, sygn. III OSK 4684/21, LEX nr 3181690.

⁴³ Wyrok TK z dnia 16 września 2008 roku, sygn. SK 76/06, OTK-A 2008/7/121.

⁴⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 lipca 2021 roku, sygn. II SA/Sz 658/21, LEX nr 3208383.

⁴⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 27 lutego 2020 roku, sygn. II SA/OI 1114/19, LEX nr 2829999.

lub interesu prawnego⁴⁶. Naruszenie to nie może polegać na tym, że w przyszłości uchwała mogłaby wywołać skutki bliżej nieokreślone, czyli potencjalnie stwarzać zagrożenie wystąpienia naruszenia⁴⁷. Interes prawny musi istnieć w dacie wniesienia skargi do sądu administracyjnego⁴⁸. Należy także zauważyć, że w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. sąd orzeka jedynie w granicach interesu prawnego skarżącego, czyli w konsekwencji stwierdzenia istotnego naruszenia prawa sąd może stwierdzić nieważność uchwały wyłącznie w części wyznaczonej interesem prawnym skarżącego⁴⁹. Wiąże się to z wyszczególnioną wcześniej okolicznością, że skarga ta nie ma charakter *actio popularis*.

Grupa wskazanych przepisów ustaw samorządowych⁵⁰ stanowi *lex specialis* wobec regulacji art. 50 § 1 p.p.s.a.⁵¹ W myśl art. 50 § 1 p.p.s.a. oprócz podmiotów mających szczególny status w ramach postępowania sądownoadministracyjnego (jak na przykład Rzecznik Praw Obywatelskich) uprawniony do wniesienia skargi do sądu jest każdy, kto ma w tym interes prawny. Z kolei na podstawie przepisów określających ustrój samorządu terytorialnego legitymacja skargowa ujęta jest wężiej. Prawo do wystąpienia ze skargą ma bowiem każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem organu uchwałodawczego danej j.s.t. Nie jest zatem wystarczające samo oddziaływanie na interes prawny skarżącego, lecz musi wystąpić jego naruszenie. Stwierdzenie niewystępowania legitymacji skargowej podmiotu skutkuje odrzuceniem skargi przez sąd (art. 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a.).

W orzecznictwie przedstawiany jest również inny pogląd, w myśl którego przesłanka naruszenia interesu prawnego będzie podlegała badaniu w trakcie postępowania sądowego. Wstępna ocena dokonana w tym zakresie nie upoważniała bowiem sądu do odrzucenia skargi i postępowanie sądowe powinno zostać zakończone wyrokiem⁵². Odmiennie stwierdzono w postanowieniu WSA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2018 roku⁵³. Sąd przedstawił tam pogląd, że skargę odrzuca się postanowieniem, jeżeli interes prawny lub uprawnienie skarżącego nie zostały naruszone zaskarżoną uchwałą lub aktem organu jednostki samorządu terytorialnego. Kierując się treścią przywołanego przepisu, należy opowiedzieć się za drugim sta-

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lipca 2020 roku, sygn. IV SA/Wa 2926/19, LEX nr 3058814.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 22 lipca 2008 roku, sygn. I OSK 277/08, LEX nr 490092.

⁴⁸ Postanowienie NSA z dnia 16 kwietnia 2021 roku, sygn. II OSK 557/21, LEX nr 3170799.

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 21 lipca 2020 roku, sygn. II OSK 832/20, LEX nr 3117279.

⁵⁰ Art. 101 ust. 1 u.s.g., art. 87 ust. 1 u.s.p. oraz art. 90 ust. 1 u.s.w.

⁵¹ Uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym.

⁵² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 lipca 2020 roku...

⁵³ Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2018 roku, sygn. II SA/Kr 1124/17, LEX nr 2440647.

nowiskiem. W przypadku niestwierdzenia naruszenia interesu prawnego sąd odrzuca skargę postanowieniem, treść zaś art. 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a. jest podstawą prawną do tego, aby w ramach wydania postanowienia sąd dokonał stosownej analizy.

Oprócz przyrównania treści przepisu art. 101 ust. 1 u.s.g. oraz tożsamyh regulacji w ustawach o samorządzie powiatowym oraz samorządzie województwa do regulacji art. 50 § 1 p.p.s.a. przepis ten można odnieść do pojęcia strony na gruncie art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁴. W przeciwieństwie do legitymacji z postępowania administracyjnego określonej przepisami k.p.a., w którym stroną może być każdy, czyjego interesu prawnego lub uprawnienia dotyczy postępowanie (art. 28 k.p.a.), uprawnionym do wniesienia skargi w trybie przepisu ustaw o ustroju samorządu może być jedynie podmiot, którego interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone⁵⁵.

Ograniczenia wynikające z art. 101 ust. 1 u.s.g. nie mają przy tym zastosowania do skargi prokuratora oraz innych podmiotów mających szczególnie status strony postępowania sądownoadministracyjnego. Prokurator, wnosząc skargę w sprawie dotyczącej interesów innych osób, opiera bowiem swoją legitymację skargową na ochronie obiektywnego porządku prawnego. Nie ma więc obowiązku wykazania naruszenia interesu prawnego określonej jednostki przez daną uchwałę⁵⁶; obowiązek ten nie dotyczy też Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁷.

2.2. DOPUSZCZALNOŚĆ ZASKARŻANIA UCHWAŁ ORGANÓW STANOWIĄCYCH J.S.T. PRZEZ RADNEGO

Ze względu na przedstawione do tej pory reguły legitymacji skargowej powstaje problem prawny w kwestii określania legitymacji skargowej radnego. W orzecznictwie można zidentyfikować liczne rozstrzygnięcia sądów dotyczące tej problematyki. Przede wszystkim należy podkreślić, że interes prawny za każdym razem musi zostać wykazany, ponieważ sama przynależność do wspólnoty samorządowej nie jest jego wystarczającym źródłem⁵⁸.

W postanowieniu WSA w Krakowie z dnia 29 marca 2013 roku⁵⁹ sąd odrzucił skargę wniesioną przez radnego, podkreślając, że radny nie może skarżyć uchwały rady, której jest członkiem, tylko dlatego że została podjęta mimo jego sprzeciwu. Powodem wniesienia skargi przez radnego we wskazanej sprawie była odmowa uzupełnienia protokołu sesji rady gminy zgodnie z jego wolą. Radnemu nie zostało jednak odebrane żadne uprawnienie, radny wniósł o uzupełnienie protokołu, lecz

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm. (dalej: k.p.a.).

⁵⁵ Wyrok NSA z dnia 12 marca 2019 roku, sygn. II OSK 231/19, LEX nr 2657323.

⁵⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 lipca 2021 roku...

⁵⁷ Postanowienie NSA z dnia 10 grudnia 2010 roku, sygn. I OSK 1333/10, LEX nr 741527.

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 1 marca 2005 roku, sygn. OSK 1437/04, LEX nr 151236; wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2018 roku, sygn. II GSK 986/18, LEX nr 2511144.

⁵⁹ Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 29 marca 2013 roku, sygn. III SA/Kr 1786/12, LEX nr 1300465.

rada w głosowaniu odmówiła. Jak podkreślił sąd, należy wykazać związek między chronionym przez przepisy prawa materialnego interesem prawnym a podjęciem przez organ gminy uchwały w sprawie z zakresu administracji publicznej.

W wyroku NSA z dnia 8 czerwca 2017 roku⁶⁰ oddalona została natomiast skarga radnego z racji niewystępowania interesu prawnego. Radny wniósł do sądu skargę na uchwałę, w której ustalono wysokość miesięcznej diety dla przewodniczącego i wiceprzewodniczących rady. Skarżący nie pełnił żadnej z tych dwóch funkcji, w związku z czym sąd uznał, że skarżona uchwała nie narusza interesu prawnego radnego. Z kolei w wyroku NSA z 13 stycznia 2021 roku⁶¹ sąd uznał za zasadną skargę radnego na uchwałę, mocą której został on odwołany ze składu komisji rady powiatu. Jest to wyrok wydany w ślad za stanowiskiem przedstawionym w postanowieniu NSA z dnia 27 września 1990 roku⁶², stwierdzającym, że w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g. zaskarżeniu podlegają wszystkie uchwały rady gminy, w których ustanawia się struktury organizacyjne, rozgranicza kompetencje czy kształtuje skład osobowy organów samorządu.

Mówiąc o interesie prawnym wynikającym z przepisów prawa ustrojowego, należy wskazać na wyrok NSA z dnia 7 listopada 2017 roku⁶³. W wyroku tym sąd stwierdził bowiem wystąpienie interesu prawnego radnego i przyjął skargę do rozpoznania. Interes prawny radnego mógł zostać naruszony, ponieważ uchwała dotyczyła sytuacji prawnej sołtysów, skarżący radny zaś pełnił taką funkcję. Ponadto jako przykład wyroku, w którym sąd stwierdził nienaruszenie interesu prawnego skarżącego, można przywołać orzeczenie NSA z dnia 30 stycznia 2014 roku⁶⁴. Sąd nie zgodził się w nim ze stanowiskiem radnego wnoszącego skargę. Radny stał na stanowisku, że uchwała rady gminy w przedmiocie zbycia nieruchomości, jaką jest jedyna w gminie żwirownia, narusza jego interes prawny oraz jego wyborców przez to, że znaczna część mieszkańców zaniecha w konsekwencji wykonywania remontów budynków. Powodem tego miał być fakt, że transport z innych żwirowni, oddalonych od gminy, będzie generował nieproporcjonalne koszty. W ocenie sądu nie można tutaj zidentyfikować naruszenia interesu prawnego skarżącego. Uchwała rady gminy nie pozbawia bowiem skarżącego żadnych przyznanych mu praw ani nie uniemożliwia ich realizacji.

Ponadto w orzecznictwie sądów administracyjnych zawarta jest kategoriyczna teza, że poszczególni radni nie mają prawnych możliwości skarżenia uchwał podejmowanych przez organ stanowiący j.s.t. w zakresie ich legalności i nie mogą sporów demokratycznych przenosić przed organ administracji państwowej⁶⁵. Po-

⁶⁰ Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2017 roku, sygn. II OSK 2570/15, LEX nr 2766409.

⁶¹ Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2021 roku, sygn. III OSK 3241/21, LEX nr 3114390.

⁶² Postanowienie NSA oz. we Wrocławiu z dnia 27 września 1990 roku, sygn. SA/Wr 952/90, LEX nr 10163.

⁶³ Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2017 roku, sygn. II OSK 2794/16, LEX nr 2419414.

⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2014 roku, sygn. I OSK 2530/13, LEX nr 1499820.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 4 września 2001 roku, sygn. II SA 1410/01, LEX nr 53376.

gład ten podzielił NSA w wyroku z dnia 25 maja 1992 roku⁶⁶, w którym zaznaczył, że odmienne stanowisko prowadziłoby do niedopuszczalnego (nieuprawnionego) rozstrzygnięcia za pomocą procedur sądowych i nadzorczych sporów pomiędzy radnymi lub grupami radnych o kształt uchwał podejmowanych przez radę zamiast stosowania jedynie właściwych w tej materii mechanizmów funkcjonowania organów przedstawicielskich.

Jak wynika z przywołanych orzeczeń, kluczowe dla przyjęcia do rozpoznania skargi jest pojęcie interesu prawnego użyte w art. 101 ust. 1 u.s.g. oraz w tożsamych regulacjach pozostałych ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego. Należy też podkreślić, że nie można wskazać specyfiki sytuacji prawnej radnego jako podmiotu wnoszącego skargę. Radny powołując się na art. 101 ust. 1 u.s.g., ma wszak obowiązek spełnienia takich samych przesłanek jak każdy inny podmiot.

Pojęcie interesu prawnego występuje również na płaszczyźnie art. 25a u.s.g.⁶⁷, który stanowi o konieczności wyłączenia się radnego z udziału w głosowaniu, jeżeli głosowanie to dotyczy jego interesu prawnego. Jeżeli radny nie wyłączy się z głosowania, a z przedmiotu głosowania będzie wynikać, że radny osiąga korzystniejsze rozwiązanie kosztem innych, uchwała może być uznana za nieważną w tym zakresie⁶⁸. W ocenie Marka Szewczyka, który interpretuje pojęcie interesu prawnego w kontekście art. 25a u.s.g., osoba będąca radnym może mieć swój interes prawny tylko w ramach stosunków prawych normowanych prawem materialnym. Jak zauważa autor, oznacza to, że osoba będąca radnym może mieć swój interes prawny wyłącznie, gdy pozostaje w jakimś stosunku prawnym zewnętrznym, dla którego podstawą prawną może być norma prawa administracyjnego materialnego albo norma prawa materialnego innej gałęzi prawa⁶⁹.

Mimo użycia omawianego terminu w art. 25a u.s.g. oraz art. 101 ust. 1 u.s.g. pojęcie interesu prawnego na potrzeby wskazanych przepisów nie powinno być rozumiane w ten sam sposób. W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem Szewczyka odnośnie do wykładni art. 25a u.s.g. Jednak na potrzeby stosowania art. 101 ust. 1 u.s.g. zakres pojęcia „interes prawny” jest szerszy, ponieważ występuje możliwość naruszenia przez uchwałę rady gminy interesu skarżącego wywodzonego nie tylko z przepisów prawa materialnego, lecz także z przepisów prawa proceduralnego i prawa ustrojowego. W przypadku stosowania art. 25a u.s.g. wystarczające jest jedynie, że głosowanie dotyczy interesu prawnego, aby radny miał obowiązek się wyłączyć z udziału w głosowaniu. Stosowanie art. 101 ust. 1 u.s.g. oprócz naruszenia interesu prawnego skarżącego wymaga, aby podjęta uchwała była niezgodna z prawem. Oprócz tego, jak wskazuje Szewczyk, dla wykładni

⁶⁶ Wyrok NSA z dnia 25 maja 1992 roku, sygn. SA/Wr 601/92, LEX nr 10307.

⁶⁷ Tożsamą regulację prawną zawierają art. 21 ust. 7 u.s.p. oraz art. 24 ust. 2 u.s.w.; w przypadku samorządu województwa rozwiązanie to zostało określone w przepisach w sposób bardziej szczegółowy — zob. art. 24 u.s.w.

⁶⁸ Wyrok NSA z dnia 3 października 2018 roku, sygn. II OSK 1667/18, LEX nr 2582451.

⁶⁹ M. Szewczyk, *Interes prawny jako kryterium wyłączenia radnego od udziału w głosowaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3, s. 239.

art. 25a u.s.g. nie można przyjąć, że interes prawny wywodzony jest z przepisów prawa ustrojowego — wówczas gdyby hipotetycznie wszyscy radni zdecydowali się na kandydowanie na przewodniczącego rady gminy, wszyscy musieliby się wyłączyć z głosowania. Problem ten nie występuje przy tym na gruncie art. 101 ust. 1 u.s.g., a jak wskazują orzeczenia, naruszenie prawa ustrojowego lub proceduralnego jest częstym przypadkiem, kiedy radny powołuje się na wskazaną regulację.

PODSUMOWANIE

Z Ustawy Zasadniczej i ustaw ustrojowych jednoznacznie wynika, że nadzór jest

stosunkiem prawnym łączącym dwa podmioty niepowiązane ze sobą hierarchiczną nadrzędnością i podporządkowaniem, należące do dwóch odrębnych ustrojowo systemów organizacyjnych. W ramach tego stosunku organ sprawujący nadzór ma prawo stosować wobec organu nadzorowanego jedynie środki o charakterze prawnym, które bez względu na ich ostateczną postać i formę nazywane są aktami nadzoru. Prawny charakter stosunku nadzoru polega na tym, iż akty nadzoru mogą być stosowane jedynie w sytuacjach dopuszczonych prawem, z zastosowaniem procedury, która uwzględnia prawo organu nadzorowanego do ochrony jego samodzielności przed nieuzasadnioną ingerencją. Przepis prawa oznacza organ nadzoru, określa przynależne mu środki nadzoru, a także kryteria oceny organu nadzorowanego, których spełnienie uzasadnia użycie danego środka nadzoru⁷⁰.

Określając, jakie są prawne możliwości zaskarżenia przez radnego uchwał podejmowanych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, należy stwierdzić, że nie ma instrumentów, które byłyby prawnie związane z funkcją radnego. W konsekwencji radni nie mogą wywodzić swojej legitymacji ze statusu przedstawiciela społeczności lokalnej w organie stanowiącym. Jest to szczególnie istotne z racji na częste przypadki występowania przez radnych do organu nadzoru ogólnego — wojewody, regionalnych izb obrachunkowy czy też do sądów administracyjnych — ze skargami na uchwały organów stanowiących. Legitymacja radnego oparta na naruszeniu interesu prawnego lub uprawnienia do podejmowania inicjatywy skargowej wymaga od radnego spełnienia takich samych warunków jak od innych podmiotów powołujących się na art. 101 u.s.g. oraz tożsame normy w przepisach regulujących ustrój powiatu i województwa. Pojęcie interesu prawnego należy przy tym rozumieć szerzej niż na potrzeby stosowania art. 25a u.s.g. i regulacji odpowiadających temu przepisowi, poszerzając jego znaczenie także o możliwość wywodzenia swoich praw nie tylko z regulacji prawa materialnego, ale też z przepisów prawa procesowego oraz ustrojowego⁷¹.

⁷⁰ J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2. *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 244.

⁷¹ Wyrok NSA z dnia 3 września 2000 roku, sygn. OSK 476/04, ONSAiWSA 2005/1/2; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 lipca 2021 roku, sygn. II SA/Rz 95/21, LEX nr 3205177.

LEGAL POSSIBILITIES FOR A COUNCILOR TO APPEAL AGAINST RESOLUTIONS ADOPTED BY THE DECISION-MAKING BODY OF A LOCAL GOVERNMENT UNIT THEY ARE A PART OF

Summary

In the public sector, in the hierarchy of local government units, the commune plays a key role in the administrative division of the state and constitutes its basic unit. Apart from communes, the legislator distinguishes poviats and voivodships to which their own tasks have been assigned and commissioned, not reserved by separate acts for other entities. The organizational level of local government covers the relevant territory of a given unit, and above all applies to residents who by law belong to the local (regional) community. Representation of the community takes place through the bodies of local government units elected in general elections. These include the decision-making body and the executive body. The body constituting a local government unit consists of councilors who are obliged to be guided by the good of the local government community.

The article contains selected issues of the legal determinants of exercising the mandate of a councilor and its impact on the decision-making process of the council. The aim of the paper is to obtain answers to the questions: (1) what are the legal possibilities for a councilor to challenge resolutions adopted by the decision-making body of the local government unit they are a part of?; (2) does the councilor have a complaint card based on violation of a legal interest or entitlement? Assessing the properties and prerogatives of a councilor resulting from the exercise of the mandate will highlight the issues related to the activity (complaints) of a councilor or a group of councilors regarding actions taken as part of the legislative processes of a given local government. As a supplement to the considerations made based on the position of the doctrine, an analysis of the current judicial directions of administrative courts was conducted. A comprehensive approach to the discussed issue is an attempt to indicate the correct interpretation of the law in regards to exercising the mandate of a councilor and their influence (complaints) on the resolution-making process of the council.

Keywords: local government unit, complaint, councilor, council, resolution

BIBLIOGRAFIA

- Adamowicz M, *Skala lokalna w terytorialnym podziale kraju*, [w:] *Strategie rozwoju lokalnego. Aspekty instytucjonalne*, red. M. Adamowicz, Warszawa 2003.
- Antoszewski A., Herbut R., *Leksykon politologii*, Wrocław 2004.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie prokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Fuks T., *Relacja między demokracją bezpośrednią a przedstawicielską w przyszłej Konstytucji RP*, [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997.
- Kmieciak Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2. *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Krauschar K., *Wykorzystanie przez jednostkę samorządu terytorialnego niewydatkowanych w danym roku środków budżetowych z dochodów z opłat za zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020, nr 5 (92).

- Krauschar K., *Zdolność ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez osoby wchodzące w skład zarządu spółki prawa handlowego*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2020, nr 1 (8).
- Kryszeń G., *Konstytucyjne formy aktywności narodu w procesie wykonywania władzy publicznej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2.
- Kryszeń G., *Mandat przedstawiciela (próba zdefiniowania)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 3.
- Kryszeń G., *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007.
- Kuciński J., *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013.
- Miodek J., *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2002, nr 4.
- Mroczkowski P., *Ustrój i kompetencje organów gminy w kontekście ich funkcji*, [w:] *Samorząd terytorialny — praktyka, prawo, finansowanie, perspektywy*, red. P. Mroczkowski et al., Warszawa 2017.
- Podgórski K., *Nadzór nad samorządem gminnym*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2.
- Szewczyk M., *Interes prawny jako kryterium wyłączenia radnego od udziału w głosowaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3.
- Tokarczyk R., *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2005.

ERYK KOSIŃSKI

ORCID: 0000-0002-2899-5228

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

CZY ISTNIEJE PRAWO ENERGETYCZNE? CZĘŚĆ 2: CELE, PRAWNE ŚRODKI I POCZĄTKI ROZWOJU PRAWA ENERGETYCZNEGO

Abstrakt: W 2023 roku minie 30 lat od głośnej dyskusji na temat statusu prawa gospodarczego (przede wszystkim publicznego prawa gospodarczego) jako nowej gałęzi prawa. Dyskusja ta odbyła się na łamach numeru 1 „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” z 1993 roku. W niniejszym artykule autor podejmuje się próby odpowiedzi na pytanie, czy prawo energetyczne istnieje jako wyodrębniona dziedzina oraz gałąź prawa. Wydaje się bowiem, że dyskusja sprzed lat, dotycząca publicznego prawa gospodarczego, ma pełne zastosowanie do aktualnego zagadnienia samodzielności prawa energetycznego jako gałęzi prawa i dziedziny badawczej. Analiza przedmiotu regulacji prawa energetycznego, szczególnych podmiotów — adresatów tej regulacji prawnej, metody regulacji oraz jej konkretnych celów (aksjologia regulacji) prowadzi do wniosku, że postawiona teza jest prawdziwa.

W pracy przedstawiona została ponadto geneza i rozwój prawa energetycznego, począwszy od XIX wieku. Autor dokonuje też przeglądu światowych podręczników z przedmiotowego obszaru, których liczba jest znacząca (zasadniczo są to pozycje anglojęzyczne). Zaprezentowane zostają tu szczególne cele (w tym wartości) prawa energetycznego, środki prawne (instrumenty) regulacji oraz analiza historyczna genezy i początkowego rozwoju prawa energetycznego. Zamieszczone na końcu artykułu wnioski obejmują całość rozważań zawartych w częściach 1 i 2 opracowania.

Wszystkie przytoczone analizy oraz argumenty przemawiają za wnioskiem o uznanie prawa energetycznego nie tylko za nową dziedzinę badawczą i dydaktyczną, lecz także za nową gałąź prawa.

Słowa kluczowe: system prawa, gałęzie prawa, prawo energetyczne

WPROWADZENIE

W 2023 roku minie 30 lat od głośnej dyskusji na temat statusu prawa gospodarczego (w tym publicznego prawa gospodarczego) jako nowej gałęzi prawa¹. Dyskusja ta znalazła się w numerze 1 „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i So-

¹ Karol Kiczka podaje, że w polskiej nauce prawa pierwszy za wyodrębnieniem prawa gospodarczego jako działu prawa opowiedział się Adam Chełmoński sen. już w 1924 roku. Zob. K. Kiczka, *O niektórych kierunkach zmian w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] *Nowe kierun-*

cjologicznego” z 1993 roku². Wydaje się jednak, że rozwój nauki prawa związany z rozwojem społecznym, zmianami życia gospodarczego, postępem technologicznym oraz powiązanych z wymienionymi sferami nowymi rozwiązaniami praktycznymi (mechanizmów) mającymi na celu zagwarantowanie realizacji określonych wartości i celów pozwala obecnie na rozważenie zagadnienia istnienia prawa energetycznego jako autonomicznej dziedziny prawa. Rozmyślenia w tym zakresie mogą być powiązane ogólnie z ewentualnym wyodrębnieniem „prawa regulacyjnego” (prawa regulacji sektorowych) oraz innych regulacji sektorowych, takich jak prawo telekomunikacyjne, prawo pocztowe, prawo transportu kolejowego itd.

Szczegółowy przegląd stanowisk autorów biorących udział w dyskusji w latach dziewięćdziesiątych został przedstawiony w części I opracowania: *Czy istnieje prawo energetyczne? Część 1: przedmiot, podmioty i metoda regulacji prawa energetycznego*³. We wskazanej publikacji zaprezentowane zostały argumenty świadczące o odrębności prawa energetycznego, odwołujące się do zagadnień fundamentalnych z tej perspektywy, to jest do przedmiotu regulacji prawa energetycznego, jej podmiotów oraz specyfiki metody tej regulacji. W niniejszej części 2 ukazane zostaną dalsze argumenty popierające kluczową, przedmiotową tezę w zakresie odrębności prawa energetycznego, odwołujące się do szczególnych celów (w tym wartości) prawa energetycznego, środków prawnych (instrumentów) regulacji oraz analizy historycznej rozwoju prawa energetycznego. Zamieszczone na końcu artykułu wnioski obejmują całość rozważań zawartych w częściach 1 i 2 opracowania.

1. CELE REGULACJI PRAWA ENERGETYCZNEGO

Przed prawem energetycznym stawia się aktualnie następujące cele⁴, mające realizować interes publiczny o dużym stopniu intensywności (można w tym kontekście mówić nawet o „ważnym interesie publicznym”).

Po pierwsze, należy wskazać na ogólny (nadrzędny) cel, polegający na zagwarantowaniu stałego, nieprzerwanego, dostępnego zaopatrzenia w energię okre-

ki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej, red. P. Chmielnicki, A. Dybała, Warszawa 2009, s. 62.

² „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 1993, nr 1, s. 1–45.

³ Zob. E. Kosiński, *Czy istnieje prawo energetyczne? Część 1: przedmiot, podmioty i metoda regulacji prawa energetycznego*, „Prawo” 334, 2022, s. 785–798.

⁴ Cele regulacji niekiedy określa się mianem „wartości”. Jest to o tyle nieprawidłowe, że pojęcie „wartości” winno odnosić się do „systemu wartości”, to jest kategorii pryncypialnych i nadrzędnych zasad, jak prawo własności, wolność gospodarcza (czy wolność działalności gospodarczej), równość podmiotów itd. Zob. T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze — próba odpowiedzi*, RPEiS 1993, nr 1, s. 21–22. O wartościach jako celach regulacji pisze Adam Szafrąński, [w:] *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014, *passim*.

ślonej jakości i o odpowiednich cechach (zgodnych z normami)⁵, w tym poprzez stałe fizyczne połączenie między dostawcą a odbiorcą (odbiorcami)⁶.

Po drugie, trzeba wymienić cele ekonomiczne (proefektywnościowe i prokonkurencyjne), jak maksymalizacja efektywności alokacyjnej i produkcyjnej, maksymalizacja efektywności zarządzania (w tym przez zagwarantowanie bodźców proefektywnościowych na różnych poziomach), maksymalizacja racjonalności gospodarowania danym dobrem (w tym przez energoefektywność i energooszczędność), promowanie innowacji w sektorze, wspieranie efektywnej konkurencji na rynku (względnie jej zastępowanie w przypadku niemożności jej osiągnięcia z krótko- i średnioterminowej perspektywy), a także ochrona praw mikro-, małych i średnich przedsiębiorców.

Po trzecie, należy wytypować cele społeczne, polegające na dążeniu do zapewnienia szerokiej ochrony praw konsumentów, w tym odbiorców w gospodarstwach domowych (szczególnie odbiorców ubogich, to jest odbiorców wrażliwych).

Po czwarte, trzeba podnieść wartość, która urasta do rangi jednego z podstawowych celów regulacji prawa energetycznego, to jest bezpieczeństwo energetyczne, rozumiane jako zagwarantowanie stabilności (bezpieczeństwo) dostaw paliw (energii pierwotnej) i energii z uwzględnieniem całości zapotrzebowania (zrównoważenie popytu i podaży) oraz obejmujące bezpieczeństwo operacyjne systemów paliwowo-energetycznych (niezawodność systemów, dbałość o stan techniczny sieci na odpowiednim poziomie, gwarantującym prawidłowe funkcjonowanie całości itd.).

Wreszcie, po piąte, należy wskazać na cele z obszaru ochrony środowiska naturalnego i klimatu. Warto podkreślić, że na skutek katastrofalnych zmian klimatycznych cele z tej sfery nabierają aktualnie coraz większego znaczenia. Stąd w Unii Europejskiej połączenie regulacji energetycznej i ochrony klimatu w tak zwanym czwartym pakiecie energetycznym, określonym jako „czysta energia dla wszystkich Europejczyków” (w skrócie „pakiet czysta energia”, pakiet klimatyczno-energetyczny), z lat 2018–2019.

Wszystkie wymienione cele stawiane są wyłącznie przed regulacją prawa energetycznego, to znaczy: nie są one obecne w żadnej innej gałęzi prawa, w żadnym innym wyodrębnionym obszarze regulacji prawnej. Mają przy tym tak szczególnych charakter, a ich znaczenie jest na tyle doniosłe, że wydzielenie tej

⁵ Por. M.E. Wysesession, *The Science of Energy. Resources and Power Explained. Course Guidebook*, Chantilly, VA 2016, s. 4.

⁶ Realizowany poprzez publicznoprawne obowiązki, jak: obowiązek przedsiębiorców energetycznych dostarczania danych dóbr czy świadczenia usług na rzecz odbiorców; obowiązek przyłączenia do sieci czy zawarcia umowy dostawy; korelatem tych obowiązków jest prawo odbiorcy do otrzymywania dostaw danego dobra (czy do przyłączenia do sieci). Cel ten w obszarze sektora energetycznego nie jest identyczny z bezpieczeństwem energetycznym, wskazanym dalej, jednakże oczywisty jest wpływ realizacji bezpieczeństwa energetycznego na rzeczywistą możliwość zagwarantowania odbiorcom dostępu do energii elektrycznej czy gazu ziemnego.

sferę jest wprost koniecznością zarówno z perspektywy techniki legislacyjnej (integralność regulacji prawnej, spójność sfery normowania, przejrzystość i jasność regulacji)⁷, jak i pod kątem badawczym.

2. SZCZEGÓLNE ŚRODKI PRAWNE REGULACJI PRAWA ENERGETYCZNEGO

Realizacji wymienionych celów prawa energetycznego służą określone, specyficzne środki prawne (instrumenty, mechanizmy, rozumiane jako prawne konstrukcje przewidziane do realizacji poszczególnych celów), właściwe zasadniczo prawu energetycznemu⁸.

Wypełnianie celów ekonomicznych prawa energetycznego zagwarantowane jest między innymi przez następujące środki prawne: prawo dostępu stron trzecich do infrastruktury (ang. *third party access*, niem. *Netzzugang Dritter*, wł. *Vettoriamento*); prawo dostępu do połączeń transgranicznych (międzysystemowych); prawo do dostarczania energii elektrycznej oraz do jej odbioru poprzez linie bezpośrednie (gazociągi bezpośrednie; ang. *direct lines*)⁹; obowiązek przyłączenia odbiorców do sieci dystrybucyjnej (w sektorze elektroenergetycznym); obowiązek wdrażania programu zgodności i powoływania inspektora do spraw zgodności; obowiązek wyznaczania operatorów systemów (przesyłowych, dystrybucyjnych, magazynowania gazu ziemnego i LNG); prawo odbiorców do wyboru i zmiany dostawcy; obowiązek rozdzielania (ang. *unbundling*) systemów (zasadniczo przesyłowych, dystrybucyjnych, magazynowania gazu ziemnego i LNG) oraz operatorów systemów; szczególne certyfikowanie operatorów systemów przesyłowych; obowiązek powoływania niezależnych krajowych organów regulacyjnych dla sektora energetycznego oraz utworzenie na poziomie unijnym Agencji do spraw Współpracy Organów Regulacji Energetyki; ramy funkcjonowania rynku detalicznego oraz rynku hurtowego energii elektrycznej i gazu ziemnego; a także kodeksy i zasady sieciowe.

Z kolei realizacja celów społecznych prawa energetycznego zagwarantowana jest między innymi przez następujące środki prawne: prawo określonych odbiorców do otrzymywania usługi powszechnej (prawo do zaopatrzenia w energię elektryczną określonej jakości, po umiarkowanych, łatwo porównywalnych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych cenach); obowiązek państw członkowskich do zaopatrywania w energię elektryczną odbiorców w gospodarstwach domowych oraz ewentualnie małych przedsiębiorców; obowiązek przyłączania odbiorców do sieci; prawo

⁷ Podobny argument za wyodrębnieniem publicznego prawa gospodarczego w 1993 roku przytaczała Teresa Rabska w: *Jakie prawo gospodarcze...*, s. 24–25.

⁸ Obszernie zob. E. Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*, Poznań 2019, s. 271–274.

⁹ Zob. E. Kosiński, *Komentarz do art. 7a–7b ustawy Prawo energetyczne*, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020, s. 232–240.

odbiorców do zmiany dostawcy; obowiązek wyznaczenia dostawcy z urzędu (ang. *supplier of last resort*); wyznaczenie dostawcy domyślnego (ang. *default supplier*; zasadniczo środek *expressis verbis* niewskazany w dyrektywach trzeciego pakietu energetycznego); możliwość nałożenia na przedsiębiorców sektorów elektroenergetycznego i gazu ziemnego obowiązków użyteczności publicznej (ang. *public service obligations*) w zakresie realizacji celów społecznych; określenie kategorii odbiorców wrażliwych (ubogich; ang. *vulnerable customers*); określenie kategorii odbiorców chronionych (ang. *protected customers*; wyłącznie w sektorze gazu ziemnego); system pomocy socjalnej dla odbiorców ubogich; systemy inteligentnego opomiarowania oraz systemy przedpłatowe; określenie trybu rozstrzygania sporów między konsumentami a dostawcami energii elektrycznej i gazu ziemnego; punkty kompleksowej obsługi (pojedyncze punkty kontaktowe; ang. *single points of contact*); obowiązek wyznaczenia krajowych rzeczników praw odbiorców energii (ang. *energy ombudsman*); oraz zadania i kompetencje organu regulacyjnego w zakresie ochrony praw konsumentów, szczególnie odbiorców wrażliwych.

Gwarancją realizacji bezpieczeństwa energetycznego są natomiast między innymi następujące środki prawne: możliwość nałożenia obowiązków użyteczności publicznej służących zagwarantowaniu bezpieczeństwa energetycznego; określenie standardów oraz zasad technicznych dotyczących infrastruktury elektroenergetycznej oraz gazowej; system monitorowania bezpieczeństwa dostaw; mechanizmy współpracy regionalnej i między państwami członkowskimi Unii Europejskiej; wspieranie budowy nowych mocy wytwórczych w energetyce; prawo pierwszeństwa dostępu do zdolności przesyłowych dla elektrowni wykorzystujących lokalne źródła energii pierwotnej (do 15% całej ilości energii pierwotnej niezbędnej do wytworzenia energii elektrycznej zużywanej rocznie w danym państwie członkowskim); obowiązki i uprawnienia operatorów systemów (przesyłowych, dystrybucyjnych, magazynowania gazu ziemnego i LNG) w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego; obowiązek przyjmowania dziesięcioletnich planów rozwoju sieci przesyłowej; ramy funkcjonowania rynku hurtowego energii elektrycznej i gazu ziemnego; środki wspierania transgranicznego obrotu energią elektryczną i gazem ziemnym; określenie kategorii i wsparcie dla priorytetowych korytarzy i obszarów transeuropejskiej infrastruktury energetycznej (ang. *priority corridors, priority thematic areas*); kategoria i finansowanie projektów wspólnego zainteresowania (ang. *projects of common interest*); zadania i kompetencje krajowych organów regulacyjnych w zakresie bezpieczeństwa energetycznego; możliwość wprowadzenia nadzwyczajnych środków w razie zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego; plany zapobiegania i plany dla sytuacji nadzwyczajnych w zakresie dostaw gazu ziemnego (wyłącznie w sektorze gazu ziemnego); określenie kategorii odbiorców chronionych (ang. *protected customers*; wyłącznie w sektorze gazu ziemnego); możliwość wprowadzenia środka solidarnościowego (ang. *solidarity measure*) w przypadku problemów z zapewnieniem dostaw gazu ziemnego w danym państwie członkowskim oraz określenie kategorii odbiorców chronionych w ramach solidarności (wyłącznie w sektorze gazu ziemnego).

Tymczasem realizacja ochrony środowiska naturalnego i klimatu przez prawo energetyczne zagwarantowana jest między innymi przez następujące środki prawne: możliwość nałożenia obowiązków użyteczności publicznej w celu zapewnienia ochrony środowiska naturalnego i klimatu; koncepcja energooszczędności i energoefektywności oraz środki ich zapewnienia; promowanie i wspieranie wykorzystania odnawialnych źródeł energii (OZE); koncepcje energetyki rozproszonej (ang. *distributed generation*) i energetyki zdecentralizowanej (ang. *decentralized generation*) oraz ich promowanie i wspieranie; krajowe plany działania w zakresie energii wytwarzanej ze źródeł odnawialnych; zapewnienie przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej wytwarzanej z OZE (włączając środki promowania wdrażania inteligentnych sieci), w tym uprzywilejowany bądź gwarantowany dostęp do sieci dla energii wytwarzanej z OZE czy dla biogazu; wiążące cele ilościowe dotyczące ograniczenia redukcji emisji gazów cieplarnianych; zwiększenie udziału energii otrzymywanej z OZE w ogólnym zużyciu energii (cele ilościowe); cele energoefektywności (obniżenia zapotrzebowania na energię; cele ilościowe); oraz cele zwiększenia poziomu zużycia biopaliw w ogólnej wielkości zużycia paliw w sektorze transportu (cele ilościowe).

Wszystkie wskazane instrumenty prawne są właściwe wyłącznie prawu energetycznemu. Tylko nieliczne środki, jak prawo dostępu stron trzecich do infrastruktury czy usługa powszechna, występują w regulacjach innych sektorów gospodarki, na przykład w prawie telekomunikacyjnym lub prawie transportu kolejowego.

3. POCZĄTKI PRAWA ENERGETYCZNEGO

Rozważania na temat wyodrębnienia prawa energetycznego wymagają ukazania tła historycznego kształtowania się tego obszaru regulacji prawnej w ostatnich wiekach. Podkreślenia wymaga jednak, że z oczywistych względów ta dziedzina prawa jest jedną z najmłodszych.

Początki prawa energetycznego należy znacząco wiązać z rozwojem energetyki i wyodrębnieniem sektora energetycznego w gospodarkach narodowych państw rozwiniętych. Humorystycznie odnosząc się do początków energetyki w starożytności, wskazać można na hipotezę o roli gazu ziemnego w świątyni Apollina w Delfach, będącego źródłem świętego ognia oraz wpływającego na wizję kapłanki pytyjskiej, wyroczni delfickiej¹⁰. W istocie o szeroko rozumianym sektorze energetycznym możemy mówić od zarania dziejów ludzkości (wydobycie źródeł energii, wytwarzanie energii cieplnej), jednakże w przypadku elektroenergetyki (jednego z najważniejszych podsektorów sektora energetycznego) jej początek należy umiejscowić nie wcześniej niż pod koniec XIX wieku. W literaturze podaje się, że dokładny moment powstania sektora elektroenergetycznego

¹⁰ Zob. *Natural Gas. History*, <http://naturalgas.org/overview/history/> (dostęp: 10.09.2021).

datować należy na rok 1882. Wtedy to w Nowym Yorku została uruchomiona przez Thomasa A. Edisona pierwsza publiczna elektrownia (Edison Electric Light Company)¹¹. W 1883 roku pracę zaczęły kolejne elektrownie: w Mediolanie (Włochy) i Petersburgu (Rosja), a w 1884 w Berlinie (Niemcy). Innym kluczowym czynnikiem wpływającym na rozwój sektora elektroenergetycznego było wynalezienie przez Nikołą Teslę w 1887 roku sieci przesyłowej prądu przemiennego.

Natomiast gaz ziemny używany był (co prawda w celach mistycznych czy religijnych) już w starożytnych Grecji, Chinach, Indiach i Persji. W Stanach Zjednoczonych pierwszy odnotowany przypadek odkrycia gazu ziemnego miał miejsce nad jeziorem Erie w 1626 roku. Przełom w rozwoju tego sektora nastąpił wraz z przejściem z pozyskiwania gazu z węgla (gazyfikacja bądź zgazowanie węgla) na wydobycie i dystrybucję gazu ziemnego spod ziemi. Początki przemysłowego zastosowania procesu zgazowania węgla datowane są na 1785 rok (Londyn, Anglia). W Stanach Zjednoczonych pierwsza gazownia powstała w 1816 roku w Baltimore w stanie Maryland. Zorganizowane wydobycie gazu sięga z kolei roku 1821 (Fredonia w stanie Nowy York — Fredonia Gas Light Company¹²). Gaz stosowany był wtedy wyłącznie do oświetlenia miejskiego (tak jak gaz otrzymywany z węgla). Pierwszy istotny gazociąg powstał w 1891 roku i połączył stan Indiana z Chicago (120 mil długości).

Po zastąpieniu gazu ziemnego przez energię elektryczną powszechne zastosowanie gazu, w tym w gospodarstwach domowych (kuchnia i ogrzewanie), nastąpiło dopiero w latach sześćdziesiątych XX wieku¹³. Na rozwój tego sektora energetycznego pozwoliła szeroko zakrojona budowa rurociągów gazowych¹⁴.

Prawo energetyczne zaczęto wprowadzać niedługo po powstaniu sektora energetycznego. Dla przykładu w Stanach Zjednoczonych już w 1920 roku przyjęto federalną ustawę o hydroenergetyce (ustawa z dnia 10 czerwca 1920 roku, *Federal Water Power Act*)¹⁵. Przepisy te jednakże zasadniczo regulowały wyłącznie funkcjonowanie elektrowni wodnych. Dopiero nowelizacja tego aktu prawnego przez federalne prawo energetyczne (*Federal Power Act*) z dnia 26 sierpnia 1935 roku¹⁶ zmieniła tytuł ustawy na „Federalne prawo energetycz-

¹¹ Przesłano wtedy po raz pierwszy energię elektryczną (prąd stały o napięciu 110 V) na odległość 57 kilometrów. Energię elektryczną wytwarzano w prądnicach napędzanych tłokowymi maszynami parowymi.

¹² Pierwsza amerykańska spółka gazownicza, założona przez Williama Harta. Zob. <http://naturalgas.org/overview/history/>.

¹³ Na marginesie, było to możliwe dzięki wynalezieniu przez Roberta Bunsena w 1885 roku specjalnego palnika, pozwalającego bezpiecznie spalać gaz ziemny (tak zwany palnik Bunsena).

¹⁴ Stało się to możliwe między innymi za sprawą rozwoju technologii konstrukcji rur. Pierwsze rurociągi sprzed II wojny światowej powodowały niestety duże ubytki w transportowanym gazie oraz stwarzały zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego; zob. <http://naturalgas.org/overview/history/>.

¹⁵ Ch. 285, 41 Stat. 1063 (1920), 16 USCS § 791a.

¹⁶ Ch. 687, 49 Stat. 863 (1935), 16 U.S.C. §§ 824–824w. Szerzej zob. G.S. Saarman Gonzáles, *Evolving Jurisdiction under the Federal Power Act: Promoting Clean Energy Policy*, „UCLA Law Review” 63, 2016, s. 1424 n.

ne” oraz znacząco rozszerzyła zakres jej zastosowania¹⁷. Z kolei w obszarze gazu ziemnego w Stanach Zjednoczonych wprowadzono regulację federalną w 1938 roku (ustawa o gazie ziemnym z dnia 21 czerwca 1938 roku, *Natural Gas Act*)¹⁸. W Polsce zaś po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku pierwsze przepisy o charakterze regulacyjnym dla sektora energetycznego zostały wprowadzone ustawą z dnia 15 lipca 1920 roku o zmianie cen za dostarczanie energii elektrycznej¹⁹ oraz ustawą elektryczną z dnia 21 marca 1922 roku²⁰. Natomiast pierwsze przepisy dotyczące sektora gazu ziemnego zostały wdrożone dopiero w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej dekretem Rady Państwa z dnia 12 maja 1954 roku o Państwowej Inspekcji Gazowniczej²¹.

Szczególne podejście do sektora energetycznego w Stanach Zjednoczonych oraz Europie dało się zauważyć już w okresie międzywojennym²². Nasilenie państwowego interwencjonizmu w sektorze energetycznym, w różnych jego segmentach, można jednak odnotować dopiero po II wojnie światowej, co wyniknęło z wielu czynników o charakterze politycznym, społecznym, gospodarczym oraz technologicznym. Z politycznego punktu widzenia sektor energetyczny zaczął wówczas odgrywać istotną rolę zarówno w sferze wewnętrznej (polityka krajowa) danego państwa, jak i w polityce międzynarodowej (okres tak zwanej zimnej wojny, a obecnie narastające konflikty między różnymi państwami wielobiegunowego świata)²³. Tak jak w okresie zimnej wojny, tak i obecnie sektor energetyczny pełni istotną funkcję strategiczną nie tylko w rozumieniu militarnym, ale też z szeroko rozumianej perspektywy bezpieczeństwa danego państwa i jego obywateli. Z kolei ze społeczno-politycznego punktu widzenia dostawy energii elektrycznej, ciepłej oraz gazu ziemnego traktuje się jako sferę użyteczności publicznej²⁴. Oddaje to przede wszystkim koncepcja usługi powszechnej²⁵.

Trafnie spostrzega się, że współcześnie energia elektryczna używana jest przy produkcji prawie wszystkiego, a także iż dostęp do energii elektrycznej jest uniwer-

¹⁷ Zob. J. Rossi, *The Brave New Path of Energy Federalism*, „Texas Law Review” 95, 2016, s. 400 n.

¹⁸ Ch. 556, 52 Stat. 821 (1938), 15 U.S.C. §§ 717–717w.

¹⁹ Dz.U. Nr 70, poz. 466. Zob. też wykonawcze rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 29 września 1920 roku w przedmiocie wykonania ustawy z dnia 15 lipca 1920 roku o zmianie cen za dostarczanie energii elektrycznej (Dz.U. Nr 98, poz. 653).

²⁰ Dz.U. Nr 34, poz. 277.

²¹ Dz.U. Nr 23, poz. 84. Dekret zasadniczo dotyczył wyłącznie oszczędzania (zwalczania marnotrawstwa) gazu ziemnego przez zakłady przemysłowe oraz nadzoru technicznego nad infrastrukturą gazową (art. 1 ust. 1–2 dekretu z 1954 roku).

²² Zob. E. Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego...*, s. 61–62.

²³ Zob. D. Miłoszewska, *Nowy Porządek Świata jako polityczna forma globalizacji*, „Geopolityka: biuletyn naukowo-analityczny Instytutu Geopolityki” 2009, nr 1 (2), s. 41 n.

²⁴ Por. P. Jasiński, T. Skoczny, G. Yarrow, *Konkurencja a regulacja w energetyce*, Warszawa 1995, s. 14 n.

²⁵ Zob. E. Kosiński, *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły ochrony konkurencji w Unii Europejskiej*, RPEiS 2005, nr 4, s. 133 n.

salną cechą nowoczesnego społeczeństwa²⁶. Energię elektryczną cechuje olbrzymie znaczenie zarówno dla przemysłu, jak i dla ludności. Dostęp do energii ma istotny wpływ na zdrowie ludzkie, bezpieczeństwo zaopatrzenia w wodę, bezpieczeństwo żywności, zmiany klimatu²⁷, edukację, efektywność i wydajność gospodarczą, komunikację oraz wiele innych sfer życia ludzkiego. Co więcej, dostęp do energii elektrycznej stał się wyznacznikiem poziomu rozwoju cywilizacyjnego danego społeczeństwa, jako że wpływa nie tylko na bezpieczeństwo życia i zdrowia ludzkiego, ale też na ochronę ludzkiej godności, na równi między innymi z dostępem do wody²⁸. Dlatego też mówi się nawet o należącem do pakietu praw człowieka drugiej generacji „prawie do energii” (ang. *right to energy*, franc. *droit à l'énergie*) czy o „powszechnym dostępie do energii” (ang. *universal access to energy*) jako kluczowym czynnikiem determinującym rozwój i zwalczanie obszarów biedy²⁹. Na prawo to składają się prawo do dostępu do energii (ang. *right to access energy*), polegające na dostępie do infrastruktury i systemu zaopatrzenia w energię, oraz prawo do korzystania z energii (ang. *right to use energy*), sprowadzające się do osiągalności energii ze względu na jej cenę, dostępności usług związanych z dostarczaniem energii czy odpowiedniego ustalenia zasad wstrzymania dostarczania energii³⁰. Bezsprzecznie prawo to należy traktować jako przynależące do kategorii praw ekonomicznych i społecznych, mieści się ono także (wręcz stanowi element czy gwarant) w postulowanym prawie człowieka do odpowiedniego standardu życia (ang. *right to an adequate standard of living*) czy wolności od ubóstwa (biedy; ang. *freedom from need*)³¹.

WNIOSKI

Prawo energetyczne bezsprzecznie nie należy do podstawowych, klasycznych gałęzi prawa. Można natomiast poddać pod dyskusję to, czy przedmiotowy obszar normowania wyodrębnił się jako nowa kompleksowa gałąź wtórna lub też

²⁶ R.J. Gilbert, E.P. Kahn, D.M. Newberry, [w:] *International Comparisons of Electricity Regulation*, red. R.J. Gilbert, E.P. Kahn, Cambridge 2006, s. 1. Zob. też H. Dyer, M.J. Trombetta, *The Concept of Energy Security: Broadening, Deepening, Transforming*, [w:] *International Handbook of Energy Security*, red. H. Dyer, M.J. Trombetta, Cheltenham-Northampton, MA 2013, s. 4.

²⁷ W kwestii znaczenia odnawialnych źródeł energii w walce ze zmianami klimatu oraz moralnej odpowiedzialności w tym zakresie zob. A.M.Z. Gao, *Promotion of Renewable Electricity: Free Trade and Domestic Industrial Development*, [w:] *Research Handbook on International Energy Law*, red. K. Talus, Cheltenham-Northampton, MA 2014, s. 407–408.

²⁸ E. Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego...*, s. 62–63.

²⁹ *Ibidem*. Zob. też G. Walker, *The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition*, „L'Europe en Formation” 2015, nr 4 (378), s. 26 n.

³⁰ G. Walker, *The Right to Energy? If So on What Terms?*, Taiwan 2014, <http://www.demand.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/Taipei-Right-to-Energy-Nov14.pdf> (dostęp: 10.09.2021).

³¹ Zob. A. Eide, *Freedom from Need: The Universal Right to an Adequate Standard of Living — Origins, Obstacles and Prospects*, [w:] *Human Rights. Limitations and Proliferation*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law”, t. 55, Stockholm 2010, s. 158 n., 178–179.

pośrednia. Taki proces wyodrębniania się szczegółowych obszarów normowania co do zasady dopuszczali już znamienici teoretycy prawa Zygmunt Ziemiński³² i Franciszek Longchamps de Bérier³³.

Oczywiście winno się rozróżnić prawo energetyczne jako dział prawa i jako specjalizację badań i przedmiot dydaktyczny (nauczania uniwersyteckiego). Należy tu zauważyć, że w Polsce przedmiot ten od dawna jest nauczany na wydziałach prawa na różnych kierunkach (w USA oraz Europie Zachodniej wykładany jest już od blisko 20 lat). Można przy tym zwrócić uwagę na podręczniki do prawa energetycznego, takie jak opracowania pod redakcją Marthy Roggenkamp, Anity Rønne, Catherine Redgwell i Iñigo Del Guayo (2001)³⁴, autorstwa Kima Talusa³⁵ (2013, 2016), Joshuy P. Fershego (2014)³⁶, Raphaela Heffrona (2015)³⁷, Alexandry Klass i Hannah Wiseman (2017)³⁸ czy pod redakcją Tiny Hunter, Ignacia Herrery Anchusteguiego, Penelope Crossley i Glorii M. Alvarez (2020)³⁹. Warto przy tym pochylić się także nad rozważaniami ekonomistów nad prawem energetycznym i jego ekonomicznymi uwarunkowaniami⁴⁰.

Dyskusje nad systematyką wewnętrzną prawa energetycznego pozostają otwarte. Z pewnością musimy zacząć uwzględniać w nich takie elementy, jak ustroj administracji energetycznej UE oraz Polski, podstawowe zasady prawa energetycznego (wartości i cele regulacji) i źródła prawa energetycznego. Pośród szczegółowych obszarów prawa energetycznego wskazać należy na poszczególne sfery (podsektory) energetyczne, jak regulacja sektora elektroenergetycznego, regulacja sektora gazu ziemnego (z wyróżnieniem gazu ziemnego, LNG i CNP), regulacja sektora ciepłowniczego, regulacja sektora paliw płynnych, regulacja odnawialnych źródeł energii, regulacja w zakresie energoefektywności i energooszczędności, regulacja ochrony klimatu (regulacja klimatyczno-energetyczna), regulacja elektromobilności i prawdopodobnie wkrótce regula-

³² Z. Ziemiński, „Problemy podstawowe prawoznawstwa”, Warszawa 1980, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 4.

³³ F. Longchamps de Bérier, „Problemy pogranicza prawa administracyjnego”, „*Studia Prawnicze*” 1967, z. 16, [w:] *Franciszek Longchamps de Bérier. Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wyb. i wstęp Z. Kmieciak, Warszawa 2019, s. 339–340.

³⁴ Pierwsze wydanie: *Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, red. M. Roggenkamp et al., Oxford 2001; trzecie wydanie: *Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation. Third Edition*, red. M. Roggenkamp et al., Oxford 2016.

³⁵ K. Talus, *EU Energy Law and Policy*, Oxford 2013; *idem*, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford 2016; *Research Handbook on International Energy Law*, red. K. Talus, Cheltenham-Northampton, MA 2014.

³⁶ J.P. Fershee, *Energy Law: A Context and Practice Casebook*, Durham NC 2014; drugie wydanie: Durham NC 2020.

³⁷ R. Heffron, *Energy Law. An Introduction*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015.

³⁸ A. Klass, H. Wiseman, *Energy Law*, St. Paul, MN 2017; drugie wydanie: St. Paul, MN 2020.

³⁹ *Routledge Handbook of Energy Law*, red. T. Hunter et al., London-New York 2020.

⁴⁰ Zob. np. *Energy Law and Economics*, red. K. Mathis, B.R. Huber, Cham 2018.

cja wytwarzania i obrotu paliwami wodorowymi (nowy rozwijający się obszar regulacji). Przy tym wymieniony katalog należy traktować jako niedomknięty, podkreślając, że prawo energetyczne należy do jednej z najbardziej dynamicznie rozwijających się dziedzin prawa (podobnie jak prawo telekomunikacyjne czy inne regulacje dotyczące nowych technologii). W przypadku szerokiego podejścia do prawa energetycznego wskazany zakres powinien zostać uzupełniony o prawną regulację poszukiwania, rozpoznawania oraz wydobywania źródeł energii (prawo geologiczne i górnicze).

Wydaje się oczywiste, że prawo energetyczne wykracza poza „tradycyjne ramy” publicznego prawa gospodarczego⁴¹. Dotyczy to zarówno szczególnych adresatów regulacji, wskazując, po pierwsze, na wyjątkowy aparat administracji państwowej na poziomie centralnym (można go określić „aparatem administracji energetycznej”), jak i podmiotów sektora energetycznego: przedsiębiorców energetycznych oraz odbiorców energii (przedsiębiorcy i nieprzedsiębiorcy — konsumenci). Po drugie, szczególny charakter ma przedmiot normowania prawa energetycznego, to jest różnego typu stosunki społeczne i prawne zachodzące w sektorze energetycznym pomiędzy jego podmiotami. Wreszcie metoda regulacji prawa energetycznego cechuje się określoną osobliwością, co wskazuje na znaczenie problematyki socjotechnicznej oraz nauk pozaprawnych, jak nauka ekonomii, nauka o zarządzaniu, socjologia, nauka o środowisku (ekologia, socjologia itp.) oraz nauki techniczne (inżynierijno-techniczne)⁴². Unikalne zdaje się bowiem swoiste „przesiąknięcie” czy „nasączenie” prawa energetycznego elementami przynależnymi do ekonomii, zarządzania oraz nauk technicznych.

Niepowtarzalny charakter mają także cele i zadania stawiane regulacji prawa energetycznego. Realizowane są one poprzez właściwe wyłącznie dla prawa energetycznego, specyficzne instytucje i środki prawne (instrumenty).

W sferze nauki i dydaktyki zabieg wydzielenia prawa energetycznego ponad wszelką wątpliwość ma walor użyteczny, jako że pozwala na całościowe i zintegrowane podejście do szczególnych zagadnień przedmiotu⁴³.

Już w 1967 roku Longchamps de Bérier pisał o wyodrębnianiu się takich działów kompleksowych, jak prawo gospodarki uspołecznionej, prawo górnicze, prawo wodne, prawo lokalowe czy prawo lotnicze⁴⁴. Wymienione obszary wcale

⁴¹ Tak o publicznym prawie gospodarczym i jego wykraczaniu poza ramy prawa administracyjnego pisała w 1993 roku Teresa Rabska — *eadem, op. cit.*, s. 22.

⁴² Aktualnie dyscyplina inżynieria środowiska, górnictwo i energetyka przynależy do dziedziny nauk inżynierijno-technicznych (rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 września 2018 roku w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, Dz.U. poz. 1818).

⁴³ Podobna argumentacja w przypadku prawa gospodarczego zob. A. Chełmoński, *Co to jest prawo gospodarcze?*, RPEiS 1993, nr 1, s. 9 oraz S. Włodyka, *Problem prawa gospodarczego — współcześnie*, RPEiS 1993, nr 1, s. 32–33.

⁴⁴ F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 346.

nie są bardziej przedmiotowo rozbudowane, skomplikowane, specyficzne i interesujące z naukowego punktu widzenia niż prawo energetyczne.

Są też pozytywne, chociaż cały czas nieliczne, przykłady traktowania (w praktyce) prawa energetycznego jako samodzielnego działu prawa. Wystarczy wskazać na prace Małgorzaty Król-Bogomilskiej⁴⁵ czy Adama Szafrąńskiego⁴⁶.

Wszystko więc wskazuje na to, że powoli można zacząć głośno mówić o wyodrębnieniu nowego, „mniejszego działu kompleksowego”⁴⁷ — prawa energetycznego. Dzieje się tak nie tylko „na przekór pedantycznie układanym podziałom”⁴⁸. Można też przypuszczać, że tak jak w przypadku publicznego prawa gospodarczego, co do wyodrębnienia którego 29 lat temu były liczne zastrzeżenia (dziś już takich nie ma⁴⁹), to o ile obecnie takie wątpliwości można mieć w zakresie prawa energetycznego, o tyle za dekadę zostaną one najpewniej ostatecznie rozwiązane.

DOES ENERGY LAW EXIST? PART 2: GOALS, LEGAL MEANS AND BEGINNINGS OF ENERGY LAW DEVELOPMENT

Summary

In 2023, 30 years will have passed since the prominent discussion on the status of economic law (including, in particular, public economic law) as a new branch of law. This discussion found its place in the first issue of the *Legal, Economic and Sociological Movement (Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny)* journal from 1993. In the present article, the author tries to answer the question whether energy law exists as a separate field (regarding research and university teaching) and its own branch of law. It seems that the discussion from years ago on public economic law is fully applicable to the current issue of independence of energy law in this regard. The analysis of the subject of energy law regulations, specific subjects — addressees of this legal regulation — the method of regulation, and its specific goals (axiology of regulation) leads to the conclusion that the thesis is correct.

The work also presents the genesis and development of energy law from the nineteenth century. The author also reviews the world's textbooks in this area, the number of which is quite significant (mainly English-language items). All the above-mentioned analyses and arguments support the motion to recognize energy law not only as a new research and teaching field, but also as a new branch of law. Specific goals (including values) of the energy law, legal means (instruments) of the regula-

⁴⁵ Zob. M. Król-Bogomilska, *Głos w dyskusji*, [w:] *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze*, red. T. Giaro, Warszawa 2013, s. 195.

⁴⁶ Zob. A. Szafrąński, *Prawne oddziaływania państwa na energetykę — kryterium podziału*, [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powałowski, Warszawa 2016, s. 443.

⁴⁷ F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 346.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 339.

⁴⁹ „Za historię można przyjąć dyskusję teoretyczną nad publicznym prawem gospodarczym jako odrębną gałęzią obowiązującego współcześnie systemu prawa” — T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009, s. 17. Podobnie K. Kiczka, *O niektórych kierunkach zmian...*, s. 61–62 oraz *idem*, *Wokół publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019, s. 460–461.

tion and historical analysis of the beginning and development of energy law are presented as well. The final conclusions cover the entirety of considerations provided in Part 1 and Part 2 of this essay.

Keywords: legal system, branches of law, energy law

BIBLIOGRAFIA

- Bator A., *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Chełmoński A., *Co to jest prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Dyer H., Trombetta M.J., *The Concept of Energy Security: Broadening, Deepening, Transforming*, [w:] *International Handbook of Energy Security*, red. H. Dyer, M.J. Trombetta, Cheltenham-Northampton, MA 2013.
- Eide A., *Freedom from Need: The Universal Right to an Adequate Standard of Living — Origins, Obstacles and Prospects*, [w:] *Human Rights. Limitations and Proliferation*, red. P. Wahlgren, „Scandinavian Studies in Law”, t. 55, Stockholm 2010.
- Energetyka w Unii Europejskiej: droga do konkurencji na rynkach energii elektrycznej i gazu*, red. A. Dobroczyńska, Warszawa 2003.
- Energy Law and Economics*, red. K. Mathis, B.R. Huber, Cham 2018.
- Energy Law in Europe. National, EU and International Law and Institutions*, red. M. Roggenkamp, A. Rønne, C. Redgwell, I. Del Guayo, Oxford 2001.
- Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*, red. M. Roggenkamp, A. Rønne, C. Redgwell, I. Del Guayo, Oxford 2016.
- Fershee J.P., *Energy Law: A Context and Practice Casebook*, Durham NC 2014; wyd. 2, Durham NC 2020.
- Gao A.M.Z., *Promotion of Renewable Electricity: Free Trade and Domestic Industrial Development*, [w:] *Research Handbook on International Energy Law*, red. K. Talus, Cheltenham-Northampton, MA 2014.
- Gilas J., *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Gilbert R.J., Kahn E.P., Newberry D.M., [w:] *International Comparisons of Electricity Regulation*, red. R.J. Gilbert, E.P. Kahn, Cambridge 2006.
- Heffron R., *Energy Law. An Introduction*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015.
- Jasiński P., Skoczny T., Yarrow G., *Konkurencja a regulacja w energetyce*, Warszawa 1995.
- Kiczka K., *O niektórych kierunkach zmian w prawie gospodarczym publicznym*, [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, red. P. Chmielnicki, A. Dybała, Warszawa 2009.
- Kiczka K., *Wokół publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. W. Jakimowicz, M. Krawczyk, I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2019.
- Klass A., Wiseman H., *Energy Law*, St. Paul, MN 2017; wyd. 2, St. Paul, MN 2020.
- Kosikowski C., *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Kosiński E., *Czy istnieje prawo energetyczne? Część 1: przedmiot, podmioty i metoda regulacji prawa energetycznego*, „Prawo” 334, 2022.
- Kosiński E., *Komentarz do art. 7a–7b ustawy Prawo energetyczne*, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020.

- Kosiński E., *Komentarz do art. 38a–38b ustawy o odnawialnych źródłach energii*, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020.
- Kosiński E., *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*, Poznań 2019.
- Kosiński E., *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły ochrony konkurencji w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 4.
- Król-Bogomilska M., *Głos w dyskusji*, [w:] *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze*, red. T. Giaro, Warszawa 2013.
- Longchamps de Bérier F., „*Problemy pogranicza prawa administracyjnego*”, „*Studia Prawnicze*” 1967, z. 16, [w:] *Franciszek Longchamps de Bérier. Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wyb. i wstęp Z. Kmiecik, Warszawa 2019.
- Miłoszewska D., *Nowy Porządek Świata jako polityczna forma globalizacji*, „*Geopolityka: biuletyn naukowo-analityczny Instytutu Geopolityki*” 2009, nr 1 (2).
- Nagaj R., *Changes in the Regulation of the Electricity Sector as a Factor in Stimulating Economy Development in Poland in 2000–2014*, „*Journal of International Studies*” 9, 2016, nr 1. *Natural Gas. History*, <http://naturalgas.org/overview/history/>.
- Nowaczek M., *Polityka energetyczna Unii Europejskiej w sektorze elektroenergetycznym — liberalizacja i regulacja rynków państw członkowskich i polska ustawa — Prawo energetyczne*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej. W piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. S. Biernat, Kraków 2000.
- Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2005.
- Rabska T., *Co to jest prawo gospodarcze? Podsumowanie dyskusji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Rabska T., *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009.
- Rabska T., *Jakie prawo gospodarcze — próba odpowiedzi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Research Handbook on International Energy Law*, red. K. Talus, Cheltenham-Northampton, MA 2014.
- Rossi J., *The Brave New Path of Energy Federalism*, „*Texas Law Review*” 95, 2016.
- Routledge Handbook of Energy Law*, red. T. Hunter, I.H. Anchustegui, P. Crossley, G. Alvarez, London-New York 2020.
- Saarman Gonzáles G.S., *Evolving Jurisdiction under the Federal Power Act: Promoting Clean Energy Policy*, „*UCLA Law Review*” 63, 2016.
- Szafrąński A., [w:] *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*, Warszawa 2014.
- Szafrąński A., *Prawne oddziaływanie państwa na energetykę — kryterium podziału*, [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powalowski, Warszawa 2016.
- Talus K., *EU Energy Law and Policy*, Oxford 2013.
- Talus K., *Introduction to EU Energy Law*, Oxford 2016.
- Walker G., *The Right to Energy? If So on What Terms?*, Taiwan 2014, <http://www.demand.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/Taipei-Right-to-Energy-Nov14.pdf>.
- Walker G., *The Right to Energy: Meaning, Specification and the Politics of Definition*, „*L’Europe en Formation*” 2015, nr 4 (378).
- Wasilewski A., *W poszukiwaniu „istoty” prawa gospodarczego?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Włodyka S., *Problem prawa gospodarczego — współcześnie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.

- Wysession M.E., *The Science of Energy. Resources and Power Explained. Course Guidebook*, Chantilly, VA 2016.
- Zieliński A., *Prawo cywilne i metoda cywilistyczna w systemie prawa*, [w:] *Dziedziny prawa, dyscypliny i metody prawnicze*, red. T. Giaro, Warszawa 2013.
- Ziemiński Z., „*Problemy podstawowe prawoznawstwa*”, Warszawa 1980, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007.
- Żuławska C., *Co to jest prawo gospodarcze?*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1993, nr 1.

PAWEŁ KUCZMA

ORCID: 0000-0003-1443-4742

Uniwersytet Zielonogórski

EUROPEIZACJA KONSTYTUCJI RP NA TLE ROZWIĄZAŃ PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

Abstrakt: Konstytucja RP okazała się na tyle uniwersalnym i dostosowanym do zmieniającej się rzeczywistości prawnej aktem, że po wstąpieniu do Unii Europejskiej Polska tylko raz stanęła przed koniecznością dostosowania treści aktu o najwyższej mocy prawnej do rozwiązań normatywnych obowiązujących w UE. Nie oznacza to jednak, że Ustawa Zasadnicza nie zostanie w przyszłości poddana dalszej europeizacji. Konstytucja RP nie jest bowiem zupełnie obojętna na prawo europejskie; można odnaleźć w niej odesłania do prawa międzynarodowego, a jej europeizacja następuje obecnie w sposób pośredni.

Celem rozważań zawartych w niniejszym artykule będzie ustalenie znaczenia terminu „europeizacja” oraz wskazanie, czy Konstytucja RP jest konstytucją „europejską” zwłaszcza na tle rozwiązań obecnych w ustawach zasadniczych innych państw członkowskich, a także czy stan europeizacji Konstytucji RP można uznać za zadowalający.

Słowa kluczowe: konstytucja, prawo europejskie, europeizacja, integracja europejska

WPROWADZENIE

Konstytucja RP została uchwalona siedem lat przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Z tego względu w treści tego aktu nie pojawiły się przepisy odwołujące się wprost do UE. Twórcy Konstytucji wykazali się jednak dojrzałością, przewidywalnością i chęcią utrzymania stabilizującej funkcji ustawy zasadniczej¹, zawierając „klauzulę integracyjną”², na podstawie której możliwe było uzyskanie członkostwa w Unii bez konieczności zmiany samej Konstytucji (art. 90).

Konstytucja RP okazała się przy tym na tyle uniwersalnym i dostosowanym do zmieniającej się rzeczywistości prawnej aktem, że po wstąpieniu do UE Polska tylko raz stanęła przed potrzebą dostosowania treści aktu o najwyższej mocy

¹ Na temat tej funkcji zob. np. A. Bałaban, *Stabilizująca i dynamizująca funkcja konstytucji*, [w:] *Zbiór materiałów na Sesję Wydziału Prawa US — 200-lecie Konstytucji 3 Maja*, Szczecin 1991.

² R. Chruściak, *Procedury przystąpienia do Unii Europejskiej w pracach nad konstytucją*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5, s. 44 n.

prawnej do rozwiązań normatywnych obowiązujących w Unii. Konieczność realizacji zobowiązań wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej wymusiła zmianę art. 55 Konstytucji w celu umożliwienia przekazania (ekstradycji) obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania³.

Nie ulega wątpliwości, że sama interpretacja postanowień konstytucyjnych w przyszłości okaże się niewystarczająca⁴, a akcesja w dalszej perspektywie z pewnością wymusi konieczność dokonania rewizji niektórych konstytucyjnych unormowań. „Truizmem jest stwierdzenie, że nie ma (i nie może być) konstytucji niezmiennych”⁵. Integracja europejska obejmuje bowiem swoim zasięgiem coraz więcej sfer życia społeczno-gospodarczo-politycznego, co wpłynie również na ingerencję w treść konstytucji, jednak „ingerencja ta nie musi się odbyć w jakimś jednym, określonym momencie ani też przybierać jakiegoś zuniformizowanego, homogenicznego kształtu”⁶. Jednocześnie z dużą ostrożnością należy jednak podchodzić do wszelkich propozycji „rewizji Konstytucji w duchu jej »otwarcia«, gdyż nie każda modyfikacja jest zmianą na lepsze, tym bardziej gdy to »lepsze« ciągle jest w powijkach”⁷.

Celem rozważań w niniejszym opracowaniu będzie zatem ustalenie znaczenia terminu „europeizacja” oraz wskazanie, czy Konstytucja RP jest konstytucją „europejską” zwłaszcza na tle rozwiązań obecnych w ustawach zasadniczych innych państw członkowskich, a także czy stan europeizacji Konstytucji RP można uznać za zadowalający.

1. ISTOTA I METODY EUROPEIZACJI KONSTYTUCJI

Proces europeizacji może dotyczyć różnych przejawów aktywności jednostek i instytucji oraz organów władzy publicznej. W interesującym nas aspekcie będzie odnosił się do oddziaływania prawa europejskiego na prawo krajowe. Według Roberta Grzeszczaka europeizacja to zasadniczy wyraz wpływu Unii Europejskiej na państwa członkowskie, wynikający z implementowania polityk i prawa UE⁸.

³ P. Kuczma, *Wpływ prawa europejskiego na porządek konstytucyjny RP — wybrane problemy*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” 2020, nr 1–2, s. 13.

⁴ J. Żak, *Postulowane zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w dobie europeizacji*, „Prawo” 317, 2015, s. 162.

⁵ L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2018, s. 85.

⁶ J. Szymanek, *O potrzebie euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 1 (183), s. 5.

⁷ A. Ławniczak, *Konstytucja III RP a prawo europejskie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 82, 2010, s. 172.

⁸ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2016, nr 3 (141), s. 9.

„Europeizacja jest zatem efektem oddziaływania integracji europejskiej na system prawny państwa członkowskiego, w tym także Konstytucji krajowej”⁹. Z kolei wedle Michała Ziółkowskiego europeizacja konstytucji to

mający źródło w konstytucyjnej normie uprawniającej do przekazania UE oznaczonych kompetencji organów władzy publicznej oraz konstytucyjnym obowiązku przestrzegania prawa międzynarodowego proces „splatania się” norm prawa UE oraz norm konstytucji w ten sposób, że pierwsze z nich w zakresie kompetencji powierzonych — determinują zmianę brzmienia lub rozumienia drugich¹⁰.

Europeizacja prawa kojarzona jest najczęściej ze zjawiskami występującymi w sferze prawa prywatnego. Efektem europeizacji jest jednak także oddziaływanie na system prawno-ustrojowy państw członkowskich — skutek tego procesu dostrzegalny jest w obszarze prawa publicznego, zwłaszcza konstytucyjnego¹¹.

Europeizacja konstytucji oznacza w pewnym uproszczeniu konstytucjonalizację materii w różny sposób powiązanych z prawem Unii Europejskiej (europeizacja *sensu stricto*) lub w ogóle z prawem stanowionym przez europejskie organizacje międzynarodowe (europeizacja *sensu largo*)¹².

Tymczasem oddziaływanie prawa europejskiego na system prawa krajowego, szczególnie na konstytucję, prowadzi między innymi do stawiania pytania o relację pomiędzy tymi systemami oraz o ustalenie pierwszeństwa stosowania danego systemu, czyli określenie hierarchii.

Pokusie wartościowania i hierarchizowania systemów prawnych ulega nawet władza sądownicza. Na temat pierwszeństwa prawa europejskiego wielokrotnie wypowiadał się TSUE, a także polski Trybunał Konstytucyjny¹³ i inne sądy konstytucyjne¹⁴, zajmujące różne stanowiska. Prawo europejskie i prawo krajowe współegzystują jednak obok siebie, stanowią porządki prawne zupełnie odmiennych podmiotów prawa międzynarodowego, mających odrębne źródła tej podmiotowości, realizujących często odmienne funkcje, a normy prawne będące produktem tych systemów prawa powinny regulować inne problemy prawne. Ta multicentryczność implikuje

⁹ M. Przysucha, *Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa a powstanie nowego modelu sądowego stosowania prawa*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015, nr 1 (11), s. 144.

¹⁰ M. Ziółkowski, *Anonimowa konstytucja. Dyskretna europeizacja (uwagi na tle procedury zmian Konstytucji Królestwa Niderlandów)*, [w:] *Europeizacja Konstytucji Państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011, s. 111–132.

¹¹ D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2, s. 29–51.

¹² *Ibidem*, s. 29.

¹³ Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 roku, sygn. K 18/04.

¹⁴ Wyrok SK z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony (sygn. PL.US 19/08), przeł. i oprac. K. Witkowska-Chrzczonek, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s. 271–290.

konieczność wypracowania takich narzędzi w postaci przepisów i instytucji kolizyjnych, które umożliwiają jasne wyznaczenie granicy pomiędzy materią zastrzeżoną dla prawa Unii Europejskiej a krajowym porządkiem prawnym, bez wdawania się w tym zakresie w ideologiczny spór co do miejsca w hierarchii¹⁵.

Z tego względu wprowadzenie rozdziału „europejskiego” do Konstytucji RP mogłoby zapobiec generowaniu w przyszłości pewnych problemów na styku prawa krajowego i europejskiego. Konstytucja RP nie określa bowiem precyzyjnie ram polskiego członkostwa w Unii Europejskiej¹⁶. Dlatego za zjawisko nietypowe, zwłaszcza na tle regulacji konstytucyjnych innych państw członkowskich w UE, należy uznać nieuwzględnienie regulacji dotyczącej członkostwa Polski w Unii Europejskiej w Ustawie Zasadniczej¹⁷. Konstytucja RP nie zawiera żadnych odwołań wprost do UE, jej poprzedniczki — Wspólnoty Europejskiej, do prawa europejskiego i jego źródeł ani instytucji unijnych, szczególnie Trybunału Sprawiedliwości UE, czy też pośrednio — do zasad, celów, kompetencji czy polityk Unii. Pod tym względem jej „europejskość” jest w zasadzie żadna.

Europeizacja konstytucji w sensie technicznym może nastąpić poprzez:

- uchwalenie nowej konstytucji, której treść będzie lepiej korespondowała z rozwiązaniami obecnymi w traktatach i prawie europejskim oraz stanowiła odpowiedź na zobowiązania, które zaciągnęła Polska, przystępując do Unii, lub
- jej częściową nowelizację.

Chcąc wprowadzić do tekstu konstytucji pewien kompleks zmian uwarunkowanych członkostwem państwa w Unii Europejskiej, również można to uczynić na dwa sposoby:

- 1) przez wprowadzenie zmian rozproszonych, ujętych w różnych miejscach konstytucji; lub też
- 2) przez wprowadzenie do tekstu konstytucji nowej, wyodrębnionej części („rozdział europejski”; Austria, Finlandia, Francja, Rumunia, Szwecja [a także Litwa i Rumunia — P.K.]¹⁸).

2. „EUROPEJSKOŚĆ” KONSTYTUCJI PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UE

Odniesienia do Unii Europejskiej znajdujące się w konstytucjach jej państw członkowskich mają różny zakres. Są państwa, których konstytucje nie zawierają odniesień do Unii Europejskiej (Polska, Dania, Holandia, Słowenia, Chorwacja); takie, których konstytucje zawierają szczątkowe (ogólne) odniesienia do szero-

¹⁵ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.

¹⁶ R. Balicki, *Zagadnienie „rozdziału europejskiego” w Konstytucji RP — uwagi de lege ferenda*, [w:] *Zasada pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 98.

¹⁷ K. Witkowska-Chrzczonec, *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2011, s. 117.

¹⁸ R. Balicki, *op. cit.*, s. 101.

ko rozumianego systemu prawnego UE (na przykład Hiszpania, Belgia, Czechy, Słowacja, Estonia, Malta); są i takie, gdzie tych odniesień jest pokaźna liczba (na przykład Francja, Niemcy, Litwa, Szwecja). Pod względem formalnym „europejskość” konstytucji państw członkowskich UE jest zatem zróżnicowana¹⁹.

Postanowienia konstytucyjne adresowane do stosunków z Unią Europejską można podzielić na kilka grup. Do pierwszej z nich można zaliczyć regulacje dotyczące uprawnień parlamentu w związku z członkostwem w UE; są one głównie związane z realizacją funkcji informacyjnej wobec organów władzy ustawodawczej. Rola parlamentu w tym wypadku ma zazwyczaj bierny charakter, ale sam fakt, że organ przedstawicielski jest informowany o zamierzeniach rządu, jest formą wypełniania funkcji kontrolnej wobec władzy wykonawczej i wpisuje się w realizację mechanizmu *check and balances*. W większości rozwiązań konstytucyjnych parlament jest bowiem wyłącznie adresatem informacji pochodzących od rządu. Można jednak odnaleźć takie rozwiązania, w których parlament dysponuje prawem konsultowania rozstrzygnięć lub wyrażania decyzji, mających niekiedy nawet wiążący charakter dla rządu (na przykład na Węgrzech). W ramach przeglądu regulacji konstytucyjnych dotyczących uprawnień parlamentu w związku z członkostwem w UE można wskazać chociażby na:

- obowiązek rządu do informowania na bieżąco Riksdagu o sprawach dotyczących współpracy w ramach Unii Europejskiej oraz przeprowadzania, w razie potrzeby, konsultacji z organami wskazanymi przez Riksdag (Szwecja, rozdz. 10 § 10);
- informowanie przez Radę Ministrów Zgromadzenia Narodowego o sprawach dotyczących zobowiązań wynikających dla Republiki Bułgarii z jej członkostwa w Unii Europejskiej oraz o opracowywaniu, uchwalaniu i składaniu sprawozdań ze swoich działań (Bułgaria, art. 105 ust. 3 i 4);
- wypowiedanie się przez parlament na temat materii przekazanych do decyzji organów Unii Europejskiej i dotyczących sfery kompetencji zastrzeżonych dla parlamentu (Portugalia, art. 161 lit. n);
- obowiązek powiadamiania izb o rozpoczęciu negocjacji w celu całkowitej rewizji układów powołujących Wspólnoty Europejskie oraz traktatów, które je zmieniały lub uzupełniały (Belgia, art. 168);
- uzyskanie zgody Rady Narodowej na zawarcie międzypaństwowych traktatów, na mocy których zmienione zostają uzgodnione podstawy Unii Europejskiej (Austria, art. 50 ust. 1 pkt 2);
- uprawnienie Zgromadzenia Krajowego do wystąpienia do rządu o informację w sprawie stanowiska rządowego, jakie ma być prezentowane w procesie decyzyjnym instytucji Unii Europejskiej, działających z udziałem rządów oraz zajmowanie stanowiska wobec rozpatrywanych przez te instytucje projektów; w procesie decyzyjnym w instytucjach Unii Europejskiej rząd powinien uwzględnić stanowisko Zgromadzenia (Węgry, art. 19).

¹⁹ J. Żak, *op. cit.*, s. 166.

W ramach tej grupy uprawnień można wyróżnić podgrupę przepisów odnoszących się do komisji parlamentarnych, takich jak:

— otrzymywanie przez Komisję Spraw Zagranicznych raportów od Rady Państwa w sprawach dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i polityki bezpieczeństwa oraz otrzymywanie przez Wielką Komisję Eduskunty raportu o rozpatrzeniu innych spraw w Unii Europejskiej (Finlandia, § 97);

— powołanie w parlamencie Komisji do Spraw Europejskich (Niemcy, art. 45; Francja art. 88-4);

— uprawnienia komisji (na przykład w Litwie Komisje Spraw Europejskich i Spraw Zagranicznych mogą w trybie określonym w regulaminie Seimasu przedstawić rządowi opinie Seimasu w sprawie przyjęcia aktów prawnych Unii Europejskiej²⁰).

Ciekawym i nietypowym rozwiązaniem jest możliwość powołania na gruncie niemieckiej Ustawy Zasadniczej Izby Europejskiej (art. 52 ust. 3a). Bundesrat może utworzyć Izbę Europejską, której przedmiotem zainteresowania będą sprawy Unii Europejskiej. Uchwały tej wyspecjalizowanej w sprawach europejskich Izby byłyby traktowane na równi z uchwałami Bundesratu. Uprawnienie do powołania specjalnej izby parlamentarnej jest przejawem oddziaływania Unii Europejskiej na realizację funkcji kreacyjnej przez parlament. W ramach wypełniania funkcji kreacyjnej można też wyróżnić wymienione już kompetencje do powołania w parlamencie specjalnych komisji do spraw Unii Europejskiej (na przykład Litwa, Niemcy, Francja).

Część „europejskich” postanowień konstytucyjnych odnosi się do szeroko rozumianych kwestii związanych z wyborami:

— *incompatibilitas* (Austria, art. 59, art. 92 ust. 2, art. 122 ust. 5);

— wyborów do Parlamentu Europejskiego (Szwecja, rozdz. 8 § 2; Portugalia, art. 15; Austria, art. 6 ust. 4 i ust. 18, art. 23a i 23b; Bułgaria, art. 42 ust. 3; Rumunia, art. 38; Węgry, art. XXIII);

— wyborów członków instytucji europejskich (Austria, art. 23c);

— czynnego i biernego prawa wyborczego przysługującego obywatelom UE w wyborach samorządowych (Rumunia, art. 16 ust. 4).

Europeizacja konstytucji państw członkowskich dostrzegalna jest również w kwestiach związanych z prawem Unii Europejskiej. Postanowienia konstytucyjne odnoszą się bowiem między innymi do:

— implementacji aktów prawnych Unii Europejskiej do wewnętrznego porządku prawnego (Portugalia, art. 112 ust. 8);

— relacji między prawem krajowym a prawem UE (Litwa, pkt 2; Rumunia, art. 148 ust. 2);

²⁰ Pkt 3 aktu konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 13 lipca 2004 roku — O członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej, stanowiącego część składową Konstytucji Litwy (art. 150 Konstytucji).

— badania zgodności prawa krajowego (ustaw, uchwał) z prawem Unii Europejskiej przez Trybunał Konstytucyjny (Cypr, art. 140);

— wniesienia skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z powodu naruszenia zasady subsydiarności przez jakikolwiek akt ustawodawczy Unii Europejskiej (Niemcy, art. 23 ust. 1a; Francja, art. 88-6; Austria, art. 23h);

— obowiązywania prawa Unii Europejskiej w krajowym porządku prawnym („Nie może wejść w życie żadna ustawa ani inny akt normatywny sprzeczny ze zobowiązaniami Szwecji, wynikającymi z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”, rozdz. 2 § 19).

Można wyodrębnić także postanowienia konstytucyjne, które odnoszą się do procedury i zakresu przekazania organom Unii Europejskiej prawa do podejmowania decyzji (Szwecja, rozdz. 10 § 5: „W ramach współpracy z Unią Europejską Riksdag może przekazać organom Unii Europejskiej prawo do podejmowania decyzji, o ile nie dotyczą one zasad ustroju państwowego”) oraz współdziałania we wspólnej polityce zagranicznej i bezpieczeństwa Unii Europejskiej (Austria, art. 23j).

Część konstytucji państw członkowskich UE zawiera ponadto rozwiązania dotyczące się integracji europejskiej. Ustrojodawcy przygotowywali się już do stworzenia prawnych podstaw funkcjonowania w Unii Europejskiej i ustalenia pewnych konstytucyjnych ram przynależności do tej organizacji międzynarodowej (Czechy, art. 62 lit. l, art. 87 ust. 1 lit. l, m; Słowacja, art. 7 ust. 2²¹; Grecja, art. 28; Łotwa, art. 68; Rumunia, art. 148 ust. 1). Do rozwiązań integracyjnych można zaliczyć unormowanie szwedzkie, w którym oznajmia się, że „Szwecja jest członkiem Unii Europejskiej” (rozdz. 1 § 10).

Jednym z ważniejszych zobowiązań państw członkowskich UE jest wprowadzenie wspólnej waluty euro. Z tego względu europeizacja konstytucji dotknęła również tego ważkiego aspektu funkcjonowania państwa w Zjednoczonej Europie. I tak w konstytucjach pojawiają się unormowania odnoszące się do:

— unii monetarnej (Grecja, art. 80 ust. 2; Rumunia, art. 137 ust. 2),

— Europejskiego Banku Centralnego (Niemcy, art. 88) i

— zapobiegania nadmiernemu deficytowi budżetowemu w strefie euro (Hiszpania, art. 135²²).

Last but not least należy wskazać kompetencje odnoszące się do kwestii szeroko rozumianych praw człowieka czy praw przysługujących obywatelom UE. Część z tych przepisów wpisuje się w wymienione wcześniej uprawnienia wyborcze, inne natomiast tyczą się wprost praw człowieka (na przykład europejski nakaz areszto-

²¹ W przeciwieństwie do Konstytucji RP klauzule integracyjne odwołują się *expressis verbis* do Unii Europejskiej, czyli do nabycia członkostwa w UE, a nie do organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego, jak stanowi krajowa regulacja w art. 90 ust. 1. Pod tym względem „europejskość” konstytucji naszych sąsiadów stoi względem polskiego unormowania na nieco wyższym poziomie.

²² „Państwo i wspólnoty autonomiczne nie mogą dopuścić do tego, by deficyt strukturalny przekroczył limit ustalony — w tym wypadku — przez Unię Europejską dla jej państw członkowskich”.

wania — Francja, art. 88-2; Portugalia, art. 33 ust. 5) czy uczestnictwa obywateli UE w pracach samorządu (na zasadach określonych w ustawie — Łotwa, art. 101).

ZAKOŃCZENIE

Europeizacja nie dotknęła w sensie formalnym polskiej konstytucji mimo prób zmiany tego stanu rzeczy i podjęcia kilku prób nowelizacji Ustawy Zasadniczej w zakresie odnoszącym się do uczestnictwa RP w Unii Europejskiej. Wszystkie te starania okazały się nieskuteczne. Konstytucja RP charakteryzuje się zatem anonimowością w sprawach integracji europejskiej. Tymczasem w polskim piśmiennictwie zwraca się uwagę na celowość „europeizacji” konstytucji przez wprowadzenie pewnych rozwiązań odnoszących się między innymi do: europejskiej funkcji władzy ustawodawczej²³, prawa wyborczego²⁴ czy wskazania, że sądy w ramach działalności orzeczniczej zobowiązane są do przestrzegania zarówno prawa krajowego, jak i europejskiego²⁵.

Europeizacja objęła natomiast liczne regulacje prawne interesujące z punktu widzenia ustawodawcy konstytucyjnego. Nie jest to jednak europeizacja konstytucji *sensu stricto*, a jeśli już, wyłącznie *sensu largo*. Ustawy będące wynikiem europeizacji prawa krajowego²⁶ są bowiem rozwinięciem norm konstytucyjnych, zaliczane są do szeroko rozumianego prawa konstytucyjnego, ale regulacjami konstytucyjnymi nie są. Nie korzystają zatem z najwyższej mocy prawnej i nie są wzorcem konstytucyjnym w procesie badania konstytucyjności prawa, lecz są przedmiotem tego procesu. Ich treść wpływa jednak na postrzeganie prawa europejskiego i jego znaczenie w systemie prawa krajowego — te akty prawne służą unikaniu kolizji norm krajowych i europejskich oraz zapobiegają potencjalnym konfliktom związanym ze stosowaniem współzysujących systemów prawnych; mogą wpływać i wpływają więc na interpretację norm konstytucyjnych.

Konstytucja RP nie jest zatem zupełnie obojętna na prawo europejskie. Choć brakuje w niej bezpośrednich odniesień do prawa europejskiego, można odnaleźć odesłania do prawa międzynarodowego²⁷, spośród których kilka odsyła do rozwiązań europejskich (art. 9, art. 90 i 91, art. 55). Europeizacja Ustawy Zasadniczej następuje obecnie w sposób pośredni przez proces dokonywania redefinicji i interpretacji niektórych jej postanowień „w duchu” prawa europejskiego.

²³ D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *op. cit.*, s. 44; M. Serowaniec, *Europeizacja tradycyjnych funkcji polskiego parlamentu w świetle postanowień traktatu z Lizbony oraz ustawy kooperacyjnej z 8 października 2010 roku*, „Studia Iuridica Toruniesia” 2014, nr 4, s. 355.

²⁴ D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *op. cit.*, s. 37.

²⁵ J. Szymanek, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ Wśród których przykładowo można wskazać: kodeks wyborczy, ustawę kooperacyjną.

²⁷ Zob. M. Masternak-Kubiak, *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005 roku (sygn. K 18/04) wskazał, że podstawowe zasady konstytucyjne określone w preambule (demokracja, poszanowanie praw jednostki, współdziałanie władz, dialog społeczny oraz zasada pomocniczości) „należą jednocześnie do fundamentalnych założeń funkcjonowania Wspólnot i Unii Europejskiej”. W nauce prawa konstytucyjnego zaś znalazło wyraz przekonanie, że „pozwala to na wydobycie z postanowień *Wstępu* generalnego odesłania do wspólnej tradycji krajów europejskich”²⁸. W uzasadnieniu wyroku z dnia 24 listopada 2010 roku (sygn. K 32/09) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że wartości znajdujące wyraz w Konstytucji RP i w traktacie z Lizbony wyznaczają tożsamość aksjologiczną Polski i Unii Europejskiej.

Europeizacja z pewnością wpływa na treść i rozumienie zasad konstytucyjnych. Członkostwo w Unii Europejskiej odpowiada bowiem za osłabienie znaczenia zasady przedstawicielskiej formy sprawowania władzy, ogranicza również zakres stanowienia prawa krajowego. Członkostwo w UE wymusza ponadto przestrzeganie wartości europejskich (które są obecnie tożsame z wartościami krajowymi) i redefiniuje „przedeuropejskie” rozumienie suwerenności. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej zwrócił uwagę, że państwa członkowskie, przekazując niektóre swoje kompetencje Wspólnocie (obecnie Unii Europejskiej), wyposażając je w odrębne instytucje, osobowość i zdolność prawną oraz tworząc system norm prawnych obowiązujących zarówno obywatele tych państw, jak i nie same, ograniczyły w niektórych materiałach swoje prawa suwerenne²⁹. Z tego też względu konstytucja państwa członkowskiego w Unii przestaje być aktem tworzonym w sposób samodzielny i nieskrępowany przez państwo, a jej treść musi uwzględniać oddziałujące na prawo krajowe idee europejskie³⁰.

Niewystępowanie bezpośrednich odniesień w treści Konstytucji RP do członkostwa Polski w Unii Europejskiej negatywnie wpływa na znaczenie tego aktu, obniżając jego siłę i rangę. Źródłem prawa i wzorcem legalności w wielu przypadkach staje się przez to prawo europejskie, gdyż nasza konstytucja nie zawiera odpowiednich rozwiązań mogących być podstawą oceny stanów faktycznych i prawnych³¹. Bez względu na zaawansowanie procesu europeizacji Konstytucji RP obowiązuje dyrektywa „prounijnej wykładni konstytucji”, czyli imperatyw respektowania prawotwórstwa europejskiego i przyznania mu pierwszeństwa w przypadku kolizji z ustawodawstwem krajowym³².

²⁸ Zob. L. Garlicki, *Uwagi do Wstępu do Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 14.

²⁹ Orzeczenie Trybunału Wspólnot w sprawie *Ven Gend en Loos c/Nederlandse Tarief Commissie* z 1963 roku, sygn. 26/62.

³⁰ J. Szymanek, *O potrzebie...*, s. 7.

³¹ J. Galster, *O deprecjacji konstytucji narodowej*, [w:] *Konstytucjonalizm włoski i polski w aktualnych fazach ich przemian*, red. Z. Witkowski, Toruń 2005, s. 153–159.

³² J. Szymanek, *Uwagi na temat euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „*Studia Prawnicze*” 2010, nr 1 (183), s. 10–11.

THE EUROPEANISATION OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND AGAINST THE SOLUTIONS IN OTHER EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Summary

The Constitution of the Republic of Poland turned out to be such a universal legal Act, adapted to the changing legal reality, that after joining the EU, Poland only once faced the need to adapt its content to the normative solutions in force in the European Union. The Constitution may be further Europeanised in the future. The Constitution of the Republic of Poland is not completely indifferent to European law; references to international law can be found and its Europeanisation is now taking place indirectly. The subject of consideration in the present article will be to determine the meaning of the term “Europeanisation” as well as to discuss whether the Constitution of the Republic of Poland is a “European” constitution, especially in comparison with the “European” solutions present in fundamental laws of other member states, and whether the state of Europeanisation of the Constitution of the Republic of Poland can be considered satisfactory.

Keywords: Constitution, European Law, Europeanisation, European integration

BIBLIOGRAFIA

- Balicki R., *Zagadnienie „rozdziálu europejskiego” w Konstytucji RP — uwagi de lege ferenda*, [w:] *Zasada pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska, Wrocław 2015.
- Bałaban A., *Stabilizująca i dynamizująca funkcja konstytucji*, [w:] *Zbiór materiałów na Sesję Wydziału Prawa US — 200-lecie Konstytucji 3 Maja*, Szczecin 1991.
- Chruściak R., *Procedury przystąpienia do Unii Europejskiej w pracach nad konstytucją*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5.
- Galster J., *O deprecjacji konstytucji narodowej*, [w:] *Konstytucjonalizm włoski i polski w aktualnych fazach ich przemian*, red. Z. Witkowski, Toruń 2005.
- Garlicki L., *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2018.
- Garlicki L., *Uwagi do Wstępu do Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Grzeszczak R., *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2016, nr 3 (141).
- Kuczma P., *Wpływ prawa europejskiego na porządek konstytucyjny RP — wybrane problemy*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” 2020, nr 1–2.
- Lis-Staranowicz D., Galster J., *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2.
- Ławniczak A., *Konstytucja III RP a prawo europejskie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 82, 2010.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Masternak-Kubiak M., *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013.
- Przysucha M., *Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa a powstanie nowego modelu sądowego stosowania prawa*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015, nr 1 (11).

- Serowaniec M., *Europeizacja tradycyjnych funkcji polskiego parlamentu w świetle postanowień traktatu z Lizbony oraz ustawy kooperacyjnej z 8 października 2010 roku*, „Studia Iuridica Torunensia” 2014, nr 4.
- Szymanek J., *O potrzebie euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 1 (183).
- Szymanek J., *Uwagi na temat euro-nowelizacji Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 1 (183).
- Witkowska-Chrzczonek K., *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2011.
- Wyrok SK z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony (sygn. PL.US 19/08)*, przeł. i oprac. K. Witkowską-Chrzczonek, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2.
- Ziółkowski M., *Anonimowa konstytucja. Dyskretna europeizacja (uwagi na tle procedury zmian Konstytucji Królestwa Niderlandów)*, [w:] *Europeizacja Konstytucji Państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011.
- Żak J., *Postulowane zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w dobie europeizacji*, „Prawo” 317, 2015.

AGNIESZKA ŁUKASZCZUK

ORCID: 0000-0002-5350-3272

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

PROBLEMATYKA PRAWNA MIENIA KOMUNALNEGO. UWAGI NA TLE WYBRANYCH ORZECZEŃ TK I NSA

Abstrakt: Mienie definiowane jest przez Europejską Konwencję Praw Człowieka jako kategoria praw majątkowych podlegająca poszanowaniu i ochronie (art. 1 ust. 1 protokołu nr 1). Pojęciem tym objęto różne interesy majątkowe o określonej wartości ekonomicznej.

Na skutek przekształceń własnościowych w Polsce oprócz własności prywatnej (art. 20 Konstytucji) uwzględniono także własność innych podmiotów: Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych czy jednostek samorządu terytorialnego. Wyodrębnienie mienia komunalnego wynikało z potrzeby realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Podstawą prawną przyznania jednostkom samorządu terytorialnego istotnych składników majątku Skarbu Państwa było przyznanie im osobowości prawnej, gwarancją zaś ich samodzielności (również w zakresie ochrony własności komunalnej) — ochrona sądowa (art. 1 ust. 2 protokołu nr 1). Z tego względu uregulowania konstytucyjne dotyczące ochrony własności komunalnej znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Trybunał określa własność jako wzorzec konstytucyjny (art. 21 ust. 1, art. 64 i art. 165 ust. 1; z wyjątkiem art. 20) i reguluje zasadę równej ochrony własności bez względu na podmiot, który nią rozporządza, w tym na przykład gminę.

Słowa kluczowe: mienie komunalne, Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Konstytucyjny

1. PODSTAWOWE REGULACJE PRAWNE MIENIA KOMUNALNEGO

Europejska Konwencja Praw Człowieka określa mienie jako rodzaj prawa majątkowego, podlegającego poszanowaniu i ochronie (art. 1 ust. 1 protokołu nr 1). Odstępstwo od tej reguły możliwe jest jedynie wtedy, gdy wymaga tego interes publiczny, na warunkach określonych w ustawie oraz w zgodzie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Terminu „mienie” nie można przy tym utożsamiać z majątkiem, bo „konwencyjne” pojęcie mienia objęło różne interesy majątkowe o określonej wartości ekonomicznej¹.

¹ L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 571.

W okresie transformacji ustrojowej w Polsce prawo własności prywatnej podniesiono do rangi zasad ustroju gospodarczego państwa. Konstytucja za podstawę tego ustroju uznała społeczną gospodarkę rynkową, opartą między innymi na własności prywatnej (art. 20). Mając na względzie przekształcenia własnościowe w naszym kraju, oprócz własności prywatnej (art. 20) uwzględniła także własność innych podmiotów: Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych czy jednostek samorządu terytorialnego². Wyodrębnienie mienia komunalnego wynikało z potrzeby realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Było też istotnym czynnikiem decentralizacji władzy publicznej. W konsekwencji Konstytucja RP w art. 165 ust. 1 wyposażyła gminę w osobowość prawną, a także zagwarantowała jednostkom samorządu terytorialnego własność (mienie komunalne) i inne prawa majątkowe, które stały się podstawowym atrybutem ich samodzielności i niezależności³.

Konstytucja ugruntowała tym samym podstawy funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce zgodnie ze standardami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (dalej: EKSL), ratyfikowanej 22 listopada 1993 roku⁴. Karta w części I swoich postanowień odnosi się do kształtu prawa samorządowego jako doniosłej materii, której podstawy powinny być zawarte w aktach normatywnych najwyższej rangi państw — stron konwencji. Konstytucyjna regulacja ustroju i podstaw funkcjonowania samorządu terytorialnego realizuje cele i standardy EKSL w przepisach art. 15 i 16 oraz art. 163–172 Konstytucji RP, a także w drodze ustawodawstwa samorządowego, które konkretyzuje koncepcje samorządu terytorialnego opartego na prawie wspólnot lokalnych do kierowania częścią spraw publicznych, zarządzania sprawami lokalnymi, tworzenia jednostek i struktur lokalnych, administrowania oraz finansowania spraw społeczności lokalnych.

Konstytucyjną podstawą ochrony własności (ogółem) i prawa dziedziczenia jest ogólnie sformułowany przepis art. 21 ust. 1. Jednocześnie w ust. 2 przepis dopuszcza wywłaszczenie, przeprowadzane tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Konstytucja określa przy tym gwarancje ochrony własności w odniesieniu do podmiotu własności, dokonując podziału na podmioty prawa prywatnego i publicznego. W przypadku własności prywatnej jej ochronę gwarantuje art. 64, w odniesieniu do własności Skarbu Państwa — art. 218, a w kwestii mienia komunalnego — art. 165 Konstytucji RP⁵. Zdaniem Sylwii Jarosz-Żukowskiej do oceny dopuszczalności ingerencji w mienie jednostek samorządu terytorialnego na płaszczyźnie podstawowej zasady ustroju właściwym wzorcem

² *Ibidem*, s. 523 n.

³ J. Jagoda, *Zasady zarządzania mieniem komunalnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021, s. 220 n.

⁴ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 roku, Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607.

⁵ M.W. Sienkiewicz, *Przekształcenia organizacyjno-prawne gospodarki komunalnej w Polsce po 1989 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 2, s. 35.

kontroli jest ogólnie sformułowany art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, natomiast na płaszczyźnie prawa podmiotowego — art. 165 ust. 1⁶.

Nie jest natomiast poprawne w odwołaniu do mienia komunalnego i mienia Skarbu Państwa określenie „każdy”, użyte w art. 64 Konstytucji RP. Pojęciem „każdy” art. 64 określa bowiem podmioty prawa prywatnego, będące adresatami konstytucyjnych wolności i praw. Nie są więc nimi jednostki samorządu terytorialnego, zaliczane do podmiotów prawa publicznego.

Stanowisko nauki prawa podzielił Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w wyroku z 14 listopada 2000 roku, nie znajdując w art. 64 Konstytucji RP wzorca kontroli w sprawach z zakresu mienia komunalnego. Stwierdził wprawdzie, że

wg definicji ustawowej gminy są wspólnotami mieszkańców danego terytorium (art. 1 ustawy o samorządzie gminnym), co wskazuje na pewien związek między prawami gminy jako osoby prawnej a sytuacją osób fizycznych składających się na nią; jednakże zależność ta nie jest tak wyraźna i bezpośrednia jak w przypadku innych osób prawnych (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jej współników). W konsekwencji Trybunał uznał, że między sytuacją majątkową gminy i obywatela brak relacji, która uzasadniałaby odwołanie się do art. 64 ust. 2 Konstytucji⁷.

W literaturze przedmiotu używa się także pojęcia „własność administracyjna” (publiczna). Obejmuje ona te dobra publiczne, które bezpośrednio służą użytkowi publicznemu i są wyłączone spod działania prawa prywatnego⁸. W odniesieniu do mienia komunalnego składniki tego mienia powinny podlegać innej niż cywilnoprawna regulacji gospodarowania dobrami majątkowymi. Pogląd ten w ostatnim czasie wzmocnił swoje znaczenie, czego dowodem jest wykorzystanie składników mienia komunalnego do zaspokojenia potrzeb społeczności lokalnej⁹.

Do chwili powstania samorządu terytorialnego cały majątek publiczny należał do Skarbu Państwa i państwo, realizując postanowienia Konstytucji RP, musiało przekazać część składników tego mienia jednostkom samorządu terytorialnego¹⁰.

⁶ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 104–106.

⁷ Wyrok TK z dnia 14 listopada 2000 roku, sygn. K 8/98, www.orzeczenia.gov.pl (dostęp: 18.01.2022).

⁸ Szerzej na temat własności publicznej i jej kategorii zob. J. Gola, G. Klich, *Pojęcie mienia publicznego — dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3, s. 36 n.

⁹ W. Pańko, *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 19–20 z powołaniem się na: P. Golfrin, *Droit administratif des biens*, Paris 1987, s. 13. Pogląd francuskiego profesora jest współcześnie aktualny, czego dowodem są między innymi opracowania: T. Dziurbejki, *Planowanie rozwoju gminy jako instrument pozyskiwania funduszy UE*, Warszawa 2006, s. 51 n.; K. Balickiego, *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7–8, s. 81 n.; B. Fabina, *Informacja o stanie mienia komunalnego jako instrument planowania i zarządzania w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 1–2, s. 62 n.; *Informacja o stanie mienia komunalnego*, oprac. M. Józwiak, I. Kopczyńska, „Finanse Komunalne” 2004, nr 2, s. 51 n.; D. Grzelki, *Realizacja dochodów z mienia komunalnego — wnioski z kontroli RIO*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 3, s. 56 n.; M.W. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 35 n.

¹⁰ K. Balicki, *op. cit.*, s. 81 n.

Ten pierwotny sposób nabycia mienia komunalnego przez samorząd terytorialny uregulowała ustawa z dnia 10 maja 1990 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i pracownikach samorządowych, przewidująca przejęcie z dniem jej wejścia w życie, czyli z dniem 27 maja 1990 roku, mienia ogólnonarodowego, należącego przedtem między innymi do rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego, na rzecz właściwych gmin lub miast. Wyodrębnienie się własności komunalnej (w drodze tak zwanej komunalizacji) polegało zatem na przejęciu przez gminy określonych składników mienia ogólnonarodowego (państwowego). W skład mienia komunalnego wchodziła własność i inne prawa majątkowe należące do gminy oraz innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw (na przykład spółek komunalnych). Do majątku gminnego można było zaliczyć także pozostałe rzeczowe aktywa trwałe (środki trwałe i inwestycje niezakończone), należności długoterminowe oraz inwestycje finansowe długoterminowe (między innymi akcje i udziały w innych jednostkach). Dodatkowym składnikiem majątku gmin były aktywa obrotowe, należności krótkoterminowe oraz środki pieniężne.

Zakres przedmiotowy mienia komunalnego nie podlegał żadnemu ustawowemu ograniczeniu. Nabycie przez gminę mienia, które dotychczas stanowiło mienie państwowe, a więc nie należało do terenowych (podstawowych i wojewódzkich) podmiotów władzy i gospodarki, mogło sprawić, że stanie się ono mieniem gminy, jeżeli było ono związane z realizacją jej zadań. Zadania (funkcje samorządu terytorialnego) wpływają bowiem na treść uprawnień podmiotów mienia komunalnego. Podmioty te w zasadzie mogą samodzielnie decydować o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników mienia, jednak niektóre składniki mienia zostają ograniczone, na przykład przepisami prawa o ochronie zabytków czy środowiska¹¹. Oznacza to, że majątek komunalny powinien służyć nie celom komercyjnym, lecz realizacji celów publicznych¹².

Powstaje jednak pytanie: w jakim terminie od momentu przekazania gminie mienia Skarbu Państwa może ona swobodnie nim dysponować? Przeniesienie własności państwowej na samorząd z mocą ustawy wymagało wprowadzenia specjalnej procedury komunalizacji, która polegała na wydaniu przez wojewodę decyzji administracyjnej w sprawie stwierdzenia nabycia mienia z mocy prawa. Decyzja ta była podstawą wpisu w księdze wieczystej i gwarantowała gminie dysponowanie nabytym majątkiem. Do chwili wydania przez wojewodę decyzji administracyjnej gmina nie miała zatem możliwości rozporządzania mieniem Skarbu Państwa. Była jedynie organem działającym w jego imieniu (*stationes fisci*), niemającym oso-

¹¹ W. Pańko, *op. cit.*, s. 18.

¹² P. Czechowski, *Kształtowanie się pojęcia mienia komunalnego samorządu terytorialnego stopnia podstawowego*, „*Studia Iuridica*” 85, 2020, s. 30; W. Sońta, *Analiza majątku trwałego w jednostkach samorządu terytorialnego*, „*Finanse Komunalne*” 2008, nr 3, s. 53.

bowości prawnej¹³. Zdaniem Sądu Najwyższego (dalej: SN) decyzja jest aktem deklaratoryjnym o charakterze konstytucyjnym z mocy prawa, ponieważ dopiero od chwili jej wydania gmina może powoływać się na swoje prawo¹⁴.

2. MIENIE KOMUNALNE W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Do uregulowań konstytucyjnych dotyczących ochrony własności komunalnej odnosi się orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego¹⁵. Określa on własność jako wzorzec konstytucyjny (art. 21 ust. 1, art. 64 i art. 165 ust. 1; z wyjątkiem art. 20) i ustanawia zasadę równej ochrony własności bez względu na podmiot, który nią rozporządza, w tym gminę¹⁶. Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wyroku z 12 kwietnia 2000 roku w kontekście przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności stwierdził, że własność przysługująca gminom odgrywa wyjątkową, konstytucyjną rolę (art. 165 Konstytucji RP), ponieważ ma ona podstawy ustrojowe. Zasady te pozwalają zabezpieczyć majątek samorządu przed ewentualnymi zmianami ustawodawstwa zwykłego, na przykład w drodze naruszenia samodzielności gmin w rozporządzaniu jej majątkiem. Wprawdzie Konstytucja, chroniąc własność i prawo dziedziczenia, obejmuje swoją ochroną także własność samorządu terytorialnego (art. 21), jednak w przypadku mienia komunalnego będącego własnością samorządu szczególną formą ochrony jest przywoływany wcześniej przepis art. 165 Konstytucji RP.

W podobnym wyroku¹⁷ Trybunał zakwestionował przepisy dotyczące odpłat za przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. Mając na uwadze art. 165 ust. 1 Konstytucji RP jako wzorzec kontroli, TK zwrócił uwagę na specyficzną funkcję, jaką ma do spełnienia kategoria mienia komunalnego: z jednej strony decyduje ono o realności systemu samorządowego, z drugiej zaś — umożliwia wykonywanie zadań ciążących z mocy ustawy na gminie. Trybunał

¹³ M. Podleś, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesach cywilnych z udziałem Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa — zagadnienia wybrane*, „Prawo” 308, 2009, s. 401, 403.

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1993 roku, sygn. III CZP 64/93, OSNC 1993, z. 12, poz. 209.

¹⁵ Przykładowo w orzeczeniach TK: z dnia 5 listopada 1997 roku, sygn. K 22/97; z dnia 30 marca 1999 roku, sygn. K 5/98; z dnia 19 kwietnia 1999 roku, sygn. U 3/98; z dnia 21 marca 2000 roku, sygn. K 14/99; z dnia 12 kwietnia 2000 roku, sygn. K 8/98; z dnia 14 listopada 2000 roku, sygn. K 7/00; z dnia 5 czerwca 2001 roku, sygn. K 18/00; z dnia 20 lutego 2002 roku, sygn. K 39/00; z dnia 12 kwietnia 2005 roku, sygn. K 30/03; z dnia 9 stycznia 2006 roku, sygn. K 44/04; z dnia 26 września 2006 roku, sygn. K 1/06; z dnia 21 października 2008 roku, sygn. P 2/08; z dnia 9 grudnia 2008 roku, sygn. K 61/07; z dnia 26 stycznia 2010 roku, sygn. K 9/08; z dnia 8 czerwca 2011 roku, sygn. K 3/09; wszystkie orzeczenia dostępne na: www.trybunal.gov.pl (dostęp: 2.09.2022).

¹⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998, s. 195.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 10 marca 2015 roku, sygn. K 29/13.

podkreślił znaczenie nieruchomości jako tej części mienia, z której dochody przeznaczane są na zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej.

Uznał przy tym, że ustawa o przekształceniu z 1997 roku naruszyła konstytucyjną gwarancję mienia komunalnego. Przekreśliła bowiem reguły cywilnoprawnego obrotu, wprowadzając uwłaszczenie w trybie decyzji administracyjnej, wydawanej nawet wbrew woli właściciela, oraz nałożyła na gminy „obowiązek niekorzystnego dla nich rozporządzenia mieniem”. Specyfika własności gminnej, opartej na majątku Skarbu Państwa, zakłada tymczasem konstytucyjną gwarancję podmiotowości jednostek samorządu terytorialnego oraz związane z tym przekazanie im na własność mienia państwowego. Jednocześnie rodzi po stronie państwa obowiązek przekazania mienia, co jednak nie implikuje roszczenia o nabycie konkretnego mienia od państwa. Ponadto własność gminna (tak jak inne formy własności publicznej) nie może być absolutyzowana i traktowana jako dobro samo w sobie. Nie wymaga to ze strony ustawodawcy ochrony tak starannej jak na przykład ochrona własności podmiotów (art. 64 Konstytucji RP).

Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności może się wiązać ze zmniejszeniem dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Jednak wobec stwierdzenia, że kwestionowany przepis narusza art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, TK za zbędne poczytał badanie, czy równocześnie przepis ten uszczupla dochody gmin w stopniu uzasadniającym stwierdzenie naruszenia ich konstytucyjnie chronionej samodzielności finansowej (art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

Nieprzypadkowo, zdaniem Leszka Garlickiego, inny przepis — zamieszczony w osobnym rozdziale Konstytucji — traktuje o własności komunalnej. Oznacza to, że wymaga ona odmiennego traktowania. Można się zgodzić, że gwarancja własności komunalnej chroni własność przed przekazywaniem jej na rzecz państwa, a także na rzecz innych podmiotów o publicznym czy quasi-publicznym charakterze.

Znalazło to odzwierciedlenie w orzeczeniu TK z 20 listopada 1996 roku¹⁸, dotyczącym ogródków działkowych. Zgodnie z nim gdy beneficjentem przekazania własności ma być jednostka, trzeba tę kwestię rozpatrywać jednak na tle aksjologicznych podstaw obecnego porządku konstytucyjnego, zwłaszcza na tle wskazania własności prywatnej jako jednego z filarów „społecznej gospodarki rynkowej” (art. 20 Konstytucji RP). Przepis ten należy odczytywać jako zalecenie pod adresem ustawodawcy, aby dążył do rozszerzania i umacniania własności prywatnej, co — z istoty rzeczy — zakłada stały proces pomniejszania się zakresu własności państwowej czy komunalnej. W taką dynamikę rozwoju stosunków własnościowych w Polsce wpisuje się ustawa z 1997 roku i nie ma żadnych pod-

¹⁸ Orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 roku, sygn. K 27/95, OTK ZU 1996, Nr 6.

staw aksjologicznych — a na nich w znacznej mierze opiera się wywód Trybunału — by odmawiać jej należytego zakotwiczenia w Konstytucji¹⁹.

Ustawę z 1997 roku trzeba przy tym widzieć jako element uporządkowania stosunków własnościowych i naprawienia nieprawidłowości z poprzedniego okresu historycznego. Na podstawie jej postanowień Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał wszak zasadność nabycia przez gminę Łódź mienia Skarbu Państwa, będącego w użytkowaniu wieczystym przez spółkę PKP. Sprawę zakończył wyrok z 12 kwietnia 2005 roku²⁰.

W glosie do tego orzeczenia Małgorzata Bednarek zauważyła, że osiã sporu sã w tej sprawie dwie kwestie. Pierwsza dotyczy zakresu pojęciowego terminu „komunalizacja”, użytego w art. 34a ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” oraz o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 80, poz. 720)²¹. Szczególnie zarysowała się rozbieżność poglądów co do tego, czy zwrot ten *in casu* oznacza wyłącznie nabycie przez gminy mienia z mocy prawa, czy też tylko nabycie przez gminy mienia w drodze jego przekazania przez wojewodę (art. 5 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 10 maja 1990 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych²²), wreszcie czy obejmuje on oba te sposoby nabywania mienia przez gminy.

Druga kwestia oscyluje natomiast wokół niejednorodnych poglądów, które wypowiedziano na temat charakteru prawnego decyzji wydawanych przez wojewodę na podstawie art. 18 przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych. Trybunał uznał wprawdzie twierdzenie wnioskodawcy — Rady Miejskiej Łodzi — że komunalizacja zgodnie z ustawą obejmuje nabycie mienia państwowego zarówno z mocy prawa, jak i na podstawie przekazania. Potwierdził też konstytucyjne prawo własności i innych praw majątkowych jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP). W przedmiotowej sprawie TK podniósł jednak, że omawiany przepis daje jedynie możliwość (ekspektatywę) nabycia takiego mienia, a nie jest podstawã roszczeń o jego nabycie.

¹⁹ Zdanie odrębne do wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2000 roku, sygn. K 8/98, www.trybunal.gov.pl (dostęp: 15.01.2022).

²⁰ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2005 roku, sygn. K 30/03, www.trybunal.gov.pl (dostęp: 15.01.2022).

²¹ M. Bednarek, *Komunalizacja mienia na rzecz gminy — glosa*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 5.

²² Dz.U. z 1990 r. Nr 32, poz. 191; Nr 43, poz. 253 i Nr 92, poz. 541; Dz.U. z 1991 r. Nr 34, poz. 151; Dz.U. z 1992 r. Nr 6, poz. 20; Dz.U. z 1993 r. Nr 40, poz. 180; Dz.U. z 1994 r. Nr 1, poz. 3 i Nr 65, poz. 285; Dz.U. z 1996 r. Nr 23, poz. 102 i Nr 106, poz. 496; Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43; Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271 oraz Dz.U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1492.

W związku z tym należy postawić pytanie, czy art. 34a ustawy o komercjalizacji PKP w zakresie, w jakim nie dotyczy mienia (gruntów), o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy komunalizacyjnej, narusza prawo własności lub inne prawa majątkowe gminy. Odpowiedź TK nie była dla wnioskodawcy satysfakcjonująca, albowiem art. 34a ustawy o komercjalizacji PKP dotyczy gruntów, o których mowa w art. 34, będących nadal własnością Skarbu Państwa, a znajdujących się 5 grudnia 1990 roku w posiadaniu PKP. Grunty, a także budynki, inne urządzenia i lokale znajdujące się na takich gruntach stały się z mocy prawa, nieodpłatnie, przedmiotem użytkowania wieczystego i własnością PKP. Nabycie prawa nastąpiło bez obowiązku wniesienia pierwszej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego i nie mogło naruszać praw osób trzecich, w tym gmin, o ile dysponowały prawami do składników tego mienia.

Z kolei w orzeczeniu z 21 marca 2000 roku²³, dotyczącym problemu własności wód, Trybunał ugruntował pogląd, ukształtowany w oparciu na przepisach Konstytucji i ustaw, że mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin. Nie w każdej jednak sytuacji prawnej pogląd ten znajduje uzasadnienie. Przykładowo ustawodawca, nowelizując prawo wodne, nie tylko nie przewidział komunalizacji wód śródlądowych powierzchniowych płynących oraz gruntów pokrytych wodami płynącymi, ale wręcz wyraźnie wyłączył je spod przekazania jednostkom samorządu wojewódzkiego. Uznał bowiem, że wody są własnością Skarbu Państwa (art. 218 Konstytucji RP). Trybunał podniósł, że inna jest sytuacja prawna wód stojących, inna zaś wód płynących. Wody stojące to takie, które znajdują się w jeziorach i innych naturalnych zbiornikach zamkniętych oraz są częścią składową gruntów i w rozumieniu prawa cywilnego przedmiotem własności właścicieli gruntów. Z kolei wody płynące — rzeki, jeziora i zbiorniki otwarte na powierzchni lub pod powierzchnią ziemi — są podstawowym zasobem naturalnym służącym człowiekowi i własnością państwa. Nie stanowią one — ze względu na brak samoistości — rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c.

3. MIENIE KOMUNALNE W ORZECZNICTWIE NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Problem mienia komunalnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) dotyczył kwestii rozporządzania mieniem przez samorząd terytorialny, zasadności wykorzystania składników tego mienia przez podmioty uprawnione czy chociażby dostępu do informacji publicznej podmiotów zainteresowanych w zakresie korzystania z majątku komunalnego²⁴.

²³ Orzeczenie TK z dnia 21 marca 2000 roku, sygn. K 14/99.

²⁴ Tylko w 2018 roku NSA rozpatrzył kilkanaście spraw z zakresu mienia komunalnego. Zob. np. wyroki NSA: z dnia 7 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 2005/16; z dnia 15 czerwca 2018 roku,

Sposób wykorzystania mienia komunalnego zdaniem NSA wymaga zachowania przez podmioty uczestniczące w zarządzaniu mieniem komunalnym szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu tego mienia zgodnie z jego przeznaczeniem i ochroną²⁵. Jeżeli mienie komunalne jest zabytkiem poddanym rewitalizacji, to uzasadnione jest wprowadzenie w drodze uchwały rady gminy zasad korzystania z niego w celu zapewnienia jak najlepszej jego ochrony, między innymi w zakresie objęcia go zakazem wprowadzania psów.

Zdaniem sądu do zadań własnych gminy należy chociażby zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Gmina musi więc podejmować wszelkie niezbędne kroki, by pogodzić interesy wszystkich mieszkańców. W ocenie sądu ograniczenie prawa do wprowadzania psów nie naruszyło konstytucyjnej zasady równości, albowiem kwestionowany zakaz dotyczy jedynie 99% powierzchni wszystkich warszawskich parków. Wobec tego należało uznać, iż wskutek wydania kwestionowanego regulaminu nie doszło do nieuprawnionej dyskryminacji właścicieli psów.

W innym wyroku²⁶ NSA rozpatrywał sprawę, której przedmiotem było ustalenie, czy działalność gospodarcza skarżącego była prowadzona z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.). Zdaniem sądu wynagrodzenie za tego typu działalność i wykonywanie usług na rzecz gminy, od której wypłacano wynagrodzenie dla radnego, czyni zadość wskazanym przepisom. Wyraźnie stanowią one bowiem, że radny(-a) nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskał(a) on(a) mandat, ani zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. NSA oparł się na przepisach art. 43 u.s.g., który za składniki mienia komunalnego uważa zarówno aktywa, w tym nieruchomości gruntowe oraz budynki i budowle (majątek trwały), jak i środki pieniężne. Mienie komunalne to zatem własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Definicja ta jest spójna z pojęciem mienia zawartego w art. 44 k.c.

sygn. I OSK 1188/18; z dnia 21 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 130/18; z dnia 21 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 169/18; z dnia 22 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 277/16; z dnia 22 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 218/18; z dnia 23 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 2019/16; z dnia 27 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 1843/16; z dnia 29 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 2095/16; z dnia 3 lipca 2018 roku, sygn. II FSK 1635/16; z dnia 11 lipca 2018 roku, sygn. II OSK 645/18; z dnia 27 lipca 2018 roku, sygn. II OSK 1642/18; wszystkie wyroki dostępne na: www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.01.2022).

²⁵ Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2018 roku, sygn. I OSK 675/18, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.01.2022).

²⁶ Wyrok NSA z dnia 27 lipca 2018 roku, sygn. II OSK 1642/18.

Z kolei w sprawie dostępu do informacji publicznej w zakresie wykorzystania mienia komunalnego NSA w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2018 roku²⁷ wskazał, że podstawowym przepisem w zakresie dostępu do informacji publicznej jest art. 61 Konstytucji RP. Zgodnie z nim obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Podobnie NSA stwierdził w wyroku z 24 kwietnia 2018 roku²⁸. Wskazał wówczas, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy nie jest jednoznaczne z wyłączeniem prawa do informacji publicznej, lecz daje podstawę do jego ograniczenia. Konieczne jest więc wyważanie wartości leżących u podstaw prawa dostępu do informacji publicznej, a opierających się zasadniczo na jawności porządku publicznego (jawności działania instytucji publicznych, działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa), i wartości leżących u podstaw „tajemnicy przedsiębiorcy” w celu ustalenia zakresu ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Natomiast o zakresie dostępu obywateli do informacji publicznej NSA wypowiedział się w wyroku z 23 czerwca 2018 roku²⁹. Jego zdaniem zakres terminu „informacja publiczna” należy interpretować szeroko ze względu na konstytucyjny charakter tego prawa. Informacją publiczną jest bowiem każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne, a także inne podmioty, które władzę publiczną realizują lub które w zakresie swoich kompetencji gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Treść dokumentów wytworzonych przez organy władzy publicznej i podmioty niebędące organami administracji publicznej, treść wystąpień, opinii i ocen przez nie dokonywanych — niezależnie, do jakiego podmiotu są one kierowane i jakiej sprawy dotyczą — stanowi zatem informację publiczną. Są nią treści zarówno dokumentów bezpośrednio przez organ wytworzonych, jak i te, których używa się przy realizacji przewidzianych prawem zadań.

W przedmiotowej sprawie organ pozostawał w bezczynności, gdyż ostatecznie nie udzielił żądanej informacji noszącej znamiona informacji publicznej. Nie

²⁷ Postanowienie NSA z dnia 29 sierpnia 2018 roku, sygn. I OSK 2511/18, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.01.2022).

²⁸ Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2018 roku, sygn. I OSK 931/16, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.01.2022).

²⁹ Wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2018 roku, sygn. I OSK 2095/16.

wystarczy więc jedynie wystosowanie pisma jakiegokolwiek treści. Obowiązkiem organu jest odpowiednie zachowanie, które sprowadza się bądź do udzielenia informacji, bądź wydania decyzji odmownej, bądź wskazania, iż nie jest w posiadaniu żądanych danych, bądź wezwania do wykazania szczególnie istotnego interesu społecznego w uzyskaniu informacji przetworzonej, wreszcie ewentualnie do wezwania o uściślenie czy uzupełnienie żądania.

Z kolei w wyroku z 11 stycznia 2011 roku³⁰ NSA orzekł w sprawie przesłanek nabycia mienia komunalnego od Skarbu Państwa. Zdaniem NSA podstawową przesłanką nabycia mienia Skarbu Państwa w trybie art. 60 ust. 1 ustawy jest „władanie” tym mieniem przez jednostkę organizacyjną samorządu terytorialnego. Pojawia się jednak problem zdefiniowania pojęcia „władanie”, gdyż ustawa z dnia 13 października 1998 roku nie zawiera normatywnej definicji tego terminu, użytego w jej art. 60 ust. 1. Aby uniknąć rozbieżności w interpretowaniu treści tego przepisu, NSA posłużył się wykładnią orzeczniczą przyjętą przez Sąd Najwyższy (dalej: SN) w wyroku z dnia 4 grudnia 2002 roku³¹. Pojęcie „władanie” nie może być zdaniem SN identyfikowane z pojęciem „faktyczne władanie”, jakim posługuje się kodeks cywilny, i może podlegać wykładni co do jego normatywnego znaczenia odmiennej od tej, która stosowana jest w przypadku przepisów kodeksu (art. 222, art. 336, art. 338, art. 339 k.c.). Jeżeli bowiem spojrzeć na przepisy ustawy nie jako na przepisy regulujące jedynie stosunki cywilnoprawne (prywatnoprawne, własnościowe), lecz przepisy o charakterze ustrojowym (publicznoprawnym), regulujące kwestię wyposażenia nowo tworzonych jednostek samorządu terytorialnego w mienie mające służyć wykonywaniu przez nie ich publicznych zadań, wówczas „władanie mieniem”, o jakim stanowi przepis art. 68 ust. 1 ustawy (a także art. 60 ust. 1), nie powinno być utożsamiane z pojęciem posiadania w ujęciu cywilnoprawnym.

Sąd Najwyższy wyraził przy tym pogląd, iż nabycie *ex lege* prawa własności nieruchomości będącej we władaniu określonego w ustawie podmiotu mogło dotyczyć tylko takiego władztwa nad mieniem państwowym, które dawało władającemu możliwość samodzielnego korzystania z państwowej nieruchomości zgodnie z wymaganiami prawidłowej gospodarki, czyli takich form władztwa nad mieniem Skarbu Państwa, które zawierało w sobie wiele cech właściwych dla wykonywania władztwa przez właściciela, szczególnie analogicznych do użytkowania, zarządu lub trwałego zarządu. Posiadanie zależne nie stanowi zatem „władania” w rozumieniu art. 68 ust. 1 czy art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku — Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną i tym samym nie jest przesłanką nabycia przez jednostkę samorządu terytorialnego prawa własności mienia Skarbu Państwa w trybie powołanych przepisów.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2011 roku, sygn. OSK 403/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp: 30.01.2022).

³¹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2002 roku, sygn. III RN 206/01, www.sn.gov.pl (dostęp: 2.09.2022).

PODSUMOWANIE

Przekształcenia ustrojowe w Polsce w okresie transformacji w znaczącej mierze ukształtowały problem własności prywatnej, podniesionej do rangi zasad ustroju gospodarczego państwa. Konstytucja RP, uznając własność prywatną za podstawę społecznej gospodarki rynkowej, oprócz własności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych wyodrębniła własność (mienie komunalne) jednostek samorządu terytorialnego. Podstawą funkcjonowania systemu samorządu terytorialnego było przekazanie im przez organy administracji państwowej części wykonywanych zadań. Wyodrębnienie własności komunalnej i przyznanie gminie podmiotowości prawnej dało jej podstawy do samodzielności i niezależności w wykonywaniu powierzonych zadań publicznych.

Postępując zgodnie ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, Konstytucja RP ugruntowała zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce. Ich realizację w drodze ustawodawstwa samorządowego szczegółowo określa ustroj samorządu terytorialnego na podstawie prawa wspólnot lokalnych do wykonywania części spraw publicznych, zarządzania sprawami lokalnymi, tworzenia jednostek i struktur lokalnych, administrowania i finansowania spraw społeczności lokalnych. Tymczasem bez wyodrębnienia mienia komunalnego i przyznania gminie podmiotowości prawnej wykonywanie tych zadań nie byłoby możliwe.

Uregulowania prawne dotyczące ochrony własności komunalnej znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Trybunał, dokonując oceny zgodności aktów normatywnych z postanowieniami EKSL, wielokrotnie podnosił, że Karta jest aktem prawnie obowiązującym i może być przywoływana jako wzorzec, z którym porównywany jest zaskarżany przepis ustawowy w istniejącym stanie konstytucyjnym³². Z kolei NSA, odnosząc się w swoim orzecznictwie do postanowień Karty, wskazywał przede wszystkim jej znaczenie w kształtowaniu swobody organów prawodawczych w stanowieniu norm prawnych w zakresie ich działania, których zakres może być ograniczony jedynie przepisami ustaw³³.

³² Przykładowo w wyrokach TK: z dnia 26 lutego 2003 roku, sygn. K 30/02; z dnia 18 lipca 2006 roku, sygn. U 5/04; z dnia 20 marca 2007 roku, sygn. K 35/05. Por. postanowienie TK z dnia 5 listopada 2009 roku, sygn. U 9/07, www.trybunal.gov.pl (dostęp: 26.04.2022).

³³ Przykładowo w wyrokach NSA: z dnia 9 maja 2018 roku, sygn. I OSK 924/17; z dnia 25 maja 2018 roku, sygn. I OSK 2940/17; z dnia 6 października 2021 roku, sygn. III OSK 3962/21; z dnia 14 października 2021 roku, sygn. III FSK 4235/21; wszystkie wyroki dostępne na: www.nsa.gov.pl (dostęp: 26.04.2022).

LEGAL ISSUES OF COMMUNAL PROPERTY: COMMENTS ON SELECTED JUDGMENTS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL AND THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT

Summary

Property is defined by the European Convention on Human Rights as a category of property rights subject to respect and protection (Art. 1, para. 1 of Protocol 1). The concept also covers a variety of property interests with a precise economic value. As a consequence of ownership transformations in Poland, aside from private property (Art. 20 of the Constitution), the ownership of other entities (the State Treasury, state legal persons or local government units) was also included. The division of communal possessions originated from the need for implementing public tasks by the local authorities.

The legal foundation of granting local government units important assets of the State Treasury was assigning them legal personality, whereas the guarantee of their independence (also in the matter of communal property protection) was judicial protection (para. 2). Therefore, the constitutional regulations concerning the protection of communal property are included in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and the Supreme Administrative Court.

The Tribunal defines ownership as a constitutional model (Art. 21, para. 1, Art. 64 and 165, para. 1; with the exception of Art. 20) and normalizes the principle of equal protection of property regardless of the body that disposes of it, for instance, a municipality.

Keywords: communal property, Supreme Administrative Court, Constitutional Tribunal

BIBLIOGRAFIA

- Balicki K., *Mienie komunalne jako jeden z konstytucyjnych gwarantów samodzielności samorządu gminnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 7–8.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998.
- Bednarek M., *Komunalizacja mienia na rzecz gminy — glosa*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 5.
- Czechowski P., *Kształtowanie się pojęcia mienia komunalnego samorządu terytorialnego stopnia podstawowego*, „Studia Iuridica” 85, 2020.
- Dziurbejko T., *Planowanie rozwoju gminy jako instrument pozyskiwania funduszy UE*, Warszawa 2006.
- Fabin B., *Informacja o stanie mienia komunalnego jako instrument planowania i zarządzania w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 1–2.
- Garlicki L., Zubik M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Gola J., Klich G., *Pojęcie mienia publicznego — dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3.
- Golfrin P., *Droit administratif des biens*, Paris 1987.
- Grzelka D., *Realizacja dochodów z mienia komunalnego — wnioski z kontroli RIO*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 3.
- Informacja o stanie mienia komunalnego*, oprac. M. Józwiak, I. Kopczyńska, „Finanse Komunalne” 2004, nr 2.
- Jagoda J., *Zasady zarządzania mieniem komunalnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.
- Pańko W., *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2.

- Podleś M., *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesach cywilnych z udziałem Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa — zagadnienia wybrane*, „Prawo” 308, 2009.
- Sienkiewicz M.W., *Przekształcenia organizacyjno-prawne gospodarki komunalnej w Polsce po 1989 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 2.
- Sońta W., *Analiza majątku trwałego w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 3.

IRMINA MIERNICKA

ORCID: 0000-0002-6646-4479

Uniwersytet Łódzki

PRAWO DO ODŁĄCZENIA SIĘ W ŚWIETLE
REZOLUCJI PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO
Z DNIA 21 STYCZNIA 2021 ROKU
ZAWIERAJĄCEJ ZALECENIA DLA KOMISJI
W SPRAWIE PRAWA DO BYCIA *OFFLINE*

Abstrakt: Opracowanie dotyczy prawa do odłączenia się w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 roku. Dotychczasowe publikacje omawiające to prawo koncentrują się głównie na jego charakterze, sposobach regulacji w różnych państwach czy warunkach pracy zdalnej. Istnieje jednak potrzeba dokonania kompleksowej analizy postanowień zawartych w proponowanej przez Parlament dyrektywie, gdyż mogą się one przełożyć na ostateczny kształt regulacji wprowadzonych na poziomie Unii Europejskiej. W niniejszym opracowaniu opisuję okoliczności podjęcia rezolucji, analizuję proponowane przepisy oraz przedstawiam argumenty przemawiające za prawnym uregulowaniem prawa do odłączenia. W wyniku rozważań stwierdzam, że choć zakres zaproponowanej dyrektywy jest kompletny, istnieje wiele wątpliwości interpretacyjnych dotyczących między innymi definicji prawa do odłączenia się czy środków wdrażania.

Słowa kluczowe: prawo do odłączenia się, praca zdalna, prawo do wypoczynku

1. EWOLUCJA KONCEPCJI PRAWA DO ODŁĄCZENIA SIĘ
W PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Zjawisko zwiększonej dyspozycyjności pracownika poza godzinami pracy występuje od dawna i pojawiło się jeszcze przed erą Internetu. Początkowo przejawiało się tym, że pracownicy otrzymywali telefony od swoich przełożonych po godzinach pracy lub „zabierali pracę” do domu, by poświęcać na nią swój czas prywatny. Jednak rozwój narzędzi cyfrowych zintensyfikował ten fenomen dzięki pojawieniu się dodatkowych kanałów komunikacji. Oprócz tradycyjnych telefonów pracownik jest osiągalny poprzez SMS-y, pocztę elektroniczną i liczne aplikacje oraz komunikatory, takie jak Skype, Slack, MS Teams czy WhatsApp. Praca przy wykorzystaniu narzędzi technologii informacyjno-komunikacyjnych

znajduje szerokie zastosowanie w różnych branżach i zawodach, dając pracownikom większą elastyczność oraz pozwalając sprawnie dostosowywać się do zmian gospodarczo-społecznych. Taki sposób wykonywania pracy może jednak prowadzić do zacierania granic między życiem zawodowym a prywatnym pracowników. Wykorzystywanie narzędzi cyfrowych do celów zawodowych doprowadziło wręcz do powstania kultury „stale osiągalnego” pracownika, pracującego zawsze i wszędzie¹, co jednocześnie nie przekłada się na zwiększenie jego produktywności². W związku z tym o potrzebie przyznania pracownikom prawa do odłączenia się od technologii cyfrowych mówi się od dłuższego czasu. W przypadku niektórych państw owa dyskusja przerodziła się w konkretne regulacje prawne, w innych prawo do odłączenia się jest przedmiotem rokowań zbiorowych, jeszcze w innych toczą się zaawansowane prace nad przyszłymi przepisami³.

Francuski Cour de cassation już w 2001 roku stwierdził, że pracownik nie jest zobowiązany ani do tolerowania pracy w domu, ani do przynoszenia tam dokumentów i narzędzi związanych z pracą⁴, a kilka lat później orzekł, że pracownik nie może być ukarany za to, że był nieosiągalny przez telefon komórkowy poza godzinami pracy⁵. Na kanwie tego orzecznictwa oraz na skutek sprawozdania dotyczącego wpływu technologii cyfrowych na świadczenie pracy w 2017 roku prawo do odłączenia się zostało uregulowane w ustawie zwanej prawem El Khomri, nowelizującej francuskie prawo pracy. Przedmiotem obowiązkowych corocznych negocjacji pomiędzy partnerami społecznymi na szczeblu zakładowym w przypadku zatrudniania 50 lub więcej pracowników stały się procedury dotyczące pełnego wykonywania przez pracownika prawa do odłączenia się i ustanowienia

¹ Zob. np. E. Dagnino, *Working 'Anytime, Anywhere' and Working Time Provisions. Insights from the Italian Regulation of Smart Working and the Right to Disconnect*, „E-Journal of International and Comparative Labour Studies” 9, 2020, nr 3, s. 2 i przywołany tam artykuł J.E. Ray, *Actualité des TIC. Tout connectés, partout, tout le temps?*, „Droit Social” 2015, nr 6, s. 516. Szerzej zob. Eurofound and the International Labour Office, *Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work*, Luxembourg-Geneva 2017, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work> (dostęp: 22.01.2022).

² Dział ds. Europejskiej Wartości Dodanej Biura Analiz Parlamentu Europejskiego (EPRS), *The Right to Disconnect*, European Parliamentary Research Service 2020, s. 1–2, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/642847/EPRS_BRI\(2020\)642847_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/642847/EPRS_BRI(2020)642847_EN.pdf) (dostęp: 22.01.2021); P. Hesselberth, *Discourses on Disconnectivity and the Right to Disconnect*, „New Media & Society” 20, 2018, nr 5, s. 1995.

³ Eurofound, *The Right to Disconnect in the 27 EU Member States*, 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf> (dostęp: 22.01.2022).

⁴ Wyrok Cour de cassation z dnia 2 października 2001 roku, sygn. 99-42.727, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046319?init=true&page=1&query=99-42.727&searchField=ALL&tab_selection=all (dostęp: 22.01.2022).

⁵ Wyrok Cour de cassation z dnia 17 lutego 2004 roku, sygn. 01-45.889, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007473856?init=true&page=1&query=01-45.889&searchField=ALL&tab_selection=all (dostęp: 22.01.2022).

mechanizmów regulujących korzystanie z narzędzi cyfrowych z poszanowaniem okresów odpoczynku i urlopów oraz życia osobistego i rodzinnego⁶. W razie braku porozumienia pracodawca ma obowiązek sporządzenia statutu, który określa metody korzystania z prawa do odłączenia się, a także przewiduje dla pracowników oraz kadry zarządzającej szkolenia i działania uświadamiające w zakresie rozsądnego korzystania z narzędzi cyfrowych⁷.

Działania Francji stały się inspiracją dla innych państw europejskich, między innymi Włoch i Hiszpanii, które zagwarantowały ustawowo prawo do odłączenia się, przyjmując własny sposób jego regulacji, odmienne zakresy podmiotowe czy metody wdrażania⁸. Na początku 2022 roku również w Belgii uchwalono nowe prawo, które pozwala urzędnikom państwowym na odłączenie się od pracy. Jednocześnie toczy się dyskusja na temat rozszerzenia nowych przepisów na pracowników sektora prywatnego⁹. W Irlandii natomiast w 2021 roku Workplace Relations Commission (WRC) opracowała kodeks dobrych praktyk, zawierający praktyczne wskazówki dotyczące wprowadzania prawa do odłączenia się w przedsiębiorstwie. Chociaż nieprzestrzeganie kodeksu nie jest wykroczeniem, sądy oraz WRC mogą powoływać się na postanowienia w nim zawarte, gdy są one istotne dla rozstrzyganej kwestii¹⁰.

Na prawo do odłączenia się składają się trzy elementy:

— prawo pracownika do niewykonywania regularnie pracy poza normalnymi godzinami pracy,

⁶ L. Pansu, *Evaluation of 'Right to Disconnect' Legislation and Its Impact on Employee's Productivity*, „International Journal of Management and Applied Research” 5, 2018, nr 3, s. 100–101.

⁷ M. Bell *et al.*, *A Right to Disconnect: Irish and European Legal Perspectives. A Public Policy Report of the COVID-19 Legal Observatory*, School of Law, Trinity College Dublin, s. 21–23, <https://www.tcd.ie/law/2020.21/Final%20RTD%20report.pdf> (dostęp: 22.01.2022).

⁸ Prawo hiszpańskie ustanowiło prawo do odłączenia się w przepisach o ochronie danych osobowych. Dotyczy ono wszystkich pracowników i powinno być przedmiotem uzgodnień układowych. Włoskie przepisy przewidują takie prawo dla pracowników, z którymi pracodawca zawarł indywidualne umowy przewidujące tak zwane *lavoro agile*, czyli pracę bez dokładnych ograniczeń w zakresie godzin lub miejsca pracy — UNI Global Union, *Legislating a Right to Disconnect*, s. 4–5, <https://www.uniglobalunion.org/groups/professionals-managers/right-disconnect> (dostęp: 22.01.2022); E. Dagnino, *op. cit.*, s. 5.

⁹ DLA Piper, *Belgium: Is There a Right to Disconnect in the Private Sector?*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d1d802a-ef5-476d-a0f2-0675f4cd88c1> (dostęp: 13.10.2022); zob. też F. Kéfer, *The Right to Disconnect: A Response to One of the Challenges Raised by the Digital Transition? European and Belgian Perspectives*, XIII European Regional Congress of the International Society for Labour and Social Security Law 2021, s. 10 n., https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/259740/1/F.K%c3%a9fer_right_to_disconnect.pdf (dostęp: 22.01.2022).

¹⁰ Workplace Relations Commission, *Code of Practice for Employers and Employees on the Right to Disconnect*, s. 2, https://www.workplacerelations.ie/en/what_you_should_know/codes_practice/code-of-practice-for-employers-and-employees-on-the-right-to-disconnect.pdf (dostęp: 22.01.2022).

— prawo do nieponoszenia negatywnych konsekwencji odmowy wykonywania pracy poza godzinami pracy,

— obowiązek poszanowania prawa innej osoby do odłączenia się¹¹.

W listopadzie 2021 roku portugalski parlament uchwalił ustawę nakładającą na pracodawców zatrudniających więcej niż dziesięcioro pracowników kary finansowe za kontaktowanie się z pracownikami zdalnymi poza godzinami pracy (chyba że miała miejsce sytuacja nadzwyczajna). W nowych przepisach wskazano jedynie zakazane działanie, ale nie wprowadzono bezpośrednio prawa do odłączenia się jako odrębnego prawa pracowniczego¹².

Niemcy z kolei uznały, że obowiązujące już przepisy dotyczące czasu pracy i okresów odpoczynku są wystarczające. Prawo do odłączenia się jest w związku z tym przedmiotem dobrowolnych konsultacji partnerów społecznych i regulacji na poziomie konkretnych zakładów pracy. Model niemiecki ma zatem charakter korporacyjnej samoregulacji¹³. W ostatnim dziesięcioleciu znane przedsiębiorstwa, takie jak BMW, Audi i Telekom, a nawet niemieckie Ministerstwo Pracy, wdrożyły kodeksy postępowania ograniczające możliwość kontaktu z pracownikami poza normalnym godzinami pracy jedynie do sytuacji wyjątkowych. Volkswagen w 2011 roku wprowadził ograniczoną wysyłkę e-maili na telefony komórkowe pracowników¹⁴, Daimler z kolei dał pracownikom możliwość korzystania z oprogramowania usuwającego e-maile przychodzące w czasie przebywania na urlopie¹⁵.

Konieczność odłączenia się pracownika od narzędzi cyfrowych została dostrzeżona również przez europejskich partnerów społecznych. W porozumieniu ramowym europejskich partnerów społecznych z 22 czerwca 2020 roku w sprawie cyfryzacji proponuje się między innymi dostarczanie pracodawcom i pracownikom informacji na temat przestrzegania przepisów dotyczących czasu pracy oraz zasad telepracy i pracy zdalnej, w tym na temat korzystania z narzędzi cyfrowych oraz ryzyka nadmiernej dyspozycyjności. Osiągnięcie celów organizacyjnych nie powinno bowiem wymagać połączenia się z pracownikiem poza godzinami pracy, a za każdy dodatkowo przepracowany czas powinna mu przysługiwać rekompensata¹⁶. Co więcej, w czerwcu 2022 roku europejscy partnerzy społeczni podpisali wspólny program prac na lata 2022–2024, który obejmuje między innymi negocjacje

¹¹ *Ibidem*, s. 9.

¹² BBC News, *Portugal Bans Bosses Texting Staff After-Hours*, <https://www.bbc.com/news/business-59263300> (dostęp: 22.01.2022).

¹³ B. Surdykowska, *Prawo „do odłączenia” — coraz większe wyzwanie we współczesnym świecie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 12; P. Secunda, *The Employee Right to Disconnect*, „Notre Dame Journal of International & Comparative Law” 9, 2019, nr 1, art. 3, s. 29–30.

¹⁴ M. Bell *et al.*, *op. cit.*, s. 27; BBC News, *Should Holiday Email be Deleted?*, <https://www.bbc.com/news/magazine-28786117> (dostęp: 9.11.2021).

¹⁵ BBC News, *Should Holiday Email...*

¹⁶ BusinessEurope, SMEunited, CEEP, ETUC, *European Social Partners Autonomous Framework Agreement on Digitalisation*, 22.06.2020, s. 10, <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation> (dostęp: 22.01.2022).

w sprawie prawnie wiążących środków ustanawiających prawo do odłączenia się na poziomie europejskim. Partnerzy społeczni uzgodnili, że będą prowadzić negocjacje w sprawie uaktualnienia Porozumienia Ramowego w Sprawie Telepracy z 2002 roku. Następnie zostanie ono przedłożone do przyjęcia jako prawnie wiążące porozumienie wdrożone w drodze dyrektywy, wprowadzające prawo do odłączenia się zgodnie z wcześniejszymi zaleceniami Parlamentu Europejskiego¹⁷. Sprawia to, że poszerzona analiza rezolucji Parlamentu Europejskiego jest jeszcze bardziej uzasadniona, gdyż może być znaczącym źródłem inspiracji dla partnerów społecznych.

2. OKOLICZNOŚCI PRZYJĘCIA REZOLUCJI PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO

Istniejące już w niektórych państwach europejskich¹⁸ regulacje prawne, a także rozwój narzędzi cyfrowych, szczególnie unaoczniony przez pandemię COVID-19¹⁹, sprawiły, że również Parlament Europejski potraktował odłączenie się jako istotną potrzebę pracowników. W styczniu 2021 roku przedstawił więc rezolucję zawierającą zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia *offline*, której towarzyszy załącznik będący tekstem proponowanego wniosku ustawodawczego — dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa do bycia *offline* (dla ułatwienia w dalszej części tekstu będę go nazywać projektem)²⁰. Jest ona wy-

¹⁷ Europejski Instytut Związków Zawodowych (ETUI), *European Social Partners Signed Joint Work Programme Including Negotiations on the Right to Disconnect*, <https://www.etui.org/news/european-social-partners-signed-joint-work-programme-including-negotiations-right-disconnect> (dostęp: 12.10.2022); *European Social Dialogue. Work Programme 2022–2024*, s. 5, https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2022-06-28_european_social_dialogue_programme_22-24_0.pdf (dostęp: 12.10.2022).

¹⁸ Prawo do odłączenia się wprowadzono również w państwach spoza Europy, takich jak Chile i Argentyna, a w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych przedstawiane są projekty prawnej regulacji tej kwestii; zob. UNI Global Union, *op. cit.*, s. 6–8; CBC News, *Right-to-Disconnect Policies Included in New Labour Legislation Being Introduced by Ontario Government*, <https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/ontario-to-introduce-legislation-to-help-protect-workers-1.6223719> (dostęp: 22.01.2022).

¹⁹ Eurostat, *How Usual is to Work from Home?*, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200424-1> (dostęp: 22.01.2022); zob. też Eurofound, *Living, Working and COVID-19*, Luxembourg 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19> (dostęp: 22.01.2022); Eurofound, *New Forms of Employment: 2020 Update*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2020, s. 12, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/new-forms-of-employment-2020-update> (dostęp: 22.01.2022).

²⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 roku zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia *offline* (2019/2181(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_PL.html (dostęp: 22.01.2022); dalej: rezolucja Parlamentu Europejskiego.

nikiem sprawozdania Komisji Zatrudnienia i Spraw Społecznych, podjętego z jej własnej inicjatywy w grudniu 2020 roku²¹. Jak podkreślono, pracownicy często są niezdolni do odłączenia się od pracy, co prowadzi do fizycznych i psychicznych problemów zdrowotnych oraz wywiera negatywny wpływ na bezpieczeństwo i równowagę między życiem zawodowym a prywatnym. Dodatkowo przerywanie czasu wolnego może zwiększyć ryzyko niepłatnych godzin nadliczbowych²². Obowiązują już dyrektywy mające na celu poprawę bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, odnoszące się do czasu pracy, okresów odpoczynku, elastycznych form zatrudnienia czy godzenia życia zawodowego i prywatnego, jednak na poziomie prawa unijnego nie istnieje wyraźny przepis, który przyznawałaby prawo do bycia niedostępnym poza uzgodnionymi godzinami pracy. Ponadto, aby zapobiegać dumpingowi socjalnemu, konieczne jest określenie minimalnych wymogów dotyczących ochrony wszystkich pracowników w Unii, korzystających z narzędzi cyfrowych do celów zawodowych, skoro część państw członkowskich podjęła się uregulowania tego prawa na poziomie krajowym.

Projekt ustanawia wymagania minimalne, nie daje też podstawy do obniżenia ogólnego poziomu ochrony przyznanej wcześniej pracownikom oraz nie narusza innych praw przyznanych na mocy aktów prawnych Unii Europejskiej. Projekt precyzuje i uzupełnia przepisy dyrektyw 89/391/EWG, 2003/88/WE, (UE) 2019/1152 i (UE) 2019/1158 bez uszczerbku dla wymogów w nich ustanowionych. Dzięki temu prawo do odłączenia się jest wyraźnie powiązane z podstawowymi instytucjami prawa pracy i musi być w praktyce stosowane z poszanowaniem wcześniejszych regulacji. Projekt obejmuje wszystkie istotne elementy regulacji prawa do odłączenia się, to znaczy: zakres jej zastosowania, definicje, rolę państw członkowskich, środki wdrażania, ochronę przed niekorzystnym traktowaniem, prawo do dochodzenia roszczeń, obowiązek informacyjny wobec pracowników oraz sankcje.

Rezolucja ma oczywiście charakter niewiążący, Komisja Europejska po jej otrzymaniu zaprosiła partnerów społecznych do uzgodnienia rozwiązań, które pozwoliłyby sprostać wyzwaniom związanym z cyfryzacją i prawem do odłączenia się. Komisja zobowiązała się także do dalszego zbadania kontekstu i następstw prawa do odłączenia się po pandemii²³. W konsekwencji tych działań, jak już zostało wspomniane, partnerzy społeczni podjęli stosowne negocjacje. Oznacza to, że o kształcie regulacji prawnych w tym zakresie zadecydują właśnie przede wszystkim partnerzy. Nie zmienia to jednak faktu, że analiza rozwiązań zapropono-

²¹ Sprawozdanie Komisji Zatrudnienia i Spraw Socjalnych zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia *offline* (2019/2181(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0246_PL.html (dostęp: 22.01.2022).

²² Pkt 4–7 rezolucji Parlamentu Europejskiego.

²³ E-mail otrzymany przez autorkę artykułu 24 września 2021 roku od Europe Direct Contact Centre (Europe Direct reply no 752416).

nowanych przez Parlament Europejski jest potrzebna, gdyż staną się one punktem wyjścia do przyszłego porozumienia partnerów społecznych.

3. DEFINICJA PRAWA DO ODŁĄCZENIA SIĘ I ZAKRES ZASTOSOWANIA

W polskiej wersji językowej termin „right to disconnect” jest tłumaczony jako „prawo do bycia *offline*”. W związku z tym w artykule również używam tego zwrotu, jednak należy podkreślić, że jest to sformułowanie zawężające. Można bowiem odnieść wrażenie, że dotyczy jedynie komunikacji z wykorzystaniem Internetu. Odłączenie się jest tymczasem szersze i odnosi się też do rozmów i wiadomości telefonicznych (co potwierdza motyw 10 projektu), a także zadań, które są wykonywane za pomocą narzędzi cyfrowych, ale nie wymagają połączenia z Internetem. Z tego względu pojęcie „prawo do odłączenia się” jest bardziej adekwatne.

Parlament Europejski definiuje prawo do odłączenia się jako prawo do nieangażowania się poza czasem pracy w zadania związane z pracą i do nieuczestniczenia w komunikacji za pomocą narzędzi cyfrowych, bezpośrednio lub pośrednio. Owo odłączenie się obejmuje wymianę informacji związanych z pracą poprzez technologie informacyjno-komunikacyjne (tak zwane ICT), takie jak rozmowy telefoniczne, e-maile lub inne wiadomości, na przykład wysyłane za pośrednictwem internetowych aplikacji lub komunikatorów. Pracownicy powinni mieć możliwość wyłączenia narzędzi służących do pracy i nieodpowiadania na polecenia ze strony pracodawców poza czasem pracy bez ryzyka negatywnych konsekwencji. Zarazem pracodawcy nie powinni wymagać od pracowników, aby byli stale dostępni poza godzinami pracy, a współpracownicy powinni powstrzymać się od kontaktowania się ze sobą w tym czasie w celach związanych z pracą²⁴. W mojej ocenie definicja ta wymaga pogłębionej analizy.

Po pierwsze, w tekście rezolucji Parlamentu Europejskiego zaznacza się, że odłączenie się jest możliwe poza czasem pracy, czyli podczas okresów odpoczynku, dni ustawowo wolnych od pracy, urlopów wypoczynkowych, związanych z rodzicielstwem oraz innych, bez ponoszenia negatywnych konsekwencji²⁵. Takie objaśnienie nie zostało jednak wprost wprowadzone do tekstu projektu. Jest ono natomiast istotne do zrozumienia zasięgu prawa do bycia *offline*, chociaż może mieć jedynie charakter przykładowy. Zakreślenie tych granic będzie przebiegało w odmienny sposób wobec niektórych grup pracowników, na przykład sędziów, nauczycieli akademickich czy innych pracujących w ramach zadaniowego czasu pracy.

²⁴ Pkt 20 rezolucji Parlamentu Europejskiego; motyw 10 projektu.

²⁵ Pkt 16 rezolucji Parlamentu Europejskiego.

Po drugie, nie jest jasne, w jakim zakresie i od kogo dokładnie pracownik może się odłączyć. Należałoby więc doprecyzować, że pracownik może odłączyć się od kontaktów zarówno z przełożonymi, współpracownikami, jak i klientami pracodawcy. Dodatkowo w mojej ocenie prawo do odłączenia się powinno być rozumiane szeroko i obejmować nie tylko prawo do nieodpowiadania na różnego rodzaju wezwania związane z pracą, ale również zakaz niepokojenia jakimikolwiek sprawami związanymi z pracą w czasie wolnym (oczywiście z pewnymi wyjątkami, o czym piszę w kolejnym punkcie).

Po trzecie, należy wskazać, jakie obowiązki spoczywają na pracodawcy w związku z prawem pracownika do odłączenia się. Uważam, że obowiązki te powinny sprowadzać się przede wszystkim do uświadamiania pracowników, zapewnienia im narzędzi umożliwiających odłączenie się i sprawowania kontroli nad respektowaniem tego uprawnienia przez wszystkie zobowiązane osoby. Jest to niezbędne, aby efektywnie wdrażać prawa do bycia *offline*.

Warto też rozważyć, czy prawo do odłączenia się może ograniczać się jedynie do czasu poza wyznaczonymi godzinami pracy. Nieraz oczekuje się od pracownika natychmiastowej odpowiedzi, na przykład na wiadomość mailową, również podczas godzin pracy. W trakcie spotkań firmowych od pracowników wymaga się jednocześnie zabierania głosu, słuchania wystąpień innych osób i odpowiadania na wiadomości od osób nieuczestniczących w spotkaniu. Niejednokrotnie pracownicy w czasie pracy są „bombardowani” mailami, wiadomościami na wewnętrznych komunikatorach, zadaniami pojawiającymi się w aplikacjach używanych do zarządzania pracą. Nieudzielenie natychmiastowej odpowiedzi skutkuje zniecierpliwieniem przełożonych czy współpracowników i kolejnymi wiadomościami. Ciągła dostępność może znacznie utrudniać wykonywanie zadań, przede wszystkim tych wymagających pracy twórczej czy wyciszenia. Oczywiście propozycja uwzględnienia także tego aspektu wykracza poza zakres typowego prawa do odłączenia się, które ma być realizowane w czasie wolnym pracownika. Konieczna byłaby zatem ingerencja w definicję tego prawa albo wyróżnienie dodatkowego uprawnienia pracowniczego. Wymaga to pogłębionej analizy, niemniej uważam, że przy okazji dyskusji nad wykorzystywaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych w pracy aspekt ciągłej dostępności cyfrowej w godzinach pracy również powinien zostać poruszony.

Zakres podmiotowy projektu obejmuje wszystkich pracowników i branże, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym²⁶. Decydujące jest korzystanie z narzędzi cyfrowych do celów zawodowych, zatem obejmuje to nie tylko tych, którzy pracują w ten sposób stale, regularnie, ale i incydentalnie²⁷. Co więcej, wykorzystywanie narzędzia cyfrowego do pracy nie w każdym przypadku musi

²⁶ Art. 1 ust. 1 projektu.

²⁷ Por. K. Naumowicz, *Prawo do bycia offline a praca zdalna*, [w:] *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 87.

polegać na komunikowaniu się za jego pomocą²⁸. Poza tym pojęcie pracownika należy rozumieć szeroko — odnosi się ono do każdego pracownika pozostającego w stosunku pracy, spełniającego kryteria określone przez Trybunał Sprawiedliwości, a więc także do osób fikcyjnie samozatrudnionych (co wydaje się nielogiczne i niemożliwe do zastosowania w praktyce, powinno raczej chodzić o zależnie samozatrudnionych)²⁹.

Pojawia się tu pewna wątpliwość — projekt odwołuje się bowiem do dyrektywy 2003/88/WE, przewidującej wobec pracowników zarządzających możliwość odstępowania od stosowania między innymi przepisów dotyczących minimalnych okresów odpoczynku. Czy w związku z tym pracownicy zarządzający mogą realizować swoje prawo do odłączenia się? Praktyczne zapewnienie tego prawa kadrze zarządzającej jest istotne z uwagi na wysoki poziom obciążenia psychicznego i fizycznego, z którym się zmagają, ale oczywiście konkretne rozwiązania muszą uwzględniać interes przedsiębiorstwa i szczególne regulacje obowiązujące wobec tej grupy. Dla uniknięcia wątpliwości projekt mógłby wprost informować o braku wyjątków podmiotowych.

4. ŚRODKI WDRAŻANIA PRAWA DO ODŁĄCZENIA SIĘ I ROLA PARTNERÓW SPOŁECZNYCH

Szczególną uwagę zwraca się na wprowadzenie przez pracodawców, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości³⁰, obiektywnych, niezawodnych i dostępnych systemów umożliwiających pomiar czasu przepracowanego każdego dnia przez poszczególnych pracowników z poszanowaniem prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Istotne jest, aby narzędzia monitorowania pracy były wykorzystywane tylko wtedy, gdy jest to konieczne i proporcjonalne, oraz nie prowadziły do nadmiernej ingerencji w prywatność pracowników lub niezgodnego z prawem gromadzenia ich danych osobowych³¹. Dlatego też pracodawcy mogą przetwarzać dane osobowe pozyskane dzięki wykorzystywaniu owych narzędzi wyłącznie na potrzeby rejestrowania czasu pracy indywidualnego pracownika.

Minimalne wymagane środki wdrażania prawa do bycia *offline* zgodnie z art. 4 ust. 1 projektu obejmują:

²⁸ K. Moras-Olaś, *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 28, 2021, nr 4, s. 313.

²⁹ Motyw 15 projektu.

³⁰ Motyw 22 wskazuje przede wszystkim na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2019 roku w sprawie *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, sygn. C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402.

³¹ Pkt 17 rezolucji Parlamentu Europejskiego.

1. praktyczne ustalenia dotyczące wyłączenia narzędzi cyfrowych wykorzystywanych do celów zawodowych, w tym wszelkich narzędzi monitorowania pracy;
2. systemy pomiaru czasu pracy;
3. ocenę bezpieczeństwa i higieny pracy w odniesieniu do prawa do bycia *offline*, w tym ocenę zagrożeń psychospołecznych;
4. kryteria stosowania przez pracodawców możliwych odstępstw oraz ustalenia wysokości rekompensaty za pracę wykonywaną poza czasem pracy zgodnie z dyrektywami 89/391/EWG, 2003/88/WE, (UE) 2019/1152 i (UE) 2019/1158 oraz z krajowymi przepisami i praktykami;
5. środki uświadamiające (w tym szkolenia).

Podstawowym narzędziem gwarantującym odłączenie się pracownika po upływie czasu pracy są praktyczne ustalenia dotyczące wyłączenia narzędzi cyfrowych. Oznacza to, że pracownicy po zakończeniu pracy powinni mieć realną możliwość wyłączenia lub wyciszenia komputera, służbowego telefonu, aplikacji i komunikatorów internetowych, a ich aktywność nie może być w tym czasie monitorowana przez pracodawcę. Następuje wówczas przejście w stan odłączenia, w którym pracownik nie jest osiągalny, nie wykonuje pracy i nie ma obowiązku reagowania na komunikację związaną z pracą (poza sytuacjami wyjątkowymi). Skuteczne wprowadzenie takich ustaleń będzie wymagało uwzględnienia wielu aspektów, między innymi używania przez pracownika prywatnego sprzętu do wykonywania zadań związanych z pracą, a także pracy w zadaniowym systemie czasu pracy, w ruchomym czasie pracy oraz na podstawie indywidualnych rozkładów czasu pracy. Problematiczne może być również efektywne zastosowanie takich rozwiązań dla pracujących w innej strefie czasowej albo z klientami z innej strefy czasowej. Należałoby, uwzględniając specyfikę danej pracy i jej szczególną organizację (przede wszystkim organizację czasu pracy), precyzyjnie wskazać granice dopuszczalnego kontaktu z pracownikiem i moment odłączenia się od narzędzi cyfrowych.

Pomiar czasu przepracowanego ułatwia kontrolę nad czasem spędzonym w pracy i pomaga ustalić, w jakim przedziale czasowym pracownik powinien mieć prawo do bycia odłączonym. Powstaje pytanie jednak o praktyczne zastosowanie takiego pomiaru dla pracowników w systemie zadaniowego czasu pracy, skoro wobec nich nie ewidencjonuje się godzin pracy. Trzeba pamiętać, że czas poświęcony na wykonanie zleczanych im zadań musi jednak mieścić w kodeksowych normach, a miernikiem pozostawania pracownika w dyspozycji pracodawcy staje się rodzaj i ilość pracy, którą pracownik powinien wykonać³².

Odstępstwa od wymogu wdrożenia prawa do bycia *offline* są możliwe jedynie w wyjątkowych okolicznościach (siła wyższa, inne sytuacje nadzwyczajne) i po przedstawieniu ich na piśmie pracownikowi (art. 4 ust. 1 *in fine* projektu). O ile pojęcie siły wyższej funkcjonuje w innych aktach prawnych i doczekało się już

³² Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2016 roku, sygn. I PK 24/15, LEX nr 1994278.

licznych interpretacji, o tyle „inne sytuacje nadzwyczajne” wymagają pewnego dookreślenia, aby zapobiegać nadużyciom ze strony pracodawców. W związku z tym zakładowe regulacje powinny w możliwie dokładny sposób wskazywać, czym są sytuacje nadzwyczajne w danym zakładzie pracy albo dla danej kategorii pracowników.

Kolejną ważną kwestią jest rekompensata za pracę wykonywaną poza czasem pracy. Nie chodzi tutaj bowiem o planowane dyżury pracownicze czy godziny nadliczbowe, lecz o sytuację, w której zostaje naruszone prawo pracownika do odłączenia się. To rodzi pytanie, czy wystarczającą rekompensatą będzie dodatek przewidziany za pracę w godzinach nadliczbowych, czy ma to być specjalna odrębna rekompensata.

Nie można też zapominać, że na pracodawcach ciąży obowiązek informacyjny, mający dwa wymiary — ogólny i indywidualny. Ogólny z art. 7 projektu wyraża się w przekazywaniu na piśmie każdemu pracownikowi informacji na temat prawa do bycia *offline* (w tym informacji o treści układów zbiorowych i innych porozumień oraz stosowanych środkach wdrażających i ochronnych), indywidualny natomiast obejmuje obowiązek każdorazowego przedstawienia na piśmie pracownikowi, do którego stosuje się odstępstwo, powodów uzasadniających jego zastosowanie (art. 4 ust. 1 *in fine*). Wymóg zachowania formy pisemnej wydaje się zbyt formalny, biorąc pod uwagę możliwe okoliczności (nadzwyczajne), w jakich konieczne będzie sporządzenie takiego pisma. Wystraszające byłoby przedstawienie ich pracownikowi w taki sposób, aby mógł się z tym uzasadnieniem zapoznać, na przykład w formie mailowej czy innej wiadomości elektronicznej.

Istotna we wdrażaniu prawa do odłączenia się jest rola partnerów społecznych — mają być oni zaangażowani już w toku opracowywania przepisów implementujących dyrektywę. Poza tym powinni uczestniczyć w tworzeniu przepisów swobodnych w układach zbiorowych pracy, określających lub uzupełniających warunki pracy, o których mowa w art. 4 ust. 1 projektu. Jest to zrozumiałe — konkretne rozwiązania zależeć będą bowiem od rodzaju wykonywanej pracy, struktury przedsiębiorstwa, stosowanych rozwiązań technologicznych itp. Trzeba jednak podkreślić, że w Polsce powierzenie partnerom społecznym ustalenia tych warunków w drodze układów zbiorowych pracy może nie przynieść oczekiwanych rezultatów. Warto byłoby zatem rozważyć, czy konkretyzacji przepisów ustawowych wprowadzających prawo do odłączenia się nie można byłoby wdrażać na przykład w regulaminach zakładowych.

5. OCHRONA PRZED NIEKORZYSTNYM TRAKTOWANIEM I SANKCJE

Wykonywanie prawa do odłączenia się nie może skutkować nierównym traktowaniem ani innymi negatywnymi konsekwencjami w odniesieniu do rekrutacji,

rozwoju kariery lub utrzymania zatrudnienia. Z tego względu projekt w art. 5 przewiduje ochronę przed niekorzystnym traktowaniem, dyskryminacją, zwalnianiem i stosowaniem przez pracodawców innych niekorzystnych środków ze względu na wykonywanie lub chęć wykonywania prawa do bycia *offline*. Oznacza to, że pracownicy będą chronieni przed negatywnymi konsekwencjami odłączenia się, a jednocześnie pracodawca nie będzie mógł promować ciągłej dostępności. Co więcej, uwzględniając rzeczywiste trudności w udowodnieniu, że pracownik był niekorzystnie traktowany ze względu na dochodzenie swoich praw, proponuje się przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę — pracownik powinien jedynie wykazać okoliczności faktyczne mogące być podstawą domniemania, że doświadczył niekorzystnego traktowania z tego powodu.

Projekt przewiduje również, że pracownicy, których prawo do bycia *offline* zostanie naruszone, powinni mieć dostęp do sprawnego, skutecznego i bezstronnego rozstrzygnięcia sporów oraz prawo do dochodzenia roszczeń (art. 6 ust. 1). Państwa członkowskie powinny w związku z tym ustanowić przepisy dotyczące skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszeń przepisów krajowych (art. 8). Proponowane rozwiązania należy ocenić pozytywnie, gdyż mają na celu wprowadzenie gwarancji ochronnych dla pracowników, których prawo do odłączenia się zostanie naruszone.

6. UZASADNIENIE WPROWADZENIA PRAWNEJ REGULACJI PRAWA DO ODŁĄCZENIA SIĘ

Prawo do odłączenia się nierozzerwalnie łączy się z prawem do wypoczynku, którego realizacja odbywa się poprzez regulację czasu pracy i urlopów wypoczynkowych. O prawie do wypoczynku stanowią akty prawa międzynarodowego (między innymi Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 października 1948 roku³³, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych³⁴ czy Europejska Karta Społeczna³⁵), a także polski kodeks pracy³⁶ w art. 14. Prawo do odłączenia wiąże się jeszcze z innymi prawami pracowniczymi, takimi jak prawo do prywatności, bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, godziwego wynagrodzenia oraz równego traktowania. Czy zatem istnieje potrzeba wyodrębnienia kolejnego prawa pracowniczego?³⁷ Uważam, że tak, i przemawiają za tym liczne argumenty.

³³ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 27.09.2021).

³⁴ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

³⁵ Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

³⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.

³⁷ Krytycznie o pomyśle wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych wypowiadali się niektórzy eurodeputowani; zob. np. głos w debacie: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2021-01-20-INT-3-265-0000_PL.html (dostęp: 16.09.2021).

Po pierwsze, mimo zagwarantowania prawa do wypoczynku pracownik nie ma wprost przyznanej ochrony przed zakłócaniem czasu wolnego, a o to *de facto* chodzi w prawie do odłączenia się. Pracodawca ma obowiązek udzielić pracownikowi czasu wolnego od pracy, jednak jakość tego odpoczynku nie będzie wystarczająca, jeśli pracownik będzie w tym czasie niepokojony telefonami czy wiadomościami elektronicznymi. Przepisy polskiego kodeksu pracy regulują między innymi pracę w godzinach nadliczbowych, dyżur czy możliwość odwołania z urlopu, ale nie odnoszą się do sytuacji przerywania odpoczynku ani ciągłej dyspozycyjności pracownika w sprawach związanych z pracą, których nie trzeba załatwić pilnie w jego czasie wolnym. Takie zakłócanie wypoczynku ma doniosłe konsekwencje nie tylko z punktu widzenia efektywności pracy, ale przede wszystkim zdrowia pracownika. Już samo pozostawianie pracownika w ciągłej gotowości, nawet jeżeli ostatecznie nie będzie wykonywał pracy w czasie wolnym, wpływa na jego regenerację.

Niestety, jak pokazuje praktyka i liczne badania³⁸, dotychczasowe regulacje dotyczące czasu pracy nie są wystarczające. Co więcej, istnieje powszechne społeczne przyzwolenie na kontaktowanie się w sprawach zawodowych po pracy. Rozwój i dostępność narzędzi cyfrowych nasiliły to niewłaściwe zjawisko, w związku z czym należy poszukać bardziej efektywnych rozwiązań gwarantujących niezakłócony odpoczynek, w tym tych o charakterze prawnym. Jak wspominałam wcześniej, uczyniły to już niektóre państwa europejskie, zatem wprowadzenie przepisów o prawie do odłączenia się na poziomie wspólnotowym jest niezbędne do zagwarantowania podobnego poziomu ochrony pracowników we wszystkich państwach UE.

Po drugie, trzeba zwrócić szczególną uwagę na zagrożenia psychospołeczne w miejscu pracy związane z cyfryzacją. Wypalenie zawodowe zostało już zakwalifikowane w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób WHO (ICD-11) jako syndrom zawodowy znacząco wpływający na stan zdrowia³⁹. Tym samym doszło do rozszerzenia definicji tego zjawiska i powiązania go ze sferą zatrudnienia⁴⁰. Wprowadzenie prawa do odłączenia się może więc dać asumpt do wdrożenia środków chroniących zdrowie psychiczne pracowników, uwzględniających zagrożenia związane z wykorzystywaniem narzędzi cyfrowych.

Po trzecie, praca z wykorzystaniem ICT oznacza znaczną ingerencję w sferę prywatną pracownika. Chociaż ochrona prywatności pracowników i ich danych osobowych jest już regulowana prawnie, to zagrożenia związane z cyfryzacją są na tyle poważne, że w mojej ocenie wymagają dodatkowego zaakcentowania i wypracowania skonkretyzowanych mechanizmów ochronnych. Praca z użyciem ICT

³⁸ W tym przywołany już raport Eurostat i opracowanie Eurofound, *The Right to Disconnect...*

³⁹ <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/> (dostęp: 10.09.2021).

⁴⁰ WHO, *Burn-Out an "Occupational Phenomenon": International Classification of Diseases*, <https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases> (dostęp: 10.12.2021).

umożliwia wszak pracodawcom dokładne śledzenie działań pracowników i może być wykorzystywana do ich systematycznego nadzorowania. Wykonywana jest zazwyczaj w domu pracownika, nierzadko przy użyciu prywatnego sprzętu i łącza internetowego. Użytkowanie technologii cyfrowych do monitorowania pracowników poza czasem pracy może więc skutkować nieproporcjonalnym i nielegalnym gromadzeniem danych dotyczących ich lokalizacji, zwyczajów, życia prywatnego czy zdrowia⁴¹. Dodatkowo, jak podkreśla Parlament Europejski, brak równowagi sił między pracownikiem jako podmiotem danych a pracodawcą jako administratorem danych niejednokrotnie sprawia, że zgoda pracownika na przetwarzanie danych osobowych nie jest wcale dobrowolna⁴². Z tych względów istotne jest zapewnienie pracownikom prawa do odłączenia się, które będzie jednocześnie chroniło ich prywatność i dane osobowe.

Po czwarte, nadmierna dyspozycyjność niektórych pracowników powoduje, że inni czują się zobligowani im dorównać i również przeznaczają więcej czasu na pracę. Dla kobiet (jak zauważa Parlament Europejski, są one szczególnie narażone na skutki gospodarcze i społeczne kryzysu związanego z COVID-19, ponieważ nadal odgrywają tradycyjną rolę osób prowadzących gospodarstwa domowe), młodych ludzi (łączyjących pracę zawodową z nauką) czy osób pełniących obowiązki opiekuńcze⁴³ często jest to jednak niemożliwe, co może prowadzić do bezpodstawnego uznania ich za „gorszych”, mniej zaangażowanych pracowników. Pandemia przyspieszyła rozszerzanie się takiej organizacji pracy na różne branże, umożliwiając w miarę sprawne funkcjonowanie wielu przedsiębiorstw, lecz jednocześnie pracownicy poczuli większą potrzebę zaangażowania, nierzadko ponad normę, w obawie o utratę zatrudnienia. Odbywa się to kosztem ich czasu wolnego, zdrowia i rezygnacji z przysługujących im uprawnień.

PODSUMOWANIE

Prawo do odłączenia się ma kluczowe znaczenie dla stron stosunku pracy. Zostało ono nawet sklasyfikowane przez Parlament Europejski jako prawo o charakterze podstawowym (ang. *fundamental right*), nierozzerwalnie związane z nowymi wzorcami pracy⁴⁴. Podstawą transformacji cyfrowej powinno być poszanowanie praw człowieka oraz podstawowych praw i wartości Unii, a sama transformacja

⁴¹ K. Naumowicz, *op. cit.*, s. 83.

⁴² Pkt 17 rezolucji Parlamentu Europejskiego.

⁴³ Pkt G rezolucji Parlamentu Europejskiego; zob. też A. Franconi, K. Naumowicz, *Remote Work during COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect — Implications for Women's Incorporation in the Digital World of Work*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, nr 2 (19), s. 1–20.

⁴⁴ Pkt H rezolucji Parlamentu Europejskiego.

powinna mieć pozytywny wpływ na pracowników i warunki ich pracy⁴⁵. Niestety, jak pokazuje praktyka, pracodawcy czy współpracownicy niejednokrotnie wymuszają dostępność pracowników po godzinach pracy, a sami pracownicy nie znają swoich praw, są wręcz przekonani, że oczekuje się od nich ciągłej dostępności. Pierwszym krokiem powinno być zatem podnoszenie świadomości stron stosunku pracy, co obecnie odbywa się poprzez publiczną dyskusję, prowadzenie badań oraz informowanie o nowych zagrożeniach związanych z pracą z wykorzystaniem ICT. W mojej ocenie regulacja prawna na poziomie unijnym może okazać się jednak niezbędna, aby tę świadomość przekuć w konkretne działania na rzecz pracowników. Z natury rzeczy może ona mieć tylko ogólny charakter, co jednocześnie jest jej zaletą. Chodzi bowiem o przyjęcie takich rozwiązań prawnych, które nie zniweczą korzyści płynących z cyfryzacji i związanych z nią zmian w sposobie komunikacji pomiędzy stronami stosunku pracy, ale jednocześnie zobowiążą pracodawców do konkretnych działań, zapewniając tym samym skuteczną ochronę pracownikom.

Zaproponowany przez Parlament Europejski projekt jest kompletny, pojawia się jednak wiele wątpliwości interpretacyjnych dotyczących zaproponowanych przepisów. Z pewnością poszerzonej analizy wymaga charakter prawny prawa do odłączenia się oraz samo pojęcie, które miałyby zostać zawarte w ewentualnej dyrektywie. Jest to sprawa zasadnicza, gdyż definiuje granice tego uprawnienia. Większość problemów opisanych w artykule powinno jednak zostać rozwiązywanych na poziomie konkretnego zakładu pracy. Istotne dla pełnej realizacji prawa do odłączenia się jest realne zaangażowanie pracodawców w porozumieniu z przedstawicielstwem pracowniczym, co pozwoli jak najskuteczniej dostosować wewnętrzne polityki i procedury do specyfiki danej organizacji. Wachlarz możliwych rozwiązań organizacyjnych i technicznych jest bardzo szeroki — przekierowywanie wiadomości, blokowanie serwerów, opóźnianie wysyłki wiadomości, wymóg logowania do wewnętrznych systemów, zamieszczanie informacji o dostępności w stopce maila lub czatach. Szczególną uwagę trzeba zwrócić też na środki miękkie, takie jak szkolenia i działania podnoszące świadomość. Nie zgadzam się zatem ze stwierdzeniem, że wprowadzenie prawa do odłączenia się zniweczy elastyczność pracy, na przykład pracowników pracujących w zadaniowym czasie pracy. Wobec takich osób należy po prostu zastosować narzędzia, które pozwolą im nadal wykonywać pracę w sposób elastyczny, dostosowany do ich potrzeb, ale jednocześnie uchronią przed zakłócaniem ich odpoczynku — nawet same szkolenia lub informowanie o przewidywanych godzinach pracy mogłyby spełniać takie zadanie.

Wdrożenie prawa do odłączenia się jest wyzwaniem technicznym dla pracodawców, ale skoro udało się w dostosować technologie cyfrowe tak, żeby pomagały w pracy, to powinny również znaleźć się środki na to, aby zagwarantować pracownikom ochronę ich praw. Należy uwzględnić między innymi branżę, organizację pracy, strukturę zatrudnienia, stosowane środki komunikacji, systemy

⁴⁵ Pkt C rezolucji Parlamentu Europejskiego.

i rozkłady czasu pracy, stanowiska, kategorie obsługiwanych klientów czy szczególne okoliczności wymagające zwiększonej dostępności. Wówczas ryzyko braku kontaktu z pracownikiem w sytuacjach nadzwyczajnych, wymagających ochrony interesu pracodawcy, zostanie zminimalizowane. W prawie do odłączenia się nie chodzi przecież o to, żeby utrudnić kontakt z pracownikiem. Chodzi o wypracowanie takich zasad komunikacji, aby z jednej strony pracownik właściwie wypełniał swoje zadania i obowiązki pracownicze, z drugiej zaś miał zapewniony odpowiedni czas na regenerację, gdyż jej brak może potem wpłynąć negatywnie nie tylko na pracownika, ale też na organizację pracy. Regulacje prawne nie będą wtedy postrzegane jako zwiększenie obowiązków pracodawcy i formalizmu w organizacji, ale przyniosą wymierne korzyści zarówno dla zdrowia pracowników, jak i rozwoju przedsiębiorstw.

THE RIGHT TO DISCONNECT IN THE VIEW OF THE EUROPEAN PARLIAMENT RESOLUTION OF 21 JANUARY 2021 WITH RECOMMENDATIONS TO THE COMMISSION ON THE RIGHT TO DISCONNECT

Summary

The article concerns the right to disconnect in the view of the European Parliament Resolution of 21 January 2021. Previous studies focus mainly on the nature of this right, regulatory approaches or remote working conditions. However, a complex analysis of the proposals of the Parliament is needed, as they may translate into the final shape of regulations introduced at the European Union level. The author describes the circumstances of the adoption of the Resolution, studies the proposed regulations and presents arguments for introducing a right to disconnect. Consequently, the author concludes that although the scope of the proposed directive is complete, there are interpretative doubts regarding, i.a., the definitions of the right to disconnect or of implementing measures.

Keywords: right to disconnect, remote working, right to rest and leisure

BIBLIOGRAFIA

- Dagnino E., *Working 'Anytime, Anywhere' and Working Time Provisions. Insights from the Italian Regulation of Smart Working and the Right to Disconnect*, „E-Journal of International and Comparative Labour Studies” 9, 2020, nr 3.
- Franconi A., Naumowicz K., *Remote Work during COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect — Implications for Women's Incorporation in the Digital World of Work*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, nr 2 (19).
- Hesselberth P., *Discourses on Disconnectivity and the Right to Disconnect*, „New Media & Society” 20, 2018, nr 5.
- Moras-Olaś K., *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 28, 2021, nr 4.
- Naumowicz K., *Prawo do bycia offline a praca zdalna*, [w:] *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021.

- Pansu L., *Evaluation of 'Right to Disconnect' Legislation and Its Impact on Employee's Productivity*, „International Journal of Management and Applied Research” 5, 2018, nr 3.
- Ray J.E., *Actualité des TIC. Tout connectés, partout, tout le temps?*, „Droit Social” 2015, nr 6.
- Secunda P., *The Employee Right to Disconnect*, „Notre Dame Journal of International & Comparative Law” 9, 2019, nr 1.
- Surdykowska B., *Prawo „do odłączenia” — coraz większe wyzwanie we współczesnym świecie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 12.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- BBC News, *Portugal Bans Bosses Texting Staff After-Hours*, <https://www.bbc.com/news/business-59263300>.
- BBC News, *Should Holiday Email be Deleted?*, <https://www.bbc.com/news/magazine-28786117>.
- Bell M., Lasek-Markey M., Eustace A., Pahlen T., *A Right to Disconnect: Irish and European Legal Perspectives. A Public Policy Report of the COVID-19 Legal Observatory*, School of Law, Trinity College Dublin, <https://www.tcd.ie/law/2020.21/Final%20RTD%20report.pdf>.
- BusinessEurope, SMEunited, CEEP, ETUC, *European Social Partners Autonomous Framework Agreement on Digitalisation*, 22.06.2020, <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation>.
- CBC News, *Right-to-Disconnect Policies Included in New Labour Legislation Being Introduced by Ontario Government*, <https://www.cbc.ca/news/canada/toronto/ontario-to-introduce-legislation-to-help-protect-workers-1.6223719>.
- DLA Piper, *Belgium: Is There a Right to Disconnect in the Private Sector?*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d1d802a-eff5-476d-a0f2-0675f4cd88c1>.
- Dział ds. Europejskiej Wartości Dodanej Biura Analiz Parlamentu Europejskiego (EPRS), *The Right to Disconnect*, European Parliamentary Research Service 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/642847/EPRS_BRI\(2020\)642847_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/642847/EPRS_BRI(2020)642847_EN.pdf).
- Eurofound, *Living, Working and COVID-19*, Luxembourg 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19>.
- Eurofound, *New Forms of Employment: 2020 Update*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/new-forms-of-employment-2020-update>.
- Eurofound, *The Right to Disconnect in the 27 EU Member States*, 2020, <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf>.
- Eurofound and the International Labour Office, *Working Anytime, Anywhere: The Effects on the World of Work*, Luxembourg-Geneva 2017, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>.
- European Social Dialogue. Work Programme 2022–2024*, https://www.businesseurope.eu/sites/bus eur/files/media/reports_and_studies/2022-06-28_european_social_dialogue_programme_22-24_0.pdf.
- Europejski Instytut Związków Zawodowych (ETUI), *European Social Partners Signed Joint Work Programme Including Negotiations on the Right to Disconnect*, <https://www.etui.org/news/european-social-partners-signed-joint-work-programme-including-negotiations-right-disconnect>.
- Eurostat, *How Usual is to Work from Home?*, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200424-1>.
- Kéfer F., *The Right to Disconnect: A Response to One of the Challenges Raised by the Digital Transition? European and Belgian Perspectives*, XIII European Regional Congress of the International Society for Labour and Social Security Law 2021, https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/259740/1/F.K%c3%a9fer_right_to_disconnect.pdf.
- UNI Global Union, *Legislating a Right to Disconnect*, <https://www.uniglobalunion.org/groups/professionals-managers/right-disconnect>.

- WHO, *Burn-Out an “Occupational Phenomenon”*: *International Classification of Diseases*, <https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases>.
- Workplace Relations Commission, *Code of Practice for Employers and Employees on the Right to Disconnect*, https://www.workplacerelations.ie/en/what_you_should_know/codes_practice/code-of-practice-for-employers-and-employees-on-the-right-to-disconnect.pdf.

ANNA MUSZYŃSKA

ORCID: 0000-0003-2008-382X

Uniwersytet Wrocławski

KATARZYNA ŁUCARZ

ORCID: 0000-0003-3130-2389

Uniwersytet Wrocławski

ZAKAZ PROWADZENIA POJAZDÓW W PRAWIE WYKROCZEŃ — UWAGI *DE LEGE FERENDA*. CZEŚĆ DRUGA

Abstrakt: W opracowaniu autorki przedstawiają aktualnie obowiązujący model zakazu prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń. Uwzględniając wątki historyczne, omawiają przyjęte w tym zakresie rozwiązania, z zaznaczeniem wątpliwości interpretacyjnych dotyczących wybranych aspektów jego funkcjonowania. Wskazują też obszary, które ich zdaniem dowodzą wadliwości konstrukcji zakazu prowadzenia pojazdów. Rozważaniom towarzyszą propozycje dalszych modyfikacji, które zdaniem autorki prowadzą do bardziej racjonalnych rozwiązań normatywnych. Z uwagi na wielowątkowość poruszanej problematyki opracowanie zostało podzielone na dwie części.

Słowa kluczowe: zakaz prowadzenia pojazdów, prawo wykroczeń, środek karny, kara dodatkowa, wykroczenie komunikacyjne

Omówione w pierwszej części opracowania¹ podstawy orzekania zakazu prowadzenia pojazdów ewidentnie redukują jego zakres podmiotowy. Wynika z nich, że środek ten można zastosować wyłącznie wobec osoby prowadzącej pojazd mechaniczny lub inny rodzaj pojazdu w chwili popełnienia wykroczenia. Nie powtarzając ogólnie znanych poglądów na ten temat, należy wskazać, że chodzi tu przede wszystkim o osobę, która wykonuje jakiegokolwiek czynności związane bezpośrednio z ruchem danego pojazdu². Prowadzącym pojazd jest przy tym zarówno

¹ K. Łuczarska, A. Muszyńska, *Zakaz prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń — uwagi de lege ferenda. Część pierwsza*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 126, 2021, s. 75–87.

² K. Buchała, *Przestępstwa drogowe popełnione w stanie nietrzeźwości (I)*, „Nowe Prawo” 1960, nr 7–8, s. 992; J. Sawicki, *Karalne stany nietrzeźwości. (Na marginesie ustawy antyalkoholowej z 1959 r.)*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 4–5, s. 651.

ten, kto własnymi ruchami wprawia w ruch pojazd, jak i ten, kto ma prawo do wydawania wiążących poleceń obsłudze pojazdu co do kierunku i szybkości³. Prowadzenie pojazdu dotyczy oczywiście pojazdu w ruchu. Samo zajęcie miejsca za kierownicą i uruchomienie silnika z zamiarem prowadzenia pojazdu rozważać należy co najwyżej w kategoriach usiłowania⁴. Jest to o tyle istotne, że kodeks wykroczeń nie przewiduje w ogóle możliwości zasądzenia zakazu prowadzenia pojazdów zarówno w razie usiłowania popełnienia któregośkolwiek z obwarowanych nim wykroczeń komunikacyjnych, jak i podżegania oraz pomocnictwa w ich popełnieniu.

Bez znaczenia jest ponadto fakt posiadania przez sprawcę uprawnień do prowadzenia pojazdów. Trzeba bowiem zgodzić się z najwyższą instancją sądową, że zakaz ten nie może ograniczać się tylko do tych osób, które dysponują pozwoleniem na prowadzenie pojazdów, lecz odnosi się także do tych, które w chwili popełnienia wykroczenia nie miały w ogóle wymaganego pozwolenia. Osoby te będą pozbawione możliwości uzyskania takiego pozwolenia przez określony w orzeczeniu sądowym czas⁵. Co za tym idzie — skutki zakazu są różne w zależności od tego, której z tych kategorii osób zakaz dotyczy. Środek ten orzeczony wobec osoby posiadającej już uprawnienia do prowadzenia pojazdów oznacza zawieszenie uprawnień objętych zakresem przedmiotowym zakazu, w przypadku zaś osoby nieposiadającej jeszcze żadnych uprawnień stoi na przeszkodzie nadaniu tych spośród nich, które zostały skonkretyzowane w orzeczeniu sądowym⁶.

Zakaz prowadzenia pojazdów jest środkiem terminowym, wymierzonym w miesiącach i latach na okres od sześciu miesięcy do trzech lat. Nie jest możliwe przekroczenie tych granic rodzajowych, nawet na podstawie art. 39 k.w. Przepis ten przewiduje bowiem mechanizm nadzwyczajnego złagodzenia kar określonych w art. 18 k.w., a nie środków karnych wymienionych w art. 28 § 1 k.w., będących wyodrębnioną formalnie od kar instytucją prawną w kodeksie wykroczeń⁷. Ramy czasowe zakazu nie są też powiązane z żadną z kar, co jest konsekwencją dominującej w kodeksie wykroczeń zasady indywidualizacji kary.

³ I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 904–905.

⁴ Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1960 roku, sygn. VI KO 64/60, „Państwo i Prawo” 1961, nr 4–5, s. 845–846.

⁵ Wytyczne SN z dnia 28 lutego 1975 roku, sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33.

⁶ R.A. Stefański, *Konsekwencje prawne kierowania pojazdem po zatrzymaniu dokumentów stwierdzających uprawnienia do prowadzenia pojazdów albo po orzeczeniu zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów bądź po cofnięciu uprawnień w trybie administracyjnym*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 1, s. 23–25.

⁷ Wyrok SN z dnia 20 grudnia 1991 roku, sygn. II KRN 296/91, OSP 1992, Nr 7–8, poz. 183; wyrok SN z dnia 9 listopada 1992 roku, sygn. II KRN 175/92, OSNKW 1993, Nr 1–2, poz. 14; wyrok SN z dnia 26 września 2001 roku, sygn. IV KKN 220/01, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 3, poz. 11. Por. R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Kraków 2005, s. 338–339 oraz cytowane tam orzecznictwo.

Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie od samego początku wzbudzało niechęć części doktryny⁸. Argumentowano, że współcześnie, gdy pojazd stał się instrumentem znacznie ułatwiającym codzienne życie, a jego brak poważnie je utrudniającym, nie zachodzi potrzeba sięgania po aż tak wygórowane granice zakazu. W związku z tym rekomendowano ukształtowanie jego dolnej granicy na poziomie trzech miesięcy, górnej zaś — sześciu miesięcy czy roku. Opozycyjnie nastawieni do tego pomysłu autorzy domagali się z kolei podwyższenia górnej granicy zakazu do pięciu, a nawet dziesięciu lat. Ich zdaniem tak długi okres pozostawał w zgodzie z nadrzędnym celem tego środka karnego, czyli zapewnieniem bezpieczeństwa w ruchu. Zarysowany tu pokrótce spór wbrew pozorom nie ucichł. Zagadnienie granic czasowych zakazu nadal jest w nauce otwarte, głównie za sprawą przesunięcia do sfery przestępstw najgroźniejszego z wykroczeń komunikacyjnych — prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 178a § 1 k.k.).

Trudno oprzeć się wrażeniu, że w zaistniałej sytuacji orzekanie zakazu za inne wykroczenia komunikacyjne na tak długi czas jest raczej bezprzedmiotowe. Zwłaszcza że nie dysponujemy empirycznymi dowodami na to, iż dopiero sześciomiesięczny zakaz prowadzenia pojazdów wpłynie odstrasżająco na niektórych sprawców, pobudzając ich do zachowania daleko idącej ostrożności w komunikacji. Równie dobrze taki skutek może odnieść już trzymiesięczne pozbawienie uprawnień do prowadzenia pojazdów. Nie inaczej jest w przypadku górnej granicy wymiaru tego środka karnego. Także tu nie ma przeciwskażeń, aby powrócić do poprzednio obowiązującej w tej mierze regulacji.

Analiza praktyki sądowej wskazuje zresztą, że zakaz prowadzenia pojazdów rzadko kiedy bywa orzekany w górnej granicy przewidzianej przez art. 29 § 1 k.w.⁹ Prawdopodobnie świadomość ścisłej korelacji między okresem trwania zakazu a częstotliwością lekceważenia wyroku sądowego powstrzymuje organy orzekające przed jego „przedawkowaniem”. To z kolei sprawia, że reakcję w postaci kilkuletniego zakazu prowadzenia pojazdów należałoby raczej zarezerwować dla poważniejszych naruszeń zasad bezpieczeństwa w ruchu, ujętych w kodeksie karnym w charakterze przestępstw komunikacyjnych. Natomiast w prawie wykroczeń zakaz prowadzenia pojazdów powinien działać na zasadzie terapii szokowej. I właśnie do takiego działania powinien być dostosowany jego ustawowy wymiar¹⁰.

⁸ Obszernie na ten temat zob. R.A. Stefański, *Kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na tle noweli do kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1985, nr 11–12, s. 70–73.

⁹ D. Mieczkowska, *Zakaz prowadzenia pojazdów w polskim prawie karnym w teorii i praktyce*, s. 389, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/5162/1/Mieczkowska_Dorota_doktorat.pdf (dostęp: 5.04.2021).

¹⁰ Obszernie na temat modyfikacji okresu orzekania zakazu prowadzenia pojazdów w kodeksie wykroczeń zob. R.A. Stefański, *Kara dodatkowa...*, s. 60–62.

Tymczasem pozostawienie ram czasowych zakazu prowadzenia pojazdów na dotychczasowym poziomie w połączeniu z koniecznością jego całościowego wykonania niepotrzebnie wzmacnia jego dolegliwość. Oprócz tego prowadzi do niczym nieuzasadnionej nierówności w sposobie traktowania sprawców zdarzeń komunikacyjnych. Jeśli przykładowo sąd wymierzy za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na dwa lata, środek ten musi być bezwzględnie wykonany w całości. Z kolei skazany na tożsamy zakaz, lecz za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k., korzystając z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 84 § 1 k.k., już po upływie roku i spełnieniu dodatkowych warunków może spodziewać się skrócenia trwania tego środka karnego i nieco wcześniejszego powrotu do ruchu w charakterze jego aktywnego uczestnika.

Tego rodzaju rozbieżność niewątpliwie wymaga pilnej korekty ustawodawcy. Jej likwidacji może sprzyjać inkorporowanie do prawa wykroczeń możliwości przedterminowego uwolnienia się od zakazu prowadzenia pojazdów¹¹. Wzorując się na regulacji art. 84 § 1 k.k., także tu należałoby upoważnić sąd do uznania prawomocnie orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów za wykonany w całości w razie zaistnienia określonych przesłanek. Redukcją czasu jego wykonania trzeba by jednak ściślej powiązać z istotą zakazu prowadzenia pojazdów, który służy zwalczaniu nie każdej przestępczości, lecz wyłącznie tej skierowanej przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Dlatego podstawowym warunkiem wcześniejszego uznania tego środka za wykonany powinno być ustalenie, że zagrożenie ze strony skazanego dla bezpieczeństwa w komunikacji już ustało. Kolejnym kryterium zaś powinno być zastrzeżenie, że zakaz prowadzenia pojazdów musi być wykonywany co najmniej przez połowę okresu, na jaki został orzeczony. Chodzi bowiem o zapewnienie rzetelnej kontroli postawy skazanego i ocenę zagrożenia związanego z ponownym dopuszczeniem go do ruchu jako prowadzącego. Ze względu na zawężone ramy czasowe zakazu zbędne jest natomiast wyznaczenie minimalnego okresu wykonywania zakazu prowadzenia pojazdów. Poza tym mniejszy *in genere* stopień karygodności wykroczeń komunikacyjnych sprzeciwia się wykluczeniu *a priori* możliwości stosowania analizowanego udogodnienia wobec zakazu orzeczonego nawet w najniższym dopuszczalnym wymiarze¹².

Warto dodać, że zaproponowane rozwiązanie redukujące nadmierną surowość pierwotnie orzeczonego zakazu nie jest czymś zupełnie nieznanym prawu wykroczeń. Przypomnijmy, że od pewnego czasu obowiązuje w nim art. 182a § 1 k.k.w., na podstawie którego sąd może orzec o dalszym wykonywaniu tego środka

¹¹ Podobną propozycję przewidywał swego czasu projekt kodeksu wykroczeń w redakcji z 22 lutego 1996 roku (maszynopis powielony), który w art. 44a pozwalał na zwolnienie od odbycia reszty zakazu prowadzenia pojazdów po upływie połowy okresu, na który go orzeczono, nie wcześniej jednak niż po upływie sześciu miesięcy, jeżeli ukarany w tym czasie przestrzegał porządku prawnego.

¹² Szerzej na ten temat zob. K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, red. P. Daniluk, t. 1, Warszawa 2019, s. 277.

karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową, jeżeli był on wykonywany przez co najmniej połowę orzeczonego wymiaru oraz jeżeli postawa, właściwości i warunki osobiste sprawcy bądź jego zachowanie w okresie wykonywania uzasadniają przekonanie, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę nie zagraża dłużej bezpieczeństwu w komunikacji¹³. Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy w tym miejscu wskazać, że sens przywołanej instytucji sprowadza się do umożliwienia ukaranemu wcześniejszego, niżby to wynikało z orzeczenia sądowego, powrotu do udziału w ruchu drogowym w charakterze prowadzącego pojazd. Na podstawie przepisu art. 182a § 1 k.k.w. w postępowaniu wykonawczym ogranicza się bowiem prawomocnie orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów do uprawnień dotyczących prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową. W rezultacie tej modyfikacji ukarany zyskuje uprawnienie do prowadzenia pojazdów wyposażonych w taką blokadę. Natomiast w zakresie nieobjętym orzeczeniem nadal wiąże go pierwotnie orzeczony zakaz.

Łatwo zauważyć, że dalej idące profity stwarzałyby skazanemu przedterminowe uwolnienie się od tego środka karnego. W odróżnieniu od art. 182a § 1 k.k.w., który umożliwia warunkowe prowadzenie pojazdu ukaranemu zakazem za wykroczenie popełnione w stanie intoksykacji alkoholowej, w proponowanym rozwiązaniu chodzi o faktyczne ograniczenie czasu wykonania zakazu prowadzenia pojazdów. Ilekroć bowiem ukarany zakazem prowadzenia pojazdów wykaże się pozytywną postawą, sąd zyska za jego sprawą uprawnienie do bezwarunkowego uznania zakazu za wykonany przed upływem okresu wynikającego z orzeczenia zasądzającego ten środek karny. Sam skazany zaś nie będzie już dłużej krępowany żadnymi ograniczeniami generowanymi przez zakaz prowadzenia pojazdów.

Zgodnie z art. 29 § 3 k.w. zakaz prowadzenia pojazdów obowiązuje od momentu uprawomocnienia się wyroku. Ponieważ bezwzględne stosowanie zasady wyrażonej w tym przepisie mogłoby podważyć sens wymierzania zakazu, postanowiono powiązać jego bieg z momentem odebrania sprawcy dokumentu stwierdzającego uprawnienia do prowadzenia pojazdów, jeżeli wcześniej go nie zatrzymano. Chodzi tu o zapewnienie prawidłowego wykonywania tego środka karnego, a nie podlega dyskusji, że można o nim mówić dopiero wówczas, gdy ukarany niejako fizycznie zostanie pozbawiony dokumentu stwierdzającego uprawnienia do prowadzenia pojazdów.

Wprowadzone rozwiązanie miało pozytywnie wpłynąć na zachowanie samych ukaranych i zapobiec wcale nierzadkiej praktyce posługiwania się przez nich dokumentem uprawniającym do prowadzenia pojazdów wbrew prawomocnie orzeczonemu zakazowi¹⁴. Uważano przy tym, że skoro początek biegu zakazu

¹³ Art. 182a k.k.w. został wprowadzony ustawą z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 541 ze zm.).

¹⁴ A. Bewszko, *Luki w ustawie o zwalczaniu alkoholizmu*, „Prawo i Życie” 1961, nr 22, s. 7; R.A. Stefański, *Wykonanie kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów*, „Problemy Praworządności” 1987, z. 4, s. 67.

prowadzenia pojazdów uzależniony jest od momentu odebrania przez uprawniony organ pozwolenia na prowadzenie pojazdów, ukarani nie powinni być — jak do tej pory — zainteresowani opóźnianiem oddania stosownego dokumentu, wszak nic na tym nie zyskują¹⁵.

Zniesienie ciążącego na prowadzących pojazdy obowiązku posiadania przy sobie dokumentu prawa jazdy oraz wprowadzenie do prawa o ruchu drogowym (dalej: p.r.d.)¹⁶ nowego art. 135b ust. 1, zgodnie z którym zatrzymanie wydanego w kraju prawa jazdy następuje przez wprowadzenie informacji o zatrzymaniu do centralnej ewidencji kierowców, zmieniło dość istotnie dotychczas obowiązujący w tym zakresie stan rzeczy¹⁷. Na podstawie art. 2 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 roku o zmianie ustawy — Prawo o ruchu drogowym i niektórych innych ustaw uchylono bowiem zdanie drugie i trzecie w art. 29 w § 3 k.w.

Eliminując obowiązek zwrotu prawa jazdy przez kierującego do organu w przypadku orzeczenia przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów, zmodyfikowano jednocześnie sposób liczenia biegu zakazu. Nowe podejście zakłada zrównanie początku biegu terminu wykonania zakazu z momentem uprawomocnienia się orzeczenia. Co więcej, bieg tego środka karnego nie będzie też rozmiął się z odebraniem ukaranemu odpowiednich dokumentów. W przypadku elektronicznego zatrzymania dokumentu policja zamiast fizycznego odebrania tego ostatniego dokona odpowiedniej adnotacji w centralnej ewidencji kierowców, a następnie przekaze zgodnie z właściwością prokuratorowi bądź sądowi informację o tym fakcie. To niewątpliwie znacznie uprości procedurę dotyczącą zatrzymania, a na pewno ją uszczelni¹⁸. Do postępowań dotyczących zatrzymanych praw jazdy wszczętych i niezakończonych przed dniem wskazanym w komunikacie, o którym mowa w art. 22 ust. 1 nowelizacji, stosuje się oczywiście przepisy dotąd obowiązujące (art. 25 cytowanej ustawy)¹⁹.

¹⁵ K. Porada, *Wykładnia przepisów o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 8–9, s. 183.

¹⁶ Dz.U. poz. 1517.

¹⁷ Przedmiotowa zmiana jest efektem ogólnej automatyzacji systemu umożliwiającego weryfikację danych o kierującym pojazdem w centralnej ewidencji kierowców.

¹⁸ Zastosowana zmiana w zakresie procedury zatrzymywania prawa jazdy prowadzi do tego, że może ono zostać zatrzymane niezależnie od posiadania przy sobie dokumentu, oczywiście po wystąpieniu określonych w p.r.d. przesłanek do zatrzymania. Do tej pory osoba, która nie miała przy sobie dokumentu, dostawała mandat za brak dokumentu i mimo że występowały przesłanki do jego zatrzymania, dokument ten nie podlegał zatrzymaniu. W takim przypadku nie była również odnotowywana w systemie informacja o zatrzymaniu. Omawiana zmiana jest więc szczególnie pożądana w kontekście szczelności systemu i zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego (por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy IX kadencji, nr 388, s. 36).

¹⁹ Art. 22 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy — Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw stanowi, że: „Minister właściwy do spraw informatyzacji ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji komunikat określający dzień wdrożenia rozwiązań technicz-

Samo zatrzymanie nadal podlega zaliczeniu na poczet zakazu prowadzenia pojazdów (art. 29 § 4 k.w.). W razie wcześniejszego zatrzymania dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów i zaliczenia tego zatrzymania na poczet orzeczonego zakazu termin tego środka karnego biegnie więc od dnia faktycznego zatrzymania dokumentu, z tym że w zależności od sposobu zatrzymania jest on liczony albo od daty fizycznego zatrzymania dokumentu, albo też od daty wprowadzenia odnośnej informacji do centralnej ewidencji kierowców²⁰. Jeśli natomiast nie zatrzymano dokumentu, okres zatrzymania liczy się od daty wydania decyzji o zatrzymaniu. Dla ścisłości należy dodać, że zaliczenie zatrzymania dokumentu na poczet zakazu prowadzenia pojazdów nie oznacza obejścia zasady wyrażonej w art. 29 § 3 k.w. Nie przesuwają bowiem początku obowiązywania omawianego środka karnego do momentu zatrzymania dokumentu, a jedynie wywierają ten skutek, że okres zatrzymania tego ostatniego do uprawomocnienia się orzeczenia traktuje się *ex post* jako równoważny z wykonaniem zakazu prowadzenia pojazdów. Przyjęta tutaj fikcja prawna wykonania tego środka karnego ma zatem eliminować ujemne konsekwencje, jakie pociąga za sobą zatrzymanie dokumentu stwierdzającego uprawnienia do prowadzenia pojazdów. Dopóki bowiem uprawomocnienie się orzeczenia nie nastąpi, dopóty nie może być mowy o jakimkolwiek wykonywaniu tego środka karnego, nawet jeśli ukarany rzeczywiście nie korzystał z uprawnień do prowadzenia pojazdów ze względu na zatrzymanie dokumentu je stwierdzającego.

Zauważalna na gruncie art. 29 § 3 k.w. troska ustawodawcy o to, aby zrekompenzować skutki stosowania środka zbliżonego pod względem treści do zakazu prowadzenia pojazdów jeszcze przed wydaniem orzeczenia skazującego, sprowadza się tak naprawdę do zmniejszenia rzeczywistego jego wymiaru w wyniku zaliczenia okresu, w którym nastąpiło uprzednie pozbawienie bądź istotne ograniczenie prawa do prowadzenia pojazdów. Zabiegając o prawidłowe wykonywanie tego środka, ustawodawca zapomniał niestety rozciągnąć instytucję zawieszenia biegu na sytuacje, w których ukarany z obiektywnych przyczyn nie może korzystać z utraconych uprawnień. Dzieje się to choćby w czasie odbywania kary aresztu czy kary pozbawienia wolności (w tym w postaci zastępczej). Z powodu izolacji ukarany nie jest w stanie odczuć dolegliwości, jaka wiąże się z tym środkiem karnym, a przecież zakaz wyzbyty elementu represji przestaje pełnić funkcję kary i staje się czystą fikcją²¹. Chcąc odwrócić ten niekorzystny stan rzeczy, należałoby

nych umożliwiających weryfikację danych o kierującym pojazdem w centralnej ewidencji kierowców i wprowadzanie do centralnej ewidencji kierowców informacji o zatrzymaniu wydanego w kraju prawa jazdy lub pozwolenia na kierowanie tramwajem oraz o ich zwrocie. Komunikat ogłasza się w terminie co najmniej 3 miesiące przed dniem wdrożenia rozwiązań technicznych określonym w tym komunikacie”.

²⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo o ruchu drogowym, s. 24.

²¹ J. Kulesza, *Bieg kar dodatkowych wymienionych w art. 38 pkt 1–4 k.k.*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5, s. 40; R.A. Stefański, *Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw lub zakazu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 2, s. 144.

zatem uzupełnić treść art. 29 § 3 k.w. o zapis, który — podobnie jak art. 43 § 2a k.k. — przewidywałby wstrzymanie biegu zakazu prowadzenia pojazdów również w czasie pobytu ukaranego w zakładzie karnym.

Analizując obowiązujący stan prawny, łatwo zauważyć, że głównym wyznacznikiem pozycji zakazu prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń jest przepis określający jego miejsce w katalogu środków karnych (art. 28 § 1 pkt 1 k.w.). To oznacza, że musi być on uznany przede wszystkim za środek karny. Kodeks wykroczeń nie wprowadza wyłomu w jednolitej konstrukcji prawnej zakazu prowadzenia pojazdów. Nie tworzy odrębnych podstaw jego orzekania. Wciąż brakuje możliwości jego stosowania tytułem tak zwanego administracyjnego środka zabezpieczającego ze względu na stwierdzenie niepoczytalności sprawcy *tempore criminis*. Tymczasem analogiczna regulacja obowiązuje od lat w prawie karnym *sensu stricto* (art. 99 § 1 k.k.) i wystarczyłaby tutaj prosta jej recepcja do kodeksu wykroczeń. Pod względem treści oraz zakresu zobowiązań zakaz orzekany na nowej podstawie nie musiałby znacząco odbiegać od swojego odpowiednika w postaci środka karnego. O ich zróżnicowaniu decydowałyby bowiem nie tyle generowane przez sprawcę zagrożenie dla bezpieczeństwa w komunikacji, czy szerzej — porządku prawnego, ile ustalenie, czy sprawca w chwili czynu był poczytalny, czy przeciwnie — w tym momencie jego poczytalność uległa całkowitemu zniesieniu. Kwestią wymagającą pewnego wysiłku byłoby jedynie odpowiednie wkomponowanie wskazanej podstawy orzekania zakazu prowadzenia pojazdów w obowiązujący na gruncie wykroczeń system środków penalnych.

Porównywalny namysł powinien także towarzyszyć powołaniu kolejnej nowej instytucji — warunkowego zawieszenia wykonania zakazu prowadzenia pojazdów. Propozycja ta nie jest czymś zupełnie nowym, przewidywał ją swego czasu art. 72 projektu kodeksu karnego w redakcji z grudnia 1991 roku. Zgodnie z tym przepisem sąd mógł warunkowo zawiesić wykonanie zakazu w sytuacji, gdy odstępował od wymierzenia kary albo warunkowo zawieszał jej wykonanie, przy czym zastosowanie tej instytucji ograniczone było do fakultatywnego trybu orzekania zakazu. Do tego projektu nawiązał Ryszard A. Stefański, który podkreślając liczne walory warunkowego zawieszenia tego środka karnego, przedstawił bardziej skonkretyzowane rozwiązanie tej kwestii²². Odwołując się do sugestii sformułowanych przez tego autora, należy stwierdzić, że warunkowe zawieszenie wykonania kary na gruncie wykroczeń mogłoby dotyczyć zakazu prowadzenia pojazdów nieprzekraczającego dwóch lat (przy obecnym ustawowym jego wymia-

²² R.A. Stefański, *Model normatywny zakazu prowadzenia pojazdów w projekcie kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 1–2, s. 85; zob. też J. Kulesza, *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych utraty praw*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 193; K. Łuczarski, *O propozycji warunkowego zawieszenia wykonania zakazu prowadzenia pojazdów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 22, 2008, s. 91–100; A. Krakówka, *Warunkowe zawieszenie wykonania środków karnych — propozycje de lege ferenda*, „Probacja” 2009, nr 3–4, s. 154–159.

rze²³), o ile byłyby to wystarczające dla ochrony bezpieczeństwa w komunikacji. Dalej musiałoby ono następować na okres próby od sześciu miesięcy do dwóch lat (znów — przy obecnym ustawowym wymiarze zakazu²⁴) i biegłoby oczywiście od uprawomocnienia się orzeczenia²⁵. Zawieszając wykonanie zakazu, sąd mógłby nałożyć na skazanego odpowiednie obowiązki probacyjne, na przykład zobowiązać go do wzięcia udziału w szkoleniu z przepisów ruchu drogowego w określonym zakresie lub do odbycia jazdy z instruktorem w określonej liczbie godzin. Odwołanie warunkowego zawieszenia zakazu prowadzenia pojazdów w trybie fakultatywnym powinno mieć miejsce, jeżeli skazany w okresie próby rażąco naruszałby porządek prawny, przede wszystkim popełniłby inne wykroczenie niż komunikacyjne lub uchylałby się od nałożonych nań obowiązków probacyjnych. Odwołanie warunkowego zawieszenia zakazu zaś w trybie obligatoryjnym (gdyby ten dalej utrzymano) następowałoby w razie popełnienia kolejnego wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Zarządzenie wykonania zakazu prowadzenia pojazdów mogłoby nastąpić w ciągu dwóch miesięcy od zakończenia okresu próby; jeżeli w tym czasie warunkowe zawieszenie nie zostałoby odwołane — skazanie w zakresie tego środka karnego należałoby uznać za niebyłe.

Nie ulega wątpliwości, że sygnalizowana instytucja wobec przypadkowych sprawców, co do których nie zachodzi bezwzględna konieczność eliminacji z ruchu, może być swoistego rodzaju przestrogą udzieloną w celu uczynienia ich bardziej ostrożnymi w przyszłości. Potencjał wychowawczy z nią związany jest tu zresztą dodatkowo wzmocniony wyznaczeniem okresu próby oraz możliwością odwołania i zarządzenia wykonania nieodbytego środka karnego w przypadku niepomyślnego jej przebiegu, kiedy dochodzi do naruszenia lub złamania przez skazanego określonych warunków. Takie podejście wydaje się logiczne, skoro jedną z przesłanek zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania zakazu prowadzenia pojazdów ma być uznanie go za reakcję wystarczającą dla ochrony bezpieczeństwa w komunikacji. Kontynuowanie w okresie próby przestępczej działalności, w tym tej wymierzonej przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, oznacza na ogół, że sankcja warunkowo zawieszona nie spełniła wobec skazanego pokładanych w niej nadziei. Co do zasady instytucja ta dotyczyłaby wypadków tak zwanej mniejszej wagi; obejmowałaby zakaz prowadzenia pojazdów nieprzekraczający dwóch lat. I mogłaby następować tylko o tyle, o ile sąd doszedłby do wniosku, na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, że mimo niewykonania

²³ W razie obniżenia dolnej granicy zakazu prowadzenia pojazdów do trzech miesięcy, a górnej do dwóch lat należałoby zrewidować omówione ustalenia i przyjmując, że warunkowe zawieszenie wykonania tego środka karnego mogłoby dotyczyć zakazu nieprzekraczającego roku.

²⁴ Przy zredukowanych granicach (zob. przyp. 23) okres próby powinien wynosić od trzech miesięcy do roku.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, [w:] *Reforma...*, s. 278–280.

tego środka karnego skazany nie powróci na drogę wykroczenia popełnionego w związku z posiadanymi uprawnieniami.

Wartość omawianej instytucji wzmacnia dodatkowo to, że nie odrywa ona skazanego od praktyki prowadzenia pojazdów, a co za tym idzie nie pogarsza jego dotychczasowego warsztatu w tym zakresie. Trzeba bowiem pamiętać, że prowadzenie pojazdów, zwłaszcza mechanicznych, jest rzemiosłem, które jak każde inne wymaga ciągłego praktykowania i adaptowania do zmieniających się warunków ruchu: nowych faktów oraz regulacji prawnych²⁶. Nie należy ulegać złudzeniu, że przejście przez kierowcę ponownie egzaminu (art. 51 ust. 1–2 ustawy o kierujących pojazdami²⁷) skompensuje wszystkie ubytki w jego doświadczeniu i sprawności. Wymagania egzaminacyjne są bowiem sprawdzianem wiadomości oraz umiejętności, ale na poziomie elementarnym. Tymczasem do zdarzeń w ruchu najczęściej dochodzi w warunkach odbiegających od normy albo w związku z odwróceniem uwagi kierowców. Doceniając niewątpliwe walory analizowanej formy orzekania zakazu prowadzenia pojazdów, należy mieć świadomość, że aplikacja tego rodzaju rozwiązania z powodu pozytywnej prognozy kryminologicznej w praktyce należeć będzie raczej do rzadkości. Takie przypuszczenie w żadnym razie nie umniejsza jednak walorów tkwiących w tej instytucji.

Pozostaje na koniec zaznaczyć, że to, czy zakaz prowadzenia pojazdów rzeczywiście będzie środkiem prewencji w sprawach wykroczeń komunikacyjnych, zależy nie tylko od tkwiących w nim walorów jurydycznych, które są bezsporne, ale przede wszystkim od sposobu jego uregulowania w przepisach kodeksu wykroczeń, szczególnie ukształtowania przesłanek orzekania. Ich ustawowa redakcja może bowiem dać sędziom szerokie możliwości stosowania zakazu prowadzenia pojazdów albo też odwrotnie — może wyraźnie zawęzić tę swobodę. Oceniając z tej właśnie perspektywy ustawowe ujęcie zakazu prowadzenia pojazdów, łatwo zauważyć, że cechuje je daleko idąca ograniczoność. Poluzowaniu zbędnych w tym wypadku rygorów służyłoby na pewno kompleksowe opracowanie przesłanek jego orzekania już w części ogólnej kodeksu wykroczeń, z której jednocześnie należałoby usunąć przepis art. 28 § 4 k.w., odsyłający w zakresie sposobu wymiaru środka karnego do podstaw szczególnych. Ich oznaczenie w aktualnej postaci byłoby zbędne. Zabiegowi temu mogłoby towarzyszyć uzupełnienie nowej formuły zakazu o szczególną dyrektywę jego orzekania, która wskazywałaby, że zastosowanie zakazu znajduje uzasadnienie zwłaszcza wtedy, gdy z okoliczności popełnionego wykroczenia wynika, iż prowadzenie pojazdów przez określoną osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji. Przyjęta przez kodeks wykroczeń koncepcja stosowania tego środka karnego obecnie przemilcza zupełnie jego właściwości. Tymczasem stosując ten środek karny, trzeba wiedzieć nie tylko, w jaki

²⁶ A. Bachrach, *Przestępstwa drogowe w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 1, s. 72.

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1268 ze zm.

sposób go orzec, wobec kogo, ale także dlaczego i w jakim celu. Dodanie wskazanej przesłanki byłoby swego rodzaju „wentylem bezpieczeństwa”, ograniczającym stosowanie zakazu prowadzenia pojazdów do sytuacji, które rzeczywiście wymagają tego ze względu na ochronę bezpieczeństwa w komunikacji.

Niezależnie od sformułowania ogólnych warunków stosowania zakazu prowadzenia pojazdów w ramach samoistnej podstawy kwestią wartą zastanowienia jest potrzeba dalszego utrzymania w prawie wykroczeń obligatoryjnego trybu jego orzekania, który już dzisiaj doznaje poważnego uszczuplenia. Wydaje się, że zamierzony w tym wypadku efekt ogólnie prewencyjny został przez ustawodawcę mimo wszystko przeceniony. Podobnej rewizji domagają się ramy czasowe zakazu prowadzenia pojazdów. Pozostawienie ich na obecnym poziomie nie do końca bowiem koresponduje z charakterem wykroczeń komunikacyjnych, za które środek ten jest przewidziany. Mając na uwadze ich mniejszy ciężar gatunkowy, niezbędne wydaje się także wyodrębnienie kolejnej jednostki redakcyjnej poświęconej sprawie przedterminowego uwolnienia się od wykonania zakazu w całości. Wystarczyłoby tutaj odwzorować myśl legislacyjną wyrażoną w prawie karnym *sensu stricto*. Doprecyzowanie formuły omawianego środka karnego powinno objąć wreszcie problematykę spoczywania jego biegu. Chodziłoby o to, aby bieg zakazu prowadzenia pojazdów ulegał zawieszeniu nie tylko do momentu zwrotu właściwego dokumentu, ale też w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub kary aresztu, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo lub wykroczenie.

Dalsze doskonalenie modelu zakazu prowadzenia pojazdów należałoby kontynuować na gruncie wybranych instytucji probacyjnych, zabezpieczających oraz tych, które stwarzają mechanizm samoistnego jego stosowania, ewentualnie kumulowania z innymi środkami o charakterze nieizolacyjnym. Dopiero z chwilą uwzględnienia sformułowanych w artykule propozycji zmian może bowiem dojść do pełnej racjonalizacji przepisów normujących istotę i podstawy stosowania tego środka karnego w prawie wykroczeń. Jeśli więc zakaz prowadzenia pojazdów ma rzeczywiście stanowić dobrze przemyślany instrument polityki karnej, znajdujący odpowiednie zastosowanie w praktyce orzeczniczej, pożądane byłoby podjęcie przez ustawodawcę bardziej zdecydowanych działań legislacyjnych ukierunkowanych na ich wdrożenie.

BAN ON DRIVING VEHICLES IN THE PETTY OFFENCES LAW — *DE LEGE FERENDA* REMARKS. PART TWO

Summary

In the study, the authors present the current model of a driving ban in the petty offences law. Considering historical references, they discuss the solutions adopted in this respect, taking into account interpretative doubts regarding selected aspects of its functioning. They also identify areas

which, in their opinion, prove the infertility of the driving ban. The considerations are accompanied by proposals for further modifications which, they believe, can lead to more rational normative solutions. Due to the wide scope of the issue raised, the study was divided into two parts.

Keywords: driving ban, petty offences law, penal measure, additional penalty, traffic offence

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Bachrach A., *Przestępstwa drogowe w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 1.
- Bewszko A., *Luki w ustawie o zwalczaniu alkoholizmu*, „Prawo i Życie” 1961, nr 22.
- Buchała K., *Przestępstwa drogowe popełnione w stanie nietrzeźwości (I)*, „Nowe Prawo” 1960, nr 7–8.
- Krakówka A., *Warunkowe zawieszenie wykonania środków karnych — propozycje de lege ferenda*, „Probacja” 2009, nr 3–4.
- Kulesza J., *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych utraty praw*, „Palestra” 1987, nr 10–11.
- Kulesza J., *Bieg kar dodatkowych wymienionych w art. 38 pkt 1–4 k.k.*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5.
- Łuczak K., *Głos w sprawie obliczania początkowej granicy biegu zakazu prowadzenia pojazdów*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10.
- Łuczak K., *O propozycji warunkowego zawieszenia wykonania zakazu prowadzenia pojazdów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 22, 2008.
- Łuczak K., Muszyńska A., *Zakaz prowadzenia pojazdów*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, red. P. Daniluk, t. 1, Warszawa 2019.
- Łuczak K., Muszyńska A., *Zakaz prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń — uwagi de lege ferenda. Część pierwsza*, „Przegląd Prawa i Administracji” 126, 2021.
- Mieczkowska D., *Zakaz prowadzenia pojazdów w polskim prawie karnym w teorii i praktyce*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/5162/1/Mieczkowska_Dorota_doktorat.pdf.
- Porada K., *Mikrospołeczne skutki stosowania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 10, 1979.
- Porada K., *Wykładnia przepisów o zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 8–9.
- Reforma prawa wykroczeń*, red. P. Daniluk, t. 1, Warszawa 2019.
- Sawicki J., *Karalne stany nietrzeźwości. (Na marginesie ustawy antyalkoholowej z 1959 r.)*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 4–5.
- Stefański R.A., *Kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na tle noweli do kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1985, nr 11–12.
- Stefański R.A., *Konsekwencje prawne kierowania pojazdem po zatrzymaniu dokumentów stwierdzających uprawnienia do prowadzenia pojazdów albo po orzeczeniu zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów bądź po cofnięciu uprawnień w trybie administracyjnym*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 1.
- Stefański R.A., *Model normatywny zakazu prowadzenia pojazdów w projekcie kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 1–2.
- Stefański R.A., *Wykonanie kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów*, „Problemy Praworządności” 1987, z. 4.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Kraków 2005.
- Stefański R.A., *Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw lub zakazu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 2.

AGATA SAJNOK

ORCID: 0000-0002-5638-6649

Uniwersytet Gdański

PRZEPISYWANIE PRZEZ LEKARZA LEKÓW POZA WSKAZANAMI CHARAKTERYSTYKI PRODUKTU LECZNICZEGO (*OFF-LABEL*) A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA*

Abstrakt: Artykuł porusza tematykę szeroko stosowanej wobec pacjentów metody leczenia *off-label* i ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarza za takowe działanie. Autorka dochodzi w opracowaniu do wniosku, że lekarz nie powinien odpowiadać karne za tę praktykę, jeżeli postępował w sposób rzetelny, z poszanowaniem aktualnej wiedzy medycznej, która stale ewoluuje. Zastosowanie mogą znaleźć wówczas kontratyty zawarte w art. 26 oraz 27 kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: praktyka leczenia poza Charakterystyką Produktu Leczniczego, odpowiedzialność karna, praktyka lecznicza, aktualna wiedza medyczna, kontratyty ustawowy

Na wstępie warto pochylić się nad tym, co oznacza termin „off-label”. Zwrot ten dosłownie tłumaczy się jako „poza etykietą”, lecz w omawianym kontekście będzie odnosił się on do przepisywania leku poza wskazaniami zawartymi w Charakterystyce Produktu Leczniczego¹ (dalej: ChPL), o której mowa w art. 11 ustawy Prawo farmaceutyczne². Zgodnie z tym artykułem Charakterystyka Produktu Leczniczego obejmuje między innymi dane kliniczne dotyczące wskazań do stosowania leku, dawkowania i sposobu podawania środka dorosłym oraz dzieciom, przeciwwskazania, specjalne ostrzeżenia i środki ostrożności przy stosowaniu, informacje dotyczące interakcji z innymi produktami leczniczymi lub innych form interakcji czy też informacje o stosowaniu leku w czasie ciąży lub karmienia piersią. Co istotne:

* Artykuł powstał pod opieką merytoryczną dra hab. Jacka Potulskiego, prof. UG.

¹ J. Kanturski, *Leczenie off-label: eksperyment medyczny czy stan wyższej konieczności?*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, s. 94.

² Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 z późn. zm.).

Off-label use odnosi się do produktów leczniczych wytwarzanych przemysłowo, wymagających dopuszczenia do obrotu i stosowanych u ludzi. [...] Nie dotyczy natomiast leków przepisywanych w celu przygotowania ich w aptece na podstawie recepty dla indywidualnego pacjenta (tzw. formuła recepturowa) oraz produktów leczniczych przygotowanych w aptece na podstawie recepty z farmakopei³.

Co do zasady w doktrynie wymienia się pewne podstawowe przypadki stosowania leków poza ChPL:

— stosowanie produktu leczniczego w sposób lub z użyciem drogi podania niewymienionej w ChPL, na przykład doustne podawanie leku dostępnego w postaci iniekcji lub podawanie leku dostępnego w postaci tabletek jako zawiesiny lub czopka,

— stosowanie leku zgodnie ze wskazaniem, ale w populacji pacjentów, dla których dawkowanie nie jest ustalone, na przykład stosowanie leku u dzieci mimo zapisu w ChPL, że bezpieczeństwo i skuteczność w populacji pediatrycznej nie zostały potwierdzone,

— stosowanie leku we wskazaniu, które nie zostało wymienione w ChPL, ale co do którego istnieją rzetelne dane potwierdzające jego bezpieczeństwo i skuteczność,

— stosowanie leku w nowym wskazaniu, które nie zostało do tej pory udowodnione, ale co do którego istnieją naukowe podstawy pozwalające oczekiwać, że będzie ono skuteczne i bezpieczne⁴.

Najczęściej stosowanie leku na zasadzie *off-label* polega w praktyce na podaniu go pacjentowi we wskazaniu, które nie zostało zawarte w Charakterystyce Produktu Leczniczego, lub na wykorzystaniu go w populacji chorych, którzy nie są w niej wymienieni, mimo że leczenie dotyczy jednostki chorobowej objętej wspomnianą charakterystyką⁵. Problematyka dotycząca obligatoryjnego i sztywnego stosowania etykiety leku oraz ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarza budzi w doktrynie liczne wątpliwości. Większość teoretyków jest bowiem zdania, iż nie jest to działanie zabronione, a w niektórych przypadkach jest wręcz wskazane. Inni twierdzą jednak, że należy w jak największej mierze trzymać się wskazań opisanych w ChPL i nie wykraczać poza nią⁶. W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione ramy prawne dotyczące postępowania lekarza w zakresie omawianej tematyki, omówione zostaną wybrane wyrażenia, które mogą budzić pewne wątpliwości interpretacyjne, a także przyczyny stosowania leków na zasadzie *off-label use* i wybrane orzecznictwo. Następnie szerzej ukazane zostaną dwie koncepcje dotyczące wyłączenia przestępnego charakteru czynu popełnionego przez lekarza, a więc udzielona zostanie odpowiedź odnośnie do jego ewentualnej odpowiedzialności za praktykę *off-label*.

Trzeba zaznaczyć, że zgodnie z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry „lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazania-

³ P. Polaczuk, *Przeciwdziałanie Off-Label Use w prawie europejskim. Zarys wybranych problemów*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 100, 2016, s. 152.

⁴ S. Cofta, A. Michalak, *Covid-19 z perspektywy szpitala klinicznego*, „Menedżer Zdrowia” 2020, nr 7–8, s. 87.

⁵ W. Masełbas, A. Członkowski, *Stosowanie produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi*, „Przewodnik Lekarza” 2008, nr 3, s. 85.

⁶ P. Polaczuk, *op. cit.*, s. 155–156.

mi aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością⁷. Ponadto wskazania zawarte są także w Kodeksie Etyki Lekarskiej, który co prawda nie jest powszechnie obowiązującym aktem normatywnym, jednak bezsprzecznie wiąże on lekarzy praktykujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej⁸, jeżeli nie normatywnie, to co najmniej w znaczeniu etycznym, co może wpływać na ich odpowiedzialność dyscyplinarną. Zgodnie z art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej „dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”⁹.

Pojęcie aktualnej wiedzy medycznej zawarte w art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i tożsamy z tym termin „współczesna wiedza medyczna” z Kodeksu Etyki Lekarskiej nie są ostre. Powstało na ten temat wiele opracowań, przykładowo Tomasz Widłak pojęcie definiuje w następujący sposób:

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* „wiedza” to ogół informacji zdobytych dzięki badaniom, uczeniu się bądź też zasób informacji z jakiejś dziedziny. W drugim znaczeniu natomiast mówimy o wiedzy jako „znajomości czegoś”. W pierwszej definicji silnie zaznacza się naukowa geneza informacji jako elementu składowego wiedzy, co koresponduje z przymiotnikiem „medyczna”, pochodzącym od „medycyny”, rozumianej potocznie w języku polskim jako „nauka o chorobach ludzi oraz sposobach ich leczenia”. Z kolei w drugiej definicji znaczenia wyrażenia „wiedza”, łączącej się ze znajomością zasad działania, czyli pewną umiejętnością lub sprawnością w danej dziedzinie, pobrzmiwa natomiast pochodzący od Arystotelesa podział poznania (filozofii) na teoretyczne i praktyczne. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że pojęcie „wiedza medyczna” jest ściśle związane z jej genezą w postaci poznania naukowego¹⁰.

Można więc uznać, że jest to proces ciągłego poznawania o szerokim zakresie. Radosław Kaźmierski doprecyzował, iż

wiedza ta zawarta jest w: pozaprawnych fachowych wykładniach farmakoterapii; należą do nich: wiedza zawarta w aktualnych referencyjnych podręcznikach farmakologicznych i referencyjnych podręcznikach medycznych; w wytycznych i rekomendacjach towarzystw naukowych oraz grup eksperckich oraz w publikowanych w renomowanych czasopismach naukowych dużych badaniach i metaanalizach, a także oczywiście w ChPL (będącej informacją od producenta i jednym z wielu, ale nie jedynym źródłem informacji o leku)¹¹.

⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.).

⁸ S. Cofta, A. Michalak, *op. cit.*, s. 87.

⁹ Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, Biuletyn Naczelnej Rady Lekarskiej, Warszawa 2004.

¹⁰ T. Widłak, *Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie — zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 38, 2017, s. 605.

¹¹ R. Kaźmierski, *Czy stosować się do zapisów Charakterystyki Produktu Leczniczego?*, „Gazeta Lekarska” 8.11.2018, www.gazetalekarska.pl (dostęp: 16.10.2022). Wszystkie wyróżnienia w cytatach pochodzą od autorki artykułu.

Jak z kolei podkreśla Radosław Tymiński: „za źródło wskazań wiedzy medycznej można uznać jedynie materiał naukowy, przygotowany zgodnie z zasadami wiarygodnej i czytelnie zaprezentowanej metodologii naukowej”¹². Trzeba jednak zaznaczyć, iż medycyna jest nauką niezwykle dynamiczną. Nieustannie pojawiają się nowe opracowania i prowadzone badania o różnym stopniu rzetelności. W związku z tym do każdej nowej informacji należy podchodzić z pewną dozą krytycyzmu i opierać się jedynie na badaniach w wysokim stopniu wiarygodnych. „Wszystkie poważne zespoły ekspertów podają poziom wiarygodności poszczególnych wskazań w swoich wytycznych — zarówno w zakresie jakości (wiarygodności) dowodów naukowych, jak i poziomu rekomendacji”¹³.

W związku z przywołanymi definicjami można stwierdzić, że współczesna wiedza medyczna to ogół rzetelnej wiedzy, którą lekarz zdobywa w toku nieustannego kształcenia się. Jednocześnie musi być to wiedza ugruntowana w środowisku medycznym. Nie sposób więc stwierdzić, iż Charakterystyka Produktu Leczniczego jest „aktualną wykładnią całej i skończonej wiedzy medycznej”¹⁴. Przede wszystkim podkreśla się, że jakość poszczególnych ulotek dotyczących stosowania leków jest bardzo zróżnicowana. W tym miejscu warto wspomnieć, iż w doktrynie podnosi się, że producenci leków często wręcz zawężają charakterystykę stosowania produktów, ponieważ jest to dla nich bezpieczniejsze i bardziej opłacalne. Potwierdza to opinia Pawła Polaczuka:

W literaturze przedmiotu zauważa się, że stosowanie leków poza zakresem dopuszczenia do obrotu jest obecnie koniecznością z uwagi na niedobory produktów leczniczych. Winę za ten stan rzeczy ponosić miałyby koncerny farmaceutyczne, które ograniczyły kosztowne i ryzykowne badania kliniczne nad lekami stosowanymi w terapiach farmakologicznych noworodków czy osób starszych. Tym grupom pacjentów podaje się często leki, których skuteczność, jakość i bezpieczeństwo zostały dowiedzione w badaniach klinicznych na innych grupach pacjentów. Podobna sytuacja dotyczy terapii chorób rzadkich, nazywanych chorobami sierocymi. Są one oparte na lekach dopuszczonych do obrotu i stosowania w terapiach farmakologicznych innych jednostek chorobowych. Twierdzi się dlatego, że praktyka stosowania produktów leczniczych *off-label* jest powszechna, przy czym produkty lecznicze są stosowane poza zakresem dopuszczenia w szczególności w pediatrii, onkologii, radiologii i psychiatrii¹⁵.

Trzeba też dodać, że tylko część charakterystyk jest aktualizowana, natomiast pozostałe zawierają w sobie informacje nawet sprzed kilkunastu lat. Ważnym i niezwykle powszechnym problemem jest, jak wcześniej wspomniano, podawanie leków na zasadzie *off-label* dzieciom. Jest to największa grupa pacjentów,

¹² R. Tymiński, *Stosowanie leków poza wskazaniami zawartymi w charakterystyce produktu leczniczego*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2012, za: T. Szafrąński, A. Szafrąńska, *Przechadzki po polu minowym — uwagi dotyczące stosowania leków niezgodnie z charakterystyką produktu*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2012, nr 21, s. 109.

¹³ R. Kaźmierski, *op. cit.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ P. Polaczuk, *op. cit.*, s. 155.

odnośnie do której stosuje się leczenie tego typu: „Szacuje się, że podawanie leków *off-label* występuje w 7,5–15 proc. typowych ambulatoryjnych wskazań internistycznych, 30–50 proc. przypadków onkologicznych i nawet 90 proc. przypadków neonatologicznych i w onkologii pediatricznej”¹⁶. Wynika to, jak już była mowa, z tego, iż bardzo często produkty lecznicze nie są przebadane pod kątem działań niepożądanych i ogólnego działania w stosunku do dzieci. Lekarze mimo to przepisują małym pacjentom leki, które teoretycznie nie są dla nich przeznaczone, albowiem czasami takie leczenie jest w danej sytuacji najefektywniejsze. W ostatnim czasie władze europejskie ustanowiły jednak pewne zmiany, które mają zachęcać do badań klinicznych nad lekami na rzadkie schorzenia oraz lekami stosowanymi u dzieci. W 2003 roku Komisja Europejska opublikowała dokument *Better Medicines for Children*, w którym zaproponowano pewne ułatwienia dla producentów produktów leczniczych dla dzieci oraz rozważono stworzenie nowego typu pozwolenia na wprowadzenie danego leku na rynek¹⁷.

Wobec tego można stwierdzić, iż przeciwwskazania stosowania danego leku bądź nieujęcie danej grupy pacjentów w Charakterystyce Produktu Leczniczego często nie są wynikiem rozległych, rzetelnych badań i wyników przemawiających za niestosowaniem leków u osób wyróżniających się jakąś cechą. Wręcz przeciwnie — wynika to z niedostatecznej wiedzy na temat oddziaływania leku. Nie można w związku z tym uznać, że stuprocentowe, sztywne trzymanie się wspomnianej charakterystyki jest zawsze prawidłowe i wyczerpuje obowiązek staranności lekarza w leczeniu pacjenta. Można nawet powiedzieć, że w sytuacji takiej biernej postawy, praktykowanej mimo posiadanej przez lekarza wiedzy na temat przewidywanej skuteczności danego leku w konkretnym przypadku klinicznym, zaniedbuje on swój obowiązek opierania się na aktualnej wiedzy medycznej. Na poparcie tej tezy warto przytoczyć fragment wspomnianego wcześniej artykułu:

Uzasadniona ordynacja leku *off-label* jest nie tylko uprawnieniem lekarza, lecz nawet jego obowiązkiem. Niewykonywanie tego obowiązku stanowi zatem bezprawne zaniechanie, co wyczerpuje jedną z fundamentalnych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej za negatywne następstwa zdrowotne zaniechania lekarza. [...] Trzeba przy tym pamiętać, że uzasadnienie zlecenia leku *off-label* stanowi zawsze tylko dobro konkretnego pacjenta, nie zaś grupy pacjentów, prawidłowym uzasadnieniem do takiego działania będzie dążenie do poprawy zdrowia i ochrony życia chorego, zgodnie ze stanem aktualnej wiedzy medycznej¹⁸.

¹⁶ W. Matuszewicz, *Stosowanie leków w onkologii i hematologii w zakresie wskazań do stosowania lub dawkowania, lub sposobu podawania odmiennych niż określone w Charakterystyce Produktu Leczniczego*, Warszawa 2012, korektorzdrowia.pl (dostęp: 16.10.2022).

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. A. Franken, *Europäische Initiative „Better Medicines for Children“*, „Monatsschrift Kinderheilkunde” 153, 2005, nr 8, s. 751–755.

¹⁸ R. Kaźmierski, *op. cit.*, za: O. Luty, *Zaniechanie zlecenia produktu leczniczego poza zarejestrowanym wskazaniem a odpowiedzialność cywilna lekarza. Obowiązek zlecenia leku off-label i konsekwencje jego niewykonania — cz. II*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 2, s. 138.

Ponadto zdaniem Oskara Lutego:

Żadne z przepisów nie wymagają, aby dla ważnego i skutecznego wykonania przez lekarza kompetencji do zlecenia leku (w jakiegokolwiek formie), produkt leczniczy został przepisany zgodnie z zarejestrowanymi wskazaniami. [...] Brak jest jakichkolwiek szczegółowych reguł, które ograniczałyby prawo lekarza do zlecenia produktu leczniczego wybranego przez siebie, oczywiście przy uwzględnieniu ustaleń diagnostycznych i terapeutycznych w konkretnym przypadku z zachowywaniem prawnych i pozaprawnych dyrektyw lekarskiej staranności. Wniosek ten odnosi się też do terapii z wykorzystaniem produktów leczniczych poza zarejestrowanymi wskazaniami¹⁹.

Warto w tym miejscu powołać się także na orzecznictwo, które potwierdza, iż Charakterystyka Produktu Leczniczego nie wiąże lekarza bezwzględnie. W uchwale z dnia 26 października 2011 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że

przepisy art. 45 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 10 ust. 1 pkt 11 i art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo farmaceutyczne nie dają podstaw do przyjęcia, że lekarz przy określeniu sposobu dawkowania leku jest związany sposobem jego dawkowania zawartym w charakterystyce produktu leczniczego²⁰.

Zaledwie miesiąc później, w wyroku z dnia 24 listopada 2011 roku, SN potwierdził tę linię orzecniczą, gdy przyznał, że lekarz może w recepcie ustalić dawkowanie w sposób odbiegający od określonego w Charakterystyce Produktu Leczniczego²¹. Natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 lutego 2014 roku stwierdził, że

ChPL jest jednym z dokumentów niezbędnych w procedurze dopuszczania produktów leczniczych do obrotu, zawiera dane o producencie, składzie, działaniu, dawkowaniu i stwierdzonych zagrożeniach związanych ze stosowaniem konkretnego produktu, nie ma jednak charakteru normatywnego, lecz informacyjny, stwierdzający stan wiedzy o tym środku w określonej chwili [...]. Z uwagi na nieustanny postęp wiedzy medycznej lekarz musi dysponować odpowiednią swobodą umożliwiającą mu stosowanie leków w sposób dostosowany do aktualnych osiągnięć medycyny i potrzeb konkretnego pacjenta²².

Tak więc wydaje się, że jeśli chodzi o samą dopuszczalność leczenia *off-label*, nie jest to praktyka nielegalna. Jest powszechnie i szeroko stosowana, a w niektórych państwach wprost uregulowana. Przykładowo w Wielkiej Brytanii wśród wskazówek dla lekarzy, którzy chcą wykorzystać produkty lecznicze, znalazły się następujące wytyczne:

Przed zapisaniem/wykorzystaniem leku *off-label* upewnij się, czy dostępne dane w ramach *evidence based medicine* (EBM) mówią o bezpiecznej możliwości podawania tego leku; weź od-

¹⁹ R. Kubiak *et al.*, *Meritum. Prawo medyczne w ochronie zdrowia*, red. J. Zajdel-Całkowska, Warszawa 2021, s. 69, za: O. Luty, *op. cit.*, s. 132–150.

²⁰ Uchwała SN z dnia 26 października 2011 roku, sygn. III CZP 58/11, OSNC 2012, Nr 5, poz. 59.

²¹ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 roku, sygn. I CSK 69/11, OSN 2012, Nr 5, poz. 63.

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 roku, sygn. VI ACa 1000/13, LEX nr 1469448.

powiedzialność za podanie leku oraz monitoruj stan zdrowia pacjenta po jego podaniu; prowadź dokumentację medyczną, w której zawrzyj informacje, dlaczego lek został zastosowany, zdobądź zgodę pacjenta²³.

W związku z tym należy uznać, że *off-label use* jest praktyką dopuszczalną i dosyć powszechnie stosowaną. W doktrynie i orzecznictwie pojawiają się głosy, że w niektórych wypadkach postępowanie *off-label* to wręcz obowiązek lekarza. Na uwagę należy mieć jednak to, że oceniając obowiązki ciążące na lekarzu, a także badając przesłanki jego odpowiedzialności karnej, aktualną wiedzę medyczną należy odnosić do konkretnego specjalisty, a nie ogółu lekarzy.

Problematykę tę szeroko omawia Jacek Potulski w głosie do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2008 roku²⁴. Badacz zaznacza między innymi, iż w związku z takim pojmowaniem problemu Andrzej Zoll postuluje włączenie do katalogu źródeł reguł ostrożności kwalifikacji konkretnego lekarza²⁵. To zaś w przypadku zarzutu popełnienia przestępstwa nieumyślnego skutkowałoby szczegółowym badaniem konkretnych sytuacji i całokształtu warunków danego lekarza (między innymi stosownie do jego wykształcenia). Tematyka ta zostanie poruszona w dalszej części opracowania.

Nie można pominąć w niniejszych rozważaniach aspektu wyrządzenia pacjentowi szkody poprzez przepisanie leku poza Charakterystyką Produktu Leczniczego. Niejednokrotnie zdarza się bowiem, że po przyjęciu leku w sposób odbiegający od wskazań występują skutki uboczne, niekiedy bardzo poważne. Procedura *off-label* w skrajnych przypadkach może doprowadzić nawet do kaleczenia albo śmierci pacjenta. Lekarz, który przepisał lek będący przyczyną śmierci pacjenta lub wystąpienia u niego poważnego uszczerbku na zdrowiu, teoretycznie mógłby odpowiadać karnie na mocy art. 155, art. 156 § 2, art. 157, art. 157a lub art. 160 § 3 k.k., a więc za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Pomijając omówiony wcześniej sporny aspekt legalności stosowania leków poza wskazaniami, należy rozpatrzyć ewentualną odpowiedzialność za to działanie, ponieważ mimo wskazanych już argumentów przychylnych stosowaniu tego typu leczenia tematyka *off-label* wciąż budzi wiele kontrowersji. Gdyby więc uznać takie postępowanie lekarza wobec pacjenta za przekroczenie ram prawidłowej praktyki leczniczej, lekarz (a także jego zakład pracy) mógłby po spełnieniu odpowiednich przesłanek ponosić odpowiedzialność cywilną, a ponadto sam lekarz poniósłby odpowiedzialność pracowniczą czy zawodową (te rodzaje odpowiedzialności pozostają jednak poza tematyką niniejszego opracowania). Natomiast gdyby jego działanie przyniosło skutek w posta-

²³ S. Cofta, A. Michalak, *op. cit.*, s. 88.

²⁴ J. Potulski, *Źródła obowiązku ciążącego na lekarzu*, glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2008 roku, sygn. IV KK 381/07, GSP-Prz.Orz. 2009/1/97-102.

²⁵ Zob. A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 29 n.

ci wyczerpania ustawowych znamion typu danego przestępstwa, to teoretycznie możliwa byłaby także odpowiedzialność karna. „Z charakteru pracy lekarza wynika, że najczęściej będziemy mieli do czynienia z przestępstwami przeciwko zdrowiu i życiu. Z zasady też będą miały one charakter przestępstw nieumyślnych”²⁶. W dalszej części artykułu weźmiemy pod uwagę właśnie sytuację dotyczącą przestępstw popełnionych nieumyślnie. Skazanie za przestępstwo nieumyślne wymaga stwierdzenia, iż doszło do naruszenia przez sprawcę reguł ostrożności:

Sąd skazujący za przestępstwo nieumyślne, musi więc wskazać, kto, kiedy i gdzie naruszył reguły ostrożności. Co więcej, musi wskazać, jakie reguły zostały naruszone, i dalej — czy to naruszenie wiązało się z przewidywalnym skutkiem. [...] Zespół reguł ostrożności w medycynie nie jest zbiorem zamkniętym (takowy być nie może z uwagi na zmieniającą się rzeczywistość — pojawiające się nowe choroby i nowe sposoby diagnozy i leczenia)²⁷.

Do tej pory szeroko omówiony został charakter Charakterystyki Produktu Leczniczego i pojęcie aktualnej wiedzy lekarskiej. Ponadto, jak zostało zaznaczone, wymagania wobec danego lekarza powinny zależeć od stopnia posiadanej przez niego wiedzy, a więc — w konsekwencji — jego kwalifikacji. W związku z tym można uznać, że reguły ostrożności są pojęciem płynnym, zmiennym w zależności od okoliczności danego przypadku. Trzeba też wspomnieć w tym miejscu za Potulskim tezę SN:

Nie każde naruszenie reguł ostrożności pozwala na przypisanie sprawcy tego naruszenia popełnienia czynu zabronionego. Możliwość przypisania sprawcy skutków czynu obejmuje jedynie normalne, a nie wykraczające poza możliwość przewidywania, następstwa jego zachowania. I co równie ważne, następstwa te muszą pozostawać w związku z zawinionym naruszeniem tych reguł ostrożności, które w konkretnym układzie sytuacyjnym wywołało stan niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego²⁸.

Istnieją dwa sposoby rozumienia i niejako usprawiedliwienia działalności lekarza *off-label*, które to postępowanie doprowadziło do ujemnych skutków dotyczących życia lub zdrowia pacjenta. Są to: teoria działania w stanie wyższej konieczności oraz teoria działania w warunkach eksperymentu medycznego²⁹. Obie opierają się na kontratypach uregulowanych w kodeksie karnym. Przede wszystkim należy je więc przeanalizować, by zdecydować, czy któraś z nich zasługuje na uznanie. Pierwsza z teorii polega na wyłączeniu przestępnego charakteru czynu w konsekwencji działania w stanie wyższej konieczności. Odnosić to można do art. 26 § 1–2 k.k., zgodnie z którym:

²⁶ R. Kędziora, *Rozdział III. Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem zawodu*, [w:] *idem, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 119.

²⁷ J. Potulski, *op. cit.*

²⁸ Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2001 roku, sygn. II KKN 63/99, LEX nr 51381.

²⁹ J. Kanturski, *op. cit.*, s. 94.

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

Zgodnie z takim ujęciem problemu, zdaniem doktryny, w stanie wyższej konieczności znajduje się lekarz stosujący lek w celu ratowania dobra, jakim jest życie lub zdrowie pacjenta.

Stan wyższej konieczności jest instytucją przeznaczoną do ratowania dobra chronionego prawem, zagrożonego bezpośrednim niebezpieczeństwem, kosztem poświęcenia innego dobra, także chronionego prawem. Dobro chronione to dobro przedstawiające wartość społeczną, mające więc szczególne znaczenie dla wspólnoty społecznej, związane z człowiekiem i państwem rozumianym jako dobro wspólne. Tak więc dobro ratowane i dobro poświęcone muszą być dobrami prawnymi, czyli stanowić przedmiot ochrony prawnej³⁰.

W omawianym wypadku ratowanym dobrem prawnym będzie życie lub zdrowie pacjenta. Dobrem poświęcanym będzie natomiast nakaz stosowania leku zgodnie z Charakterystyką Produktu Leczniczego — tak koncepcję tę przedstawia Katarzyna Sabiło³¹. Wobec poczynionych do tej pory rozważań można jednak powziąć wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście stosowanie produktu leczniczego zgodnie z jego przeznaczeniem określonym w ChPL jest dobrem prawnym. W związku z tym, że dominuje przekonanie, iż etykieta produktu leczniczego nie wiąże bezwzględnie lekarza, a jest jedynie wskazaniem, kwestia ta nie jest oczywista.

Jednocześnie w komentarzu Marka Mozgawy odnośnie do dobra ratowanego czytamy, iż chodzi o ratowanie jakiegokolwiek dobra chronionego prawem. W związku z tym nie będzie mieć znaczenia, czy jest to dobro indywidualne, czy dobro wspólnotowe. Bez znaczenia będzie także to, czy ratujemy dobro własne, czy cudze, a także jakiego jest rodzaju³². To bardzo szerokie rozumienie tego pojęcia. Podobnie będzie z dobrem poświęcanym, a więc teoretycznie może nim być oczekiwanie pacjenta co do prowadzenia leczenia w konkretny sposób, zgodny z ChPL, a ujmując to z innej perspektywy — obowiązek lekarza co do działania zgodnie z ChPL. Wracając jednak do dobra ratowanego, trzeba podkreślić, że

jeżeli KK nie ogranicza zakresu dóbr, które można ratować, odwołując się do stanu wyższej konieczności, to cecha „jakiegokolwiek” dobro chronione prawem jednak doznaje limitacji przez wprowadzenie zasady proporcjonalności dóbr. Ratowane dobro musi mieć wartość wyższą od

³⁰ *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.

³¹ K. Sabiło, „Off-label” — *poza wskazaniami, ale nie poza odpowiedzialnością*, „Przemysł Farmaceutyczny” 2010, nr 1, s. 22–24.

³² M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX, art. 26.

dobra poświęconego, by — przy zachowaniu innych warunków stanu wyższej konieczności — uchyłona została bezprawność takiego działania³³.

Ten warunek jest oczywiście spełniony, ponieważ dobrem ratowanym jest w tym przypadku zdrowie lub życie pacjenta, natomiast odnośnie do dobra poświęcanego można stwierdzić, że choć trudno je precyzyjnie określić i zdefiniować, to — najogólniej rzecz biorąc — będzie to trzymanie się pewnych ustalonych z góry zasad co do stosowania leku.

W perspektywie dalszych przesłanek warto skupić się także na bezpośredniości grożącego niebezpieczeństwa. Zgodnie z komentarzem pod redakcją Alicji Grzeškowiak oznacza to, że

w chwili czynu istnieje natychmiastowa groźba dla określonego dobra prawnego, a więc niebezpieczeństwo grozi w najbliższej chwili, jest aktualne. [...] Ale treść tego pojęcia jest często rozszerzana tak, że bezpośredniość niebezpieczeństwa oznacza nie tylko natychmiastowość, lecz także jego nieuchronność (A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności*, s. 32). Istnieje również interpretacja wskazująca, że bezpośredniość to również wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia dla dobra prawnego (zob. P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność*, s. 106). Przesłankę tę określa się również jako „stan rzeczy obiektywnie stwarzający ryzyko naruszenia dobra chronionego prawem” (W. Zontek, w: Królikowski, Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, 2017, s. 535)³⁴.

W omawianym przypadku bezpośrednim zagrożeniem byłaby realna możliwość pogorszenia się stanu pacjenta, wynikająca z niedostatecznego działania dotychczasowych metod leczenia.

Jeżeli natomiast mowa o drugiej koncepcji, to zgodnie z poglądem, który popierany jest między innymi przez Justynę Zajdel, stosowanie produktu leczniczego *off-label* wiąże się z przeprowadzaniem eksperymentu medycznego³⁵. Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż eksperymenty medyczne dzielą się na badawcze oraz lecznicze. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty:

Eksperymentem leczniczym jest wprowadzanie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może on być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca.

Z kolei w ust. 2 opisano charakterystykę eksperymentu badawczego:

Eksperyment badawczy ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Może on być przeprowadzany zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane

³³ *Kodeks karny. Komentarz...*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ K. Kordus, R. Śpiewak, *Lekarz wobec ordynacji „off-label”*, „Przegląd Lekarski” 72, 2015, nr 1, s. 38, za: J. Zajdel, *Stosowanie produktów leczniczych „off-label use” w populacji pediatrycznej — działanie na granicy ryzyka czy dolożenie należytej staranności?*, „Przegląd Lekarski” 68, 2011, nr 1, s. 33–39.

z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu.

Odnosząc rodzaje eksperymentów medycznych do tematyki *off-label use*, zasadne byłoby stwierdzenie, że ma tu miejsce eksperyment leczniczy, a nie badawczy. W kwestii eksperymentu badawczego nie zachodzi bowiem przesłanka rozszerzania wiedzy medycznej. Ponadto w przypadku przeprowadzania tego rodzaju eksperymentu ryzyko jest niewielkie albo też nie ma go wcale. Zwrócono na to uwagę w komentarzu do art. 27 kodeksu karnego:

należy podzielić stanowisko Zolla, że ponieważ warunkiem legalności i dopuszczalności eksperymentu badawczego jest — na gruncie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry — albo całkowity brak ryzyka dla osoby uczestniczącej w eksperymencie, albo tylko minimalne ryzyko dla takiej osoby, to nie można traktować eksperymentu badawczego jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. W tym bowiem przypadku nie ma mowy o realizacji znamion czynu zabronionego, bo albo w ogóle nie ma zagrożenia dla dobra prawnego, albo jest ono niewielkie (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 605–606). Wobec powyższego należy uznać, że pojęcie eksperymentu medycznego, o którym mowa w art. 27 § 3 k.k., stanowi odpowiednik pojęcia eksperymentu leczniczego określonego w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tak Wróbel, Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 606)³⁶.

Tak więc sytuacji spowodowania zagrożenia życia lub zdrowia bądź innego naruszenia zdrowia pacjenta nie można zaliczyć do niewielkiego lub zerowego ryzyka łączącego się z eksperymentem badawczym. Przychylić należy się zatem do koncepcji eksperymentu leczniczego. Działanie lekarza powinno w tym wypadku polegać jedynie na szukaniu skutecznego lekarstwa w konkretnym przypadku diagnostycznym i w związku z tym stosowaniu jedynie częściowo sprawdzonych metod. Należy także pamiętać o ustawowej przesłance uzyskania zgody pacjenta na przeprowadzenie owego „eksperymentu”.

Trzeba też nadmienić, że regulacja dotycząca eksperymentów, zawarta w ustawie Prawo medyczne, jest niejako *lex specialis* wobec art. 27 k.k. wprowadzającego kontratyp nowatorstwa³⁷. Artykuł 27 k.k. stanowi, że:

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy.

§ 2. Eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie.

Zagłębiając się w koncepcję wyłączenia odpowiedzialności lekarza, warto przytoczyć komentarz pod redakcją Mozgawy odnośnie do art. 27 k.k.:

³⁶ P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, art. 27.

³⁷ J. Kanturski, *op. cit.*, s. 96.

Uzasadnieniem dla akceptacji pewnego stopnia ryzyka jest konieczność zapewnienia rozwoju postępu w różnych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego oraz nowatorskich rozwiązań, które inaczej nie byłyby możliwe³⁸.

Jest to pewne usprawiedliwienie zachowania ze względu na słusność przyświecającego sprawcy celu. Ponadto, co oczywiste:

Ryzyko nowatorstwa opiera się — jak każdy kontrakt — na kolizji dóbr, która jednakże w tym wypadku zachodzi między dobrem chronionym, któremu zagraża działanie w ramach eksperymentu, a potrzebą uzyskania korzyści spodziewanych w wyniku eksperymentu (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 594)³⁹.

Spodziewaną korzyścią w przypadku przepisania leku *off-label* będzie skuteczność leku, polegająca na zwalczaniu danych dolegliwości, a więc skuteczność leczenia i w efekcie poprawa zdrowia pacjenta. Oczekiwanie osiągnięcia skuteczności, a także celowości i sposób przeprowadzenia eksperymentu muszą być jednak uzasadnione. Użyte w art. 27 § 1 pojęcie aktualnego stanu wiedzy jest natomiast dość szerokie, ale z pewnością zawiera w sobie omówioną wcześniej „aktualną wiedzę medyczną”.

Co niezwykle ważne, należy pamiętać, iż zgodnie z art. 21 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry „udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego”. Ma to ogromne znaczenie, ponieważ leki bardzo często zawierają przeciwwskazania do stosowania ich w trakcie ciąży, co wynika zarówno z nieprzewodzenia na ten temat badań, jak i ze szkodliwych dla płodu składników zawartych w niektórych środkach. W szczególnych wypadkach, najczęściej w celu ratowania zdrowia i życia matki, takie leki mimo wszystko zostaną ciężarnej podane. Przychylenie się w takim wypadku do teorii eksperymentu leczniczego zabezpieczy zarówno interesy lekarza, jak i matki z dzieckiem. Działanie lekarza co do zasady będzie bowiem objęte kontraktem z art. 27 k.k., jednak w przypadku działań wobec kobiety w ciąży postępowanie lekarza będzie wnikliwie analizowane także pod kątem wypełnienia art. 21 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: u.z.l.l.d.). Musi on wówczas zachować bowiem szczególną ostrożność i dogłębnie zbadać zagrożenia, ryzyko i oczekiwane korzyści oraz ich wzajemne proporcje.

Ciekawe światło na sprawę postrzegania odpowiedzialności lekarza rzucił wielokrotnie przywoływany już Jan Kanturski, twierdzący, iż „eksperyment leczniczy jest [...] szczególną postacią stanu wyższej konieczności z uwagi na przesłankę »niewystarczającej skuteczności uprzednio stosowanych metod medycznych«”⁴⁰. Jest to koncepcja dość trafna. Trzeba jednak zastrzec, że aby ją przyjąć, ważnym warunkiem jest brak chęci ze strony lekarza do poszerzania

³⁸ P. Kozłowska-Kalisz, *op. cit.*, art. 27.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ J. Kanturski, *op. cit.*, s. 96.

wiedzy medycznej przez zastosowanie leku *off-label*. Autor rozwinął ten temat, opisując różne teoretyczne sytuacje, w których lekarz stosuje takie leczenie. Jedną z jego teorii jest działanie lekarza w warunkach stanu wyższej konieczności, gdy nie przewiduje on możliwości popełnienia przestępstwa i nie ma na celu rozszerzania wiedzy medycznej. Warunkiem jest też oczywiście to, że dotychczas stosowane metody nie były skuteczne lub okazały się niewystarczające. Wówczas nie popełnia on przestępstwa ze względu na zastosowanie art. 26 k.k.

Na koniec warto zaznaczyć także opinię Lutego, który jest zdania, że

w najnowszej literaturze podnosi się zasadnie, że eksperymentem jest tylko i wyłącznie takie działanie, które charakteryzują dwie cechy: nowatorstwo (brak dostępnej wiedzy pozwalającej na przewidzenie rezultatu eksperymentu) oraz metoda [...] pozwalająca na właściwą ocenę reakcji organizmu chorego na zastosowane leczenie⁴¹.

Zgodnie z tą opinią przepisanie leku *off-label* nie jest eksperymentem, jeżeli opiera się na aktualnej wiedzy medycznej, gdyż brakuje tu elementu nowatorstwa. Jak jednak należy pojmować to ostatnie pojęcie?

Przez „nowatorstwo” należy rozumieć tworzenie nowych koncepcji i rozwiązań organizacyjnych, technicznych, ekonomicznych i medycznych oraz wprowadzanie ich do praktyki po uprzednim sprawdzeniu na modelu doświadczalnym lub podejmowanych bezpośrednio w wymienionych dziedzinach przez przedsiębiorców, techników, ekonomistów i lekarzy, dla których rozwiązania takie stanowią nowość, z jaką dotychczas nie zetknęli się w swojej działalności⁴².

W tym momencie wracamy do początkowych rozważań odnośnie do legalności *off-label use*, ponieważ w przypadku rzetelnego podawania leku poza ChPL nie zostaje w pełni spełniona przesłanka nowości rozwiązań. Pojawia się tu bowiem element utartej praktyki lekarskiej, a więc powszechnego ugruntowanego postępowania w dany sposób, powielania istniejących koncepcji i skutecznych w praktyce rozwiązań, przykładowo wiedzy dotyczącej skuteczności danej substancji w zwalczaniu jakiejś dolegliwości. Gdyby jednak lekarz wprowadzał całkowicie nowe, niesprawdzone metody, wówczas nie można by uznać tego za prawidłową praktykę ChPL i rzeczywiście byłoby to jednoznaczne z przeprowadzaniem na pacjencie eksperymentu, a w związku z tym zachodziłaby konieczność badania przesłanek jego legalności.

Nie istnieje jedna, prosta odpowiedź na pytanie, czy w przypadku działania *off-label* dochodzi do postępowania w stanie wyższej konieczności, czy też w warunkach eksperymentu medycznego. Za teorią występowania kontratypu stanu wyższej konieczności przemawia to, że z pewnością następuje tu pewien konflikt obowiązków, albowiem z jednej strony obowiązkiem lekarza jest jak najskuteczniejsze leczenie pacjenta, natomiast z drugiej — stosowanie się do wska-

⁴¹ O. Luty, *op. cit.*, s. 139.

⁴² I. Zduński, *Przesłanki ryzyka nowatorstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 10, s. 48.

zań wymienionych w ChPL⁴³. Jednocześnie byłby to konflikt chronionych dóbr prawnych. Wydaje się także, że pojmowanie problemu jako „przeprowadzania eksperymentu” wprowadza zbyt ni formalizm, związany między innymi z koniecznością uzyskania wyraźnej zgody na jego przeprowadzenie. Odnosnie do stosowania leków *off-label* w środowisku medycznym uznaje się jednak, iż

lekarz zawsze powinien informować pacjenta o konsekwencjach stosowania leków, a także uzyskać każdorazowo zgodę na stosowanie leków poza ChPL. Racjonalnie jednak trzeba przyjąć, że stosowanie leków poza wskazaniami zawartymi w ChPL, zgodne z zasadami wiedzy medycznej, nie powinno być uznawane za eksperyment medyczny ani za działanie o podwyższonym ryzyku i w takim wypadku uzyskanie każdorazowej pisemnej zgody pacjenta nie powinno być wymagane⁴⁴.

Niestety nie ma jasnej regulacji prawnej w tym zakresie⁴⁵. Uzasadnione wykraczanie poza specyfikację określoną w ChPL jest przecież działaniem zgodnym z art. 4 u.z.l.l.d., a więc wykonywaniem zawodu lekarza z wykorzystaniem aktualnej wiedzy medycznej w celu zapewnienia dobra pacjenta. Jest to działanie jak najbardziej wskazane.

Czy więc w wypadku wystąpienia skutków ubocznych leczenia *off-label* lekarz powinien w jakikolwiek sposób odpowiadać karnie? Po dogłębnej analizie słuszne wydaje się przychylenie do koncepcji działania w stanie wyższej konieczności, z poświęceniem dobra, jakim jest w tym wypadku stosowanie leku zgodnie z ChPL. To natomiast wyłącza odpowiedzialność karną na podstawie art 26 k.k. Każdą sprawę należy jednak badać indywidualnie, z uwzględnieniem specyfiki danego przypadku klinicznego i obowiązków lekarza, zależnych od jego kompetencji. Trzeba ponadto raz jeszcze zaznaczyć, iż w doktrynie słusznie pojawiają się wątpliwości co do tego, czy sztywne trzymanie się ChPL jest w rzeczywistości konieczne. W związku z proponowaną teorią działania w stanie wyższej konieczności można zastanawiać się, czy stosowanie się do przeznaczenia produktu leczniczego może być jakimkolwiek dobrem prawnym, poświęcanym na rzecz skutecznego leczenia pacjenta. Jak więc widać, obie teorie — zarówno koncepcja działania w stanie wyższej konieczności, jak i koncepcja przeprowadzania eksperymentu leczniczego — mają pewne mankamenty, ale też są po części słuszne. Można odnieść wrażenie, że obranie którejs z tych dróg obrony w ewentualnym procesie zależeć będzie od konkretnej sytuacji i wyboru linii obrony.

Tak więc lekarz, który stosując terapię *off-label*, przyczynił się w jakiś sposób do pogorszenia stanu zdrowia danego pacjenta, w tym określonych skutków ubocznych, a jednocześnie działał zgodnie ze sztuką lekarską, zachowując reguły ostrożności, opierając się na aktualnej wiedzy medycznej, mając na celu skuteczne leczenie pacjenta i nie oczekując poszerzania jego kosztem swojej wiedzy, nie powinien odpowiadać karnie. Nie popełni wszak przestępstwa, ponieważ — w zależności od

⁴³ J. Kanturski, *op. cit.*

⁴⁴ S. Cofta, A. Michalak, *op. cit.*, s. 88.

⁴⁵ R. Tymiński, *op. cit.*

tego, którą teorię uzna się za słuszną — będzie działać w ramach kontraktu opisane-
go w art. 26 albo 27 k.k. Trzeba jednocześnie mieć na uwadze, że leczenie *off-label*
jest praktyką powszechną i legalną, a zatem jej stosowanie samo w sobie nie ozna-
cza żadnego przestępstwa. O ewentualnym jego popełnieniu można mówić dopiero
w kontekście skutków, które nastąpiły po zastosowaniu takiego leczenia. Musi więc
być ono wykorzystywane niezwykle ostrożnie — z uwzględnieniem całokształtu
danych okoliczności, stanu pacjenta, ewentualnych zagrożeń, aktualnych wskazań
i wiedzy medycznej. Istnieją liczne warunki, które muszą zostać przez lekarza prze-
analizowane. Natomiast jeżeli postąpi on w danej sytuacji rzetelnie, ale mimo to na-
stąpi zagrożenie lub naruszenie dobra, jakim jest życie i zdrowie pacjenta, wówczas
— raz jeszcze trzeba to podkreślić — nie popełnia on przestępstwa i nie powinien
odpowiadać karnie, albowiem mimo ewentualnych negatywnych konsekwencji
trzeba uznać, że jego działanie mieści się w dobrym wykonywaniu sztuki lekarskiej.

W każdym wypadku wypełnienia znamion któregoś z przestępstw przeciwko
życiu lub zdrowiu trzeba będzie przeanalizować, czy w praktyce znajdzie zasto-
sowanie art. 26 bądź 27 k.k. Podsumowując tematykę charakteru obowiązywania
ChPL, należy również uznać, iż

w codziennej praktyce klinicznej w ocenie wytycznych należy zachować podejście zdrowo-
rozsądkowe, mające na uwadze możliwości i uwarunkowanie działania lekarza
praktyka. Wytyczne nie są aktami skończonej i całkowitej wiedzy czy też normami autorytar-
nymi, jednak przedstawiają opinie gremium ekspertów [...]. W sytuacji klinicznej, szczególnie
stanów ostrych często spotykanych w szpitalach, niewątpliwie oparcie się na wiedzy pochodzącej
z wytycznych daje zarówno lekarzowi, jak i choremu dużo większą szansę na uzyskanie opty-
malnego w danych warunkach efektu leczenia. Ponadto istotne jest, że — jak twierdzą eksperci
— oparcie się na prawidłowo zidentyfikowanym, autorytatywnym źródle powinno zapewnić le-
karzowi wolność od odpowiedzialności prawnej⁴⁶.

PENALTY LIABILITY FOR OFF-LABEL ADMINISTRATION OF MEDICINES BY A DOCTOR BEYOND THE SCOPE INDICATED IN THE SUMMARY OF PRODUCT CHARACTERISTICS

Summary

The article discusses the problem of the off-label treatment method widely used in relation to
patients and the possible criminal liability for this kind of action. The author's conclusion is that
a doctor should not be held criminally liable for this practice if they acted in a reliable manner, re-
specting the current medical knowledge, which is constantly evolving. In specific cases, it would be
possible to apply Art. 26 and 27 of the Polish Criminal Code.

Keywords: off-label, Summary of Product Characteristics, criminal liability, medical practice, jus-
tification

⁴⁶ R. Kaźmierski, *op. cit.*

BIBLIOGRAFIA

- Cofta S., Michalak A., *Covid-19 z perspektywy szpitala klinicznego*, „Menedżer Zdrowia” 2020, nr 7–8.
- Franken A., *Europäische Initiative „Better Medicines for Children“*, „Monatsschrift Kinderheilkunde” 153, 2005, nr 8.
- Kanturski J., *Leczenie off-label: eksperyment medyczny czy stan wyższej konieczności?*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10.
- Każmierski R., *Czy stosować się do zapisów Charakterystyki Produktu Leczniczego?*, „Gazeta Lekarska” 8.11.2018.
- Kędziora R., *Rozdział III. Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem zawodu*, [w:] idem, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kordus K., Śpiewak R., *Lekarz wobec ordynacji „off-label”*, „Przegląd Lekarski” 72, 2015, nr 1. *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX.
- Kubiak R., Sieradzka M., Urbaniak M., Zimna T., *Meritum. Prawo medyczne w ochronie zdrowia*, red. J. Zajdel-Całkowska, Warszawa 2021.
- Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX.
- Luty O., *Zaniechanie zlecenia produktu leczniczego poza zarejestrowanym wskazaniem a odpowiedzialność cywilna lekarza. Obowiązek zlecenia leku off-label i konsekwencje jego niewykonania — cz. II*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 2.
- Maselbas W., Członkowski A., *Stosowanie produktów leczniczych poza wskazaniami rejestracyjnymi*, „Przewodnik Lekarza” 2008, nr 3.
- Matuszewicz W., *Stosowanie leków w onkologii i hematologii w zakresie wskazań do stosowania lub dawkowania, lub sposobu podawania odmiennych niż określone w Charakterystyce Produktu Leczniczego*, Warszawa 2012.
- Polaczuk P., *Przeciwdziałanie Off-Label Use w prawie europejskim. Zarys wybranych problemów*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 100, 2016.
- Potulski J., *Źródła obowiązku ciążącego na lekarzu*, glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2008 roku, sygn. IV KK 381/07, GSP-Prz.Orz. 2009/1/97-102.
- Sabiło K., *„Off-label” — poza wskazaniami, ale nie poza odpowiedzialnością*, „Przemysł Farmaceutyczny” 2010, nr 1.
- Szafrański T., Szafrańska A., *Przechadzki po polu minowym — uwagi dotyczące stosowania leków niezgodnie z charakterystyką produktu*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2012, nr 21.
- Tymiński R., *Stosowanie leków poza wskazaniami zawartymi w charakterystyce produktu leczniczego*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2012.
- Widłak T., *Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie — zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 38, 2017.
- Zajdel J., *Stosowanie produktów leczniczych „off-label use” w populacji pediatrycznej — działanie na granicy ryzyka czy dolożenie należytej staranności?*, „Przegląd Lekarski” 68, 2011, nr 1.
- Zduński I., *Przesłanki ryzyka nowatorstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 10.
- Zoll A., *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.

FRANCISZEK SKAWIŃSKI

ORCID: 0000-0003-4935-1656

Uniwersytet Warszawski

OCZYWIŚCIE NIECELOWE WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO W ROZUMIENIU ART. 30 USTAWY O KOSZTACH KOMORNICZYCH

Abstrakt: Celem opracowania jest analiza pojęcia oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego zawartego w art. 30 ustawy o kosztach komorniczych oraz próba stworzenia jego definicji. Rozważone zostaną też najczęstsze sytuacje, w których może ono zachodzić, z uwzględnieniem charakteru i celu opłaty, którą obciążony jest wierzyciel za wszczęcie takiego postępowania, oraz celu postępowania egzekucyjnego jako elementu prawa do sądu. W ramach opracowania przeprowadzono krytyczną analizę poglądów zawartych w doktrynie i orzecznictwie. W efekcie właściwe wydaje się przyjęcie, że oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego powinno być interpretowane przede wszystkim z uwzględnieniem obowiązku dochowania należytej staranności przez wierzyciela oraz stopnia jego zawinienia.

Słowa kluczowe: postępowanie egzekucyjne, koszty komornicze, oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego

WPROWADZENIE

Oczywiście niecelowe wszczęcie sądowego postępowania egzekucyjnego, razem ze wskazaniem we wniosku o wszczęcie egzekucji osoby niebędącej dłużnikiem, zostało przewidziane w art. 30 ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych (dalej: u.k.k.)¹ jako jedna z przesłanek obciążenia wierzyciela opłatą stosunkową. Przepis ten jest odpowiednikiem art. 49 ust. 4 nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji², który został dodany przez ustawę nowelizującą z 24 maja 2007 roku³ i wszedł w życie 28 grudnia 2007 roku. W poprzednim akcie prawnym wystarczającą przesłanką

¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 210 ze zm.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.

³ Ustawa z dnia 24 maja 2007 roku o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 112, poz. 769).

do obciążenia wierzyciela kosztami postępowania egzekucyjnego było jednak wyłącznie niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, a więc owa niecelowość nie musiała być oczywista.

Niezależnie od wersji przepisu w pewien sposób uzupełnia on ogólną zasadę rozliczania kosztów postępowania egzekucyjnego przewidzianą w art. 770 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁴, zgodnie z którym dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Jest to regulacja podobna do art. 98 § 1 k.p.c., dotyczącego ponoszenia kosztów postępowania rozpoznawczego, w którym wskazano, że strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Trzeba jednak zauważyć, że w postępowaniu rozpoznawczym obowiązuje zasada odpowiedzialności za wynik sprawy, aczkolwiek w postępowaniu egzekucyjnym wynik postępowania jest bez znaczenia w trakcie oceny, czy dłużnik powinien zostać obciążony określonymi kosztami postępowania egzekucyjnego⁵. Już wyłącznie z treści pierwszego z przywołanych przepisów *a contrario* wynika, że ustawodawca nie zamierza obciążać dłużnika kosztami, które nie były niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Do takich kosztów można niewątpliwie zaliczyć nie tylko koszty niecelowych i zbędnych czynności w zasadniczo celowym postępowaniu egzekucyjnym, lecz także koszty postępowania egzekucyjnego, które jako całość od samego początku nie było celowe. Jeżeli bowiem postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte jako postępowanie niecelowe, nie ulega wątpliwości, iż wszystkie poniesione w nim koszty również będą niecelowe.

Samo odstąpienie od obciążania dłużnika kosztami niecelowego postępowania nie stanowiłoby jednak jeszcze o tym, że wierzyciel ma w takim przypadku obowiązek uiścić opłatę stosunkową na rzecz komornika, czy nawet o tym, że dłużnik nie zostanie nią obciążony, choć w drugim wypadku ewentualnego obciążenia nią dłużnika należałoby zważyć na prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej: SN) pogląd o niezbędności stosowania spójnych zasad rozdziału opłat i pozostałych kosztów⁶, którego zastosowanie wyłącza możliwość dokonania takiej czynności. Zasady pobierania przez komornika jakichkolwiek opłat komorniczych stosunkowych lub stałych są jednak oddzielnie uregulowane w ustawie, a dodatkowo — zgodnie z art. 18 ust. 2 u.k.k. — komornik pobiera lub ściąga opłaty komornicze wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową przewiduje dopiero wspomniany na wstępie art. 30 u.k.k., będący *lex specialis* do art. 27 ust. 1 tejże ustawy, w myśl którego w sprawie o egzekucję świadczeń pieniężnych komornik ściąga tego ro-

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

⁵ Z. Szczurek, *Koszty postępowania*, [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, red. G. Julke, Z. Knypl, M. Koenner, Sopot 2015, s. 271.

⁶ Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 roku, sygn. III CZP 1/13, OSNC 2013, Nr 12, poz. 136.

dzaju opłatę od dłużnika, przy czym jest to opłata o stałej stawce, niezależnej od podjętych przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego czynności i najwyższej z obecnie przewidzianych w ustawie (10% egzekwowanego świadczenia).

Istotne jest więc określenie, w jakich dokładnie przypadkach postępowanie egzekucyjne może zostać uznane za wszczęte niecelowo. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że obecna regulacja, przewidująca obciążenie wierzyciela opłatą stosunkową w postępowaniu egzekucyjnym, którego wszczęcie było oczywiście niecelowe, zdaje się nie tylko mieć na celu wynagrodzenie poniesionych przez komornika nakładów niepodlegających oddzielnemu rozliczeniu, lecz także cechować się charakterem represyjnym wobec wierzyciela. Przemawia za tym przede wszystkim zastosowanie najwyższej z zawartych w ustawie stawek opłaty stosunkowej. Jest to dodatkowo, jak już wspomniano, opłata niezależna od dokonanych przez komornika czynności egzekucyjnych, która pobierana jest zarówno w przypadku wykrycia oczywistej niecelowości prowadzenia postępowania w momencie rejestracji wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, jak i po wykonaniu znacznej liczby czynności i dłuższym okresie trwania postępowania.

Dla porównania w przypadku umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela czy nawet z powodu niedokonania przez wierzyciela czynności niezbędnej do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego lub niezgłoszenia wniosku o podjęcie zawieszono postępowania egzekucyjnego w ustawowym terminie pobierana jest — zgodnie z art. 29 ust. 1 u.k.k. — opłata stosunkowa w wysokości wyłącznie 5% świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, a w przypadku zgłoszenia wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego przed doręczeniem dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji nie jest już w ogóle pobierana opłata stosunkowa, a jedynie stała w wysokości 100 złotych (na podstawie art. 29 ust. 2 u.k.k.). Warto przy tym wskazać, że naliczenie opłaty stałej zamiast stosunkowej nie zostało uzależnione od zdarzenia związanego z nakładem pracy komornika, a zdarzenia zasadniczo niezależnego od samego komornika oraz wierzyciela, jakim jest odebranie przez dłużnika zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Wydaje się to elementem podejścia do postępowania egzekucyjnego, które zostało trafnie przedstawione przez Macieja Klonowskiego, a zakłada, że postępowanie egzekucyjne jest formą udzielania wierzycielowi publicznoprawnego wsparcia przy dochodzeniu należnych mu roszczeń cywilnoprawnych i to wierzyciel powinien korzystać z przyznanych mu dobrodziejstw w sposób odpowiedzialny. Przyznanych więc co do zasady nieodpłatnie uprawnień wierzyciel nie powinien wykorzystywać w sposób instrumentalny, lecz zgodnie z celem, któremu służy⁷. Takie podejście zostało zresztą zaprezentowane również w innych przepisach kodeksu postępowania cywilnego, chociażby w art. 801 § 2, zgodnie z którym jeżeli zachodzą wątpliwości, czy wniosek o podjęcie określonych czynności egzeku-

⁷ M. Klonowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2021, s. 1049–1050.

cyjnych bądź żądanie złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji są niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku egzekucji, lub zachodzą podstawy, że zostały one złożone wyłącznie w celu szykany dłużnika, komornik może zobowiązać wierzyciela do uzasadnienia żądania pod rygorem obciążenia go kosztami czynności niezależnie od wyniku sprawy.

Stosując więc podział celów instytucji kosztów postępowania egzekucyjnego na fiskalne (odnoszące się do samego postępowania egzekucyjnego) i społeczne, zaproponowany przez Andrzeja Marciniaka⁸, można zauważyć, że obecne uregulowanie opłaty za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego zdaje się mieć za zadanie przede wszystkim wypełnienie innych niż fiskalna funkcji kosztów postępowania egzekucyjnego, zwłaszcza funkcji dotyczącej samego postępowania egzekucyjnego, a więc w tym przypadku przeciwdziałania wszczęciu tego rodzaju postępowań. Takie stanowisko zostało przedstawione również przez Marcina Uliasa, który podkreślał pozafiskalną funkcję opłaty i wskazał, że obawa obciążenia nią powstrzymuje wierzycieli od pochopnego wszczęcia egzekucji albo inicjowania postępowań zmierzających do szykanowania dłużnika, a także motywuje wierzycieli do aktywnej współpracy z komornikiem⁹. Wątpliwości można mieć wprawdzie co do tego, czy rzeczywiście przedmiotowa opłata skłania wierzycieli do współpracy z komornikiem, gdyż dotyczy ona wyłącznie niecelowego wszczęcia postępowania, a nie ewentualnie niecelowych czynności podejmowanych w jego trakcie; jest to jednak pogląd, który w jego istocie należy uznać za słuszny. Nie ukrywał go także autor projektu ustawy, wskazując w uzasadnieniu, że celem proponowanej regulacji jest przeciwdziałanie sytuacjom, w których złożenie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego oznacza nadużycie prawa, czego państwo nie powinno akceptować¹⁰.

Widoczna jest w omawianym wypadku również pewna funkcja społeczna, albowiem wszczęcie oczywiście niecelowego postępowania może też wiązać się z niedogodnościami dla samego dłużnika lub osób trzecich. Także ten element został zauważony przez projektodawcę, choć przede wszystkim w odniesieniu do drugiej z sytuacji powodujących obciążenie wierzyciela opłatą przewidzianą w art. 30 u.k.k., a więc przy wskazaniu we wniosku o wszczęcie egzekucji osoby niebędącej dłużnikiem, gdy istnienie niepożądanych konsekwencji wobec osób trzecich jest raczej oczywiste.

Trzeba ponadto zauważyć, że zbytne rozszerzenie pojęcia oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego może prowadzić do niepożądanych sytuacji, w których przykładowo wierzyciel jest obciążany opłatą stosun-

⁸ A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 162–164.

⁹ M. Uliasz, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świczekowski, M. Świczekowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 1179.

¹⁰ Druk sejmowy VIII kadencji nr 1581, s. 27.

kową w wysokości 10% egzekwowanego świadczenia oprócz poniesionych już wcześniej kosztów procesu sądowego, choć dowiedzenie się przez niego o okoliczności czyniącej wszczęte postępowanie egzekucyjne oczywiscie niecelowym nie było możliwe nawet przy zachowaniu należytej staranności. W takiej sytuacji nie byłby realizowany cel przedmiotowej opłaty, odnoszący się do samego postępowania egzekucyjnego, a więc zakładający przeciwdziałanie wszczynaniu postępowań oczywiscie niecelowych. Na to, iż celem ustawodawcy było wąskie rozumienie opisywanego przepisu, wskazuje wprowadzenie do jego treści słowa „oczywiscie”, które nie pojawiała się w poprzedniej ustawie, o czym wspomniano na samym początku niniejszego artykułu.

1. CEL POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO

Przed określeniem, w jakich przypadkach postępowanie egzekucyjne może być niecelowo wszczęte, najpierw niezbędne jest rozważenie celu postępowania egzekucyjnego. Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Tytułami egzekucyjnymi są natomiast przede wszystkim prawomocne lub natychmiast wykonalne orzeczenia sądowe. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego następuje więc co do zasady już po przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego, przynajmniej w pewnej znaczącej części, jeżeli podstawą wszczęcia egzekucji jest orzeczenie mające rygor natychmiastowej wykonalności. Nie jest jednak nadzwyczaj trudne dostrzeżenie, iż wprawdzie celem postępowania cywilnego jest urzeczywistnienie norm cywilnego prawa materialnego¹¹, to samo przeprowadzenie postępowania rozpoznawczego nie zawsze doprowadzi do tegoż urzeczywistnienia. Normy te zostaną zrealizowane wyłącznie wtedy, gdy podmiot obowiązany dobrowolnie wykona orzeczenie sądowe lub jego skutek nastąpi z mocy samego prawa. Głównym celem postępowania egzekucyjnego jest właśnie realizacja norm prawa cywilnego, a dokładnie norm konkretnych i indywidualnych pojawiających się wraz z powstaniem w rzeczywistości stanu faktycznego określonego w hipotezie pewnej normy ustawowej, która nie nastąpiła w wyniku przeprowadzenia samego postępowania rozpoznawczego¹². W postępowaniu egzekucyjnym następuje urzeczywistnienie treści wspomnianej normy prawnej ustalonej w tytule egzekucyjnym poprzez doprowadzenie za pomocą środków przymusu do uzyskania przez wierzyciela świadczenia należnego mu od dłużnika¹³, przy czym może to nastąpić również bez współ-

¹¹ M. Waligórski, *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 8–9, s. 254.

¹² A. Marciniak, *op. cit.*, s. 21–22.

¹³ Z. Szczurek, *Relacje między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem zabezpieczającym i egzekucyjnym*, [w:] *Egzekucja sądowa...*, s. 37–38.

udziału samego dłużnika¹⁴. To właśnie stosowanie środków przymusu jest główną różnicą między dobrowolnym spełnieniem świadczenia a wyegzekwowaniem go w drodze postępowania egzekucyjnego. Element ten jest podkreślany także w odniesieniu do celu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez organy administracji publicznej na podstawie właściwej ustawy regulującej tego rodzaju postępowanie¹⁵, który pozostaje zasadniczo podobny do celu sądowego postępowania egzekucyjnego. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreślano bowiem, iż celem postępowania egzekucyjnego jest wymuszenie realizacji obowiązków o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, wpływających z decyzji będącej podstawą tytułu wykonawczego, o ile nie zostaną one wykonane dobrowolnie¹⁶.

Bez postępowania egzekucyjnego prawomocne orzeczenia mogłyby w większości nie zostać wykonywane, co powodowałoby iluzoryczność prawa do sądu, zagwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP czy wielu umowach międzynarodowych, choćby art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)¹⁷, jak również pociągało za sobą znaczne problemy z realizacją orzeczeń w stosunku do osób przyjmujących oportunistyczną postawę wobec prawa. Prawo do przymusowej realizacji orzeczenia w drodze egzekucji (prawo do wykonania orzeczenia) jest więc istotnym i nieodłącznym elementem prawa do sądu, przewidzianego w Konstytucji¹⁸, czy prawa do rzetelnego procesu sądowego, zawartego w EKPC¹⁹, które jest niezbędne do zapewnienia ich skuteczności. Oczywiście jest przy tym, że nie każde orzeczenie sądowe wydane w postępowaniu cywilnym będzie mogło zostać wykonane, gdyż zależy to również od samego dłużnika, przykładowo stanu jego majątku w przypadku egzekucji świadczeń pieniężnych. Prawo do wykonania orzeczenia nie może być więc rozumiane jako uprawnienie do przymusowego i całościowego wykonania orzeczenia sądowego w każdym przypadku, lecz jako nakaz pozostawienia podmiotowi uprawnionemu wystarczająco sprawnych instrumentów pozwalających na wykonanie orzeczenia przy założeniu, że dłużnik posiada wystarczający majątek²⁰.

¹⁴ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 9.

¹⁵ Obecnie ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.).

¹⁶ Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 12 marca 2019 roku, sygn. II SA/Op 50/19, CBOSA oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2018 roku, sygn. II SA/Po 922/17, CBOSA.

¹⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2010 roku, sygn. K 19/06, OTK Seria A 2010, Nr 9, poz. 96.

¹⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 marca 1997 roku, *Hornsby przeciwko Grecji*, skarga nr 18357/91, HUDOC.

²⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 maja 2011 roku, *Apanasewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 6854/07, HUDOC.

Warto jednocześnie wskazać, iż wprowadzie postępowanie egzekucyjne jako realizujące prawo do wykonania orzeczenia sądowego jest istotnym elementem prawa do sądu, to nie jest ono jednak kontynuacją postępowania rozpoznawczego i nie musi przewidywać ani nie przewiduje możliwości kwestionowania zasadności roszczenia przez dłużnika. Postępowanie egzekucyjne może być wszczęte, dopiero gdy istnienie roszczenia wierzyciela zostanie w odpowiedni sposób stwierdzone i ustalone²¹, a zgodnie z art. 804 § 1 k.p.c. organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Nie sposób przy tym pominąć, że w ostatnich latach widoczna jest tendencja do rozszerzania kompetencji organu egzekucyjnego w tym zakresie, zwłaszcza w kwestii roszczeń pieniężnych, czego wyrazem jest chociażby § 2 wskazanego właśnie przepisu, który w przypadku stwierdzenia na podstawie treści tytułu wykonawczego, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, a nie został przedłożony odpowiedni dokument wykazujący przerwanie biegu przedawnienia, przewiduje, iż organ egzekucyjny winien odmówić wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Innymi przykładami przyznania organowi egzekucyjnemu szerszej kompetencji niż samo wykonanie tytułu egzekucyjnego są art. 804¹ oraz art. 804² k.p.c., które uprawniają tenże organ do samodzielnego badania przejścia egzekwowanego uprawnienia na inną osobę już po powstaniu tytułu wykonawczego. Na podstawie art. 801 § 2 k.p.c. komornik uzyskał również uprawnienie do oceny celowości wniosków składanych przez wierzyciela²². Opiswane sytuacje pozostają jednak wyjątkami od ogólnej reguły przedstawionej na początku niniejszego akapitu, a więc nie mogą powodować, że celem postępowania egzekucyjnego byłoby jedynie egzekwowanie roszczeń zasadnych w ocenie organu egzekucyjnego, albowiem nie ma on ani kompetencji do dokonywania takiej oceny, ani takiej możliwości. Próby kwestionowania treści tytułu wykonawczego w postępowaniu egzekucyjnym nie są wprawdzie rzadkie, ale nie mają z reguły żadnego oparcia w obowiązujących przepisach, a przez to ich skuteczność pozostaje na niskim poziomie.

2. OCZYWIŚCIE NIECELOWE WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO — DEFINICJA

Po rozważeniu celu postępowania egzekucyjnego można przejść do najważniejszej części niniejszego opracowania, a więc do rozważenia, jakie przesłanki muszą zostać spełnione, aby wszczęcie postępowania egzekucyjnego było uznane za oczy-

²¹ J. Korzonek, *Ochrona dłużnika przeciw egzekucji*, „Głos Prawa” 1936, nr 10–12, s. 465.

²² P. Rylski, *Wnioski wierzyciela złożone „w celu szykany dłużnika” (art. 801 § 2 i 3 KPC)*, [w:] *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, red. J. Jagieła, Warszawa 2020, s. 126.

wiście niecelowe, oraz przeanalizowania przykładowych sytuacji, w których postępowanie egzekucyjne mogłoby zostać uznane za wszczęte oczywiście niecelowo.

Na podstawie samej językowo logicznej analizy treści art. 30 u.k.k., jak również zbadania poglądów prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie można zauważyć, że oczywiście niecelowo wszczętym postępowaniem egzekucyjnym będzie takie postępowanie, w którym już w momencie jego wszczęcia nie ulega najmniejszej wątpliwości, że nie będzie możliwe osiągnięcie jego celu, jakim jest realizacja zawartych w tytule wykonawczym indywidualnych i konkretnych norm, a więc doprowadzenie do wypełnienia wskazanych w tymże tytule obowiązków. Sąd Najwyższy podniósł, że wystąpi to w takich sytuacjach, w których w chwili wszczęcia postępowania czynności komornika nie mogłyby nawet teoretycznie doprowadzić do zrealizowania obowiązku objętego tytułem wykonawczym, wierzyciel zaś jeszcze przed złożeniem wniosku egzekucyjnego mógł się o tym dowiedzieć i nie składać wniosku egzekucyjnego²³.

Definicja ta jest w zasadzie trafna, jednakże została sformułowana jeszcze na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, przez co wydaje się zasadna pewna jej modyfikacja i wskazanie, że okolicznościami powodującymi niemożność realizacji obowiązku zawartego w tytule wykonawczym i skutkującymi uznaniem postępowania egzekucyjnego za wszczęte oczywiście niecelowo są takie okoliczności, o których wierzyciel wiedział w momencie składania wniosku o wszczęcie egzekucji albo przy zachowaniu należytej staranności, wymaganej zwyczajowo w tego rodzaju sytuacjach, mógł czy nawet powinien się o nich dowiedzieć. W ten sposób wyłączone zostaną sytuacje, w których wierzyciel miał wprawdzie teoretyczną możliwość ustalenia pewnej okoliczności, jednak biorąc pod uwagę trudności i koszty związane z uzyskaniem informacji o niej oraz brak wymogów czy zwyczaju jej uzyskania, wymaganie od wierzyciela uprzedniego zasięgnięcia informacji w przedmiocie tejże okoliczności przed wszczęciem każdego postępowania egzekucyjnego byłoby niepraktyczne i nieuzasadnione. Takie sytuacje mogą wystąpić w praktyce i niektóre ich przykłady zostaną zaprezentowane w dalszej części opracowania.

Jednocześnie za słuszne należy uznać stanowisko Józefa Jagiela, zgodnie z którym użycie przez ustawodawcę terminu oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie daje podstaw do formułowania kwalifikowanej niecelowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego nacechowanej szczególną złośliwością, uporczywością, innymi niskimi pobudkami czy oczywistym zawinieniem wierzyciela. Oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego należy traktować jedynie jako niebudzące wątpliwości w okolicznościach danego przypadku²⁴. Z uwzględnieniem takowego poglądu starano się również sformuło-

²³ Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 roku, sygn. III CZP 109/12, OSNC 2013, Nr 10, poz. 115.

²⁴ J. Jagiela, *Oplaty komornicze i zakres ich miarkowania w świetle ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 410–411.

wać przedstawioną w poprzednim akapicie definicję. Przywołany autor formułuje nawet twierdzenie, że użycie terminu „oczywiście” jest całkowicie zbędne, przy czym sam określa je jako tezę ryzykowną i dodaje, że rzeczywiście wątpliwe jest, czy zasadna jest aż tak daleko posunięta ocena. Użycie wspomnianego terminu zdaje się bowiem wskazywać, iż ocena celowości wszczęcia postępowania egzekucyjnego powinna być dokonywana w sposób ścisły. Może to dodatkowo podkreślać, że obciążenie opłatą określoną w art. 30 u.k.k. jest możliwe wyłącznie w przypadku (niekoniecznie oczywistego) zawinienia po stronie wierzyciela, a nie gdy za celowość postępowania odpowiadają elementy niezależne od wierzyciela, o których nie mógł i nie powinien być uzyskać informacji.

Proponowane są jednocześnie inne definicje oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Ireneusz Kunicki wskazuje, że o niecelowym wszczęciu postępowania można mówić, gdy bez wszczęcia tego postępowania wierzyciel uzyskałby świadczenie albo nie uzyskałby go mimo wszczęcia postępowania. Definicja ta nie wydaje się jednak w pełni adekwatna, co dostrzega sam autor, podnosząc chociażby, że nie jest niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, jeżeli świadczenie jest wymagalne, a dłużnik go nie spełnia²⁵. Trzeba zauważyć, że trudno czasem dokładnie określić, w jakiej sytuacji wierzyciel na pewno uzyskałby świadczenie i czy faktycznie wystąpienie każdej z tych sytuacji czyni wszczęcie postępowania egzekucyjnego oczywiście niecelowym. Sama obietnica dłużnika w tym zakresie nie wydaje się wystarczająca, przynajmniej w kwestii tytułów egzekucyjnych będących orzeczeniem sądu, albowiem w takim przypadku dłużnik mógł zaspokoić roszczenie w toku całego postępowania rozpoznawczego, a także po jego zakończeniu, zanim wierzyciel uzyskał tytuł wykonawczy.

Nawet istnienie odrębnej normy prawnej dodatkowo nakazującej spełnienie świadczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym nie jest wystarczające, co widać na przykładzie przepisów regulujących prowadzenie postępowania egzekucyjnego przeciwko Skarbowi Państwa. Zgodnie bowiem z art. 1060 § 1 k.p.c. jeżeli dłużnikiem jest Skarb Państwa, wierzyciel — wskazując na tytuł egzekucyjny — wzywa do spełnienia świadczenia bezpośrednio państwową jednostkę organizacyjną, z której działalnością wiąże się to świadczenie, a jednostka ta jest obowiązana spełnić niezwłocznie świadczenie stwierdzone tytułem egzekucyjnym. W takim przypadku nie ma niewątpliwie zagrożenia niewypłacalnością dłużnika, albowiem Skarb Państwa posiada co do zasady znaczne fundusze. Można więc z dużą pewnością stwierdzić, że najprawdopodobniej spełnienie świadczenia zostanie dokonane w jakimś momencie w przyszłości. Mimo tego ustawodawca przewidział, że jeżeli tytuł egzekucyjny obejmujący wierzytelność pieniężną nie został wykonany w ciągu dwóch tygodni od wystosowania wskazanego wezwania, wierzyciel może złożyć wniosek o nadanie tytułowi klauzuli wykonalności w celu przeprowadzenia egzekucji z rachunków bankowych właściwej jednostki

²⁵ I. Kunicki, *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 173–174.

organizacyjnej Skarbu Państwa (art 1060 § 2 k.p.c.). W takim przypadku, mimo że można mówić, iż pomimo wszczęcia postępowania egzekucyjnego wierzyciel uzyskałby świadczenie, uznanie postępowania egzekucyjnego za wszczęte oczywiście niecelowo byłoby absurdalne, jeżeli sama ustawa dopuszcza taką możliwość. Treść art. 1060 k.p.c. wskazuje bowiem, że nawet jeżeli dłużnikiem jest Skarb Państwa, wierzyciel nie ma obowiązku oczekiwać, aż dłużnik odmówi spełnienia świadczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym przed wszczęciem egzekucji, lecz powinnością i w interesie dłużnika jest takie świadczenie spełnić w rozsądnym terminie. Potwierdza to również po części art. 98 § 1¹ k.p.c., zgodnie z którym odsetki od kosztów procesu zawartych w orzeczeniu prawomocnym z chwilą wydania należą się za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia tegoż orzeczenia, a jeżeli podlega ono doręczeniu z urzędu — tygodnia od dnia jego doręczenia. Oznacza to, że w tym przypadku właśnie tydzień został uznany za wystarczający do realizacji tytułu egzekucyjnego w zakresie kosztów postępowania.

Mając to na względzie, trudno określić, czy rzeczywiście istnieje jakaś sytuacja, w której sama możliwość uzyskania przez wierzyciela świadczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym będzie na tyle pewna, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego będzie niecelowe czy — tym bardziej — oczywiście niecelowe. Również wskazanie, iż wierzyciel nie uzyskałby świadczenia mimo wszczęcia postępowania egzekucyjnego, może obejmować sytuacje, w których wierzyciel przypuszcza, że dłużnik nie posiada żadnego majątku, a mimo tego wszczyna postępowanie egzekucyjne. W postępowaniu egzekucyjnym występują bowiem pewne możliwości ustalenia majątku dłużnika, którymi wierzyciel sam nie dysponuje. W art. 801¹ k.p.c. przewidziano obowiązek złożenia przez dłużnika komornikowi wykazu majątku wraz z oświadczeniem o jego prawdziwości i zupełności, składanym pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia; zgodnie natomiast z art. 801² k.p.c. wierzyciel ma możliwość zlecenia komornikowi poszukiwania majątku dłużnika. Nawet więc jeżeli wierzyciel nie ma wiedzy w przedmiocie istnienia konkretnego majątku dłużnika, nie można uznawać, że czyni to wszczęcie postępowania egzekucyjnego oczywiście niecelowym. Ten element dostrzega też sam I. Kunicki, wskazujący, że nawet jeżeli wierzyciel prowadził już w przeszłości bezskuteczne postępowanie egzekucyjne przeciwko dłużnikowi, bardzo rzadko będzie można stwierdzić oczywistą niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego, ograniczając katalog takich sytuacji przede wszystkim do bieżącego monitorowania przez wierzyciela sytuacji majątkowej dłużnika, na przykład ze względu na bliskość zamieszkania bądź siedziby²⁶.

Poza właśnie omówioną definicją oczywiście niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego w doktrynie zasadniczo nie spotyka się innych. Tacy auto-

²⁶ *Ibidem*, s. 174.

rzy jak chociażby Maciej Klonowski²⁷, Marcin Uliasz²⁸ czy Olimpia Marcewicz-Kochnio²⁹ skupiają się bowiem raczej na konkretnych przykładach oczywiscie niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, którym częściowo poświęcona zostanie następna partia opracowania.

3. OCZYWIŚCIE NIECELOWE WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO — ROZWAŻENIE NAJCZĘSTSZYCH SYTUACJI

W ramach przykładów sytuacji, w których mogą się pojawiać zastrzeżenia, czy można mówić o oczywiscie niecelowym wszczęciu postępowania egzekucyjnego, warto zacząć od kwestii zrealizowania tytułu wykonawczego przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Nie ulega wątpliwości, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, że jeżeli dłużnik zaspokoił już świadczenie objęte tytułem wykonawczym, wszczęcie postępowania egzekucyjnego będzie oczywiscie niecelowe³⁰. Podkreśla się przy tym, że realizacja obowiązku zawartego w tytule wykonawczym nie musi być dobrowolna, albowiem postępowanie egzekucyjne będzie postępowaniem wszczętym oczywiscie niecelowo również w sytuacji, w której świadczenie zostało już w całości wyegzekwowane w innym postępowaniu egzekucyjnym. Takim okolicznościom zasadniczo przeciwdziała art. 816 § 1 k.p.c., który wymaga, aby po wyegzekwowaniu roszczenia w całości uczynić na tytule wykonawczym wzmiankę o wyniku postępowania i tytuł zatrzymać w aktach. Z tego powodu po skutecznym zakończeniu postępowania egzekucyjnego wierzyciel nie powinien otrzymać tytułu z powrotem, a nawet gdyby ponownie wszedł w jego posiadanie, przykładowo w drodze omyłki popełnionej przez pracownika organu egzekucyjnego czy celowej kradzieży, nie byłoby możliwe kolejne egzekwowanie roszczenia ze względu na dokonaną na tytule wzmiankę o wyniku egzekucji.

Możliwe jest jednak wystąpienie sytuacji, w których istnieje więcej niż jeden tytuł wykonawczy. Pierwszą i najbardziej oczywistą z nich jest wszczęcie przez wierzyciela kolejnych postępowań egzekucyjnych na podstawie dalszych tytułów wykonawczych z art. 793 k.p.c. i wyegzekwowania we wszystkich postępowaniach łącznie więcej niż całość roszczenia. Może także dojść do ponownego wydania tytułu wykonawczego w miejsce utraconego na podstawie art. 794 k.p.c., podczas gdy poprzedni tytuł był już w części lub całości skonsumowany. Ponowne wydanie tytułu wykonawczego następuje wprawdzie po przeprowadzeniu rozprawy, jednakże sąd nie ma w zasadzie wiedzy o ewentualnych postępowa-

²⁷ M. Klonowski, *op. cit.*, s. 1065–1067.

²⁸ M. Uliasz, *op. cit.*, s. 1177–1187.

²⁹ O. Marcewicz-Kochnio, [w:] *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Mendrek, Sopot 2021, s. 244–249.

³⁰ Uchwała SN z dnia 27 listopada 1986 roku, sygn. III CZP 40/86, OSNC 1987, Nr 5–6, poz. 71.

niach egzekucyjnych, a więc niezbędna jest aktywność dłużnika w tym zakresie. Jeżeli dłużnik pozostaje bierny, wierzyciel mógłby w teorii uzyskać nawet kilka ponownych tytułów wykonawczych. Kolejną sytuacją może być wyegzekwowanie całości świadczenia za granicą na podstawie dokumentu wydanego w oparciu na przepisach szczególnych, takiego jak chociażby zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego regulowane przez rozporządzenie właściwych organów Unii Europejskiej³¹, jak również w wyniku zwykłego uznania wykonalności orzeczenia polskiego sądu za granicą na podstawie właściwych przepisów państwa, w którym uznanie to następuje. Nie ulega bowiem wątpliwości, że świadczenie wyegzekwowane za granicą zaspokaja roszczenie wierzyciela stwierdzone tytułem wykonawczym w takim samym stopniu jak świadczenie wyegzekwowane przez polski organ egzekucyjny.

Oczywistą niecelowość wszczęcia postępowania egzekucyjnego należy jednak rozpatrywać, mając na względzie przywołaną wcześniej definicję i stopień zawinienia wierzyciela. W przypadku przekazywania środków przez dłużnika na rachunek bankowy wierzyciela lub tym bardziej przekazem pocztowym na adres wierzyciela zawsze upływa pewien czas między wysłaniem środków a ich otrzymaniem. Podobnie rzecz ma się w wypadku przekazywania środków przez komornika. Jeżeli wierzyciel w momencie składania wniosku o wszczęcie kolejnego postępowania mimo dochowania należytej staranności nie wiedział o dokonaniu zapłaty przez dłużnika lub przekazaniu wyegzekwowanych środków przez komornika, nie powinno go to obciążać. W obecnych realiach wydaje się natomiast zasadne wymaganie co najmniej od podmiotów działających w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czy zawodowej, aby dokonały sprawdzenia historii swojego rachunku bankowego tuż przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, a nie kilka dni czy tygodni przed, i nie można już mówić o braku winy w sytuacji, gdy środki na pewno wpłynęły na tenże rachunek przed złożeniem wniosku. W przypadku innych podmiotów może je usprawiedliwiać dostępność i realna możliwość skorzystania z usług bankowości internetowej czy łatwość dostępu do oddziału banku, a więc takie przypadki należałoby rozpatrywać indywidualnie.

Istotne jest również rozważenie, czy można mówić o oczywiście niecelowym wszczęciu postępowania egzekucyjnego w odniesieniu do części roszczenia, która została już zaspokojona przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Z jednej strony nie są w takiej sytuacji podejmowane przez organ egzekucyjny dodatkowe czynności i nie można mówić o całkowicie bezzasadnym zaangażowaniu organu egzekucyjnego. Z drugiej jednak — nie można pomijać pozafiskalnych funkcji opłaty za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, przede wszyst-

³¹ Konkretnie rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 roku w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. UE L z 2004 r. Nr 143, s. 15 ze zm.).

kim w zakresie przeciwdziałania nadużywaniu uprawnień przyznanych wierzycielom przez państwo. Wobec tego należy zgodzić się z poglądem M. Uliasz, że w takim przypadku opłata opisana w art. 30 u.k.k. pobierana jest od części świadczenia, w której zakresie oczywiście niecelowo wszczęto postępowanie egzekucyjne³².

Na marginesie jeszcze można wskazać, że trzeba się zgodzić z M. Klonowskim, iż wszczęcie postępowania egzekucyjnego co do roszczenia jeszcze niewymagalnego nie może zostać uznane za oczywiście niecelowe, gdyż zasadniczo w odniesieniu do takich świadczeń sąd nie powinien nadać im klauzuli wykonalności i niewłaściwe byłoby obciążanie wierzyciela opłatą za błąd sądu³³. Nie wydaje się przy tym zasadne stwierdzenie, że w takim przypadku komornik powinien odmówić wszczęcia postępowania egzekucyjnego, albowiem zgodnie z art. 804 § 1 k.p.c. nie jest on uprawniony do badania wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym.

Inną z mniej kontrowersyjnych sytuacji, w których postępowanie egzekucyjne uznać należy za wszczęte oczywiście niecelowo, jest posługiwanie się przez wierzyciela tytułem wykonawczym pozbawionym wykonalności, najczęściej w wyniku uwzględnienia powództwa opozycyjnego, czy niepodlegającym wykonaniu z innych przyczyn, takich jak uchylene klauzuli wykonalności. Są to okoliczności podobne do zaprezentowanych w poprzednim akapicie, gdyż wierzyciel wciąż posiada fizycznie tytuł wykonawczy, jednakże uprawnienie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego już wygasło. Odmierna jest jedynie przyczyna wygaśnięcia, choć spełnienie świadczenia przez dłużnika także może prowadzić do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. Oczywiście jest jednak wyłącznie sytuacja, w której tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności już przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W razie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności czy jego upadku w inny sposób po wszczęciu postępowania egzekucyjnego nie przesądza to jednoznacznie o oczywiście niecelowym wszczęciu postępowania egzekucyjnego³⁴, a ocena przypadku zależy już od tego, czy można go określić jako oczywiście niecelowy od samego początku. Artykuł 30 u.k.k. wymaga bowiem, aby postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte, a nie jedynie w jakimś jego momencie było prowadzone oczywiście niecelowo. Co do zasady niezależnie od daty faktycznego pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przesłanka uzasadniająca to pozbawienie wystąpiła przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego i wierzyciel o niej wiedział lub powinien był się dowiedzieć, należy uznać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego było oczywiście niecelowe, a w przeciwnym razie, iż takie nie było.

Wątpliwości co do celowości wszczęcia postępowania mogą występować także w przypadku zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego

³² M. Uliasz, *op. cit.*, s. 1184.

³³ M. Klonowski, *op. cit.*, s. 1066.

³⁴ Uchwała SN z dnia 8 marca 2013 roku, sygn. III CZP 109/12, OSNC 2013, Nr 10, poz. 115.

w odniesieniu do roszczenia przedawnionego. Wprawdzie zgodnie z art. 782¹ § 1 pkt 2 k.p.c. sąd powinien odmówić nadania klauzuli wykonalności w odniesieniu do roszczenia przedawnionego, możliwe jest jednak, iż do przedawnienia roszczenia dojdzie pomiędzy nadaniem klauzuli wykonalności a złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Trudno jednoznacznie określić, w jakich sytuacjach postępowanie egzekucyjne będzie mogło zostać uznane za oczywiście niecelowo wszczęte. Przede wszystkim należy wskazać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego w odniesieniu do ewidentnie przedawnionego roszczenia może zostać uznane za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, co byłoby również zgodne z samym celem opłaty za takowe wszczęcie. Za O. Marcewicz-Kochnio należy jednak przyjąć, że powinno się uczynić wyjątek w odniesieniu do sytuacji niejednoznacznych z punktu widzenia interpretacji przepisów materialnoprawnych o przedawnieniu roszczeń³⁵. Tymczasem w wielu przypadkach samo istnienie poglądów odmiennych czy przeciwnych nie będzie jeszcze przesądzać o niejednoznaczności i ocena takiej sytuacji będzie wymagać od organu egzekucyjnego czy sądu próby możliwie najbardziej obiektywnego jej rozważenia, niezależnie od własnego poglądu. Przyjęcie takiego wyjątku jest niezbędne, aby nie obciążać nadmiernie wierzyciela faktyczną rozbieżnością w wykładni przepisów i orzecznictwa sądowego.

Przechodząc do przesłanek związanych z osobą dłużnika, można najpierw zauważyć, że w doktrynie często uznaje się wskazanie we wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego osoby niebędącej dłużnikiem³⁶, jednakże przesłanka ta jest oddzielnie wymieniona w art. 30 u.k.k., a więc dokładniejsze rozważania w tym przedmiocie są zbędne. Następną możliwą przesłanką jest śmierć dłużnika przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W takim przypadku nie jest bowiem możliwe prowadzenie postępowania egzekucyjnego. Sąd Najwyższy w jednej z niedawnych uchwał uznał, że w każdym przypadku oznacza to oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego³⁷.

Biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w niniejszym opracowaniu, stanowisko takie wydaje się niestety nazbyt restrykcyjne. Wierzyciel ma z reguły możliwość ustalenia, czy dłużnik pozostaje przy życiu, choćby w drodze wniosku o udostępnienie danych z rejestru PESEL, jednakże jest to wniosek odpłatny i wymagający pewnego nakładu pracy. Trudno uznać za obowiązkowy element dochowania należytej staranności przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego odrębne ustalenie, czy dłużnik żyje, zwłaszcza uwzględniając to, że komornicy sądowi mają szersze i szybsze możliwości ustalenia tegoż faktu, a także co do zasady mają dostęp do rejestru PESEL w trybie teletransmisji. Z tego powodu również w tym przypadku należałoby przyjąć, że sytuację trzeba ocenić, mając

³⁵ O. Marcewicz-Kochnio, *op. cit.*, s. 247.

³⁶ I. Kunicki, *op. cit.*, s. 174.

³⁷ Uchwała SN z dnia 27 stycznia 2022 roku, sygn. III CZP 36/22, niepubl.

na uwadze stopień zawinienia wierzyciela. Jeżeli wierzyciel ma wiedzę, że dłużnik nie żyje, wszczęcie postępowania egzekucyjnego będzie oczywiście niecelowe, co nie ulega wątpliwości. W niektórych przypadkach zaniechanie ustalenia, czy dłużnik żyje, można uznać za oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego, przykładowo w odniesieniu do osób starszych, jeżeli minął już dłuższy okres od postępowania rozpoznawczego lub postępowania egzekucyjnego. Nieuzasadnione jest jednak wymaganie podjęcia takich czynności przez wierzyciela w odniesieniu do osób młodszych, których śmierć jest z reguły wynikiem wydarzeń losowych, a co za tym idzie nie może zostać przewidziana. Z uwagi jednak na to, że przywołany pogląd Sądu Najwyższego może mieć znaczny wpływ na przyszłe orzecznictwo sądów powszechnych, w praktyce konieczna może być weryfikacja pozostawiania dłużnika przy życiu w dużej części przypadków, zwłaszcza jeżeli kwota roszczenia jest znaczna.

Inną istotną do rozważenia przesłanką jest złożenie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego po ogłoszeniu upadłości dłużnika w odniesieniu do wierzytelności, które mogą podlegać umorzeniu w tymże postępowaniu. W tym przypadku SN uznał z kolei, iż nie zachodzi podstawa do obciążenia dłużnika opłatą z art. 30 u.k.k.³⁸ Takie stanowisko może zaskakiwać, zwłaszcza biorąc pod uwagę uchwałę przedstawioną w poprzednich akapitach. Wpierw należy bowiem wskazać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego w rozważanym przypadku na pewno nie doprowadzi do realizacji obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, jako że zgodnie z właściwymi przepisami normującymi postępowanie upadłościowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego jest wtedy niedopuszczalne. Wobec tego postępowanie egzekucyjne mogłoby w takich przypadkach zostać uznane za oczywiście niecelowo wszczęte.

Nie sposób przy tym pominąć tego, że postanowienia o ogłoszeniu upadłości obwieszczane są w Monitorze Sądowym i Gospodarczym lub w Krajowym Rejestrze Zadłużonych. Obydwa publikatory dostępne są na właściwych stronach internetowych, a drugi z nich oferuje wyszukiwanie dłużnika na kilka różnych sposobów, w tym na podstawie numeru PESEL czy NIP umieszczanego w treści klauzuli wykonalności. Wierzyciel może także uzyskać informację o ogłoszeniu upadłości dłużnika z innych źródeł, przede wszystkim od samego dłużnika czy od innych wierzycieli. Podobnie jak w każdym poprzednio omawianym przypadku uznanie postępowania egzekucyjnego za oczywiście niecelowo wszczęte zależeć będzie tutaj od stopnia zawinienia wierzyciela oraz dochowania przez niego należytej staranności, nie wydaje się jednak zasadne wykluczanie takiej możliwości w odniesieniu do każdego przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego po ogłoszeniu upadłości dłużnika.

³⁸ Uchwała SN z dnia 28 stycznia 2022 roku, sygn. III CZP 21/22, niepubl.

PODSUMOWANIE

Podsumowując zaprezentowane w artykule rozważania, można wskazać, że celem całego postępowania cywilnego, w tym postępowania egzekucyjnego, jest urzeczywistnienie norm prawa cywilnego. Oczywiście niecelowo wszczętym będzie więc takie postępowanie, które od samego początku niewątpliwie nie doprowadzi do realizacji tegoż celu. Ze względu na przewagę funkcji pozafiskalnych w odniesieniu do opłaty przewidzianej w art. 30 u.k.k. zasadne wydaje się uwzględnianie przede wszystkim stopnia zawinienia wierzyciela oraz tego, czy dochował on przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego należytej staranności wymaganej zwyczajowo w takich przypadkach. Obciążanie wierzyciela opłatą mimo braku winy po jego stronie może spowodować, że opłata nie spełni swojej zasadniczej funkcji, którą zdaje się przeciwdziałanie wszczęciu oczywiście niecelowych postępowań egzekucyjnych.

MANIFESTLY INEXPEDIENT INITIATION
OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS WITHIN THE MEANING
OF ART. 30 OF THE ACT ON COURT BAILIFF FEES

Summary

The objective of the article is to analyse the notion of “manifestly inexpedient initiation of enforcement proceedings” contained within Art. 30 of the Act on court bailiff fees and attempt to create a definition. The paper also considers some of the most likely situations in which this might occur, taking into account the nature and goal of a fee that the creditor is being charged with for initiating such proceedings, as well as the objective of the enforcement proceedings as an element of the right to court. The article focuses on critical evaluation of case-law and the views of legal scholars. As a result, it seems appropriate to assume that manifestly inexpedient initiation of enforcement proceedings should be interpreted taking into account mainly the duty of the creditor to exercise due diligence before initiating enforcement proceedings and the level of culpability on the side of the creditor.

Keywords: enforcement proceedings, court bailiff fees, manifestly inexpedient initiation of enforcement proceedings

BIBLIOGRAFIA

- Jagiela J., *Oplaty komornicze i zakres ich miarkowania w świetle ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 391–425.
- Klonowski M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2021, art. 18–32.
- Korzonek J., *Ochrona dłużnika przeciw egzekucji*, „Głos Prawa” 1936, nr 10–12, s. 462–468.
- Kunicki I., *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018.

- Marcewicz-Kochnio O., [w:] *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Mendrek, Sopot 2021, art. 27–39.
- Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019.
- Rylski P., *Wnioski wierzyciela złożone „w celu szykany dłużnika” (art. 801 § 2 i 3 KPC)*, [w:] *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, red. J. Jagieła, Warszawa 2020, s. 123–143.
- Szczurek Z., *Koszty postępowania*, [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, red. G. Julke, Z. Knypl, M. Koenner, Sopot 2015, s. 267–279.
- Szczurek Z., *Relacje między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem zabezpieczającym i egzekucyjnym*, [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, red. G. Julke, Z. Knypl, M. Koenner, Sopot 2015, s. 35–44.
- Uliasz M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świczkowski, M. Świczowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 1086–1230.
- Waligórski M., *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, nr 8–9, s. 254–280.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978.

ŁUKASZ SOWUL

ORCID: 0000-0002-3617-0859

Uniwersytet w Białymstoku

ODPISY AMORTYZACYJNE OD WARTOŚCI POCZĄTKOWEJ ŚRODKÓW TRWAŁYCH NABYTYCH W CELU PRODUKCJI TOWARÓW ZWIĄZANYCH Z PRZECIWDZIAŁANIEM COVID-19

Abstrakt: W związku z pandemią spowodowaną przez wirus SARS-CoV-2 podatnikom umożliwiono dokonywanie jednorazowo odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej środków trwałych, które zostały nabyte w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie tego rozwiązania w warstwie teoretycznej i praktycznej oraz jego ocena.

Autor jest zdania, że możliwość dokonania jednorazowej amortyzacji jest korzystną preferencją podatkową. Organy podatkowe przyjmują natomiast liberalne stanowisko w kwestii możliwości skorzystania z tego rozwiązania. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę liczbę wydawanych interpretacji indywidualnych, należy stwierdzić, iż niewiele podmiotów decyduje się w praktyce na dokonanie jednorazowej amortyzacji.

Słowa kluczowe: podatek dochodowy, odpisy amortyzacyjne, środki trwałe, pandemia, COVID-19

WPROWADZENIE

W związku z wybuchem pandemii COVID-19 na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego¹ tego samego dnia wprowadzono w Polsce stan zagrożenia epidemicznego. Nie trwało to jednak zbyt długo. Z uwagi na pogarszającą się sytuację już siedem dni później, czyli 20 marca 2020 roku, na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii², ogłoszono bowiem stan epidemii.

¹ Dz.U. poz. 433 z późn. zm.

² Dz.U. poz. 491 z późn. zm.

Tymczasem w związku z szybkim rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 gwałtownie zwiększyło się zapotrzebowanie na przedmioty służące walce z pandemią, jak choćby środki dezynfekcji czy też maseczki, których zwyczajnie zaczęło brakować. Z uwagi na to polski ustawodawca wprowadził różne preferencje, w tym w podatkach dochodowych zarówno od osób fizycznych, jak i prawnych. Tym samym do ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych³ (dalej: ustawa o PIT) wprowadzono art. 52s, natomiast do ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych⁴ (dalej: ustawa o CIT) — analogiczny art. 38k. Zostały one dodane na mocy ustawy z dnia 31 marca 2020 roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁵.

Na tej podstawie umożliwiono podatnikom dokonywanie jednorazowo odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej środków trwałych, które zostały nabyte w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Za takie towary uznano przede wszystkim: maseczki ochronne, respiratory, środki odkażające, medyczną odzież ochronną, ochraniacze na obuwie, rękawiczki, okulary, gogle oraz środki do dezynfekcji i higieny rąk. Dzięki temu przedsiębiorcy mogą od razu zaliczyć całość poniesionych kosztów na dany środek jako koszt uzyskania przychodu zamiast dokonywać odpisów amortyzacyjnych w dłuższym przedziale czasowym zgodnie z zasadami opisanymi w ustawach o podatkach dochodowych. Tym samym są w stanie od razu pomniejszyć swój dochód, a więc i podatek do zapłaty.

Problemem poruszonym w niniejszym opracowaniu będzie zarówno warstwa teoretyczna, jak i praktyczna omawianej regulacji oraz jej ocena. Zostanie zaprezentowana między innymi jej konstrukcja prawna. W ramach przedstawienia praktycznej strony zagadnienia ukazane zostanie podejście organów podatkowych do omawianej instytucji na przykładzie interpretacji indywidualnych wydawanych przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej (dalej: Dyrektor KIS). Brakuje jednak orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie. Autor artykułu nie odnalazł ani jednego wyroku w prawniczych bazach elektronicznych LEX i Legalis, jak również w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych⁶.

Piszący te słowa stoi na stanowisku, że możliwość dokonywania jednorazowych odpisów amortyzacyjnych nie jest teoretyczna. Podmioty gospodarcze korzystają bowiem z tego rozwiązania w praktyce, o czym mogą świadczyć interpretacje indywidualne wydawane na ich wnioski. Organy podatkowe mają natomiast dość liberalne podejście odnośnie do możliwości kwalifikowania poszczególnych

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 z późn. zm.

⁵ Dz.U. poz. 568 z późn. zm.

⁶ <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 22.02.2022).

środków trwałych jako związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Ma to na celu zaopatrzenie kraju w środki niezbędne do walki z pandemią.

1. REGULACJA PRAWNA

Jak zostało wskazane na wstępie, polski ustawodawca dość szybko wprowadził do ustawy o PIT art. 52s, a do ustawy o CIT analogiczny art. 38k. Na podstawie ich ust. 1 podatnicy mogą dokonywać jednorazowo odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej środków trwałych nabytych w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁷, i wprowadzonych do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych w okresie od 2020 roku do końca miesiąca, w którym odwołano stan epidemii ogłoszony z powodu COVID-19.

Warto zaznaczyć, iż początkowo przepisy te miały obowiązywać tylko do końca 2020 roku. Niemniej zagrożenie epidemiczne wciąż się utrzymywało. W związku z tym na mocy ustawy z dnia 28 listopada 2020 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw⁸ nadano przepisom aktualne brzmienie.

Zgodnie z ustawową definicją, do której odwołuje się przywołany wcześniej przepis, przez przeciwdziałanie COVID-19 rozumie się wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2, zwanej COVID-19. Jest to zatem zwrot niedookreślony, bardzo pojemny, obejmujący, jak wskazuje sam ustawodawca, „wszelkie czynności”. Ustępy 2 art. 52s ustawy o PIT i art. 38k ustawy o CIT ukazują natomiast, że za towary te uważa się w szczególności: maseczki ochronne, respiratory, środki odkażające, medyczną odzież ochronną, ochraniacze na obuwie, rękawiczki, okulary, gogle oraz środki do dezynfekcji i higieny rąk. Widać więc, że ustawodawca dla przykładu wylicza podstawowe produkty niezbędne do walki z pandemią. Niemniej mamy tu do czynienia z katalogiem otwartym, czego dowodzi sformułowanie „w szczególności”. Wskazuje się jednak, że podatnicy powinni zachować wyjątkową ostrożność przy kwalifikowaniu danych środków trwałych⁹.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. poz. 1842 z późn. zm.

⁸ Dz.U. poz. 2123.

⁹ R. Kowalski, *PIT. Komentarz do wybranych przepisów*, Warszawa 2020, LEX.

Warunki skorzystania z omawianej preferencji są następujące:

1. nabycie środków trwałych w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19;

2. wprowadzenie do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych w okresie od 2020 roku do końca miesiąca, w którym odwołano stan epidemii ogłoszony z powodu COVID-19.

Należy podnieść, że nie mamy tutaj żadnych limitów ani dodatkowych wymogów, na przykład aby zakupione środki trwały były fabrycznie nowe¹⁰. Jak wskazano w lakonicznym komunikacie na stronie rządowej www.gov.pl, nie ma szczególnych warunków skorzystania z preferencji, a dotyczy ona wszystkich podatników PIT oraz podatników CIT prowadzących działalność gospodarczą¹¹.

W tym miejscu warto także odnieść się do pojęcia środka trwałego. Jego definicja znajduje się w art. 22a ustawy o PIT i art. 16a ustawy o CIT. Wskazano w nich, że przez środek trwały rozumie się stanowiące własność lub współwłasność podatnika, nabyte lub wytworzone we własnym zakresie, kompletne i zdatne do użytku w dniu przyjęcia do używania: (1) budowle, budynki oraz lokale będące odrębną własnością; (2) maszyny, urządzenia i środki transportu; (3) inne przedmioty, o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane do używania na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub leasingu.

Ponadto amortyzacji podlegają również, niezależnie od przewidywanego okresu używania: (1) przyjęte do używania inwestycje w obcych środkach trwałych, zwane „inwestycjami w obcych środkach trwałych”; (2) budynki i budowle wybudowane na cudzym gruncie; (3) składniki majątku, wymienione w poprzednim akapicie, niestanowiące własności lub współwłasności podatnika, wykorzystywane przez niego na potrzeby związane z prowadzoną działalnością na podstawie umowy leasingu, zawartej z właścicielem lub współwłaścicielami tych składników — jeżeli odpisów amortyzacyjnych dokonuje korzystający — zwane także środkami trwałymi.

Chodzi tu zatem zarówno o przedmioty własne, jak i nakłady na cudzą rzecz. Niemniej jednak przepisy covidowe mówią wyłącznie o „nabyciu” środka trwałego jako warunku skorzystania z omawianej preferencji podatkowej. Z wykładni literalnej wynika więc, że powinno tu chodzić jedynie o rzeczne nabycie, a nie wytworzenie we własnym zakresie czy też inwestycje w obcy środek trwały. Warto też podkreślić, że możliwość dokonania jednorazowej amortyzacji nie ma zastosowania do wartości niematerialnych¹².

¹⁰ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1749.

¹¹ <https://www.gov.pl/web/gov/jednorazowa-amortyzacja> (dostęp: 22.02.2022).

¹² E. Jankowska *et al.*, *Podatki. Komentarz do zmian wynikających z regulacji COVID-19*, Warszawa 2020, Legalis.

Choć przepis art. 52s ustawy o PIT i art. 38k ustawy o CIT zdaje się prosty i zawiera wyłącznie dwie przesłanki skorzystania z omawianej preferencji, z uwagi na ogólność pierwszej z nich głównym problemem występującym w praktyce jest to, czy dany środek został nabyty w celu produkcji towarów związanych z walką z pandemią. Druga z przesłanek, czyli wprowadzenie danego środka do ewidencji, jest bowiem czynnością techniczną, która raczej nie wymaga szczególnego wyjaśnienia. Warto nadmienić, że autor projektu ustawy, czyli Rada Ministrów, przewidział omawiane rozwiązanie w wersji przedłożonej do Sejmu. Niemniej jednak w uzasadnieniu projektu w żadnym miejscu się do niego nie odniesiono, co znacząco utrudnia jego interpretację.

Z uwagi więc na niezawarcie jakichkolwiek wytycznych w treści ustawy, uzasadnieniu do jej projektu, jak również na nieodniesienie się szerzej do problemu przez Ministerstwo Finansów problematyka ta została niejako pozostawiona praktyce. Szczególne znaczenie mają tutaj interpretacje indywidualne Dyrektora KIS. W związku z tym każdą sprawę należy rozpatrywać indywidualnie, *in casu*, w zależności od okoliczności sprawy.

2. INTERPRETACJE INDYWIDUALNE DOTYCZĄCE USTAWY O PIT

Jak zostało już wspomniane, funkcjonowanie przepisów dotyczących amortyzacji covidowej pozostawiono praktyce. Na gruncie ustawy o PIT w wyszukiwarce Systemu Informacji Podatkowej na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Finansów¹³ można odnaleźć tylko jedną interpretację indywidualną dotyczącą art. 52s. Mowa tutaj o interpretacji indywidualnej Dyrektora KIS z 13 kwietnia 2021 roku (sygn. 0115-KDIT3.4011.786.2020.2.PS). W sprawie tej wnioskodawca wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji odzieży roboczej, głównie dla służby zdrowia. Są to następujące towary i odzież medyczna:

1. fartuchy chirurgiczne;
2. odzież chirurgiczna (bluzy, spodnie, czepki);
3. obłożenia chirurgiczne;
4. odzież dla pozostałego personelu szpitali oraz odzież dla pacjentów;
5. barierowe fartuchy dla odwiedzających;
6. bielizna pościelowa w postaci podkładów, prześcieradeł i poszew;
7. barierowe pokrowce na materace, poduszki.

W związku z panującą pandemią wnioskodawca planował nabyć nieruchomości do produkcji wymienionych wyrobów. We wniosku wskazał, iż budynek zostanie nabyty wyłącznie w celu produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Niemniej oczywiste jest, iż producent nie jest w stanie zweryfikować rzeczywistego przeznaczenia produktu przez nabywcę. W związku z tym zastrze-

¹³ <https://sip.mf.gov.pl/> (dostęp: 22.02.2022).

żono, iż wszystkie produkowane towary mogą być wykorzystywane w przedmiotowym zakresie, aczkolwiek są to towary szerokiego stosowania. Zgodnie ze stanowiskiem wnioskodawcy w omawianej sytuacji powinien mieć on możliwość skorzystania z jednorazowej amortyzacji na podstawie art. 52s ustawy o PIT.

Organ podatkowy przyznał podatnikowi rację. W uzasadnieniu wskazano między innymi, że

otwarty charakter katalogu oznacza, iż produkcja towarów innych niż wymienione nie wyłącza możliwości dokonania jednorazowych odpisów amortyzacyjnych, jeśli służą one przeciwdziałaniu epidemii COVID-19. Co więcej, przepis ten nie ogranicza możliwości zastosowania towarów do zapobiegania, profilaktyki czy zwalczania innych chorób zakaźnych.

Organ zaznaczył więc, że chodzi o wszelkie produkty związane z zapobieganiem COVID-19. Co istotne, wskazano wprost na możliwość innego przeznaczenia produkowanych towarów niż tylko walka z pandemią.

Zaprezentowane stanowisko jest bardzo liberalne, ale przede wszystkim — logiczne. Gdyby bowiem przyjąć, że produkowany towar może być wykorzystywany wyłącznie w celu zwalczania wirusa SARS-CoV-2, wówczas możliwość skorzystania z preferencji podatkowej byłaby w zasadzie fikcją. Oczywiście jest jednak, iż większość produktów, tak jak w omawianym przykładzie, ma uniwersalne zastosowanie. W związku z tym:

1. trudno zweryfikować rzeczywiste przeznaczenie takiego produktu,
2. uniemożliwiłoby to sprzedaż rzeczonych uniwersalnych produktów do innych celów niż walka z COVID-19.

W analizowanym przykładzie zakład mógłby produkować zatem swój towar tylko w jednym celu. Z uwagi na to stanowisko organu należy uznać za jak najbardziej trafne.

3. INTERPRETACJE INDYWIDUALNE DOTYCZĄCE USTAWY O CIT

W przypadku ustawy o CIT liczba interpretacji znajdujących się w bazie Systemu Informacji Podatkowej¹⁴ wynosi trzy. Można więc stwierdzić, iż do osoby prawnej częściej występowały o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie jednorazowej amortyzacji w związku z walką z COVID-19. Może to wynikać z faktu, że produkcja jest działalnością wyspecjalizowaną, o dużej skali, a tym samym również ryzyku. W związku z tym takie przedsiębiorstwa są raczej prowadzone w formie spółki kapitałowej, a nie jednoosobowej działalności gospodarczej.

Przechodząc zaś do interpretacji indywidualnych, należy wskazać, że pierwsza z nich została wydana 25 marca 2021 roku (sygn. 0111-KDIB1-3.4010.40.2021.1.APO). Wnioskodawcą była spółka zajmująca się produkcją maseczek

¹⁴ *Ibidem*.

ochronnych. W celu uruchomienia nowej linii produkcyjnej nabyła dwie maszyny do produkcji maseczek, a także niezbędny kompresor przemysłowy. Zdaniem wnioskodawcy zakup rzeczonych środków trwałych umożliwił mu jednorazową amortyzację na podstawie art. 38k ustawy o CIT. Zgodził się z tym organ podatkowy. W uzasadnieniu podkreślono zasadność zakupu kompresora w celu utrzymania odpowiedniej temperatury maszyn i zapobiegania przestojom produkcyjnym, mającym za zadanie schłodzić urządzenia. Na tym przykładzie widać więc, że nie chodzi wyłącznie o urządzenia produkujące określone produkty, ale też o niezbędne oprzyrządowanie je wspierające — w tym wypadku kompresor.

Druga interpretacja indywidualna została wydana 20 kwietnia 2021 roku (sygn. 0111-KDIB2-1.4010.23.2021.1.BKD). Wniosek o jej wydanie złożyła spółka zajmująca się wytwarzaniem wysokiej jakości wyspecjalizowanych enzymów oraz odczynników przeznaczonych do zastosowania w branży biotechnologicznej. Chodziło między innymi o następujące produkty:

1. enzymy rekombinowane wykorzystywane do diagnostyki molekularnej;
2. zestawy do izolacji kwasów nukleinowych (także wirusowego RNA) oraz zestawy do amplifikacji i detekcji sekwencji RNA.

Rzeczony produkt służy do badań i produkcji zestawów związanych z wykrywaniem obecności różnych patogenów, w tym wirusów. W związku z wybuchem pandemii spółka nabyła środki trwałe w celu zwiększenia produkcji z uwagi na popyt wynikający z szerzenia się COVID-19. Produkowane w ten sposób towary służą głównie wykrywaniu wirusa SARS-CoV-2, choć nie tylko. Wnioskodawca wskazał ponadto, że planuje po wygaśnięciu pandemii korzystać z zakupionego sprzętu również do innych celów.

Zdaniem Dyrektora KIS w takiej sytuacji możliwe jest dokonanie jednorazowej amortyzacji na podstawie art. 38k ustawy o CIT. Odstąpiono przy tym od uzasadnienia z uwagi na zgodność stanowiska organu podatkowego ze stanowiskiem wnioskodawcy. W związku z tym należy się odnieść do podniesionej przez spółkę argumentacji. Najbardziej interesujący wydaje się następujący fragment:

Przywołany przepis nie reguluje tego, przez jaki okres środki trwałe mają służyć produkcji towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, aby podatnikowi przysługiwało prawo do dokonania jednorazowego odpisu amortyzacyjnego. Co więcej, przepis ten nie określa również, aby środki trwałe miały służyć wytwarzaniu wyłącznie towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Ponadto wspomniana regulacja nie zawiera jakichkolwiek zasad korygowania kosztu amortyzacji w przypadku, gdy nabyte środki trwałe w późniejszym czasie będą wykorzystywane do celów innych niż produkcja towarów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Zdaniem Wnioskodawcy racjonalny ustawodawca zawarłby w art. 38k ustawy o CIT odpowiednie normy prawne dotyczące korekty kosztów w podobnych przypadkach, gdyby było to jego intencją. Skoro takich przepisów w ustawie o CIT nie ma, to Wnioskodawca nie będzie obowiązany do korekty kosztów jednorazowego odpisu amortyzacyjnego w opisanym przypadku.

Ze względu na to trzeba przyjąć, iż odnośnie do omawianej regulacji prawnej bez znaczenia jest, czy dany środek trwały jest wykorzystywany też do innych

celów niż walka z COVID-19. Ponadto nie określono czasu, podczas którego dany środek ma służyć wytwarzaniu przedmiotów koniecznych do zmagania się z pandemią. W związku z tym należałoby założyć, że w praktyce może być to jakikolwiek okres. Niemniej warto tu dodać zastrzeżenie, że nie powinno to być krótkotrwałe działanie, tylko pozorujące przesłanki skorzystania z omawianego dobrodziejstwa.

Ostatnia z interpretacji indywidualnych została wydana 24 września 2021 roku (sygn. 0111-KDIB2-1.4010.252.2021.1.BKD) i dotyczyła spółki produkującej płyny i żele antybakteryjne. W związku z pandemią COVID-19 postanowiła ona uruchomić nową linię produkcyjną. W tym celu wynajęła odpowiednią halę, a następnie by rozpocząć produkcję:

1. nabyła następujące środki trwałe: trzy urządzenia do napełniania tub, mieszalnik oraz dwa urządzenia do przycinania pompek;

2. dokonała inwestycji w obcy środek trwały, polegającej na wstawieniu ścian działowych, pomalowaniu wnętrza, wybudowaniu magazynu surowców, a także montażu wentylacji nawiewno-wywiewnej.

Organ podatkowy uznał, że w takim przypadku wnioskodawca ma możliwość dokonania jednorazowej amortyzacji w stosunku do nabytych środków trwałych. Nie przychylił się jednak do stanowiska, że analogicznie można postąpić z inwestycjami w obcy środek trwały. W uzasadnieniu wskazano, że „środek trwały w postaci inwestycji w obcym środku trwałym został przez Wnioskodawcę wytworzony. Nie można więc w tym przypadku mówić o nabyciu środka trwałego”. Jedną z przesłanek do skorzystania z omawianej preferencji podatkowej jest wszak wyłącznie nabycie środka trwałego. Jego wytworzenie nie mieści się więc w dyspozycji normy art. 38k ustawy o CIT.

PODSUMOWANIE

Możliwość dokonania jednorazowej amortyzacji w związku z nabyciem środków trwałych w celu produkcji towarów służących walce z COVID-19 może okazać się korzystną preferencją podatkową. Dotyczy to podatku dochodowego od osób zarówno fizycznych, jak i prawnych. Dzięki temu można uznać dany wydatek od razu w całości za koszt uzyskania przychodu. Z zasady bowiem odpisów amortyzacyjnych dokonuje się przez określony czas. W związku z tym dany podmiot będzie od razu mógł pomniejszyć swój dochód, a tym samym i podatek do zapłaty.

Wydawanie interpretacji indywidualnych zarówno na gruncie ustawy o PIT, jak i ustawy o CIT wskazuje, że omawiana instytucja występuje w praktyce, z czego częściej dotyczy to osób prawnych. Może to wynikać z tego, iż zakłady produkcyjne, ze względu na skalę przedsięwzięcia i związane z tym ryzyko, niejednokrotnie są prowadzone w formie spółek kapitałowych.

Warto ponadto zauważyć, że nie każdy podatnik korzystający z omawianej preferencji złożył stosowne wnioski do Dyrektora KIS. Oczywiście jest jednak, iż pewna część przedsiębiorców zwyczajnie skorzystała z możliwości jednorazowej amortyzacji, nie pytając organów podatkowych o trafność swego stanowiska.

Z indywidualnych interpretacji podatkowych można zaś wyciągnąć następujące wnioski odnośnie do możliwości zastosowania jednorazowej amortyzacji:

1. środki trwałe mogą służyć również do produkcji towarów do innych celów niż wyłącznie walka z COVID-19;

2. środki trwałe nie muszą służyć bezpośrednio produkcji określonych towarów, ale mogą ją także wspomagać;

3. brakuje wskazania minimalnego okresu produkcji preferowanych towarów, w związku z czym możliwość skorzystania z preferencji nie jest limitowana czasowo (może to być więc nawet krótki okres, byleby jednak produkcja była rzeczywista);

4. musi dojść do nabycia środków trwałych, a nie ich wytworzenia.

Należy mieć jednak na uwadze, że omawiana regulacja jest dość ogólna i pojemna. Może się to więc wiązać z ryzykiem zakwestionowania jednorazowej amortyzacji przez organy podatkowe. Można przypuszczać, iż duża część przedsiębiorców zwyczajnie z niej nie skorzysta, bojąc się ewentualnych negatywnych konsekwencji, i zdecyduje się dokonać amortyzacji nabytych środków trwałych na zasadach ogólnych. To, czy omawiane regulacje będą stosowane w dłuższej perspektywie czasowej, zależy natomiast od rozwoju sytuacji pandemicznej w kraju. Odwołanie stanu epidemii będzie się bowiem wiązać z utratą możliwości dokonania jednorazowej amortyzacji na podstawie przywołanych przepisów.

DEPRECIATION WRITE-OFFS ON THE INITIAL VALUE OF FIXED ASSETS PURCHASED FOR THE PRODUCTION OF GOODS RELATED TO COUNTERACTING COVID-19

Summary

Due to the pandemic caused by the SARS-CoV-2 virus, taxpayers were allowed to make one-off depreciation write-offs from the initial value of fixed assets that were acquired for the production of goods related to counteracting COVID-19. The aim of this study is to present this solution in theoretical and practical terms in order to evaluate it.

In the author's opinion, the possibility of making a one-off depreciation is a favorable tax preference. At the same time, the tax authorities adopt a liberal stance on the possibility of using this solution. Nevertheless, taking into account the number of issued individual interpretations, it should be stated that few entities in practice decide to make a one-off depreciation.

Keywords: income tax, depreciation write-offs, fixed asset, pandemic, COVID-19

BIBLIOGRAFIA

- Jankowska E., Krysiak C., Miśkiewicz M., Olewińska M., Szymański T., *Podatki. Komentarz do zmian wynikających z regulacji COVID-19*, Warszawa 2020, Legalis.
- Kowalski R., *PIT. Komentarz do wybranych przepisów*, Warszawa 2020, LEX.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, Warszawa 2021.

MARCIN STRZYMIŃSKI

ORCID: 0000-0002-7450-8929

Uniwersytet w Białymstoku

TEORETYCZNE I PRAKTYCZNE ASPEKTY OBOWIĄZYWANIA STANU WYJĄTKOWEGO W POLSCE

Abstrakt: Rada Ministrów na posiedzeniu 31 sierpnia 2021 roku podjęła uchwałę o skierowaniu wniosku do Prezydenta RP o wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze przy granicy polsko-białoruskiej. Wykorzystanie po raz pierwszy od 1997 roku tej instytucji rodzi potrzebę aktualizacji dotychczasowych rozważań, które do tej pory miały charakter *stricte* teoretyczny, oraz komentarza do realizacji konstytucyjnych i ustawowych przepisów dotyczących stanu wyjątkowego. Zastosowanie przepisów o stanie nadzwyczajnym wzbudziło przy tym pewne zaniepokojenie opinii publicznej, a także rozbieżności interpretacyjne wśród przedstawicieli doktryny, które należałoby wyjaśnić.

Słowa kluczowe: stan wyjątkowy, rozporządzenie, konstytucja, prezydent, Rada Ministrów

1. INSTYTUCJA STANU WYJĄTKOWEGO W POLSKIM PRAWIE

Stan wyjątkowy jest instytucją przewidzianą w art. 230 Konstytucji RP, uszczegółowioną w ustawie o stanie wyjątkowym z 2002 roku¹. Przesłanką jego wprowadzenia może być zagrożenie: konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego. Jak zwracają uwagę przedstawiciele doktryny², to do rządu należy ocena, czy zaistniały okoliczności wymagające wyjścia ponad zwykłe środki konstytucyjne, o których mowa w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP, oraz przesłanki szczegółowe dotyczące każdego stanu nadzwyczajnego osobno. Rada Ministrów jest w tej decyzji suwerenna i co do zasady nie podlega kontroli ze strony sądów powszechnych czy Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w zakresie oceny przesłanek uzasadniających wprowadzenie stanu nadzwyczajnego. Jak się wydaje, wystarczającą kontrolę nad procedurą wprowadzenia stanu wyjątkowego sprawuje Sejm. Należy również pamiętać, że organy administracji rządowej dysponują daleko szerszą i bardziej pogłębioną wiedzą na

¹ Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 985.

² S. Steinborn, *Komentarz do art. 230, [w:] Konstytucja RP, t. 2. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1620–1621.

temat charakteru zagrożeń niż opinia publiczna, pochodzącą na przykład z raportów służb specjalnych, wywiadu, a także danych dostarczanych przez państwa współpracujące z Polską w ramach organizacji międzynarodowych oraz paktów i sojuszy wojskowych. Obywatele czy przedstawiciele mediów nie mogą, a nawet nie powinni się z nimi zapoznawać z uwagi na ich poufny bądź wręcz tajny charakter. Rada Ministrów nie ma też obowiązku konsultowania swoich działań z przedstawicielami opozycji, zwłaszcza jeśli zagrożenie bezpieczeństwa jest poważne i bliskie. Ostatecznie jednak to od dobrej woli rządu i zaistniałych okoliczności zależy, czy takie informacje i w jakim zakresie zostaną przekazane dalej.

Większych wątpliwości nie budzi to, że wniosek Rady Ministrów nie jest wiążący dla prezydenta³. Wynika to między innymi z brzmienia art. 230 Konstytucji RP, zgodnie z którym „prezydent może wprowadzić stan wyjątkowy”. Prezydent nie ma jednak możliwości zmiany lub ingerencji we wniosek o wprowadzenie reżimu nadzwyczajnego. Zgodnie z art. 4 ustawy o stanie wyjątkowym prezydent rozpatruje niezwłocznie wniosek i może albo wydać rozporządzenie, albo odmówić jego wydania. Jeżeli po analizie i konsultacji z doradcami i podległymi sobie instytucjami, na przykład Biurem Bezpieczeństwa Narodowego, prezydent uzna, że nie ma potrzeby wprowadzenia stanu wyjątkowego, wówczas nie uwzględni wniosku Rady Ministrów i odmówi wydania rozporządzenia w tej kwestii.

2. WPROWADZENIE STANU WYJĄTKOWEGO NA GRANICY POLSKO-BIAŁORUSKIEJ

Rada Ministrów na posiedzeniu 31 sierpnia 2021 roku rozpatrywała projekt uchwały o skierowaniu do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego⁴. Wnioskodawcą tej uchwały był minister spraw wewnętrznych i administracji. W zakresie jego kompetencji leżą bowiem sprawy związane między innymi z ochroną granicy państwa, kontrolą ruchu granicznego i obywatelstwa oraz ochroną i bezpieczeństwem publicznym. Jak słusznie zwraca uwagę Krzysztof Prokop, art. 29 ust. 2 ustawy o działach rządowych przesądza o właściwości ministra spraw wewnętrznych do stwierdzenia okoliczności, które mogą rodzić konieczność wprowadzenia stanu wyjątkowego. Niezwłocznie przekazuje on Prezydentowi RP oraz premierowi informacje uzyskane przez organy i jednostki organizacyjne nadzorowane, podległe lub podporządkowane ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, które mogą mieć istotne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa⁵. Na gruncie tego przepisu Prokop sugeruje, że prezydent,

³ E. Kurzępa, *Stany nadzwyczajne w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017, s. 140.

⁴ <https://www.gov.pl/web/premier/porzadek-obrad-rm-2021> (dostęp: 4.09.2021).

⁵ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Białystok 2005, s. 93.

dysponując wiedzą na temat bezpieczeństwa państwa, może formalnie występować do rządu, by ten wszczął procedurę wprowadzenia stanu wyjątkowego⁶. Powstaje jednak pytanie, w jakiej formie głowa państwa może zwrócić się do rządu w tej sprawie. Ani Konstytucja, ani ustawa nie przewidują bowiem *expressis verbis*, aby prezydent mógł kierować do Rady Ministrów taki wniosek, przez co należy uznać, że może on przyjąć jedynie charakter sugestii skierowanej do Prezesa Rady Ministrów. Poza tym przyjęcie możliwości, która zakłada, że prezydent może kierować do Rady Ministrów wniosek, by ta z kolei skierowała wniosek do prezydenta o wprowadzenie stanu wyjątkowego, wydaje się pozbawione większego sensu.

Tego samego dnia, w którym Rada Ministrów przyjęła wspomnianą uchwałę z 31 sierpnia 2021 roku, skierowała do Prezydenta RP także wniosek o wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze konkretnych miejscowości w części województwa podlaskiego oraz województwa lubelskiego. Konstytucja jednak nie tylko nie wyznacza głowie państwa konkretnego terminu na rozpatrzenie takiego wniosku, ale też pozostawia jej pełną swobodę w zakresie jego akceptacji, co wyraża się w sformułowaniu: „prezydent może wprowadzić stan wyjątkowy”⁷. Ma on przy tym nie tylko prawo, ale nawet obowiązek dokonać wnikliwej analizy przedstawionego mu przez Radę Ministrów wniosku, ponieważ zgodnie z Konstytucją to on stoi na straży bezpieczeństwa państwa.

Rada Ministrów, kierując wniosek do prezydenta o wprowadzenie stanu wyjątkowego, uzasadniała go „wyjątkowym charakterem i nadzwyczajną skalą presji migracyjnej na granicy polsko-białoruskiej, które są ukierunkowane na destabilizację sytuacji na granicy z Polską i Unią Europejską”. Według rządu wprowadzenie tego reżimu miało „pozwolić funkcjonariuszom Straży Granicznej i żołnierzom Sił Zbrojnych na skuteczne realizowanie zadań w obszarze przygranicznym objętym sytuacją kryzysową”⁸. Prezydent, przychylając się do wniosku Rady Ministrów, 2 września 2021 roku wydał rozporządzenie w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego⁹ i jednocześnie skierował je do rozpatrzenia przez Sejm. Zgodnie z ustawą zasadniczą prezydent ma na to zaledwie 48 godzin.

Zgodnie z art. 230 zd. 2–3 Ustawy Zasadniczej „Sejm niezwłocznie rozpatruje rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej. Sejm może je uchylić bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”. Konstytucja nie wyraża *expressis verbis*, w jakiej formie następuje to rozpatrzenie. Ustawa o stanie wyjątkowym przewiduje formę uchwały, ale tylko

⁶ *Ibidem*.

⁷ K. Działocha, *Komentarz do art. 230*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 4.

⁸ <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-uchwaly-rady-ministrow-o-skierowaniu-do-prezydenta-rzeczypospolitej-polskiej-wniosku-o-wprowadzenie-stanu-wyjatkowego-na-obszarze-czesci-województwa-podlaskiego-oraz-czesci-województwa-lubelskiego> (dostęp: 9.04.2022).

⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1612.

w przypadku uchylenia rozporządzenia (art. 4 ust. 2) i przedłużenia stanu wyjątkowego (art. 5). Powstaje zatem pytanie, co dzieje się, gdy wniosek o uchylenie nie zostanie złożony. Stosując wnioskowanie *a fortiori*, należy przyjąć, że wówczas Marszałek Sejmu poddaje pod głosowanie wnioski o przyjęcie rozporządzenia w drodze uchwały, a jedną z możliwości jest przyjęcie go w drodze aklamacji. Niezależnie od kwestii formalnych i potencjalnych rozwiązań opozycja parlamentarna, korzystając z konstytucyjnego uprawnienia, złożyła wniosek o uchylenie rozporządzenia prezydenta z 2 września 2021 roku. Został on rozpatrzony podczas posiedzenia 6 września 2021 roku i odrzucony stosunkiem głosów 247 do 168¹⁰. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że rozporządzenie wprowadzające stan wyjątkowy weszło w życie z dniem ogłoszenia, a więc w chwili głosowania w Sejmie obowiązywało już cztery dni. Gdyby zostało uchylone, wówczas utraciłoby moc ze skutkiem *ex nunc*¹¹.

Jak wielokrotnie podkreślali przedstawiciele rządu, stan wyjątkowy został wprowadzony na 30 dni, chociaż Konstytucja przewiduje możliwość wprowadzenia tego reżimu na 90 dni. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne, ponieważ realizuje się w ten sposób zasadę celowości i proporcjonalności stanu nadzwyczajnego. Zakładają one przede wszystkim, że stan nadzwyczajny trwa możliwie krótko i powinien zakończyć się z chwilą zażegnania przyczyn, dla których został wprowadzony. Należy przy tym pamiętać, że w dyspozycji rządu pozostaje instrument w postaci przedłużenia stanu wyjątkowego o dodatkowe 60 dni za zgodą Sejmu.

Stan wyjątkowy został wprowadzony na obszarze konkretnych, wymienionych w załączniku do rozporządzenia o wprowadzeniu stanu wyjątkowego, 183 miejscowości (obrębów ewidencyjnych)¹² leżących przy granicą z Białorusią — 115 w województwie podlaskim oraz 68 w województwie lubelskim, w pasie przygranicznym liczącym około trzech kilometrów szerokości. Takie rozwiązanie również należy ocenić pozytywnie, bo — jak przekonuje Michał Brzeziński — zakres terytorialny powinien obejmować możliwie najniższy szczebel podziału administracyjnego¹³.

Z uwagi na to, że działalność niektórych przedstawicieli mediów prezentowała sytuację w sposób nie zawsze zgodny z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń w rejonie przygranicznym oraz utrudniała pracę służb granicznych i wojskowych, a także ze względu na możliwość wykorzystania materiałów realizowanych przez

¹⁰ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=36&NrGlosowania=160> (dostęp: 12.04.2022).

¹¹ K. Prokop, *op. cit.*, s. 95.

¹² Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 roku w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 1390) obręb ewidencyjny jest jednostką powierzchniową podziału kraju do celów ewidencji. Na obszarach wiejskich obręb ewidencyjny może obejmować całą wieś wraz z przyległymi do niej obiektami fizjograficznymi lub jej wydzieloną część. Na obszarach miast obręb ewidencyjny może obejmować całe miasto lub jego wydzieloną część.

¹³ M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007, s. 45.

polskie media w działaniach propagandowych Białorusi i Rosji, wymierzonych w instytucje państwa polskiego oraz kraj jako całość, zasadne było ograniczenie obecności mediów na terenie objętym stanem wyjątkowym. Należy jednak zauważyć, że nie została ograniczona swoboda dostępu do informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Odnosnie do sytuacji na granicy polsko-białoruskiej media miały możliwość jej realizacji w zakresie, w którym informacje nie są objęte klauzulą poufności. Przedstawiciele mediów mogli zatem przebywać bezpośrednio za wyznaczonym, około trzykilometrowym, pasem przygranicznym, przy czym — co należy podkreślić — państwo ma obowiązek zapewnić odpowiednim służbom nieograniczoną możliwość realizowania przez nie swoich funkcji. Bezpieczeństwo państwa ma wartość nadrzędną wobec wielu innych i z pewnością jest ono o wiele ważniejsze niż dostęp obywateli do informacji, a „zagwarantowanie pełnego, bez żadnych wyjątków i ograniczeń, dostępu do informacji publicznej może negatywnie wpływać na bezpieczeństwo państwa i to zarówno w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej”¹⁴. Co ważne, przedstawiciele mediów nie zostali go całkowicie pozbawieni, a został on jedynie czasowo ograniczony.

3. PRZEDŁUŻENIE STANU WYJĄTKOWEGO I ZMIANA REGULAMINU SEJMU

Wobec przedłużającej się sytuacji napięcia na granicy polsko-białoruskiej 27 września 2021 roku szef MSWiA zapowiedział, że będzie rekomendował rządowi przedłużenie stanu wyjątkowego; dzień później w tej sprawie dyskutowali prezydent oraz premier¹⁵. Zgodnie z Konstytucją, podobnie jak w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego, jego przedłużenia dokonuje głowa państwa na wniosek Rady Ministrów.

W związku z planowanym wnioskiem Rady o przedłużenie stanu wyjątkowego do Marszałka Sejmu 24 września 2021 roku wpłynął poselski projekt uchwały w sprawie zmiany regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶. Wnioskodawcy w uzasadnieniu projektu podnosili, że brakuje w nim przepisów odnoszących się do kwestii udziału Sejmu w procesie wprowadzania oraz przedłużania stanów nadzwyczajnych, co może stwarzać problemy w stosowaniu przepisów Konstytucji w tym zakresie. Z uwagi na to zaproponowano dodanie do regulaminu Sejmu rozdziału 7a — „Postępowanie w sprawach dotyczących stanów nadzwyczajnych”. Najważniejsze zmiany dotyczące się postępowania w tej kwestii odnosiły się do:

¹⁴ J. Wyporska-Frankiewicz, E. Cisowska-Sakrajda, *Dostęp do informacji publicznej a bezpieczeństwo państwa*, „Wiedza Obronna” 278, 2022, nr 1, s. 112.

¹⁵ <https://www.prezydent.pl/aktualnosci/wydarzenia/prezydent-i-premier-spotkali-sie-ws-przedluzenia-stanu-wyjatkowego,35799> (dostęp: 10.04.2022).

¹⁶ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1587> (dostęp: 6.10.2021).

1. obowiązku przedstawienia na posiedzeniu Sejmu rozporządzenia o wprowadzeniu stanu wojennego/wyjątkowego lub wniosku o przedłużenie stanu wyjątkowego przez organ, który wydał rozporządzenie albo wystąpił z wnioskiem, lub jego przedstawiciela;
2. obowiązku przedstawienia uzasadnienia takiego wniosku lub rozporządzenia;
3. obowiązku przeprowadzenia debaty nad takim rozporządzeniem lub wnioskiem;
4. głosowania wyłącznie nad wnioskiem o uchylenie rozporządzenia;
5. ustalenia większości głosów, jaką odrzuca się wniosek o wprowadzenie stanów nadzwyczajnych lub ich przedłużenie.

Uchwała Sejmu w sprawie zmiany jego regulaminu została przyjęta 29 września 2021 roku¹⁷ i weszła w życie z dniem jej podjęcia.

Zmianę regulaminu jako próbę doprecyzowania przepisów konstytucyjnych w zakresie procedury wprowadzania i przedłużania stanów nadzwyczajnych należy ocenić tylko częściowo pozytywnie. Po pierwsze, przepis art. 117d ust. 2 regulaminu Sejmu jest *superfluum* w stosunku do art. 231 Konstytucji RP *in fine*. Ustawa Zasadnicza określa bowiem wyraźnie, że rozporządzenia dotyczące wprowadzenia stanu wojennego lub wyjątkowego Sejm może uchylić bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Wobec tego dodawanie takiego przepisu do regulaminu Sejmu jest zwyczajnie niepotrzebne. Po drugie, mimo że podnoszono to w uzasadnieniu projektu, ostatecznie w rozdziale 7a regulaminu Sejmu wyraźnie nie wyartykułowano tego, że w przypadku braku wniosku o uchylenie rozporządzenia w sprawie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego nie przeprowadza się głosowania i uważa się go za przyjęty. Po trzecie, ustawa o stanie wyjątkowym w art. 5 ust. 3 stanowi, że przepisy dotyczące jego wprowadzenia stosuje się odpowiednio do rozporządzenia przedłużającego stan wyjątkowy. Wobec tego w drodze wykładni systemowej i językowej przepisów konstytucyjnych i ustawowych można przyjąć, że uchylenie wniosku o przedłużenie stanu wyjątkowego następuje także bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Po czwarte, niepotrzebna była także nowelizacja art. 169 ust. 2 regulaminu Sejmu, która jako przedmiot obrad na posiedzeniach Sejmu dodawała rozporządzenia prezydenta o wprowadzeniu stanu wojennego oraz wprowadzeniu stanu wyjątkowego, wnioski prezydenta o wyrażenie zgody na przedłużenie stanu wyjątkowego oraz wnioski Rady Ministrów o wyrażenie zgody na przedłużenie stanu klęski żywiołowej. Kwestie te należą tymczasem do kompetencji Sejmu, co wynika wprost z Konstytucji.

Za właściwe należy natomiast uznać określenie większości wymaganej do przedłużenia stanu klęski żywiołowej. Ani Konstytucja, ani ustawa do tej pory nie regulowały bowiem tego zagadnienia i przy zaistnieniu takiej potrzeby mógłby

¹⁷ M.P. z 2021 r. poz. 888.

pojawić się problem natury proceduralnej. Pozytywnie trzeba też ocenić wprowadzenie przepisu, który stanowi, że rozpatrzenie rozporządzenia lub wniosku o wprowadzenie stanu nadzwyczajnego bądź jego przedłużenie obejmuje przedstawienie uzasadnienia przez organ, który wydał rozporządzenie albo wystąpił z wnioskiem, lub upoważnionego przez ten organ przedstawiciela, a następnie przeprowadzenie debaty (art. 117b). Słuszna jest także zmiana zakładająca, że jeżeli w debacie nad rozporządzeniem o wprowadzenie stanu wojennego lub wyjątkowego zostanie zgłoszony wniosek o uchylenie rozporządzenia, przeprowadza się głosowanie wyłącznie nad tym wnioskiem. Przy tym — z uwagi na to, że wprowadzenie stanu nadzwyczajnego wiąże się z bezpośrednim zagrożeniem dla państwa i obywateli, a co za tym idzie wymagane jest szybkie i sprawne działanie organów państwa — zasadne jest wyłączenie możliwości składania wniosków formalnych o przerwaniu, odroczenie lub zamknięcie posiedzenia.

Rada Ministrów 28 września 2021 roku zwróciła się do prezydenta z wnioskiem o przedłużenie stanu wyjątkowego na obszarze części województw lubelskiego oraz podlaskiego na kolejne 60 dni (maksymalny czas przewidziany przez Konstytucję). Rząd uzasadniał to między innymi przybierającymi na sile próbami nielegalnego przekroczenia granicy chronionej przez Straż Graniczną i wojsko oraz potrzebą zapewnienia skuteczności działań operacyjnych. Dzień później, przychylając się do tego wniosku, Prezydent RP wniósł do Marszałka Sejmu o przedłużenie stanu wyjątkowego na okres wskazany przez Radę Ministrów. Następnie podczas głosowania 30 września 2021 roku Sejm stosunkiem głosów 237 do 179¹⁸ podjął uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na przedłużenie stanu wyjątkowego¹⁹, a 1 października 2021 roku prezydent wydał rozporządzenie w tej sprawie²⁰.

4. CHARAKTER ZAGROŻEŃ UPRAWNIAJĄCYCH DO WPROWADZENIA STANU WYJĄTKOWEGO I OGRANICZENIA WOLNOŚCI Z NIM ZWIĄZANYCH

Stany wojenny i wyjątkowy są wprowadzane w przypadku wystąpienia zagrożeń odpowiednio natury zewnętrznej i wewnętrznej, przy spełnieniu warunków ogólnych przewidzianych w art. 228 Konstytucji RP oraz ustawach o stanach nadzwyczajnych.

Zagrożenie, które wystąpiło na obszarze granicy polsko-białoruskiej późnym latem 2021 roku, miało jednak charakter hybrydowy. Z jednej bowiem strony, z uwagi na próby masowego, nielegalnego przekraczania granicy państwowej, za-

¹⁸ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=38&NrGlosowania=21> (dostęp: 12.04.2022).

¹⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1787.

²⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 1788.

grożony był porządek i bezpieczeństwo obywateli. Z drugiej zaś — charakter zagrożeń był natury zewnętrznej, jako że nielegalna migracja była wspierana przez państwo trzecie — białoruski aparat państwowy oraz podległe mu służby (między innymi białoruską straż graniczną). Dochodziło także do licznych prowokacji ze strony służb białoruskich, w tym z wykorzystaniem broni palnej²¹. Powstaje zatem pytanie, czy działalność władz w Mińsku wyczerpuje znamiona „zewnętrznego zagrożenia państwa”²². Jeśli na to pytanie odpowiedzieć twierdząco, to zasadne jest pytanie, czy nie należałoby raczej wprowadzić stanu wojennego. Tym bardziej że premierzy Polski, Litwy i Łotwy we wspólnym oświadczeniu z 23 sierpnia 2021 roku stwierdzili, że „wykorzystywanie imigrantów w celu zdestabilizowania sąsiadujących państw stanowi wyraźne naruszenie prawa międzynarodowego i kwalifikuje się jako atak hybrydowy przeciwko Litwie, Łotwie i Polsce, a tym samym przeciwko całej Unii Europejskiej”²³. Atak zaś czy też wojna hybrydowa to niewątpliwie zagrożenia zewnętrzne²⁴. Szef polskiego rządu jeszcze kilkakrotnie mówił o ataku hybrydowym na Polskę²⁵.

Jeżeli potraktować inspirowane przez państwo trzecie działania jako element specyficznym pojętych, ale jednak wojennych działań, to słuszne byłoby wówczas wprowadzenie stanu wojennego. Skutki społeczne i polityczne takiego rozwiązania mogłyby być jednak trudne do przewidzenia i prowadzić na przykład do dalszej eskalacji zabiegów podejmowanych przez państwa trzecie.

Trzeba też nadmienić, że we współczesnym świecie charakter zagrożeń ewoluował w ten sposób, że w niektórych przypadkach nie jest możliwe precyzyjne wskazanie, czy czynniki zagrożenia państwa mają charakter wewnętrzny czy zewnętrzny, a przez to dopasowania właściwej reakcji na te zagrożenia. Oczywiście doktryna dopuszcza możliwość obowiązywania jednocześnie dwóch stanów nadzwyczajnych. *De lege ferenda* należy się jednak zastanowić nad scaleniem stanów wojennego i wyjątkowego w jeden reżim ekstraordynaryjny, na przykład określony jako „stan zagrożenia państwa”, który łączyłby przesłanki zewnętrznego i wewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa. Taka zmiana wymagałaby jednak zmiany Konstytucji.

Z uwagi na wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze graniczącym z Białorusią Rada Ministrów 2 września 2021 roku wydała rozporządzenie w sprawie

²¹ <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-10-08/granica-polsko-bialoruska-bialoruski-patrol-strzelal-w-kierunku-polskich-zolnierzy/?ref=slider> (dostęp 8.10.2021).

²² Zob. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2012, s. 154–156.

²³ <https://www.rp.pl/swiat/art18840431-polska-i-panstwa-baltyckie-bialorus-prowadzi-tak-hybrydowy> (dostęp: 8.10.2021).

²⁴ Szerzej na temat charakteru zagrożeń hybrydowych zob. J. Hajduk, T. Stępniewski, *Wojna hybrydowa Rosji z Ukrainą: uwarunkowania i instrumenty*, „Studia Europejskie” 2015, nr 4, s. 136–137; M. Banasik, R. Parafianowicz, *Teoria i praktyka działań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe AON” 2015, nr 2 (99), s. 5 n.

²⁵ <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C942188%2Cpremier-morawiecki-minsk-i-moskwa-maja-dlugofalowy-cel-destabilizacji> (dostęp: 8.10.2021).

ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego²⁶. Przewidywało ono wprowadzenie sześciu kategorii ograniczeń praw i wolności:

1. zawieszenie prawa do organizowania i przeprowadzania zgromadzeń w rozumieniu przepisów ustawy Prawo o zgromadzeniach;

2. zawieszenie prawa do organizowania i przeprowadzania imprez masowych w rozumieniu przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz prowadzonych w ramach działalności kulturalnej imprez artystycznych i rozrywkowych, niebędących imprezami masowymi;

3. obowiązek posiadania przy sobie dowodu osobistego lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość przez osoby przebywające w miejscach publicznych;

4. zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę;

5. zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech miejsc, obiektów lub obszarów obejmujących infrastrukturę graniczną, również w przypadku, gdy miejsca te, obiekty lub obszary są tłem wizerunku funkcjonariusza Straży Granicznej lub policji oraz żołnierza Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;

6. ograniczenie dostępu do informacji publicznej przez odmowę jej udostępnienia w sposób określony w ustawie o dostępie do informacji publicznej (informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji).

Należy przy tym zauważyć, że katalog ograniczeń przewidziany w ustawie o stanie wyjątkowym jest dużo szerszy, ale rząd, decydując się na wprowadzenie konkretnych rozwiązań, zawsze musi brać pod uwagę zasadę proporcjonalności zarówno *sensu stricto*, jak i *sensu largo*, co przewiduje także art. 15 ust. 2 ustawy o stanie wyjątkowym, zgodnie z którym rozwiązania te „powinny odpowiadać charakterowi oraz intensywności zagrożeń stanowiących przyczynę wprowadzenia stanu wyjątkowego, a także zapewniać skuteczne przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa”. Kompetencja do ustalania zakresu ograniczeń leży w rękach samej Rady Ministrów. Ta, zwracając się z wnioskiem do prezydenta o wprowadzenie stanu wyjątkowego, nie ma za to obowiązku przedkładania mu projektów stosownych rozporządzeń. Jako konstytucyjny organ odpowiedzialny za politykę państwa w dziedzinie bezpieczeństwa ma wszelkie predyspozycje do nadawania kształtu poszczególnym rozwiązaniom prawnym.

Jednocześnie w omawianym rozporządzeniu znalazł się dość rozbudowany katalog wyłączeń z zakazu przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązującego całą dobę. Dotyczą one między innymi osób, które stale wykonują pracę zarobkową, uczniów, osób, które biorą udział w kulcie religijnym, osób przemieszczających się pojazdami ratownictwa medycznego czy też funkcjonariuszy i pracowników służb państwowych oraz żołnierzy i pracowników Sił

²⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 1613.

Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wykonujących zadania służbowe. Wydaje się, że nie da się uniknąć kazuistycznego wyliczenia tych wyjątków. W przeciwnym wypadku groziłoby to chaosem związanym z wydawaniem każdej osobie odpowiedniej zgody — takie uprawnienie nabył właściwy miejscowo komendant placówki Straży Granicznej w stosunku do osób, co do których zachodzą szczególne, uzasadnione okoliczności wskazujące na niezbędną bezpośredniego kontaktu z osobą stale zamieszkałą na obszarze, na którym wprowadzono stan wyjątkowy.

Zgodnie z Konstytucją i ustawą stan wyjątkowy zaczął obowiązywać z chwilą ogłoszenia stosownego rozporządzenia prezydenta w Dzienniku Ustaw. Niemniej osoby, które zostały objęte obowiązującym całą dobę zakazem przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, miały obowiązek opuszczenia obszaru objętego stanem wyjątkowym do godziny 24:00 w dniu ogłoszenia rozporządzenia. W ten sposób dano między innymi przedstawicielom mediów czas na opuszczenie tego terenu.

PODSUMOWANIE

Chociaż procedura wprowadzenia stanu wyjątkowego zawarta w Konstytucji i ustawach nie wydaje się skomplikowana, to jednak ogłoszenie tego reżimu po raz pierwszy od 1997 roku pokazało, że istniejące rozwiązania są niekiedy mało precyzyjne. Wyjściem naprzeciw dylematom prawnym była nowelizacja regulaminu Sejmu. Jej ocena jest jednak tylko częściowo pozytywna, gdyż albo nie rozwiązano pewnych problemów, albo powtórzono jedynie postanowienia konstytucyjne. Niemniej niektóre przyjęte rozwiązania, jak na przykład określenie większości wymaganej do przedłużenia stanu klęski żywiołowej, pomogły rozwiązać pewne wątpliwości. Samo uzasadnienie stanu wyjątkowego oraz ograniczeń praw i wolności obywateli nie budzi większych zastrzeżeń. Wydarzenia, które miały miejsce na granicy polsko-białoruskiej, całkowicie bowiem czyniły zadość przesłankom przewidzianym w Konstytucji, a nałożone na obywateli ograniczenia nie były za nadto dolegliwe i nie wykraczały poza czynniki konstytuujące zasadę proporcjonalności.

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE STATE OF EMERGENCY IN POLAND

Summary

The Council of Ministers, at its meeting on 31 August 2021, adopted a resolution to address a request to the President of the Republic of Poland to introduce a state of emergency in the area near the Polish-Belarusian border. The use of this institution for the first time since 1997 raises the need to update previous considerations, which so far have been strictly theoretical, and to comment on the

implementation of constitutional and statutory provisions on the state of emergency. At the same time, the application of the provisions on the state of emergency has aroused certain public concerns as well as interpretational discrepancies among representatives of the doctrine, which should be clarified.

Keywords: state of emergency, decree, constitution, president, Council of Ministers

BIBLIOGRAFIA

- Banasik M., Parafianowicz R., *Teoria i praktyka działań hybrydowych*, „Zeszyty Naukowe AON” 2015, nr 2 (99).
- Brzeziński M., *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007.
- Działocha K., *Komentarz do art. 230*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Eckhardt K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2012.
- Hajduk J., Stępniewski T., *Wojna hybrydowa Rosji z Ukrainą: uwarunkowania i instrumenty*, „Studia Europejskie” 2015, nr 4.
- Kurzępa E., *Stany nadzwyczajne w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017.
- Prokop K., *Stany nadzwyczajne w konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Białystok 2005.
- Steinborn S., *Komentarz do art. 230*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2. *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wyporska-Frankiewicz J., Cisowska-Sakrajda E., *Dostęp do informacji publicznej a bezpieczeństwo państwa*, „Wiedza Obronna” 278, 2022, nr 1.

AKTY PRAWNE

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2021 roku w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1612).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 października 2021 roku w sprawie przedłużenia stanu wyjątkowego wprowadzonego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. poz. 1788).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 roku w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 1390).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 roku w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. poz. 1613).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 września 2021 roku w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. poz. 888).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 września 2021 roku w sprawie wyrażenia zgody na przedłużenie stanu wyjątkowego (Dz.U. poz. 1787).
- Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 roku o stanie wyjątkowym (Dz.U. Nr 113, poz. 985).

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- <https://www.gov.pl/web/premier/porzadek-obrad-rm-2021>.
- <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-uchwaly-rady-ministrow-o-skierowaniu-do-prezydenta-rzeczypospolitej-polskiej-wniosku-o-wprowadzenie-stanu-wyjatkowego-na-obszarze-czesci-wojewodztwa-podlaskiego-oraz-czesci-wojewodztwa-lubelskiego>.

<https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C942188%2Cpremier-morawiecki-minsk-i-moskwa-maja-dlugofalowy-cel-destabilizacji>.

<https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-10-08/granica-polsko-bialoruska-bialoruski-patrol-strzelal-w-kierunku-polskich-zolnierzy/?ref=slider>.

<https://www.prezydent.pl/aktualnosci/wydarzenia/prezydent-i-premier-spotkali-sie-ws-przedluzenia-stanu-wyjatkowego,35799>.

<https://www.rp.pl/swiat/art18840431-polska-i-panstwa-baltyckie-bialorus-prowadzi-atak-hybrydowy>.

<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=38&NrGlosowania=21>.

<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=9&NrPosiedzenia=36&NrGlosowania=160>.

<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1587>.

ADAM WRÓBEL

ORCID: 0000-0002-9315-0213

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

WYKROCZENIE SKŁANIANIA DO ŻEBRACTWA (ART. 104 K.W.)

Abstrakt: Przedmiotem analizy badawczej są znamiona wykroczenia skłaniania do żebrania, określonego w art. 104 kodeksu wykroczeń. Ma ono charakter bezskutkowy; po części jest powszechne, a po części indywidualne. Można założyć — opierając się również częściowo na poglądach wyrażanych w doktrynie — że żebranie ujęte w kodeksie wykroczeń oznacza usilne proślenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niemniej niebędące zbiórką — która nie narusza godności oraz dobrostanu zbierającego — na cel społecznie użyteczny (a w tym godziwy, moralny itd.) czy świadczeniem wzajemnym (z wyłączeniem świadczenia pozornego), które również nie powinno naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących. Pokrzywdzonym rzeczonym wykroczeniem może być małoletni, bezradny, pozostający w stosunku zależności od sprawcy oraz będący pod opieką sprawcy. Wyrażany jest postulat *de lege ferenda* odnośnie do brzmienia przepisu i wyłączenia spośród niego „osoby oddanej sprawcy pod opiekę”.

Słowa kluczowe: wykroczenie skłaniania do żebractwa, nakłanianie do żebrania, żebractwo

WPROWADZENIE

Przedmiotem badawczym w niniejszym artykule są znamiona — z zakresu podmiotu, przedmiotu, strony podmiotowej oraz strony przedmiotowej — wykroczenia skłaniania do żebractwa, określonego w art. 104 kodeksu wykroczeń¹. Zostają one analizowane zwłaszcza w perspektywie wykładni literalnej, teleologicznej, systemowej oraz poglądów wyrażanych w doktrynie i judykaturze.

Przepis konstytuujący rzeczony wykroczenie stanowi, że kto skłania do żebrania małoletniego lub osobę bezradną albo pozostającą w stosunku zależności od niego lub oddaną pod jego opiekę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Temporalnie przepis ten poprzedzał art. 32 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach², który

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm. (dalej: k.w.).

² Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572 ze zm.

penalizował skłanianie nieletniego poniżej 17. roku życia do zebrania³, pomijając tym samym milczącym uregulowaniem inne osoby.

Omawiane wykroczenie znajduje się w rozdziale XII kodeksu wykroczeń, zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko osobie”⁴. Przepisy tam zawarte są niejako uzupełnieniem przepisów penalnych znajdujących się w kodeksie karnym⁵ w rozdziałach XIX („Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”), XXIII („Przestępstwa przeciwko wolności”), XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) i XXVII („Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”)⁶.

1. PODMIOT SPRAWCZY

Wykroczenie skłaniania do żebractwa ma alternatywnie dwojaki charakter:

1. powszechny — to znaczy, że w przypadku skłaniania do zebrania małoletniego lub osoby bezradnej sprawcą może być każdy, kto tylko wypełni jego znamiona i może legalnie ponosić odpowiedzialność za wykroczenia *in genere*;

2. indywidualny (konkretyzując — indywidualny właściwy) — oznacza to, że w wypadku skłaniania do zebrania osoby, która pozostaje w stosunku zależności od sprawcy bądź została oddana pod jego opiekę, sprawca zostaje wyodrębniony spośród ogółu podmiotów szczególną, indywidualizującą go cechą, przymiotem: stosunkiem zależności lub znajdowaniem się pod opieką; chodzi o relację sprawca (odpowiednio: silniejsza strona stosunku zależności lub opiekun) — pokrzywdzony (odpowiednio: słabsza strona stosunku zależności lub pozostająca pod opieką)⁷.

2. PRZEDMIOT OCHRONY

W literaturze funkcjonują liczne, mniej albo bardziej zróżnicowane, poglądy odnośnie do przedmiotu ochrony wynikającej z art. 104 k.w. Małgorzata Żukow-

³ Przepis ten stanowił, że kto skłania nieletniego poniżej lat 17 do zebrania, podlega karze aresztu do miesiąca.

⁴ W literaturze wskazuje się, że przepisy zawarte w tymże rozdziale nastawione są przede wszystkim na ochronę osób małoletnich oraz bezradnych; zob. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 245.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

⁶ Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 132. Jak podnosi się w literaturze: „przytłaczająca większość zamachów godzących w człowieka, jego wolność, godność, rozwój fizyczny i umysłowy jest spenalizowana w przepisach prawa karnego. Rozdział XII kodeksu wykroczeń uzupełnia tylko ten obszerny zestaw” — A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 303.

⁷ Co do charakteru — związanego z podmiotem — wykroczenia zob. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX, komentarz do art. 104, teza 6.

ska wychodzi z założenia, że przepis chroni godność osób w nim wymienionych, a także „ich wolność od bycia skłanianym do żebractwa”⁸. Bolesław Kurzępa zaś podnosi, że „chroni osoby małoletnie, bezradne, pozostające w stosunku zależności lub oddane pod opiekę przed skłanianiem ich do żebrania”⁹. Monika Zbrojewska wskazuje natomiast:

ogólnymi przedmiotami ochrony z art. 104 są wolność i godność człowieka, natomiast szczególnym dobrem prawnych chronionym przez wskazaną normę prawną jest ochrona osoby przed namową lub wywieraniem na nią jakiegokolwiek presji na podjęcie żebractwa¹⁰.

Aneta Michalska-Warias wyraża pogląd, że jako przedmiot ochrony wskazać należy „przede wszystkim wolność i godność osób wymienionych w przepisie, tj. osób, które ze względu na swoje cechy czy sytuację są szczególnie bezbronne i takiej wzmoczonej ochrony wymagają”, a „w przypadku małoletnich skłanianych do żebrania przedmiotem ochrony jest także ich prawidłowy rozwój moralny i społeczny”¹¹. Z kolei Paweł Daniluk twierdzi, iż przepis art. 104 k.w. ma służyć „zapewnieniu karnoprawnej ochrony przed byciem skłanianym do żebrania” w stosunku do osób ujętych w tym przepisie¹². Marek Bojarski podnosi natomiast, że przepis ma „na celu ochronę obywatela przed namową lub wywieraniem jakiegokolwiek presji do podjęcia się żebrania”¹³. Grzegorz Kasicki oraz Andrzej Wiśniewski zaś uznają, że przepis ten chroni małoletniego albo osobę bezradną lub pozostającą w stosunku zależności albo oddaną pod opiekę „przed wykorzystywaniem przez inne osoby”¹⁴.

Konstatując — w kontekście przywołanych wyjaśnień i *ratio legis* przepisu — można wywieść, że indywidualnym przedmiotem ochrony art. 104 k.w. jest wolność skonkretyzowanej w przepisie osoby (małoletniego, bezradnego, pozostającego w stosunku zależności od sprawcy, będącego pod opieką sprawcy) od bycia skłanianym do żebrania. Przez to przepis ten pośrednio chroni również godność owej osoby, a także jej dobrostan rozwojowy, społeczny i moralny.

⁸ M. Żukowska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 104, teza 1.

⁹ B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 1.

¹⁰ M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczyk, Warszawa 2013, LEX, komentarz do art. 104, teza 1.

¹¹ A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 104, teza 2.

¹² Tak i szerzej P. Daniluk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 104, teza 1.

¹³ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 104, teza 1.

¹⁴ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 292.

3. ZNAMIĘ CZASOWNIKOWE, POJĘCIE „ŻEBRANIA” ORAZ RELACJA PSYCHICZNA SPRAWCY W STOSUNKU DO CZYNU

Ustawodawca zamyka zamię czasownikowe w słowie „skłania”, w art. 104 k.w. używając wyrażenia „skłania do żebrania”, którego desygnaty przekazują również informację odnoszącą się do strony podmiotowej.

3.1. ZAGADNIENIE ŻEBRANIA

Ustawodawca nie zdefiniował legalnie pojęcia „żebranie”. W rozumieniu literalnym, słownikowym oznacza ono: „usilne prośenie o wsparcie finansowe, o datek, o jałmużnę; zajęcie żebraka”, „pokorne i usilne prośenie kogoś o pomoc, o wsparcie, o przejaw dobrej woli”¹⁵; „prosić o jałmużnę; utrzymywać się z wyproszonych datków; chodzić po prośbie”, a w przenośni „usilnie prosić”¹⁶. Podobnie bezokolicznik „żebrać” znaczy: „prosić o jałmużnę; też: utrzymywać się z jałmużny”, „usilnie prosić o coś”¹⁷; „prosić o jałmużnę, chodzić po prośbie”, „usilnie prosić o coś, błagać o coś”¹⁸.

W poglądach wyrażanych w literaturze pojęcie „żebranie” zdaje się zasadniczo bardziej rozbudowane. Zdaniem przedstawicieli doktryny jest to:

[1] zachowanie powtarzalne, polegające na zwracaniu się do innych osób z prośbą o wsparcie poprzez powoływanie się na znajdowanie się w trudnej sytuacji życiowej i wskazywanie na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych¹⁹;

[2] prośenie w miejscu publicznym o dobrowolne wsparcie. Z reguły ma charakter oszukańczy lub natarczywy. Natarczywość przejawia się w zaczepianiu i nagabywaniu przechodniów, uniemożliwianiu lub utrudnianiu im przejścia w celu otrzymania datku. Pod tym pojęciem mieści się również kierowanie wulgaryzmów (słów powszechnie uważanych za obraźliwe) pod adresem

¹⁵ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 50, Poznań 2005, s. 266.

¹⁶ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zebrac;5532676.html> (dostęp: 29.10.2021).

¹⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 594 oraz *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), aktualizacja wersji online L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zebrac;2548088.html> (dostęp: 29.10.2021).

¹⁸ *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 2240.

¹⁹ Dalej autor ten wskazuje, że „najczęściej żebrzący oczekują wsparcia w postaci pieniężnej, ale może ono sprowadzać się także do ofiar w naturze, jak na przykład żywności lub odzieży. Z reguły żebrzący nie proponują w zamian za datki jakichkolwiek świadczeń wzajemnych, choć zdarza się, że oczekują ich na przykład za odprowadzenie wózka przy markecie, pomoc w załadunku towarów do samochodu lub faktyczne bądź rzekome popilnowanie zaparkowanego pojazdu, a niekiedy też osoby trudniące się żebractwem proponują umycie szyb w samochodzie. Ekwiwalentność takich zachowań w relacji do datków jest jednak jedynie pozorna i nie przesądza o tym, że żebranie nie ma wówczas miejsca” — R. Krajewski, *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, „Prokuratora i Prawo” 2013, nr 5, s. 6.

osób, które nie ofiarowały jałmużny. Żebranie w sposób oszukańczy to wprowadzanie w błąd przechodniów w celu wzbudzenia w nich litości, np. żebranie w grupie dzieci, symulowaniu kalectwa, umieszczanie fałszywej informacji o ciężkim stanie zdrowia²⁰;

[3] wypraszenie jałmużny (tzn. różnych datków od osób postronnych) przez wykorzystywanie wzbudzanego swoim wyglądem lub słowami u tych osób uczucia litości²¹;

[4] natrętne żądanie jałmużny²²;

[5] [podjęcie się] pewnego proceduru, polegającego na względnie stałym czy też powtarzalnym wypraszeniu jałmużny, datków pieniężnych lub rzeczowych [...] [natomiast] znamion art. 104 KW nie wypełnia [...] skłanianie do podjęcia się jednorazowego wypraszenia jałmużny²³;

[6] zachowanie człowieka, które objawia się czynną bądź bierną jego postawą, wyrażoną wizerunkiem i/lub czynem, wskazujące odbiorcom przypadkowym, lub konkretnie wybranym w postaci innych ludzi, że znalazł się on w trudnej sytuacji życiowej i że brak mu środków na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, toteż zwraca się on z prośbą o wsparcie, konkretyzując bądź nie oczekiwaną przez siebie formę tego wsparcia, nie oferując przy tym żadnego świadczenia wzajemnego, lub wyłącznie pozorne, niebędące ekwiwalentem otrzymanego wsparcia²⁴;

[7] zachowanie, które sprawca traktuje jako sposób na uzyskiwanie dochodu. Nie jest bowiem żebractwem np. prośba o wsparcie dla chorego dziecka czy też publiczna zbiórka na cel charytatywny²⁵.

„Zbiórka” natomiast w ujęciu słownikowym oznacza: „zbieranie jakichś środków, zwykle pieniędzy, z przeznaczeniem na jakiś cel użyteczny społecznie”²⁶; „zbieranie pieniędzy lub przedmiotów na jakiś cel”²⁷; „zbieranie czegoś, zwykle pieniędzy lub rzeczy, przedmiotów użytecznych na jakiś cel, np. charytatywny”²⁸; „zbieranie, zebranie lub zbieranie przedmiotów na jakiś cel”²⁹.

Toteż, również częściowo w związku z tym, co właśnie powiedziano, można przyjąć, że żebractwo ujęte w przestrzeni kodeksu wykroczeń, to, lakonicznie rzecz ujmując, usilne prośenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niebędące jednak: (1) zbiórką — która nie narusza

²⁰ M. Zbrojewska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 4.

²¹ Tak, odnośnie do znamienia „żebrac”, B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

²² A. Michalska-Warias, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

²³ Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

²⁴ Jak wywodzi Jarosław Janikowski po przeanalizowaniu wyszczególnionych przezeń definicji (s. 18–24); *idem*, *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020, s. 24.

²⁵ M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2; dalej autorka wskazuje: por. I. Śmietanka, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 149.

²⁶ *Praktyczny słownik...*, t. 49, Poznań 2004, s. 85.

²⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 561 oraz *Słownik języka polskiego...*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zebrac;2548088.html> (dostęp: 29.10.2021).

²⁸ *Współczesny słownik...*, t. 2, s. 2179.

²⁹ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zebraka;5528428.html> (dostęp: 29.10.2021).

godności i dobrostanu zbierającego — na cel społecznie użyteczny³⁰, w szczególności charytatywny, na przykład mający na celu wsparcie chorego dziecka; (2) świadczeniem wzajemnym³¹ (z wyłączeniem świadczenia wzajemnego pozornego).

3.2. KWESTIA SKŁANIANIA

Pojęcie „skłaniać” czy „skłonić” (z wyłączeniem jego rozumienia odnoszącego się do pozycji ciała czy subiektywnego nastawienia ku czemuś) oznacza: „wpłynąć na czyjąś decyzję, zmuszając go lub zachęcając do czegoś; wywrzeć na kogoś nacisk”³²; „wpłynąć na czyjąś decyzję”³³; „wywierać na kogoś nacisk, zmuszając go lub zachęcając do czegoś; namawiać, nakłaniać, zachęcać do czegoś”³⁴; „wpłynąć na czyją decyzję, wybór; nakłonić, namówić; zmusić”³⁵.

Trafnie zauważa Marek Mozgawa, że „skłanianie bliskie jest podżeganiu, o którym mówi art. 12 k.w.”³⁶. Zgodnie z tym przepisem sprawca podżegania, chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego (art. 12 k.w.). To jest — w przypadku „podżegania” sprawca nakłania, a nadto chce dokonania czynu zabronionego przez osobę będącą adresatem podżegania. Natomiast w przypadku „skłaniania” zdaje się nie występować wprost element wolitywny, który pozwala niechybnie założyć, że sprawca albo „chce” popełnienia czynu zabronionego, albo „godzi się” nań. Toteż wydaje się, że owo skłanianie może przybrać dwie formy umyślnego zamiaru — bezpośrednią albo ewentualną; choć w praktyce wystąpienie zamiaru ewentualnego wydaje się mało prawdopodobne. Nie sposób ponadto racjonalnie przyjąć, że skłanianie do żebractwa może przyjąć charakter nieumyślny, a co za tym idzie wykroczenie ma charakter umyślny mimo abstrakcyjnej, generalnej regulacji z art. 5 k.w., z której wynika, że wykroczenie — *in globo* — można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. W literaturze zwraca się uwagę na możliwość popełnienia rze-

³⁰ Celem społecznie użytecznym nie będzie oczywiście cel społecznie nieużyteczny, a tym bardziej społecznie destruktywny, na przykład godzący w moralność, dobre obyczaje, wychowanie młodzieży itp.

³¹ Świadczeniem wzajemnym, czyli przykładowo publicznym prezentowaniem umiejętności zręcznościowych, śpiewem lub grą na instrumencie muzycznym w miejscu publicznym w zamian za „datek” lub ewentualny „datek”. Niemniej i w wypadku świadczenia wzajemnego również nie powinno ono naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących.

³² *Praktyczny słownik...*, t. 39, Poznań 2002, s. 19, 20.

³³ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 284 oraz *Słownik języka polskiego...*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sklaniac.html> (dostęp: 29.10.2021).

³⁴ *Współczesny słownik...*, t. 2, s. 1663.

³⁵ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sklo-nic;5497204.html> (dostęp: 29.10.2021).

³⁶ M. Mozgawa, [w:] M. Budyń-Kulik *et al.*, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX, komentarz do art. 104, teza 5.

czonego czynu zabronionego umyślnie³⁷ w dwóch postaciach zamiaru³⁸ bądź jedynie w zamiarze bezpośrednim³⁹.

Sposób skłaniania do żebrania obrany przez sprawcę jest do zaistnienia omawianego wykroczenia obojętny, to znaczy — nie należy on do znamion strony przedmiotowej. Może przybrać postać: nakłaniania czy namowy ustnej, pisemnej bądź zrealizowanej za pomocą gestu⁴⁰; wywierania nacisku, presji poprzez zapowiedź zaistnienia niebezpieczeństwa; zapowiedzi zastosowania „kary” rozumianej jako dolegliwość społeczna, moralna, emocjonalna; zapowiedzi zemsty; wyzyskania błędu itp. Niemniej w przypadku, gdy skłanianie połączone będzie z przemocą wobec osoby skłanianej lub zastosowaniem groźby bezprawnej w celu zmuszenia tejże osoby do żebrania, zostaną także wyczerpane znamiona występkę zmuszania do określonego zachowania z art. 191 § 1 k.k.⁴¹ Natomiast gdy omawiane skłanianie zostanie połączone z bezprawnym pozbawieniem wolności, wyczerpane zostaną też znamiona przestępstwa z art. 189 k.k., odpowiednio zależne od zrealizowania konkretnych znamion z § 1–3.

W ramy skłaniania do żebrania należy zaliczyć, niejako *a minori ad maius* — za czym przemawia również rozumienie językowe „skłaniania” (w jego przypadku mówi się także o „zmuszaniu”, co zostało wcześniej wspomniane; założyć można, że chodzić może o zmuszanie wbrew woli czy nawet zamiast woli w razie braku chociażby świadomości) — zmuszanie do uczestniczenia w żebraniu niemowlęcia bądź innej osoby, która nie jest w stanie wyrazić swojej woli (na przykład głęboko upośledzonej, sparaliżowanej, znajdującej się w śpiączce narkotycznej czy alkoholowej)⁴², która częstokroć pełni funkcję swego rodzaju atrybutu w procederze

³⁷ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX, komentarz do art. 104, teza 4.

³⁸ M. Mozgawa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5; B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 6; M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 4 oraz G. Kasicki, A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 292.

³⁹ Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 14. Jak uzasadnia Aneta Michalska-Warias: „skoro skłanianie oznacza naginanie cudzej woli do swojej, a przepis wyraźnie mówi o skłanianiu do żebrania, to trudno sobie wyobrazić, że sprawca tylko godziłby się, a nie chciał wystąpienia tego, do czego skłania pokrzywdzonego” — *eadem*, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

⁴⁰ Sąd Apelacyjny w Krakowie podobnie wypowiada się na temat nakłaniania, wywodząc, że „nakłaniać można zwłaszcza słowami, które mogą przybrać formę prośby, rady, zlecenia, propozycji, sugestii czy polecenia” — teza do wyroku SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 roku, sygn. II AKa 121/99, LEX nr 38531; por. teza do wyroku SN z dnia 4 grudnia 1980 roku, sygn. III KR 359/80, LEX nr 21887.

⁴¹ Przepis ten stanowi, że kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech.

⁴² Niemniej w literaturze wskazuje się, że „co ważne, wykroczenie z art. 104 k.w. nie zaistnieje, gdy osoba, która sama prosi o jałmużnę, zabrała w miejsce żebrania np. niemowlaka, który nie jest w stanie samodzielnie podjąć decyzji o żebractwie, a zatem trudno mówić w tym przypadku o skłanianiu małoletniego do żebractwa” — M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

żebractwa. (Chyba że osoba taka nie uczestniczy, nawet biernie, w procederze żebrania, lecz jest na przykład obecna w pobliżu miejsca, w którym się ono odbywa, niejako z konieczności, chociażby z powodu niemożności powierzenia jej pod czasową opiekę innej osobie).

Niemniej odmienny pogląd wyraża między innymi M. Żukowska, według której:

wykroczenie z art. 104 k.w. nie zaistnieje, gdy osoba, która sama prosi o jałmużnę, zabrała w miejsce żebrania np. niemowlaka, który nie jest w stanie samodzielnie podjąć decyzji o żebractwie, a zatem trudno mówić w tym przypadku o skłanianiu małoletniego do żebractwa⁴³.

Podobnie wywodzi A. Michalska-Warias:

w przypadku bardzo małych dzieci czy osób bezradnych np. z powodu głębokiego upośledzenia umysłowego, które sprawca zabiera jako osoby towarzyszące w czasie żebrania, trudno mówić o tym, że doszło do ich skłonienia do określonego zachowania, skoro osoby te nie są w ogóle w stanie podejmować świadomych decyzji woli. W tym przypadku można jedynie rozważać, czy sprawca np. nie naraża takich osób na niebezpieczeństwo⁴⁴.

Do zaistnienia wykroczenia skłaniania do żebractwa nie jest przy tym konieczne, aby dobro chronione prawem zostało faktycznie naruszone bądź aby zaistniało narażenie dobra chronionego na konkretne, rzeczywiste niebezpieczeństwo. Wystarczy bowiem, żeby sprawca zachował się w sposób sprecyzowany w art. 104 k.w. Wyczerpanie znamion analizowanego wykroczenia zaistnieje, gdy sprawca rozpocznie realizację znamienia czasownikowego wobec pokrzywdzonego.

W piśmiennictwie podnosi się, że „czynność czasownikowa polegająca na skłanianiu będzie zatem dokonana z momentem ukończenia zachowań stanowiących nakłanianie”⁴⁵. Założenie to jest prawidłowe, gdy owo „dokonanie” rozumiane jest synonimicznie jako „wykonanie”, „zrealizowanie”, czyli dokonanie już autentycznie dokonane — zakończone.

Omawiane wykroczenie ma charakter formalny, co również zauważa się w doktrynie⁴⁶. Należy przy tym podzielić pogląd Wojciecha Kotowskiego, że

odpowiedzialności podlega każdy nakłaniający do żebrania osoby wymienione w przepisie, niezależnie od tego, czy osoby te uległy namowom, czy też skutecznie się im przeciwstawiły i w rezultacie nie doszło do wykonania tej czynności⁴⁷.

⁴³ *Ibidem*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁴ A. Michalska-Warias, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

⁴⁵ M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁶ B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 6 oraz R. Krajewski, *op. cit.*, s. 13. Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 12; J. Janikowski, *op. cit.*, s. 223 oraz J. Bryk *et al.*, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999, s. 172.

⁴⁷ W. Kotowski, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

4. PRZEDMIOT WYKONAWCZY CZYNU

Sprawca, realizując wykroczenie skłaniania do żebractwa, dynamizuje znamię czasownikowe, dokonując czynu zabronionego na przedmiocie wykonawczym wykroczenia, którym jest alternatywnie⁴⁸:

1. małoletni — *a contrario* jest nim ten, który nie jest pełnoletni; czyli co do zasady osoba, która nie ukończyła jeszcze 18 lat, albo co do wyjątku, małoletni, który zawarł małżeństwo (wedle art. 10 kodeksu cywilnego⁴⁹; pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18 — § 1, a przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność — § 2 zd. 1)⁵⁰; lub

2. osoba bezradna — jest nią ten, który z powodu swoich właściwości fizycznych (na przykład podeszłego wieku, kalectwa, choroby fizycznej) lub psychicznych (choćby upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej, innego zaburzenia czynności psychicznych) nie może lub nie jest w stanie samodzielnie decydować o swoim losie czy zmienić swojego położenia⁵¹; lub

3. osoba pozostająca w stosunku zależności od sprawcy — jest to „osoba, której los, sprawy, prawa lub obowiązki czy też interesy są uzależnione, w sposób trwały albo doraźny, od sprawcy”⁵²; stosunek taki może mieć charakter prawny (na przykład kurateli, stosunku podległości służbowej lub zawodowej, stosunku przełożenia w wojsku czy policji), w tym może mieć źródło umowne (między innymi wynikać z umowy o pracę, doprecyzowującej materię stosunku pracy, którego co do zasady słabszą stroną jest pracownik), lub faktyczny, to znaczy: może wynikać chociażby z samej sytuacji faktycznej, która stwarza sprawcy sposobność skłaniania pokrzywdzonego do żebractwa, kiedy to wykorzystuje on przewagę nad pokrzywdzonym-ofiarą, jaką daje mu łącząca ich więź (na przykład materialna, intelektualna, emocjonalna, społeczna)⁵³; lub

⁴⁸ Słusznie zauważa Bolesław Kurzępa, że „dla bytu tego wykroczenia wystarczy, że sprawca postąpi tak chociażby w stosunku do jednej z wymienionych osób” — *idem, op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

⁵⁰ Jak zauważa Violetta Konarska-Wrzosek: „żebranie, zwłaszcza w przypadku osób psychicznie i moralnie niedojrzałych, jakimi są dzieci, jest wyjątkowo niekorzystnym wzorcem do upowszechniania. Uczy bowiem zdobywania środków utrzymania bez konieczności jakiegokolwiek wysiłku z własnej strony, w sposób społecznie nieużyteczny i nieaprobowany, zabija ambicje, niszczy poczucie własnej godności i wartości oraz wywołuje szereg dalszych negatywnych skutków, tak w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym” — *eadem, Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 79–80.

⁵¹ Jak zauważa Sąd Najwyższy: „bezradne są osoby, które z powodu swoich właściwości fizycznych: podeszłego wieku, kalectwa, obłonej choroby, lub właściwości psychicznych (np. upośledzenie umysłowe) nie mają możliwości samodzielnie ani decydować o swoim losie, ani zmienić swojego położenia” — uchwała SN całej izby SN — Izba Karna z dnia 9 czerwca 1976 roku, sygn. VI KZP 13/75, LEX nr 19141.

⁵² Trafnie zauważa to P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 10.

⁵³ Por. uchwała SN całej izby SN — Izba Karna z dnia 9 czerwca 1976 roku... oraz L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 99.

4. osoba oddana sprawcy pod opiekę — opieka ta polega, najkrócej ujmując, na pieczy opiekuna nad osobą opiekowaną; odnośnie do opieki nad małoletnim należy wskazać, że: opiekę ustanawia się dla małoletniego w wypadkach przewidzianych w tytule II kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵⁴ (art. 145 § 1 k.r.o.), ustanawia ją sąd opiekuńczy, skoro tylko powźmie wiadomość, że zachodzi prawny po temu powód (art. 145 § 2 k.r.o.)⁵⁵; prócz regulacji zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym obowiązek opieki może mieć inne źródła: prawne (na przykład wynikać z umowy ustanawiającej obowiązek opieki nad osobą w podeszłym wieku czy osobą chorą) lub faktyczne (choćby w przypadku dobrowolnego objęcia funkcji opiekuna).

Małoletniość, bezradność, pozostawanie w stosunku zależności od sprawcy czy też oddanie (pozostawanie, bycie) pod opiekę sprawcy musi — w kontekście zaistnienia wykroczenia skłaniania do żebractwa — mieć miejsce w czasie, w którym konkretne skłanianie określone w art. 104 k.w. ma miejsce.

Ustawodawca wymienia w art. 104 k.w. niejako cztery grupy osób fizycznych, których skłanianie do żebrania objęte jest penalizacją. Na uwagę zasługuje pogląd Radosława Krajewskiego:

wyraźnie widoczna jest tu *sensu largo* rozumiana zależność od sprawcy, której ten nadużywa, skłaniając osobę do żebrania. Jednakże za najgorsze uznawać należy przypadki skłaniania do żebrania dzieci, gdyż pozostają one najbardziej zależne od sprawców, którzy nader często wręcz posługują się nimi dla uprawiania tego procederu, zarówno wykorzystując je do towarzyszenia im przy żebraniu, jak i zmuszając do samodzielnego pozyskiwania w ten sposób środków⁵⁶.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm. (dalej: k.r.o.).

⁵⁵ Dodatkowo: opiekę sprawuje opiekun, a wspólne sprawowanie opieki nad dzieckiem sąd może powierzyć tylko małżonkom (art. 146 zd. 1 k.r.o.). Sąd opiekuńczy może ustanowić jednego opiekuna dla kilku osób, jeżeli nie ma sprzeczności między ich interesami. Opieka nad rodzeństwem powinna być w miarę możliwości powierzona jednej osobie (art. 151 k.r.o.). Każdy, kogo sąd opiekuńczy ustanowi opiekunem, obowiązany jest opiekę objąć. Z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zwolnić od tego obowiązku (art. 152 k.r.o.). Objęcie opieki następuje przez złożenie przyrzeczenia przed sądem opiekuńczym. Opiekun powinien objąć swe obowiązki niezwłocznie (art. 153 k.r.o.). Nadto ustawodawca reguluje w kontekście opieki nad małoletnim kwestie: pierwszeństwa w objęciu opieki (art. 149 k.r.o.), negatywne przesłanki podmiotowe ustanowienia opiekuna (art. 148 k.r.o.), kwestie opieki nad kilkoma osobami oraz opieki nad rodzeństwem (art. 151 k.r.o.), sposób objęcia opieki (art. 153 k.r.o.); różnorakie zagadnienia związane ze sprawowaniem opieki (art. 154–164 k.r.o.), nadzorem nad jej sprawowaniem (art. 165–168 k.r.o.) oraz zwolnieniem opiekuna i ustaniem opieki (art. 169–174 k.r.o.). Opieka może być również ustanowiona nad ubezwłasnowolnionym całkowicie. Wówczas — zgodnie z art. 175 k.r.o. — do opieki nad nim stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim, a także przepisy art. 176 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli względ na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem ubezwłasnowolnionego całkowicie powinien być ustanowiony przede wszystkim jego małżonek, a w braku tegoż — jego ojciec lub matka. Ważny jest również art. 177 k.r.o. który stanowi, że opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie ustaje z mocy prawa w razie uchylecia ubezwłasnowolnienia lub zmiany ubezwłasnowolnienia całkowitego na częściowe.

⁵⁶ R. Krajewski, *op. cit.*, s. 13.

KONKLUZJE I POSTULATY

Wykroczenie skłaniania do żebractwa określone w art. 104 k.w. ma charakter formalny; w kontekście podmiotowym po części powszechny, a po części indywidualny. Indywidualnym przedmiotem ochrony rzeczowego przepisu jest wolność skonkretyzowanej w przepisie osoby od skłaniania jej do żebrania, przez co pośrednio chroni on również godność osoby, a także jej dobrostan rozwojowy, społeczny i moralny. Można założyć, że żebranie, o którym mowa w kodeksie wykroczeń, oznacza usilne proszenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niemniej niebędące: zbiórką na cel społecznie użyteczny (co oczywiste, celem takim nie będzie cel społecznie nieużyteczny, a tym bardziej społecznie szkodliwy, niegodziwy, niemoralny etc.), która nie narusza godności i dobrostanu zbierającego, czy świadczeniem wzajemnym (z wyłączeniem świadczenia pozornego), które również nie powinno naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących⁵⁷. „Skłanianie” do żebrania może być przy tym zrealizowane w jakikolwiek sposób; od podżegania różni je przede wszystkim postać zamiaru, który może mieć w jego przypadku charakter bezpośredni czy — co zdaje się także teoretycznie możliwe — ewentualny. Przedmiotem wykonawczym wykroczenia jest zaś małoletni, bezradny, pozostający w stosunku zależności od sprawcy lub będący pod opieką sprawcy (ustawodawca używa wprost wyrażenia „oddany pod jego opiekę”).

W sensie logicznym — w kontekście desygnatów — pozostawanie w zależności od sprawcy zawiera w sobie też pozostawanie pod jego opieką, natomiast bezradność pokrzywdzonego jest już w tej perspektywie dyskusyjna, zależna od innych czynników, a jego małoletność z pewnością nie jest z nią równoznaczna. Toteż wymienianie w treści przepisu również osób oddanych pod opiekę sprawcy wydaje się zbędne. W związku z tym przepis art. 104 k.w. powinien *de lege ferenda* zostać ujęty — technicznie do zagrożenia karnego — w nieco odmiennej treści, mianowicie „kto skłania do żebrania małoletniego, osobę bezradną lub pozostającą w stosunku zależności od niego”.

THE OFFENSE OF INCITING TO BEG
(ART. 104 OF THE OFFENSE CODE)

Summary

The subject of the research analysis are the features characterizing the offense of inciting to beg, defined in Art. 104 of the Offence Code. It has a formal character and is in part common, in part individual. It can be assumed — based partly, on views expressed in doctrine — that begging included in the Offense Code means insistently asking for material support which allows to characterize

⁵⁷ Por. J. Janikowski, *op. cit.*, s. 24; oraz przypisy od 19 do 29.

the person who requests it as a beggar — apart from actions such as, i.a., a collection-fundraiser for a socially useful purpose (including suitably, moral etc.) — which does not violate the dignity and welfare of the collector — or mutual benefit (excluding sham benefits), which also should not infringe the dignity and welfare of the participants. The victim of the act can be a helpless minor, dependent on the perpetrator and remaining under their guardianship. The author expresses a *de lege ferenda* postulate regarding the wording of the provision and excluding from its scope “a person remaining under the perpetrator’s guardianship.”

Keywords: offense of inciting to beg, prompting to beg, begging

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Bryk J., Enerlich M., Kupiński R., Nowicka I., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999.
- Daniluk P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak T., Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Janikowski J., *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002.
- Konarska-Wrzošek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX.
- Krajewski R., *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008.
- Michalska-Warias A., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, Warszawa 2021, LEX.
- Mozgawa M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 39, Poznań 2002.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 49, Poznań 2004.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 50, Poznań 2005.
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997.
- Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), aktualizacja wersji online L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl>.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007.
- Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.
- Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, LEX.
- Żukowska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, LEX.

SPRAWOZDANIA

MICHAŁ RADUŁA

ORCID: 0000-0002-9527-966X

Uniwersytet Wrocławski

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ
„POWSZECHNA OCHRONA LUDNOŚCI.
KRAJOWY SYSTEM RATOWNICZY.
OCHOTNICZE STRAŻE POŻARNE”, ZORGANIZOWANEJ
NA WYDZIALE PRAWA, ADMINISTRACJI I EKONOMII
UNIwersYTETU WROCLAWSKIEGO
29 PAŹDZIERNIKA 2021 ROKU

Na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 29 października 2021 roku odbyła się konferencja naukowa „Powszechna Ochrona Ludności. Krajowy System Ratowniczy. Ochotnicze Straże Pożarne”. Konferencję współorganizowali: Uniwersytet Wrocławski, Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej oraz Interdyscyplinarny Zespół Badawczy do spraw Przygotowania Spójnego Systemu Bezpieczeństwa, powołany decyzją rektora Uniwersytetu Wrocławskiego spośród pracowników nauki oraz przedstawicieli organów administracji publicznej.

Wydarzenie zostało otwarte przez prof. dra hab. Tadeusza Kocowskiego, Dyrektora Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, Przewodniczącego Interdyscyplinarnego Zespołu Badawczego. Profesor powitał zgromadzone audytorium, wskazując szczególnie na prelegentów, obecnych przedstawicieli Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej, administracji rządowej oraz samorządowej, członków Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej, a także pracowników naukowych z różnych ośrodków akademickich, doktorantów i studentów. Ze strony Państwowej Straży Pożarnej głos zabrał Zastępca Komendanta Głównego PSP nadbryg. dr inż. Adam Konieczny. Komendant podkreślił dotychczasową współpracę między Uniwersytetem Wrocławskim a Komendą Główną PSP, przede wszystkim wpływ na praktykę prowadzonych w Uniwersytecie badań naukowych w zakresie bezpieczeństwa ludności. Słowa powitalne wygłosili również: prorektor Uniwersytetu Wrocławskiego dr hab. Tomasz Kalisz, prof. UW r oraz Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UW r prof. dr hab. Karol Kiczka.

Pierwsza sesja konferencji, zatytułowana „Administracja rządowa w powszechnej ochronie ludności i ratownictwie”, była moderowana przez st. bryg. mgra inż. Bogusława Bruda, Zastępcę Dolnośląskiego Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej we Wrocławiu. Inaugurujące merytoryczne wystąpienie wygłosił gen. Waldemar Pawlak, Prezes Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP. Tytuł referatu brzmiał *Zapewnienie bezpieczeństwa powszechnego, systemu ochotniczego, samorządowego, państwowego*. Autor przedstawił w nim system ochrony ludności, który w aktualnym kształcie ustawodawstwa zorganizowany jest zarówno w oparciu na służbach państwowych, jak i służbach samorządowych oraz ochotniczych strażach pożarnych.

Kolejny był referat *Europejski mechanizm ochrony ludności*, który wygłosił nadbryg. dr inż. Mariusz Feltynowski, prof. uczelni, Rektor — Komendant Szkoły Głównej Służby Pożarniczej w Warszawie. Autor zaprezentował wpływ prawa Unii Europejskiej na funkcjonowanie krajowego systemu ochrony ludności. Następny głos zabrał dr Robert Gwardyński z referatem *Bezpieczeństwo powszechne w wymiarze lokalnym* — wystąpienie dotyczyło przede wszystkim interpretacji pojęcia „bezpieczeństwo lokalne”. Zdaniem prelegenta szczególną wagę w ramach bezpieczeństwa lokalnego należy przypisać samorządowi gminy. Argumentacja autora odnosiła się także do regulacji prawnych w przedmiocie zarządzania kryzysowego.

Następną prelekcję, zatytułowaną *Powszechny system ochrony ludności i Krajowego Systemu Ratowniczego w zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego*, wygłosił prof. dr hab. Tadeusz Kocowski. Zdaniem autora istotna dla prezentowanego zagadnienia pozostaje kwestia hierarchiczności, gdy idzie o współdziałanie organów administracji publicznej w obszarze zapewnienia bezpieczeństwa. Referat, przygotowany wraz z prof. drem hab. Janem Godzińskim, wygłosił następnie dr Mateusz Paplicki z Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu. Przedstawiając *Ratownictwo medyczne w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*, dr Paplicki wyekspozował problem braku odpowiedniej liczby wykwalifikowanego personelu medycznego w ramach systemu ochrony zdrowia.

Kolejnym prelegentem był dr Witold Małecki (Uniwersytet Wrocławski), który odniósł się do stosowania przez organy władzy publicznej władztwa administracyjnego, stwierdzając, że policja administracyjna — oprócz dominujących działań jednostronnych, władczych — zakłada również działania niewładcze, bez udziału przymusu. Głos w sesji pierwszej zabrał także st. kpt. mgr Grzegorz Sobieraj (Dolnośląska Sieć Szerokopasmowa), który zaprezentował zebranym zagadnienie teleinformatyki jako elementu integracyjnego w systemie bezpieczeństwa. Autor zdefiniował pojęcie systemu teleinformatycznego, a następnie przedstawił sposoby integracji systemów teleinformatycznych, aktualne wytyczne Szefa Obrony Cywilnej Kraju, obecne problemy integracji systemów teleinformatycznych oraz warunki, jakie powinny spełniać systemy ostrzegania. Ostatnie wystąpienie w ramach pierwszego panelu zostało przygotowane i zaprezentowane przez dr Justynę

Mielczarek-Mikołajów (Uniwersytet Wrocławski) — autorka kompleksowo przedstawiła sytuację prawną jednostki w systemie bezpieczeństwa powszechnego.

Drugi panel konferencji został zatytułowany „Administracja samorządowa i ochotnicze straże pożarne w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa”, moderatorem dalej był prof. dr hab. Tadeusz Kocowski. W tematykę sesji wprowadził zebranych referatem *Czas na nowe horyzonty, ochotnicze straże pożarne a ochrona ludności* gen. bryg. w st. spocz. Wiesław B. Leśniakiewicz, były Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej i Wiceprezes Zarządu Głównego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP. Generał podkreślił, że wszystkie działania w zakresie zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego powinny być skierowane na skuteczne zapobieganie i reagowanie w sytuacjach zagrożenia.

O znaczeniu bezpieczeństwa w wymiarze lokalnym interesująco referował nadbryg. mgr inż. Ryszard Dąbrowa w wystąpieniu zatytułowanym *Rola ochotniczych straży pożarnych w zapewnieniu bezpieczeństwa lokalnego*, w którym przedstawił potencjał ochotniczych straży pożarnych. Natomiast bezpieczeństwo w odniesieniu do zagrożeń epidemicznych zostało ukazane przez dra Mateusza Paplickiego (referat przygotował wspólnie z drem Robertem Susłą z Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu). Referat obejmował szczególnie zagadnienie zapobiegania zagrożeniom epidemicznym i ich zwalczania na przykładzie działalności jednostek administracji publicznej z uwzględnieniem doświadczeń zwalczania epidemii COVID-19. Kolejnym wystąpieniem, które skupiało się na tematyce bezpieczeństwa lokalnego, był referat dra hab. Macieja Błażewskiego (Uniwersytet Wrocławski) przedstawiający gminę jako gospodarza podmiotów wykonujących zadania ratownicze. Wnioskiem głównym referatu było stwierdzenie, że zapewnienie ochrony przeciwpożarowej jest wspólnym zadaniem gminy oraz ochotniczych straży pożarnych.

Relacja i płaszczyzny współpracy między Państwową Strażą Pożarną a ochotniczymi strażami pożarnymi zostały następnie przedstawione przez dra inż. Jana Ziobrę, byłego Zastępcę Komendanta Wojewódzkiego PSP w Rzeszowie. Drugi panel merytoryczny konferencji zamknął referat st. bryg. mgra Andrzeja Jaroszka, byłego Zastępcy Komendanta Wojewódzkiego PSP we Wrocławiu — *Jednostki operacyjno-techniczne w strukturze ochotniczych straży pożarnych*.

Trzeci panel konferencji — „Edukacja i jej rola w systemie bezpieczeństwa państwa — panel ekspercki dotyczący edukacji na rzecz bezpieczeństwa w Polsce” — był moderowany przez dr hab. Barbarę Wiśniewską-Paź, prof. UW. Zaproszonymi gośćmi byli: prof. dr hab. Piotr Mickiewicz (Uniwersytet Gdański), ppłk Grzegorz Grzegorski i ppłk Artur Sybicki (Centrum Prewencji Terrorystycznej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego), prof. dr hab. Felicjan Bylok (Politechnika Częstochowska), dr Radosław Tyślewicz (Akademia Marynarki Wojennej), płk rez. dr Krzysztof Jędrzejak (Służba Więzienna) oraz ppłk rez. Robert Przybyła (Straż

Graniczna). W ramach tej części konferencji zaproszeni prelegenci dyskutowali przede wszystkim o funkcji edukacji w dziedzinie bezpieczeństwa powszechnego.

Na koniec prof. dr hab. Tadeusz Kocowski podsumował konferencję i podziękował wszystkim za uczestnictwo w wydarzeniu. Podkreślił, że udało się zrealizować cel spotkania, jakim była wymiana poglądów oraz przedstawienie wyników prowadzonych badań naukowych w zakresie bezpieczeństwa ludności. Wydarzenie było tym ciekawsze, że głos zabierali przedstawiciele zarówno środowiska akademickiego, jak i osoby zawodowo bezpośrednio związane z działaniami na rzecz bezpieczeństwa.

Planowana jest publikacja wygłoszonych referatów w monografii pokonferencyjnej.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
 - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
 - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.cns.wuwr.pl.
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: mariusx@prawo.uni.wroc.pl.



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
sekretariat@uwur.com.pl

wuwr.eu
Facebook/wydawnictwouwr