

Studenckie Prace Prawnicze,  
Administratywistyczne  
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

40

Acta Universitatis Wratislaviensis No 4104

# Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,  
Administration  
and Economics

40

Pod redakcją  
Sebastiana Jakubowskiego  
i Darii Kosteckiej-Jurczyk

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Rada Redakcyjna

Claude Albagli, Giuseppe Calzoni, Diana Cibulskiene, Vida Davidavičienė, Milda Damkuvienė, Mariusz Dybał, Włodzimierz Gromski, Piotr Jurek, Urszula Kalina-Prasznic, Marina Karpitskaya, Sergiusz J. Kasian, Mirosława Klamut, Ewa Konarzewska-Gubała, Witold Kwaśnicki, Mateusz Machaj, Leon Olszewski, Zita Tamašauskienė, Ralph Michael Wrobel, Volodymyr Yatsura

Komitet Redakcyjny

Iren Bagdasarian, Paweł Bury, Norbert Czechowski, Magdalena Homa, Sebastian Jakubowski, Daria Kostecka-Jurczyk, Dominik Kossak, Rafał Kowalski, Monika Mościbrodzka, Magdalena Skolimowska-Kulig, Justyna Ziobrowska

Redaktor naczelny

Sebastian Jakubowski

Zastępca redaktora naczelnego

Daria Kostecka-Jurczyk

Sekretarz Redakcji

Justyna Ziobrowska

Sekretarz tematyczny ds. marketingu

Agnieszka Sadowa

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

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 1733-5779 (SPPAiE)

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.  
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15  
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@uwvr.com.pl

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 40, 2022

© for this edition by CNS

## Spis treści

BARTŁOMIEJ MAKOWSKI, Problematyka przedawnienia roszczeń w zakresie umów kredytów frankowych. Część 2 .....	9
ALEKSANDRA BIAŁOWSKA, Prawne formy przeciwdziałania obejściu prawa podatkowego ..	25
FRANCISZEK IGNACY FORTUNA, Nieposłuszeństwo obywatelskie vs. demokracja illiberalna. Sprawa Obywateli RP. ....	43
FRANCISZEK DĄBROWA, Apolityczność policji: kryzys zaufania a możliwe zmiany w strukturze prawno-administracyjnej .....	63
DOMINIKA ADAMCZYK, Legislator — urzędnik czy prawnik? .....	81
BARTŁOMIEJ KUPIEC, Polska spółdzielnia energetyczna w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. ....	95
KONRAD ZAJĄC, Ewolucja wykładni przepisów o uldze meldunkowej a stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej — analiza problemu oraz uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 2730/19 .....	115
KRZYSZTOF KRYSIAK, Zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ..	131
MARTA DAMIŃSKA, Przymusowe lądowanie polskiego samolotu na lotnisku w Mińsku — analiza lotu Ryanair 4978. ....	147
SZYMON JAROSZ, Zjawisko Czwartej Rewolucji Przemysłowej w sektorze finansów, ekonomii i zarządzania. ....	161
NATALIA NITA, Czy rynki walutowe są w relacji długookresowej i ewoluują wspólnie? .....	179
JUSTYNA HYJEK, Efekt zarażania się rynków kryptowalut .....	191
OSKAR OLEJNIK, Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawnoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok). ....	203
DAMIAN LITWIN, Glosa do wyroku Wysokiego Trybunału, Wydziału Gospodarczego Królewskiej Ławy Sędziowskiej (High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen’s Bench Division) z dnia 15 września 2020 roku, sygn. FL-2020-000018 .....	221
NOTKI O AUTORACH .....	233



## Contents

BARTŁOMIEJ MAKOWSKI, Limitation claims issues in the field of Swiss franc loan agreements: Part 2	9
ALEKSANDRA BIAŁOWSKA, Legal forms of counteracting the circumvention of tax law	25
FRANCISZEK IGNACY FORTUNA, Civil disobedience vs illiberal democracy: The case of the Citizens of the Republic of Poland	43
FRANCISZEK DĄBROWA, Apoliticality of the police: The crisis of confidence and possible changes in the legal and administrative structure	63
DOMINIKA ADAMCZYK, Legislative drafter: A public servant or lawyer?	81
BARTŁOMIEJ KUPIEC, Polish energy cooperative in light of directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources	95
KONRAD ZAJĄC, Evolution of the interpretation of the provisions on residency tax exemption and the annulment of a tax decision: Analysis of the problem and comments based on the judgment of the Supreme Administrative Court of 23 January 2020, ref. no. II FSK 2730/19	115
KRZYSZTOF KRYSIAK, The principle of equal treatment and the prohibition of discrimination in employment	131
MARTA DAMIŃSKA, Forced landing of a Polish plane at the airport in Minsk: Analysis of Ryanair flight 4978	147
SZYMON JAROSZ, The phenomenon of the Fourth Industrial Revolution in the field of finance, economics and management	161
NATALIA NITA, Do currency markets have a long-run relationship and evolve together?	179
JUSTYNA HYJEK, The contagion effect of cryptocurrency markets	191
OSKAR OLEJNIK, Impediments to marriage as an emanation of the social perception of marriage: A comparative legal analysis of the Napoleonic Code (1804) and the Louisiana Digest (1808)	203
DAMIAN LITTWIN, Commentary on the judgment of the High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen's Bench Division of 15 September 2020, ref. no. FL-2020-000018	221
NOTES ON AUTHORS	233





**Bartłomiej Makowski\***  
ORCID: 0000-0002-3460-8837  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.1>

## Problematyka przedawnienia roszczeń w zakresie umów kredytów frankowych. Część 2

**JEL Classification:** K-150

**Słowa kluczowe:** „kredyty frankowe”, przedawnienie, prawo cywilne, prawo konsumenckie, prawo Unii Europejskiej

**Keywords:** Swiss franc loans, limitation, civil law, consumer law, EU law

**Abstrakt:** Początek XXI wieku to czas masowego udzielania przez banki kredytów denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy, zapewniani o bezpieczeństwie i korzyściach, jakie niosą z sobą „kredyty frankowe”, podpisywali umowy zawierające liczne wady prawne, w tym niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne). Aktualnie problemy takich umów kredytowych, jak abuzywność klauzul przeliczeniowych, niedopełnianie przez banki obowiązków informacyjnych wobec klienta przy zawieraniu umów oraz inne naruszenia przepisów prawa bankowego i cywilnego, mocno zajmują sądy krajów członkowskich UE, w tym sądy polskie, oraz TSUE. Kwestią dyskusyjną jest jednak przede wszystkim fakt uznawania tego rodzaju umów za nieważne w całości oraz związana z tym konieczność dokonania rozliczenia stron z tytułu coraz częstszego orzekania przez sądy nieważności tego rodzaju umów.

Rozważania zawarte w niniejszym artykule skupiają się na niezwykle istotnej na tle wskazanych sporów o nieważność umów kredytowych problematyce przedawnienia roszczeń kredytobiorców, którzy pozywając banki, żądają zwrotu uiszczonych przez nich na rzecz banków nienależnych ich zdaniem świadczeń od samego momentu zawarcia umowy. Wnikliwej analizie poddane zostało orzecznictwo sądów polskich oraz TSUE, którego wyroki wskazują, że bieg terminu przedawnienia może rozpocząć się dopiero z chwilą nabycia przez kredytobiorcę świadomości, iż zawarta przez niego umowa jest wadliwa, dzięki czemu możliwe staje się skuteczne wytoczenie powództwa.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Wojciech Szydło.

## Limitation claims issues in the field of Swiss franc loan agreements: Part 2

**Abstract:** The beginning of the 21st century was the time of banks mass-granting loans denominated in or indexed to the Swiss franc. Borrowers, assured of security and the benefits of “Swiss franc loans,” signed contracts with numerous legal defects, including prohibited contractual provisions (abusive clauses). Currently, the problems of such loan agreements as abusive conversion clauses, failure by banks to fulfil their disclosure obligations towards clients when concluding agreements, and other violations of banking and civil law regulations heavily occupy the courts of the EU Member States, including Polish courts, and the Court of Justice of the European Union. The main issue, however, is that such contracts are considered invalid in their entirety and the related necessity to settle the parties due to the more and more frequent ruling by the courts of the invalidity of this type of contract.

The main focus of the present article is discussing the limitation of claims of borrowers who, by suing banks, demand reimbursement of benefits paid by them to banks, which are, in their opinion, undue from the very moment of concluding the agreement. The jurisprudence of the Polish courts and the CJEU have been thoroughly analyzed; the rulings of the latter indicate that the limitation period may begin only when the borrower becomes aware that the contract concluded by them is defective, which makes it possible to effectively bring an action.

### 1. Synchronizacja prawa unijnego i krajowego

Standardowe przepisy regulujące instytucję przedawnienia w polskim prawie wskazują na sześć lat (do 9 lipca 2018 roku dziesięć lat) bieg terminu przedawnienia liczony od dnia, w którym dane roszczenie stało się wymagalne<sup>1</sup>. W sytuacji świadczenia nienależnego, jakim są płacone raty kredytu z tytułu nieważnej umowy kredytu, rozpoczyna się on oddzielnie dla każdego uiszczanego świadczenia. Jednakże sytuacja taka jest krzywdząca dla konsumentów w sporach z przedsiębiorcą, który w sposób adhezyjny przygotował wzorzec umowy, zawierający nieuczciwe postanowienia. Otóż przy zobowiązaniach trwających kilkadziesiąt lat może się okazać, że w momencie, kiedy kredytobiorca dowiedział się o wadliwości umowy, duża część jego roszczenia mogłaby być już przedawniona. Spowodowałoby to nierówność między stronami, gdyż przy rozliczeniu stron po prawomocnym stwierdzeniu nieważności umowy i uwzględnieniu krajowych przepisów odnośnie do przedawnienia, przedsiębiorca nie poniósłby dotkliwej sankcji za stosowanie klauzul abuzywnych w przygotowanych przez siebie wzorcach, co oznaczałoby brak realizacji efektu odstrasającego i uprawnień konsumentów wynikających z dyrektywy 93/13<sup>2</sup>. W celu prawidłowego zaimplementowania jej założeń prawo krajowe musi być interpretowane zgodnie z wykładnią prawa unijnego

<sup>1</sup> Na temat instytucji przedawnienia zob. art. 117 n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej: k.c.

<sup>2</sup> Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L Nr 95, poz. 29 z 21.04.1993), dalej: dyrektywa 93/13.

i uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Synchronizacja polskiego i unijnego porządku prawnego powoduje zmianę dotychczasowego stosowania instytucji przedawnienia przez krajowe sądy powszechne.

Istotność funkcjonowania zasady ochrony konsumentów w prawie unijnym oraz waga, jaką do niej przykłada sama Unia Europejska, obrazuje analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Zadaniem TSUE jest zapewnienie jednolitej wykładni *acquis communautaire*, a także pilnowanie jego przestrzegania przez kraje członkowskie UE oraz każdą unijną instytucję. Podkreślić przy tym należy, że TSUE jest jedyną instytucją unijną mogącą narzucić sądom krajowym wykładnię prawa unijnego w celu zapewnienia jego stosowania w taki sam sposób w całej Unii Europejskiej. Krajowe organy wymiaru sprawiedliwości mają natomiast obowiązek korzystać z jego dorobku orzeczniczego i stosować własne prawo, z jak największym możliwym uwzględnieniem przepisów unijnych (w tym celów przywoływanej dyrektywy 93/13).

## 2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące „kredytów frankowych”

Z punktu widzenia rozpatrywania przez sądy krajów członkowskich „spraw frankowych” ważny jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 2009 roku rozpatrujący pytanie prejudycjalne hiszpańskiego sądu<sup>3</sup>, który dotyczył właśnie interpretacji dyrektywy 93/13. Głównym punktem rozważań TSUE stała się kwestia, czy sąd krajowy powinien z urzędu podnieść nieuczciwość warunku umownego w trakcie rozpoznawania wniosku o wszczęcie egzekucji prawomocnego wyroku sądu polubownego wydanego bez stawiennictwa konsumenta. W analizowanym przez Trybunał stanie faktycznym był to zapis na sąd polubowny, a konsument nie złożył skargi w stosowanym czasie. TSUE jednoznacznie stwierdził, że rozpoczęcie biegu terminu na wniesienie środka zaskarżenia może nastąpić dopiero od dnia doręczenia konsumentowi przedmiotowego wyroku, ponieważ wcześniej nie ma możliwości dokonania dogłębnej analizy zasadności i słuszności tego orzeczenia oraz sporządzenia ewentualnego sprzeciwu. „Tak więc w niniejszej sprawie konsument nie mógłby znaleźć się w sytuacji, w której termin na wniesienie skargi rozpocząłby swój bieg, czy nawet by upłynął, zanim nawet dowiedziałby się on o skutkach wynikających dla niego z nieuczciwego zapisu na sąd polubowny”<sup>4</sup>. Oznacza to, że unijny Trybunał wywodzi skutki prawne (w tym przypadku rozpoczęcie biegu terminu na wniesienie skargi) od możliwości podjęcia przez konsumenta świadomości o nieuczciwości zapisu na sąd polubowny, co stanowi jeden z warunków zawartej przez niego umowy z przedsiębiorcą.

<sup>3</sup> Wyrok TSUE z dnia 6 października 2009 roku C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze*, LEX nr 519493.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pkt 45.

Trybunał odwołał się w wyroku zarówno do zasady równoważności, jak i skuteczności, a także podkreślił, że art. 6 dyrektywy 93/13 służy ochronie konsumenta jako strony słabszej, nawet wtedy, gdy — co miało miejsce w okolicznościach rozpatrywanej sprawy — wykazał się on całkowitą biernością i nie wniósł odpowiedniego środka zaskarżenia w terminie. Mając na uwadze powyżej wskazane unijne zasady, TSUE stwierdził, że sąd krajowy powinien z urzędu dokonać oceny nieuczciwego charakteru zapisu na sąd polubowny (nawet jeżeli wyrok sądu polubownego stanowi już *res iudicata*) i „wyciągnąć wszelkie wynikające z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencje w celu zapewnienia, by zapis ten nie był wiążący dla konsumenta”<sup>5</sup>. Co również istotne, TSUE uznał, że ze względu na wagę ochrony konsumentów udzielanej przez art. 6 dyrektywy 93/13, przyjmując należy ten przepis „za równoważny z krajowymi przepisami posiadającymi w ramach krajowego porządku prawnego rangę zasad porządku publicznego”<sup>6</sup>.

Podobnie orzekł TSUE w innej sprawie, również dotyczącej hiszpańskiego odesłania prejudycjalnego w sprawie ograniczenia przez sąd krajowy skutków w czasie stwierdzenia nieuczciwego warunku umownego<sup>7</sup>. W tym stanie faktycznym Sąd Najwyższy Hiszpanii wskazał na wadliwość postanowienia umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą dotyczącej minimalnej stopy, poniżej której nie mogła spaść stopa odsetek zmiennych. W uzasadnieniu sąd ten uznał naruszenie wymogu wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym dla odbiorcy językiem (zasada przejrzystości) oraz wytknął niespełnienie w wystarczającym zakresie obowiązku informacyjnego leżącego po stronie przedsiębiorcy, co wynikało z dyrektywy 93/13. W związku z tym stwierdził nieważność kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu umowy w mocy, ale ograniczył jednak skutki swojego orzeczenia do możliwości żądania przez konsumentów zapłaty świadczeń uiszczanych z tytułu nieuczciwych klauzul uiszczonych po dniu wydania wyroku. Trybunał Sprawiedliwości całkowicie nie podzielił zdania sądu krajowego, przypominając, że „warunki ustalone przez prawa krajowe, do których odnosi się art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie mogą stanowić zagrożenia dla istoty prawa, jakie konsumenci wywodzą z tego przepisu w interpretacji orzecznictwa Trybunału”<sup>8</sup>. Natomiast orzeczenie wydane przez Sąd Najwyższy Hiszpanii ograniczało prawa konsumentów poprzez pozbawienie ich roszczenia o zwrot niesłusznie zapłaconych kwot z tytułu kwestionowanych postanowień umownych płaconych przez cały okres kredytowania. Nadmienić trzeba, że ustalenie nieuczciwego charakteru danego warunku należy traktować tak, jakby nigdy go nie

<sup>5</sup> *Ibidem*, pkt 59.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pkt 52.

<sup>7</sup> Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku, sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU i Ana Maria Palacios Martínez przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA)* oraz *Banco Popular Espanol SA przeciwko Emilio Irlés López i Teresa Torres Andreu*, LEX nr 2168030.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pkt 71.

było w umowie, co wiąże się z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym zwrotu pobranych z tego tytułu kwot<sup>9</sup>. Trybunał stwierdził również, że wyrok wydany przez sąd krajowy zapewnia niekompletną i niewystarczającą ochronę dla konsumentów oraz narusza istotę art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, której celem jest działanie odstrasżające przedsiębiorcę od dalszego stosowania tego rodzaju praktyk. Ponieważ hiszpańskie orzeczenie nie było przesadnie dotkliwe dla przedsiębiorcy stosującego nieuczciwe warunki umowne, Trybunał Sprawiedliwości, mając na uwadze stan faktyczny sprawy, orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13:

należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru — w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy — warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter<sup>10</sup>.

Z tego zaś wynika, że po uznaniu nieuczciwego charakteru warunku umowy uprawniony może żądać zwrotu uiszczonych z tego tytułu świadczeń za cały doczasowy okres, a nie tylko od chwili wydania wyroku w tej sprawie<sup>11</sup>.

W odniesieniu do świadomości konsumenta co do wadliwości zawartej przez niego umowy, istotne stanowisko TSUE zajął w orzeczeniu stanowiącym odpowiedź na zadane przez rumuński sąd pytania prejudycjalne dotyczące wykładni postanowień dyrektywy 93/13<sup>12</sup>. W sprawach będących podstawą do wystąpienia do TSUE zarówno sądy krajowe, jak i unijny Trybunał nie miały wątpliwości, że konsument, zawierając umowę z przedsiębiorcą, był stroną słabszą, ponieważ nie miał możliwości negocjacji i podpisał narzucony mu wzorzec umowny, a kwestionowane postanowienia faktycznie mają nieuczciwy charakter. W swoim uzasadnieniu TSUE przywołał własne orzecznictwo dotyczące skutków takiej sytuacji, będące podstawą omawianego rozstrzygnięcia, z którego wynika brak związania niedozwolonymi postanowieniami konsumenta oraz możliwość dochodzenia przez niego zwrotu kwot uiszczonych z tego tytułu na rzecz banku. W tym zakresie Trybunał, mając na uwadze zasadę pewności prawa, zgodził się, że występowanie roszczenia o stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku nie ulega przedawnieniu, jednakże może ono być początkiem dla terminu żądania o zapłatę, w sytuacji gdy

termin ten nie będzie mniej korzystny niż terminy dotyczące podobnych środków istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności) oraz nie uczyni on wykonywania praw przyznaných

<sup>9</sup> *Ibidem*, pkt 61.

<sup>10</sup> *Ibidem*, sentencja wyroku.

<sup>11</sup> Zob. <https://pomocfrankowiczom.pl/?p=792> (dostęp: 27.02.2021).

<sup>12</sup> Wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 roku, połączone sprawy C-698/18 i C-699/18, *SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB i BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC*, LEX nr 3027770.

przez porządek prawny Unii, w szczególności dyrektywę 93/13, praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności)<sup>13</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości nie uznał za właściwe twierdzenia sądu odsyłającego, że konsument może wytoczyć powództwo o zapłatę tylko w okresie do trzech lat po całkowitym wykonaniu umowy. Jednocześnie odrzucił on argumentację, że odpowiada to momentowi, kiedy strona umowy powinna wiedzieć albo mieć możliwość dowiedzenia się o nieuczciwym warunku. Nie zgodził się również ze stanowiskiem, że jest to ostatnia chwila, kiedy działa ona jako konsument w gorszym położeniu w danym stosunku zobowiązaniowym. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału stanowiło to naruszenie zasady skuteczności poprzez nadmierne utrudnienie wykonywania praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13. Mając na uwadze, że umowa zawarta z przedsiębiorcą ma charakter adhezyjny możliwa jest sytuacja, w której kredytobiorca spłacając kredyt nie wiedział o istnieniu wadliwej klauzuli w jego umowie. Ponadto wykładnia prawa krajowego państwa odsyłającego wskazuje, że termin na wytoczenie powództwa rozpoczyna się w dniu, w którym sąd ustali bezskuteczność nieuczciwych warunków („okoliczności stanowiącej podstawę powództwa”<sup>14</sup>), natomiast sąd odsyłający zastosował inny termin (mniej korzystny) dla roszczeń wynikających z ochrony przyznanej na podstawie dyrektywy 93/13, co stoi w sprzeczności z zasadą równoważności. TSUE odrzucił również stanowisko sądu odsyłającego odnoszące się do twierdzenia, że po wykonaniu umowy strona traci status konsumenta i nie może następnie powołać się na postanowienia dyrektywy 93/13.

W swoim stanowisku do niniejszego wyroku rząd RP słusznie zauważył, że powyższe rozumowanie jest niedopuszczalne w przypadku umów sprzedaży, które często kończą się przecież niezwłocznie po ich zawarciu. W tym kontekście zaakceptowanie takiej teorii pozbawiłoby konsumenta jakiegokolwiek ochrony. Z powyższego orzeczenia TSUE wynika, że strona nie traci statusu konsumenta po wykonaniu umowy, na przykład całkowitej spłacie kredytu. Dodatkowo ustalono, że prawidłowe byłoby liczenie biegu terminu przedawnienia dla roszczeń dotyczących zapłaty nienależnych przedsiębiorcy świadczeń uiszczonych na podstawie nieuczciwych warunków umownych dopiero od momentu, kiedy strona stała się świadoma ich występowania w umowie. Nadmienić należy, że nawet Trybunał Konstytucyjny RP uznał, że możliwość upływu terminu przedawnienia roszczenia o naprawianie szkody na osobie przed dowiedzeniem się przez poszkodowanego o jej wyrządzeniu jest niezgodna z konstytucją<sup>15</sup>.

Z punktu widzenia omawianego zagadnienia przedawnienia roszczeń w zakresie „kredytów frankowych” istotne wydaje się orzeczenie TSUE w sprawie postępowania o wydanie nakazu zapłaty na podstawie weksla własnego, który zabez-

<sup>13</sup> *Ibidem*, pkt 58.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pkt 82.

<sup>15</sup> Wyrok TK z dnia 1 września 2006 roku, SK 14/05, LEX nr 208351.



piecza zobowiązania wynikające z umowy kredytu konsumenckiego<sup>16</sup>. W trakcie tego postępowania przed TSUE rzecznicy generalni w swoich opiniach uznali, że krajowe przepisy kodeksu postępowania cywilnego<sup>17</sup> utrudniają konsumentowi dochodzenie swoich praw poprzez przyznanie zbyt krótkiego czasu (dwa tygodnie) na przygotowanie dużej ilości informacji wymagających specjalistycznej wiedzy, to jest wskazania, czy zaskarża się nakaz w całości, czy w części, przedstawienia zarzutów oraz okoliczności faktycznych i dowodów pod rygorem niedopuszczalności tego pisma<sup>18</sup>. Ponadto wysokość kosztów sądowych za wniesienie takiego pisma wydawała się być nadmiernie uciążliwa dla konsumenta, co mogło zniechęcać go do wniesienia zarzutów. Ich zdaniem wspomniane czynniki rodziły znaczne ryzyko, że strona nie zdecyduje się na wysłanie takiego pisma albo zostanie ono uznane przez sąd za niedopuszczalne. Zdaniem Trybunału w sytuacji, w której sąd rozpatrujący sprawę o wydanie nakazu zapłaty nie ma możliwości oceny ewentualnego nieuczciwego charakteru danego warunku umownego, bo „sposób wykonania prawa do wniesienia zarzutów od takiego nakazu nie pozwala na zapewnienie przestrzegania praw, które konsument opiera na tej dyrektywie”<sup>19</sup>, jest to sprzeczne z wykładnią art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13. Na zakres świadomości konsumenta wpływała zatem również niezajomość bądź niezrozumienie zakresu swoich praw.

Rzeczowym podsumowaniem wyżej opisanych orzeczeń jest wyrok TSUE, który zapadł na kanwie słowackiej sprawy z tytułu umowy kredytu<sup>20</sup>. Konsument dopiero po całkowitej spłacie swojego zobowiązania dowiedział się od profesjonalnego pełnomocnika, że jego umowa zawierała nieuczciwe warunki. W związku z tym postanowił pozwać przedsiębiorcę, który przygotował wzorzec umowny. W trakcie procesu pozwany podniósł zarzut przedawnienia, ponieważ zgodnie ze słowackim prawem wynosi on trzy lata liczone od momentu bezpodstawnego wzbogacenia, którym w niniejszej sprawie jest każdorazowe uiszczenie świadczenia przez kredytobiorcę. Nadmienić należy, że dla prawa państwa odsyłającego irrelevantna jest kwestia świadomości konsumenta co do wiedzy o występowaniu nieuczciwych warunkach albo możliwości tego oceny, co oznacza, że

<sup>16</sup> Wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 roku, C-176/17, *Profi Credit Polska SA w Bielsku-Białej przeciwko Mariuszowi Wawrzoskowi*, LEX nr 2600265.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296); dalej: k.p.c.

<sup>18</sup> W szczególności istotne były art. 491 § 1 k.p.c. oraz 493 § 1 k.p.c., jednakże pierwszy z nich został uchylony ustawą z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), natomiast drugi na podstawie tej samej nowelizacji nabrał nowego brzmienia, które jest mniej wymagające dla wnoszącego zarzuty od poprzedniej wersji przepisu.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pkt 71.

<sup>20</sup> Wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2021 roku, C-485/19, *Profi Credit Slovakia s.r.o. przeciwko LH*, LEX nr 3163598.

uprawnienie do wniesienia powództwa mogłoby się przedawnić nawet w sytuacji, kiedy osoba nie wiedziała, że może dochodzić swoich roszczeń. Unijny Trybunał uznał, że zarówno samo istnienie przedawnienia, jak i długość jego terminu nie są niezgodne z dyrektywą 93/13. Jednakże analizowany moment rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia jest sprzeczny z zasadą skuteczności, która wymaga, aby „krajowy przepis proceduralny nie czynił niemożliwym lub zbyt utrudnionym stosowania prawa Unii”<sup>21</sup>. Biorąc pod uwagę, że słowackie prawo nie rozróżnia kwestii nabycia świadomości lub jej braku, co do możliwości wytoczenia powództwa, TSUE uznał, że istnieje ryzyko, że konsument nie będzie mógł w wyznaczonym czasie powołać się na uprawnienia przyznane przez prawo UE.

W trakcie swojego wywodu unijny Trybunał przywołał liczne przykłady swojego orzecznictwa wskazujące na gorsze położenie kredytobiorcy w stosunku do przedsiębiorcy zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i posiadanej wiedzy oraz doświadczenia. Jest bardzo prawdopodobne, że konsument nie zna albo nie rozumie uprawnień jakie przyznaje mu dyrektywa 93/13, co kredytodawca może właśnie wykorzystać. Słusznie zauważył rzecznik generalny w swojej opinii, że w zobowiązaniach zawieranych na okres o znacznej długości może się okazać, że roszczenia konsumenta ulegną przedawnieniu zanim okres kredytowania się skończy. Spowodowuje to niemożliwość bądź znaczne utrudnienie dochodzenia swoich roszczeń z tytułu płatności dokonywanych na podstawie nieuczciwych warunków umownych w rozumieniu dyrektywy 93/13<sup>22</sup>. Mając powyższe na uwadze, TSUE uznał, że

zasadę skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu przewidującemu, że wytoczone przez konsumenta powództwo o zwrot kwot nie należenie wypłaconych na podstawie nieuczciwych warunków umownych w rozumieniu dyrektywy 93/13 lub warunków sprzecznych z wymogami dyrektywy 2008/48 podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia rozpoczynającemu bieg w dniu, w którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie<sup>23</sup>.

Taką wykładnię powinno się stosować bezpośrednio do interpretacji przez polskie sądy powszechne przepisów regulujących początek biegu terminu przedawnienia, ponieważ są one bardzo podobne do słowackiego porządku prawnego. Przyjmując założenia wypracowane przez TSUE należy jednoznacznie stwierdzić, że jakikolwiek sposób liczenia terminu przedawnienia bez uwzględnienia świadomości konsumenta co do występowania w jego umowie nieuczciwych warunków rażąco narusza zasadę skuteczności i unijne dyrektywy. Bezpośrednio potwierdził to unijny Trybunał w kolejnym orzeczeniu: „Należy zauważyć, że termin przedawnienia może być zgodny z zasadą skuteczności tylko wtedy, gdy

<sup>21</sup> *Ibidem*, pkt 53.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pkt 63.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pkt 66.



konsument miał możliwość poznania swoich praw przed rozpoczęciem biegu lub upływem tego terminu”<sup>24</sup>.

Doktryna w większości akceptuje twierdzenia zawarte w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości. Nie budzi wątpliwości, że dyrektywa 93/13 ma za zadanie ingerować w stosunek zobowiązaniowy między konsumentem a przedsiębiorcą w momencie, kiedy zostaje naruszona zasada równości stron poprzez dodanie do zawartej umowy warunku o nieuczciwym charakterze. W takiej sytuacji przepisy dyrektywy 93/13 mają służyć doprowadzeniu do osiągnięcia równowagi praw i obowiązków między stronami, między innymi przez uznanie takiego postanowienia za niewiążące konsumenta (jako strony słabszej i *de facto* zależnej od drugiej strony w kwestii sporządzania umowy) skutkujące jego nieistnieniem od samego początku. Nadmienić należy, że skutek taki wynika bezpośrednio z przepisów prawa (por. art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz art. 385<sup>1</sup> k.c.), a nie dopiero z wyroku sądowego. Umożliwia to konsumentom dochodzenie zapłaty niesłusznie uiszczonych świadczeń z tego tytułu, co może zostać ograniczone jedynie przez zasadę pewności prawa, przejawiającą się na przykład poprzez *res iudicata*. W literaturze w tym kontekście podkreślono, że

państwa członkowskie, w tym prawodawcy i sądy krajowe, nie mogą ograniczać w czasie skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru danego warunku, a tym samym — na przykład — wykluczyć możliwości dochodzenia roszczeń restytucyjnych w całości lub części (m.in. w odniesieniu do czasu poprzedzającego takie stwierdzenie)<sup>25</sup>.

Oznacza to, że kredytobiorcy spłacający „kredyty frankowe” na podstawie nieuczciwych warunków umownych *de facto* nigdy nie byli zobowiązani uiszczać na rzecz banku rat kapitałowych czy odsetkowych, a także jakichkolwiek innych opłat związanych z kredytem i mogą obecnie na drodze sądowej żądać zwrotu wszystkich tych świadczeń z całego dotychczasowego okresu kredytowania<sup>26</sup>.

### 3. Wpływ unijnego porządku prawnego na polską linię orzeczniczą

Najnowsze orzecznictwo sądów polskich wydaje się również podzielać stanowisko odnoszące się do liczenia biegu terminu dopiero od momentu, w którym konsument mógł realnie zgłosić swoje roszczenie, to znaczy kiedy obiektywnie można było przyjąć, że wie albo powinien już wiedzieć, że jego umowa kredytu jest wadliwa. W tym zakresie wskazać należy na wyrok SO we Wrocławiu z dnia 10 września 2020 roku w sprawie XII C 655/19, w którym sąd zarówno ustalił nieważność całej umowy kredytu (w szczególności dostrzegając, że już samo uru-

<sup>24</sup> Wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, połączone sprawy od C-776/19 do C-782/19, LEX nr 3183143, pkt 46.

<sup>25</sup> A. Nadolska, *Skuteczność prawna ochrony tzw. „frankowiczów” w kontekście terminów przedawnienia*, „Finanse i Prawo Finansowe” 26, 2020, nr 2, s. 78.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 78–80.

chomienie środków w transzach o różnych kursach było nieprawidłowe, ponieważ umożliwiało kredytobiorcy uprzednie poznanie wysokości zobowiązania w walucie indeksacji), jak i zasądził zwrot niesłusznie zapłaconych na rzecz banku świadczeń za cały okres kredytowania. Sąd przypomniał, że spłacanie kredytu nie jest świadczeniem okresowym — jest to jedno świadczenie z góry ustalone, tylko że rozłożone na części<sup>27</sup>. Analogiczny zresztą wyrok zapadł w sprawie przeciwko bankowi udzielającemu kredytów denominowanych w walucie CHF<sup>28</sup>. W sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Świdnicy zostało wydane orzeczenie stwierdzające, że umowa kredytu konsolidacyjnego jest nieważna. Ponadto bank został zobowiązany, zgodnie z teorią dwóch kondycji, uznaną przez orzekający sąd, do zwrotu na rzecz kredytobiorcy wszystkich dochodzonych przez niego kwot w PLN i CHF od dnia zawarcia umowy w 2005 roku. Orzeczenie to jest bardzo korzystne dla kredytobiorców, ponieważ przy uwzględnieniu dziesięcioletniego terminu przedawnienia wartość roszczenia zmalałaby o sumę rat spłacanych w okresie do 2010 roku. Sąd ponadto uznał, że od strony pozwanej jako profesjonalisty można wymagać więcej, a skoro to ona sporządziła umowę zawierającą nieuczciwe klauzule, to powinna ponieść tego konsekwencje. Nie ma podstaw, żeby utrzymać umowę w mocy jako standardowy kredyt złotowy przy zastosowaniu stawki referencyjnej LIBOR, ponieważ taka nigdy nie występowała w ofercie żadnego banku. Co więcej, nie można jej uzupełnić żadnymi odwoływaniami do przepisów dyspozytywnych czy kursu NBP, więc po wyłączeniu mechanizmu denominacji jest ona niemożliwa do wykonania<sup>29</sup>.

Kwestia przedawnienia w zakresie „kredytów frankowych” zaczęła również być punktem obrad Sądu Najwyższego. W jednej z ostatnich uchwał Sąd Najwyższy zajął stanowisko w sprawie przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń<sup>30</sup>. Potwierdził on, że przedawnienie roszczenia banku o zwrot wypłaconej kwoty kredytu wynosi trzy lata zarówno w sytuacji, gdy umowa jest ważna, jak i gdy jest nieważna. Nie dostrzegł nierównowagi w wyznaczeniu różnych terminów dla konsumenta i banku, ponieważ ustawodawca zakłada, że przedsiębiorca jest profesjonalistą w swojej dziedzinie i lepiej potrafi dbać o swoje interesy.

Zgodnie z przywołanym przez Sąd Najwyższy unijnym i własnym orzecznictwem bieg terminu przedawnienia rozpocząć się powinien od dnia, w którym kredytobiorca albo zażądał stwierdzenia nieważności umowy kredytu, albo jej sanowania<sup>31</sup>. Dopiero wówczas brak podstawy prawnej stał się ostateczny i strony umowy mogły nawzajem żądać zwrotu spełnianych na jej podstawie świadczeń.

<sup>27</sup> Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 10 września 2020 roku, XII C 655/19, niepubl.

<sup>28</sup> Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 18 września 2020 roku, XII C 1175/19, niepubl.

<sup>29</sup> Wyrok SO w Świdnicy z dnia 5 listopada 2020 roku, I C 997/20, niepubl.

<sup>30</sup> Uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, LEX nr 3120579.

<sup>31</sup> Por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, LEX nr 2771344.

W związku z tym Sąd Najwyższy wskazał, że nie można uznać, by bieg przedawnienia roszczenia banku liczył się „tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia”<sup>32</sup>. W kolejnej uchwale dobitnie oznajmił, że bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta-kredytobiorcy może się rozpocząć dopiero w momencie, kiedy „dowiedział się on lub rozsądnie rzecz ujmując powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.”<sup>33</sup>, czym jednocześnie potwierdził wcześniejszy dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sądy krajowe zaczęły przyjmować powyższą argumentację w odniesieniu do zarzutu przedawnienia zgłaszanego przez bank wobec roszczeń konsumentów — jako przykład podjęcia decyzji odnośnie do sanowania albo upadku wadliwej umowy można wskazać wytoczenia powództwa o określonym żądaniu<sup>34</sup>. Oznacza to, że roszczenie banku o zwrot wypłaconego kredytu również ulega przedawnieniu w terminie trzech lat od dnia doręczenia bankowi pozwu<sup>35</sup>.

#### 4. Czynność podjęta wobec banku jako podstawa do rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia

Powyższe pokazuje, że dyrektywa 93/13, podobnie jak orzecznictwo polskie i europejskie, traktuje konsumenta jako stronę w gorszej pozycji, która w zaufaniu udaje się do dużego i profesjonalnego podmiotu finansowego, jakim jest bank, licząc na zawarcie uczciwej umowy kredytu. Kredytobiorca zawierając umowę z bankiem nie miał podstaw by sądzić, że może zostać przez niego oszukany wskutek wykorzystania przez przedsiębiorcę bankowego swojego silniejszego położenia, między innymi poprzez przygotowanie wzorca umownego nastawionego na osiąganie nieomówionego zysku w postaci tak zwanych spreadów. Skorzystanie z uprawnienia wynikającego z art. 117<sup>1</sup> k.c. i nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia roszczenia banku wobec konsumenta przy jednoczesnym zachowaniu możliwości domagania się zwrotu przez kredytobiorców zwrotu

<sup>32</sup> Uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, LEX nr 3120579. W planowanej uchwale o sygn. akt III CZP 11/21 Sąd Najwyższy ma również odpowiedzieć na pytanie: „Czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej z powodu niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień, bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwot wypłaconych z tytułu kredytu rozpoczyna się od chwili ich wypłaty?”.

<sup>33</sup> Uchwała SN z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, LEX nr 3170921.

<sup>34</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 września 2020 roku, sygn. akt I ACa 177/19, LEX nr 3153279.

<sup>35</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 kwietnia 2021 roku, sygn. akt I ACa 1026/18, niepubl. — sąd uznał umowę kredytu za nieważną *ex tunc*, wobec czego zobowiązał bank do zwrotu wszystkich świadczeń uiszczanych na jego rzecz przez kredytobiorców.

świadczeń tylko z ostatnich dziesięciu lat przed wytoczeniem powództwa byłoby zatem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego<sup>36</sup> oraz wypracowaną przez unijne organy ochroną praw konsumenta. Jednakże przepis ten odwołuje się do interesów obu stron (zarówno majątkowych, osobistych, jak i rodzinnych) oraz względów słuszności, na które składają się takie wartości moralne, jak na przykład uczciwość, życzliwość oraz lojalność. Natomiast w sprawach „kredytów frankowych”, co wynika z poczynionych w opracowaniu rozważań, to bank (przedsiębiorca) mógł w wielu sytuacjach działać nieuczciwie oraz niełojalnie, nadużywając tym samym zaufania wobec konsumenta<sup>37</sup>. „Przepis ten może zatem znaleźć zastosowanie jedynie wtedy, gdy dłużnik zachował się nagannie z punktu widzenia zasad słuszności, co daje podstawy posiłkowania się wybranym orzecznictwem dotyczącym nadużycia zarzutu przedawnienia”<sup>38</sup>.

Trzeba tu jasno podkreślić, że kredytobiorca w żadnym momencie nie zachowywał się nagannie i zgodnie z zawartą (niezgodną z prawem) umową spłacał raty z obawy przed jej wypowiedzeniem i postawieniem całej kwoty w stan natychmiastowej wykonalności, wpisania do rejestru dłużników czy nawet skierowania sprawy do postępowania egzekucyjnego. Dlatego też przywołany art. 117<sup>1</sup> k.c. nie powinien stanowić uprzywilejowania przedsiębiorcy w sprawach „kredytów frankowych”, w których to właśnie ich można by w wielu przypadkach uznać za stronę winną istnienia nieuczciwych postanowień umownych, co do których sprzeczności z prawem kredytobiorcy nie mieli świadomości. Przyjęcie natomiast ogólnego terminu przedawnienia w ówczesnej wysokości dziesięciu lat dla każdej spłaconej raty oddzielnie konsekwentnie powinno pociągać za sobą uwzględnienie trzyletniego terminu dla roszczenia banku o zwrot uruchomionej kwoty kredytu liczonego od dnia uruchomienia środków ze względu na art. 118 k.c. W przeciwnym wypadku sytuacje polegające na nakazaniu kredytobiorcy zapłaty różnicy między wysokością nieprzedawnionych spłat a kwotą uruchomionych środków, mimo spłacenia nominalnej wartości kredytu, rażąco naruszałoby interesy konsumenta i zdecydowanie uprzywilejowałoby drugą stronę.

Należy uznać, że najważniejszą regułą wypracowaną przez TSUE jest nakaz rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia dla dochodzenia przez konsumenta roszczeń wynikających z dyrektywy 93/13 dopiero od momentu, w którym uświa-

<sup>36</sup> Stanowiłoby to naruszenie art. 5 k.c., który stanowi, że „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

<sup>37</sup> P. Nazaruk, *Komentarz do P. Nazaruk, art. 117<sup>1</sup> Nieuwzględnienie terminu przedawnienia wobec konsumenta*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Cieszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, za: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587804374/601814?tocHit=1> (dostęp: 21.11.2020).

<sup>38</sup> M. Fras, M. Habdas, P. Zakrzewski, *Komentarz do art. 117<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117–125*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019, za: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587783936/581376?tocHit=1> (dostęp: 21.11.2020).

domił on sobie, albo mógł to realnie zrobić, występowanie nieuczciwych warunków w jego umowie zawartej z przedsiębiorcą (sprzedawcą bądź dostawcą usług). Jednakże należy również respektować zasadę równości stron oraz pewności prawa i wyznaczyć dla początku biegu przedawnienia zobiektywizowany termin. Zdecydowanie będzie to chwila, w której kredytobiorca podjął jakiegokolwiek działania wobec banku, z których wynika, że ma on wiedzę w zakresie wadliwości podpisanej przez niego umowy kredytu. Czynnościami takimi mogą być reklamacja do banku mogąca zawierać jednocześnie propozycję pozasądowego rozwiązania sporu czy wezwanie do zapłaty niesłusznie pobranych świadczeń, zawiadanie do próby ugodowej<sup>39</sup> bądź przeprowadzenie postępowania przed Rzecznikiem Finansowym<sup>40</sup> lub Arbitrem Bankowym<sup>41</sup>.

W przypadku zaś kredytobiorców, którzy od razu wytoczyli powództwo należy przyjąć, że dniem, w którym kredytobiorca mógł obiektywnie dowiedzieć się o wadliwości umowy jest 3 października 2019 roku, kiedy to Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w polskiej sprawie Kamila i Justyny Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG prowadzącej działalność gospodarczą w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, który przejął portfel kredytowy dawnego Polbank EFG S.A.<sup>42</sup> Orzeczenie to było szeroko omawiane w mediach oraz rozpoczęło masowe wytaczanie powództw przeciwko różnym bankom udzielającym „kredytów frankowych”. W związku z powyższym można przyjąć, że od tego momentu kredytobiorca (mający nawet przeciętną wiedzę, w żadnym stopniu niezwiązaną z prawem czy bankowością) mógł *de facto* nabyć świadomość co do występowania nieuczciwych warunków w jego umowie kredytu indeksowanego/denominowanego, choć od długiego już czasu sprawa „kredytów frankowych” budzi wiele emocji i jest często komentowana. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku alternatywą dla powyższego założenia mogłoby być również przyjęcie początkowej daty biegu przedawnienia jako dnia wytoczenia powództwa bądź doręczenia go stronie pozwanej<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Art. 184–186 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296).

<sup>40</sup> Art. 33–42 ustawy z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. z 2016 r. poz. 1823); dalej: u.p.r.s.k.

<sup>41</sup> Dział na podstawie u.p.r.s.k. i Regulaminu Bankowego Arbitrażu Konsumenckiego stanowiącego załącznik do uchwały nr 12/2014 XXVI Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 15 kwietnia 2014 roku. Por. J. Czabańska, T. Konieczny, M. Korpalski, *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2020, s. 139–153.

<sup>42</sup> Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, C-260-18, *Kamil i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce*, ECLI EU C z 2019 roku, poz. 819.

<sup>43</sup> Uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, LEX nr 3120579.

Zarówno prawodawstwo, jak i orzecznictwo unijne wypracowały szereg przepisów i zasad mających za zadanie ochronę konsumentów, które sądy polskie mają obowiązek brać pod uwagę przy wyrokowaniu. Oznacza to, że ogólne normy krajowe dotyczące przedawnienia, a zwłaszcza terminów jego liczenia, muszą zostać skorygowane przez regulacje wykreowane przez organy Unii Europejskiej, które znaczny nacisk kładą na ochronę praw konsumentów. Poprzez wdrożenie w życie dyrektywy 93/13 dążą one do zapewnienia rzeczywistej równowagi stron umowy pod względem prawnym i ekonomicznym. Ponadto sankcje za stosowanie nieuczciwych warunków przez przedsiębiorcą powinny mieć efekt odstrasżający przed dalszym stosowaniem tego rodzaju praktyk. Z analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dla konsumenta (kredytobiorcy) bieg przedawnienia na dochodzenie roszczeń powinien rozpocząć się od momentu, w którym obiektywnie mógł on podjąć świadomość o wadliwości jego umowy. Stanowisko takie podzielają również polskie sądy rozpatrujące sprawy „kredytów frankowych”, co jest bardzo korzystnym rozwiązaniem dla kredytobiorców, którzy czują się oszukani i poszkodowani przez banki. Jednakże czas pokaże, w jakim kierunku ostatecznie będzie zmierzała obecna linia orzecznicza i czy banki poniosą dotkliwe konsekwencje długotrwałego osiągania nieuczciwego zysku kosztem swoich klientów. Jednak mimo przyjęcia takiej optyki, wynikającej z analizy przepisów i orzecznictwa, która pod względem procesowym jest w zasadzie korzystna dla kredytobiorcy, należy pamiętać zawsze o ponoszonym przez nich ryzyku, polegającym na tym, że wytaczając powództwo narażają się również na negatywne konsekwencje kwestionowania umowy kredytu. Wśród nich wymienić można na przykład skorzystanie przez kredytodawcę z prawa do ponownego zbadania zdolności kredytowej, co w przypadku wydania złej oceny, może spowodować nawet wypowiedzenie umowy oraz żądanie natychmiastowego i jednorazowego zwrotu pozostałego do spłaty zobowiązania lub możliwości żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału

Kwestia przedawnienia roszczeń zarówno banku, jak i kredytobiorców wciąż jest niejednolita w Polsce i zawiera zasady odmienne od zwyczajowo przyjętych w polskim porządku prawnym. Mając na uwadze, że aktualnie „kredyty frankowe” to jeden z większych problemów sądów powszechnych, aspekt ten wymaga dogłębnej analizy i wykładni dokonanej zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>44</sup>. Stąd w najbliższym czasie zapadnie jeszcze niejedno orzeczenie wspomnianych instytucji mających znaczący wpływ na polskie orzecznictwo.

---

<sup>44</sup> W lutym 2021 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie skierował do TSUE pytanie prejudycjalne, który zawisło pod sygn. akt C-82/21 dotyczące właśnie kwestii potwierdzenia, że roszczenia konsumentów starsze niż dziesięć lat przed wytoczeniem powództwa nie są przedawnione.



## Bibliografia

### Literatura

- Czabańki J., Konieczny T., Korpalski M., *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2020.
- Fras M., Habdas M., Zakrzewski P., *Komentarz do art. 117<sup>1</sup>*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117–125*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019.
- Nadolska A., *Skuteczność prawna ochrony tzw. „frankowiczów” w kontekście terminów przedawnienia*, „Finanse i Prawo Finansowe” 26, 2020, nr 2.
- Nazaruk P., *Komentarz do P. Nazaruk, art. 117<sup>1</sup> Nieuwzględnienie terminu przedawnienia wobec konsumenta*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Cieszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.

### Akty prawne

- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków umów konsumenckich (Dz.Urz. UE L 1993.95.29 z dnia 21.04.1993).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U z 2020 r. poz. 1740).
- Ustawa z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. z 2016 r. poz. 1823).

### Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, LEX nr 3170921.
- Uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, LEX nr 3120579.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 września 2020 roku, sygn. akt IACa 177/19, LEX nr 3153279.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 kwietnia 2021 roku, sygn. akt IACa 1026/18, niepubl.
- Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, LEX nr 2771344.
- Wyrok SO w Świdnicy z dnia 5 listopada 2020 roku, I C 997/20, niepubl.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 10 września 2020 roku, XII C 655/19, niepubl.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 18 września 2020 roku, XII C 1175/19, niepubl.
- Wyrok TK z dnia 1 września 2006 roku, SK 14/05, LEX nr 208351.
- Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, C-260-18, *Kamil i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącej działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce*, ECLI EU C z 2019 poz. 819.
- Wyrok TSUE z dnia 6 października 2009 roku, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze*, LEX nr 519493.
- Wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 roku, połączone sprawy C-698/18 i C-699/18, *SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB i BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC*, LEX nr 302777.
- Wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, połączone sprawy od C-776/19 do C-782/19, LEX nr 3183143.
- Wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 roku, C-176/17, *Profi Credit Polska SA w Bielsku-Białej przeciwko Mariuszowi Wawrzoskowi*, LEX nr 2600265.
- Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku, połączone sprawy C-154/15, C-307/15 i C-308/15, *Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU i Ana María Palacios Martínez przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) oraz Banco Popular Espanol SA przeciwko Emilio Irlés López i Teresa Torres Andreu*, LEX nr 2168030.

Wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2021 roku, C-485/19, *Profi Credit Slovakia s.r.o. przeciwko LH*,  
LEX nr 3163598.

### **Źródła internetowe**

<https://pomocfrankowiczom.pl/?p=792>.



Aleksandra Białowska\*

ORCID: 0000-0001-6264-7174

Uniwersytet Gdański

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.2>

## Prawne formy przeciwdziałania obejściu prawa podatkowego

**JEL Classification:** H26, K34, K15

**Słowa kluczowe:** prawo podatkowe, prawo cywilne, obejście prawa podatkowego, unikanie opodatkowania, optymalizacja podatkowa, oszczędzanie podatkowe, pozorność

**Keywords:** tax law, tax circumvention, tax avoidance, tax optimization, tax saving, sham

**Abstrakt:** Płacenie niższych podatków jest przedmiotem zainteresowania wielu podatników. W celu przeciwdziałania temu zjawisku wprowadzono regulacje prawne, takie jak obejście prawa podatkowego, unikanie opodatkowania, uchylanie się od opodatkowania czy agresywne planowanie podatkowe. Pojawiły się przy tym kontrowersje, czy organy podatkowe są uprawnione do skorzystania z cywilnej instytucji, jaką jest pozorność czynności prawnej. Konfrontują się tu trzy sprzeczne interesy: indywidualny, społeczny i państwowy, a także prawo z ekonomią. Zakres artykułu obejmuje problematykę prawnych form przeciwdziałania obejściu prawa podatkowego, badając materię prawa podatkowego, cywilnego i karnoskarbowego.

### Legal forms of counteracting the circumvention of tax law

**Abstract:** Paying less tax is a concern for many taxpayers. In order to counteract this, legal regulations such as tax circumvention, tax avoidance, tax evasion or aggressive tax planning have been introduced. Controversy has arisen as to whether the tax authorities are entitled to make use of a civil institution such as the sham of a legal transaction. Three kinds of conflicting interests are involved: individual, social and state, as well as law and economics. The scope of the article covers the issue of legal forms of counteracting tax law circumvention, examining tax, civil and criminal law.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Przemysław Panfil.

## 1. Czym jest obejście prawa podatkowego?

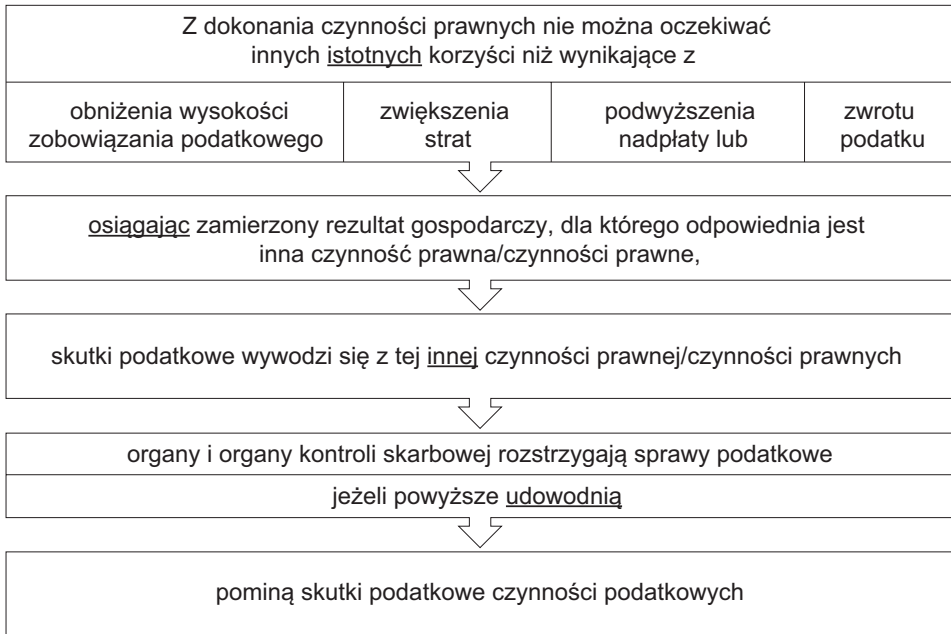
Obowiązek uiszczania podatków wywodzi się z art. 84, 168 i 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>1</sup> (dalej: Konstytucja), co stanowi jedno ze źródeł prawa podatkowego. Charakterystyczny dla niego jest brak bezpośredniego świadczenia wzajemnego ze strony państwa (w tym jednostek samorządu terytorialnego), ustawowa podstawa powstania podatku, a także grupa biernych podmiotów, która kształtuje się w zależności od woli prawodawcy (podatnicy). To ostanie oznacza, że spełnienie określonych w ustawie przesłanek przez dany podmiot będzie wiązało się z powstaniem obowiązku podatkowego, wskutek czego podmiot ten stanie się podatnikiem. Problematyczne jest przy tym, czy ustalona przez władzę ustawodawczą konstrukcja podatku, w tym wysokość stawek podatkowych, będzie korzystna zarówno dla państwa, jak i znajdujących się w kraju podmiotów. Czy podatnik będzie świadomy swego obowiązku podatkowego? Konfrontują się tutaj trzy sprzeczne interesy: indywidualny, społeczny i państwowy, a także prawo z ekonomią. Im więcej różnych zobowiązań podatkowych, tym większe ryzyko zadłużenia i nieświadomości podatnika. Być może dlatego podatnicy dążą do niespełniania wynikających z ustawy świadczeń pieniężnych na rzecz państwa, które mają charakter przymusowy, nieodpłatny i bezzwrotny.

Pierwszą próbą uregulowania instytucji, która egzekwowałaby obowiązek zapłaty podatków, było obejście prawa podatkowego<sup>2</sup> z art. 24b ordynacji podatkowej (dalej: or. pod.)<sup>3</sup>. Była ona dość nieprecyzyjną możliwością ingerencji w stosunki prawne przez organy podatkowe i kontroli skarbowej, z pominięciem skutków podatkowych czynności prawnych. Art. 24b § 1 or. pod. stanowił, że organy podatkowe i kontroli skarbowej, rozstrzygając sprawy podatkowe, pomina skutki podatkowe czynności prawnych, jeżeli udowodnią, że z dokonania tych czynności nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku. W myśl § 2 wspomnianego artykułu jeżeli strony, dokonując czynności prawnej, o której mowa w § 1, osiągnęły zamierzony rezultat gospodarczy, dla którego odpowiednia jest inna czynność lub czynności prawne, skutki podatkowe wywodzi się z tej innej czynności prawnej lub czynności prawnych. Konstrukcja prawna obejścia prawa podatkowego została przedstawiona na rysunku 1.

<sup>1</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>2</sup> Andrzej Huchla nazywa to oceną skutków podatkowych czynności prawnych. Szerzej zob. A. Huchla, *Komentarz do art. 24(b)*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, H. Dzwonkowski, C. Kosikowski, A. Huchla, nr 8101.

<sup>3</sup> Regulacja ta weszła w życie 1 stycznia 2003 roku, ustawą z dnia 12 września 2002 roku o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387 ze zm.).



Rysunek 1. Konstrukcja art. 24b or. pod.

Źródło: opracowanie własne.

Należy się zastanowić nad następującymi problemami: o jakich czynnościach prawnych jest mowa; czy organy podatkowe mogą oceniać czynności podatników; jakie są różnice między obejściem prawa podatkowego a optymalizacją podatkową, korzyścią a rezultatem gospodarczym; w jaki sposób można udowodnić, co dokładnie powoduje pominięcie skutków podatkowych (czy jest to równoznaczne z unieważnieniem); jak rozdzielić czynność prawną od rezultatu gospodarczego.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, dostrzegalna jest w doktrynie<sup>4</sup> zgodność, że chodzi o cywilnoprawne czynności prawne. Wyjątkiem jest stanowisko M. Ślificzyka<sup>5</sup>, który zauważa, że większość podatków jest z nimi związana, lecz należy uwzględnić także umowy występujące w obrocie gospodarczym i poza nim. Nie precyzuje jednak, co należy rozumieć pod pojęciem umów poza obrotem gospodarczym. Być może chodzi tu o umowy nienazwane (nieuregulowane prawnie), czyli na przykład *factoring*, *franchising*, *lease-back*.

<sup>4</sup> Zob. M. Rusinek, *Komentarz art. 24(b)*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX 2003, Sopot 2002.

<sup>5</sup> M. Ślificzyk, *Obejście prawa podatkowego w doktrynie orzeczniczej polskich sądów*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 4, s. 40.

Podkreślone słowa na rysunku 1 służą zwróceniu szczególnej uwagi. W przepisie zastosowano klauzulę generalną, jaką jest istotna korzyść. *A contrario* można wywnioskować, że jeśli korzyść jest nieistotna, to organy nie powinny podejmować się takiej sprawy. Niebezpieczeństwem będzie nie tylko to, ale także nieodokreślone pojęcia, takie jak obniżenie wysokości podatkowych, zwiększenie strat, podwyższenie nadpłaty lub zwrot podatków. Organ podatkowy sam uzna, kiedy i czy zaszyły te przesłanki. Podstawą tego może być jedna lub więcej czynności prawnych. Określono wiele skutków działania podatnika, przy czym brak ich definicji oraz procedur dla organów podatkowych czy kontroli skarbowej. Jest to niekorzystne zarówno dla podatnika, jak i organu. Podatnik nie będzie wiedział, kiedy organ nie przekroczy swoich uprawnień, a organ, kiedy podatnik będzie spełniał przesłanki omawianego przepisu. W prawie podatkowym nie powinno dochodzić do sytuacji, w której przepis ma tyle nieostrych pojęć, że może doprowadzić do zbyt wielu nadużyć z obu stron — zwłaszcza że organy są na uprzywilejowanej pozycji, ponieważ działają we własnym interesie (Skarbu Państwa) i mają możliwość kształtowania sytuacji prawnej podatnika. Mogłoby się wydawać, że ten przepis jest niezwykle dla nich korzystny, w przypadku gdy organom podatkowym i organom kontroli skarbowej nie będzie odpowiadać osiągnięta przez podatników istotna korzyść albo rezultat gospodarczy.

Z drugiej strony organy powinny działać w imieniu i na rzecz społeczeństwa, a także w granicach prawa. Wydaje się zasadnym odwołanie do legendarnej sprawy Optimusa (przekształconego później w Grupę ONET.pl S.A. oraz CD Project), która uwidacznia niebezpieczeństwo nadużywania władzy przez organy podatkowe. Spółka wykorzystwała swój oddział w Słowacji i sprzedawała przez niego komputery szkołom i placówkom naukowo-badawczym. Nie opłacała przy tym podatku od towarów i usług, z uwagi na ustawowo określoną stawkę podatkową 0%. Wzbudziło to wątpliwość organów, które podniosły zarzut obejścia prawa podatkowego. Przy orzekaniu w tej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wskazał<sup>6</sup>, że art. 24b § 1 or. pod. wszedł w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2003 roku, zatem zarzut był bezpodstawny, a sama ta regulacja została zakwestionowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prezesa NSA. Warto podkreślić, że przy omawianym wyroku odniesiono się jedynie do prawa krajowego, ponieważ Polska nie była wtedy jeszcze członkiem Unii Europejskiej (co zmieniło się 1 maja 2004 roku).

Z pewnością obejście prawa podatkowego ma na celu uzyskanie korzyści ekonomicznej. Takie działania podatnika mogą występować niezależnie od woli zastosowania obejścia prawa podatkowego. Przede wszystkim dlatego, że podatnik może skorzystać z szerokiego zakresu umów cywilnych, stawek opodatkowania i tym samym może doprowadzić do oszczędzania podatkowego (więcej o tym w dalszej części artykułu).

<sup>6</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 listopada 2003 roku, FSA 3/03, ONSA 2004, nr 2, poz. 44.

Na mocy art. 24b § 1 or. pod. za każdym razem organy skarbowe i kontroli skarbowej mają ustalić stan faktyczny, brzmienie oświadczeń stron, ich zamiar i cel treści umów, po czym oceniać legalność działań podmiotów biernych (bądź podatników), wartość osiągniętych korzyści, skutki czynności prawnych oraz pomijając skutki podatkowe tych czynności. Wydaje się to zbyt szerokim zakresem zadań dla organów przy jednej regulacji. Minister finansów<sup>7</sup> wskazał problem wydawania decyzji podatkowych zarówno w uzasadnieniu faktycznym, jak i prawnym, jednocześnie zarzucił, że „W ocenie tego uczestnika postępowania zasada wolności działalności gospodarczej nie może mieć przy tym prymatu nad zasadą równości opodatkowania (art. 84 Konstytucji) i ustawowym źródłem obowiązku podatkowego (art. 217 Konstytucji)”. Tym samym wskazał na to, który interes powinien być ważniejszy. Należy w tym miejscu przywołać rzymską paremię *nemo iudex in causa sua*, czyli „nikt nie może być sędzią w swojej sprawie”. Nie powinno być tak, by te same organy weryfikowały swoje rozstrzygnięcia w sprawie podatnika, ponieważ ogranicza się w ten sposób legalną dyspozycyjność podatnika.

W dniu 11 maja 2004 roku Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) orzekł<sup>8</sup> o niekonstytucyjności art. 24b § 1 or. pod. z art. 2 i 22 Konstytucji (dotyczą one zasad zaufania obywateli do państwa, pewności prawa oraz wolności gospodarczej). Po pierwsze stwierdzono, że oba paragrafy zawarte w art. 24b or. pod. należy rozdzielać, ponieważ nie jest możliwe ich jednoczesne spełnienie. Trudno się z tym zgodzić, gdyż rezultat gospodarczy (§ 2) może być szerszy od korzyści, o której mowa w § 1. Jednakże w § 1 nie zawarto katalogu zamkniętego, a rezultat gospodarczy nie zawiera definicji legalnej, więc istnieje wysokie ryzyko zatarcia się różnic. TK wskazał również na problem dokonania odpowiedniej oceny, skoro regulacja omawianego artykułu wykracza poza zakres ordynacji podatkowej. W zdaniu odrębnym do wyroku zawarto słuszny postulat integralnego traktowania całości artykułu, który okazał się słuszny, z racji na późniejsze uchylene § 2 or. pod.

Wprowadzenie obejścia prawa podatkowego mogłoby wskazywać na usamodzielnienie się prawa podatkowego od cywilnego, ponieważ organy nie byłyby uprawnione do podnoszenia instytucji prawnych, takich jak pozorność, błąd, zniekształcenie oświadczenia woli czy podstęp. W oparciu o treść art. 24b or. pod. powiązanie tych gałęzi prawa zostało jeszcze bardziej wzmocnione poprzez położenie nacisku na analizę czynności prawnych (w tym cywilnoprawnych), związanych z nimi korzyściami, rezultatami gospodarczymi oraz skutkami tych czynności.

Zwięźle i trafnie sformułował Ł. Karczyński<sup>9</sup> ocenę wadliwości obejścia prawa podatkowego. Prawo podatkowe zawiera nie tylko nakazy, ale także normy ustrojowe, proceduralne i materialne, które można byłoby obchodzić. Samo nazwanie

<sup>7</sup> Treść wypowiedzi z wyroku TK z dnia 11 maja 2004 roku, sygn. akt K 4/03 (Dz.U. z 2004 r. Nr 122, poz. 1288).

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Ł. Karczyński, *Zarys teorii danin publicznych i prawa daninowego*, Gdańsk 2016, s. 93.

tej normy prawnej obejściem prawa podatkowego jest błędne. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*<sup>10</sup> wyróżnia się trzy pojęcia: „obejście”, „obejść–obchodzić” oraz „obejść się–obchodzić się”. Dwa pierwsze związane są z ruchem, to znaczy omijaniem, okrążaniem. Jedynie „obejście się” mogłoby być utożsamiane *sensu largo* z uchyloną regulacją. Oznacza to bowiem „radzić sobie bez kogoś lub bez czegoś”, „zadowolnić się niewielką ilością czegoś” czy „posługiwać się czymś lub stosować coś”. Wydaje się zatem, że prawidłowymi sformułowaniami są „nadużywanie prawa” (zawarte w art. 53 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny<sup>11</sup>; dalej: k.c.) oraz „unikanie opodatkowania”, o czym więcej w dalszej części artykułu.

Na koniec warto wyciągnąć wnioski z błędów i pokusić się o sformułowanie treści następnej klauzuli, podobnej do obejścia podatkowego, która powinna:

- a) być zgodna z Konstytucją,
- b) realizować zasady prawa podatkowego,
- c) zależeć od obiektywnych, dookreślonych, sprawdzalnych kryteriów,
- d) nie koncentrować się na uzyskanych korzyściach podatników, a na przestrzeganiu przepisów prawa podatkowego,
- e) wyrównać prawa oraz obowiązki podatnika i organu w sprawie,
- f) zawierać jasną i konkretną sankcję,
- g) nie dopuścić do wzrostu liczby regulacji dotyczących obrotu gospodarczego<sup>12</sup>.

Gdyby spełnić wszystkie te przesłanki, możliwe byłoby uniknięcie skrajnych działań podatników, jak i organów kontroli skarbowej (która dzisiaj zwana jest Krajową Administracją Skarbową).

## 2. Obejście prawa podatkowego z innymi naruszeniami prawa podatkowego

Do dziś ustawodawca nie spisał wszystkich możliwych pojęć mających związek z omawianą formą naruszenia prawa przez podatnika, takich jak „wakacje podatkowe”, „opór podatkowy”, oszczędzanie podatkowe, optymalizacja podatkowa, strata podatkowa, planowanie podatkowe czy ograniczanie jurysdykcji podatkowej. Problematiczne jest to, że są one zapożyczone po części z języka potocznego i nie wytyczają dokładnych granic pojęciowych, w związku z czym trudne jest ustalenie jednolitej definicji, zwłaszcza dla organów. Jednak część form przeciwdziałania zjawiskom podobnym do obejścia prawa została prawnie uregulowana. W dalszej części artykułu zostaną rozważone w kolejności: unikanie opo-

<sup>10</sup> *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/obej%C5%9Bcie.html> (dostęp: 30.11.2020).

<sup>11</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

<sup>12</sup> P. Borszowski, *Nadmiar regulacji prawa podatkowego a relacja pomiędzy obrotem gospodarczym a prawem podatkowym*, [w:] *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017.



datkowania, uchylenie się od opodatkowania, planowanie podatkowe oraz próba definiowania optymalizacji podatkowej i oszczędzania podatkowego.

## 2.1. Unikanie opodatkowania

Po uchyleniu art. 24b or. pod. formalnie nie istniało obejście prawa podatkowego. Wykształciła się doktryna sądownicza, opierająca się na sześciu przesłankach: aktywności podatnika, powiązaniu go z innym podmiotem, celowości działania, sztuczności podejmowanych działań, zaistnieniu pewnego skutku podatkowego (korzyści) oraz schematyczności wystąpienia czynności (określonej przez M. Ślifirczyka jako element czasu)<sup>13</sup>. W 2012 roku Komisja Europejska wprowadziła zalecenie w sprawie agresywnego planowania podatkowego<sup>14</sup> dotyczące przeciwdziałania wykorzystywaniu aspektów technicznych systemu podatkowego lub rozbieżności między dwoma systemami podatkowymi lub większą ich liczbą w celu zmniejszenia zobowiązania podatkowego. Szczególnie istotny jest pkt 4.2 proponujący treść regulacji prawnej dla państw członkowskich, w tym Rzeczypospolitej Polskiej. W 2015 roku powstawał projekt klauzuli unikania opodatkowania do or. pod., nie obeszło się to jednak bez krytyki medialnej i powołania Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego. W dniu 13 maja 2015 roku uchwalona została ustawa o zmianie ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw<sup>15</sup>, która wprowadza klauzulę unikania opodatkowania. Jej treść nie przetrwała w nienaruszonym stanie do dzisiaj, ponieważ wpłynęła na nią jeszcze dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z 12 lipca 2016 roku ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które bezpośrednio wpływają na funkcjonowanie rynku wewnętrznego<sup>16</sup> (dalej: dyrektywa ATAD), mająca przeciwdziałać erozji bazy podatkowej i przenoszenia zysków. Wskazano, że zniechęcenie do unikania opodatkowania ma służyć zwalczaniu nadużyć podatkowych i wypełnieniu luk podatkowych, oddzielając przy tym swobodę wyboru kwalifikacji podatkowej, jednolitość stosowania przepisów ogólnych oraz podnoszenie efektywności prowadzenia działalności gospodarczej. Aktualnie or. pod. w swej treści zawiera dział IIIA (przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania), w tym pięć rozdziałów: klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, postępowanie podatkowe w przypadku unikania opodatkowania, Rada do spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania, opinie zabezpieczające oraz cofnięcie skutków unikania opodatkowania. Obejmują one art. 119a–119zfn.

Materialnoprawną konstrukcję unikania opodatkowania zdefiniowano w art. 199a § 1 or. pod. Jest nią bezskuteczność osiągniętej korzyści podatkowej,

<sup>13</sup> M. Ślifirczyk, *Obejście prawa podatkowego w doktrynie orzeczniczej polskich sądów*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 4, s. 35–57.

<sup>14</sup> Dz.U. UE. L. 338 z 6 grudnia 2012 roku ze zm., s. 41.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 846.

<sup>16</sup> Dz.U. UE. L 193 z 19 lipca 2016 roku ze zm., s. 1.

która jest sprzeczna w danych okolicznościach z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej bądź jej przepisu. Po nowelizacji<sup>17</sup> doprecyzowano, że owa korzyść ma być głównym lub jednym z głównych celów dokonania (art. 199a § 1), biorąc pod uwagę cele ekonomiczne czynności wskazane przez stronę (art. 119d). Sposób działania podatnika powinien być sztuczny, a za dokonaną czynność rozumie się także zespół powiązanych z sobą czynności, dokonanych przez te same bądź różne podmioty (art. 119f).

Skutki podatkowe związane z korzyścią można ocenić na trzy sposoby, uregulowane kolejno w art. 119a § 2–4, § 5 i § 6 or. pod. Po pierwsze: skutki podatkowe czynności określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej. Za odpowiednią uznaje się czynność, której podmiot mógłby w danych okolicznościach dokonać, jeżeli działałby rozsądnie i kierował się zgodnymi z prawem celami, innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej bądź jej przepisu, a sposób działania nie byłby sztuczny. Czynność odpowiednia może polegać także na zaniechaniu działania. Jeżeli wykaże się czynność odpowiednią, to będzie ona odnosić skutki podatkowe. Po drugie, jeżeli okoliczności wskazują, że osiągnięcie korzyści podatkowej było jedynym celem dokonania czynności, o której mowa w § 1, to w takiej sytuacji skutki podatkowe określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby czynności nie dokonano. Po trzecie, jeżeli korzyść podatkowa została osiągnięta w rezultacie dokonania czynności, o której mowa w § 1, w wyniku zastosowania przepisu ustawy podatkowej określającego warunki przyznania zwolnienia podmiotowego lub przedmiotowego, wyłączenia z podstawy opodatkowania, w tym wyłączenia przychodów (dochodów) z opodatkowania, lub odliczenia od przychodu, dochodu lub podatku, to skutki podatkowe określa się na podstawie stanu prawnego, jaki zaistniałby, gdyby dany przepis ustawy podatkowej nie miał zastosowania. Przedstawione przesłanki prowadzą do zatarcia różnic między skutkami podatkowymi a korzyścią podatkową. Prawodawca zamiennie używa tych pojęć. Zastosowano również zwroty niedookreślone, subiektywne i nieostre. W efekcie przy orzekaniu w podobnych sprawach podatkowych może zaistnieć niejednorodność.

Klauzuli unikania opodatkowania nie stosuje się do: podmiotu, który uzyskał opinię zabezpieczającą — w zakresie objętym opinią, do dnia doręczenia uchylecia lub zmiany opinii zabezpieczającej; podmiotu, który zawarł porozumienie podatkowe w zakresie objętym w sprawie braku zasadności zastosowania art. 119a § 1, między Szefem Krajowej Administracji Skarbowej a podatnikiem będącym stroną umowy o współdziałanie; podmiotu, który jest stroną zawartego porozumienia inwestycyjnego, w części dotyczącej art. 20zt pkt 2 — w zakresie objętym

<sup>17</sup> Wprowadzona przez ustawę z 23 października 2018 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy — Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2193).



tym porozumieniem oraz do podatku od towarów i usług oraz do opłat i niepodatkowych należności budżetowych. Te wyłączenie ocenia się jako niezrozumienie klauzuli unikania opodatkowania<sup>18</sup>. Przy podatku od towarów i usług ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług<sup>19</sup> w art. 5 ust. 5 wskazuje nadużycie prawa, więc prawdopodobną intencją ustawodawcy jest uniknięcie *superfluum* (powtórzenia) ustawowego. Kolejnym problemem jest brak obowiązku oceny wniosku przez organy, czy zachodzi przesłanka z art. 199b or. pod., która mogłaby usprawnić i skrócić rozstrzyganie, czy podatnik unikał opodatkowania, wskutek czego NSA nie musiałby wielokrotnie orzekać podobnie<sup>20</sup>.

Sposób działania podatnika nie jest sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami zastosowałby ten sposób działania w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych. Przykładowo na sztuczny sposób działania będą wskazywać: nieuzasadnione dzielenie operacji, angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego czy wystąpienie zysku przed opodatkowaniem, który jest nieznaczny w porównaniu do korzyści podatkowej, niewynikającej bezpośrednio z rzeczywiście poniesionej ekonomicznej straty. Nie zalicza się do tej kategorii celu osiągnięcia korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej bądź jej przepisu.

Aktualne brzmienie definicji unikania opodatkowania nadal wzbudza wątpliwości, zwłaszcza przy osiąganiu korzyści sprzeczności z celem ustawy podatkowej lub jej przepisem, jakim jest nic innego, jak nienałożenie podatku. M. Kurzac słusznie dostrzega dychotomię instytucji prawnych — coś może być dozwolone albo niedozwolone, a unikanie opodatkowania jest pojęciem granicznym, bo sankcjonuje osiąganie korzyści podatkowej. A. Ladziński uważa, że wprowadzone zmiany są powrotem do przeszłości. Powstaje pytanie, czy aktualna klauzula jest zgodna z Konstytucją oraz czy nie realizuje dyrektywy ATAD zbyt szeroko. Zdaniem G. Kujawskiego obejście prawa podatkowego odpowiada unikaniu opodatkowania. Postrzega aktualną, obowiązującą klauzulę jako konkretniejsze unormowanie uchylonego. Zamiennie używa omawianych pojęć, choć wskazuje na niekonstytucyjność obejścia prawa podatkowego oraz odmiennosc podstaw prawnych. Truizmem jest stwierdzenie, że nie są one tożsame, co wyodrębniano w tabeli 1.

<sup>18</sup> A. Ladziński, *Zmiany w ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania — powrót do przeszłości*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 1, s. 26.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.

<sup>20</sup> Wyroki NSA: z 8 października 2018 roku, sygn. akt II FSK 1038/18; z 12 października 2018 roku, sygn. akt II FSK 83/18; z 9 października 2019 roku, sygn. akt II FSK 3652/19; z 5 listopada 2019 roku, sygn. akt II FSK 3751/17; z 6 grudnia 2019 roku, sygn. akt II FSK 1470/18; z 6 lutego 2020 roku, sygn. akt II FSK 818/18; z 5 marca 2020 roku, sygn. akt II FSK 917/18; z 11 marca 2020 roku, sygn. akt II FSK 1013/18; z 31 sierpnia 2020 roku, II FSK 1517/18, LEX nr 3063895.

Tabela 1. Porównanie unikania opodatkowania z obejściem prawa podatkowego

	Obejście prawa podatkowego	Unikanie opodatkowania (po 2019 roku)
Podstawa prawna	art. 24b or. pod.	art. 199a n. or. pod.
Podmioty władcze	organy podatkowe i organy kontroli skarbowej	organy podatkowe, Szef Krajowej Administracji Skarbowej
Podmiot rozstrzygający zasadność	organy podatkowe i organy kontroli skarbowej	Rada ds. Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania (niezależny organ)
Korzyść	istotna (wymieniono w artykule kilka przykładów)	podatkowa
Sankcja	pominięcie skutków podatkowych	bezskuteczność osiągniętej korzyści podatkowej
Działalność podatnika	nieodpowiednia czynność prawna	sztuczny sposób działania, sprzeczny z celem lub przedmiotem ustawy podatkowej
Status prawny	uchylony — niezgodność z Konstytucją	obowiązujący

Źródło: opracowanie własne.

## 2.2. Uchylenie się od opodatkowania

Uchylenie się od opodatkowania zostało uregulowane w art. 54 ustawie z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy<sup>21</sup> (dalej: k.k.s.). Oznacza ono czyn zabroniony, którym jest niewywiązywanie się z obowiązku płacenia podatków. Wyróżnione zostały: przestępstwo (§ 1), uprzywilejowany typ przestępstwa (§ 2) oraz wykroczenie skarbowe (§ 3). Pierwsze z wymienionych polega na tym, że podatnik nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji, uszczuplając przez to podatek. To działanie lub zaniechanie powoduje zaniżenie należności podatkowej, a może nawet jej eliminację. W tym przypadku podatnik podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie. Sankcja będzie jednak ograniczać się jedynie do grzywny, jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości. W tym przypadku mamy do czynienia z mniejszą szkodliwością społeczną, okolicznością łagodzącą oraz innym rodzajem naruszonego dobra prawnego, dlatego ustawodawca ogranicza sankcję do jednego rodzaju. Jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie nie przekracza ustawowego progu, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe. Limit tej sankcji należy wyprowadzić z art. 53 § 3 k.k.s., który wyznacza za maksimum, pięciokrotną wysokość mini-

<sup>21</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.

malnego wynagrodzenia (według obowiązującego rozporządzenia<sup>22</sup> w 2022 roku minimalne wynagrodzenie wynosi 3010 zł, zatem po pomnożeniu przez pięć limit kary grzywny dla wykroczenia skarbowego będzie wynosić 15050 zł).

Uchylenie się od opodatkowania cechuje się ukrywaniem, nieujawnianiem działań dokonywanych przez podatnika bądź zdarzeń prawnych, ponieważ podatnik jest świadomy skutków podatkowych. To nielegalne działanie, ponieważ poprzez nie umyślnie próbuje się nie wywiązywać z konstytucyjnego oraz ustawowego obowiązku. Czynami zabronionymi na tej podstawie prawnej mogą być: oszustwo podatkowe, podawanie fałszywych informacji organom, podrabianie dokumentów, fałszowanie ksiąg<sup>23</sup>.

### 2.3. Planowanie podatkowe

Planowanie podatkowe przez podatnika zawarto w Zaleceniu Komisji Europejskiej w pkt 1. Uznano to za dozwoloną praktykę, która ogranicza zobowiązania podatkowe poprzez rozwiązania ściśle zgodne z literą prawa. Planowanie polega na wyborze czynności przyczyniających się do obniżenia świadczeń pieniężnych. Zdaniem J. Jankowskiego<sup>24</sup> nie może przejawiać się to zaniechaniem aktywności gospodarczej. Podatnik przy planowaniu podatkowym powinien liczyć się z bezskutecznością swoich działań i powstaniem skutków podatkowych, więc przyjmuje ryzyko, że jego działania mogą okazać się nieefektywne.

### 2.4. Nieuregulowane zmiany kwalifikacji podatkowej

Zdaniem J. Jankowskiego<sup>25</sup> doradcy podatkowi zapoczątkowali używanie pojęcia optymalizacji podatkowej. Nie jest to termin ustawowy. To szerokie zagadnienie, które w doktrynie nie jest zdefiniowane jednolicie, choć jednomyślnie podkreśla się zgodność tego działania z prawem. Wskazuje się na nie wymieniając między innymi realizację określonego rezultatu ekonomicznego, wykorzystywanie wielu organizacji obrotu gospodarczego oraz luk podatkowych czy wybór czynności prawnych lub instrumentów polityki podatkowej zmierzających do minimalizacji obciążeń podatkowych. Czynność prawna wiążąca się z opodatkowaniem będzie jedną z możliwych, ale z najniższą stawką podatkową. Działanie podatnika jest jawne i zaakceptowane przez organy.

<sup>22</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 roku (Dz.U. z 2021 r. poz. 1690).

<sup>23</sup> Szerzej zob. I. Zgoliński, *Komentarz do art. 54, [w:] Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2018, s. 401–404.

<sup>24</sup> J. Jankowski, *Analiza skuteczności środków prawnych stosowanych przez polskiego ustawodawcę w celu ograniczenia optymalizacji podatkowej w podatkach dochodowych (lata 2011–2016)*, rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, niepublikowana, Warszawa 2018, s. 71.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 34.

Oszczędzanie podatkowe to celowe działanie lub zaniechanie podatnika zmierzające do obniżenia ciężarów podatkowych. Praktycznym przykładem jest zakup mniejszej nieruchomości, co prowadzi do zmniejszenia wymiaru podatku. Nie można w tym przypadku podważać ani legalności, ani kwestii niezgodności z celem ustawy podatkowej. Podatnik nie ma obowiązku realizowania takich czynności, które byłyby korzystne z punktu widzenia państwa. Ma prawo podejmować takie działania, które przyczynią się do zmniejszenia wymiaru podatku.

## 2.5. Podsumowanie

Poniższa tabela przedstawia krótkie porównanie naruszeń prawa podatkowego pod względem podstawy prawnej, legalności działań podatnika, intencji prawodawcy oraz podaje przykłady stanów faktycznych, które są oparte na orzecznictwie.

Tabela 2. Instytucje zmiany kwalifikacji podatkowej — podsumowanie

	Podstawa prawna	Legalność działań podatnika	Intencja prawodawcy	Przykłady
Obejście prawa podatkowego	uchylony (art. 24b or. pod.)	tak	tak	czynności prawne (co najmniej dwie) + osiągnięcie istotnych korzyści i/lub zamierzonego rezultatu gospodarczego; bezpodstawne zawyżenie przychodu przedsiębiorstwa <sup>26</sup>
Unikanie opodatkowania	art. 119a or. pod.	tak	tak	sztuczna transakcja + korzyść podatkowa sprzeczna w danych okolicznościach z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu; wymiana udziałów
Uchylenie się od opodatkowania	art. 54 k.k.s.	nie	tak	nieujawnienie podstawy opodatkowania; niezłożenie deklaracji
Optymalizacja podatkowa	brak	tak	nie	aktywne działanie podatnika zmierzające do zmniejszenia wymiaru podatku

<sup>26</sup> Wyrok NSA w Bydgoszczy z 17 lipca 2003 roku, SA/Bd 1498/03, LEX nr 90263, to jeden z nielicznych przykładów faktycznego wykorzystania instytucji obejścia prawa podatkowego. Orzeczone zostało, że niewystarczająca jest argumentacja organów do zastosowania instytucji obejścia prawa podatkowego (zob. wyroki: NSA w Bydgoszczy z 13 sierpnia 2003 roku, SA/Bd 712/03, LEX nr 103673; NSA(7n) w Warszawie z 24 listopada 2003 roku, FSA 3/03, ONSA 2004, nr 2, poz. 44; WSA z 30 maja 2005 roku, III SA/Wa 1/05 POP 2006/4, poz. 61; NSA z 31 stycznia 2002 roku, sygn. akt I SA/Gd 771/01 i z 29 maja 2002 roku, sygn. akt III SA 2602/00).

Oszczędzanie podatkowe	brak	tak	nie	zaprzeszanie działań, z których wynika obowiązek podatkowy
Planowanie podatkowe	zalecenie Komisji Europejskiej	tak	tak	wiele postępowań; możliwość wykorzystywania wielu skomplikowanych mechanizmów
Agresywne planowanie podatkowe	zalecenie Komisji Europejskiej	nie	tak	wykorzystywaniu aspektów technicznych systemu podatkowego, skutkujące podwójnym nieopodatkowaniem

Źródło: opracowanie własne.

### 3. Unikanie opodatkowania a pozorność

Unikanie opodatkowania oraz pozorność są instytucjami prawnymi uregulowanymi przez zupełnie odmienne gałęzie prawa<sup>27</sup>. W przeciwieństwie do prawa podatkowego, prawo cywilne jest prawem prywatnym. Oznacza to, że podmioty są równorzędne oraz panuje autonomia zawierania umów (tak zwana swoboda zawierania umów). Przejawia się to wolnością decydowania: z kim, gdzie, jak (w kontekście do treści stosunku prawnego; choć rodzaj formy może być uzależniony od przepisów k.c.) i dlaczego ukształtować swoje stosunki prawne (zamiar). Prawo prywatne cechuje się egzekwowaniem swoich praw i obowiązków wynikających z treści umów, tak zwanych zabezpieczeń. O wszczęciu egzekucji będzie decydowała strona, ale także może tego zaniechać. W przeciwieństwie do prawa publicznego nie występują tutaj tak skuteczne sposoby jak narzędzia przymusowe wynikające *ex lege*. Mogłoby się wydawać, że da się rozdzielić prawo podatkowe od prawa cywilnego. Decyzja podatnika, którą umowę zawrze, będzie wywierała wpływ w stosunku z organami podatkowymi. Można postawić pytanie, czy unikanie opodatkowania nie będzie ograniczać swobody zawierania umów, wynikającej z prawa cywilnego. Podkreślenia wymaga to, że w stosunku prawnym między podatnikiem a organami nie występuje wzajemność świadczeń. Podatki nie wynikają z działań organów, tak jak ma to miejsce w przypadku umów cywilnoprawnych (wzajemnie zobowiązujący charakter świadczeń, ekwiwalentność). To ustawa nakłada taki skutek z zawartych, najczęściej zrealizowanych i wykonanych umów cywilnoprawnych.

Zanim zostanie omówiona pozorność, warto wspomnieć o nieważności czynności prawnych, która jest sprzeczna z ustawą; ma na celu obejście ustawy lub zasad współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Nieważność nie jest tożsama z bez-

<sup>27</sup> Szerzej zob. K. Radzikowski, *Zasada autonomii prawa podatkowego w świetle związków prawa podatkowego z prawem cywilnym (na przykładzie instytucji bezpodstawnego wzbogacenia)*, 1. Wprowadzenie, [w:] *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, red. A. Franczak, A. Kaźmierczyk, Warszawa 2019, s. 211.

skutecznością unikania opodatkowania, gdyż organy nie mogą podważyć ważności zawartych czynności prawnych (w całości je unieważnić), a jedynie usunąć skutki podatkowe czynności prawnej (bezskuteczność selektywna).

Pozorność jako wada oświadczenia woli unieważnia *ex tunc* oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą. Zaistnienie pozorności jest uzależnione od złożenia oświadczenia drugiej stronie, za jej zgodą i dla pozor. Muszą one wystąpić łącznie w rozpatrywanej sytuacji. Przedmiotem pozorności mogą być umowy albo jednostronne oświadczenia woli składane innemu podmiotowi, po czym zostanie dokonana inna, ukryta czynność prawna, mająca wywołać inne od pierwotnie założonych określone skutki prawne. Czynność fikcyjna (symulowana, przykrywająca, uzewnętrzniona, formalna) ma „przykryć” faktyczną (ukryta, dyssymulowana, przykryta, nieuzewnętrzniona, nieformalna). Czynność symulowana ma na celu odnośnienie skutku w otoczeniu prawnym, w przeciwieństwie do dyssymulowanej. Co interesujące, dopuszcza się podniesienie zarzutu pozorności przez osobę trzecią.

E. Lewandowska<sup>28</sup> wyróżnia trzy rodzaje pozorności: bezwzględną, względną wypełnioną oraz względną niewypełnioną, co przedstawiono w tabeli 3.

Tabela 3. Rodzaje pozorności według E. Lewandowskiej

Bezwzględna	Względna wypełniona	Względna niewypełniona
strony jawnym, pozornym oświadczeniem woli (nieważnym) stwarzają wrażenie dokonania czynności prawnej, która dochodzi do świadomości otoczenia, funkcjonuje w obrocie i wywiera skutki prawne	strony jawnym, pozornym oświadczeniem woli (nieważnym) stwarzają wrażenie dokonania czynności prawnej, która dochodzi do świadomości otoczenia, ale — zgodnie z wolą stron — nie wywołuje skutków prawnych, bowiem nie jest faktycznie realizowana	
strony między sobą oświadczają, że uzewnętrznione oświadczenia woli nie wywołają wskazanych w tej czynności skutków prawnych	strony maskują ukryte oświadczenia woli i wynikłą z nich czynność prawną (oceniając według właściwości)	
w efekcie nie dochodzi do spełnienia świadczenia	skutek czynności prawnej ukrytej następuje, to jest świadczenie jest spełnione co najmniej w części (przejście prawa)	świadczenie nie zostanie spełnione

Źródło: opracowanie własne na podstawie E. Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli: studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, s. 83.

<sup>28</sup> E. Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli: studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, s. 61–90.

Zasadnicza różnica polega na skuteczności czynności — prawnej lub faktycznej; która z nich będzie miała rzeczywiste zastosowanie bez ujawnienia pozorności. Nie wszyscy są przychylni dzieleniu pozorności na trzy rodzaje, wyróżniając jedynie dwie<sup>29</sup>.

Ważnym elementem pozorności jest czas między dwiema czynnościami, faktyczną i pozorną, który ułatwi rozpoznanie wadliwego oświadczenia woli. Po wyjawieniu czynności ukrytej, wcześniejsza będzie *ex lege* nieważna. Stosunkowo późne jej wykrycie będzie się wiązać z niemożliwością bądź z nadmierną trudnością unieważnienia czynności. Dla organów taka konstrukcja może w praktyce stwarzać dość duże problemy poprzez wykazywanie nieujawnionej czynności prawnej czy właściwej czynności. Przykładem takim jest darowizna, która faktycznie była umową sprzedaży. Jeśli została zawarta między przedsiębiorcami, z pewnością zostanie szybciej wykryta niż w przypadku osób fizycznych. Podstawą takiego stwierdzenia jest jawność prowadzenia działalności gospodarczej czy dostęp organów podatkowych do wyciągu z kont bankowych. W przypadku osób fizycznych jest to na tyle kłopotliwe, że strony mogłyby w każdej chwili dokonać drugiej czynności (po upływie pięciu lat, a podmiot gospodarczy jest uzależniony od rynku). Nieustanne pilnowanie osób fizycznych przez organy może naruszyć zasadę zaufania do nich, a nawet spowodować przekroczenie uprawnień i obowiązków, ponieważ nie ma obowiązku dokładnego przeanalizowania stanu faktycznego unikania opodatkowania.

Art. 199a or. pod. obejmuje szerszy zakres czynności, które nie mogą wywoływać skutków prawnych<sup>30</sup>. Unikanie opodatkowania od pozorności różni się także stronami, organami orzekającymi (przy k.c. orzeka sąd; zapewniając bezstronność przy rozstrzygnięciu, czy strony faktycznie zamierzały dokonać innej czynności prawnej). Pozorność jest instytucją prawną o wiele starszą od unikania opodatkowania, więc nie wzbudza tyle kontrowersji ustrojowych i wątpliwości co do zgodności z zasadami prawa. Powodem tego może być prostota konstrukcji art. 83 k.c. Warto podkreślić, że prawo prywatne zezwala na szerszy zakres wątpliwości interpretacji niż prawo publiczne, przy czym prawo podatkowe wymaga doprecyzowania w takich kwestiach, jak między innymi korzyść sprzeczna w danych okolicznościach z celem ustawy podatkowej, rozsądna działalność podatnika czy kierowanie się celem prawa. Niemniej dostrzegalne są podobieństwa między tymi instytucjami prawnymi. Istnieją co najmniej dwie czynności i, zależnie od

<sup>29</sup> A. Olejniczak, Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2019 s. 285; K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 83, [w:] Kodeks cywilny, t. 1. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

<sup>30</sup> Szerzej zob. M. Materowska, *Obejście (nadużycie) prawa podatkowego a pozorność czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6; A. Gomułowicz, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, czyli — Ave Caesar morituri te salutant*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 10.

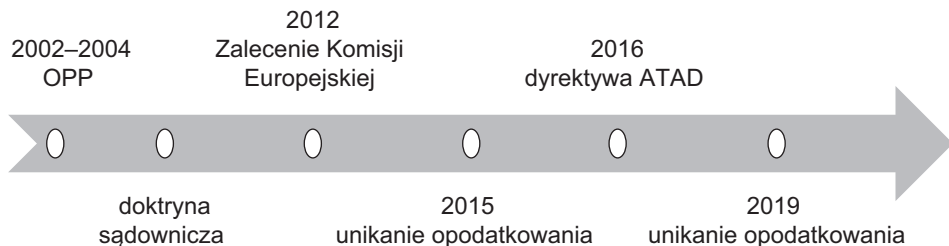


woli stron, jedna z nich wywołuje określone skutki prawne. Czynności są cywilnoprawne, zachodzą między równouprawnionymi podmiotami prawa cywilnego.

Unikanie opodatkowania jest zdecydowanie bardziej złożoną konstrukcją prawną niż pozorność. Obie instytucje są podobne, ale więcej jest między nimi różnic. Powstanie obejście prawa podatkowego, a później unikania opodatkowania, miało rozdzielić prawo cywilne od prawa podatkowego, dlatego wadliwość oświadczenia woli nie powinna odnosić się do podatków.

## Zakończenie

Rozróżnienie instytucji prawnych jest istotnym elementem stanowienia i stosowania prawa. Literalne brzmienie przepisów prawnych wywiera ogromny wpływ na kształt i funkcjonowanie ustroju państwa. Kontrowersyjność związana z jakąkolwiek normą prawną może powodować wiele komplikacji w praktyce. Przykładem tego jest obejście prawa podatkowego, które musiało ewoluować, aby zmniejszyć wątpliwości w teorii i praktyce. Przebieg kształtowania się tej formy prawnej przedstawia rysunek 2.



Rysunek 2. Ewolucja unikania opodatkowania

Źródło: opracowanie własne.

Być może zamiennie używanie pojęć obejścia prawa podatkowego z unikaniem opodatkowania ma podkreślić liczbę problemów prawnych wynikających z szeroko pojętych, niejasnych, nieprecyzyjnych, wątpliwych i subiektywnych form prawnych. Sprawa *Optimusa* jest najczęściej przywoływanym przykładem, który obrazuje nadużywanie władzy przez państwo. Podatnik ponieść może znaczne szkody przez bezpodstawną ingerencję władzy, nie otrzymując przy tym należnego odszkodowania. Jeżeli doktryna nie może sformułować jednolitego poglądu na temat prawnych form przeciwdziałania szkodliwym działaniom podatnika, czy można ochronić w jakiś sposób podatnika? Powołanie się na zasadę pewności prawa i zaufania do państwa może nie wystarczyć. Prawdopodobną ochroną interesu indywidualnego jest uciekanie się do planowania podatkowego, optymalizacji



zacji podatkowej czy oszczędzania podatkowego, mając także na celu uniknięcie nierównej walki z organami.

Celem ustanowienia obejścia prawa podatkowego (a także unikania opodatkowania) było zapewne oddzielenie prawa podatkowego od cywilnego. Wydaje się to rozwiązaniem słusznym, jeśli dotyczą one innego przedmiotu regulacji, odmiennych stosunków prawnych, zapewnienia autonomii i odrębności systemowej tych gałęzi prawa. Prawo podatkowe wiąże się z prawem cywilnym, ponieważ treść umowy wpływa na wymiar podatku. Unikanie opodatkowania natomiast jest o wiele szerszą konstrukcją prawną od pozorności, dotyczy innego stosunku prawnego (nierównorzędnych stron, innych organów orzekających w sprawie, przedmiotu regulacji, zachowania ważności czynności cywilnoprawnych).

Powyższe zbadanie prawnych form przeciwdziałania obejściu prawa podatkowego formułuje postulat precyzyjnego i szczegółowego określenia w systemie prawnym przez prawodawcę, przy uwzględnieniu trzech interesów: państwowego, społecznego i indywidualnego. Inne działania prawodawcy będą się wiązać z negatywnymi konsekwencjami dla uczestników postępowania podatkowego, jak i dla potencjalnych uczestników.

## Bibliografia

### Literatura

- Borszowski P., *Określenia nieostre i klauzule generalne w prawie podatkowym*, Warszawa 2017.
- Franczak A., Kaźmierczyk A., *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, Warszawa 2019.
- Gomułowicz A., *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, czyli — Ave Caesar morituri te salutant*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 10.
- Huchla A., *Komentarz do art. 24(b)*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, H. Dzwonkowski, C. Kosikowski, A. Huchla, Warszawa 2003, LEX.
- Jankowski J., *Analiza skuteczności środków prawnych stosowanych przez polskiego ustawodawcę w celu ograniczenia optymalizacji podatkowej w podatkach dochodowych (lata 2011–2016)*, rozprawa doktorska, niepublikowana, Warszawa 2018.
- Karczyński Ł., *Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego*, „Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej w Gdańsku” 2007, nr 6.
- Karczyński Ł., *Zarys teorii danin publicznych i prawa daninowego*, Gdańsk 2016.
- Ladziński A., *Zmiany w ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania — powrót do przeszłości*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 1.
- Lewandowska E., *Pozorność oświadczenia woli: studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018.
- Materowska M., *Obejście (nadużycie) prawa podatkowego a pozorność czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 6.
- Nazaruk P., *Komentarz do art. 83*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019.
- Olejniczak A., Radwański Z., *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2019.
- Pietrzykowski K., *Komentarz do art. 83*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Rusinek M., *Komentarz art. 24(b), [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, Sopot 2002, LEX.

*Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, sjp.pwn.pl.

Ślifirczyk M., *Obejście prawa podatkowego w doktrynie orzeczniczej polskich sądów*, „Forum Prawnicze” 42, 2017, nr 4.

Zgoliński I., *Komentarz do art. 54, [w:] Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2018.

## Akty prawne

Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z dnia 12 lipca 2016 roku ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (Dz.U. UE. L. 193 z 12.07.2016 ze zm., s. 1).

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

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 roku (Dz.U. poz. 1690).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r. poz. 106 z późn. zm.).

Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 6 grudnia 2012 roku w sprawie agresywnego planowania podatkowego (Dz.U. UE. L. 338 z 6.12.2012, s. 41).

## Orzecznictwo

Wyrok NSA 31 stycznia 2002 roku sygn. akt I SA/Gd 771/01.

Wyrok NSA 29 maja 2002 roku sygn. akt III SA 2602/00.

Wyrok NSA w Bydgoszczy z 17 lipca 2003 roku, SA/Bd 1498/03, LEX nr 90263.

Wyrok NSA w Bydgoszczy z 13 sierpnia 2003 roku, SA/Bd 712/03, LEX nr 103673.

Wyrok NSA(7n) w Warszawie z 24 listopada 2003 roku, FSA 3/03, ONSA 2004, nr 2, poz. 44.

Wyrok TK 11 maja 2004 roku sygn. akt K 4/03 (Dz.U. z 2004 r. Nr 122, poz. 1288).

Wyrok WSA w Warszawie 30 maja 2005 roku, III SA/Wa 1/05 POP 2006/4, poz. 61.

Wyrok WSA w Warszawie z 30 maja 2018 roku, III SA/Wa 2226/17, LEX nr 2578306.

Wyrok NSA z 8 października 2018 roku, sygn. akt II FSK 1038/18.

Wyrok NSA z 12 października 2018 roku, sygn. akt II FSK 83/18.

Wyrok NSA z 9 października 2019 roku, sygn. akt II FSK 3652/19.

Wyrok NSA z 5 listopada 2019 roku, sygn. akt II FSK 3751/17.

Wyrok NSA z 6 grudnia 2019 roku, sygn. akt II FSK 1470/18.

Wyrok NSA z 6 lutego 2020 roku, sygn. akt II FSK 818/18.

Wyrok NSA z 5 marca 2020 roku, sygn. akt II FSK 917/18.

Wyrok NSA z 11 marca 2020 roku, sygn. akt II FSK 1013/18.

Wyrok NSA z 31 sierpnia 2020 roku, II FSK 1517/18, LEX nr 3063895.

Franciszek Ignacy Fortuna\*

ORCID: 0000-0003-4992-9710

Uniwersytet Warszawski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.3>

## Nieposłuszeństwo obywatelskie vs. demokracja illiberalna. Sprawa Obywateli RP

**JEL Classification:** K100, K 380

**Słowa kluczowe:** nieposłuszeństwo obywatelskie, demokracja illiberalna, kryzys konstytucyjny, społeczeństwo obywatelskie, Polska

**Keywords:** civil disobedience, illiberal democracy, constitutional crisis, civil society, Poland

**Abstrakt:** Postępowanie w sprawie ustanowienia zarządu komisarycznego nad Fundacją Obywatele RP stało się miejscem konfliktu dwóch idei: illiberalnej wersji demokracji forsowanej przez łamiącą Konstytucję władzę oraz praworządności bronionej przez członków ruchu Obywatele RP z użyciem nieposłuszeństwa obywatelskiego. Nieposłuszeństwo obywatelskie jest ideą wielowiekową, odgrywającą znaczącą rolę w każdej dojrzałej demokracji. Jej waga ujawnia się w sposób szczególnie podczas takich wydarzeń, jak kryzys konstytucyjny w Polsce trwający od roku 2015. Kryzys ten jest ściśle związany z kierunkiem polityki obranym przez rząd PiS-u. Przeprowadzona w niniejszym tekście analiza wniosku MSWiA o zawieszenie zarządu fundacji i wprowadzenie zarządu komisarycznego wskazuje na chęć dokonania represji na ideowym przeciwniku jako prawdziwą motywację jego powstania, co potwierdził sąd, oddalając wniosek jako bezzasadny.

### Civil disobedience vs illiberal democracy: The case of the Citizens of the Republic of Poland

**Abstract:** The procedure for establishing a commissary board over the Citizens of the Republic of Poland Foundation has become a place of conflict between two ideas: an illiberal version of democracy forced by the authorities, and the rule of law defended by the members of the Citizens of the Republic of Poland movement, referring to the idea of civil disobedience. Its importance has been particularly visible during such events as the ongoing constitutional crisis in Poland, since

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Adam Płoszka. Artykuł powstał na podstawie pracy rocznej napisanej pod kierunkiem opiekuna naukowego podczas studiów w Kolegium Międzdziedzinowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego.

2015. This crisis is closely related to the direction of policy chosen by the governments of the Law and Justice party. The analysis of the proposal of the Ministry of the Interior and Administration to suspend the foundation board gives a reason to believe that the true motivation behind it was to repress ideological opponents, which has been confirmed by the court's dismissal judgement, which found the claim to be groundless.

## Wstęp

Przedmiotem rozważań prowadzonych w niniejszym artykule jest szczegółowa analiza przypadku wniosku MSWiA o zawieszenie zarządu organizacji Fundacja Wolni Obywatele RP. Sprawa ta ogniskuje dwa większe zagadnienia, jakimi są nieposłuszeństwo obywatelskie i kryzys demokracji w Polsce. Co więcej, zjawiska te znajdują się względem siebie w jawnej opozycji, której swoistą egzemplifikacją jest właśnie spór, który toczył się przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie<sup>1</sup>, zapoczątkowany wspomnianym wnioskiem ministra.

Poniższe rozważania podzielone zostały na trzy główne części. W pierwszej pokrótce scharakteryzowano zjawisko nieposłuszeństwa obywatelskiego, które współcześnie niepokorni obywatele czynią jednym ze swoich najważniejszych narzędzi<sup>2</sup>. Następnie przedstawiono opis okoliczności, w jakich nastąpiło odwołanie do idei nieposłuszeństwa. Konieczne jest przedstawienie kryzysu demokracji spowodowanego dążeniem władz do wprowadzenia w Polsce systemu demokracji illiberalnej<sup>3</sup>. Dopiero po omówieniu powyższych elementów przejść można do przypadku poddanego w niniejszej pracy analizie, gdyż zdaje się on przedstawiać zderzenie dwóch wcześniej zarysowanych zjawisk.

## 1. Nieposłuszeństwo obywatelskie

Punktem wyjścia prowadzonych w niniejszym tekście rozważań należy uczynić samo zjawisko nieposłuszeństwa (rozumianego jako nieposłuszeństwo wobec władzy), wraz z jego korzeniami i drogą do ostatecznej, „obywatelskiej” formy. Jest ono bowiem dużo bardziej złożone i sięga znacznie dalej w przeszłość, niż mogłoby się z początku wydawać.

### 1.1 Historia

Nieposłuszeństwa można się doszukiwać już w najbardziej prymitywnych formach ludzkich społeczeństw. Wódz plemienia, który nie potrafił zapewnić żyw-

<sup>1</sup> Postanowienie SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 8 listopada 2018 roku, WA XII Ns Rej KRS 70572/18/628, dokument udostępniony przez MSWiA 18 marca 2019 roku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o udzielenie informacji publicznej (sygn. DBI-WODO-0667-2-59/2019).

<sup>2</sup> *Program Obywateli RP*, <https://obywatelerp.org/program/> (dostęp: 4.09.2019).

<sup>3</sup> Pojęcie demokracji illiberalnej zostało wprowadzone do dyskursu publicznego w artykule F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, „Foreign Affairs” November/December 1997, <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy> (dostęp: 4.09.2019).

ności i podstawowych dóbr, narażał się na nieposłuszeństwo, a nawet jawny bunt grupy, której przewodził. Mechanizm ten nie omijał też i największych tworców państwowych, o czym przekonał się niejedyn cesarz starożytnego Rzymu<sup>4</sup>. Nie dziwią więc liczne przykłady nieposłuszeństwa — rozumianego jako umotywowany sprzeciw wobec władzy — w starożytnej mitologii i literaturze. Można tu przywołać Sofoklesową *Antygonę*, która sprzeciwiła się królewskiemu zakazowi stojącemu w sprzeczności z prawem boskim<sup>5</sup>. Innym, bardziej egoistycznie umotywowanym przykładem może być czasowa odmowa walki przez Achillesa i jego ludzi na skutek konfliktu z Agamemnonem w *Iliadzie* Homera<sup>6</sup>. Grecka mitologia dotyka natomiast problemu nieposłuszeństwa poprzez postać Prometeusza, który wbrew woli Zeusa i narażając się na jego zemstę, dał ludziom ogień<sup>7</sup>. Licznych przykładów nieposłuszeństwa w najróżniejszych kontekstach dostarcza nam także Biblia.

Co ciekawe, nieposłuszeństwo nie zawsze tłumaczono i malowano w jasnych barwach. Święty Paweł z Tarsu w Liście do Rzymian stwierdza, że należy być posłusznym władzy, gdyż pochodzi ona od Boga<sup>8</sup>. Jednakże temu postulatowi absolutnego posłuszeństwa można przeciwstawić inne fragmenty Nowego Testamentu, które już możliwość nieposłuszeństwa dopuszczały. Przykładowo w I Liście św. Piotra znajdziemy zdanie: „Ale jeżeli byście nawet coś wycierpieli dla sprawiedliwości, błogosławieni jesteście”<sup>9</sup>, a w 4 i 5 rozdziale Dziejów Apostolskich padają deklaracje uznawania najpierw władzy boskiej, a dopiero potem ludzkiej<sup>10</sup>. Można więc powiedzieć, że według pierwszych chrześcijan co do zasady władzę należy szanować i poddawać się jej prawom, lecz w przypadku ich sprzeczności ze sprawiedliwością bądź prawem boskim nieposłuszeństwo jest dopuszczalne, a wręcz zalecane. Właśnie ze względu na ten jednoczesny szacunek do prawa i władzy, a zarazem dopuszczalność sprzeciwu wobec niesprawiedliwości, możliwe jest dostrzeżenie w tym nieposłuszeństwie pewnych elementów upodabniających go do nieposłuszeństwa obywatelskiego.

Jeszcze wyraźniej zarysowuje ten swoisty dualizm Platon w dwóch dialogach, *Kritonie* i *Obronie Sokratesa*<sup>11</sup>. Traktują one o dylemacie, przed którym stanął swego czasu nauczyciel Platona, Sokrates. Skazany na śmierć, choć nie zgadzał się z wyrokiem i uważał go ponadto za niesprawiedliwy, nie skorzystał z możliwości ucieczki, lecz zgodził się ponieść nałożoną na niego karę. Wyraził w ten sposób swój ogromny szacunek do prawa, mimo że uważał je za złe bądź niesprawied-

<sup>4</sup> L. Gumilow, *Od Rusi do Rosji*, Warszawa 2004, s. 23.

<sup>5</sup> Sofokles, *Antyгона*, przeł. M. Brożek, Wrocław 1965.

<sup>6</sup> Homer, *Iliada*, przeł. K. Jeżewska, Warszawa 1999.

<sup>7</sup> J. Parandowski, *Mitologia: Wierzenia i podania Greków i Rzymian*, Londyn 1992, s. 44–47.

<sup>8</sup> Rz 13, 1.

<sup>9</sup> 1 P 3, 14.

<sup>10</sup> Dz 4, 19.

<sup>11</sup> Por. B. Russell, *Dzieje zachodniej filozofii*, przeł. T. Baszniak, A. Lipszyc, M. Szczubińska, Warszawa 2012, s. 115–121.

liwe. Zanim jednak do tego doszło, w mowie obrończej próbował argumentami domagać się sprawiedliwości, nie wycofał się ze swoich wcześniej głoszonych poglądów i nade wszystko wzbraniał się od użycia jakiegokolwiek przemocy. Konstatując powyższe, możemy dostrzec, że Sokrates walczy z niesprawiedliwością, bez użycia przemocy prowadzi własną obronę i stara się zmienić decyzję oraz sposób myślenia władzy. Gdy to się nie udaje, godzi się z wyrokiem i podporządkowuje się prawu. Tym samym, jak zauważa J. Zajadło, spełnia w dwójnasób swój obywatelski obowiązek, sprzeciwiając się niesprawiedliwości i przyjmując wymierzoną karę<sup>12</sup>.

W kolejnych epokach temat nieposłuszeństwa był nadal podejmowany przez licznych myślicieli. Wśród nich był św. Tomasz z Akwinu, który w swoim dziele *O władzy* przyznawał, że poddani mogą wypowiedzieć posłuszeństwo tyrańskiemu, niesprawiedliwemu władcy. Motyw prawa do wypowiedzenia posłuszeństwa władcy miał też duże znaczenie w czasach wojen religijnych w XVI–XVII wieku, szczególnie w Rzeczypospolitej Obojga Narodów, gdzie było ono prawnie usankcjonowane. Elekcyjny władca obejmując władzę z góry godził się z możliwością jej utraty, jeżeli złamie *pacta conventa* bądź artykuły henrykowskie. Najdobitniej wyraża to fragment właśnie jednego z artykułów: „A ieślibyśmy (czego Boże uchoway) co przeciw prawom, wolnościom, artykułom, kondycjom wykroczyli, abo czego nie wypełnili: tedy obywatele Koronne obojga narodu, od posłuszeństwa y wiary Nam powinney, wolne czyniemy” [pisownia oryg.]<sup>13</sup>. Co ciekawe, szlachta nie bała się z tego prawa skorzystać. Ilekroć uznawała (mniej lub bardziej słusznie), że istnieje zagrożenie dla posiadanych przez nią praw, wykorzystywała nieposłuszeństwo do ich obrony<sup>14</sup>.

Nie było to jednak nieposłuszeństwo obywatelskie we współczesnym rozumieniu, gdyż zakładało obalenie władzy na skutek mniej lub bardziej rewolucyjnego, przemocowego aktu, a nie pokojową próbą zmiany istniejącego prawa bądź kierunku działania władz. To drugie, nowoczesne znaczenie nadał nieposłuszeństwu po raz pierwszy Henry David Thoreau, amerykański transcendentalista, w swoim eseju *Resistance to Civil Government*. W późniejszych wydaniach tekstowi nadano znamieny tytuł *Civil Disobedience*, pod którym znany jest do dzisiaj. Zdaniem Thoreau nieposłuszeństwo powinno być przede wszystkim pozbawione przemocy, gdyż zmiana niesprawiedliwego prawa przemocą może prowadzić do jeszcze większej niesprawiedliwości<sup>15</sup>. Ponadto za istotne uważa istnienie uzasadnienia tegoż nieposłuszeństwa: „Skoro prawo ma taką naturę, że wymaga od człowieka aby stał się narzędziem niesprawiedliwości wobec drugiego człowieka,

<sup>12</sup> J. Zajadło, *Nieposłuszny obywatel RP*, Sopot 2018, s. 13–16.

<sup>13</sup> *Volumina Legum, Volumen Secundum*, Warszawa 1733, s. 901.

<sup>14</sup> O aktach nieposłuszeństwa polskiej szlachty szerzej zob. A. Rembowski, *Konfederacja i rokosz*, Kraków 2010.

<sup>15</sup> H.D. Thoreau, *Obywatelskie nieposłuszeństwo*, przeł. H. Cieplińska, Poznań 2006.



to, powiadam, należy prawo naruszać”<sup>16</sup>. Myśl Thoreau nie spotkała się jednak ze zrozumieniem w czasach, kiedy została przez niego sformułowana. Znalazła je dopiero w wieku następnym, gdy stała się inspiracją dla wielu myślicieli, jak chociażby Lwa Tołstoja, hołdującego idei powstrzymania się od przemocy<sup>17</sup> i samemu obywatelskiemu nieposłuszeństwu. Tym samym idea Thoreau wyprzedziła swoje czasy. Wiek XX przyniósł omawianej w tej pracy idei także licznych praktyków. Mahatma Gandhi, duchowy przywódca ruchu niepodległościowego w Indiach, wprowadził nieposłuszeństwo obywatelskie do masowego użytku, czyniąc z niego główną broń w walce z kolonizatorami<sup>18</sup>. W jego przypadku łączyło się ono z radykalnym pacyfizmem oraz ideą biernego oporu. Radykalizm Gandhiego w podejściu do problematyki nieposłuszeństwa wyraża jedna z najśłynniejszych jego wypowiedzi: „Nieposłuszeństwo obywatelskie jest niezaprzeczalnym prawem każdego obywatela. Rezygnując z niego, przestaje się być człowiekiem”<sup>19</sup>.

Kolejnym kamieniem milowym w historii nieposłuszeństwa była walka Afroamerykanów o zniesienie segregacji rasowej w USA<sup>20</sup>. Wiodącą w niej rolę pełnił Martin Luther King, według którego walka bez przemocy opierać się musi na gotowości do poniesienia konsekwencji i wyzbycia się nienawiści do przeciwnika. Znamienne, że w czasie (zakończony zresztą sukcesem) walki Kinga wielokrotnie prawo federalne bądź stanowe chroniło protestujących, co jest znakomitym dowodem na to, że walka z jednym, niesprawiedliwym prawem, może iść w parze z prawem sprawiedliwym, wspierającym działania „nieposłusznych” obywateli. Strategię nieposłuszeństwa obywatelskiego wykorzystywano także później w protestach pacyfistycznych, na przykład przeciwko wojnie w Wietnamie, oraz w najróżniejszych protestach klimatycznych i w obronie środowiska. Wśród tych ostatnich wyróżnić można między innymi protesty przeciwko broni nuklearnej w Anglii<sup>21</sup> (w tym słynny Pokojowy Obóz Kobiety Greenham Common)<sup>22</sup> oraz działania obrońców Puszczy Białowieskiej w Polsce, spowodowane masową wycinką drzew na jej terenie<sup>23</sup>. Nieposłuszeństwo obywatelskie było także główną

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>17</sup> Jak chociażby w pamflecie przeciwko karze śmierci, zob. L. Tołstoj, *Nie mogę milczeć (o karze śmierci)*, Paryż 1908.

<sup>18</sup> A. Szutta, *Obywatelskie nieposłuszeństwo. Próba określenia pojęcia*, Warszawa 2011, s. 10.

<sup>19</sup> J. Zajadło, *op. cit.*, s. 18.

<sup>20</sup> A. Szutta, *op. cit.*, s. 10–12; por. I. Rusinowa, *Martin Luther King Jr. 1929–1968*, Warszawa 2016; W. Modzelewski, *Walka bez użycia przemocy: metody i idee*, Warszawa 1986, s. 145 n.

<sup>21</sup> Por. B. Russell, *Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare*, [w:] *A Matter of Life*, red. C. Urquhart, London 1963, s. 186–196.

<sup>22</sup> *Greenham Common Women's Peace Camp 1981–2000*, <http://www.greenhamwpc.org.uk/index.htm> (dostęp: 13.07.2019).

<sup>23</sup> Komisja Europejska wystąpiła do TSUE przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej w związku z prowadzoną za rządów Prawa i Sprawiedliwości wycinką drzew na obszarze Natura 2000 i naruszeniem przepisów dyrektywy siedliskowej i dyrektywy ptasiej. TSUE, w wyroku z 17 kwietnia 2018 roku przychylił się do zarzutów Komisji. Zanim wycinka została przerwana, grupy pol-

bronią polskiej Solidarności w czasach jej rozkwitu pod wodzą Lecha Wałęsy. Karnawał Solidarności zdaje się także inspiracją do powstania publikacji dotyczących właśnie kwestii nieposłuszeństwa obywatelskiego bądź do niej nawiązujących<sup>24</sup>.

## 1.2 Definicja

Znalezienie definicji pozwalającej krótko ująć przedstawiane zagadnienie wiąże się z licznymi problemami. Wynikają one z bardzo długiej historii nie tylko nowoczesnego *civil disobedience* zapoczątkowanego przez Thoreau, ale też poruszania problematyki samego nieposłuszeństwa już w literaturze i mitologii starożytnej, a tym samym mnogością interpretacji.

„Sposób postępowania, polegający na świadomym i celowym niestosowaniu się do konkretnych przepisów prawa (należących do zasadniczo akceptowanego w całości porządku prawnego), które w przekonaniu obywatela naruszają w sposób rażący istotne normy sprawiedliwości, ograniczają wolność i równość obywateli”. Taką definicję nieposłuszeństwa obywatelskiego przedstawia encyklopedia PWN<sup>25</sup>. Zdaje się jednak, że jest ona mocno zawężona. Obywatel może bowiem swój sprzeciw wyrazić naruszając inną normę niż ta, którą uważa za naruszającą jego prawa bądź istotne elementy systemu prawnego. Tak uczynił sam Thoreau, który w akcie sprzeciwu wobec chronionego przez państwo niewolnictwa odmówił płacenia podatków i trafił za to do więzienia<sup>26</sup>.

Podobne zawężenie występuje także u R. Dworkina, który stwierdza: „Cywilne nieposłuszeństwo jest moralnie i prawnie uzasadnione gdy jednostka występuje w obronie swoich moralnych praw podmiotowych, stanowiących ideowe założenie prawodawstwa, a więc wówczas, gdy nie spełnia lub narusza przepisy prawne, które naruszają lub ograniczają te prawa”<sup>27</sup>.

Bardziej elastyczną, jak się zdaje, definicję przedstawia J. Rawls, zdaniem którego nieposłuszeństwo obywatelskie to „czyn publiczny, dokonany bez użycia przemocy, dyktowany sumieniem jednakże polityczny, sprzeczny z prawem i mający na celu doprowadzenie do zmiany prawa lub kierunku polityki rządu”<sup>28</sup>.

skich obywateli sięgnęły po nieposłuszeństwo obywatelskie jako broń w obronie zagrożonej przyszłości i praw, które ją chroniły.

<sup>24</sup> Por. R. Skrzypiec, *W poszukiwaniu sprawiedliwości. Obywatelskie nieposłuszeństwo — filozofia i działanie*, „Biblioteki Zielonych Brygad” 1999, nr 29; M. Pieniążek, *Obywatelskie nieposłuszeństwo jako gwarancja praw podmiotowych*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2012, nr 1 (10), s. 9–26.

<sup>25</sup> *Internetowa encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/nieposluszenstwo-obywatelskie;3947477.html> (dostęp: 2.06.2022).

<sup>26</sup> B. Grabowska, *Kilka uwag na temat nieposłuszeństwa obywatelskiego*, „Ruch Filozoficzny” 2007, nr 4, s. 615–621.

<sup>27</sup> Za: W. Lang, J. Wróblewski, *Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA*, Warszawa 1984, s. 158–159.

<sup>28</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994, s. 500.



Definicję tę można by rozszerzyć (co zrobił w swojej pracy na przykład szwedzki działacz Per Hengren<sup>29</sup>) o zgodę na poniesienie kary za swój czyn. Tym samym akt nieposłuszeństwa nie jest sprzeciwem wobec prawa w ogóle, a jedynie wobec jego konkretnego, kontestowanego w danej sytuacji elementu.

O elementach konstytutywnych dla nieposłuszeństwa obywatelskiego pisał też M.R. Kaczmarczyk, w swojej skądinąd ważnej dla polskiej literatury przedmiotu pracy *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*<sup>30</sup>. Wymienia wśród nich chociażby działanie obywateli w celu złamania prawa, jakiegoś rodzaju specyficzną intencję towarzyszącą temu czynowi oraz jego jawność, umożliwiającą przypisanie mu pewnych adresatów.

Przykłady powyższe dowodzą, jak bardzo złożony problem został poruszony w niniejszej pracy. Jednakże na potrzeby prowadzonych tu rozważań należy wskazać definicję, która umożliwi ściśle weryfikowanie, czy dane zachowanie można uznać za obywatelskie nieposłuszeństwo. Definicją spełniającą ten warunek, a zarazem najszerszą, najbardziej elastyczną i wyrażoną w przejrzystej formie (pięć warunków) jest interpretacja L. Falandysza:

1. akt naruszenia prawa
2. stanowiący zamierzony protest przeciwko jakiemuś prawu, instytucji społecznej lub politycznej, oficjalnej polityce państwa, zwyczajowi lub praktyce społecznej popieranej przez państwo, uważanej przez naruszydiciela prawa za niezgodne z konstytucją, niesprawiedliwe lub niezgodne z elementarnymi powszechnie akceptowanymi zasadami moralnymi,
3. dokonywany jawnie i publicznie,
4. w celu poprawienia (a nie obalenia) porządku prawnego
5. bez użycia przemocy i z gotowością poddania się karze<sup>31</sup>.

Nieposłuszeństwo obywatelskie jest sprawdzonym w różnych sytuacjach środkiem budzenia w ludziach poczucia sprawiedliwości oraz motywatorem do jej poszukiwania i obrony. Pokojowy, antyprzemocowy charakter obywatelskiego nieposłuszeństwa jest nieoceniony, szczególnie po doświadczeniach dwóch wojen światowych i w obliczu jego niekwestionowanych sukcesów w wydaniu chociażby wspomnianych Gandhiego czy Kinga. Jest to też najwyższa forma wypełniania obywatelskiego obowiązku, bo chociaż doraźnie „nieposłuszny obywatel” z tych obowiązków (czyli posłuszeństwa wobec władzy i przestrzegania prawa) się nie wywiązuje, to gotów jest ponieść karę w imię wyższego dobra, jakim jest na przykład obrona sprawiedliwości bądź norm prawnych wyższego rzędu. Tym samym wypełnia niejako swój obywatelski obowiązek ochrony praw i sprawiedliwości. Nieposłuszeństwo obywatelskie można w tym świetle interpretować jako akt po-

<sup>29</sup> P. Hengren, *Podstawy obywatelskiego nieposłuszeństwa*, przeł. E. Borkowska-Stich, A. Parzniewska, „Biblioteki Zielonych Brygad” 1997, nr 20.

<sup>30</sup> M.R. Kaczmarczyk, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*, Warszawa 2010, s. 17–34.

<sup>31</sup> L. Falandysz, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a oceny prawnokarne*, „Studia Iuridica” 1992, nr 19, s. 54.

święcenia dla dobra wspólnego obywateli. Nieposłuszny obywatel dąży przecież do uzdrowienia całości systemu prawa, a w ostateczności przyjmuje karę. Tę dwoistość obywatelskości w nieposłuszeństwie dostrzegł J. Zajadło już u Sokratesa<sup>32</sup>.

Konkludując, na przestrzeni dziejów idea i praktyka nieposłuszeństwa nieustannie ewoluowały. Od Sokratesa, w imię zgodności z własnym sumieniem i sprawiedliwością ponoszącego karę, przez nowotestamentowe, augustiańskie czy tomistyczne tradycje chrześcijaństwa, rozważania Thoreau i innych myślicieli, aż po współczesne akty pełnego obywatelskiego nieposłuszeństwa. Trudno nie łączyć tej ewolucji z rozwojem demokracji, wolności, prawa do samostanowienia i innych fundamentów współczesnej cywilizacji europejskiej. Nieposłuszeństwo obywatelskie jest bowiem bezapelacyjnie jednym z najważniejszych osiągnięć myśli demokratycznej. Historia uczy nas, że nie ma prawa i rządu idealnego<sup>33</sup>. Tylko świadome, obywatelskie społeczeństwo, gotowe do nieposłuszeństwa w obliczu zagrożenia jego fundamentalnych praw jest w stanie zadbać, byśmy się zanadto od tego ideału nie oddalali.

## 1.2 Demokracja illiberalna

Na koniec wstępu warto zaznaczyć także, w jaki sposób autor artykułu rozumie pojęcia demokracji liberalnej oraz illiberalnej. Demokracja liberalna rozumiana jest tutaj jako określenie jednego, spójnego systemu prawno-politycznego, mimo że jest on oparty na pewnej przeciwności: „Różnica między liberalizmem a demokracją polega na tym, że liberalizm jest przede wszystkim techniką ograniczania władzy państwa, demokracja zaś dąży do tego, by władza ludu (wyrażana poprzez partie polityczne i inne formy politycznej reprezentacji) przeniknęła struktury państwa”<sup>34</sup>. Jak jednak zauważał w swojej doktrynie G. Sartori, elementy te uzupełniają się, liberalizm jest bowiem koniecznym zabezpieczeniem demokratycznej władzy dla jej prawidłowego funkcjonowania<sup>35</sup>.

Od pewnego czasu można jednak zaobserwować zwrot w interpretacji demokracji, przejawiający się między innymi w odejściu od zabezpieczania wolności jednostki na rzecz zapewnienia skuteczności organom władzy państwowej. Taki właśnie, nazwany w niniejszym artykule „illiberalnym”, zwrot nastąpił w Polsce po wygranych przez Prawo i Sprawiedliwość wyborach w roku 2015.

<sup>32</sup> J. Zajadło, *op. cit.*, s. 13–16.

<sup>33</sup> Chociaż oczywiście warto wspomnieć o licznych pomysłach na rząd idealny, które wywarły znaczny wpływ na postać współczesnych demokracji, jak chociażby słynne *O duchu praw* Monteskiusza czy *List o tolerancji* i *Dwa traktaty o rządzie* Johna Locke’a.

<sup>34</sup> S. Schupke, *Stronictwo Demokratyczne w świetle teorii demokracji Giovanniego Sartoriego. Analiza politologiczna w ujęciu systemowym*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 28, 2020, s. 59.

<sup>35</sup> Por. G. Sartori, *Teoria demokracji*, przeł. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1996.

## 2. Kryzys demokracji

Współczesną demokrację liberalną należy rozumieć jako zjawisko znacznie wykraczające poza sposób wyłaniania władz w danym społeczeństwie. Jej nieodzowną częścią jest chociażby praworządność. Kryzys tej ostatniej jest więc przejawem kryzysu demokracji *sensu largo*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że elementem systemu demokracji liberalnej, swoistym *conditio sine qua non* jej istnienia, jest poszanowanie prawa. W doktrynie można spotkać się z różnymi klauzulami („rządy prawa”, „państwo praworządne” czy „państwo prawne”), które obejmują postulaty o tym samym charakterze<sup>36</sup>. Zdaniem J. Nowackiego nie można wręcz doszukać się jakichkolwiek różnic znaczeniowych między nimi<sup>37</sup>. Wszystkie bowiem sprowadzają się do urzeczywistnienia idei zagwarantowania istnienia władzy państwowej, która nie wykluczałaby się z ochroną instytucjonalnej wolności jednostki<sup>38</sup>. Wydaje się, że współczesna demokracja liberalna nie może istnieć bez wierności ideom praworządności. Jedynie realizacja postulatów ograniczania omnipotencji państwa może zagwarantować bezpieczeństwo swobód i wolności obywatelskich, które są jedną z podstaw demokracji liberalnej. Stąd w niniejszej pracy sformułowania „kryzys rządów prawa” oraz „kryzys demokracji liberalnej” używane są zamiennie.

Wagę nieposłuszeństwa obywatelskiego we współczesnej Polsce należy uznać za szczególną w kontekście powszechnego kryzysu demokracji liberalnej<sup>39</sup>. Nie jest celem niniejszej pracy dokonanie szczegółowej analizy przyczyn lub przebiegu tego zjawiska. Jednakże aby lepiej zrozumieć omawiany niżej kasus, należy przedstawić szkic problemu z naciskiem na jego polską specyfikę.

Lata 2015–2019 przyniosły Polsce głęboki kryzys demokracji, który rozpoczął się na polu konstytucyjnym od odmowy zaprzysiężenia trzech legalnie wybranych sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez prezydenta oraz braku zgody premiera na opublikowanie orzeczeń Trybunału<sup>40</sup>. Oznaczało to instrumentalizację prawa przez rządzącą większość parlamentarną, zjawisko przed którym przestrzega się studentów prawa na pierwszym roku studiów (*sic!*)<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> J. Nowacki, *Rządy prawa: dwa problemy*, Katowice 1995, s. 54.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 55–56.

<sup>39</sup> Więcej na temat nieposłuszeństwa obywatelskiego w dobie kryzysu i jego znaczenia dla państwa demokratycznego: S. Piekarczyk, *Nieposłuszeństwo obywatelskie i sędziowskie w obliczu kryzysu konstytucyjnego*, „Forum Prawnicze” 42, 2017, nr 4, s. 80–96; oraz A. Gadkowski *et al.*, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a państwo demokratyczne*, „Refleksje” 10, 2014, s. 135–152.

<sup>40</sup> Por. A. Bodnar, *Protection of Human Rights after the Constitutional Crisis in Poland*, „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart”, s. 639–663.

<sup>41</sup> T. Chauvin *et al.*, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 181–182.

Wydaje się, że zasadne jest wyróżnienie trzech głównych przyczyn kryzysu<sup>42</sup>.

1. Przede wszystkim nowo wybrany parlament w krótkim czasie (obradując także nocą)<sup>43</sup> przegłosował kilka ustaw, które zdaniem wielu specjalistów wypaczyły konstytucyjną istotę Trybunału<sup>44</sup>. Do najważniejszych zmian należało skrócenie kadencji dotychczasowego prezesa oraz wiceprezesa Trybunału w ciągu trzech miesięcy od wejścia w życie pierwszej ustawy oraz zmiana trybu obsadzania tych stanowisk. Działania te można uznać za przejaw pewnej formy polityzacji niezależnego wedle Konstytucji Trybunału, którego rola została wyraźnie ograniczona mocą zwykłych ustaw, zamiast drogą nowelizacji samej Konstytucji. Był to przykład naruszenia zasady hierarchii aktów prawnych, wyrażanej najczęściej poprzez paremię *lex superior derogat legi inferiori*. Warto zaznaczyć, iż jest to na tyle podstawowy element polskiego systemu prawnego, że jego znajomość należy uznać za wiedzę podręcznikową<sup>45</sup>.

2. „Prezydent Rzeczypospolitej czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium”<sup>46</sup>. Tak brzmi art. 126 ust. 2 Konstytucji RP. Jesienią 2015 roku urzędujący Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Andrzej Duda nie wypełnił swego konstytucyjnego obowiązku. Dowodzi tego jego odmowa zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych w poprzedniej kadencji parlamentu<sup>47</sup> (Romana Hausera, Krzysztofa Ślebzaka i Andrzeja Jakubeckiego), ale zaprzysiężenie pięciorga sędziów, w tym trzech „sędziów-dublerów” (Henryka Ciocha, Lecha Morawskiego i Mariusza Muszyńskiego), wybranych już po wyborach wygranych przez Prawo i Sprawiedliwość (dalej: PiS), partię, z której wywodzi się prezydent Duda<sup>48</sup>.

3. Kolejnym problemem było nieopublikowanie przez Prezes Rady Ministrów Beatę Szydło orzeczeń Trybunału w przewidzianym przez Konstytucję medium. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z art. 190 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, „podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Jeżeli akt nie był ogłoszony, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej »Mo-

<sup>42</sup> M. Wyrzykowski, *The Vanishing Constitution*, „European Yearbook on Human Rights” 2018, s. 3.

<sup>43</sup> A. Śledzińska-Simon, *Poland’s Constitutional Tribunal under Siege*, „VerfBlog” 4.12.2015, <https://verfassungsblog.de/polands-constitutional-tribunal-under-siege/> (dostęp: 11.07.2019).

<sup>44</sup> M. Wyrzykowski, *op. cit.*, s. 4.

<sup>45</sup> T. Chauvin *et al.*, *op. cit.*, s. 147.

<sup>46</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483), art. 126 ust. 2; dalej: Konstytucja.

<sup>47</sup> Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 roku w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2015 poz. 1038, 1039, 1040).

<sup>48</sup> Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 grudnia 2015 roku w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2015 poz. 1182, 1183 i 1884).

nitor Polski»<sup>49</sup>. Jak widzimy, nie ma tutaj przestrzeni na podejmowanie decyzji o publikacji orzeczenia na podstawie woli premiera. Wstrzymanie publikacji wyroków TK przez premier Beatę Szydło można więc uznać za działanie sprzeczne z Konstytucją.

W obronie standardów demokratycznego państwa prawa i samego Trybunału Konstytucyjnego występowało wielu naukowców, a nawet całe ośrodki akademickie. Wśród nich znalazły się *alma mater* prezydenta Andrzeja Dudy — Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego<sup>50</sup> oraz sędziowie Sądu Najwyższego<sup>51</sup> i Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>52</sup>. Dowodem na zaangażowanie NSA w spór Trybunału z rządem Prawa i Sprawiedliwości jest wyrok z 8 sierpnia 2016 roku<sup>53</sup>, w którego uzasadnieniu powołano się na jeden z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, mimo braku jego publikacji w dzienniku urzędowym.

Na kryzys ten zareagowali także liczni obserwatorzy zagraniczni. Po apelu dziewięciu polskich organizacji ówczesny minister spraw zagranicznych Witold Waszczykowski zwrócił się do Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (tak zwanej Komisji Weneckiej) o przygotowanie opinii na temat nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z grudnia 2015 roku<sup>54</sup>. W lutym kolejnego roku wysłannicy komisji odwiedzili przedstawicieli Sejmu, Senatu, Ministerstwa Sprawiedliwości, Trybunału Konstytucyjnego i organizacji pozarządowych<sup>55</sup>. W marcu ukazał się pełny raport, krytykujący nowelizację jako sprzeczną z zasadami praworządności i demokracji<sup>56</sup>.

O problemach polskiej demokracji w obliczu jej kryzysu traktuje także raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: „Spór, który w jego początkowych fazach mógłby zostać rozwiązany przy respektowaniu przewidzianych prawem procedur, rozrósł się do problemu, który stanowi poważne zagrożenie dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego”<sup>57</sup>.

Opisane wyżej działania władz można określić jako pogwałcenie poszczególnych zasad państwa prawa — można tu wyróżnić chociażby brak odpowiedniego *vacatio*

<sup>49</sup> Konstytucja, art. 190 ust. 2.

<sup>50</sup> Uchwała nr 303/XI/2015 Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 30 listopada 2015 roku.

<sup>51</sup> Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2016 roku.

<sup>52</sup> Uchwała Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 roku.

<sup>53</sup> Wyrok NSA z dnia 8 sierpnia 2016 roku (II FSK 1021/16).

<sup>54</sup> M. Szuleka *et al.*, *Kryzys Konstytucyjny w Polsce 2015–2016*, Warszawa 2016, s. 31–32.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session* (Venice, 11–12 March 2016), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)001-e) (dostęp: 13.07.2019); polskie tłumaczenie: <http://www.hfhr.pl/komisja-wenecka-krytycznie-o-nowelizacji-ustawy-o-tk-tlumaczenie-opinii/> (dostęp: 13.07.2019).

<sup>57</sup> M. Szuleka *et al.*, *op. cit.*, s. 48.

*legis* czy też lekceważenie zasad prawidłowej legislacji. Z czasem kryzys demokracji zaczął się jednak rozprzestrzeniać także na inne płaszczyzny działania władz.

W konsekwencji kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego państwo zaczęło bowiem nadużywać stosowania środków przymusu wobec obywateli oraz wykorzystywać istniejące przepisy do nękania przeciwników politycznych. Takie molestowanie prawem (określane także jako *legal harassment*) ma na celu wywołanie efektu mrożącego (*chilling effect*) poprzez pokazanie obywatelom „skuteczności” aparatu władzy i zniechęcenie do potencjalnych aktów nieposłuszeństwa<sup>58</sup>. Dobrym tego przykładem, co prawda późniejszym niż będąca przedmiotem niniejszego artykułu sprawa Obywateli RP, lecz nadal bardzo trafnym, jest reakcja Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur na zatrzymanie podejrzanego o brutalne zabójstwo dziewczynki w Mrowinach. Jak czytamy w oświadczeniu, „użyte przez policję środki wydają się w tym przypadku nieproporcjonalne i mają charakter pokazowy, stanowiący przykład manifestacji siły państwa wobec jednostki, do którego nie powinno dojść w demokratycznym państwie prawa”<sup>59</sup>.

W takich okolicznościach grupa obywateli rozpoczęła działania mające na celu zademonstrowanie swojego przywiązania do zagrożonych ich zdaniem wartości demokratycznego państwa prawnego. Grupa, o której mowa, to Obywatele RP, zrzeszeni wokół Fundacji Wolni Obywatele RP. Jedną z głównych form ich działalności były pokojowe protesty. Co istotne, zachowania działaczy związanych z fundacją często były niezgodne z prawem, a obywatele, którzy podejmowali się ich z własnej woli, byli gotowi ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny. Posłużyli się więc ideą obywatelskiego nieposłuszeństwa<sup>60</sup>. Spotkało się to jednak z dość gwałtowną reakcją władz.

### 3. Obywatele RP

Obywatele RP to nieformalny ruch społeczny zainicjowany na początku roku 2016 celem obrony wartości demokratycznych i niezależności sądownictwa. W maju 2017 roku zarejestrowano Fundację Wolni Obywatele RP, która stała się instytucjonalnym zapleczem ruchu. Podstawą programową, której akceptacja warunkuje zresztą dołączenie do organizacji, jest *Deklaracja Obywatelska*. Założeńmi programowymi są przede wszystkim obrona praw człowieka, konstytucyjnej

---

<sup>58</sup> E. Łętowska, *Nękanie prawem może być represją*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/legal-harrasment-sposobem-na-opozycje,294867.html> (dostęp: 28.01.2022).

<sup>59</sup> *Oświadczenie Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w związku z zatrzymaniem i traktowaniem mężczyzny podejrzanego o zabójstwo w Mrowinach*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/Po-zatrzymaniu-mezczyzny-podejrzanego-o-zabojstwo-w-mrowinach-oswiadczenie-KMPT> (dostęp: 9.07.2019).

<sup>60</sup> Koronnym przykładem tej działalności było opublikowanie przez działaczy fundacji oświadczenia: „Andrzej Duda jest łgarzem i krzywoprzysięcą”, przy jednoczesnej deklaracji gotowości do poniesienia prawnych konsekwencji w przypadku uznania tej deklaracji za zniewagę Prezydenta RP na mocy art. 135 § 2 kodeksu karnego.



demokracji i państwa prawa. W punkcie drugim deklaracji przedstawiony został katalog środków, którymi obywatele RP posługują się w promowaniu wymienionych wcześniej postulatów: „Do środków nacisku, których wykorzystania oczekujemy i które zamierzamy stosować w zakresie własnych możliwości, należy gra parlamentarna, procesy sądowe, społeczne demonstracje, strajki i protesty, w tym akty obywatelskiego nieposłuszeństwa — również takie, które naruszają przepisy prawa”<sup>61</sup>. Już sama kolejność wymienionych środków (od nieinwazyjnych, jak gra parlamentarna czy procesy sądowe, przez demonstracje, strajki i protesty, aż po ostateczne — akty obywatelskiego nieposłuszeństwa) pozwala wysnuć wniosek, że autorzy deklaracji traktują akty nieposłuszeństwa w sposób wyjątkowy, jako swego rodzaju ostateczność. W tym miejscu należy płynnie przejść do drugiego ważnego dokumentu Obywateli RP, *Deklaracji nieposłuszeństwa*<sup>62</sup>. Jest ona bowiem przykładem wprowadzenia w życie ostatniego ze środków nacisku, o których mowa w *Deklaracji Obywatelskiej*, czyli aktu nieposłuszeństwa obywatelskiego:

Oświadczam zatem publicznie, że Andrzej Duda jest kłamcą i krzywoprzysięzcą, niegodnym sprawowania żadnej godności w Rzeczypospolitej. Mam pełną świadomość, że naruszam art. 135 § 2 kodeksu karnego, narażając się na karę do 3 lat pozbawienia wolności. Deklaruję gotowość poniesienia tych konsekwencji. Intencją przepisu prawa, który dziś świadomie decyduję się złamać, jest ochrona godności najwyższego urzędu w państwie. Działam w przekonaniu, że tę godność poniżają czyny Andrzeja Dudy i oburza mnie to.

Zasadna wydaje się w tym miejscu weryfikacja oświadczenia pod kątem zgodności z przyjętą wcześniej pięcioczęściową definicją nieposłuszeństwa obywatelskiego, zaproponowaną przez L. Falandysza. Po pierwsze, oświadczenie, że Andrzej Duda jest kłamcą i krzywoprzysięzcą może być uznane za akt naruszenia prawa (na co wskazywali sami Obywatele RP, deklarując gotowość do poddania się karze). Po drugie, stanowiło zamierzony protest przeciwko polityce państwa i wprowadzanym niezgodnym z konstytucją przepisom, wszak sam ruch Obywateli RP powstał właśnie z intencji obrony Konstytucji. Po trzecie, jest wygłaszane jawnie i publicznie. Po czwarte, celem naruszcycieli prawa jest naprawa, a nie obalenie porządku prawnego. Po piąte, ogłoszenie nie zawiera elementu przemocy, a osoby je wygłaszające już w samej deklaracji godzą się na poniesienie kary.

Z przedstawionego wyżej zestawienia wynika, że założenia programowe wyrażone w obu omówionych deklaracjach Obywateli RP odwołują się bezpośrednio do koncepcji nieposłuszeństwa obywatelskiego, zarówno w zakresie ideowych podstaw działalności ruchu, jak i stosowanych środków nacisku. Jest to bardzo istotne w świetle wydarzeń opisanych poniżej.

Datowany na 20 listopada 2017 roku wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o zawieszenie zarządu Fundacji Wolni Obywatele RP i wyzna-

<sup>61</sup> *Deklaracja Obywatelska*, <https://obywatelerp.org/deklaracja-obywatelska/> (dostęp: 14.08.2020).

<sup>62</sup> *Deklaracja nieposłuszeństwa*, <https://obywatelerp.org/o-nas-i-o-naszyczelach/deklaracjanieposluszenstwa/> (dostęp: 14.08.2020).

czenie zarządcy przymusowego<sup>63</sup> zdaje się być trafną egzemplifikacją wcześniej przedstawionego kryzysu demokracji. Argumentacja zawarta we wniosku oparta została na sześciu „dowodach”, czyli dokumentach, kopiach korespondencji ministerstwa z zarządem fundacji oraz wydrukach ze strony internetowej fundacji.

Dowodem pierwszym jest „informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS”, która potwierdza, że zgodnie z § 5 statutu fundacji organem sprawującym nadzór nad fundacją jest MSWiA.

W dalszej części wnioskodawca stwierdza, że „fundacja [...] poprzez swoją działalność może naruszać prawo powszechnie obowiązujące i postanowienia swojego statutu, co wyczerpuje przesłanki wskazane w art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o fundacjach”<sup>64</sup>. Przywołane w tym fragmencie przepisy uprawniają do wezwania fundacji i jej zarządu do zaprzestania naruszania prawa i statutu, z czego minister skorzystał. Kopia jego pisma, datowanego na 20 lipca 2017 roku, wzywającego zarząd fundacji do zaprzestania naruszania prawa powszechnie obowiązującego i przepisów statutu fundacji, jest dowodem drugim. Warto zaznaczyć, że MSWiA nie wskazało we wniosku jakie konkretne działania fundacji mają w jego ocenie naruszać powszechnie obowiązujące prawo.

W następnej części wniosku podniesiony został zarzut nawoływania do naruszania prawa, między innymi przez *Deklarację nieposłuszeństwa*, której wcześniej przywołany powyżej fragment wnioskodawca cytuje. Wydruki tego dokumentu oraz *Deklaracji Obywatelskiej* z dnia 16 listopada 2017 roku stanowią dowód trzeci.

Na wcześniej wspomniane wezwanie MSWiA fundacja zareagowała, potwierdzając odbiór wezwania (kopia zwrotnego potwierdzenia odbioru pisma jest dowodem czwartym), a następnie udzielając stosownej odpowiedzi (która jest piątym dowodem). Jak wynika z wniosku MSWiA, odpowiedź zarządu fundacji została oceniona przez ministra jako niezgodna z materiałami w dalszym ciągu dostępnymi na jej stronie internetowej. Ponadto w odpowiedzi zarząd wprost przyznał, że podejmowane przez jego członków działania były sprzeczne z prawem, ale działali oni jako osoby prywatne, a nie przedstawiciele fundacji. Wnioskodawca uznał taką argumentację za „wadliwą i niezastługującą na uznanie”. Według wnioskodawcy, wspomniane już wcześniej i stanowiące trzeci dowód „wydruki ze strony internetowej” fundacji z dnia 16 listopada 2017 roku potwierdzają te zarzuty i są zarazem szóstym, ostatnim dowodem w sprawie.

Podsumowując, można powiedzieć, że argumentacja wnioskodawcy opierała się przede wszystkim na zarzucie bezpośredniego łamania bliżej nieokreślonych

<sup>63</sup> *Wniosek o zawieszenie zarządu fundacji i wyznaczenie zarządcy przymusowego* (sygn. DZiK-VI-633-1-230/2017) z dnia 20 listopada 2017 roku, dokument udostępniony przez MSWiA 18 marca 2019 roku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o udzielenie informacji publicznej (sygn. DBI-WODO-0667-2-59/2019).

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach (Dz.U. z 2016 r. poz. 40 ze zm.).



przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz statutu fundacji, a także zachęcania osób trzecich do łamania tych (nadal bliżej nieokreślonych) przepisów. W argumentacji tej nie pojawia się odwołanie do ideowych podstaw działalności Obywateli RP, którzy w obronie praw swoich i reszty społeczeństwa posłużyli się obywatelskim nieposłuszeństwem. Określenie „obywatelskie nieposłuszeństwo” co prawda pada w formie cytatu z *Deklaracji nieposłuszeństwa*, lecz wnioskodawca w żaden sposób go nie komentuje, uznając je jedynie za dowód wypełnienia znamion przestępstwa z art. 255 § 1 kodeksu karnego. Niedostrzeżenie przez autora wniosku stojącej za słowami „obywatelskie nieposłuszeństwo” idei świadczy albo o jej niezajomości, albo, co bardziej prawdopodobne, o celowym działaniu mającym na celu zdyskredytowanie fundacji.

Nie bez znaczenia jest też brak skonkretyzowanych zarzutów oraz liczne niedopowiedzenia. Na przykład w ministerialnym wniosku pojawia się cytowany wcześniej ustęp z *Deklaracji nieposłuszeństwa*. Rzeczywiście jest to fragment deklaracji opublikowanej na stronie internetowej fundacji. Autor wniosku nie zacytował jednak pozostałej części tej deklaracji, która tłumaczy motywy jej powstania, osadzając je w idei nieposłuszeństwa obywatelskiego.

W ministerialnym wniosku wątpliwości wzbudza też sprowadzenie działalności Obywateli RP po prostu do łamania prawa — szczególnie w kontekście wagi pojęcia nieposłuszeństwa obywatelskiego dla Konstytucji. Zdaniem B. Banaszaka<sup>65</sup> słuszne jest bowiem wywiedzenie możliwości stosowania prawa do oporu bądź cywilnego nieposłuszeństwa z art. 8 ust. 1 Konstytucji. Rozumowanie to jest tym ciekawsze, że zdaje się ku niemu skłaniać Trybunał Konstytucyjny w wyroku<sup>66</sup>, w którym stwierdza, że „niektóre normy konstytucyjne [...] określają aksjologiczne i normatywne podstawy całego systemu prawa. Jeżeli określony przepis narusza te podstawy, oznacza to, że nie powinien należeć do systemu prawa, a wynikająca z art. 83 Konstytucji powinność jego przestrzegania w istocie stoi w sprzeczności z Konstytucją”. Oczywiście nie można treści tego wyroku interpretować jako próby normatywizacji nieposłuszeństwa obywatelskiego (przeczy temu inny wyrok Trybunału<sup>67</sup>), ale równie oczywiste jest, że przy ocenie bezprawnych czynów należy wziąć pod uwagę ich ideowe podstawy.

Rodzi to jednak pytanie, jak zarysować granice nieposłuszeństwa obywatelskiego i w jaki sposób oceniać konkretne przykłady jego realizacji. W związku z tym poza weryfikacją przesłanek z definicji nieposłuszeństwa obywatelskiego kluczowy wydaje się jeszcze jeden element — proporcjonalność czynu niedozwolonego do chronionego dobra. Czyn oczywiście nieproporcjonalny mógłby nie zostać uznany za przejaw realizacji uprawnienia do nieposłuszeństwa obywatelskiego. W przypadku Obywateli RP można jednak z dużą dozą pewności stwier-

<sup>65</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 83.

<sup>66</sup> Wyrok TK z 27 czerwca 2002 roku, K 20/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 34.

<sup>67</sup> Wyrok TK z 27 grudnia 2004 roku, SK 35/02, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 119.

dzieć, że zastosowane przez nich środki (na przykład *Deklaracja nieposłuszeństwa*) były w pełni zasadne, zważywszy na wagę wartości, które swoimi czynami brali w obronę (zasady demokratycznego państwa prawnego).

Jak wynika z treści postanowienia Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie w rzeczonyj sprawie<sup>68</sup>, fundacja wniosła o uchylenie wniosku w całości, argumentując, że postępowania przeciwko jej członkom, w tym także zasiadającym w zarządzie, zostały umorzone. Znosi to w całości zasadność oskarżeń ministra, gdyż nie można stwierdzić, by zachowanie członków fundacji było niezgodne z prawem bądź naruszało w sposób istotny przepisy prawa czy własnego statutu. Na dowód dołączono do pisma kserokopie orzeczeń w konkretnych sprawach.

Z wyżej wspomnianego postanowienia sądu wynika także, że na przedstawiony wniosek ministerstwa zareagował Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar<sup>69</sup>. Skorzystał on ze swojej kompetencji włączenia się jako uczestnik do sprawy oraz wniósł o oddalenie ministerialnego wniosku w całości. Wskazał na nieprecyzyjność zarzutów podnoszonych we wniosku ministra:

Minister wezwał fundację do zaprzestania naruszeń prawa powszechnie obowiązującego i postanowień statutu jednakże nie wskazał precyzyjnie w jaki sposób naruszone zostały przepisy statutu fundacji oraz nie wskazano konkretnych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które w ocenie Ministerstwa zostały naruszone. Zgodnie natomiast z art. 14 ustawy o fundacjach naruszenie przepisów prawa powinno być istotne.

Określoność czynu to jedna z podstaw prawa karnego wyrażona paremią *nulum crimen sine lege*<sup>70</sup>.

Wszelkie mankamenty ministerialnego wniosku zostały wyszczególnione w uzasadnieniu podjętej przez sąd decyzji. Niecały rok po złożeniu, wniosek ministra został bowiem w całości oddalony decyzją Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie w oparciu o następującą argumentację.

Po pierwsze, sąd przywołał art. 12 Konstytucji RP, wedle którego Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń i fundacji, w związku z czym „ingerencja w strukturę wewnętrzną fundacji może mieć tylko charakter wyjątkowy i w sposób ściśle określony w ustawie”<sup>71</sup>.

Po drugie, sąd wskazał wspomniane już kilkakrotnie braki we wniosku ministra, podkreślając, że opublikowana na stronie fundacji *Deklaracja nieposłuszeństwa* nie została podpisana przez zarząd ani ogłoszona w jego imieniu. Przeciwnie, nadawcy tego komunikatu są w nim jasno określani jako „grupa obywateli”, a sama deklaracja zaczyna się od słów „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej [...]”. Ponadto podpisało ją 50 różnych osób, co ostatecznie wyklucza

<sup>68</sup> Postanowienie SR dla m. st. Warszawy...

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Konstytucja, art. 42.

<sup>71</sup> Postanowienie SR dla m. st. Warszawy...

możliwość łączenia tej deklaracji z członkami zarządu fundacji. W uzasadnieniu czytamy też, że w argumentacji ministra brakuje konkretnych dowodów w kwestii oskarżeń o blokowanie obchodów miesięcznic smoleńskich. Wszystko to skutkuje niewypełnieniem przesłanek z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o fundacjach i oddaleniem wniosku w całości.

Po trzecie, odwołując się do doktryny<sup>72</sup> sąd zwrócił uwagę na represyjny charakter środka kontrolnego, o który wniósł minister. W doktrynie nazywany jest on „represyjnym środkiem kontrolno-nadzorczym”, co nadaje mu rolę wyjątkową oraz tymczasową i może być stosowany tylko w ostateczności, gdy inne środki nadzoru zawiodą. Tymczasem zarząd Fundacji Wolni Obywatele RP nie został nawet wezwany do zmiany składu, tylko od razu narażony na zawieszenie. To, w połączeniu z brakiem materiału dowodowego i wskazania konkretnych przykładów istotnego naruszenia prawa powszechnie obowiązującego bądź statutu fundacji, doprowadziło do oddalenia wniosku.

Konkludując, można powiedzieć, że samo zaistnienie tej sprawy może wzbudzać obawy odnośnie do wyzwania, przed jakimi stoi polska demokracja. Brak szeroko pojętej tolerancji i lekceważenie prawa innych do wyrażania własnego światopoglądu stawia obecnie rządzących na pozycji illiberalnej i ademokratycznej<sup>73</sup>. Nie chodzi tu bowiem o los pojedynczej fundacji, ale o grunt, na którym stoi demokracja obywatelska.

Z drugiej jednak strony sprawa ta pokazuje, że liczna jest grupa obywateli, którym idee liberalnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego nadal są bliskie. Obywatele RP wykazali się znajomością praw, o które prowadzą walkę, oraz praw przysługujących im w opisywanym sporze. Rzecznik Praw Obywatelskich, dostrzegając wagę problemu, zgodnie z przysługującymi mu kompetencjami włączył się do sporu, stając w obronie fundacji, czym dał wyraz troski o poszanowanie obywatelskich praw. Postanowienie sądu dowodzi natomiast, że mimo kryzysu państwa prawnego wymiar sprawiedliwości zachowuje jeszcze niezależność. W tym świetle bardzo istotne wydaje się poszanowanie tak ważnego dla społeczeństwa obywatelskiego zjawiska, jak nieposłuszeństwo obywatelskie. Jego ochrona zarówno przez samych obywateli, jak i Rzecznika Praw Obywatelskich pozwala mimo ogólnego kryzysu demokracji z mniejszym niepokojem spoglądać w przyszłość.

## Wnioski

Wiele wskazuje na to, że podważanie przez rząd PiS podstaw polskiego systemu prawnego w roku 2015 było elementem świadomej i konsekwentnej poli-

---

<sup>72</sup> H. Cioch, *Komentarz do art. 14 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U.91.46.203)*, [w:] A. Kidyba, H. Cioch, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Lex 2007.

<sup>73</sup> O roli tolerancji w demokracji więcej szerzej zob. I. Jakubowska-Branicka, *O tolerancji we współczesnej demokracji liberalnej*, Warszawa 2010.

tyki. Ugrupowanie to już w czerwcu 2007 roku złożyło bowiem projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym<sup>74</sup>, którego cel był taki sam, jak tego z roku 2015. Mając to na uwadze można dojść do wniosku, że działania Obywateli RP rząd uznał za zagrożenie dla swojej wizji polskiego systemu prawnego i politycznego. Tym istotniejsza wydaje się być rola nieposłuszeństwa obywatelskiego w utrzymywaniu dotychczas przestrzeganych podstaw demokratycznego państwa prawnego.

Konkludując warto podkreślić, że nieposłuszeństwo obywatelskie jest nieodłącznym elementem funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego w dojrzałej demokracji, choć w naturalny sposób intensyfikuje się w obliczu zagrożenia. Należy dbać o jego poszanowanie i doceniać rolę, jaką odgrywa w systemie zabezpieczeń demokratycznego państwa prawa i nade wszystko nie zrównywać go ze zwykłym łamaniem prawa.

Przedstawiona powyżej analiza sporu Obywateli RP z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji celowo została poprzedzona zarysowaniem tła politycznego, na którym działalność rozpoczęli Obywatele RP, oraz krótkiej historii nieposłuszeństwa obywatelskiego i jego roli we współczesnej demokracji. Spór ten jest bowiem skupionym w soczewce obrazem konfliktu między zwolennikami wartości demokratycznego państwa prawa a grupą, która wydaje się poszukiwać dla tych wartości jakiejś schmittiańskiej alternatywy. Od omawianej sprawy minęło już niemal pięć lat, ale kryzys trwa nadal. Wówczas zwyciężyły ideały Obywateli RP. Kwestia tego, w którą stronę rozwinię się polska demokracja, pozostaje jednak otwarta.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.  
*Biblia Tysiąclecia*, Poznań 2003.
- Bodnar A., *Protection of Human Rights after the Constitutional Crisis in Poland*, „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart”, s. 639–663.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018.
- Falandysz L., *Nieposłuszeństwo obywatelskie a oceny prawnokarne*, „Studia Iuridica” 1992, nr 19, s. 53–62.
- Gadkowski A. et al., *Nieposłuszeństwo obywatelskie a państwo demokratyczne*, „Refleksje” 10, 2014, s. 135–152.
- Grabowska B., *Kilka uwag na temat nieposłuszeństwa obywatelskiego*, „Ruch Filozoficzny” 2007, nr 4, s. 615–621.
- Herngren P., *Podstawy obywatelskiego nieposłuszeństwa*, przeł. E. Borkowska-Stich, A. Parzniewska, „Biblioteki Zielonych Brygad” 1997, nr 20.
- Homer, *Iliada*, przeł. K. Jeżewska, Warszawa 1999.
- Kaczmarczyk M.R., *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*, Warszawa 2010.

<sup>74</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, druk nr 2030.

- Kidyba A., Cioch H., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Lex 2007.
- Modzelewski W., *Walka bez użycia przemocy: metody i idee*, Warszawa 1986.
- Nowacki J., *Rządy prawa: dwa problemy*, Katowice 1995.
- O tolerancji we współczesnej demokracji liberalnej*, red. I. Jakubowska-Branicka, Warszawa 2010.
- Parandowski J., *Mitologia. Wierzenia i podania Greków i Rzymian*, Londyn 1992.
- Piekarczyk S., *Nieposłuszeństwo obywatelskie i sędziowskie w obliczu kryzysu konstytucyjnego*, „Forum Prawnicze” 42, 2017, nr 4, s. 80–96.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.
- Rembowski A., *Konfederacja i rokosz*, Kraków 2010.
- Rusinowa I., *Martin Luther King Jr. 1929–1968*, Warszawa 2016.
- Russell B., *Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare*, [w:] *A Matter of Life*, red. C. Urquhart, London 1963.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, przeł. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1996.
- Schupke S., *Stronictwo Demokratyczne w świetle teorii demokracji Giovanniego Sartoriego. Analiza politologiczna w ujęciu systemowym*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 28, 2020.
- Sofokles, *Antygona*, przeł. M. Brożek, Wrocław 1965.
- Skrzypiec R., *W poszukiwaniu sprawiedliwości — obywatelskie nieposłuszeństwo — filozofia i działanie*, „Biblioteki Zielonych Brygad” 2016, nr 29.
- Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA*, red. W. Lang, J. Wróblewski, Warszawa 1984.
- Szutta A., *Obywatelskie nieposłuszeństwo. Próba określenia pojęcia*, Warszawa 2011.
- Szuleka M. et al., *Kryzys Konstytucyjny w Polsce 2015–2016*, Warszawa 2016.
- Śledzińska-Simon A., *Poland’s Constitutional Tribunal under Siege*, „VerfBlog” 4.12.2015, <https://verfassungsblog.de/polands-constitutional-tribunal-under-siege/>.
- Thoreau H.D., *Obywatelskie nieposłuszeństwo*, przeł. H. Cieplińska, Poznań 2006.
- Volumina Legum — Volumen Secundum*, Warszawa 1733.
- Wyrzykowski M., *The Vanishing Constitution*, „European Yearbook on Human Rights” 2018.
- Zajadło J., *Nieposłuszny obywatel RP*, Sopot 2018.

### Źródła internetowe

- Deklaracja nieposłuszeństwa*, <https://obywatelerp.org/o-nas-i-o-naszyczelach/deklaracja-nieposluszenstwa/>.
- Deklaracja Obywatelska*, <https://obywatelerp.org/deklaracja-obywatelska/>.
- Greenham Common Women’s Peace Camp 1981–2000*, <http://www.greenhamwpc.org.uk/index.htm/>.
- Internetowa encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl/>.
- Łętowska E., *Nękanie prawem może być represją*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/legal-harassment-sposobem-na-opozycje,294867.html>.
- Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016)*, Komisja Wenecka, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)001-e/](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)001-e/); polskie tłumaczenie opinii: <http://www.hfhr.pl/komisja-wenecka-krytycznie-o-nowelizacji-ustawy-o-ktlumaczenie-opinii/>.
- Oświadczenie Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w związku z zatrzymaniem i traktowaniem mężczyzny podejrzanego o zabójstwo w Mrowinach*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/Po-za-trzymaniu-mezczyzny-podejrzanego-o-zabojstwo-w-mrowinach-oswiadczenie-KMPT>.
- Zakaria F., *The Rise of Illiberal Democracy*, „Foreign Affairs” November/December 1997, <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy>.

## Akty prawne i dokumenty

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).  
Projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, druk sejmowy nr 2030.  
Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach (Dz.U. z 2016 r. poz. 40 ze zm.).  
Uchwała Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 roku.  
Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2016 roku.  
Uchwała nr 303/XI/2015 Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 30 listopada 2015 roku.  
Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 października 2015 roku w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2015 poz. 1038, 1039, 1040).  
Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 grudnia 2015 roku w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2015 poz. 1182, 1183 i 1884).  
Wniosek o zawieszenie zarządu fundacji i wyznaczenie zarządcy przymusowego (sygn. DZiK-VI-633-1-230/2017) z dnia 20 listopada 2017 roku, dokument udostępniony przez MSWiA 18 marca 2019 roku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o udzielenie informacji publicznej (sygn. DBI-WODO-0667-2-59/2019).

## Orzecznictwo

- Postanowienie SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 8 listopada 2018 roku, WA XII Ns Rej KRS 70572/18/628, dokument udostępniony przez MSWiA 18 marca 2019 roku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o udzielenie informacji publicznej (sygn. DBI-WODO-0667-2-59/2019).  
Wyrok NSA z 8 sierpnia 2016 roku (II FSK 1021/16).  
Wyrok TK z 27 czerwca 2002 roku, K 20/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 34.  
Wyrok TK z 27 grudnia 2004 roku, SK 35/02, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 119.



Franciszek Dąbrowa  
ORCID: 0000-0002-2856-4890  
Uniwersytet Warszawski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.4>

## Apolityczność policji: kryzys zaufania a możliwe zmiany w strukturze prawno-administracyjnej

**JEL Classification:** K32

**Słowa kluczowe:** policja, apolityczność, bezpieczeństwo publiczne

**Keywords:** police, apoliticality, democratic policing, public safety

**Abstrakt:** W artykule nakreślono możliwe kierunki zmian zmierzających do zwiększenia apolityczności struktur policyjnych w Polsce. Głównym celem niniejszej pracy jest zarysowanie pola możliwej debaty oraz zbadanie warunków, w których apolityczność mogłaby wystąpić. Problematykę przejścia do apolitycznego modelu funkcjonowania policji rozpoczyna przedstawienie aktualnej struktury prawno-administracyjnej wraz z poglądami doktryny oraz wykładnią pojęcia apolityczności dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny. W artykule poruszone zostały także ostatnie propozycje zmian ustawowych zaproponowane przez Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Policjantów, które miały na celu wprowadzenie kadencyjności Komendanta Głównego Policji. W końcowej sekcji artykułu rozważane są propozycje systemowych zmian w oparciu o koncepcję L. Sossina oraz idea demokratycznego policyjnego zarządzania. Najważniejszym wnioskiem płynącym z niniejszej pracy jest wskazanie na transparentność w relacjach między egzekutywą a policją jako główny czynnik umożliwiający jej apolityzację. Jednocześnie wskazuje się, że stawką wypracowania takiej transparentności jest nie tylko zaufanie obywateli do policji, lecz także — i przede wszystkim — do państwa jako całości.

### Apoliticality of the police: The crisis of confidence and possible changes in the legal and administrative structure

**Abstract:** The article outlines possible directions of changes aimed at increasing the apolitical character of police structures in Poland. The main objective of this paper is to outline the field of possible debate and to examine the conditions under which apoliticality could occur. The issue of the transition to an apolitical model of police functioning begins with a presentation of the current legal and administrative structure together with the views of doctrine and the interpretation of the concept of apoliticality by the Constitutional Tribunal. The article also discusses the recent proposals for statutory changes suggested by the Independent Self-Governing Trade Union of Police Officers, which aimed to introduce fixed terms for the office of the Chief Constable of Police. In

the final section of the article are considered proposals for systemic changes based on the concept of L. Sossin and the idea of democratic police management. The most important conclusion drawn from this paper is the indication of transparency in the relations between the executive and the police as the main factor enabling its apoliticalization. At the same time, it is pointed out that what is at stake in developing such transparency is not only the trust of citizens in the police, but also, and above all, in the state as a whole.

## Wstęp

Od paru lat zarówno w ramach opinii publicznej, jak i dyskursie politycznym zaczęły coraz częściej pojawiać się zarzuty o upolitycznienie policji. Jak się wydaje, w reakcji na te zarzuty przewodniczący NSZZ Policjantów Rafał Jankowski złożył petycję do sejmowej Komisji ds. Petycji (PET) dotyczącą między innymi ustanowienia zasady kadencyjności Komendanta Głównego Policji celem wzmocnienia apolityczności instytucji<sup>1</sup>. Jak później potwierdziły badania, obawy co do rosnących wątpliwości obywateli względem formacji potwierdziły się. Z przeprowadzonych w dniach 20–21 listopada 2020 roku przez Instytut Badań Rynkowych i Społecznych badań wynika, że prawie co trzeci Polak (33,1%) nie darzy policji zaufaniem<sup>2</sup>. W porównaniu do podobnych badań przeprowadzonych w 2017 roku jest to spadek o ponad 20 punktów procentowych<sup>3</sup>. W związku z tą sytuacją i rosnącym wokół niej napięciem, wydaje się, że jest to odpowiedni moment na zastanowienie się — analizując strukturę organizacyjną policji i jej pozycję w systemie administracji publicznej — nad administracyjno-prawnymi rozwiązaniami, pozwalającymi odzyskać tej instytucji zaufanie opinii publicznej.

## Podstawy prawne funkcjonowania

Policja została utworzona ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji<sup>4</sup> jako umundurowana i uzbrojona formacja, służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>5</sup>. Oprócz wspomnianej ustawy wiele innych aktów przewiduje szereg zadań oraz kompetencji policji. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć: ustawę z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych<sup>6</sup>, ustawę z dnia

<sup>1</sup> Petycja Zarządu Głównego NSZZ Policjantów z dnia 26 maja 2020 roku w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie powiązania budżetu policji ze wskaźnikiem PKB oraz wprowadzenia kadencyjności stanowiska Komendanta Głównego Policji (BKSP-145-IX-146/20).

<sup>2</sup> *Sondaż dla Interii: Co trzeci Polak nie ufa policji*, <https://wydarzenia.interia.pl/polska/news-sondaz-dla-interii-co-trzeci-polak-nie-ufa-policji,nId,4874689> (dostęp: 25.02.2021).

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 360, dalej: uoP.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2171.



22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia<sup>7</sup>, ustawę z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach<sup>8</sup>, ustawę z dnia 20 czerwca 1997 roku — Prawo o ruchu drogowym<sup>9</sup> oraz ustawę z dnia 18 kwietnia 2002 roku o stanie klęski żywiołowej<sup>10</sup>.

## Zakres zadań

Jedną z cech charakterystycznych administracji jest to, że działa ona w interesie publicznym, na podstawie prawa i w granicach nim przewidzianych; może wykonywać jedynie to, na co prawo jej zezwala. Zasada ta wynika wprost z Konstytucji RP, która w art. 7 głosi, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”<sup>11</sup>. Zasada ta odnosi się także do policji. Jak wielokrotnie wskazywał NSA, jest ona instytucją zaufania publicznego. „Na zaufaniu społecznym opiera się zatem m. in. status Policji, a wskazany w ustawie charakter zadań Policji, z oczywistych względów wymaga, by cieszyła się ona autorytetem i zaufaniem w społeczeństwie”<sup>12</sup>. Jak wskazuje W. Kotowski,

podstawowym obowiązkiem naszego ustawodawstwa jest stworzenie warunków gwarantujących rzeczywistą ochronę każdego człowieka przed przemocą, brutalnością i innymi zachowaniami naruszającymi dobro chronione przez prawo. [...] Największe nadzieje związane z osiągnięciem tego szczytnego celu pokładane są w Policji, z racji powierzenia tej instytucji najpoważniejszych zadań i uprawnień<sup>13</sup>.

Policja wykonuje zadania z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego na zasadzie ogólnej klauzuli kompetencyjnej<sup>14</sup>.

Głównym zadaniem, ale i obowiązkiem policji, wprost wynikającym z art. 1 ust. 1 ustawy, „jest ochrona życia ludzi oraz mienia przed bezpodstawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego (w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz środkach transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania)”<sup>15</sup>. Doktryna zdaje się być zgodna co do istoty pojęcia bezpieczeństwa publicznego. Według J. Zaborowskiego jest to „stan faktyczny wewnątrz państwa, który umożliwia — bez narażania na szkody z jakiegokolwiek źródła — normalne funkcjonowanie organizacji państwowej i realizację

<sup>7</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 838.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 35.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 110.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1897. Zob. M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, *System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*, Warszawa 2015, s. 63.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

<sup>12</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2010 roku, sygn. I OSK 962/10.

<sup>13</sup> W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 142.

<sup>14</sup> M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, *op. cit.*, s. 63.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 143.

jej interesów, zachowanie życia zdrowia i mienia jednostek żyjących w tej organizacji oraz korzystanie przez te jednostki z praw i swobód zagwarantowanych konstytucją<sup>16</sup>. Podobnie bezpieczeństwo publiczne ujmował E. Ochendowski, stwierdzając, że „oznacza ono utrzymanie nienaruszalności życia, zdrowia, godności, wolności, majątku i porządku prawnego oraz podstawowych urządzeń państwa”<sup>17</sup>. Inaczej rzecz ma się z pojęciem porządku publicznego. J. Zaborowski definiuje go jako „stan faktyczny wewnątrz państwa umożliwiający normalny rozwój życia społecznego”<sup>18</sup>. S. Fundowicz wskazywał natomiast, że pojęcie to należy rozumieć, z racji na jego rozciągłość, zgodnie z intuicyjnym sposobem jego pojmowania w mowie potocznej<sup>19</sup>. E. Ochendowski określa natomiast porządek publiczny jako „ogół niepisanych reguł zachowania się jednostki w miejscach publicznych, których przestrzeganie jest niezbędną przesłanką uporządkowanego życia obywateli we współczesnym państwie”<sup>20</sup>. Aby nie wdawać się głębiej w analizę relacji między tymi pojęciami, wystarczy przywołać S. Pieprznego, który wskazywał, że określenie tej zależności nie jest łatwe, gdyż „nie ma stałej definicji tych pojęć, uniwersalnej i niezmiennej. Zależy ona od istniejących okoliczności. Dlatego, mimo zachowania podstawowych ram prezentowanych w doktrynie definicji, wartość tych pojęć wymaga nieustannej redefinicji poprzez uwzględnianie nowych, pojawiających się różnorodnych czynników”<sup>21</sup>.

Prócz zasługujących na szczególną uwagę zadań związanych z ochroną życia i zdrowia oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, uoP wymienia w art. 1 ust. 2 między innymi także: inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, nadzór nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi w zakresie określonym w odrębnych przepisach, kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych. Analiza katalogu zadań policji umieszczonego w art. 1 ust. 2 ustawy już na poziomie wykładni językowej wskazuje, że jest on otwarty, zawierając jedynie podstawowe zadania tej formacji

<sup>16</sup> J. Zaborowski, *Prawne środki zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 1977, s. 11.

<sup>17</sup> E. Ochendowski, *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2006, s. 131.

<sup>18</sup> J. Zaborowski, *op. cit.*, s. 11.

<sup>19</sup> S. Fundowicz, *Policja i prawo policyjne, [w:] Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów-Cisna 2002, s. 181.

<sup>20</sup> E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 81.

<sup>21</sup> S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007, s. 40–41.

(nie są one wymienione w sposób enumeratywny<sup>22</sup>). Należy jednocześnie zauważyć, że przy całej rozległości tegoż katalogu, zastosowane w nim wyliczenie nie jest zbyt przejrzyste i konsekwentne. Jak wskazuje A. Misiuk,

niektóre z zadań krzyżują się ze sobą, czy wręcz nakładają się na siebie, przez co naruszona została wewnętrzna spójność i logika takiego podziału. Cele i podstawowe zadania policji zostały przemieszane z środkami służącymi do ich realizacji, obok bowiem ustawodawca umieścił ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, wykrywanie przestępstw oraz kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych<sup>23</sup>.

## Struktura organizacyjna

Zgodnie z art. 4 uoP policja składa się z następujących rodzajów służb: kryminalnej, prewencyjnej oraz wspomagającej działalność policji w zakresie organizacyjnym, logistycznym i technicznym. W skład policji wchodzi również: policja sądowa, Wyższa Szkoła Policji, ośrodki szkolenia i szkoły policyjne, wyodrębnione oddziały prewencji i pododdziały antyterrorystyczne i instytuty badawcze.

Centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, jest Komendant Główny Policji. Powołuje go i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych. Natomiast zastępców Komendanta Głównego Policji, w tym pierwszego zastępcę, na wniosek Komendanta Głównego powołuje i odwołuje Minister Spraw Wewnętrznych.

Terenowymi organami administracji rządowej w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego są: wojewoda przy pomocy komendanta wojewódzkiego policji działającego w jego imieniu, komendant wojewódzki działający w imieniu własnym (czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze, z zakresu ścigania wykroczeń oraz wydawanie indywidualnych aktów administracyjnych), komendant powiatowy (miejski) oraz komendant komisariatu policji<sup>24</sup>. Zgodnie z przywołaną strukturą, komendant wojewódzki występuje w podwójnej roli: organu działającego w imieniu wojewody i w imieniu własnym. Ustawa wskazuje w art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. a i b uoP zakres przedmiotowy, w którym komendant wojewódzki występuje jako organ samoistny. Oznacza to, że we wszystkich innych przypadkach organem właściwym w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego jest wojewoda. Zgodnie z artykułem 6b uoP Komendanta Wojewódzkiego, na wniosek Komendanta Głównego Policji, powołuje i odwołuje Minister Spraw Wewnętrznych po zasięgnięciu opinii wojewody. Należy tym sa-

<sup>22</sup> B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 1, teza 3.

<sup>23</sup> A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 110.

<sup>24</sup> M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, *op. cit.*, s. 64.

mym zauważyć, że po zmianach, jakie wniosła ustawa z dnia 13 listopada 2002 roku, ograniczony został wpływ wojewody na obsadę tego stanowiska (zniesione zostały konkursy oraz wymóg uzyskania zgody wojewody na powołanie)<sup>25</sup>. Komendant powiatowy (miejski) oraz komendant komisariatu powoływani są w zasadzie w analogicznym trybie, to jest przez organy wyższego stopnia w rozumieniu art. 6a ust. 2 uoP, po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego (powiatu oraz gminy). I tak komendant powiatowy powoływany i odwoływany jest przez komendanta wojewódzkiego przy zasięgnięciu opinii starosty, a komendant komisariatu przez komendanta powiatowego (miejskiego) po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie wójta (burmistrza, prezydenta miasta)<sup>26</sup>.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 uoP z terytorialnego zasięgu działania komendanta wojewódzkiego policji właściwego dla województwa mazowieckiego wyłączony został obszar m. st. Warszawy oraz graniczących z nią powiatów<sup>27</sup>. Na obszarze m. st. Warszawy zadania i kompetencje, odpowiadające swoim zakresem zadaniom i kompetencjom komendanta powiatowego, wykonuje właściwy terytorialnie komendant rejonowy policji (właściwość terytorialna obejmuje obszar jednej bądź kilku dzielnic)<sup>28</sup>. Ta specyficzna struktura jest wynikiem zmian ustroju m. st.<sup>29</sup>, które „przestało być związkiem komunalnym z gminą Warszawa Centrum podzielonym na dzielnice, a stało się gminą mającą status miasta na prawach powiatu<sup>30</sup>”.

W ramach omówienia struktury organizacyjnej policji warto także wspomnieć o utworzonym w 2000 roku Centralnym Biurze Śledczym, którego głównym zadaniem jest zwalczanie szeroko rozumianej przestępczości zorganizowanej<sup>31</sup>. Istotną rolę w strukturze komendy odgrywa także Biuro Spraw Wewnętrznych Policji, do którego zadań należy wykrywanie i ściganie przestępstw popełnionych przez policjantów i pracowników policji, a którego komórki organizacyjne funkcjonują w każdym województwie<sup>32</sup>.

## Zasada hierarchicznego funkcjonowania policji

Już na poziomie tak ogólnej analizy struktury organizacyjnej policji widać jej złożoność oraz wielopoziomowość. Struktura ta, jak wskazuje wprost za-

<sup>25</sup> Szerzej o stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 1999 do 14 grudnia 2002 roku: S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 42–51.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Zmiany te zostały wprowadzone ustawą z dnia 15 marca 2002 roku, Dz.U. z 2002 r. Nr. 41, poz. 36.

<sup>30</sup> S. Pieprzny, *Policja*, s. 48.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 20.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 21.

ządzenie nr 30 Komendanta Głównego Policji z dnia 13 grudnia 2013 roku<sup>33</sup>, ma charakter hierarchiczny, to jest odznacza się wieloszczeblowym systemem podporządkowania poszczególnych jej elementów, przy czym niższy szczebel podlega organom nadrzędnym w całym zakresie swej działalności pod względem służbowym i personalnym<sup>34</sup>. Istotą tej hierarchii jest to, że opiera się na zasadach nadrzędności i podrzędności<sup>35</sup>. Jak wskazuje A. Dana, hierarchiczne podporządkowanie wyraża się w dwóch rodzajach zależności<sup>36</sup>. Pierwszą z nich jest zależność służbowa, która wyraża się w obowiązku realizowania zarówno aktów generalnych (zarządzenia, decyzje, regulaminy, wytyczne), jak i indywidualnych (polecenia służbowe, rozkazy) wydanych przez nadrzędnego hierarchicznie<sup>37</sup>. Drugą zaś jest zależność osobowa, „wyrażająca się w obowiązku respektowania rozstrzygnięć w zakresie stosunku zatrudnienia, którym jest powoływanie, odwoływanie, przeniesienie, karanie, nagradzanie”<sup>38</sup>. Policja w tym układzie jest więc systemem zorganizowanego podporządkowania, wzajemnych uprawnień i obowiązków poszczególnych jej organów, policjantów i pracowników względem siebie<sup>39</sup>.

### Kierownictwo sprawowane nad działalnością policji

Wspomniany wyżej art. 1 ust. 1 uoP, definiujący policję jako „umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego”, służy realizacji konstytucyjnego celu, jakim jest bezpieczeństwo i porządek publiczny. Organem, na którym spoczywa konstytucyjny obowiązek zapewnienia, w ramach prowadzenia polityki wewnętrznej bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego jest Rada Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 Konstytucji). Rada Ministrów kieruje administracją rządową (art. 146 ust. 3 Konstytucji), a ponadto w zakresie określonym przez Konstytucję oraz ustawy koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej (art. 146 ust. 4 pkt 3 Konstytucji). Poszczególnymi działami administracji rządowej kierują ministrowie, przy czym zakres działania ministra, kierującego działem administracji rządowej, wyznaczają ustawy (art. 149 ust. 1 Konstytucji). Jak wskazują M. Safjan i L. Bosek, to wyraźne konstytucyjne podporządkowanie

<sup>33</sup> Dz.Urz. KGP z 2018 r. poz. 89 ze zm.

<sup>34</sup> A. Dana, *Policja w systemie administracji publicznej. Prawne formy, metody i środki działania*, Siedlce 2017, s. 135.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 136.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

poszczególnym ministrom resortowym organów administracji jest szczególnie ważne dla pozycji ustrojowej rządu i ministrów<sup>40</sup>.

Zgodnie z Konstytucją zakres działania poszczególnych ministrów wyznacza ustawa z dnia 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej<sup>41</sup>. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy dział wewnętrzny obejmuje między innymi sprawy związane z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>42</sup>. Ponadto, jak stwierdza art. 29 ust. 4 ustawy, minister spraw wewnętrznych sprawuje nadzór nad działalnością policji. Analizując zakres pojęciowy kierownictwa i nadzoru oraz ich definicje proponowane przez doktrynę, zdaje się, iż w tym przypadku należy określić stosunek łączący ministra spraw wewnętrznych z policją jako kierownictwo, w którym zawiera się także wskazane w ustawie o działach administracji rządowej pojęcie nadzoru. Taką wykładnie wydaje się potwierdzać M. Wierzbowski, który wskazuje, że „nadzorowanie jest jednym z elementów funkcji kierowania”<sup>43</sup>. Także R. Trzeciakowski określa ten stosunek jako kierownictwo, stwierdzając, że „minister właściwy do spraw wewnętrznych sprawuje kierownictwo względem podległych mu jednostek i struktur, a także, w zakresie zagadnień związanych ze sprawami wewnętrznymi ciąży na nim obowiązek inicjowania i opracowywania polityki Rady Ministrów”<sup>44</sup>.

Jak wskazuje J. Zimmermann, kierownictwo jest najszerszą i najsilniejszą kategorią więzi organizacyjnej, występującą wyłącznie w układzie scentralizowanym<sup>45</sup>.

W ramach kierownictwa organ nadrzędny może wykorzystywać wszelkie środki oddziaływania (np. polecenia służbowe), za pomocą których wyznacza treści działania jednostce kierowanej, a pełna odpowiedzialność prawna za ich wykonanie leży po jego stronie. Organ ma również do dyspozycji pełen zakres oceny jednostki kierowanej, obejmującej warunki, sposób i treść działania tej jednostki<sup>46</sup>.

M. Wierzbowski ujmuje natomiast kierownictwo jako stosunek, w ramach którego „organ kierujący może używać wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem środków, których użycia prawo zakazuje. Podstawowymi instrumentami kierowania są wytyczne (instrukcje i inne wewnętrzne akty normatywne) oraz polecenia służbowe”<sup>47</sup>. Jak się wydaje, najpełniejszą definicję formułuje W. Góralczyk, który stwierdza, że

<sup>40</sup> *Konstytucja RP*, t. 2. *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 790.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1220.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 95.

<sup>44</sup> R. Trzeciakowski, *Kompetencje prezesa Rady Ministrów i właściwych ministrów w zakresie bezpieczeństwa i obronności państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 4, s. 262.

<sup>45</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 227.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Prawo administracyjne*, s. 95.



kierownictwo stanowi [...] typową sytuację prawoadministracyjną organu administrującego. W jej ramach może on wobec podmiotów administrowanych, niekorzystających z prawnie zapewnionej samodzielności, stosować liczne i różnorodne władcze środki oddziaływania. Środki te nie muszą być określone ustawowo, choć nie mogą być z ustawą sprzeczne. Ich dobór zależy od woli organu sprawującego kierownictwo. Mogą być stosowane także środki o charakterze otwartym<sup>48</sup>.

## Apolityczność działań policji w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

W wyroku z 17 listopada 1998 roku Trybunał Konstytucyjny uznał apolityczność za integralny składnik bezstronności i zdefiniował ją nie jako brak poglądów politycznych, „lecz ich niemanifestowanie w pracy zawodowej”<sup>49</sup>. W wyroku z 10 kwietnia 2002 roku stwierdził zaś, że „przynależność do określonej partii politycznej jest w istocie deklaracją politycznych sympatii i przeczy apolityczności, negującą fundamentalną zasadę bezstronności”<sup>50</sup>. W tym właśnie kontekście należy spojrzeć na wskazywaną przez Trybunał rolę, jaką odgrywa art. 63 uoP w systemie bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>51</sup>. „Zakaz członkostwa w partiach politycznych funkcjonariuszy Policji znajduje uzasadnienie zarówno w zadaniach tej służby i wynikających z nich uprawnień funkcjonariuszy, jak i z systemu organizacji Policji, opartego na zasadach dyscypliny i pełnej podległości podwładnych przełożonym”<sup>52</sup>. Wskazywana jest również znaczna podatność sfery bezpieczeństwa i porządku publicznego na podejmowanie w jej zakresie działań z motywów politycznych<sup>53</sup>. W ocenie Trybunału w związku z tym, że funkcjonariusze dysponują na podstawie uoP szeregiem uprawnień, które w sposób znaczący wkraczają w sferę praw i wolności jednostki (art. 15 i 16 uoP), „uzasadnione jest istnienie ograniczeń praw funkcjonariuszy, gwarantujących ich neutralność polityczną”<sup>54</sup>. Jednocześnie Trybunał wskazuje, że jest to szczególnie istotne „w państwach, w których system rządzenia przez długie lata oparty był na wykorzystywaniu służb policyjnych do represjonowania przeciwników politycznych”<sup>55</sup>. Akcentowane przez Trybunał jest także powiązanie między efektywnością struktury organizacyjnej policji a zakazem przynależności do partii politycznych:

przeciwko dopuszczalności członkostwa funkcjonariuszy w partiach politycznych przemawia obowiązujący w tej służbie system relacji między przełożonym i podwładnym. Istnienie w tej forma-

<sup>48</sup> W. Góralczyk, *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016, s. 25.

<sup>49</sup> Wyrok TK z dnia 17 listopada 1998 roku, sygn. K. 42/97 (Dz.U. z 1998 r. Nr 143, poz. 928).

<sup>50</sup> Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 roku, sygn. K 26/00 (OTK-A 2002, nr 2, poz. 18.)

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*. Teza ta pierwotnie znajduje się w orzecznictwie ETPCz, wyrok z 20 maja 1999 roku w sprawie *Rekyenyi przeciwko Węgrom*, nr 25390/94, pkt 39.

cji podziałów partyjnych mogących się ujawniać na tle wykonywanych przez Policję ustawowych zadań stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego<sup>56</sup>.

Postawa apolityczna jest podkreślana także w zasadach etyki zawodowej policjantów, za których określenie jest według art. 7 ust. 1 pkt 7 uoP odpowiedzialny Komendant Główny Policji<sup>57</sup>.

Najszerzą, jak się zdaje, definicję apolityczności przytoczył TK, który w wyroku K 26/00 odwołał się do definicji sformułowanej przez J. Jagielskiego i K. Rączkę w odniesieniu do służby cywilnej.

Apolityczność urzędnika służby cywilnej należy rozumieć w tym znaczeniu, że nie bierze on udziału w szeroko pojmowanej grze politycznej i jest wolny w swym funkcjonowaniu od swoistego kompleksu jakiegokolwiek partii, opcji politycznej, ideologii, religii, determinant i uwarunkowań. Neutralność polityczna służby cywilnej powinna być postrzegana nie tylko jako niezależność od partii, stronnictw politycznych, ale także uniezależnienie od wpływów innych organizacji. Zapewnieniu neutralności politycznej służby cywilnej służyć ma rozdzielenie stanowisk o charakterze politycznym, obsadzanych według kryteriów politycznych, od stanowisk urzędniczych, administracyjnych, obsadzanych na podstawie przesłanek natury merytorycznej<sup>58</sup>.

Należy więc podkreślić, że postawę apolityczną można rozumieć nie jako jedynie obowiązek nieprzynależności do partii politycznych, ale jako stan swoistej niezależności od jakiegokolwiek partii i innych uniemożliwiających merytoryczność uwarunkowań. Mając świadomość znaczących różnic, zarówno w zadaniach, jak i strukturze organizacyjnej, występujących między policją i służbą cywilną należy jednak zauważyć, że zgodnie z przytoczoną linią argumentacyjną Trybunału Konstytucyjnego, pojęcie apolityczności występujące w kontekście policji należałoby właśnie rozumieć zgodnie z definicją sformułowaną przez J. Jagielskiego i K. Rączkę. Taką interpretację apolityczności policji, potwierdza sam Trybunał, który w odniesieniu do policji mówi o „gwarantowaniu neutralności politycznej”<sup>59</sup>, którą na gruncie tegoż samego wyroku zdefiniował jako „niedopuszczalność motywowania realizacji konstytucyjnych i ustawowych zadań tych służb interesami ugrupowań politycznych”<sup>60</sup>.

Podsumowując ten fragment rozważań wypadałoby stwierdzić, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego apolityczność policji należy rozumieć w kontekście szerszym aniżeli wyłącznie zakazu przynależności do partii politycznych. Wprost wynika to z linii argumentacyjnej Trybunału, która jasno

<sup>56</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 roku.

<sup>57</sup> Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 roku, § 6: „Postępowanie policjanta w kontaktach z ludźmi powinna cechować życzliwość oraz bezstronność wykluczająca uprzedzenia rasowe, narodowościowe, wyznaniowe, polityczne, światopoglądowe lub wynikające z innych przyczyn”.

<sup>58</sup> J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, s. 17, za: wyrok TK z 10 kwietnia 2002 roku.

<sup>59</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 roku.

<sup>60</sup> *Ibidem*.



akcentowała potrzebę istnienia instytucji gwarantujących neutralność polityczną policjantów z racji na znaczną podatność obszaru działań policji na wpływy polityczne oraz kontekst historyczny. Z drugiej zaś strony, jak wskazuje na to relacja łącząca policję z ministrem spraw wewnętrznych, policjanci muszą w swoich działaniach uwzględniać także wybory i rozstrzygnięcia, które zostały podjęte na płaszczyźnie rządowej, a więc nie mogą być „apolityczni”, ale wręcz muszą być politycznie lojalni wobec rządu i prowadzonej polityki wewnętrznej. Apolityczność i neutralność polityczna policji jest więc wymagana przede wszystkim na poziomie osobistym, gdyż policja jako formacja ma obowiązek realizować politykę państwa z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego.

### W kierunku apolityczności? Propozycja zmian w strukturze organizacyjnej policji — postulat kadencyjności Komendanta Głównego Policji

Jednym z postulatów przywoływanej wcześniej petycji NSZZ Policjantów było „ustanowienie ustawowej, nie krótszej niż 4-letniej kadencji Komendanta Głównego Policji”<sup>61</sup>. W uzasadnieniu do petycji wskazuje się, że gwarantem zachowania dobra wspólnego, będącym „kryterium wykonywania przez Policję jej ustawowych zadań”, jest apolityczność policji<sup>62</sup>. Wskazuje się także, że apolityczność i niezależność od „aktualnie panujących uwarunkowań politycznych” jest warunkiem konstytutywnym funkcjonowania policji<sup>63</sup>. Wnioskodawcy zwracają uwagę, że „wpływ czynnika politycznego na działalność formacji stanowi jedną z podstawowych przyczyn obniżenia poziomu zaufania do formacji”<sup>64</sup>.

Jak słusznie wskazuje W. Odrowąż-Sypniewski w opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych dotyczącej petycji NSZZ Policjantów, analiza postulatu wprowadzenia kadencyjności Komendanta Głównego Policji wymaga umieszczenia go we właściwym kontekście ustrojowym<sup>65</sup>.

Kadencja organu, jak podaje W. Brzozowski cytując F. Siemieńskiego, to „okres jego pełnomocnictw, a więc okres, na jaki organ jest powołany i w jakim może

<sup>61</sup> Petycja Zarządu Głównego NSZZ Policjantów z dnia 26 maja 2020 roku. Należy podkreślić, że nie jest to pierwszy raz, kiedy w debacie publicznej pojawia się postulat ustanowienia kadencyjności Komendanta Głównego Policji. Jako przykład można podać projekt zmiany uoP z 30 września 2004 roku, który zakładał kadencyjność na tym stanowisku (maksymalnie dwie pięcioletnie kadencje) oraz komendantów wojewódzkich i powiatowych policji (maksymalnie dwie czteroletnie kadencje). Szerzej zob. „Związkowy Przegląd Policyjny” 17, 2004, nr 12, s. 17.

<sup>62</sup> Petycja Zarządu Głównego NSZZ Policjantów z dnia 26 maja 2020 roku.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna w sprawie petycji dotyczącej budżetu Policji oraz ustanowienia zasady kadencyjności Komendanta Głównego Policji (BKSP-145-IX-146/20) nr BAS-WAP-1666/20*, Warszawa 2020, s. 6.

sprawować swe funkcje w określonym składzie”<sup>66</sup>. W. Brzozowski wskazuje także na konieczność określenia z góry granic temporalnych, to jest czasu, na który udzielono danemu organowi w określonej obsadzie personalnej pełnomocnictw<sup>67</sup>. Ponadto okres ten powinien „wynikać z normy o charakterze generalnym, określającej jednolicie trwałość pełnomocnictw w ramach poszczególnych kadencji”<sup>68</sup>.

Na treść zasady kadencyjności wskazywał Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym zarówno przez W. Brzozowskiego, jak i W. Odrowąża-Sypniewskiego wyroku z dnia 26 maja 1998 roku<sup>69</sup>. W opinii Trybunału na treść zasady kadencyjności

składają się przede wszystkim trzy podstawowe elementy. Rozważana zasada oznacza, po pierwsze, nakaz nadania pełnomocnictwom danego organu z góry oznaczonych ram czasowych. Po drugie, wymienione ramy czasowe nie mogą przekroczyć pewnych rozsądnych granic. Po trzecie, kadencyjność oznacza nakaz ustanowienia regulacji prawnych, które zapewnią ukonstytuowanie się nowo wybranego organu tak, aby mógł on rozpocząć wykonywanie swoich funkcji bez nadmiernej zwłoki, po zakończeniu poprzedniej kadencji<sup>70</sup>.

W swoim orzecznictwie Trybunał akcentował także nakaz stabilizacji składu personalnego: „zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kadencyjność oznacza zaś nie tylko nadanie pełnomocnictwom danego organu z góry znanych ram czasowych, ale oznacza też nakaz stabilizacji składu personalnego tego organu w ramach kadencji”<sup>71</sup>.

Kadencyjność organu spełnia dwie podstawowe funkcje ustrojowe: gwarantuje stabilność obsady personalnej organu oraz umożliwia okresową weryfikację legitymacji demokratycznej organu i zapewnia rotację jego piastunów<sup>72</sup>. W ramach swojej pierwszej funkcji gwarancyjnej, kadencyjność pozwala na pewną dozę samodzielności w wytyczaniu szczegółowych kierunków realizacji jego zadań i kompetencji<sup>73</sup>. W ramach drugiej zaś, urzeczywistniana jest zasada, zgodnie z którą w „demokratycznym państwie prawnym żaden organ nie może być całkowicie wolny od mechanizmów odpowiedzialności za swoje działania”<sup>74</sup>.

W tym kontekście należałoby zgodzić się z zawartą w opinii BAS opinią W. Odrowąża-Sypniewskiego, który wskazuje, że przekształcenie organu Komendanta Głównego Policji w organ kadencyjny „musiałoby prowadzić do istotnego podważenia konstytucyjnych kompetencji ministra właściwego do spraw wewnętrznych

<sup>66</sup> F. Siemiński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa-Poznań 1976, s. 263, za: W. Brzozowski, *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016.

<sup>67</sup> W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 182.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Wyrok TK z 26 maja 1998 roku, K 17/98, OTK 1998, nr 4, poz. 48.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Orzeczenie TK z 23 kwietnia 1996 roku, K 29/95, OTK 1996, nr 2, poz. 10.

<sup>72</sup> W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 185.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

w zakresie sprawowania kierownictwa nad KGP i podległą mu formacją<sup>75</sup>. Jak słusznie zauważa bowiem W. Odrowąż-Sypniewski, „celem Autora petycji jest zapewnienie piastunowi tego urzędu niezależności od biegu kadencji władz politycznych, czyli jego autonomizacja w zakresie funkcji kierowniczych”<sup>76</sup>. Autorowi petycji nie chodzi więc o zapewnienie jedynie pozornej stabilizacji obsady personalnej organu, która mogłaby zostać „zakłócona w oparciu o przesłankę zakładającą negatywną ocenę jego działań (możliwość skrócenia kadencji w oparciu o przesłankę polityczną)”<sup>77</sup>. Postulat ten, na co słusznie zwrócono uwagę w opinii prawnej BAS, stoi w znaczącej sprzeczności z realizacją jednego z konstytucyjnych zadań Rady Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 7) oraz z funkcją kierowniczą, jaką sprawuje minister spraw wewnętrznych względem podległych mu jednostek i struktur. Jak słusznie komentuje W. Odrowąż-Sypniewski: „realizacja tego postulatu prowadziłaby do sytuacji, w której minister właściwy do spraw wewnętrznych ponosiłby polityczną odpowiedzialność za działania podejmowane przez Komendanta Głównego Policji”<sup>78</sup>.

### Inna koncepcja apolityczności — Lorne Sossin

Jak zostało wykazane powyżej, postulat ustanowienia kadencyjności organu Komendanta Głównego Policji jest niemożliwy do zrealizowania w obecnym porządku prawnym<sup>79</sup>. Nie oznacza to jednak, że problem związany z kryzysem zaufania względem policji, kluczowy w przypadku instytucji zaufania publicznego, można zignorować. Niewątpliwie interesującą koncepcję relacji między władzą wykonawczą a policją przedstawił L. Sossin.

Wskazuje on, co z pewnością można zaobserwować także w polskim porządku prawnym, że często struktura organizacyjna i ramy prawne funkcjonowania policji odzwierciedlają pewną charakterystyczną, bipolarną strukturę<sup>80</sup>. Z jednej bowiem strony niektóre z mechanizmów funkcjonujących w porządku prawnym są zaprojektowane w taki sposób, aby zapewnić realizację przez policję kierunku, który został jej wyznaczony przez władzę wykonawczą, z drugiej zaś inne mechanizmy mają zapewnić jej niezależność względem wpływów politycznych<sup>81</sup>. Innymi słowy, niektóre mechanizmy regulacyjne odnoszące się do policji, w opi-

<sup>75</sup> W. Odrowąż-Sypniewski, *op. cit.*, s. 8.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>79</sup> Nie jest celem tego artykułu rozważanie potencjalnych zmian w ustroju konstytucyjnym państwa, a co za tym idzie, takie rozważania *de lege ferenda* nie mieszczą się w jego ramach.

<sup>80</sup> L. Sossin, *The Oversight of Executive-police Relations in Canada: The Constitution, the Courts, Administrative Processes, and Democratic Governance*, [w:] *Police and Government Relations: Who's Calling the Shots?*, red. M. Beare, T. Murray, Toronto 2007, s. 3.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

nii L. Sossina, traktują ją jako jeden z centralnych organów, mających na celu urzeczywistnianie państwa prawa, inne zaś traktują ją jako potencjalne źródło naruszeń jego zasad<sup>82</sup>. Idealnym modelem relacji między władzą wykonawczą a policją jest według L. Sossina apolityczna i autonomiczna policja (*apolitical and autonomous police*)<sup>83</sup>.

Apolityczność rozumie on przede wszystkim w perspektywie oddzielenia działalności policji od partykularnych interesów partyjnych (*orientation of non-partisanship and a mindset of detachment from partisan concerns*). Jednocześnie L. Sossin wskazuje, że apolityczny i niezależny model funkcjonowania relacji między policją a egzekutywą uwzględnia potrzebę pozostawania przez policję w relacji z politycznymi instytucjami oraz możliwość wpływania przez nie na sposób funkcjonowania policji<sup>84</sup>. Jednakże model ten musi także uwzględniać konieczne ograniczenia zaangażowania policji w polityczne procesy i sugeruje podejście, które umożliwiłoby wynegocjowanie odpowiednich ku temu ograniczeń<sup>85</sup>. Idealny typ relacji w tym aspekcie powinien więc umożliwiać zaangażowanie policji w wykonywanie polityki rządu, które jednocześnie nie powinno skutkować opóźnieniem przez wpływy partyjne zachodzących w niej procesów decyzyjnych<sup>86</sup>.

Autonomiczność nie oznacza według L. Sossina niezależności, gdyż artykulacja istotnego rozdziału władzy wykonawczej od policji nie musi zakładać formalnej niezależności czy braku odpowiedzialności policji względem władzy wykonawczej<sup>87</sup>. Apolityczna i autonomiczna policja, która zgodnie z poglądem L. Sossina z definicji nie jest niezależna od rządu, musi być podmiotem skutecznych wewnętrznych, wewnątrzwykonawczych (*intra-executive*) i zewnętrznych form nadzoru, celem zapewnienia jej autonomii funkcjonalnej oraz wysokiego stopnia profesjonalizmu funkcjonariuszy<sup>88</sup>. Z założenia poszczególne mechanizmy nadzorcze powinny zatem skupiać się na zapewnieniu skutecznych form kontroli policji, które z jednej strony winny zapewniać zgodność jej działań z zasadami praworządności (*rule of law*), z drugiej zaś wolność od wpływów politycznych na formację<sup>89</sup>.

Aby pogodzić odpowiedzialność polityczną z praworządnością, L. Sossin proponuje wyjście z dychotomicznego podziału działalności policji na działania polityczno-wykonawcze oraz operacyjne<sup>90</sup>. Jako alternatywny model pozwalający rozpoznać, kiedy w ramach zasady demokratycznego państwa prawa dopuszczalna jest ingerencja władzy wykonawczej w działania policji, L. Sossin proponuje

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 3–4.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 45.

trzystopniowy test<sup>91</sup>. Zgodnie z nim należałoby sprawdzić: 1. czy władza wykonawcza ma do zrealizowania uzasadniony cel leżący w interesie publicznym, 2. czy dążenie do tego celu byłoby zgodne z zasadą poszanowania autonomiczności funkcjonalnej i apolitycznego statusu policji, 3. czy istnieje nadrzędny interes w zakresie ochrony praw jednostki lub bezpieczeństwa publicznego<sup>92</sup>. Jeżeli odpowiedzią na chociaż jedno z tych pytań byłoby „nie”, to zgodnie z omawianą koncepcją oznaczałoby to, że ingerencja władzy wykonawczej jest niedopuszczalna<sup>93</sup>. Zgodnie z argumentacją L. Sossina nałożenie takiego rodzaju ram na relacje między policją a władzą wykonawczą pozwoliłoby na zwiększenie ich transparentności oraz łączyłoby się z kontekstualną analizą każdego z przypadków, co zaskutkowałoby ustanowieniem jasnych reguł ich funkcjonowania<sup>94</sup>.

Celem przywołania tej koncepcji w ramach niniejszego artykułu była nie tyle wyczerpująca analiza tegoż modelu, lecz bardziej nakreślenie pewnych możliwych propozycji wyjścia z sytuacji, w jakiej znalazła się obecnie polska policja. Wydaje się, że to właśnie w tym kierunku powinny podążać systemowe zmiany w jej funkcjonowaniu. W świetle przedstawionego wyżej modelu propozycja NSZZ Policjantów, prócz tego, że, jak zostało to omówione wcześniej, stoi w znaczącej sprzeczności z Konstytucją, to wydaje się też nie rozwiązywać problemów wynikających z braku transparentności w odniesieniu do motywów działań podejmowanych przez formację.

### **Democratic policing (demokratyzacja policji)**

Przedstawiona wyżej koncepcja apolitycznej i autonomicznej policji L. Sossina wpisuje się w stosunkowo nową koncepcję określaną mianem *democratic policing*. Jak wskazuje A. Wentkowska, *democratic policing* to taki sposób zarządzania policją, który „nie demontuje, lecz aktywnie wspiera rozwój kluczowych elementów demokracji”<sup>95</sup>. „Zasada *democratic policing* może przybrać dwa kierunki działania: *policing for democracy* (Policja na rzecz demokracji) oraz *democratically responsive policing* (Policja reagująca w oparciu o zasady demokracji)”<sup>96</sup>. Pierwsza z nich jest pewnego rodzaju warunkiem wyjściowym do zaistnienia *democratically responsive policing*, gdyż można ją zdefiniować jako „zbiór podstawowych zdolności i gotowości Policji skutecznie zabezpieczającej przestrzeń publiczną, w której swobodnie może rozwijać się demokracja lokalna”<sup>97</sup>. W ujęciu prak-

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> A. Wentkowska, *Quis custodiet ipsos custodes? Skargi na działania policji — konteksty prawnoporównawcze*, Warszawa 2017, s. 74.

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 76.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

tycznym zasady te oznaczają, że „formacje policyjne zobowiązane są do neutralności i powściągliwości politycznej oraz ochrony obywateli w ich korzystaniu ze swobód politycznych”<sup>98</sup>. Jak wskazuje A. Wentkowska, neutralność ta oznaczać będzie zakaz jakichkolwiek działań mających na celu zastraszenie społeczeństwa w realizacji ich politycznych uprawnień<sup>99</sup>.

Koncepcja *democratic policing* stale ewoluuje wraz z rozwojem koncepcji państwowych systemów demokratycznych<sup>100</sup>. Jak zaznacza A. Wentkowska, „zmiany te pozostają z sobą sprzężone — inicjatywy reorganizujące policję znajdują swoje odbicie w koncepcjach demokratycznych i odwrotnie”<sup>101</sup>. W świetle *democratic policing*, demokratyczne państwo prawa stanowi system naczyń połączonych: „założenia demokracji pluralistycznej są odzwierciedlane w koncepcji pluralistycznej Policji, a doktryna *community policing*, jest ściśle związana z demokracją uczestniczącą i demokracją deliberatywną”<sup>102</sup>. Należy więc mieć w pamięci, że potencjalna reforma obejmująca jedynie strukturę organizacyjną i system zależnościowy policji i władzy wykonawczej nie przyniesie zamierzonego rezultatu, jeżeli za tymi reformami nie będą stały takie ogólnosystemowe wartości, jak praworządność czy poszanowanie zasad państwa prawnego.

## Podsumowanie

Konkludując, takie koncepcje jak *democratic policing* niewątpliwie powinny zostać gruntownie przeanalizowane, zarówno przez polską doktrynę, jak i w ramach debaty publicznej. Jak pokazały ostatnie lata, obecne rozwiązania funkcjonujące w ramach polskiego systemu prawnego nie wyznaczają transparentnych i jasnych dla obywateli reguł w zakresie relacji między policją a władzą wykonawczą. Stawką wypracowania takich reguł jest zaufanie publiczne, tak istotne dla właściwego funkcjonowania tej formacji w demokratycznym państwie prawa. Ponadto, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „publiczny wymiar Policji powoduje, że w istotnym stopniu jej działania kształtują autorytet organów państwa i zaufanie do ich funkcjonariuszy”<sup>103</sup>. Stawką jest więc nie tylko sama formacja, ale także autorytet całego państwa. Jednocześnie jednak, patrząc na analizowane koncepcje z szerszej, filozoficzno-prawnej perspektywy, należałoby zadać sobie pytanie, czy odpowiednie przeprojektowanie struktury relacji i wprowadzenie instytucji nadzoru, ma szansę wyeliminować obserwowaną w naszym państwie postępującą polityzację policji. Przy próbie odpowiedzi na nie warto byłoby przypomnieć sobie słynną pracę M. Krygiera *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego?*

<sup>98</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>99</sup> *Ibidem*, s. 78.

<sup>100</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Wyrok TK z 2 września 2008 roku, K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.



*Co? Gdzie? I kogo to obchodzi?*, w której zauważał on, że często skupiając się głównie na odpowiednim projektowaniu instytucji i procedur zapomina się o tym, jaki jest cel takiego działania i czy może on być poprzez nie osiągnięty<sup>104</sup>. Należy stwierdzić zatem, że istnieje obawa, iż choć zmiana i odpowiedni projekt z zakresu morfologii struktur relacji między policją a egzekutywą może w pewnym zakresie pomóc odpolitycznić jej działania, to jednak same one nie mogą do tego wystarczyć. Jak bowiem wskazuje M. Krygier,

rządy prawa są w relatywnie dobrym stanie na tyle, na ile niektóre możliwe zachowania, wśród których centralne miejsce zajmuje sprawowanie politycznej, społecznej i ekonomicznej władzy, są skutecznie ograniczane i doprowadzane do stanu zgodnego z prawem tak, aby niearbitralne sprawowanie władzy stało się rutyną, podczas gdy bezprawne, nagłe, samowolne jej użycie występowało rzadziej<sup>105</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

- Brzozowski W., *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016.
- Dana A., *Policja w systemie administracji publicznej. Prawne formy, metody i środki działania*, Siedlce 2017.
- Góralczyk W., *Kierownictwo w prawie administracyjnym*, Warszawa 2016.
- Jagielski J., Rączka K., *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001.
- Konstytucja RP*, t. 2. *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Krygier M., *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 2.
- Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne, część ogólna*, Toruń 2006.
- Odrował-Sypniewski W., *Opinia prawna w sprawie petycji dotyczącej budżetu Policji oraz ustanowienia zasady kadencyjności Komendanta Głównego Policji (BKSP-145-IX-146/20) nr BAS-WAP-1666/20*, Warszawa 2020.
- Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Petycja Zarządu Głównego NSZZ Policjantów z dnia 26 maja 2020 roku, sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie powiązania budżetu Policji ze wskaźnikiem PKB oraz wprowadzenia kadencyjności stanowiska Komendanta Głównego Policji (BKSP-145-IX-146/20).
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007.
- Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007.
- Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013.
- Sondaż dla Interii: Co trzeci Polak nie ufa policji*, <https://wydarzenia.interia.pl/polska/news-sondaz-dla-interii-co-trzeci-polak-nie-ufa-policji,nId,4874689>.

<sup>104</sup> M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 2, s. 8.

<sup>105</sup> *Ibidem*, s. 9.



Sossin L., *The Oversight of Executive-police Relations in Canada: The Constitution, the Courts, Administrative Processes, and Democratic Governance*, [w:] *Police and Government Relations: Who's Calling the Shots?*, red. M. Beare, T. Murray, Toronto 2007.

Trzeciakowski R., *Kompetencje prezesa Rady Ministrów i właściwych ministrów w zakresie bezpieczeństwa i obronności państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 4.

Wentkowska A., *Quis custodiet ipsos custodes? Skargi na działania policji — konteksty prawnopórownawcze*, Warszawa 2017.

Zaborowski J., *Prawne środki zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 1977.

Zdyb M., Stelmasiak J., Sikora K., *System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*, Warszawa 2015.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

„Związkowy Przegląd Policyjny” 17, 2004, nr 12.

## Akty prawne

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

Orzeczenie TK z 23 kwietnia 1996 roku, K 29/95, OTK 1996, nr 2, poz. 10.

Ustawa z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2171).

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 838).

Ustawa z dnia 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1220 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 roku — Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 roku o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1897).

Załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 roku.

Zarządzenie nr 30 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 grudnia 2013 roku w sprawie funkcjonowania organizacji hierarchicznej w Policji (Dz.Urz. KGP z 2018 r. poz. 89 ze zm.).

## Orzecznictwo

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2010 roku, I OSK 962/10.

Wyrok TK z 26 maja 1998 roku, K 17/98, OTK 1998, nr 4, poz. 48.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 1998 roku, sygn. akt K. 42/97 (Dz.U. y 1998 r. Nr 143, poz. 928).

Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 roku, K 26/00, OTK-A 2002, nr 2, poz. 18.

Wyrok TK z 2 września 2008 roku, K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.

**Dominika Adamczyk\***  
ORCID: 0000-0002-2338-5025  
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.5>

## Legislator — urzędnik czy prawnik?

**JEL Classification:** K23, K31, K49

**Słowa kluczowe:** legislator, urzędnik, prawnik, pracownik aparatu państwowego, administracja publiczna

**Keywords:** legislative drafter, public servant, lawyer, employee of the state apparatus, public administration

**Abstrakt:** Legislator to osoba, która opracowuje przepisy prawa. W Polsce legislator w tym znaczeniu jest mało znany. W różnych źródłach legislator jest określany jako pracownik aparatu państwowego bądź prawnik. Celem niniejszego artykułu jest zatem próba odpowiedzi na pytanie, czy legislator to urzędnik, czy prawnik. Autorka przedstawia argumenty przemawiające zarówno za uznaniem legislatora za urzędnika, jak i za prawnika. Argumenty te oparte są na polskim prawie i literaturze naukowej. Na ich podstawie odpowiedź na zadane pytanie jest niejednoznaczna. W rezultacie głównym wnioskiem tego opracowania jest to, że legislator jest zarówno urzędnikiem, jak i prawnikiem.

### Legislative drafter: A public servant or lawyer?

**Abstract:** A legislative drafter is a person who drafts the rules of law. In Poland, the term legislative drafter is little known in this sense of the word. In various sources, the legislative drafter is referred to as an employee of the state apparatus or a lawyer. Therefore, the aim of this article is to try to answer the question of whether the legislative drafter is a public servant or lawyer. The author presents arguments in favour of recognizing the legislative drafter as a public servant and lawyer. These arguments are based on Polish law and scientific literature. On their basis, the answer to the question asked is ambiguous. As a result, the main conclusion of this study is that the legislative drafter is both a public servant and lawyer.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Wioletta Jedlecka, prof. UW.

## Wprowadzenie

Niewielu ludzi zdaje sobie sprawę z tego, że „legislator” to nie tylko słowo zastępcze na określenie „prawodawca”. Taki sposób rozumowania może jedynie bowiem przesądzać o jego najpopularniejszym ujęciu w języku potocznym. Termin „legislator” ma jednak więcej znaczeń w polszczyźnie. W słownikach języka polskiego panuje zgoda co do tego, że legislator to „prawodawca” i „znawca prawa”<sup>1</sup>. Dodać wszakże należy, że w jednym z poniżej przywołanych zasobów leksykalnych ujęto legislatora także jako prawnika<sup>2</sup>. Zbyt szybkim posunięciem byłoby jednak przeważenie szali na rzecz uznania legislatora za prawnika, bez uprzedniej analizy prac przedstawicieli nauki prawa, w których poświęcono miejsce legislatorowi, czyli osobie uczestniczącej w projektowaniu aktów normatywnych wydawanych przez uprawnione do tego organy.

W polskiej literaturze prawniczej najbardziej znanymi definicjami legislatora są te autorstwa Radosława Hłowieckiego oraz Wiesława Staśkiewicza. Pierwszy z nich określił legislatora jako pracownika aparatu państwowego, zatrudnionego w parlamentarnych bądź rządowych ośrodkach władzy państwowej, które uprawnione są do wydawania aktów prawnych<sup>3</sup>. Drugi z kolei przyjął, że legislator to „pracownik aparatu państwowego zatrudniony w administracji rządowej, parlamentarnej lub prezydenckiej, który jest uprawniony do sporządzania projektów aktów normatywnych, ich oceny lub redakcji”<sup>4</sup>. Obie definicje o charakterze podmiotowym — gdyż mówią o kimś — niemal pokrywają się znaczeniowo i zgodnie akcentują, że legislator to „pracownik aparatu państwowego”. To wyrażenie może natomiast być synonimem określenia „urzędnik”, a w konsekwencji daje to podstawę do uznania legislatora za urzędnika.

Wobec tak przedstawionego problemu dalsze rozważania będą skupiać się na poszukiwaniu argumentów na rzecz uznania legislatora za urzędnika bądź prawnika oraz odnalezieniu odpowiedzi na pytanie, czy legislator to urzędnik, czy prawnik.

<sup>1</sup> Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/legislator;2477775.html> (dostęp: 6.11.2021); *Słownik SJP.PL*, <https://sjp.pl/legislator> (dostęp: 6.11.2021); *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/legislator;5446171.html> (dostęp: 6.11.2021).

<sup>2</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/legislator;5446171.html> (dostęp: 6.11.2021).

<sup>3</sup> R. Hłowiecki, *Status legislatora w organach władzy publicznej. Zawód legislator*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6 (101), s. 28.

<sup>4</sup> W. Staśkiewicz, *Spoleczne role legislatora*, [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016, s. 117.

## 1. *Draftsman*<sup>5</sup>, czyli o odpowiedniku legislatora

Tworzenie przepisów prawnych nie od zawsze należało do obowiązków osób fachowo do tego wyszkolonych. Na przestrzeni wieków były one bowiem opracowywane przez sędziów, urzędników i prawników. Jak wskazuje Yon Maley, zawód polegający na projektowaniu aktów normatywnych istnieje dopiero od XIX wieku<sup>6</sup>. W cytowanej pracy autor ten wyróżnił cztery role w legislacyjnym procesie komunikacyjnym, a mianowicie po stronie nadawcy źródło (*source*) i projektującego (*draftsman*), a po stronie odbiorcy publiczność (*audience*) i interpretatora (*interpreter*)<sup>7</sup>. Każda z nich została tam scharakteryzowana<sup>8</sup>. W omawianym kontekście największe znaczenie ma jednak to, jak Y. Maley definiuje projektującego. Jego zdaniem *draftsman* to osoba zajmująca się tworzeniem przepisów prawa, a konkretniej urzędnik państwowy wyszkolony do tego zadania<sup>9</sup>. Można powiedzieć, że Y. Maley w swojej publikacji stworzył pewien wzór rozumienia projektującego, który niekoniecznie musi się odzwierciedlać w praktyce stanowienia prawa. Status legislatora (i jego odpowiedników) w głównej mierze zależy bowiem od regulacji prawnych ustanowionych w danym państwie oraz działających w nim sił politycznych.

## 2. Okres II Rzeczypospolitej i Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej

Rok 1918 jest nie tylko symbolicznym momentem odzyskania przez Polskę niepodległości, ale był też zapowiedzią unifikacji prawa polskiego. Polegać miało to na zbudowaniu nowego systemu prawa, opartego na tych istniejących na terenie zaborów pruskiego, austriackiego i rosyjskiego, a także prawie polskim obowiązującym przed utratą niepodległości oraz prawie francuskim<sup>10</sup>. Można zatem powiedzieć, że ówczesnej władzy i prawnikom, a także legislatorom, przypadło niełatwe

<sup>5</sup> Znaczenie słowa *draftsman* można znaleźć w słownikach zagranicznych. Podobnie jak w przypadku słowa „legislator”, obcojęzyczne źródła językowe wyróżniają kilka znaczeń terminu *draftsman*. Niemniej dla niniejszego tekstu istotne są definicje zawarte w *Cambridge Dictionary* oraz *Merriam-Webster*. Pierwszy z nich wyjaśnia, że *draftsman* (w takim ujęciu używane jest też słowo *drafter*) to „ktoś, kto pisze dokumenty prawne” (tłum. D.A.), natomiast drugi podaje między innymi znaczenie: „osoba, która sporządza dokumenty prawne lub inne pisma” (tłum. D.A.); zob. *Cambridge Dictionary*, <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/draftsman> (dostęp: 10.11.2021); *Merriam-Webster*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/draftsman> (dostęp: 10.11.2021).

<sup>6</sup> Y. Maley, *The language of legislation*, „Language in Society” 16, 1987, nr 1, s. 32.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>8</sup> Zob. *ibidem*, s. 31–32.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 32. Por. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 70; M. Kłodawski, *Legislatorzy w pułapce polityczności*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020, s. 157–158.

<sup>10</sup> W. Staśkiewicz, *op. cit.*, s. 112. Więcej na ten temat: K. Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 63–73.

zadanie. Ustawą z dnia 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej<sup>11</sup> została utworzona Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Zakresem jej działania było przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem wchodzących w skład nowego państwa polskiego, które miały dotyczyć dziedzin prawa cywilnego i karnego, a także przygotowanie innych projektów ustawodawczych, które Komisja Kodyfikacyjna wypracowała na skutek uchwały sejmku albo w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości. Członkami tej komisji byli najwybitniejsi polscy profesorowie prawa. Zajmowała się ona pracami merytorycznymi nad tworzeniem prawa. Legislatorzy II Rzeczypospolitej (urzędnicy-referenci) uczestniczyli natomiast w pracach nad przygotowaniem projektów aktów normatywnych w ministerstwach<sup>12</sup>. Ich status prawny regulowała ustawa z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej<sup>13</sup>. Urzędnicy-referenci nie stanowili odrębnej kategorii w ramach służby cywilnej, a ich sytuacja prawna nie różniła się od statusu pozostałych członków tej służby<sup>14</sup>.

W czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej legislatorzy (pracownicy uczestniczący przy opracowywaniu projektów aktów prawnych) mieli status urzędnika państwowego<sup>15</sup>. Aktami normatywnymi kreującymi ich pozycję prawną były:

1. początkowo ustawa o państwowej służbie cywilnej z 1922 roku, której obowiązywanie ustało z chwilą wejścia w życie ustawy wymienionej niżej;
2. ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy<sup>16</sup>;
3. ustawa z dnia 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych<sup>17</sup>.

Dawniej kodeks pracy zawierał przepisy zrównujące kastę urzędniczą z innymi grupami pracowniczymi. Prawodawca szybko jednak zauważył potrzebę wydania aktów dotyczących niektórych spraw osób pracujących w urzędach państwowych (na przykład rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1974 roku w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych<sup>18</sup>). Stanowiły one *lex specialis* w stosunku do kodeksu pracy. Tym samym przepisy kodeksu pracy miały tylko wtedy zastosowanie, gdy sprawy pracowników państwowych nie zostały unormowane odrębnymi aktami prawnymi. Następnie uchwalono ustawę o pracownikach urzędów państwowych, której *ratio legis* było kompleksowe uregulowanie stosunku pracy w sektorze publicznym. Legislator uzyskał wówczas na gruncie tej ustawy status urzędnika państwowego. Podobnie jak w czasach II Rzeczypospolitej urzędnicy Polski Ludowej zajmujący się projektami aktów

<sup>11</sup> Dz.Pr.P.P. z 1919 r. Nr 44, poz. 315.

<sup>12</sup> R. Hłowiecki, *op. cit.*, s. 27. Zob. też W. Staśkiewicz, *op. cit.*, s. 113.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164 ze zm; dalej: ustawa o państwowej służbie cywilnej.

<sup>14</sup> R. Hłowiecki, *op. cit.*, s. 27.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm; dalej: kodeks pracy.

<sup>17</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 31, poz. 214 ze zm; dalej: ustawa o pracownikach urzędów państwowych.

<sup>18</sup> Dz.U. z 1974 r. Nr 49, poz. 300.

normatywnych nie tworzyli szczególnej kategorii, a także ich prawa i obowiązki miały być takie same jak pozostałych urzędników państwowych.

### 3. Aplikacja legislacyjna

Początek transformacji ustrojowej w Polsce przypadł na rok 1989. To właśnie w tym czasie zrodziła się idea aplikacji legislacyjnej<sup>19</sup>. O ile w II Rzeczypospolitej rządzący, prawnicy oraz legislatorzy stanęli przed zadaniem unifikacji prawa, o tyle w czasach transformacji ich następcy musieli sprostać zmianom podstawowych zasad tworzenia i funkcjonowania prawa, a także przeprowadzeniu istotnych reform ustrojowych oraz gospodarczych. To drugie z wyzwań bywa oceniane jako trudniejsze. Inicjowano wtedy liczne nowe rozwiązania prawne. Jak więc widzimy i tu — tak jak w II Rzeczypospolitej — potrzebni byli prawnicy dobrze wykształceni oraz doświadczeni, w tym w sztuce legislacyjnej.

Przyczyn utworzenia aplikacji legislacyjnej można wymienić kilka. Dwie z nich były akurat związane z ogromną liczbą inicjatyw prawodawczych. Sytuacja ta pokazała, że ówczesne ugrupowania parlamentarne nie dysponowały profesjonalną obsługą prawną, co z kolei przekładało się na brak dojrzałych projektów, które można byłoby nazwać ustawami. W związku z tym pobudkami stworzenia aplikacji legislacyjnej były między innymi wzrost zapotrzebowania na specjalistów z dziedziny legislacji oraz potrzeba wykreowania stabilnego korpusu pracowników zawodowo zajmujących się projektowaniem aktów normatywnych. Innym powodem wprowadzenia tej aplikacji mogło być także zachęcenie do pracy w administracji państwowej. W okresie transformacji ustrojowej został otworzony rynek usług prawnych, co w konsekwencji przyczyniało się do poszukiwania przez pracowników administracji publicznej atrakcyjniejszych prac, które wiązały się z lepszymi zarobkami, większą swobodą i satysfakcją.

W 1993 roku pomysł kształcenia legislatorów w formie aplikacji został zaakceptowany przez ówczesnego szefa Urzędu Rady Ministrów Jana Rokitę, co było odpowiedzią na wniosek Macieja Granieckiego, pełniącego wówczas funkcję sekretarza Rady Ministrów<sup>20</sup>. Wybór tejże formy kształcenia legislatorów opierać miał się na założeniu, że przygotowanie do tego rodzaju pracy powinno być uzyskiwane w połączeniu umiejętności praktycznych z podstawami teoretycznymi z zakresu prawa, procesu prawotwórstwa, metodyki i techniki legislacyjnej. Pierwsze szczegółowe zasady oraz tryb organizowania i odbywania tej aplikacji uregulowano w zarządzeniu szefa Urzędu Rady Ministrów, a następnie kwestie te były normowane rozporządzeniami Prezesa Rady Ministrów. Do dziś wydano aż siedem rozporządzeń w sprawie aplikacji legislacyjnej, a są nimi:

<sup>19</sup> Zob. S. Wronkowska, *Aplikacja legislacyjna*, [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015, s. 53.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 57.

1. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 czerwca 1995 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>21</sup>;
2. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 października 1999 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>22</sup>;
3. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2000 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>23</sup>;
4. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2007 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>24</sup>;
5. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 sierpnia 2008 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>25</sup>;
6. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2010 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>26</sup>;
7. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2015 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej<sup>27</sup>.

Po lekturze powyższych aktów wykonawczych można wyciągnąć wniosek, że aplikacja legislacyjna jest kierowana do pracowników aparatu państwowego, choć zakres uprawnionych do bycia jej uczestnikiem zmieniał się na przestrzeni lat<sup>28</sup>. Prawodawca jednakże nie nałożył jedynie kryterium podmiotowego. Kandydat na aplikację legislacyjną powinien bowiem także mieć wykształcenie prawnicze. Zgodnie z aktualnym brzmieniem obowiązującego rozporządzenia uczestnikiem aplikacji legislacyjnej może być mający wykształcenie prawnicze:

1. członek korpusu służby cywilnej, o którym mowa w art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej<sup>29</sup>;
2. urzędnik, o którym mowa w art. 7<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych<sup>30</sup>;
3. żołnierz zawodowy;
4. funkcjonariusz służby;
5. pracownik samorządowy<sup>31</sup>.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 74, poz. 370 ze zm.

<sup>22</sup> Dz.U. z 1999 r. Nr 86, poz. 959.

<sup>23</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 38, poz. 422 ze zm.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 78, poz. 527.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 157, poz. 982.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 161, poz. 1079.

<sup>27</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1229; dalej: rozporządzenie w sprawie aplikacji legislacyjnej.

<sup>28</sup> Początkowo aplikacja legislacyjna była adresowana do urzędników określonych w art. 7<sup>1</sup> ust. 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Drugie rozporządzenie w sprawie aplikacji legislacyjnej dopuściło do jej odbywania członków korpusu służby cywilnej, określonych w art. 102 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o służbie cywilnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.). Rozporządzenie z 2010 roku poszerzyło natomiast ten krąg o żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb, a będące w mocy o pracowników samorządowych.

<sup>29</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1233; dalej: ustawa o służbie cywilnej.

<sup>30</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 537.

<sup>31</sup> Zob. § 8 rozporządzenia w sprawie aplikacji legislacyjnej.



Prezes Rządowego Centrum Legislacji w szczególnie uzasadnionych przypadkach może również wyrazić zgodę na udział w aplikacji legislacyjnej osobie mającej wykształcenie prawnicze zatrudnionej na stanowisku do spraw legislacji innym niż wymienione wyżej. Przepisy ustawy o służbie cywilnej oraz ustawy o pracownikach urzędów państwowych, do których prawodawca odwołuje się w równym stopniu, odpowiednio wskazują, że dyrektor generalny urzędu bądź kierownik urzędu może skierować członka korpusu służby cywilnej albo urzędnika mającego wykształcenie prawnicze do odbycia aplikacji legislacyjnej. Ukazuje to podwójne ograniczenie w dostępie do tej aplikacji, albowiem prawo nie tylko blokuje możliwość udziału w aplikacji legislacyjnej osobom spoza kręgu pracowników administracji publicznej, ale także takim, którzy nie ukończyli studiów prawniczych.

Kształt aplikacji legislacyjnej jest w głównej mierze skutkiem tworzenia jej na wzór innych aplikacji prawniczych. Tym można więc tłumaczyć wymóg wykształcenia prawniczego od pretendentów na tę aplikację. Aplikacja legislacyjna zatem zasługuje na dwa miana:

1. aplikacji urzędniczej, gdyż została utworzona dla osób pracujących na stanowiskach związanych z legislacją w administracji państwowej;
2. aplikacji prawniczej, gdyż jej program był i jest wzorowany na programach tradycyjnych aplikacji prawniczych oraz wymagane jest wykształcenie prawnicze do jej odbycia.

Jedno z ograniczeń — do kręgu pracowników administracji publicznej — bywa postrzegane jako wada aplikacji legislacyjnej, z powodu braku możliwości dopuszczenia do niej osób zainteresowanych z szeroko pojmowanego sektora prywatnego<sup>32</sup>. Można jednak oczywiście prezentować odmienne zdanie w tej kwestii. Ścisły urzędniczy charakter tejże aplikacji wcale nie świadczy o jej słabości, a o jej elitarności i wyjątkowości, bowiem nie każdy może ją odbyć. To, dlaczego dostęp do aplikacji legislacyjnej przypadł głównie osobom zatrudnionym w urzędach, najlepiej wyjaśnia historia jej powstania. Celem stworzenia aplikacji legislacyjnej było wytworzenie wykwalifikowanego korpusu legislatorów oraz zachęcenie do pracy w administracji publicznej. Była więc ona przeznaczona dla sfery publicznej od samego początku. Powszechny dostęp do aplikacji legislacyjnej mógłby sprawić, że zatrudnienie w administracji państwowej znów byłoby nieopłacalne dla legislatora, a w konsekwencji poszukiwałby on korzystniejszych ofert pracy w sektorze prywatnym. Państwo zatem dąży do tego, aby najlepsi w tym fachu pracowali w jego strukturach, co uzasadnia *stricte* urzędniczy charakter aplikacji legislacyjnej tym, że jakość aktów normatywnych, które wydają organy władzy publicznej, powinna być jak najwyższa.

<sup>32</sup> M. Kaczocha, M. Mazuryk, *Legislacja administracyjna. Repetytorium i testy*, Warszawa 2019, s. 22.

#### 4. Legislador we współczesnym polskim porządku prawnym

Aby móc uzyskać pełen obraz legislatora, przeanalizować trzeba szereg ustaw oraz aktów wykonawczych, co jest to konsekwencją braku regulacji dotyczącej wyłącznie jego. Próby ustanowienia zawodu legislatora w formie ustawy były jednak wcześniej inicjowane. W 2002 roku Polskie Towarzystwo Legislacji (PTL) podczas jednego z zebrań postanowiło, że podejmie prace nad projektem ustawy o zawodzie legislatora i samorządzie zawodowym prawników legislatorów<sup>33</sup>. Oczywiście projekt ustawy o zawodzie legislatora powstał, lecz dalsze prace nad nim zostały zaniechane, gdyż nie spotkały się one z oczekiwanym entuzjazmem członków PTL<sup>34</sup>. Natomiast zdaniem Mateusza Kaczochoy i Marcina Mazuryka to proces deregulacji w dostępie do wykonywania niektórych zawodów, obejmujący również zawody prawnicze, między innymi miał przyczynić się do rezygnacji Towarzystwa z dążenia do uchwalenia ustawy o zawodzie legislatora<sup>35</sup>.

Wobec tego intencja współczesnego prawodawcy jest zgodna z wolą prawodawcy historycznego (II Rzeczpospolita i Polska Rzeczpospolita Ludowa). Oznacza to tyle, że legislator jest dalej pracownikiem aparatu państwowego, a jego status prawny regulują przepisy odnoszące się do osób pracujących w administracji publicznej. W swojej pracy R. Howiecki przyjmując za kryterium podziału podleganie odpowiednim unormowaniom wskazał dwie zasadnicze grupy legislatorów:

1. legislatora-urzędnika państwowego, którego sytuację prawną określa ustawa o pracownikach urzędów państwowych;

2. legislatora-członka korpusu służby cywilnej, którego pozycję prawną reguluje ustawa o służbie cywilnej. W obrębie tej kategorii wymienił:

- a) legislatora-pracownika służby cywilnej,
- b) legislatora-urzędnika służby cywilnej<sup>36</sup>.

Podział ten wydaje się uzasadniony z punktu widzenia praktyki, bowiem:

O ile podstawowe naczelne i centralne organy prawotwórcze korzystają w zasadzie na co dzień z pracy legislatorów (Sejm, Senat, Rada Ministrów, ministrowie), o tyle zjawisko to nie jest powszechne wśród innych organów centralnych i stanowi rzadkość w organach terenowych i samorządowych<sup>37</sup>.

Jednakże można go rozszerzyć o legislatora-pracownika samorządowego, do którego będzie miała zastosowanie ustawa z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych<sup>38</sup>, bo rzadkość korzystania z pracy legislatora w urzęd-

<sup>33</sup> *Nowy zarząd, nowy program*, „Rzeczpospolita” 25.09.2002.

<sup>34</sup> M. Graniecki, *Dwudziestolecie działalności Polskiego Towarzystwa Legislacji — kilka jubileuszowych wspomnień i refleksji*, [w:] *Legislacja czasu przemian...*, s. 23.

<sup>35</sup> M. Kaczocho, M. Mazuryk, *op. cit.*, s. 22.

<sup>36</sup> R. Howiecki, *op. cit.*, s. 29.

<sup>37</sup> L. Grzonka, *Legislacja administracyjna. Zarys zagadnień podstawowych*, Warszawa 2015, s. 9.

<sup>38</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1282 ze zm.

dach samorządowych nie oznacza, że nie znajdzie on tam zatrudnienia. Przepisy prawa przewidują jedno stanowisko związane z legislacją w samorządowych jednostkach organizacyjnych — główny specjalista do spraw legislacji<sup>39</sup>.

Inne kryterium, według którego można podzielić legislatorów, opiera się na ukończeniu aplikacji legislacyjnej, gdzie wyodrębnia się:

1. legislatora, który ukończył aplikację legislacyjną, oraz
2. legislatora, który nie ukończył tej aplikacji<sup>40</sup>.

Dychotomia ta znajduje zasadność w wymaganiach kwalifikacyjnych na dane stanowisko związane z legislacją, gdyż prawodawca obok wykształcenia prawniczego daje jako alternatywę wymóg ukończenia aplikacji legislacyjnej lub posiadania określonej liczby lat pracy związanej z legislacją<sup>41</sup>.

## 5. Wykształcenie prawnicze + podmiot = prawnik

Dotychczasowe rozważania zdecydowanie świadczą na korzyść uznania legislatora za urzędnika. Nie oznacza to jednak, że nie próbują się w nich „przebić” dwa argumenty za uznaniem legislatora za prawnika. Co oczywiste, argumentami tymi są wykształcenie prawnicze oraz aplikacja legislacyjna stworzona na wzór aplikacji prawniczej. Niniejszy punkt zostanie poświęcony tylko temu pierwszemu zagadnieniu, z uwagi na to, że opisanie, jak wygląda aplikacja legislacyjna i jej porównanie z innymi aplikacjami prawniczymi, mogłoby stanowić przedmiot osobnej pracy.

<sup>39</sup> Zob. załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 października 2021 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1960).

<sup>40</sup> W tym miejscu powinno znaleźć się kilka słów wyjaśnienia. Ukończenie aplikacji legislacyjnej nie jest konieczne do wykonywania czynności legislatora, ponieważ czynności legislatorskie były i wciąż są traktowane jako urzędnicze, czyli takie, od których nie wymaga się specjalnej wiedzy poza studiami. Aplikacja legislacyjna ma więc na celu jedynie podniesienie jego kwalifikacji zawodowych oraz umiejętności, a także zapoznanie go z procesem tworzenia prawa. W dodatku zaświadczenie stwierdzające zdanie egzaminu i ukończenie aplikacji legislacyjnej nie nadaje aplikantowi szczególnego statusu prawnego, lecz może stanowić przepustkę do awansu zawodowego. Zob. W. Staśkiewicz, *op. cit.*, s. 129.

<sup>41</sup> Niektóre stanowiska związane z legislacją zostały wymienione między innymi w załącznikach do: 1. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 grudnia 1999 roku w sprawie zasad wynagradzania oraz wymagań kwalifikacyjnych pracowników Rządowego Centrum Legislacji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 578); 2. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 689 ze zm.); 3. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 października 2021 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych; 4. zarządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 grudnia 2018 roku w sprawie zasad wynagradzania pracowników Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2018 r. poz. 1263 ze zm.).

Wykształcenie prawnicze jest wymagane niemalże na każde stanowisko związane z legislacją<sup>42</sup>, a jak wiadomo, wykształcenie to obecnie można zdobyć jedynie poprzez skończenie określonego kierunku studiów — prawa<sup>43</sup>. Natomiast absolwent studiów prawniczych bezspornie jest prawnikiem, czyli osobą mającą wykształcenie prawnicze. Zarówno z punktu widzenia języka polskiego<sup>44</sup>, jak i naszej kultury prawnej<sup>45</sup> przyjmuje się, że prawnikiem jest nie tylko człowiek wykonujący dany zawód prawniczy, ale też osoba, która ukończyła studia prawnicze, co przekłada się na rozróżnienie zawodu wyuczonego oraz wykonywanego. Osoba o wykształceniu prawniczym nie ma bowiem obowiązku wykonywania zawodu adwokata czy radcy prawnego, lecz z tego powodu nie traci ona prawa do nazywania się prawnikiem.

Poza wymogiem wykształcenia prawniczego sformułowanym w aktach normatywnych można także spotkać się z poglądami, że legislator powinien być prawnikiem bądź że wymaga się od niego skończenia studiów prawniczych. Zdaniem Anny Podleśnej legislator powinien być prawnikiem z wieloletnim doświadczeniem, a jako niezbędny element kwalifikacji powinny być traktowane umiejętności z zakresu redagowania tekstów, w tym nie tylko projektów aktów prawnych<sup>46</sup>. Podobnie uważa M. Graniecki, który odnosząc się do poszczególnych stanowisk związanych z legislacją, stwierdził, że „zakłada się, że jest to prawnik, który potrafi zredagować akt prawny i wykonuje zawód, o którym mówimy”<sup>47</sup>. Agnieszka Bielska-Brodziak natomiast wskazuje, że od legislatora wymaga się przede wszystkim ukończenia studiów prawniczych<sup>48</sup>. Z kolei Sławomira Wronkowska poszła dalej, pisząc, że legislator

musi dysponować wiedzą z zakresu techniki sporządzania aktów normatywnych, z zakresu źródeł prawa, wiedzą prawniczą o historii dotychczasowych unormowań danej dziedziny i ich skutkach społecznych, umiejętnością jej zastosowania w praktyce i umiejętnością prowadzenia dialogu z innymi uczestnikami procesu prawodawczego<sup>49</sup>.

<sup>42</sup> Zob. akty z poprzedniego przypisu. Prawodawca tylko w przypadku głównego specjalisty do spraw legislacji w urzędach samorządowych nie sprecyzował wprost wykształcenia wyższego, jakie powinna mieć osoba ubiegająca się o to stanowisko.

<sup>43</sup> Wynika to z poglądów orzecznictwa i doktryny, albowiem takie ustalenie wydaje się najbardziej racjonalne i jest odczytywane jako zgodne z intencją prawodawcy, choć spotkać się można z głosami krytyki w tym względzie; zob. na przykład R. Chabasiński, *Prawnik po administracji nie wchodzi w Polsce w grę. Ograniczenia w dostępie do zawodów prawniczych są jednak dość sztuczne*, <https://bezprawnik.pl/prawnik-po-administracji/> (dostęp: 18.11.2021).

<sup>44</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/prawnik;5481233.html> (dostęp: 18.11.2021).

<sup>45</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 175.

<sup>46</sup> A. Podleśna, *Jakość prawa zależy od legislatora*, „Dziennik Gazeta Prawna” 5.04.2006.

<sup>47</sup> Ż. Semprich, *Legislator — zawód w powijakach*, rozmowa z Maciejem Granieckim, prezesem Zarządu Polskiego Towarzystwa Legislacji, „Rzeczpospolita” 21.11.2003.

<sup>48</sup> A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 242.

<sup>49</sup> S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 55.

Warunek wykształcenia prawniczego na stanowiska związane z legislacją, jak i aplikację legislacyjną daje podstawę do wyróżnienia legislatora na tle pozostałych urzędników. Jest to również pewnego rodzaju uzasadnienie określania go mianem „zawodu prawniczego”, którym niewątpliwie może być. Oczywiście to, co uznamy za zawód prawniczy, zależy od tego, jak sami będziemy go pojmować. W niniejszym tekście ma on dość szerokie ujęcie, bowiem tu za zawód prawniczy rozumie się każdy zawód, do którego wykonywania wymaga się przynajmniej wykształcenia prawniczego lub alternatywnego wykształcenia na gruncie przepisów prawa. Dzięki temu można, z jednej strony, stworzyć podział zawodów prawniczych na:

1. klasyczne zawody prawnicze<sup>50</sup>, oraz
2. inne zawody prawnicze, do których zalicza się między innymi zawód legislatora<sup>51</sup>.

Z drugiej jednak zawód legislatora wydaje się być bliższy klasycznym zawodom prawniczym, albowiem nie każdy inny zawód prawniczy ma swoją aplikację, jak na przykład doradca prawny. Są też takie, do których wykonywania nie jest konieczne wykształcenie prawnicze, jak na przykład rzecznik patentowy. W 2013 roku proces deregulacji w dostępie do wykonywania niektórych zawodów spowodował, że legislatorzy uzyskali dojście do zawodu adwokata, radcy prawnego oraz notariusza<sup>52</sup>. Zatem można to potraktować jako umocnienie argumentu dotyczącego bliskości zawodu legislatora z klasycznymi zawodami prawniczymi. Co więcej, Paweł Skuczyński stworzył propozycję etyki legislatora, wzorując się na etyce adwokata i radcy prawnego — „legislator jako zawód prawniczy”<sup>53</sup>.

## Podsumowanie

Argumenty zaprezentowane w niniejszym artykule wskazują, że odpowiedź na zadane w tytule pytanie może być niejednoznaczna. W legislatorze jest bowiem tro-

<sup>50</sup> Przyjmuje się, że klasycznymi zawodami prawniczymi są: adwokat, radca prawny, sędzia, prokurator i notariusz; zob. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 175.

<sup>51</sup> Powodem powstania nowych zawodów prawniczych mogły być między innymi ograniczone możliwości wejścia do klasycznych zawodów prawniczych, które przyczyniły się do ich przeobrażenia, a także skłoniły do kształtowania nowych specjalizacji prawniczych; zob. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 191.

<sup>52</sup> Zob. ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829). Zob. też: art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. c i pkt 5 lit. c oraz art. 66 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.); art. 25 ust. 1 pkt 4 lit. c i pkt 5 lit. c oraz art. 25 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.); art. 12 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku — Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.).

<sup>53</sup> Zob. P. Skuczyński, *Etyka legislatora a racjonalne tworzenie prawa*, [w:] *Leges ab omnibus...*, s. 451–454. Zob. też inne opracowanie oparte na rozważaniach tego autora: T. Chauvin, P. Skuczyński, *Władza ustawodawcza i tworzenie prawa*, [w:] *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej. System prawa administracyjnego*, t. 13, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016, s. 429–438.

chę z urzędnika i trochę z prawnika. Warto zatem zadać sobie dodatkowe pytanie, czy któryś z nich w nim przeważa. Przedstawiona argumentacja wydaje się nakierowywać na dominującą rolę urzędnika. Głównym tego powodem jest to, że status prawny legislatorów kształtują przepisy odnoszące się też do innych pracowników administracji publicznej. Trudno przez to jest mówić o ich „inności” od reszty grona urzędniczego. Mimo to aplikacja legislacyjna i wykształcenie prawnicze próbują bardzo szybko zmienić ten sposób myślenia. Projektowanie aktów normatywnych niewątpliwie wymaga ogólnej wiedzy prawniczej, którą można zdobyć dzięki studiom prawniczym. Z kolei to uzasadnia nałożenie przez prawodawcę wymogu wykształcenia prawniczego zarówno na stanowisko związane z legislacją, jak i aplikację legislacyjną. Dlatego można powiedzieć, że legislator jest urzędnikiem (przez jego status prawny) i prawnikiem (przez jego wykształcenie), a metaforycznie: „człowiekiem hybrydą”, godzącym jednocześnie bycie urzędnikiem i prawnikiem, specjalizującym się w tworzeniu tekstów aktów normatywnych.

## Bibliografia

### Literatura

- Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.
- Chauvin T., Skuczyński P., *Władza ustawodawcza i tworzenie prawa*, [w:] *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej. System prawa administracyjnego*, t. 13, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016.
- Graniecki M., *Dwudziestolecie działalności Polskiego Towarzystwa Legislacji — kilka jubileuszowych wspomnień i refleksji*, [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016.
- Grzonka L., *Legislacja administracyjna. Zarys zagadnień podstawowych*, Warszawa 2015.
- Howiecki R., *Status legislatora w organach władzy publicznej. Zawód legislator*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6 (101).
- Kaczocha M., Mazuryk M., *Legislacja administracyjna. Repetytorium i testy*, Warszawa 2019.
- Kłodawski M., *Legislatorzy w pułapce polityczności*, „Przegląd Prawa i Administracji” 122, 2020.
- Koźmiński K., *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019.
- Maley Y., *The language of legislation*, „Language in Society” 16, 1987, nr 1.
- Mateczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Skuczyński P., *Etyka legislatora a racjonalne tworzenie prawa*, [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015.
- Staśkiewicz W., *Spoleczne role legislatora*, [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008.
- Wronkowska S., *Aplikacja legislacyjna*, [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015.



## Akty normatywne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 1974 roku w sprawie praw i obowiązków pracowników urzędów państwowych (Dz.U. z 1974 r. Nr 49, poz. 300).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 czerwca 1995 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 1995 r. Nr 74, poz. 370 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 października 1999 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 86, poz. 959).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 grudnia 1999 roku w sprawie zasad wynagradzania oraz wymagań kwalifikacyjnych pracowników Rządowego Centrum Legislacji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 578).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2000 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 2000 r. Nr 38, poz. 422 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2007 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 2007 r. Nr 78, poz. 527).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 sierpnia 2008 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 2008 r. Nr 157, poz. 982).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 września 2010 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (Dz.U. z 2010 r. Nr 161, poz. 1079).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2015 roku w sprawie aplikacji legislacyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1229).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 689 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 października 2021 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1960).
- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dz.Pr.P.P. z 1919 r. Nr 44, poz. 315).
- Ustawa z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej (Dz.U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 września 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 537; tekst pierwotny Dz.U. z 1982 r. Nr 31, poz. 214 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku — Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 roku o służbie cywilnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1282 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 roku o służbie cywilnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1233).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).
- Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 grudnia 2018 roku w sprawie zasad wynagradzania pracowników Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2018 r. poz. 1263 ze zm.).



## Gazety codzienne

*Nowy zarząd, nowy program*, „Rzeczpospolita” 25.09.2002.

Podleśna A., *Jakość prawa zależy od legislatora*, „Dziennik Gazeta Prawna” 5.04.2006.

Semprich Ż., *Legislator — zawód w powijakach*, rozmowa z Maciejem Granieckim, prezesem Zarządu Polskiego Towarzystwa Legislacji, „Rzeczpospolita” 21.11.2003.

## Źródła internetowe

*Cambridge Dictionary*, <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/draftsman>.

Chabasiński R., *Prawnik po administracji nie wchodzi w Polsce w grę. Ograniczenia w dostępie do zawodów prawniczych są jednak dość sztuczne*, <https://bezprawnik.pl/prawnik-po-administracji/>.

*Merriam-Webster*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/draftsman>.

*Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/>.

*Słownik SJP.PL*, <https://sjp.pl/legislator>.

*Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/legislator;2477775.html>.

**Bartłomiej Kupiec**

ORCID: 0000-0002-4859-3736

Uniwersytet Jagielloński, Hertie School of Governance

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.6>

## **Polska spółdzielnia energetyczna w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych**

**JEL classification:** K23

**Słowa kluczowe:** spółdzielnia energetyczna, OZE, społeczność energetyczna, energetyka obywatelska

**Keywords:** energy cooperative, RES, energy community, civic energy

**Abstrakt:** Energetyka obywatelska jest kluczowym elementem polityki energetyczno-klimatycznej Unii Europejskiej. Regulacje unijne tworzą ramy prawne umożliwiające funkcjonowanie zrzeszeń zarządzanych przez obywateli w celu rozwijania projektów OZE. Polski ustawodawca uregulował w porządku prawnym koncepcję spółdzielni energetycznej w celu aktywizacji obywateli do działalności w obszarze energetyki. Niniejszy artykuł stanowi porównanie regulacji prawnych dotyczących spółdzielni energetycznej z treścią dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Celem artykułu jest wykazanie, że koncepcja spółdzielni energetycznej nie odpowiada treści powyższej unijnej dyrektywy. W artykule zawarto propozycję stosowanych zmian w zakresie spółdzielni energetycznej.

### **Polish energy cooperative in light of directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources**

**Abstract:** Citizen energy is a key element of the energy and climate policy of the European Union. EU regulations create a legal framework for the functioning of associations managed by citizens to develop RES projects. The Polish legislator has regulated the concept of an energy cooperative in order to activate citizens in the field of energy. This article compares the legal regulation of the energy cooperative with the content of Directive 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of the European Union of 11 December 2018 on the promotion of the use of

energy from renewable sources. The aim of the article is to demonstrate that the concept of an energy cooperative does not correspond to the content of the above-mentioned EU Directive. The article proposes appropriate amendments to the energy cooperative.

## Wstęp

Polityka energetyczno-klimatyczna Unii Europejskiej sprawia, że systemy energetyczne jej państw członkowskich ulegają gruntownym przemianom. Transformacja energetyczna rozumiana jako konwersja ku gospodarce opartej na zdecentralizowanych i niskoemisyjnych źródłach energii doprowadzić ma do decentralizacji systemu energetycznego i zwiększenia partycypacji obywateli na rynku energii.

Celem artykułu jest przedstawienie i ocena polskiej koncepcji spółdzielni energetycznej uregulowanej w ustawie o odnawialnych źródłach energii na tle treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych dotyczącej społeczności działającej w zakresie odnawialnych źródeł energii<sup>1</sup>. Dążąc do realizacji powyższego celu postawiona została hipoteza badawcza, głosząca, że regulacje dotyczące klastra energii nie zostały skonstruowane w sposób odpowiadający idei energetyki obywatelskiej, ponieważ brakuje im cech charakterystycznych dla społeczności energetycznej działającej w zakresie odnawialnych źródeł energii z dyrektywy 2018/2001. Weryfikacja hipotezy oparta została na metodzie porównawczej między regulacjami unijnymi a polskimi. Opartej na metodzie językowo-logicznej oraz dogmatyczno-prawnej analizie zostały poddane akty prawa określające działanie powyższych konstruktów prawnych. Wykazane, opisane oraz porównane zostały cechy charakterystyczne tych instytucji w zakresie rozwoju odnawialnych źródeł energii (dalej: OZE). Zestawienie polskiej spółdzielni energetycznej z treścią dyrektywy 2018/2001 w kontekście systemu obowiązujących przepisów prawa oraz sposobu ich funkcjonowania doprowadzi do określenia, czy spółdzielnia energetyczna odzwierciedla ideę energetyki obywatelskiej i stanowi transpozycję treści wspomnianej dyrektywy.

## 1. Charakterystyka energetyki obywatelskiej

Zdecentralizowany model energetyki bazujący na wykorzystaniu OZE zakłada konieczność aktywnego uczestnictwa w nim podmiotów, których dotychczasowa działalność nie skupiała się na obszarze energetyki zawodowej<sup>2</sup>. Rozpowszechnie-

---

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.Urz. UE L 328, s. 82); dalej: dyrektywa 2018/2001.

<sup>2</sup> A. Kucharska, *Spółeczny wymiar klastrów energii*, [w:] *Klasy energetyki. Regulacje, teoria i praktyka*, red. A. Kucharska, E. Mataczyńska, Rzeszów 2020, s. 92, <https://www.institutpe.pl/wp-content/uploads/2019/09/Klasy-energetyki.-Regulacje-teoria-i-praktyka.pdf> (dostęp: 15.03.2021).

nie się instalacji OZE oraz idący za tym spadek ich cen (zgodnie z danymi Międzynarodowej Agencji Energii Odnawialnej koszty między innymi fotowoltaiki spadły o 82% w latach 2010–2019<sup>3</sup>) doprowadziły do większego zainteresowania się obszarem energii przez przeciętnego obywatela. Zjawisko zaangażowania obywateli w sektorze energetycznym nazywane jest energetyką obywatelską (ang. *civic energy*). Pojęcie to jak dotąd nie zostało zdefiniowane przez unijnego lub polskiego prawodawcę. Przyjmuje się, że energetyka obywatelska zakłada zarówno indywidualną partycypację obywateli na rynku energii, jak i ich jednocześnie w formy organizacyjne umożliwiające inwestowanie oraz wspólne wykorzystanie OZE w celu zaspokojenia zapotrzebowania na energię oraz zabezpieczenie jej dostaw<sup>4</sup>. W ten sposób obywatele działający w takich zrzeszeniach uzyskują kontrolę nad lokalnymi zasobami energetycznymi, oraz możliwość demokratycznego współdecydowania o ich wykorzystaniu.

Znaczenie aktywnego uczestnictwa obywateli w transformacji energetycznej zostało podkreślone między innymi w dokumentach dotyczących polskiej polityki energetycznej. Rządowy dokument „Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030” wskazuje na konieczność stworzenia w Polsce pozytywnych ram dla rozwoju wytwarzania energii z OZE w oparciu o partycypację obywateli<sup>5</sup>. Z kolei na gruncie austriackim „Der Integrierte nationale Energie- und Klimaplan für Österreich” (Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030) przewiduje, że zaangażowanie obywateli w sektorze energetycznym umożliwi racjonalne wykorzystanie lokalnych zasobów energetycznych zgodnie z wolą lokalnej społeczności<sup>6</sup>. Na gruncie treści dokumentów zawierających strategię energetyczną poszczególnych państw członkowskich UE należy stwierdzić, że energetyka obywatelska, zakłada działalność obywateli w demokratycznie zarządzanych zrzeszeniach, które umożliwią im współdecydowanie o wykorzystaniu lokalnych zasobów energetycznych w celu wytwarzania energii za pomocą OZE. Partycypacja obywateli zwiększy tym samym społeczną akceptowalność dla inwestycji w OZE na lokalnym terenie, gdyż OZE staną się częścią ich codzienności.

<sup>3</sup> Międzynarodowa Agencja Energii Odnawialnej (IRENA), *Renewable Energy Power Costs in 2019*, Abu Dhabi 2019, s. 1–125, [https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2020/Jun/IRENA\\_Power\\_Generation\\_Costs\\_2019.pdf](https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2020/Jun/IRENA_Power_Generation_Costs_2019.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>4</sup> E. O’Hara, *Europe in Transition: Local Communities Leading the Way to a Low-Carbon Society*, The European Association for Information on Local Development, Bruksela 2013, s. 6, <http://www.aeidl.eu/en/news/whats-new-at-acidl/539-leurope-en-transition-quand-le-local-ouvre-la-voie-vers-une-societe-sobre-en-carbone.html> (dostęp: 15.03.2021).

<sup>5</sup> Ministerstwo Klimatu i Środowiska, *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030. Założenia i cele oraz polityki i działania*, Warszawa 2019, s. 10, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/krajowy-plan-na-rzecz-energii-i-klimatu-na-lata-2021-2030-przekazany-dok-ke> (dostęp: 15.03.2021).

<sup>6</sup> Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, *Der Integrierte nationale Energie- und Klimaplan für Österreich*, Wiedeń 2019, [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/at\\_final\\_necp\\_main\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/at_final_necp_main_de.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

Rolę obywatelskich zrzeszeń, jako nie tylko fundamentu rozwoju energetyki obywatelskiej oraz energetyki rozproszonej, ale też środka do osiągnięcia unijnych celów, rozpoznano już w czasie prac nad „Pakiem Czysta Energia dla wszystkich Europejczyków”<sup>7</sup>, podczas których wskazano, że w celu aktywizacji społeczeństwa w obszarze energetyki należy dopuścić nowe podmioty do działania na rynku energii, umożliwiające obywatelom, zaangażowanie się w działalność na rynku energii<sup>8</sup>.

## 2. Społeczność energetyczna działająca w zakresie energii odnawialnej w świetle dyrektywy 2018/2001

Dyrektywa 2018/2001 określa wspólne ramy dla promowania energii z OZE i ustanawia wiążący unijny cel osiągnięcia co najmniej 32% udziału OZE w końcowym zużyciu energii brutto w UE w 2030 roku oraz określa środki prawne, które mają przyczynić się do promowania energii z OZE w państwach członkowskich UE. Motywy 68 i 70 dyrektywy wskazują, że uczestnictwo obywateli i władz lokalnych w projektach dotyczących energii odnawialnej przynosi znaczną wartość dodaną w postaci lokalnej akceptacji dla energii ze źródeł odnawialnych oraz dostępu do kapitału prywatnego, co może doprowadzić do rozpowszechnienia wykorzystywania OZE na lokalnych terenach<sup>9</sup>. Jednym z najważniejszych środków określonych na gruncie dyrektywy 2018/2001 mających doprowadzić do zwiększenia partycypacji obywateli na rynku energii jest określona w dyrektywie społeczność energetyczna, działająca w zakresie energii odnawialnej (*renewable energy community*, dalej: REC). Zgodnie z brzmieniem artykułu 2 pkt 16 dyrektywy 2018/2001 REC to podmiot prawny, oparty na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie, którego podstawowym celem jest, zamiast przynoszenia zysków finansowych, przynoszenie korzyści środowiskowych lub społecznych jego członkom lub lokalnym obszarom, na których on działa. Unijny prawodawca określił, że działalność REC opiera się na wytwarzaniu, zużywaniu, magazynowaniu i sprzedaży energii wyprodukowanej wyłącznie za pomocą OZE będących własnością REC, a energia wytworzona w jednostkach wytwórczych będących własnością REC musi być w pierwszej kolejności podzielona między jej

<sup>7</sup> J. Paska, T. Surma, „Pakiet zimowy” Komisji Europejskiej a kierunki realizacji polityki energetycznej do 2030 roku, „Rynek Energii” 2017, nr 129, s. 23, [https://www.researchgate.net/publication/316788466\\_Pakiet\\_zimowy\\_Komisji\\_Europejskiej\\_a\\_kierunki\\_i\\_realizacja\\_polityki\\_energetycznej\\_do\\_2030\\_roku](https://www.researchgate.net/publication/316788466_Pakiet_zimowy_Komisji_Europejskiej_a_kierunki_i_realizacja_polityki_energetycznej_do_2030_roku) (dostęp: 22.04.2021).

<sup>8</sup> M. Sokołowski, *European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework*, „European Energy and Environmental Law Review” 2018, nr 2, s. 60–70, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review/27.2/EELR2018006>, (dostęp: 15.03.2021).

<sup>9</sup> A. Clement, J. Contreras-Ocaña, P. de Radiguès, T. Döring, F. Tounquet, *Energy Communities: From European Law to Numerical Modelling*, Bruksela 2019, s. 5, <https://arxiv.org/pdf/2008.03044.pdf> (dostęp: 15.03.2021).

członków i wykorzystana przez nich; dopiero później może zostać ona sprzedana podmiotom zewnętrznym (art. 22 ust. 2 lit. b dyrektywy 2018/2001)<sup>10</sup>. Zasady podziału wytworzonej energii mogą być ustanowione samodzielnie przez członków REC, co oznacza, że nie powinny być one narzucone na podstawie jakiegokolwiek powszechnie obowiązującego aktu normatywnego<sup>11</sup>.

Należy wskazać, że w treści dyrektywy przesądzono, że REC może korzystać jedynie z tych instalacji OZE, które są jego własnością, co oznacza, że nie może wytwarzać energii za pomocą dzierżawy jednostek wytwórczych. REC opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie, jego udziałowcami lub członkami mogą być osoby fizyczne, mali i średni przedsiębiorcy lub samorządy terytorialne. Przepisy dyrektywy 2018/2001 nie określają ani minimalnej, ani maksymalnej liczby członków mogących wchodzić w skład REC. Zasada otwartości REC oznacza, że uczestnictwo w REC powinno być dostępne dla wszystkich zainteresowanych podmiotów zamieszkujących daną lokalizację, z tym że REC może ustalać wewnętrzne kryteria członkostwa, ale pod warunkiem, że nie są one dyskryminujące. Ponadto przepisy dotyczące podmiotu, który ma odpowiadać koncepcji REC, powinny umożliwić swobodne opuszczenie tego typu podmiotu przez danego członka, zgodnie z jego wolą oraz w trybie przewidzianym przez ten podmiot. Z motywu 71 dyrektywy 2018/2001 wynika przede wszystkim możliwość ustanowienia przez państwo członkowskie UE dowolnej formy organizacyjnej REC, jednak z zastrzeżeniem, że forma organizacyjna musi zapewniać REC podmiotowość prawną oraz dobrowolny charakter<sup>12</sup>. Co więcej dyrektywa 2018/2001 wskazuje, że tylko członkowie REC, zlokalizowani w bliskiej odległości od instalacji OZE będących własnością REC, mogą sprawować skuteczną kontrolę (ang. *effective control*) nad jej działalnością. Skuteczna kontrola nie została zdefiniowana na gruncie dyrektywy 2018/2001. Należy przyjąć, że odnosi się ona do sytuacji, w której grupa podmiotów wskazana w dyrektywie 2018/2001 wywiera znaczący wpływ na zarządzanie lub podejmowanie decyzji w oparciu o ich siłę głosu lub posiadane udziały. Oznacza to, że skuteczne kontrolowanie ma miejsce wtedy, gdy istnieje grupa członków posiadających wystarczającą liczbę udziałów, by móc zarządzać podmiotem odpowiadającym koncepcji REC w sposób niezależny od zewnętrznych wpływów.

Zgodnie z dyrektywą 2018/2001 efektywna kontrola musi być sprawowana jedynie przez tych członków, którzy znajdują się w pobliżu projektów OZE bę-

<sup>10</sup> Stiftung Umweltenergierecht, *Der Rechtsrahmen für regionale Peer to Peer-Energieplattformen unter Einbindung von Blockchains*, Würzburg 2020, s. 112 [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/09/Stiftung\\_Umweltenergierecht\\_WueStudien\\_16\\_Rechtsrahmen\\_Energieplattformen\\_pebbles.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/09/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_16_Rechtsrahmen_Energieplattformen_pebbles.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>11</sup> J. Kowalczyk, Ł. Kowalski, *Krajowe i europejskie ramy prawne energetyki rozproszonej — podobieństwa, różnice, problemy regulacyjne*, „Elektroenergetyka: współczesność i rozwój” 2019, s. 13.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 14.

dających własnością REC. Z pojęciem skutecznej kontroli powiązana jest zasada niezależności — dyrektywa 2018/2001 wskazuje, że REC musi być „niezależna” (ang. *autonomous*). Chociaż znaczenie niezależności REC nie zostało zdefiniowane wprost przez unijnego prawodawcę, to motyw 71 dyrektywy 2018/2001 wskazuje, że niezależność REC przejawia się w demokratycznym sposobie podejmowania decyzji w jej ramach przez wszystkich członków<sup>13</sup>. Niezależność oznacza również, że forma organizacyjna REC gwarantować ma, by partnerstwa z innymi uczestnikami rynku energii nie naruszały jej niezależności decyzyjnej<sup>14</sup>. Tym samym REC jest kontrolowana przez swoich członków poprzez demokratyczny proces podejmowania wewnętrznych decyzji. Wobec powyższego należy dojść do wniosku, że REC stanowi demokratycznie zarządzaną formę zrzeszania się lokalnie działających podmiotów, zainteresowanych działalnością opartą o OZE.

### 3. Spółdzielnia energetyczna — ogólna charakterystyka

Ustawowa definicja spółdzielni energetycznej zawarta w art. 2 pkt 33a ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii<sup>15</sup> normuje ją jako spółdzielnię w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 roku — Prawo spółdzielcze<sup>16</sup> lub spółdzielnię rolników w rozumieniu ustawy z dnia 14 października 2018 roku o spółdzielni rolników<sup>17</sup>, której przedmiotem działalności jest wytwarzanie energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, w OZE i równoważenie zapotrzebowania energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła, wyłącznie na potrzeby własne spółdzielni energetycznej i jej członków, przyłączonych do zdefiniowanej obszarowo sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub sieci dystrybucyjnej gazowej, lub sieci ciepłowniczej. Jak wynika z wykładni językowej definicji spółdzielni energetycznej, niezależnie od odrębności przewidzianych przez przepisy szczególne jest ona spółdzielnią w rozumieniu prawa spółdzielczego<sup>18</sup> (podobnie jak

<sup>13</sup> P. Boos, *Europäische Förderung von kollektiver Eigenversorgung und Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften*, Berlin 2019, s. 9, [https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user\\_upload/2019-08-22\\_BHW-BBEn\\_Europaeische\\_Foerderung\\_kollektive\\_Eigenversorgung\\_EE-Gemeinschaften\\_\\_durchsuchbar\\_.pdf](https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/2019-08-22_BHW-BBEn_Europaeische_Foerderung_kollektive_Eigenversorgung_EE-Gemeinschaften__durchsuchbar_.pdf) (dostęp: 5.03.2021).

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 610); dalej: u.o.z.e.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 16 września 1982 roku — Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 648); dalej: pr. spółdz.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 4 października 2018 roku o spółdzielniach rolników (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2073); dalej: u.sp.r.

<sup>18</sup> D. Bierecki, *Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law*, „Review of Institute of the Grand Duchy of Lithuania” 2021, nr 1, s. 10.



na przykład spółdzielnia mieszkaniowa<sup>19</sup>). Aktualna definicja spółdzielni energetycznej wskazuje, że przedmiotem jej działalności jest wytwarzanie energii oraz równoważenie zapotrzebowania energii wyłącznie na potrzeby swoich członków jedynie za pomocą instalacji OZE. Spółdzielnia energetyczna, będąca podtypem spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz., stanowi specyficzną formę prowadzenia działalności gospodarczej i pozwala łączyć cel gospodarczy z innymi (społecznymi i środowiskowymi)<sup>20</sup>. Spółdzielnie energetyczne są zarządzane bezpośrednio przez swoich członków na zasadzie „jeden członek — jeden głos” i dążą w pierwszej kolejności do maksymalizacji korzyści dla lokalnego środowiska oraz zaspokojenia potrzeb energetycznych członków, a nie zysku finansowego<sup>21</sup>. Ponadto w spółdzielni energetycznej nie jest możliwe uprzywilejowanie poszczególnych członków, gdyż prawa wynikające z członkostwa w spółdzielni są dla wszystkich członków równe, niezależnie od posiadanej liczby udziałów (art. 36 ust. 2 pr. spółdz.). Tym samym struktura spółdzielni energetycznej zapewnia wyłącznie zrzeszonym w jej ramach podmiotom, możliwość współdecydowania (w granicach powszechnie obowiązującego prawa i statutu spółdzielni) o jej sprawach wewnętrznych.

Należy zastanowić się, czy definicja spółdzielni energetycznej w rozumieniu u.o.z.e. wskazuje, że podmiot ten ma status przedsiębiorstwa energetycznego w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku — Prawo energetyczne<sup>22</sup>. Status przedsiębiorstwa energetycznego lub jego brak warunkuje bowiem prawa i obowiązki spółdzielni energetycznej w świetle przepisów u.p.e. oraz u.o.z.e. W związku z brakiem orzecznictwa dotyczącego spółdzielni energetycznych w rozumieniu u.o.z.e. oraz wciąż nikłego dorobku doktryny w jej przedmiocie, w celu odpowiedzi na powyższą kwestię należy posłużyć się orzecznictwem oraz dorobkiem doktryny dotyczącym istoty działalności gospodarczej, spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz. oraz spółdzielni mieszkaniowej, będącej, podobnie jak spółdzielnia energetyczna, podtypem spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz. Zgodnie z definicją art. 3 pkt 12 u.p.e. przedsiębiorstwo energetyczne to podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi, albo przesyłania dwutlenku węgla. Aby uznać dany podmiot wykonujący za przedsiębiorstwo energetyczne istotne jest to, czy jest on przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> kodeksu

<sup>19</sup> A. Stefaniak, *Komentarz do ustawy — Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych*, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 1, s. 23.

<sup>20</sup> M. Żurawski, *Spółdzielnie jako forma prowadzenia innowacyjnej działalności gospodarczej*, Warszawa 2019, s. 15, [https://www.researchgate.net/publication/323858928\\_Spoldzielnie\\_jako\\_forma\\_prowadzenia\\_innowacyjnej\\_dzialalnosci\\_gospodarczej](https://www.researchgate.net/publication/323858928_Spoldzielnie_jako_forma_prowadzenia_innowacyjnej_dzialalnosci_gospodarczej) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>21</sup> B. Kupiec, *Analiza prawno-porównawcza klastrów energii a spółdzielni energetycznych*, „Przełęcz Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 19, 2020, nr 1, s. 10.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 roku — Prawo energetyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 716, 868), dalej: u.p.e.

cywilnego<sup>23</sup> oraz czy faktycznie prowadzi działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu, przetwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu, dystrybucji paliw lub energii albo obrotu nimi z podmiotami zewnętrznymi<sup>24</sup>. Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorstwo to zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, co oznacza, że jedynie zorganizowany zespół składników przeznaczony do spełnienia funkcji prowadzenia działalności gospodarczej może być potraktowany jako przedsiębiorstwo<sup>25</sup>. W doktrynie podnosi się, że jeżeli dany podmiot wytwarzając energię nie sprzedaje wyprodukowanej nadwyżki energii innym podmiotom oraz nie działa w celu zarobkowym, to podmiot taki nie jest przedsiębiorstwem energetycznym, gdyż wytwarzając energię wyłącznie na potrzeby własne, nie prowadzi on działalności gospodarczej<sup>26</sup>. Należy się jednak zastanowić, czy pogląd ten można również odnieść do spółdzielni energetycznej, której obligatoryjną cechą, jako podtypu spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz., jest prowadzenie działalności gospodarczej w celu zaspokojenia potrzeb swoich członków (art. 1 ust. 1 pr. spółdz.) — organizacja nieprowadząca działalności gospodarczej nie jest spółdzielnią mimo posiadania wszystkich innych cech charakterystycznych dla definicji spółdzielni<sup>27</sup>.

Definicja spółdzielni energetycznej w rozumieniu u.o.z.e. wskazuje, że wytwarza ona energię wyłącznie na rzecz zaspokojenia potrzeb swoich własnych członków, co oznacza, że spółdzielnia energetyczna nie może sprzedawać wytworzonej energii podmiotowi niebędącemu jej członkiem (art. 2 pkt 33a u.o.z.e.). W konsekwencji tego zawężenia działalności spółdzielnia energetyczna nie uczestniczy w obrocie gospodarczym z podmiotami zewnętrznymi. Jednakże w świetle nowego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego spółdzielni oraz spółdzielni mieszkaniowych, działalność spółdzielni energetycznej nastawioną jedynie na zaspokojenie potrzeb własnych swoich członków należy zakwalifikować jako działalność gospodarczą. W uchwale składu siedmiorga sędziów SN z dnia 9 marca 2017 roku stwierdzono bowiem, że prowadzenie działalności gospodarczej przez spółdzielnię w rozumieniu pr. spółdz jest obligatoryjne, co odróżnia spółdzielnię od innych organizacji o charakterze zrzeszeniowym, które mogą, lecz nie muszą, prowadzić działalność gospodarczą; spółdzielnia, prowadząc we własnym imie-

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740.), dalej: k.c.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2016 roku, VI ACa 734/15, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

<sup>25</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Legalis 2019, komentarz do art. 55<sup>1</sup>.

<sup>26</sup> M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, Lex, s. 75, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587298224/516186?keyword=przedsiębiorstwo%20energetyczne&tochHit=1&cm=SREST> (dostęp: 15.03.2021).

<sup>27</sup> K. Królikowska, [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis, s. 160, komentarz do art. 1.

niu działalność gospodarczą, ma status przedsiębiorcy<sup>28</sup>. Ustawodawca określając działalność spółdzielni na gruncie pr. spółdz. jako działalność gospodarczą, nie dokonał jej rozróżnienia na działalność o charakterze zewnętrznym i wewnętrznym<sup>29</sup>. Należy podkreślić, że brak świadczenia usług osobom trzecim oraz pobierania opłat nie świadczy o niegospodarczym charakterze działalności spółdzielni, ponieważ spółdzielnie prowadzą działalność gospodarczą na zasadzie rachunku ekonomicznego przy zapewnieniu bezpośrednich korzyści członkom spółdzielni (art. 67 pr. spółdz.). Zasada ta określa, że działalność spółdzielni cechuje podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, co wskazuje na zarobkowy charakter jej działania, gdyż spółdzielnia dąży do wypracowania zysku w celu pokrycia potrzeb własnych oraz jej członków, przy jak najmniejszych nakładach<sup>30</sup>.

Działalność spółdzielni energetycznej, podobnie jak mieszkaniowej, ma tak zwany charakter bezwynikowy, czyli nie dąży do osiągnięcia zysku w postaci materialnego przysporzenia majątkowego. Spółdzielnia energetyczna dąży bowiem do zaspokojenia potrzeb energetycznych swoich członków, podobnie jak spółdzielnia mieszkaniowa dąży do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Brak ukierunkowania działalności na osiągnięcie zysku nie przesądza jednak o braku gospodarczego charakteru działalności<sup>31</sup>. Zgodnie bowiem z bogatym orzecznictwem SN, działalnością gospodarczą jest także działalność zmierzająca jedynie do pokrywania własnymi dochodami ponoszonych kosztów w działalności, w której dominuje podporządkowanie regułom ekonomicznym — motyw zysku zastępowany jest motywem racjonalnego gospodarowania, co oznacza zamiar uzyskania maksymalnego efektu przy danym nakładzie środków albo zamiar minimalnego zużycia tych środków w celu wykonania wyznaczonego statutowego lub ustawowego celu<sup>32</sup>. W konsekwencji działalność spółdzielni energetycznej w zakresie wytwarzania energii na potrzeby jej członków, podporządkowana nadrzędnej zasadzie gospodarności, mieści się w pojęciu działalności gospodarczej, gdyż przeznaczona jest na realizację ustawowego celu w oparciu o zasadę ekonomicznego rachunku<sup>33</sup>. Spółdzielnia jest podmiotem, którego celem jest zaspokajanie określonych na gruncie statutu interesów przez prowadzenie działalności gospodarczej; zarówno cel, jak i środki do jego realizacji składają się

<sup>28</sup> Uchwała siedmiorga sędziów SN z dnia 9 marca 2017 roku, OSNC 2017/11/12.

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2018 roku. sygn. akt I CSK 386/17, LEX nr 2483336.

<sup>30</sup> G. Lubeńczuk, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 3.

<sup>31</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 kwietnia 2008 roku, IV SA/GI 1157/07, LEX nr 519071.

<sup>32</sup> Uchwała SN z dnia 21 stycznia 2011 roku, sygn. 125/10, OSNC 2011/10/107; uchwała SN z dnia 11 maja 2005 roku, III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48.

<sup>33</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu, I SA/Wr 151/16, Legalis nr 1664961; uchwała SN (7) z 6 grudnia 1991 roku, III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 czerwca 2020 roku, I SA/Sz 973/19, LEX nr 3035867.

na pojęcie spółdzielni, co wyklucza traktowanie przedsiębiorstwa prowadzonego przez spółdzielnię jako odrębnego podmiotu<sup>34</sup>. Tym samym zarówno spółdzielnia w rozumieniu pr. spółdz., jak i jej podtypy są przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., gdyż stanowią zorganizowany zespół składników przeznaczony dla spełnienia funkcji prowadzenia działalności gospodarczej.

Członkowie spółdzielni energetycznej w rozumieniu u.o.z.e., będącej podtypem spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz., są uczestnikami prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, gdyż podmiot ten powstał w tym celu, by prowadzić działalność gospodarczą w przedmiocie wytwarzania energii, w celu pokrycia zaspokajania potrzeb członków zrzeszonych w jej ramach, co wynika z literalnej wykładni art. 1. ust 1 pr. spółdz. w związku z art. 2 pkt 33a u.o.z.e. Oznacza to, że działalność spółdzielni energetycznej w przedmiocie wytwarzania energii jest działalnością gospodarczą. Pomimo nieuczestniczenia w obrocie gospodarczym z podmiotami zewnętrznymi, spółdzielnia energetyczna prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii w określonym na gruncie u.o.z.e. celu, gdyż prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej stanowi obowiązek i istotę każdej spółdzielni<sup>35</sup>. Spółdzielnia energetyczna jako przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c., prowadzące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii, jest więc przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 u.p.e. Ustawodawca w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w zakresie statusu spółdzielni energetycznej jako przedsiębiorstwa energetycznego w rozumieniu u.p.e. powinien umożliwić spółdzielni energetycznej na gruncie u.o.z.e. sprzedaż wytworzonej energii podmiotom zewnętrznym, co przesądziłoby definitywnie o statusie tego podmiotu jako przedsiębiorstwa energetycznego w rozumieniu u.p.e. Taka modyfikacja byłaby ponadto zgodna dyrektywą 2018/2001, która dopuszcza sprzedaż wytworzonej energii przez podmiot odzwierciedlający REC.

#### 4. Warunki funkcjonowania spółdzielni energetycznej na gruncie u.o.z.e.

Spółdzielnia energetyczna będąc podtypem spółdzielni w rozumieniu pr. spółdz. podlega obowiązkowi wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 7 ust. 1 pr. spółdz.). Wpis ten ma charakter konstytutywny, co oznacza, że z datą wpisania do rejestru spółdzielnia energetyczna nabywa osobowość prawną. Po wpisaniu spółdzielni energetycznej do KRS przez sąd rejestrowy spółdzielnia energetyczna składa wniosek do Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (dalej: KOWR) o zamieszczenie jej w wykazie spółdzielni energetycznych (art. 38g ust. 1 u.o.z.e.). W świetle art. 38f u.o.z.e. spółdzielnia energetyczna może podjąć działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub biogazu, lub

<sup>34</sup> K. Królikowska, [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis, s. 160, komentarz do art. 1.

<sup>35</sup> A. Stefaniak, *op. cit.*, s. 19.

ciepła, w instalacjach OZE będących własnością spółdzielni energetycznej dopiero po zamieszczeniu jej danych w wykazie spółdzielni energetycznych, prowadzonym przez dyrektora KOWR.

Zgodnie z artykułem 38e ust.1 u.o.z.e. spółdzielnia energetyczna może działać jedynie na obszarze gminy wiejskiej lub miejsko-wiejskiej w rozumieniu statystyki publicznej lub na obszarze nie więcej niż trzech tego rodzaju gmin bezpośrednio sąsiadujących z sobą. Ponadto u.o.z.e. określa, że spółdzielnia energetyczna może działać na obszarze tylko jednego operatora systemu dystrybucyjnego (dalej: OSD). Obszar działania spółdzielni energetycznej jest ustalany w oparciu o miejsce przyłączenia wytwórców i odbiorców będących członkami danej spółdzielni energetycznej do sieci dystrybucyjnej (art.38c ust.2 u.o.z.e.). Zgodnie z art. 38e ust.1 u.o.z.e. w ramach spółdzielni energetycznej może działać nie więcej niż 1000 osób prawnych lub fizycznych. Zgodnie z art.38e u.o.z.e. w przypadku, gdy przedmiotem działalności spółdzielni energetycznej jest wytwarzanie:

„a) energii elektrycznej, to łączna moc zainstalowana elektryczna wszystkich instalacji odnawialnego źródła energii musi umożliwić pokrycie w ciągu roku nie mniej niż 70% potrzeb własnych spółdzielni energetycznej i jej członków oraz nie może przekroczyć 10 MW;

b) ciepła, to łączna moc osiągalna cieplna nie może przekroczyć 30 MW;

c) biogazu, to roczna wydajność wszystkich instalacji nie może przekroczyć 40 mln m<sup>3</sup>”.

Przedstawione rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę należy ocenić negatywnie. W dyrektywie 2018/2011 wskazano na potrzebę tworzenia niedyskryminujących warunków umożliwiających rozwój REC. Ograniczenie podmiotowo skali działalności spółdzielni energetycznej oraz wprowadzenie limitów dotyczących maksymalnej mocy zainstalowanej instalacji OZE, mocy osiągalnej wytwarzanego ciepła czy wydajności instalacji zasilanych biogazem należących do spółdzielni energetycznej stanowi barierę dla jej rozwoju. W takich warunkach spółdzielnia energetyczna nie może bowiem w pełni wykorzystać lokalnych zasobów energetycznych występujących na obszarze jej działania, gdyż powyżej wskazane limity uniemożliwiają jej wykorzystywanie instalacji OZE o mocy zainstalowanej lub wydajności większej niż limit przewidziany w u.o.z.e. W konsekwencji przepisy u.o.z.e. nie tylko utrudniają funkcjonowanie spółdzielni, ale również ograniczają partycypację jej członków we współdecydowaniu o wykorzystaniu zasobów energetycznych w lokalnej społeczności.

## 5. System wsparcia spółdzielni energetycznej na gruncie u.o.z.e

Polski ustawodawca wprowadził szereg rozwiązań prawnych mających sprzyjać rozwojowi spółdzielni energetycznych na terenie kraju. Zgodnie z art. 38c ust. 3 i 6 u.o.z.e. sprzedawca zobowiązany na gruncie u.o.z.e. dokonuje ze spółdzielnią energetyczną rozliczenia ilości energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dys-

trybucyjnej elektroenergetycznej przez wszystkich wytwórców i odbiorców energii elektrycznej spółdzielni energetycznej po sumarycznym jej bilansowaniu z wszystkich faz na podstawie danych pomiarowych wobec ilości energii elektrycznej pobranej z tej sieci w celu jej zużycia na potrzeby własne przez spółdzielnię energetyczną i jej członków w stosunku ilościowym 1:0,6. Nadwyżką ilości energii wyprodukowanej przez spółdzielnię energetyczną i wprowadzoną do sieci dystrybucyjnej wobec ilości energii elektrycznej z tej sieci przez wszystkich wytwórców i odbiorców energii elektrycznej spółdzielni energetycznej dysponuje sprzedawca, w celu pokrycia kosztów rozliczenia, w tym opłat. Powyżej zaprezentowany system rozliczeń stosowany w działalności spółdzielni energetycznej zwany jest systemem opustów (ang. *net-metering*). System opustów jest rozwiązaniem, które pozwala podmiotom na zrównoważenie części lub całości zużycia energii elektrycznej za pomocą energii elektrycznej produkowanej we własnym zakresie z systemów OZE<sup>36</sup>. Ustawodawca, umożliwiając zastosowanie systemu opustów przez spółdzielnię energetyczną, pozwolił jej członkom na późniejsze odbieranie, w momencie, gdy produkcja energii z wykorzystywanej instalacji OZE jest niższa. Tym samym spółdzielnia energetyczna, w momencie wzrostu ceny za pobieraną przez nią energię, może więcej zaoszczędzić finansowo, co sprawia, że inwestycja w instalację OZE jest opłacalna. Rozliczeniu w ramach systemu opustów podlega energia wprowadzona do sieci dystrybucyjnej nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed datą wprowadzenia tej energii do sieci (jako datę wprowadzenia energii do sieci przyjmuje się ostatni dzień danego miesiąca kalendarzowego, w którym ta energia została wprowadzona do sieci, z zastrzeżeniem, że niewykorzystana energia elektryczna w danym okresie rozliczeniowym przechodzi na kolejne okresy, jednak nie dłużej niż na kolejne 12 miesięcy od daty wprowadzenia tej energii do sieci).

Zgodnie z art. 38c ust. 7 pkt 1 i 2 spółdzielnia energetyczna od ilości energii elektrycznej rozliczonej w ramach systemu opustów nie uiszcza opłat z tytułu jej rozliczenia na rzecz sprzedawcy zobowiązanego ani opłat za usługę dystrybucji. Zgodnie z art. 38c ust. 13 w odniesieniu do ilości energii elektrycznej wytworzonej we wszystkich instalacjach odnawialnych źródeł energii wykorzystywanych przez spółdzielnię energetyczną, a następnie zużytej przez jej członków, w tym ilości energii elektrycznej rozliczonej, nie nalicza się i nie pobiera: opłaty OZE, opłaty mocowej i opłaty kogeneracyjnej. Spółdzielnia energetyczna podlega zwolnieniu z podatku akcyzowego pod warunkiem, że łączna moc zainstalowana elektryczna w wszystkich instalacji OZE wykorzystywanych przez spółdzielnię energetyczną nie przekracza 1 MW. Zwolnienia z przedstawionych powyżej opłat są korzystne finansowo dla członków spółdzielni energetycznej, gdyż mogą one prowadzić do

---

<sup>36</sup> A. Poullikkas, G. Kourtis, I. Hadjipaschalis, *A review of net metering mechanism for electricity renewable energy sources*, „International Journal Of Energy and Environment” 2013, nr 6, s. 975–1002.



istotnych oszczędności dla dużych odbiorców energii dzięki autokonsumpcji wytworzonej energii w ramach spółdzielni energetycznej<sup>37</sup>.

## 6. Ocena regulacji w świetle dyrektywy 2018/2001

Należy stwierdzić, że przepisy regulujące działalność spółdzielni energetycznej nie odzwierciedlają w pełni koncepcji REC. Działalność spółdzielni energetycznej, podobnie jak REC, opiera się na działalności związanej z wytwarzaniem energii lub biogazu za pomocą instalacji OZE, jednakże zgodnie z przepisami dyrektywy 2018/2001 REC może zajmować się również między innymi dystrybucją, sprzedażą czy magazynowaniem energii lub biogazu wytworzonych w jej ramach. Polski ustawodawca ograniczył jednak działalność spółdzielni energetycznej wyłącznie do wytwarzania energii z instalacji OZE, gdyż definicja spółdzielni energetycznej nie wskazuje na możliwość prowadzenia innej działalności. Tym samym spółdzielnie energetyczne nie mogą zajmować się jednocześnie na przykład wytwarzaniem energii i jej magazynowaniem. W celu dokonania pełnej transpozycji przepisów dyrektywy 2018/2001 ustawodawca powinien rozszerzyć zakres przedmiotowy działalności spółdzielni energetycznej o między innymi możliwość sprzedaży wytworzonej energii podmiotom zewnętrznym w przypadku, gdy spółdzielnia energetyczna zaspokoiła w pierwszej kolejności potrzeby energetyczne swoich członków, oraz magazynowania energii.

Spółdzielnia energetyczna na gruncie prawa polskiego ma charakter dobrowolny i otwarty (co wynika z międzynarodowych zasad spółdzielczych)<sup>38</sup>, podobnie jak REC. Dobrowolność członkostwa w nich oznacza, że wymagana jest zgoda na przystąpienie — nie ma zatem możliwości przymusowego włączenia członka do tego typu podmiotów. Ponadto do spółdzielni energetycznej mogą przystąpić nie tylko osoby fizyczne ale też i osoby prawne, w tym samorządy gminne — ich udział jest szczególnie istotny dla spółdzielni energetycznej, ze względu na charakter energii jako dobra wspólnego oraz kapitał finansowy i społeczny, który mogą zainwestować w spółdzielnię. Jednakże ograniczenie przez ustawodawcę maksymalnej liczby członków spółdzielni energetycznej do 1000 jest sprzeczne z zasadą samorządności oraz otwartości Międzynarodowego Związku Spółdzielczego. Zgodnie z zasadą otwartości decyzja o przyjęciu nowego członka do spółdzielni należy do właściwego organu spółdzielni, który w tym względzie kieruje się postanowieniami statutu<sup>39</sup>. Powyższe ograniczenie jest również sprzeczne z definicją REC z dyrektywy 2018/2001. Definicja REC wprost podkreśla jej ot-

<sup>37</sup> M. Tarka, [w:] *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogódek, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 38c.

<sup>38</sup> H. Cioch, *Zasady roczdelskie i ich realizacja w praktyce*, „Teki Komisji Prawniczej” 2, 2009, s. 56.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 55.



warty charakter, co oznacza, że ustawodawca przy transpozycji ich treści do krajowego porządku prawnego powinien umożliwić wszystkim chętnym podmiotom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym swobodę dołączenia do nich.

Regulacje prawne dotyczące spółdzielni energetycznej nie realizują kryterium zapewnienia sprawowania skutecznej kontroli tylko tym członkom, którzy znajdują się w niewielkiej odległości od instalacji OZE należących do spółdzielni. Jak wynika z definicji w pr. spółdz., spółdzielnie są zrzeszeniami określonej grupy osób, która współdziała z sobą, aby zaspokoić potrzeby własne oraz inne cele określone na gruncie statutu (art. 1 ust. 1 pr. spółdz.). Oznacza to, że członkowie spółdzielni energetycznej w sposób bezpośredni decydują o kierunku jej rozwoju. Wszyscy członkowie spółdzielni mają prawo brania czynnego lub biernego udziału w walnym zgromadzeniu spółdzielni, a także mają prawo głosu. Mogą zatem współdecydować w podejmowaniu najważniejszych dla spółdzielni energetycznej decyzji, co jest wyrazem zasady samorządności spółdzielni. Uczestnictwo w walnym zgromadzeniu spółdzielni zapewnia jej członkom sprawowanie bezpośredniej kontroli nad jej działalnością, co wpisuje się w koncepcje REC, dopóki spełnione jest kryterium lokalizacyjne z dyrektywy 2018/2001. Należy zaznaczyć, że status spółdzielni energetycznej nie może ograniczyć prawa członka do głosu ze względu na jego lokalizację, gdyż byłoby to sprzeczne z międzynarodowymi zasadami spółdzielczymi.

Skala działalności spółdzielni energetycznej została ograniczona w sposób przedmiotowy na gruncie u.o.z.e. poprzez wymóg pokrycia własnego zapotrzebowania na energię oraz ograniczenie obszaru działalności spółdzielni energetycznej do obszaru gminy wiejskiej lub miejsko-wiejskiej w rozumieniu przepisów o statystyce publicznej lub na obszarze nie więcej niż trzech tego rodzaju gmin bezpośrednio z sobą sąsiadujących. Przy ustalaniu obszaru działania spółdzielni energetycznej poprzez sztywne granice gmin istnieje ryzyko wykluczenia członków zamieszkałych na terenach o mniejszym zagęszczeniu ludności. W ich przypadku potencjał budowy instalacji OZE pod kątem dzielenia się energią byłby znacznie mniejszy, a liczba podmiotów chcących dołączyć do spółdzielni energetycznej większa. Postulatem *de lege ferenda* jest ograniczenie zasięgu terytorialnego spółdzielni energetycznej jedynie do obszaru działania jednego operatora sieci dystrybucyjnej. Działalność spółdzielni energetycznej na obszarze jednego operatora sieci dystrybucyjnej ułatwia pobór danych bilansowych z liczników energii, a następnie ich agregacji i potencjalnej wymiany ze sprzedawcą. W przypadku rozszerzenia obszaru dla więcej niż jednego operatora sieci dystrybucyjnej, wystąpiłyby problemy z synchronizacją wymiany danych<sup>40</sup>. Ograniczenie tworzenia spółdzielni energetycznej tylko do określonej liczby gmin wiejskich lub miejsko-wiejskich oraz maksymalnej liczby członków jest bowiem sprzeczne nie tylko z treścią dyrektywy 2018/2001, ale również z ideą energetyki obywatelskiej, za-

<sup>40</sup> K. Płońska, K. Płoński, A. Rabięga, *Raport: Wirtualny Prosument*, Kraków 2021, s. 30.

kładającą swobodny udział obywateli w sektorze energetycznym. Zlikwidowanie powyższych ograniczeń może doprowadzić do powstania spółdzielni energetycznych na terenie dużych miast, co doprowadzi do zwiększenia udziału OZE w krajowym miksie energetycznym oraz zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego mieszkańców gmin miejskich.

W kontekście stosowanego systemu opustów, oraz zwolnień z szeregu opłat pojawia się wątpliwość co do zgodności polskich regulacji z treścią dyrektywy 2018/2001. Zgodnie z art. 22 w związku z motywem 71 dyrektywy 2018/2001 państwa członkowskie UE zapewniają bowiem, że podmioty odzwierciedlające koncepcję REC ponoszą odzwierciedlające opłaty sieciowe, co oznacza, że nie powinny być one zwolnienie z opłat, które byłyby ponoszone przez odbiorców końcowych niebędących podmiotami odzwierciedlającymi koncepcję REC<sup>41</sup>. Mając na uwadze, że spółdzielnia energetyczna nie uiszcza opłat na rzecz sprzedawcy zobowiązanego z tytułu rozliczenia energii elektrycznej wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej wobec ilości energii elektrycznej pobranej z tej sieci w celu jej zużycia na potrzeby własne w stosunku ilościowym 1 do 0,6 może wystąpić ryzyko braku dostatecznej rekompensaty dla sprzedawcy zobowiązanego<sup>42</sup>. Konieczność uiszczania przez sprzedawcę zobowiązanego wobec OSD niektórych opłat za usługę dystrybucji, których wysokość zależy od ilości pobranej energii elektrycznej przez wszystkich wytwórców i odbiorców spółdzielni energetycznej może spowodować także u sprzedawców dodatkowe koszty niepokryte z opustu rozliczanego w stosunku 1:0,6. Zwolnienie spółdzielni energetycznej z uiszczania powyższych opłat należy uznać za sprzeczne z koncepcją REC gdyż w sposób nieproporcjonalny do innych uczestników rynku energii faworyzuje spółdzielnię energetyczną. Obecny kształt systemu opustów oraz zwolnień z szeregu opłat sprawia, że koszty rozwoju infrastruktury OSD są częściowo przesunięte ze spółdzielni energetycznej (i innych podmiotów nim objętych) na innych odbiorców końcowych<sup>43</sup>.

W świetle art. 22 w związku z motywem 71 dyrektywy 2018/2001 system wsparcia dla podmiotów odzwierciedlających koncepcję REC należy kreować w ten sposób, by REC uzyskiwała dodatkowe korzyści ekonomiczne dla siebie i swoich członków poprzez efektywne wykorzystywanie posiadanych zasobów i kapitału inwestycyjnego, a nie poprzez całkowite zwalnianie z ponoszonych przez innych użytkowników systemu ciężarów w postaci opłat specyficznych

<sup>41</sup> *Lokalny Wymiar Energii*, Kraków 2021, s. 30, [http://trmew.pl/fileadmin/user\\_upload/current\\_version/trmew.pl/strona\\_glowna/aktualnosci/2021/03/Raport\\_Lokalny\\_Wymiar\\_Energii\\_1.3.pdf](http://trmew.pl/fileadmin/user_upload/current_version/trmew.pl/strona_glowna/aktualnosci/2021/03/Raport_Lokalny_Wymiar_Energii_1.3.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>42</sup> *Projekt ustawy o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw*, Rządowe Centrum Legislacji, Warszawa 2019, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1370-2019/\\$file/8-020-1370-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1370-2019/$file/8-020-1370-2019.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 6.

dla sektora energetycznego<sup>44</sup>. Oznacza to, że system wsparcia dla spółdzielni energetycznej w postaci systemu opustów w stosunku rozliczeniowym 1:0,6 oraz zwolnienie z szeregu opłat są sprzeczne z treścią dyrektywy 2018/2001. Jeżeli spółdzielnia energetyczna miałaby być transpozycją koncepcji REC z dyrektywy 2018/2001 to kształt jej systemu wsparcia musi ulec zmianie. Należy rozważyć zmianę systemu wsparcia dla spółdzielni energetycznej poprzez zmianę wysokości w stosunku ilościowego rozliczania spółdzielni energetycznej z 1:0,6 na 1:1. Taki system opustów oznacza możliwość pobrania z sieci takiej samej ilości energii, jaką spółdzielnia energetyczna przekazała do sieci przy jednoczesnym zagwarantowaniu pozytywnej marży dla sprzedawcy, co wynika z tego, że spółdzielnia energetyczna ponosiłaby opłaty dystrybucyjne (analogiczne rozwiązanie zostało zaproponowane w 2021 roku przez polski rząd oraz inicjatywę poselską co do zmiany systemu opustów dla prosumentów energii odnawialnej w rozumieniu art. 2 pkt 27a u.o.z.e.)<sup>45</sup>. Rozwiązanie takie sprawiłoby, że spółdzielnia energetyczna (której przedmiotem działania byłoby jedynie wytwarzanie energii na rzecz swoich członków) ponosiłaby takie same opłaty jak pozostali odbiorcy końcowi, jednak koszt inwestycji w instalacje OZE wciąż byłby obniżony dzięki opustowi 1:1<sup>46</sup>. Przy opracowywaniu systemu wsparcia dla spółdzielni energetycznej polski ustawodawca musi uwzględnić specyficzny charakter spółdzielni, która w pierwszej kolejności zaspokaja potrzeby swoich członków, aby umożliwić jej konkurowanie na równych zasadach z innymi uczestnikami rynku.

## Podsumowanie

Dyrektywa 2018/2001 zawiera regulacje umożliwiające rozwój społeczności energetycznym wykorzystującym OZE. Spółdzielnia energetyczna w rozumieniu u.o.z.e. jest oparta na działaniach w ramach społeczności lokalnej, dlatego też zapewnia demokratyczną kontrolę lokalną nad kwestiami energetycznymi; może skutecznie wykorzystywać lokalnie dostępną zdecentralizowaną energię odnawialną. Mimo braku zgodności z koncepcją REC należy stwierdzić, że spółdzielnia energetyczna odzwierciedla ideę energetyki obywatelskiej, gdyż umożliwia lokalnej społeczności demokratyczne współdecydowanie odnośnie do wykorzystania lokalnych zasobów energetycznych. Głównym celem funkcjonowania spółdzielni energetycznej powinno pozostać zaspokojenie zapotrzebowania energetycznego jej członków, jednak należy umożliwić jej sprzedaż nadwyżki wyprodukowanej energii podmiotom zewnętrznym. Rozwiązanie takie mogłoby

<sup>44</sup> J. Kowalczyk, Ł. Kowalski, *op. cit.*, s. 11.

<sup>45</sup> *Koncepcja zmian regulacji wspierających rozwój energetyki prosumenckiej*, Ernst & Young, Warszawa 2019, s. 15, <https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/upowszechnianie-energetyki-prosumenckiej-priorytetem-mpit> (dostęp: 15.03.2021).

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 11.

polegać na dobrowolnym wyborze spółdzielni energetycznej między rozliczeniem się w oparciu o system opustów a innym sposobem zagospodarowania nadwyżki energii. Działalność spółdzielni energetycznych może nie tylko prowadzić do zwiększenia udziału OZE w krajowym miksie energetycznym, ale jednocześnie stanowić formę inicjatyw obywatelskich, w których głównym podmiotem i beneficjentem jest obywatel. Spółdzielnie działające w obszarze energetyki mogą przyczynić się do dalszej decentralizacji, otwarcia i demokratyzacji systemów energetycznych. Mogą zatem mieć pozytywny wpływ na zrównoważony rozwój społeczno-gospodarczy na szczeblu lokalnym i w ten sposób przyczynić się do zwalczania ubóstwa energetycznego oraz tworzyć miejsca pracy w danej społeczności<sup>47</sup>. Spółdzielnia energetyczna, w przeciwieństwie do tradycyjnie rozumianych przedsiębiorstw energetycznych, ma przede wszystkim na celu zaangażowanie lokalnej społeczności w transformację energetyczną poprzez umożliwienie bezpośredniego uczestnictwa w projektach OZE i własności instalacji OZE.

Regulacje w u.o.z.e. dotyczące spółdzielni energetycznej są elementem decentralizacji systemu energetycznego i z tego punktu widzenia mogą być postrzegane jako pozytywny krok w kierunku rozwoju energetyki obywatelskiej na terenie Polski. Jednakże przepisy te nie są spójne z dyrektywą 2018/2001, ustawodawca powinien zatem ponownie je przeanalizować, tak aby spółdzielnie energetyczne mogły osiągnąć swój pełny potencjał.

## Bibliografia

### Literatura

- Bierecki D., *Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law*, „Review of Institute of the Grand Duchy of Lithuania” 2021, nr 1, s. 5–12.
- Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, *Der Integrierte nationale Energie- und Klimaplan für Österreich*, Wieden 2019, [https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/at\\_final\\_necp\\_main\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/at_final_necp_main_de.pdf).
- Cioch H., *Zasady rozdelskie i ich realizacja w praktyce*, „Teki Komisji Prawniczej” 2, 2009, s. 1–245.
- Clement A., Contreras-Ocaña J., de Radiguès P., Döring T., Tounquet F., *Energy Communities: From European Law to Numerical Modelling*, Bruksela 2019, <https://arxiv.org/pdf/2008.03044.pdf>.
- Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Legalis 2019.
- Kowalczyk J., Kowalski Ł., *Krajowe i europejskie ramy prawne energetyki rozproszonej — podobieństwa, różnice, problemy regulacyjne*, „Elektroenergetyka: współczesność i rozwój” 2019.
- Królikowska K., [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.
- Kucharska A., *Spółeczny wymiar klastrów energii*, [w:] *Klasy energii. Regulacje, teoria i praktyka*, red. A. Kucharska, E. Mataczyńska, Rzeszów 2020, <https://www.institutpe.pl/wp-content/uploads/2019/09/Klasy-energii.-Regulacje-teoria-i-praktyka.pdf>.

<sup>47</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Regionów „Modele lokalnej kontroli nad energetyką i rola lokalnych społeczności energetycznych w transformacji energetycznej w Europie” (Dz.U. UE. C. z 2019 r. Nr 86, s. 36).

- Kupiec B., *Analiza prawno-porównawcza klastrów energii a spółdzielni energetycznych*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 19, 2020, nr 1.
- Lokalny Wymiar Energii*, Projekt Klaster, Kraków 2021, [http://trmew.pl/fileadmin/user\\_upload/current\\_version/trmew.pl/strona\\_glowna/aktualnosci/2021/03/Raport\\_Lokalny\\_Wymiar\\_Energii\\_1.3.pdf](http://trmew.pl/fileadmin/user_upload/current_version/trmew.pl/strona_glowna/aktualnosci/2021/03/Raport_Lokalny_Wymiar_Energii_1.3.pdf).
- Lubeńczuk G., [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, Warszawa 2019, Legalis.
- Ministerstwo Klimatu i Środowiska, *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030. Założenia i cele oraz polityki i działania*, Warszawa 2019, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/krajowy-plan-na-rzecz-energii-i-klimatu-na-lata-2021-2030-przekazany-do-ke>.
- Międzynarodowa Agencja Energii Odnawialnej (IRENA), *Renewable Energy Power Costs in 2019*, Abu Dhabi 2019, [https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2020/Jun/IRENA\\_Power\\_Generation\\_Costs\\_2019.pdf](https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2020/Jun/IRENA_Power_Generation_Costs_2019.pdf).
- O’Hara E., *Europe in Transition: Local Communities Leading the Way to a Low-Carbon Society*, The European Association for Information on Local Development, Bruksela 2013, <http://www.acidl.eu/en/news/whats-new-at-acidl/539-leurope-en-transition-quand-le-local-ouvre-la-voix-une-societe-sobre-en-carbone.html>.
- Paska J., Surma T., „Pakiet zimowy” Komisji Europejskiej a kierunki realizacji polityki energetycznej do 2030 roku, „Rynek Energii” 2017, nr 129, [https://www.researchgate.net/publication/316788466\\_Pakiet\\_zimowy\\_Komisji\\_Europejskiej\\_a\\_kierunki\\_i\\_realizacja\\_polityki\\_energetycznej\\_do\\_2030\\_roku](https://www.researchgate.net/publication/316788466_Pakiet_zimowy_Komisji_Europejskiej_a_kierunki_i_realizacja_polityki_energetycznej_do_2030_roku).
- Płońska K., Płoński K., Rabięga A., *Raport: Wirtualny Prosument*, Kraków 2021.
- Sokołowski M., *European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework*, „European Energy and Environmental Law Review” 2018, nr 2, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review/27.2/EELR2018006>.
- Stiftung Umweltenergierecht, *Der Rechtsrahmen für regionale Peer to Peer-Energieplattformen unter Einbindung von Blockchains*, Würzburg 2020, [https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/09/Stiftung\\_Umweltenergierecht\\_WueStudien\\_16\\_Rechtsrahmen\\_Energieplattformen\\_pebbles.pdf](https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2020/09/Stiftung_Umweltenergierecht_WueStudien_16_Rechtsrahmen_Energieplattformen_pebbles.pdf).
- Stoczkiewicz M., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, Lex, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587298224/516186?keyword=przedsiębiorstwo%20energetyczne&tocHit=1&cm=SREST>.
- Tarka M., [w:] *Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Komentarz*, red. M. Czarnecka, T. Ogłódek, Warszawa 2020, Legalis.
- Żurawski M., *Spółdzielnie jako forma prowadzenia innowacyjnej działalności gospodarczej*, Warszawa 2019, [https://www.researchgate.net/publication/323858928\\_Spoldzielnie\\_jako\\_forma\\_prowadzenia\\_innowacyjnej\\_dzialalnosci\\_gospodarczej](https://www.researchgate.net/publication/323858928_Spoldzielnie_jako_forma_prowadzenia_innowacyjnej_dzialalnosci_gospodarczej).

## Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 roku w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.Urz. UE L Nr 328, s. 82).
- Ustawa z dnia 26 lipca 2013 roku o zmianie ustawy — Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 984).
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 261 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495).

## Orzecznictwo

Uchwała SN (7) z 6 grudnia 1991 roku, III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65.

Uchwała SN z dnia 11 maja 2005 roku, III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48.

Uchwała SN z dnia 21 stycznia 2011 roku, sygn. 125/10, OSNC 2011/10/107.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 7 kwietnia 2008 roku, IV SA/GI 1157/07, LEX nr 519071.

Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 czerwca 2020 roku, I SA/Sz 973/19, LEX nr 3035867.

Wyrok WSA we Wrocławiu, I SA/Wr 151/16, Legalis nr 1664961.





Konrad Zając

ORCID: 0000-0003-2898-6118

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.7>

## **Ewolucja wykładni przepisów o uldze meldunkowej a stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej — analiza problemu oraz uwagi na tle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 2730/19**

**JEL Classification:** K34

**Słowa kluczowe:** ulga meldunkowa, wykładnia prawa, stwierdzenie nieważności decyzji, rażące naruszenie prawa, pozorna instytucja prawna

**Keywords:** residency tax exemption, interpretation of the law, annulment of decision, flagrant violation of the law, apparent legal institution

**Abstrakt:** Niniejsza praca porusza zagadnienie tak zwanej ulgi meldunkowej jako zwolnienia przedmiotowego w podatku dochodowym od osób fizycznych. Kluczową problematyką przeprowadzanej analizy jest ocena, w jaki sposób zmiana wykładni kryteriów warunkujących możliwość skorzystania ze zwolnienia podatkowego może wpływać na stwierdzenie nieważności wymiarowej decyzji ostatecznej, jeżeli decyzja ta została wydana w oparciu o zawężającą, w późniejszym czasie jednoznacznie zanegowaną wykładnię przepisów. Autor polemizuje ze stanowiskiem NSA, że naruszenie prawa o charakterze rażącym ma miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy między treścią przepisu a opartego na nim rozstrzygnięciem zachodzi oczywista sprzeczność.

### **Evolution of the interpretation of the provisions on residency tax exemption and the annulment of a tax decision: Analysis of the problem and comments based on the judgment of the Supreme Administrative Court of 23 January 2020, ref. no. II FSK 2730/19**

**Abstract:** This paper discusses the issue of residency tax exemption in the Polish Personal Income Tax Act. The key issue of the analysis is to assess the impact of a change in the interpretation of the criteria for eligibility for a tax exemption on the annulment of a tax decision if the decision was based on a restrictive interpretation of regulations, which was later clearly negated by

the judicature of the administrative courts. The author contests the standpoint of the Supreme Administrative Court that a flagrant violation of the law occurs only when there is an obvious contradiction between the content of a provision and the content of a decision based on that legal provision.

## Ulga meldunkowa w prawie polskim — wprowadzenie

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że omawiane przepisy dotyczące ulgi meldunkowej w obecnym stanie prawnym już nie obowiązują. Instytucja ta została przyjęta do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>1</sup>. Konkretyzując, art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>2</sup> wymieniający enumeratywnie katalog zwolnień przedmiotowych w niniejszym podatku został poszerzony o pkt 126, w myśl którego wolne od podatku dochodowego były przychody uzyskane z odpłatnego zbycia: a) budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, b) lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomości lub udziału w takim lokalu, c) spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim prawie, d) prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub udziału w takim prawie — jeżeli podatnik był zameldowany w budynku lub lokalu na pobyt stały przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy przed datą zbycia, z zastrzeżeniem ust. 21 i 22.

Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 21 u.p.d.o.f., zwolnienie, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 126, miało zastosowanie do przychodów podatnika, który w terminie 14 dni od dnia dokonania odpłatnego zbycia nieruchomości lub prawa majątkowego złożył oświadczenie, że spełnia warunki do zwolnienia w urzędzie skarbowym, którym kierował naczelnik urzędu skarbowego właściwy według miejsca zamieszkania podatnika. Z kolei art. 21 ust. 22 u.p.d.o.f. stanowił, że zwolnienie to ma zastosowanie łącznie do obojga małżonków.

Na mocy ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>, uchylono w art. 21 u.p.d.o.f. zarówno ust. 1 pkt 126, jak i ust. 21 i 22. W ten sposób z dniem 1 stycznia 2009 roku, instytucja ulgi meldunkowej została wyeliminowana z polskiego porządku prawnego. Ustawodawca przyjął jednak, że do przychodu (dochodu) z odpłatnego zbycia

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 217, poz. 1588).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.); dalej: u.p.d.o.f.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1316).

nieruchomości i praw określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a–e u.p.d.o.f., nabytych lub wybudowanych (oddanych do użytkowania) w okresie od dnia 1 stycznia 2007 do 31 grudnia 2008 roku stosuje się zasady określone w u.p.d.o.f. w brzmieniu obowiązującym na dzień 31 grudnia 2008 roku. Innymi słowy, uchylone przepisy znajdują zastosowanie do podatników, którzy uzyskali przychód (dochód) z odpłatnego zbycia nieruchomości i innych praw majątkowych, nabytych w wymienionym okresie.

## 1. Ewolucja wykładni przepisów o uldze meldunkowej

Stosowanie prawa zarówno przez organy podatkowe, jak i sądy administracyjne, a dokładniej kwestia właściwej wykładni przepisów o uldze meldunkowej, stało się zagadnieniem niezwykle problematycznym. Wątpliwości wiązały się w szczególności z ustaleniem i oceną warunków koniecznych do zastosowania niniejszego zwolnienia. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej wykształciły się trzy nurty orzecznicze, odrębnie interpretujące omawiane regulacje.

Zgodnie z pierwszym poglądem, opierającym się na wykładni językowej, możliwość skorzystania z ulgi meldunkowej została przez ustawodawcę *explicitie* uzależniona od spełnienia dwóch warunków: 1. zameldowania w zbytym lokalu mieszkalnym przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy przed datą jego zbycia, oraz 2. złożenia w ustawowo określonym terminie, we właściwym urzędzie skarbowym, oświadczenia o spełnianiu warunków do skorzystania z przedmiotowego zwolnienia. Niedopełnienie jednego z powyższych warunków skutkuje brakiem możliwości skorzystania z ulgi podatkowej. Niniejszy sposób interpretacji przepisów wynika z przyjęcia założenia, że ustawodawca posługując się w art. 21 ust. 1 pkt 126 u.p.d.o.f. sformułowaniem „z zastrzeżeniem ust. 21 i 22” jednoznacznie wskazał, że podstawa prawna omawianego zwolnienia nie ogranicza się wyłącznie do normy z art. 21 ust. 1 pkt 126 u.p.d.o.f., która określa tylko jeden z dwóch warunków do skorzystania z ulgi. Równie istotny jest zatem warunek, do którego wskazany przepis odsyła, to jest złożenie stosownego oświadczenia (art. 21 ust. 21 u.p.d.o.f.). Regulacje ustanawiające zwolnienia podatkowe są przepisami prawa materialnego, kreują one bowiem prawa i obowiązki podatnika. Z prawem podatnika do zwolnienia z podatku związany jest jego obowiązek, rozumiany jako konieczność spełnienia ustawowych przesłanek zwolnienia, jeśli takowe ustawodawca ustanowił. Zatem *a contrario* niespełnienie przez podatnika któregośkolwiek z warunków stawianych przez ustawodawcę w tym zakresie pozbawia podatnika prawa do ulgi<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Niniejszy pogląd został wyrażony przez NSA w wyrokach: z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt II FSK 1064/12; z dnia 8 września 2016 roku, sygn. akt II FSK 2012/14; z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt II FSK 670/15; z dnia 2 lutego 2018 roku, sygn. akt II FSK 203/16; z dnia 27 listopada 2018 roku, sygn. akt II FSK 3152/16.

Drugi kierunek orzeczniczy wskazuje natomiast, że w procesie wykładni prawa dotyczącego ulgi meldunkowej nie należy ograniczać się do wykładni językowej pojedynczego przepisu, ignorując przy tym wykładnię systemową i funkcjonalną. Istota regulacji, która z perspektywy językowej wydaje się jasna, może okazać się jednak wątpliwa, gdy zestawimy ją z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę jej *ratio legis*. Nie ulega wątpliwości, iż cel przepisów o uldze meldunkowej zostaje zrealizowany już po spełnieniu pierwszego z dwóch ustawowych warunków, to jest zameldowania przez określony czas w zbywanej nieruchomości. Irrelevantne byłoby bowiem założenie, że cel przepisu ustanawiającego zwolnienie podatkowe realizowany jest poprzez złożenie oświadczenia przez podatnika. Niemniej z niewiadomych przyczyn ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie dodatkowego obostrzenia w postaci wymogu złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków do skorzystania z ulgi, na co jednoznacznie wskazuje wykładnia literalna. Spełnianie przez podatnika warunku zameldowania przez określony czas w zbywanej nieruchomości nie powinno pozostawać bez wpływu na wykładnię przepisu nakładającego na podatnika obowiązek złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków do uzyskania zwolnienia z podatku.

Warto zaznaczyć, że z regulacji ustawowych nie wynikało, w jaki sposób i gdzie miałyby być wyrażone stwierdzenie o spełnianiu przez podatnika warunków do zwolnienia. W obrocie prawnym nie funkcjonował również żaden formularz czy wzór stosownego oświadczenia. W związku z tym w każdej konkretnej sprawie należy indywidualnie oceniać całokształt okoliczności faktycznych, pozwalających na ustalenie, czy podatnik wyraził w jakikolwiek sposób swoją wolę o zamiarze skorzystania z ulgi meldunkowej. Analizie należy zatem poddać w szczególności wszystkie dokumenty mogące mieć znaczenie w niniejszej sprawie, złożone przez podatnika do organu podatkowego, a ewentualne wątpliwości interpretować na jego korzyść<sup>5</sup>.

Trzeci kierunek, prezentowany w najbardziej aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych, opiera się na regule interpretacyjnej pozwalającej przyjąć, że w sytuacji, w której podatnik bez wątpienia spełnił wszystkie wymogi o charakterze materialnoprawnym warunkujące prawo do skorzystania z ulgi podatkowej, bez nadmiernego formalizmu należy interpretować wymóg o charakterze ściśle formalnym, pozostającym bez wpływu choćby na interesy Skarbu Państwa. Innymi słowy, jeżeli zamieszkiwanie przez podatnika pod danym adresem przez ustawowo wymagany okres nie budzi żadnych wątpiwości, kwestia niedopełnienia obowiązku złożenia właściwego oświadczenia w tej sprawie nie powinna warunkować możliwości skorzystania z ulgi podatkowej. Regulacja o obowiązku

---

<sup>5</sup> Niniejszy pogląd został wyrażony przez NSA w wyrokach: z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. akt II FSK 3378/15; z dnia 11 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II FSK 1960/17; z dnia 13 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II FSK 1019/16; z dnia 5 września 2018 roku, sygn. akt II FSK 3325/15; z dnia 22 stycznia 2019 roku, sygn. akt II FSK 167/17.

złożenia oświadczenia miała zapewne na celu potwierdzać fakt zamieszkiwania przez podatnika przez okres 12 miesięcy w zbywanym lokalu. Niemniej organy podatkowe mogły samodzielnie ustalić tę okoliczność w ramach czynności sprawdzających we własnym zakresie poprzez zasięgnięcie do państwowych zasobów informatycznych, to jest bazy PESEL, lub poprzez stosowne współdziałanie organów jednostek samorządu terytorialnego<sup>6</sup>.

Analiza powyższych kierunków orzeczniczych skłania do wniosku, że jedyną prawnie właściwą wykładnię niniejszych przepisów stanowi reguła interpretacyjna prezentowana w ramach trzeciego nurtu. Jest ona również formułowana w najnowszej linii orzeczniczej sądów administracyjnych. Co więcej, aktualna judykatura zanegowała wcześniejszą praktykę bezwzględnego egzekwowania składania przez podatników oświadczenia o spełnieniu warunków do skorzystania z ulgi. Równoległe ustabilizował się pogląd, że w sytuacji, w której nie ulega wątpliwości, iż podatnik był zameldowany w danym lokalu przez wymagane co najmniej 12 miesięcy, uzależnianie uprawnienia do skorzystania z ulgi meldunkowej od złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków do takiej ulgi pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

Powyższe stanowisko należy uznać za trafne. Na gruncie prawa podatkowego kluczową rolę powinna odgrywać dyrektywa prymatu wykładni językowej, co wynika z idei ochrony podatnika. Ustawodawca powinien stwarzać warunki gwarantujące podatnikowi, że nałożone na niego ciężary i świadczenia publiczne nie zostaną ukształtowane na jego niekorzyść w oparciu o funkcjonalne czy celowościowe reguły wykładni prawa. Niemniej w procesie interpretacji nie wolno całkowicie ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu, gdyż w rezultacie cel regulacji może zostać wypaczony<sup>7</sup>.

## 2. Stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej

Zmiana interpretacji przepisów o warunkach przyznawania ulgi meldunkowej ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcia zapadające w postępowaniach podatkowych i przed sądami administracyjnymi. W zależności od zastosowanego sposobu wykładni prawa, rozstrzygnięcia spraw o niemal tożsamym stanie faktycznym mogą być zupełnie odmienne. W tym miejscu pojawia się problem dotyczący podatników, w sprawach których wydane zostały już ostateczne decyzje wymiarowe w przedmiocie ulgi meldunkowej, jednak z uwagi na wpływ terminów

<sup>6</sup> Niniejszy pogląd został wyrażony w wyroku WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 roku, sygn. akt III SA/Wa 1202/18; oraz wyrokach NSA z dnia 31 sierpnia 2019 roku, sygn. akt II FSK 3684/18; z dnia 10 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 457/18; z dnia 22 lipca 2020 roku, sygn. akt II FSK 1394/18.

<sup>7</sup> Zob. uchwała NSA z dnia 14 marca 2011 roku, sygn. akt II FPS 8/10.

ustawowych nie można ich zaskarżyć do sądu administracyjnego, a rozstrzygnięcia tych decyzji zapadły w oparciu o niekorzystną dla podatników wykładnię językową przepisów, która została w późniejszym czasie zanegowana przez NSA.

Wzruszanie decyzji ostatecznych, to jest ich uchylenie, zmiana, stwierdzenie nieważności lub wznowienie postępowania nimi zakończonego, może następować wyłącznie w ramach nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Innymi słowy, w odniesieniu do spraw wymiarowych zamkniętych zastosowanie znajdują jedynie nadzwyczajne tryby wzruszania decyzji. Niniejsze tryby są względem siebie niekonkurencyjne, opierają się na odmiennych przesłankach, wobec czego mogą toczyć się równocześnie. W pierwszej kolejności należy jednak stosować tryb nieważnościowy, ponieważ stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej wyeliminuje ją z obrotu prawnego, w związku z czym bezprzedmiotowe staną się postępowania w innych trybach nadzwyczajnych<sup>8</sup>.

Postępowanie nieważnościowe ogranicza się do zbadania, czy kwestionowane ostateczne rozstrzygnięcie jest dotknięte jedną z wad kwalifikowanych, enumeratywnie wymienionych w art. 247 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa<sup>9</sup>, uzasadniających stwierdzenie nieważności. Co ważne, niniejsze postępowanie nie może prowadzić do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy, gdyż jego celem nie jest kontrola, czy organ prawidłowo zebrał i ocenił materiał dowodowy oraz dokonał jego subsumcji<sup>10</sup>. Jedną z podstaw stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej jest przesłanka z art. 247 § 1 pkt 3 O.p. — wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Organ prowadzący postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji z powodu rażącego naruszenia prawa zobligowany jest do zbadania, czy z materiału dowodowego wynika, że do rażącego naruszenia prawa doszło i na czym ono polegało<sup>11</sup>.

Powyższego problemu, to jest stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji wymiarowej w sprawie ulgi meldunkowej z powodu rażącego naruszenia prawa, dotyczył wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2020 roku w sprawie o sygn. akt II FSK 2730/19<sup>12</sup>. Istota orzeczenia sprowadzała się *de facto* do ustalenia, czy wydanie decyzji, której rozstrzygnięcie było rezultatem zawężającej wykładni prawa, naruszającej standardy konstytucyjne, stanowi podstawę stwierdzenia nieważności decyzji zobowiązującej podatnika do zapłaty niesłusznie wymierzonego podatku.

NSA w niniejszej sprawie oddalił skargę kasacyjną od wyroku sądu I instancji. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał na dwie zasadnicze tezy determinujące rozstrzygnięcie sprawy. Po pierwsze, istnienie w orzecznictwie sądowym różnych

<sup>8</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownicze administracyjne*, Warszawa 2020, s. 417.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.), dalej: O.p.

<sup>10</sup> K. Teszner, [w:] *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, red. L. Etel, LEX 2017.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 2730/19.



nurtów wykładni przepisów o uldze meldunkowej zdaniem sądu wyklucza możliwość stwierdzenia naruszenia prawa o charakterze rażącym. Po drugie, dopiero ocena okoliczności faktycznych w rozpatrywanej sprawie mogłaby wpłynąć na ustalenie, czy skarżący wyraził w jakikolwiek sposób swoją wolę o zamiarze skorzystania z ulgi. Oceny tej nie można, zdaniem sądu, dokonać w nadzwyczajnym postępowaniu, jakim jest postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności.

W uzasadnieniu prawnym NSA wyraził pogląd, że nie może być mowy o zaistnieniu przesłanki rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 247 § 1 pkt 3 O.p., jeśli stwierdzenie danego naruszenia nie jest możliwe bez dokonania wnikliwej analizy stanu faktycznego sprawy. Sąd podzielił również stanowisko wyrażane w orzecznictwie, że ścisła wykładnia przepisów o stwierdzeniu nieważności wymaga, by naruszenie to było oczywiste, bez dopuszczania dodatkowych okoliczności, na przykład poważnych skutków społeczno-gospodarczych danej decyzji<sup>13</sup>. Zdaniem sądu, stwierdzenia nieważności decyzji nie można warunkować oceną ewentualnych następstw spowodowanych naruszeniem prawa. Nie można zatem dokonywać ustalenia wady decyzji przez pryzmat skutków, jakie decyzja ta wywołuje. Postępowanie nieważnościowe ogranicza się jedynie do ustalenia, czy konkretny przepis został naruszony w sposób rażący. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, jeżeli między treścią przepisu prawnego a rozstrzygnięciem objętym decyzją zachodzi wyraźna sprzeczność. Co więcej, NSA zwrócił uwagę, że posłuszenie się przez ustawodawcę przy konstruowaniu niniejszej przesłanki przymiotnikiem „rażący” miało wzmocnić negatywne znaczenie określanego pojęcia naruszenia prawa.

NSA wskazał także, że w procesie badania, czy przy wydawaniu decyzji doszło do naruszenia prawa w stopniu rażącym, powinno się mieć zawsze na względzie zasadę ogólną trwałości decyzji. Kluczowe w tym kontekście są również relacje między zasadą praworządności, z której wynika potrzeba eliminacji z obrotu prawnego wadliwych decyzji administracyjnych, zasadą pewności prawa a zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywiedzionymi z art. 2 Konstytucji RP<sup>14</sup>, z których wynika reguła trwałości decyzji administracyjnych. Sąd odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazuje się, że w szczególnych okolicznościach, gdy przemawia za tym inna zasada konstytucyjna, dopuszczalne jest odstępianie od zasady bezpieczeństwa prawnego<sup>15</sup>. Przez „szczególne okoliczności” należy rozumieć sytuacje nadzwyczajne, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach ustawy zasadniczej. Każda taka sytuacja powinna być oceniana indywidualnie.

<sup>13</sup> Por. wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2021 roku, sygn. akt I GSK 1472/20.

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>15</sup> Zob. wyrok TK z dnia 10 grudnia 2007 roku, sygn. akt P 43/07.



Trybunał wskazał ponadto, że prawomocne rozstrzygnięcia organów cechuje domniemanie zgodności z prawem wynikające z zasady legalizmu, które może być jednak przełamane, gdy samo rozstrzygnięcie odbiega od konstytucyjnego standardu, natomiast podważenie prawomocności musi każdorazowo być przedmiotem skrupulatnego ważenia wartości<sup>16</sup>.

NSA zauważył, że zasady praworządności i zaufania obywatela do państwa, mogą w niektórych sytuacjach być względem siebie konkurencyjne. Pewne wyjątki od zasady legalizmu, w tym będące konsekwencjami reguły trwałości decyzji, uzasadnione są przyjęciem priorytetu zasady zaufania, a *contrario* wyjątki od zasady zaufania, w tym możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji ostatecznej, niekiedy uzasadnione są zasadą praworządności. NSA podzielił pogląd, że zasada demokratycznego państwa prawnego ma pierwszoplanowe znaczenie i szeroki zakres, a zasada praworządności wynika z niej i jest jej konsekwencją. Z art. 2 Konstytucji RP wywodzona jest również konieczność zapewnienia pewności co do prawa, a więc między innymi reguła trwałości decyzji ostatecznych, gdyż prawomocność jest sama w sobie wartością konstytucyjną, a jej ochrona ma zakotwiczenie w zasadzie legalizmu. Innymi słowy, w optyce sądu stabilizacja porządku prawnego jest wartością wyższą niż potrzeba eliminowania z obrotu prawnego wadliwych decyzji.

Mając na względzie powyższe, zdaniem NSA, postępowania nadzwyczajne, w tym postępowanie w trybie nieważnościowym, mające służyć wzruszeniu ostatecznych decyzji, mogą dotyczyć tylko najpoważniejszych wad tych aktów lub poważnych wad postępowania. Konkludując, NSA przedstawił stanowisko, że okoliczności niniejszej sprawy, takie jak konieczność sięgania do wykładni innych niż językowa, konieczność odwoływania się do orzeczeń TK, do dorobku doktryny i stanowisk organów administracji podatkowej, wykluczają stwierdzenie rażącego naruszenia prawa przy wydawaniu decyzji wymiarowej.

Niniejsze orzeczenie ma kluczowe znaczenie z perspektywy omawianego zagadnienia, gdyż jest ono pierwszym rozstrzygnięciem podjętym przez NSA w przedmiocie stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji wymiarowej w sprawie ulgi meldunkowej, wydanej po dokonaniu błędnej (zawężającej) wykładni rzeczonych przepisów. Co więcej, wyrok ten dał również początek ukształtowaniu się aktualnej linii orzeczniczej, w ramach której sądy administracyjne konsekwentnie podzielają poglądy wyrażane przez NSA w przytoczonej sprawie, tym samym orzekając na niekorzyść podatników<sup>17</sup>.

Omawiany wyrok NSA skłania do poczynienia pewnych uwag na jego tle. Z całą pewnością należy podzielić pogląd sądu, wyrażany również w literaturze

<sup>16</sup> Zob. wyrok TK z 24 października 2007 roku, sygn. akt SK 7/06.

<sup>17</sup> Zob. wyroki: WSA w Łodzi z dnia 15 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Łd 131/20; WSA w Gdańsku z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Gd 424/20; WSA w Lublinie z dnia 21 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Lu 396/20.

przedmiotu, że przesłanka rażącego naruszenia prawa ma charakter niejednoznaczny i dotyczy sytuacji, gdy rozstrzygnięcie decyzji pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisu będącego jego materialną podstawą<sup>18</sup>. Niemniej warto poddać polemice stanowisko sądu, że niedopuszczalne jest ustalenie wady decyzji, o której mowa w art. 247 § 1 pkt 3 O.p., w oparciu o analizę skutków, jakie ta decyzja wywołuje.

Przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa uregulowana w ogólnym prawie podatkowym znajduje swój odpowiednik na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego<sup>19</sup>. W myśl art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza bowiem nieważność decyzji, która wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Sposób definiowania terminu „rażące naruszenie prawa” w rozumieniu k.p.a. można zatem przenieść na grunt prawa podatkowego, gdyż obie przesłanki mają podobny charakter.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa pogląd, że o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decyduje nie tylko oczywistość naruszenia prawa i charakter naruszonego przepisu, ale również racje ekonomiczne lub skutki społeczno-gospodarcze, które wywołuje ta decyzja<sup>20</sup>. Sama ocena oczywistości naruszenia prawa jest warunkiem niewystarczającym do stwierdzenia nieważności decyzji, gdyż o tym, czy naruszenie prawa jest rażące, w równym stopniu decyduje ocena skutków społeczno-gospodarczych wywołanych kontrolowaną decyzją<sup>21</sup>. Są to skutki nie do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań zasady praworządności. Innymi słowy, mowa tu o skutkach naruszenia, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie takiej decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządne państwa<sup>22</sup>.

W judykaturze obecny jest również pogląd, w myśl którego o rażącym naruszeniu prawa przesądza właśnie ocena skutków społeczno-gospodarczych, jakie dane naruszenie za sobą pociąga<sup>23</sup>. Nie każde, nawet oczywiste, naruszenie prawa może być uznane za rażące. Przy kwalifikacji naruszenia prawa do kategorii naruszenia rażącego nie jest bowiem istotne samo zachowanie się organu sprzecznie z normą prawną, lecz skutki, których dotkliwość dla strony nie można niczym usprawiedliwić. Co więcej, o rażącym naruszeniu prawa można mówić jedynie wtedy, gdy stwierdzone naruszenie ma znacznie większą wagę, aniżeli stabilność ostatecznej decyzji administracyjnej<sup>24</sup>. Ocena naruszenia prawa jako rażącego wymaga zatem

<sup>18</sup> B. Gruszczyński, [w:] S. Babiarczyk *et. al.*, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1045.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.); dalej: k.p.a.

<sup>20</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 września 2019 roku, sygn. akt VII SA/Wa 520/19.

<sup>21</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 27 maja 2021 roku, sygn. akt. I OSK 3431/15.

<sup>22</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 29 maja 2020 roku, sygn. akt I OSK 1383/19.

<sup>23</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 7 września 1998 roku, sygn. akt II SA 822/98.

<sup>24</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2019 roku, sygn. akt II OSK 1334/17.

zbadań całości kształtu okoliczności danej sprawy. Sama waga stabilności decyzji ostatecznej nie może być oceniana w oderwaniu od wartości takich, jak interes społeczny, praworządność, stabilność obrotu prawnego, zaufanie obywatela do państwa oraz konsekwencji pozostania w obrocie prawnym wadliwego aktu stosowania prawa<sup>25</sup>.

Należy zauważyć, że rozstrzygnięcie NSA, będące przedmiotem analizy w niniejszej pracy, zostało wydane z pominięciem szerokiego spektrum kryteriów, jakie winny być uwzględniane przy ocenie naruszenia prawa jako naruszenia o charakterze rażącym. Optyka sądu ograniczająca tę ocenę wyłącznie do zbadania, czy między treścią przepisu prawnego a rozstrzygnięciem objętym decyzją zachodzi oczywista sprzeczność, w opinii autora jest błędna i niedostateczna. Zaniechanie analizy *ad casum* może w rezultacie prowadzić nawet do wydania rozstrzygnięcia naruszającego art. 247 § 1 O.p.

Interpretacja przepisów warunkujących możliwość skorzystania z ulgi meldunkowej, przewidująca bezwzględne egzekwowanie wymogu składania przez podatników oświadczenia o spełnieniu warunków do zwolnienia, została w judykaturze jednoznacznie zanegowana i uznana za naruszającą normy konstytucyjne<sup>26</sup>. Niemniej to, że rozstrzygnięcie decyzji zostało oparte przez organy podatkowe na ściśle językowej wykładni przepisów, nieuwzględniającej ustawodawczego motywu ich wprowadzenia, nie może przesądzać o zaistnieniu naruszenia prawa o rażącym charakterze. Jak już wspomniano, ocena, czy naruszenie prawa jest rażące, powinna być dokonywana indywidualnie w powiązaniu z okolicznościami danej sprawy, w szczególności ze skutkami takiego naruszenia i z wagą naruszonych norm. Dopiero analiza tych skutków determinuje możliwość zastosowania przesłanki z art. 247 § 1 pkt 3 O.p. będącej podstawą stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej.

### 3. Analiza skutków ostatecznej decyzji wymiarowej

Zasadniczym skutkiem decyzji wymiarowej w sprawie ulgi meldunkowej wydanej po dokonaniu błędnej (zawężającej) wykładni prawa jest zobowiązanie podatnika do zapłaty niesłusznie wymierzonego podatku. Należy zaznaczyć, że proces stanowienia prawa podatkowego jest ograniczony konstytucyjną zasadą absolutnej wyłączności ustawy<sup>27</sup>. Każda ingerencja państwa w sferę majątkową obywateli może nastąpić jedynie w drodze ustawy. Nie jest zatem prawnie dopuszczalne, by podatnik ponosił jakiegokolwiek ciężary i świadczenia publiczne, jeżeli nie zobowiązuje go do tego właściwe unormowanie ustawowe. W odniesieniu do

<sup>25</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 lutego 2021 roku, sygn. akt I SA/OI 783/20.

<sup>26</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 roku, sygn. akt III SA/Wa 1202/18.

<sup>27</sup> A. Krawczyk-Sawicka, *Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2, s. 197.

ulgi meldunkowej mamy w istocie do czynienia z sytuacją, gdy organy stosujące prawo w wyniku przeprowadzenia niepoprawnej wykładni prawa i zupełnie ignorując cel niniejszych regulacji, *de facto* samodzielnie zobowiązywały podatnika do zapłaty podatku, mimo że niniejsze zobowiązanie w danym stanie faktycznym w gruncie rzeczy nie miało umocowania w ustawie podatkowej.

Podatnik, który był zameldowany w zbywanym lokalu na pobyt stały przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy przed datą jego zbycia, spełnił już ustawowe *ratio legis* zwolnienia z opodatkowania. Alogiczne jest zatem rozumowanie, wedle którego cel przepisu kreującego zwolnienie podatkowe realizowany jest poprzez oświadczenie podatnika, które bynajmniej nie musi odpowiadać stanowi faktycznemu, czyli rzeczywistości zamieszkiwaniu w zbywanym lokalu. Preferencja wprowadzona przez ustawodawcę była skierowana właśnie do podatników, którzy spełniali rzeczony warunek materialny. Organy podatkowe, które nakładały na podatnika zobowiązanie z przyczyny niedopełnienia kwestii formalnych, w praktyce działały w sprzeczności z wolą prawodawcy. Niedozwolone jest wymaganie od podatnika ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, które nie wynikają wprost z wypowiedzi ustawodawcy, lecz zostały ukształtowane przez organy stosujące prawo. Taka działalność organów podatkowych godzi w zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, która z kolei stanowi implikację konstytucyjnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego.

Institucja ulgi meldunkowej budzi zastrzeżenia odnoszące się nie tylko do samego etapu stosowania prawa, ale już co do sposobu jej prawnego skonstruowania w ustawie podatkowej. Ustawodawca ma daleko idącą swobodę w kształtowaniu materialnego prawa podatkowego, niemniej swoboda ta jest ograniczona nakazem respektowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, w szczególności poszanowania standardów przyzwoitej legislacji<sup>28</sup>. Reguła ta nie została wyrażona *explicite* w treści Konstytucji RP, natomiast można ją wywieść zarówno z klauzuli państwa prawnego, jak i samej aksjologii konstytucyjnej.

Zasada przyzwoitej legislacji była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który konsekwentnie stoi na stanowisku, że jest ona funkcjonalnie związana z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>29</sup>. Wyodrębnienie standardu przyzwoitej legislacji stanowi implikację przeświadczenia, że nie istnieje państwo prawa, jeśli obywatele nie mają zaufania do zagwarantowania ochrony prawnej wypływającej z określonego prawa. Reguła ta wyraża w sobie przede wszystkim wymóg dostatecznej określoności przepisów prawnych, co oznacza, że powinny być one formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod

<sup>28</sup> M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021.

<sup>29</sup> Zob. wyroki TK z dnia 17 maja 2005 roku, sygn. akt P 6/04; z dnia 11 stycznia 2000 roku, sygn. akt K 7/99.

względem językowym. Na ustawodawcy spoczywa zatem obowiązek stanowienia norm prawnych zrozumiałych dla ich adresatów oraz niebudzących wątpliwości co do treści przyznawanych praw i nakładanych obowiązków. Precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności przyznawanych praw i nakładanych obowiązków, by ich treść była oczywista i umożliwiała ich wyegzekwowanie<sup>30</sup>.

Dyrektywa poprawnej legislacji obejmuje również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Prawidłowe skonstruowanie danej regulacji powinno pozwalać na stosunkowo łatwą możliwość wyinterpretowania jej sensu i celu. Warto zaznaczyć, że przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego<sup>31</sup>.

Bez wątpienia przepisy dotyczące ulgi meldunkowej nie czynią zadość powyższym wymaganiom przyzwoitej legislacji. Proces stosowania prawa ujawnił w praktyce ich niejednorodną wykładnię, trudności w interpretacji motywu ustawodawczego oraz problemy we właściwej subsumpcji niniejszych norm. Nieprecyzyjnie sformułowane unormowania budzą niepewność po stronie ich adresatów, tym bardziej jeśli dopuszczają dużą swobodę lub nawet dowolność w ich interpretacji przez organy stosujące prawo. Z punktu widzenia zasady praworządności niedopuszczalne jest, by organy mając nadmierną swobodę w wykładni przepisów w rezultacie wcielały się w rolę ustawodawcy — właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianej sprawie. W przypadku, gdy zostaną ustanowione przepisy o nieprecyzyjnej treści, to właśnie sądy powinny wyznaczać ich właściwą interpretację.

Poszanowanie zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wyraża się także w zakazie tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji uchodzą jedynie za pozór ochrony interesów majątkowych, które są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego<sup>32</sup>. Trybunał Konstytucyjny w swej judykaturze wielokrotnie zaznaczał, że w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być „pułapką” dla obywatela, a ponadto obywatel powinien mieć możliwość układania swych spraw w zaufaniu, że nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań, które są niemożliwe do przewidzenia w chwili ich podejmowania<sup>33</sup>. Ulga podatkowa przy powszechnym obowiązku ponoszenia ciężarów podatkowych realizuje swoje przeznaczenie tylko wtedy, gdy jest sformułowana w sposób

<sup>30</sup> Zob. wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 roku, sygn. akt K 28/02.

<sup>31</sup> Zob. wyrok TK z dnia 30 października 2001 roku, sygn. akt K 33/00.

<sup>32</sup> Zob. wyrok TK z dnia 19 grudnia 2002 roku, sygn. akt K 33/02.

<sup>33</sup> Por. wyroki TK z dnia 3 grudnia 1996 roku, sygn. akt K. 25/95; z dnia 25 listopada 1997 roku, sygn. akt K 26/97.

czytelny i nie stwarza dla podatnika pułapki. Jeżeli podatnik działając w dobrej wierze i zaufaniu do organów państwa nie jest w stanie skutecznie rozpoznać ustawowo nałożonych warunków do skorzystania ze zwolnienia podatkowego i w rezultacie ich dopełnić, wówczas takie zwolnienie przybiera postać pozornej instytucji prawnej.

Należy mieć na uwadze, że istota zasady ochrony zaufania do państwa i prawa przejawia się obywatelom zwłaszcza w procesie stosowania prawa przez organy państwowe. Konieczność respektowania niniejszej zasady, obejmująca — jak już wskazano — zakaz tworzenia prawa wprowadzającego pozorne instytucje prawne, wymaga usuwania przeszkód prawnych uniemożliwiających realizację prawa do zwolnienia podatkowego<sup>34</sup>. Wobec tego należy przyjąć, że w sytuacji, gdy podatnik bez wątpienia spełnił wszystkie wymogi materialnoprawne warunkujące jego prawo do skorzystania z ulgi podatkowej, bez nadmiernego formalizmu należy interpretować wymóg o charakterze czysto formalnym. Odmienna (zawężająca) wykładnia odbiera bowiem obywatelowi możliwość realizacji prawa w granicach określonych przez ustawodawcę i jest przejawem tworzenia nie tylko pozornej instytucji prawnej, ale również swoistej pułapki dla ogółu obywateli, tym samym narusza art. 2 Konstytucji RP. Taki stan rzeczy jest niemożliwy do zaakceptowania w praworządnym państwie.

Co więcej, pryncypialne egzekwowanie warunku *stricte* formalnego pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustawodawca spośród dopuszczalnych środków działania powinien wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być one zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne wobec założonego i usprawiedliwionego konstytucyjnie celu<sup>35</sup>. Właściwe skonstruowanie instytucji prawnej wymaga uchwycenia wagi poszczególnych warunków, których spełnienie uprawnia do skorzystania ze zwolnienia. Odbieranie podatnikowi prawa do ulgi podatkowej wyłącznie z powodu niedopełnienia wymogu formalnego, wyrażonego w sposób nieprecyzyjny oraz którego spełnienie mogło być samodzielnie zweryfikowane przez organy podatkowe, pozostaje w dysproporcji w obliczu spełnienia przez niego warunku materialnoprawnego. Obowiązki nakładane w tym zakresie na podatnika są bowiem niewspółmierne z ustawowym celem podatkowej preferencji.

Naruszenie wymienionych standardów konstytucyjnych jest tym bardziej rażące, że czynione na niekorzyść podatnika. Bezwzględne egzekwowanie przez organy podatkowe obowiązku złożenia oświadczenia jest faktycznym odebraniem podatnikowi przysługującego mu prawa do zwolnienia podatkowego, w konsekwencji zobowiązaniem go do zapłaty nienależnego podatku. Jest to również wyraz tworzenia przez organy stosujące prawo zbędnych barier blokujących podatni-

<sup>34</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 lutego 2021 roku, sygn. akt I SA/OI 783/20.

<sup>35</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 457/18.



kowi możliwość skorzystania z ulgi, kiedy spełnił już podstawowy i przedkładany przez prawodawcę wymóg jej przyznania.

Warto zaznaczyć, że organy podatkowe przyjmując wykładnię zawężającą naruszyły art. 2a O.p., w myśl którego niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika. Wątpliwości w niniejszej sprawie dotyczyły właśnie prawa, a konkretniej jego właściwej wykładni. Organy powinny zatem interpretować przepisy prawne w sposób najbardziej korzystny dla podatnika.

Dodatkowo niezważanie na to, że w orzecznictwie sądów administracyjnych została jednoznacznie skorygowana wykładnia przepisów dotyczących kryteriów przyznawania ulgi meldunkowej, może skutkować w rezultacie naruszeniem reguły równości podatkowej. Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną istotną cechą powinny być bowiem traktowane w ten sam sposób<sup>36</sup>. Chodzi o to, by w odniesieniu do takich samych zdarzeń prawnopodatkowych stosować takie same następstwa podatkowe. W przypadku ulgi meldunkowej, rozstrzygnięcia dotyczące podatników znajdujących się w stosunkowo podobnej sytuacji faktycznej mogły być zupełnie różne w zależności od okresu, w którym zapadały. W konsekwencji dochodziło do różnicowania sytuacji prawnopodatkowej podmiotów niemającego oparcia w prawie.

Z powyższej analizy skutków wywołanych decyzją, na mocy której wskutek zawężającej wykładni prawa podatek został zobowiązany do zapłaty niesłusznie wymierzonego podatku, zwłaszcza z wykazanych jaskrawych naruszeń standardów konstytucyjnych, wynika konkluzja, że mogą one stanowić podstawę stwierdzenia nieważności decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa. Konsekwencją braku stwierdzenia nieważności takiej wadliwej decyzji jest pozostanie w obrocie prawnym aktu stosowania prawa naruszającego liczne normy konstytucyjne i zobowiązującego podatnika do zapłaty niesłusznie wymierzonego podatku.

Taki stan rzeczy jest nie do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym, godzi bowiem w zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, narusza ustrojowe reguły sprawiedliwości i praworządności, podważa zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz pozostaje w sprzeczności z interesem społecznym. Skutków, które wywołuje decyzja, a dokładniej ich szczególnej dotkliwości dla podatników, nie można niczym usprawiedliwiać. Wykazane naruszenia mają znacznie większą wagę aniżeli stabilność ostatecznej decyzji wymiarowej, stwierdzenie jej nieważności nie wywołuje bowiem konsekwencji niemożliwych do przewidzenia lub spełnienia. Za pozostaniem takiej decyzji w obrocie prawnym nie przemawiają również względy ekonomiczne. Niniejsza decyzja powinna zostać zatem usunięta z obrotu prawnego.

---

<sup>36</sup> L. Karczyński, *Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego*, „Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej w Gdańsku” 2007, nr 6, s. 7–8.



## Zakończenie

Analiza wyroku NSA z dnia 23 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 2730/19, skłania do wniosku, że sąd powinien wydać w rzeczowej sprawie odmienne rozstrzygnięcie, zatem stwierdzić nieważność ostatecznej decyzji wymiarowej w sprawie ulgi meldunkowej z powodu rażącego naruszenia prawa. Nie można podzielić optyki sądu, że wydanie decyzji, której rozstrzygnięcie było rezultatem błędnej (zawężającej) wykładni prawa, naruszającej standardy konstytucyjne, nie jest podstawą stwierdzenia nieważności decyzji zobowiązującej podatnika do zapłaty niesłusznie wymierzonego podatku z uwagi na rażące naruszenie prawa. Sąd powinien mieć na uwadze również skutki, jakie wywołuje utrzymywanie takiej wadliwej decyzji w obrocie prawnym. Nie należy lekceważyć tego, że dla obywateli treść prawa przejawia się przede wszystkim w sposobie jego stosowania przez organy państwowe. Nałożenie podatku, które nie znajduje oparcia w wypowiedzi ustawodawcy, jest nieuprawnione, gdyż rażąco narusza konstytucyjnie chronione prawo własności.

Prawodawca powinien tworzyć prawo w sposób, który jednoznacznie wyraża określone normy prawne realizujące stawiane przez niego cele. Niemniej w sytuacji, gdy zostaną ustanowione przepisy o niejednoznacznej i zawilej treści, to właśnie na sądach ciąży obowiązek wprowadzenia stosownej wykładni, wyjaśnienia i doprecyzowania ich znaczenia.

## Bibliografia

### Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2020.
- Babiarz S. et al., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Etel L., *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, LEX 2017.
- Karczyński L., *Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego*, „Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej w Gdańsku” 2007, nr 6.
- Krawczyk-Sawicka A., *Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2.
- Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2021.

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 217, poz. 1588).

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1316).

### Orzecznictwo

Uchwała NSA z dnia 14 marca 2011 roku, sygn. akt II FPS 8/10.  
Wyrok NSA z dnia 7 września 1998 roku, sygn. akt II SA 822/98.  
Wyrok NSA z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt II FSK 1064/12.  
Wyrok NSA z dnia 8 września 2016 roku, sygn. akt II FSK 2012/14.  
Wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2017 roku, sygn. akt II FSK 670/15.  
Wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. akt II FSK 3378/15.  
Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2018 roku, sygn. akt II FSK 3152/16.  
Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2018 roku, sygn. akt II FSK 203/16.  
Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II FSK 1960/17.  
Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II FSK 1019/16.  
Wyrok NSA z dnia 5 września 2018 roku, sygn. akt II FSK 3325/15.  
Wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2019 roku, sygn. akt II FSK 167/17.  
Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2019 roku, sygn. akt II FSK 3684/18.  
Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2019 roku, sygn. akt II OSK 1334/17.  
Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 457/18.  
Wyrok NSA z dnia 29 maja 2020 roku, sygn. akt I OSK 1383/19.  
Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 457/18.  
Wyrok NSA z dnia 22 lipca 2020 roku, sygn. akt II FSK 1394/18.  
Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2020 roku, sygn. akt II FSK 2730/19.  
Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2021 roku, sygn. akt I GSK 1472/20.  
Wyrok NSA z dnia 27 maja 2021 roku, sygn. akt. I OSK 3431/15.  
Wyrok TK z dnia 3 grudnia 1996 roku, sygn. akt K. 25/95.  
Wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 roku, sygn. akt K 26/97.  
Wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 roku, sygn. akt K 7/99.  
Wyrok TK z dnia 30 października 2001 roku, sygn. akt K 33/00.  
Wyrok TK z dnia 19 grudnia 2002 roku, sygn. akt K 33/02.  
Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 roku, sygn. akt K 28/02.  
Wyrok TK z dnia 17 maja 2005 roku, sygn. akt P 6/04.  
Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2007 roku, sygn. akt P 43/07.  
Wyrok TK z dnia 24 października 2007 roku, sygn. akt SK 7/06.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2019 roku, sygn. akt III SA/Wa 1202/18.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 września 2019 roku, sygn. akt VII SA/Wa 520/19.  
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 15 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Łd 131/20.  
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Gd 424/20.  
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 października 2020 roku, sygn. akt I SA/Lu 396/20.

Krzysztof Krysiak

ORCID: 0000-0002-5099-3552

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.8>

## Zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu

**JEL Classification:** K31

**Słowa kluczowe:** równe traktowanie, dyskryminacja, zatrudnienie, prawo pracy

**Keywords:** equal treatment, discrimination, employment

**Abstrakt:** Celem opracowania jest przedstawienie zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Szczególna uwaga została skoncentrowana na przepisach kodeksu pracy. Autor poszukuje odpowiedzi na pytania, czy każde nierówne traktowanie jest podstawą zarzutu dyskryminacji oraz czy osoba świadcząca pracę na podstawie umów cywilnoprawnych ma możliwość skorzystania z uprawnień z zakresu równego traktowania i zakazu dyskryminacji.

### The principle of equal treatment and the prohibition of discrimination in employment

**Abstract:** The aim of the study is to present the principle of equal treatment and the prohibition of discrimination in employment. Particular attention was paid to the provisions of the Labour Code. The author seeks answers to the following questions: is each unequal treatment the basis for the allegation of discrimination and whether a person performing work under civil law contracts has the opportunity to exercise their rights in the field of equal treatment and the prohibition of discrimination.

### Uwagi wstępne

W prawie pracy<sup>1</sup> pracodawca i pracownik są równorzędnymi partnerami nawiązującymi z sobą więź prawną na podstawie stosunku pracy. Stosunek pracy został zdefiniowany w art. 22 ust 1 kodeksu pracy<sup>2</sup> następująco: „przez nawiązanie

---

<sup>1</sup> Prawo pracy rozumiane jako kodeks pracy i wszelkie inne ustawy odnoszące się do wzajemnych relacji między pracownikiem a pracodawcą.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.

stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca — do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”. Tym samym przepis ten wyznacza wszystkie cechy charakterystyczne dla tegoż stosunku. Ustawodawca wiedząc, jak słabą stroną w tych stosunkach jest pracownik, poddał go szczególnej ochronie, wprowadzając zasady prawa pracy, które są głównym wyznacznikiem wszelkich form współpracy między podmiotami stosunku pracy. Jednakże zdarzają się sytuacje, w których ta współpraca zostaje zakłócona i pracodawca zbyt często zaczyna wykorzystywać swoje uprawnienia. Aby zabezpieczyć pracownika przed nagminnym dyskryminowaniem z różnych powodów przez pracodawcę, w art. 18<sup>3a-3e</sup> oraz art. 11<sup>2-3</sup> k.p. wprowadzony został zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, który jest połączony z zasadą równego traktowania. Naruszenie zasady równego traktowania jest równoznaczne z dyskryminacją oraz odwrotnie: jakakolwiek forma dyskryminacji narusza zasadę równego traktowania.

Celem tego opracowania jest przybliżenie problematyki dyskryminacji i jego zakazu oraz nakazu równego traktowania, znajdującego wyraz w przepisach prawa pracy. Większość pracowników nie mając wiedzy w tym zakresie, nie jest świadoma tego, jak często są oni poddawani procesom dyskryminacyjnym. Kolejnym aspektem tej problematyki jest nieznanostwo swoich praw i sposobów przeciwdziałania temu procederowi pracodawcy.

Zobowiązaniowy charakter stosunku pracy narzuca wzajemne prawa i obowiązki obu podmiotów, w jego zakresie mieści się również ustawowo chroniony zakaz dyskryminacji. W myśl przepisu art. 18<sup>3a</sup> ust. 1 k.p. dyskryminacja objawia się w nierównym traktowaniu w rozwiązaniu i nawiązaniu stosunku pracy, warunków zatrudnienia, dostępności do awansów i szkoleń w szczególności ze względu na:

- wiek,
- płeć,
- rasę,
- niepełnosprawność,
- narodowość,
- religię,
- przynależność związkową,
- poglądy polityczne,
- wyznanie,
- pochodzenie etniczne,
- orientację seksualną,
- zatrudnienie na czas nieokreślony lub określony,
- zatrudnienie w niepełnym albo pełnym wymiarze czasu pracy.

Wprowadzone do tego przepisu sformułowanie „w szczególności” wskazuje, że zawarty katalog elementów dyskryminacyjnych nie jest zamknięty, a wręcz

przeciwnie. W praktyce oznacza to, że każde zachowanie pracodawcy, w wyniku którego pracownik poczuje się dyskryminowany, może być naruszeniem zakazu dyskryminacji. A skoro jest to spór między pomiotami stosunku pracy, to właściwym do ich rozstrzygnięcia jest sąd pracy. Dlatego pracownik powinien zgłaszać i przeciwstawiać się każdemu zachowaniu pracodawcy lub osobie działającej w jego imieniu wykazującemu znamiona dyskryminacji w zatrudnieniu, gdyż ogranicza to prawo każdego człowieka do pracy. Z kolei praca dla człowieka bywa dowartościowaniem, potrzebą zarobkową, źródłem dochodów, szansą na karierę, a także perspektywą na sukces społeczny. Praca zaspokaja potrzeby zarówno te materialne, jak i niematerialne każdego człowieka<sup>3</sup>.

### Pojęcie i rodzaje dyskryminacji

Zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania swoje odzwierciedlenie znalazły w wielu aktach zarówno kodeksu pracy, Konstytucji RP<sup>4</sup>, kodeksu karnego<sup>5</sup> i cywilnego<sup>6</sup>, jak i w prawie międzynarodowym czy europejskim. Dyskryminacja w ujęciu szerszym jest definiowana jako odmienne traktowanie różnych podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji<sup>7</sup>. Podstawą dyskryminacji jest nierówne czy też niesprawiedliwe traktowanie ze względu na przynależność do określonej kategorii albo grupy społecznej, a nie ze względu na indywidualne cechy osobowe lub zachowania jednostek<sup>8</sup>. Kodeks pracy za dyskryminację uznał różnicowanie sytuacji zawodowej pracowników z wykorzystaniem niedozwolonego kryterium, które w rzeczywistości odnosi się do cech charakterystycznych dla danej grupy społecznej. Te niedozwolone kryteria zostały zaprezentowane we wprowadzeniu, dlatego też nie ma potrzeby ponownego ich powtarzania. Międzynarodowa Organizacja Pracy w konwencji nr 111 w art. 1 zdefiniowała dyskryminację jako wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu; wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> B. Kamińska, *Dyskryminacja jako patologia zarządzania zasobami pracy*, „Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie” 20, 2015, nr 1, s. 97–98.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>7</sup> A. Grabowska, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność*, „Pracownik i Pracodawca” 2, 2016, nr 1, s. 68.

<sup>8</sup> A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie*, „Studia BAS” 2011, nr 2, s. 10–11.

<sup>9</sup> Konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 25 czerwca 1958 roku, Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

Międzynarodowa Organizacja Pracy w przytoczonym przepisie traktuje dyskryminację w szerokim ujęciu, nie tylko jako mniej korzystne traktowanie w zatrudnieniu, ale dodając także wyłączenie i uprzywilejowanie. Związane jest to z tym, że za dyskryminację można uznać niedopuszczenie do wykonywania zawodu, z wyjątkiem przyczyn uzasadnionych w odrębnych przepisach, czy też odmowę zatrudnienia ze względu na którąś dyskryminująca cechę. Międzynarodowa Organizacja Pracy uznała za dyskryminację również lepsze, uprzywilejowane traktowanie w zatrudnieniu pewnej osoby czy osób względem innych. W praktyce przykładów takiego postępowania dostarczają w szczególności zawody medyczne czy adwokackie. Przypadki dyskryminacji w szerszym znaczeniu odnieść można również do procesów rekrutacyjnych lub procedur związanych z awansem na wyższe stanowiska, gdzie kryteria decyzyjne związane są z osobistymi kontaktami pozazawodowymi z konkretną osobą. Użyte określenie „wszelkie inne” wskazuje na to, że podobnie jak w przypadku kodeksu pracy nie jest to katalog zamknięty i można stosować każdą inną cechę, która powoduje powstanie sytuacji naruszającej zasadę równego traktowania.

Na podstawie wyroków Sądu Najwyższego z 5<sup>10</sup> oraz 4 października 2007 roku<sup>11</sup> można zauważyć, że orzecznictwo stosuje rozszerzoną wykładnię elementów niedozwolonych przyczyniających się do uznania określonego zachowania za dyskryminacyjne, gdyż poza elementami zawartymi w przepisach kodeksu pracy zalicza do nich także wszelkie okoliczności niezajdujące usprawiedliwienia w odrębnościach wynikających z rodzaju i zakresu obowiązków pracownika, jego kwalifikacji czy też sposobu ich wykonywania, a także przymioty osobiste pracownika, które nie są związane z wykonywaną przez niego pracą. W związku z tym orzecznictwo Sądu Najwyższego wykracza poza ramy kodeksowe i zbliża się do sugestii Międzynarodowej Organizacji Pracy, że czynniki dyskryminacyjne dotyczą określonych grup społecznych, ale i osobistych przymiotów pracownika, które nie są związane z jego pracą, zakresem obowiązków czy zajmowanym stanowiskiem. Jest to o tyle możliwe i nawet dozwolone, że same przepisy kodeksowe wskazują na główne kryteria dyskryminujące, nie skupiając się na jego różnorodnych wariantach i możliwych sytuacjach występowania. To pozwala na swobodę interpretacyjną i stanowi pewnego rodzaju lukę w możliwości ich rozszerzania pod występującą sytuację jednostkową zawartą w określonym stanie faktycznym. Te niedozwolone kryteria w przepisach prawnych czy orzecznictwie sądowym pociągają dyskryminację, a wszelkie różnicowanie pracowników na podstawie dozwolonych kryteriów dyskryminacją nie jest i nie podlega zasadności roszczeniowej pracowników. W wyroku z 18 kwietnia 2013 roku Sąd Apelacyjny w Poznaniu<sup>12</sup> stwierdził, że

<sup>10</sup> II PK 14/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 311.

<sup>11</sup> I PK 24/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 347.

<sup>12</sup> III Apa 21/12, LEX nr 1327589.

Dyskryminacja (art. 11<sup>3</sup> k.p.), w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11<sup>2</sup> k.p.), oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jakąś jego cechę lub właściwość. Ścisły związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11<sup>2</sup> i art. 11<sup>3</sup> k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11<sup>3</sup> (art. 18<sup>3a</sup> § 1) k.p., wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11<sup>2</sup> k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11<sup>3</sup> k.p.

Ten pogląd wyrażony przez sąd wydaje się być właściwy. Jedyne zastrzeżenie dotyczy tego, czy rzeczywiście występuje „zwykłe” nierówne traktowanie. Należy zwrócić uwagę, że nawet w przypadku „zwykłego” nierównego traktowania dochodzić będzie do dyskryminacji, ponieważ występować będzie któraś cecha dyskryminująca. Tym bardziej trudno mówić o „zwykłym” nierównym traktowaniu w sytuacji przywołanego przez sąd art. 11<sup>2</sup> k.p. dotyczącego wypełniania tych samych obowiązków. Przywołany przepis sam wskazuje na dyskryminację ze względu na płeć, posługując się określeniem „w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu”. Można wysnuć wniosek, że zamierzeniem ustawodawcy było zwrócenie uwagi na problem, jakim jest dyskryminacja ze względu na płeć w stosunkach zatrudnienia, a nie klasyfikowanie nierówności traktowania.

Dość ciekawie samą problematykę dyskryminacji, jej definicji, uwarunkowań oraz czynników, a także jej powiązanie i jednolitość z zasadą równego traktowania przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 14 grudnia 2017 roku<sup>13</sup>. Potwierdzając przedstawione stanowisko stwierdził, że

artykuł 11<sup>2</sup> k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relevantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, po pierwsze, że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo, oraz po drugie, że sytuacja prawna pracowników może być różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (dyferencjacja). Z zasadą tą nie jest tożsama zasada niedyskryminacji określona w art. 11<sup>3</sup> k.p., zgodnie z którą jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy — jest niedopuszczalna. Dyskryminacją nie jest więc każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, ale takie, które występuje ze względu na ich „inność” (odrębność, odmiennność) i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Inaczej mówiąc, dyskryminacją w rozumieniu art. 11<sup>3</sup> k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek

<sup>13</sup> I PK 340/16, LEX nr 2439132.



przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Dyskryminacja w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium) dyskryminacji. Dyskryminacja jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązanie z wykonywaną pracą, cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, przykładowo wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminację w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów. Nie stanowi natomiast dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11<sup>2</sup> k.p. [...] Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

W przytoczonym wyroku można uznać rozważania Sądu Najwyższego za właściwe. Zastrzeżenie może budzić jedynie to, że według sądu dyskryminacją jest zachowanie pracodawcy ze względu na wymienione cechy, a wszelkie inne jego odmiany stanowią o nierównym traktowaniu. Tym bardziej, że zaprezentowany przez ustawodawcę katalog jest otwarty, co prowadzić może do tezy, że każdy przejaw nierównego traktowania jest oznaką dyskryminacji. W tym wypadku istotne znaczenie ma zapis art. 18<sup>3a</sup> ust. 2 k.p. stwierdzający, że każde nierówne traktowanie jest dyskryminacją ze względu na przyczyny wynikające z art. 18<sup>3a</sup> ust. 1 k.p. W tym przepisie ustawodawca ponownie powtórzył otwarty katalog cech dyskryminacyjnych wyrażony w art. 11<sup>3</sup> k.p., z tym że mający zastosowanie do stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansów i szkoleń. Można przypuszczać, że rozdział IIa działu I stanowi rozwinięcie zasady wyrażonej w art. 11<sup>2</sup> i 11<sup>3</sup> k.p. Na tej podstawie można wnioskować, że każde naruszenie zasady równego traktowania, nawet to wynikające z art. 11<sup>2</sup> k.p. będzie stanowiło dyskryminację mieszczącą się w ogólnym określeniu „warunków pracy”.

Kodeks pracy w swoim uregulowaniu wprowadził rozróżnienie na dyskryminację pośrednią i bezpośrednią. Dyskryminacja bezpośrednia występuje wtedy, kiedy pracownik był, jest albo mógłby być dyskryminowany na podstawie jednej lub kilku przyczyn dyskryminacyjnych wskazanych wyżej. Ta dyskryminacja odnosi się do tego, że w takiej samej sytuacji osoba zatrudniona traktowana jest mniej korzystnie od innych pracowników<sup>14</sup>. Ma to miejsce wtedy, gdy występują relacje między pracownikami a pracodawcą. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pracodawca w sposób niekorzystny reguluje sytuację zawodową konkretnego pracownika w porównaniu do takiej samej sytuacji innych pracow-

<sup>14</sup> W. Walczak, *Formy i przejawy dyskryminacji pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego*, [w:] *Dysfunkcje i patologie w sferze zarządzania zasobami ludzkimi*, t. 4, red. Z. Janowska, Łódź 2011, s. 246–247.

ników<sup>15</sup>. Należy zauważyć, że jest to szeroki zakres pojęciowy, tym bardziej, że katalog art. 18<sup>3a</sup> ust. 1 k.p. jest otwarty. Dlatego samo stwierdzenie wystąpienia możliwości mniej korzystnego potraktowania pracownika jest uznawane za przejaw dyskryminacji<sup>16</sup>. Natomiast z dyskryminacją pośrednią do czynienia mamy, kiedy na pozór neutralne działanie doprowadziło do niekorzystnej sytuacji w zatrudnieniu, warunkach pracy, możliwościach awansów i szkoleń wobec wszystkich albo też znacznej większości pracowników należących do grupy wyróżnionej pod względem jednej albo kilku przyczyn dyskryminujących<sup>17</sup>. Dyskryminację pośrednią można także określić jako dyskryminację ze względu na wynagrodzenie, kiedy pracownicy zajmują takie samo stanowisko, a ich różnicowanie co do otrzymywanego wynagrodzenia odbywa się ze względu na płeć.

Tak jak zostało wspomniane, kodeks pracy rozróżnia dyskryminację pośrednią i bezpośrednią, ale także wprowadza w art. 18<sup>3a</sup> ust. 5 k.p. takie pojęcia, jak zachęcanie do dyskryminacji oraz molestowanie i molestowanie seksualne. Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> ust. 5 pkt 1 k.p. zachęcanie do dyskryminacji będzie stanowiło takie działanie polegające „na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady”. Przepis ten nie precyzuje, jaką formę może przyjmować zachęcanie do dyskryminacji, ale ze względu na praktykę za takie zachowania należy uznać przede wszystkim oficjalne instrukcje od pracodawcy, nakłanianie pozostałych pracowników do konkretnego działania wobec określonej osoby, a także może występować pod postacią groźby wobec innych pracowników i zmuszania ich w ten sposób do określonego zachowania<sup>18</sup>.

Molestowanie natomiast to w myśl art. 18<sup>3a</sup> ust. 5 pkt 2 k.p. „niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery”. Z kolei molestowanie seksualne według art. 18<sup>3a</sup> ust. 6 k.p. jest oparte na dyskryminowaniu uwzględniającym płeć pracownika, w którym występuje „każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy”. Z przytoczonych przepisów można wysnuć wniosek, że molestowanie i molestowanie seksualne dotyczyć mogą zarówno pracodawcy, jak i pracownika, a odpowiedzialność

<sup>15</sup> J. Pacian, A. Pacian, A. Daniluk-Jarmoniuk, *Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia jako problem prawny i społeczny*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22, 2012, nr 3, s. 82.

<sup>16</sup> T. Romer, *Zakaz dyskryminacji pracowników ze względu na orientację seksualną*, [w:] *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, red. K. Śmiszka, Warszawa 2006, s. 83.

<sup>17</sup> W. Walczak, *op. cit.*, s. 247.

<sup>18</sup> A. Bodnar, *Dyskryminacja ze względu na wiek — regulacje prawne*, 2009, s. 6, <https://docplayer.pl/12451316-Dyskryminacja-ze-wzgledu-na-wiek-regulacje-prawne.html> (dostęp: 25.08.2021).

za nie ponosi pracodawca. Za bezwzględnie konieczne do stwierdzenia zaistnienia molestowania lub molestowania seksualnego należy uznać współlistnienie wrogiej, uwłaczającej, poniżającej, a także upokarzającej atmosfery skierowanej wobec pracownika odmiennej płci. Ogromne znaczenie w tej kwestii ma subiektywne odczucie pracownika, czyli to, jak on odczuwa atmosferę czy zachowanie innych względem niego. Odpowiedzialność pracodawcy będzie uzależniona od tego, czy sam pracodawca przyczynił się do tej sytuacji dyskryminacyjnej, czy też podejmował próby stworzenia środowiska wolnego od dyskryminacji, gdzie nie są naruszane dobra osobiste pracowników, w szczególności poprzez upokarzanie oraz poniżanie związane z ich odmiennością czy nawet seksualnością<sup>19</sup>.

### Uregulowania prawne dyskryminacji i roszczenia z niej wynikające

Już w Konstytucji, najwyższym akcie prawnym w Rzeczypospolitej Polskiej, został uregulowany zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania. Art. 32 stanowi, że „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Z tego przepisu wynika, że zasada prawa pracy znalazła swój wyraz w Konstytucji i to ona jest gwarantem jej przestrzegania. Określenie „z jakiejkolwiek przyczyny” odpowiada przyczynom dyskryminacyjnym zawartym w kodeksie pracy. Takie rozwiązanie ustawodawcy było podyktowane wdrożeniem unijnej dyrektywy 2000/78/WE do porządku systemu prawnego Polski, która ustanowiła ogólne ramowe warunki traktowania w oparciu o zasadę równości w kwestiach zatrudnienia i pracy<sup>20</sup>.

W przepisie art. 11<sup>3</sup> k.p. zawarto zapis, że jakakolwiek forma dyskryminacji jest niedopuszczalna, bez względu na to, czy była pośrednia czy bezpośrednia. Jednocześnie ustawodawca nie usankcjonował żadnej odpowiedzialności karnej za naruszenie zakazu dyskryminacji<sup>21</sup>. Za naruszenie zasady równego traktowania i tym samym powodując naruszenie zakazu dyskryminacji uważa się zgodnie z art. 18<sup>3b</sup> ust. 1 k.p. takie działanie pracodawcy, którego skutkiem jest:

- odmowa nawiązania albo rozwiązania stosunku pracy,
- niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę albo innych warunków zatrudnienia lub pominięcie przy awansowaniu albo też przyznawaniu innych świadczeń związanych z wykonywaną pracą,
- pominięcie przy wyznaczaniu do szkoleń podnoszących kwalifikacje.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 1.

<sup>21</sup> W. Walczak, *op. cit.*, s. 246–247.

Pracodawca ma możliwość uchylenia się od tych zarzutów, jeśli tylko wykaże, że kierował się w tym konkretnym przypadku obiektywnymi powodami<sup>22</sup>. Art. 18<sup>3b</sup> ust. 2 k.p. w swym uregulowaniu wyznaczył katalog zamknięty działań pracodawcy, które zasady równego traktowania nie naruszają.

Należą do nich: niezatrudnienie pracownika ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania, wymagania zawodowe, wypowiedzenie dotychczasowych warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy podyktowane przyczynami niedotyczącymi pracowników, różnicowanie sytuacji prawnej pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa, wiek lub niepełnosprawność, ustalanie warunków zatrudnienia i zwalniania, wynagradzania i awansowania, dostępu do szkoleń zawodowych z uwzględnieniem kryterium stażu pracy<sup>23</sup>.

Zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania może zostać także uregulowany w źródłach prawa pracy, takich jak regulamin pracy, układ zbiorowy i inne akty regulujące sytuację pracownika w zakładzie pracy<sup>24</sup>. Zapisy wewnętrznych aktów pracodawcy nie mogą być dla pracownika mniej korzystne od odpowiednich przepisów kodeksu pracy, innych ustaw regulujących stosunku między pracownikiem i pracodawcą oraz aktów wykonawczych wydanych do tych przepisów.

Ponadto w art. 94 pkt 2b k.p. pracodawca został zobowiązany do tego, aby przeciwdziałać dyskryminacji w jakiegokolwiek formie. Na podstawie tego zapisu można przypuszczać, że przeciwdziałanie dyskryminacji jest podstawowym obowiązkiem pracodawcy. Jego niewypełnianie albo naruszenie może skutkować odpowiednimi uprawnieniami po stronie pracownika, włącznie z rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 ust. 1<sup>1</sup> k.p. Natomiast ustawa z 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>25</sup> w art. 8 ust. 1 zakazuje nierównego traktowania w zakresie:

- podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;
- przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji;
- dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia

<sup>22</sup> *Równe traktowanie w zatrudnieniu. Przepisy a rzeczywistość. Raport z monitoringu ogłoszeń o pracę*, red. K. Kędziora, K. Śmieszka, M. Zima, Warszawa 2009, s. 51.

<sup>23</sup> T. Romer, *op. cit.*, s. 86.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 87.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700 ze zm.

i instytucjach rynku pracy<sup>26</sup> oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu.

Art. 18<sup>3c</sup> ust. 1 k.p. mówi o takim samym wynagrodzeniu za taką samą pracę albo pracę tej samej wartości. W ustępie trzecim wyróżnione są kryteria, na podstawie których definiowana jest praca jednakowej wartości. Są to mianowicie:

- kwalifikacje zawodowe,
- odpowiedzialność związana z wykonywaniem pracy,
- wysiłek potrzebny do wykonania pracy<sup>27</sup>.

Dyskryminacja dotycząca wynagrodzenia podlega ograniczeniu ze względu na jedną z cech dyskryminacyjnych wymienionych w art. 18<sup>3a</sup> k.p. Jeśli dojdzie do naruszenia zasady równego traktowania w wynagrodzeniu, to sądy przeważnie orzekają zadośćuczynienie za poniesione szkody materialne zgodnie z art. 11<sup>2</sup> k.p., który dotyczy jednakowego, to jest równego, traktowania pracowników ze względu na jednakowe wypełnianie tych samych obowiązków<sup>28</sup>.

Istotny jest zapis art. 18<sup>3c</sup> k.p., stwierdzający, że osoba dyskryminowana, która skorzystała ze swoich praw i uprawnień wynikających z równego traktowania i zakazu dyskryminacji nie może zostać poddana jakimkolwiek negatywnym skutkom czy niekorzystnemu traktowaniu. Może to dotyczyć izolacji od innych pracowników, gnębienia psychicznego, powodującego, że pracownik sam rozwiąże stosunek pracy, a nawet degradacji czy pogorszenia warunków pracy. Istotne w tym zapisie jest to, że osobie takiej nie może być wypowiedziany stosunek pracy, jak również nie może być on rozwiązany bez wypowiedzenia. Każdorazowe zwolnienie pracownika z tego powodu będzie skutkowało uruchomieniem ochrony stosunku pracy, to jest pracownik będzie mógł żądać odszkodowania za nieuzasadnione wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy, odszkodowanie za czas pozostawania bez pracy oraz możliwość przywrócenia do pracy. Wątpliwą wydaje się być ta trzecia możliwość, dlatego że pracownik może mieć obawy przed powrotem do pracy związane z dalszym jego szykanowaniem czy niekorzystnym traktowaniem. Ten zapis ma zastosowanie również do pracowników, którzy udzielili wsparcia osobie korzystającej z uprawnień antydyskryminacyjnych. Związane jest to ze wstawianiem się za tą osobą, głośnym wyrażaniem swojej dezaprobaty czy nawet zachęcaniem do przestojów w pracy jako odpowiedzią na negatywną politykę pracodawcy. W skrajnym wypadku na podstawie art. 18<sup>3e</sup> ust. 2 k.p. pracownik udzielający wsparcia osobie dyskryminowanej jest poddany ochronie

<sup>26</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001 ze zm.

<sup>27</sup> K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*, Warszawa 2018, s. 59, [https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa\\_raport\\_www\\_fin.pdf](https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa_raport_www_fin.pdf) (dostęp: 25.08.2021).

<sup>28</sup> *Ibidem*.

przed negatywnymi skutkami tej pomocy polegającej na byciu świadkiem strony pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym, aby uprawdopodobnić naruszenie zakazu dyskryminacji i równego traktowania na podstawie jednej z cech wymienionej w art. 18<sup>3a</sup> ust. 1 k.p. Ten sam zapis został powtórzony w art. 18<sup>3a</sup> ust. 7 k.p. i uzasadniałby tezę, że molestowanie i molestowanie seksualne zostały podniesione do rangi szczególnej formy dyskryminacyjnej, uzasadniającej tym samym szczególną ochronę antydyskryminacyjną. W przepisie uwzględniono „podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu”, co dotyczy w szczególności zgody pracownika na takie działania pracodawcy z obawy przed utratą pracy. Tym samym ustawodawca stwierdził, że w tym przypadku pracownik jako osoba poszkodowana i ofiara wymaga szczególnej ochrony, biorąc pod uwagę, że to postępowanie może powodować uszczerbek w sferze psychicznej pracownika i zatracenie granicy niedopuszczalności czynów pracodawcy.

Zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji występują nie tylko w kodeksie pracy, ale też w innych ustawach. Ustawa z 9 lipca 2003 roku o zatrudnieniu pracowników tymczasowych<sup>29</sup> wprowadza nakaz równego traktowania w zatrudnieniu. Nakaz ten, i jednocześnie zakaz dyskryminacji, zawierają art. 15 i 16 ustawy. W myśl tych przepisów pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy-użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę-użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Pracownikowi tymczasowemu, wobec którego pracodawca-użytkownik naruszył zasadę równego traktowania, przysługuje prawo dochodzenia od Agencji Pracy Tymczasowej odszkodowania w wysokości określonej w przepisach kodeksu pracy dotyczących odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Agencja Pracy Tymczasowej ma prawo dochodzenia od pracodawcy-użytkownika zwrotu równowartości odszkodowania, które zostało wypłacone pracownikowi tymczasowemu. W omawianych przepisach występuje jedno ograniczenie, a mianowicie takie, że jeżeli pracownik tymczasowy pracuje krócej niż sześć tygodni, nie może podnosić zarzutu dyskryminacji za niekorzystne traktowanie w porównaniu do innych pracowników w kwestii umożliwienia dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, które są organizowane przez tego pracodawcę-użytkownika.

Ustawa z 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 19c również zawiera zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania. Zgodnie z tym przepisem Agencja Pracy Tymczasowej ani żaden inny podmiot świadczący usługi w zatrudnieniu nie mogą w ramach swojej działalności dyskryminować bezrobotnego ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania po-

<sup>29</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608 ze zm.



lityczne i wyznanie ani ze względu na przynależność związkową osób, dla których poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej.

Ochrony swoich praw przed dyskryminacją dochodzić można również na mocy przepisów kodeksu cywilnego. Art. 23 i 24 k.c. dotyczą ochrony dóbr osobistych i odnoszą się w głównej mierze do godności. Osoba pokrzywdzona może żądać odszkodowania albo zadośćuczynienia za szkodę, jaką poniosła. Osoba ta ma również prawo zażądania zaniechania naruszeń, zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na cele charytatywne lub wydania odpowiedniego oświadczenia. Jednocześnie w tym przypadku to poszkodowany musi udowodnić, że był dyskryminowany, niezgodnie z uregulowaniami kodeksu pracy, które wymagają uprawdopodobnienia. Poza wskazanymi przesłankami osoba poszkodowana musi dodatkowo wykazać szkodę, krzywdę oraz winę sprawcy. Związane jest to z art. 448 k.c., na podstawie którego, zadośćuczynienie może zostać przyznane, ale jednocześnie sąd nie musi tego uczynić w swoim orzeczeniu<sup>30</sup>.

Należy też wspomnieć o tym, że kodeks karny w art. 119 zawiera sankcje dyskryminacyjne. Zgodnie z nim kto stosuje groźbę albo przemoc względem osoby lub grupy osób mając na względzie jej przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną bądź wyznaniową może podlegać karze pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat.

Kluczowym pytaniem pozostaje, co w sytuacji osób świadczących pracę z umów cywilnoprawnych — czy podlegają one ochronie wynikającej z uprawnień o zakazie dyskryminacji i zasadzie równego traktowania. Nie mogą oni skorzystać z ochrony przewidzianej przepisami kodeksu pracy. Z tej ochrony może skorzystać tylko pracownik w rozumieniu art. 2 k.p. Natomiast mogą skorzystać z ochrony przewidzianej w ramach przepisów prawa cywilnego, karnego, konstytucyjnego, a nawet międzynarodowego. Jednak największe znaczenie w tej materii będzie miała wspomniana już ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Można przywołać art. 2 ust. 2 mówiący, że rozdziałów I i II tej ustawy nie stosuje się do pracowników w zakresie, jaki został uregulowany w kodeksie pracy. Art. 8 ust. 1 pkt 2 stanowi wręcz, że zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych w ramach cywilnoprawnego świadczenia pracy zarówno w podejmowaniu, jak i jej wykonywaniu. Art. 13 wprowadza roszczenia, jakich osoba dyskryminowana może dochodzić, to jest odszkodowania oraz innych ich form na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Doniosłe znaczenie ma art. 12 ust. 1 mówiący, że roszczenia odszkodowawcze przysługują osobie wobec której naruszono zasadę równego traktowania, a która jest w ciąży, korzysta z urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego albo wychowawczego. Ten zapis chroni nie tylko osoby wykonujące pracę na podstawie umów prawa cywilnego, ale także tradycyjnych pracowników w rozumieniu przepisów pra-

<sup>30</sup> K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 39–40.



wa pracy. Jest to swoiste *novum* w stosunku do przepisów kodeksu pracy. Jest też przy tym wyrazem szczególnej ochrony rodzicielstwa w związku z posiadaniem dzieci. Również ta ustawa stosuje przerzucenie ciężaru dowodu na pracodawcę, co ma swój wyraz w art. 14 ust. 1, stanowiącym, że w przypadku osoby korzystającej z uprawnień wynikających z naruszenia zasady równego traktowania wystarczy, że uprawdopodobni ona fakt jej naruszenia. Ten zapis jest identyczny z uprawnieniami pracowniczymi na podstawie kodeksu pracy. W tym akcie prawnym nastąpiło powtórzenie zapisów kodeksu pracy o tym, że nikt nie może być traktowany mniej korzystnie ani podlegać sankcjom w postaci negatywnych skutków z przyczyny skorzystania ze swoich uprawnień w przypadku naruszenia zasady równego traktowania. W związku z tymi argumentami należy uznać, że to właśnie ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania chroni pracowników świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych przed dyskryminacją oraz naruszeniem zasady równego traktowania.

Można wysnuć tezę, że w obecnych czasach obywatele najbardziej są narażeni na dyskryminację ze względu na płeć. Najbardziej uwidacznia się to w przypadku, kiedy kobiety i mężczyźni nie są równo traktowani w zatrudnieniu. Nierówności wynikające z płci dotyczą możliwości awansu, szkoleń, podnoszenia swoich kwalifikacji, warunków płacowych, ale nawet w samym ich zatrudnieniu. Związane jest to z tym, że są zawody traktowane jako typowo kobiece lub zarezerwowane dla mężczyzn. Powstaje pytanie, czy takie działanie będzie nosiło znamiona obiektywnych przesłanek, czy też będzie już podstawą uprawdopodobnienia dyskryminacji w nawiązaniu stosunku pracy. Przypuszczać można, że słuszną odpowiedzią będzie, że są to już znamiona dyskryminacyjne ze względu na płeć. Czy kobieta nie może być lepszym budowlańcem, a mężczyzna pielęgniarzem? Ponadto trzeba zwrócić uwagę na przepis art. 33 Konstytucji RP mówiący o tym, że kobiety i mężczyźni są równi i mają równe prawa nie tylko w życiu rodzinnym, społecznym, politycznym czy gospodarczym, ale także w sferze zatrudnienia. W związku z przepisami art. 11<sup>3</sup> i art. 18<sup>3a</sup> k.p. daje to podstawę do twierdzenia, że takie działania będą czynnościami dyskryminującymi, a pracownik będzie uprawniony do skorzystania ze swoich uprawnień powołując się na zakaz dyskryminacji.

Art. 18<sup>3d</sup> k.p. przewiduje uprawnienie odszkodowawcze za naruszenie zakazu dyskryminacji przez pracodawcę. Odszkodowanie to zostało ustalone na poziomie najniższego wynagrodzenia za pracę. Z tego przepisu można wywnioskować, jakie konsekwencje spoczywają na pracodawcy, a jakie prawa ma pracownik<sup>31</sup>. Kwestią wątpliwą pozostaje, czy kwota najniższego wynagrodzenia jest wystarczającą rekompensatą za szkodę jaką pracownik poniósł z powodu dyskryminacji, mimo braku górnej granicy tego odszkodowania. Szkody wynikające z zachowania dyskryminacyjnego mogą być wielorakie, a w szczególności uderzające w dobra osobiste pracownika. A wina pracodawcy wydaje się być bezsporna

<sup>31</sup> W. Walczak, *op. cit.*, s. 247.

oraz odznaczająca się umyślnością, bezprawnością, związkiem przyczynowo-skutkowym oraz poniesioną szkodą czy też szerszej stratą. Należałoby uznać w tym wypadku, że pracownik na podstawie odesłania art. 300 k.p. może skorzystać z ochrony i odpowiednich uprawnień roszczeniowych wynikających z przepisów prawa cywilnego. Oznaczałoby to, że oprócz odszkodowania, pracownik miałby uprawnienie do jednoczesnego roszczenia o zadośćuczynienie, zakaz dalszego postępowania naruszającego godność pracownika w wyniku działań dyskryminacyjnych oraz stosowne oświadczenia pracodawcy.

Istotną kwestią jest przerzucenie ciężaru dowodu na pracodawcę. W tym przypadku osoba, która była dyskryminowana, musi jedynie uprawdopodobnić dyskryminację w związku z jedną z przyczyn dyskryminacyjnych, a to pracodawca został zobligowany do udowodnienia, że w swoim postępowaniu nie dopuścił się działań czy zachowań naruszających zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania. Ma to na celu lepszą ochronę pracownika przed dyskryminacją. Natomiast pracodawca, aby obalić domniemanie dyskryminacji, na podstawie wnioskowania z faktów przytoczonych przez powoda może:

- podnieść, że nie występują podstawy, aby przesunąć ciężar dowodu,
- podnieść, że w rzeczywistości nie doszło do dyskryminacji ze względów obiektywnych<sup>32</sup>.

Kwestią sporną jest też, czy to odszkodowanie dotyczy dóbr majątkowych, czy też niemajątkowych pracownika<sup>33</sup>. Za słuszną odpowiedź należałoby uznać, że odszkodowanie to dotyczy dóbr majątkowych oraz niemajątkowych pracownika. Dobra majątkowe pracownika odnoszą się do nawiązania stosunku pracy lub jego ustania, warunków zatrudnienia oraz szkoleń i awansów, które umożliwiłyby lepsze warunki wynagradzania. Natomiast ochrona dóbr niemajątkowych pracownika wynika z samych definicji molestowania i molestowania seksualnego, które dotyczą sfery dóbr osobistych czy wręcz dobrej kondycji psychicznej. Na podstawie art. 23, 24 i 363 k.c. w zw. z art. 300 oraz 18<sup>3d</sup> k.p. podlegają one ochronie i są podstawą do powstania roszczenia odszkodowawczego. Oprócz wskazanych uprawnień pracownik może w myśl art. 24 k.c. żądać zaniechania działania, usunięcia skutków działania osoby naruszającej dobra osobiste, a także żądać zadośćuczynienia albo zapłaty pewnej sumy pieniężnej na wskazany przez pokrzywdzonego cel charytatywny.

## Podsumowanie

Zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji są z sobą powiązane i stanowią wzajemne dopełnienie. Autor wyraża pogląd, że każde naruszenie zasady równego traktowania stanowi dyskryminację. W konkretnym stanie faktycznym

<sup>32</sup> A. Bodnar, *op. cit.*, s. 8–9.

<sup>33</sup> K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 60.

któryś element dyskryminujący będzie powodował równoczesne naruszenie równego traktowania. Zadowalające jest to, że również osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych mają możliwość korzystania z uprawnień antydyskryminacyjnych. Pracownik, jak i osoba świadcząca pracę poza stosunkiem pracy, mają możliwość wyboru, z jakiej podstawy chcą dochodzić swoich uprawnień: czy w ramach przepisów kodeksu pracy, cywilnego lub karnego, Konstytucji, a nawet ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej. Jest to dość duża swoboda, jaką ustawodawca zaoferował obywatelom. Kwestią umożliwiającą dalsze badania w omawianej materii stanowi to, czy taka osoba może skorzystać z ochrony w ramach jednego aktu prawnego, czy też każdy akt umożliwia pracownikowi uruchomienie procedury ochronnej i uprawnień z niej wynikających, niezależnie od odszkodowania, jakie zostało usankcjonowane w przepisach kodeksu pracy. Uregulowania będące przedmiotem badań w tym opracowaniu są dobrym rozwiązaniem ustawodawcy, ale mimo tego jest wiele wątpliwości dotyczących choćby rozgraniczenia równego traktowania i dyskryminacji, kwoty odszkodowań oraz zachowań pracodawcy, które stanowią dyskryminację, a które nie wykazują tych znamion. Problematyka ta jest punktem wyjścia do dalszych rozważań w doktrynie prawa pracy i zmian zainicjowanych drogą legislacyjną.

## Bibliografia

### Literatura

- Bodnar A., *Dyskryminacja ze względu na wiek — regulacje prawne*, 2009, <https://docplayer.pl/12451316-Dyskryminacja-ze-wzgledu-na-wiek-regulacje-prawne.html>.
- Grabowska A., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełnosprawność*, „Pracownik i Pracodawca” 2, 2016, nr 1.
- Kamińska B., *Dyskryminacja jako patologia zarządzania zasobami pracy*, „Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie” 20, 2015, nr 1.
- Kędziora K., Mazurczak A., Śmiszek K., *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*, Warszawa 2018, [https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa\\_raport\\_www\\_fin.pdf](https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa_raport_www_fin.pdf).
- Pacian J., Pacian A., Daniluk-Jarmoniuik A., *Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia jako problem prawny i społeczny*, „Roczniki Nauk Prawnych” 22, 2012, nr 3.
- Romer T., *Zakaz dyskryminacji pracowników ze względu na orientację seksualną*, [w:] *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, red. K. Śmiszka. Warszawa 2006.
- Równe traktowanie w zatrudnieniu. Przepisy a rzeczywistość. Raport z monitoringu ogłoszeń o pracę*, red. K. Kędziora, K. Śmiszka, M. Zima, Warszawa 2009.
- Walczak W., *Formy i przejawy dyskryminacji pracowników w jednostkach samorządu terytorialnego*, [w:] *Dysfunkcje i patologie w sferze zarządzania zasobami ludzkimi*, t. 4, red. Z. Janowska, Łódź 2011.
- Winiarska A., Klaus W., *Dyskryminacja i nierówne traktowanie*, „Studia BAS” 2011, nr 2.

## Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku.

Konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 25 czerwca 1958 roku.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny.

Ustawa z 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

Ustawa z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 kwietnia 2013 roku.

Wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2007 roku.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2007 roku.

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2017 roku.

Marta Damińska\*

ORCID: 0000-0002-0045-0680

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.9>

## Przymusowe lądowanie polskiego samolotu na lotnisku w Mińsku — analiza lotu Ryanair 4978

**JEL Classification:** K33, K42, L93

**Słowa kluczowe:** międzynarodowe prawo lotnicze, odpowiedzialność międzynarodowa, zwierzchnictwo terytorialne, przestrzeń powietrzna, przymusowe lądowanie, spór międzynarodowy, organizacje międzynarodowe

**Keywords:** international aviation law, state responsibility, territorial sovereignty, airspace, forced landing, international dispute, international organizations

**Abstrakt:** Celem artykułu jest analiza prawna incydentu lotniczego, do którego doszło w maju 2021 roku na Białorusi, kiedy to zarejestrowany w Polsce samolot pasażerski został zmuszony do lądowania, prawdopodobnie z intencją aresztowania znajdującego się na pokładzie opozycjonisty, pod pretekstem zagrożenia terrorystycznego. W artykule został przedstawiony dokładny opis wydarzeń, w tym szczegółowy raport z działań służb białoruskich wobec statku powietrznego, wskazano również podmioty uprawnione do wszczęcia dochodzenia w sprawie, rozwinięto zagadnienia związane z międzynarodowym prawem lotniczym, ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowych konwencji lotniczych, określono następstwa przechwycenia samolotu oraz potencjalne konsekwencje wobec Białorusi.

### Forced landing of a Polish plane at the airport in Minsk: Analysis of Ryanair flight 4978

**Abstract:** The aim of the article is to provide a legal analysis of an aviation incident that occurred in May 2021 in Belarus, when a passenger plane registered in Poland was forced to land, probably with the intention of arresting an oppositionist, on the pretext of a terrorist threat. The article presents a detailed description of the events, including a report on the actions of the Belarusian services against the aircraft, and it also indicates the entities authorized to initiate an investigation, develops issues related to international aviation law, with particular emphasis on international aviation conventions, determines the consequences of intercepting the aircraft and potential consequences for Belarus.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Jakub Kociubiński.

## Wprowadzenie

Prezentowany artykuł jest próbą analizy prawnej wydarzeń, jakie rozegrały się w maju 2021 roku na terenie Białorusi, w związku ze zmuszeniem pasażerskiego samolotu regularnej służby powietrznej, zarejestrowanego w Polsce, do lądowania awaryjnego na terenie lotniska znajdującego się nieopodal Mińska. Problem analizowany jest na podstawie wstępnych ustaleń polskich służb, decyzji państw oraz podmiotów międzynarodowych, a także materiału zebranego przez dziennikarzy śledczych. Istotą artykułu jest zbadanie, jakie regulacje prawa międzynarodowego mogły zostać złamane, czy reakcje na zajście mają charakter proporcjonalny, jakie znaczenie ma ten incydent oraz jakie działania powinno podjąć państwo odpowiedzialne za ewentualne naruszenie prawa. Rzeczpospolita Polska, jako kraj rejestracji statku, jest bezpośrednio zaangażowana w ustalenie faktów w sprawie lotu FR4978. Chociaż incydent wywołał poruszenie na arenie międzynarodowej, szczegóły prawne nie zostały dotąd poddane szczegółowej analizie, a śledztwo prowadzone przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w porozumieniu z Prokuraturą Krajową pozostaje w toku<sup>1</sup>. Polskie oraz międzynarodowe instytucje stają przed wyzwaniem ustalenia, jak zaklasyfikować działanie podjęte wobec cywilnego statku powietrznego przez białoruskie służby państwowe oraz czy doszło do naruszenia prawa międzynarodowego.

## Opis stanu faktycznego

Dnia 23 maja 2021 roku w południe czasu lokalnego samolot linii Ryanair, lecący z Aten do Wilna, zgodnie z wyznaczoną trasą lotu znalazł się w przestrzeni powietrznej Białorusi. Niedługo później wieża kontroli lotów przekazała kapitanowi statku powietrznego informacje o zagrożeniu bombowym. Władze państwowe przekierowały maszynę do lądowania w porcie lotniczym w Mińsku. Samolot został eskortowany przez myśliwiec MiG-29, zaś po osadzeniu na ziemi przeszukany pod kątem ukrytych ładunków wybuchowych. Niepożądanych materiałów nie znaleziono. Na pokładzie statku znajdowało się jednak dwoje białoruskich działaczy opozycyjnych, emigrantów politycznych, zaocznie oskarżonych o działalność przestępczą zgodnie z białoruskim prawem karnym, ściganych między innymi za organizowanie masowych protestów oraz podżeganie do wrogości społecznej w ramach działalności zawodowej. Po sprowadzeniu samolotu na płytę lotniska, służby białoruskie aresztowały ich, co wskazuje na celowe przechwycenie statku w zamiarze uprowadzenia Ramana Pratasiewicza i jego partnerki Sofii Sapiegi. W przeszłości reżim Aleksandra Łukaszenki bezskutecznie starał się ująć dzien-

---

<sup>1</sup> *Nowe ustalenia w śledztwie Mazowieckiego pionu PZ PK dotyczącym zmuszenia do lądowania w Mińsku polskiego samolotu*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/nowe-ustalenia-w-sledztwie-mazowieckiego-pionu-pz-pk-dotyczacym-zmuszenia-do-ladowania-w-minsku-polskiego-samolotu> (dostęp: 28.12.2021).

nikarza i studentkę, jednak na stałe przebywali oni poza granicami kraju. Samolot został zwolniony tego samego dnia w godzinach wieczornych.

Należy w tym kontekście ustalić, czy informacja o zagrożeniu bombowym była prawdziwa: otrzymana od podmiotu zewnętrznego, a więc niesfabrykowana. Uzasadnione podejrzenia budzi to, że w opublikowanych transkrypcjach rozmów kontrolera ruchu z kapitanem statku dostrzec można niespójności. Przekazana załodze informacja zawierała ostrzeżenie, że władze lotniska otrzymały e-mail o zagrożeniu bombowym, jednak na pytanie pilota o to, którego lotniska to dotyczy, kontroler odpowiedział „kilku”. Następnie piloci poprosili o wskazanie danych portu, do którego powinni się udać. Kontroler wskazał lotnisko w Mińsku, mimo iż znajdowało się ono w odległości większej niż lotnisko docelowe w Wilnie. Na pytanie o źródło takich zaleceń, kontrola ruchu odpowiedziała, że „to nasze rekomendacje”<sup>2</sup>. Władze białoruskie opublikowały e-mail, będący podstawą do wszczęcia procedury przechwycenia maszyny, jednak z zamieszczonych materiałów wynika, że został wysłany na długo po przekazaniu pilotom informacji o konieczności zmiany trasy lotu<sup>3</sup>. Należy zwrócić uwagę na to, że samolot był eskortowany przez wojskowy MiG-29. Interwencja dokonywana przez upoważniony, wojskowy statek powietrzny powinna być powzięta jako ostateczność w przypadkach, gdy załoga samolotu nie utrzymywałaby łączności, nie odpowiadała na wywołania radiowe, bądź wleciała w strefę powietrzną bez wyraźnej zgody, co nie miało miejsca w opisywanym przypadku<sup>4</sup>. Białoruska agencja prasowa BiełTA przekonywała, że polecenie eskorty myśliwskiej pochodziło od samego prezydenta Republiki Białorusi, co jednak pozostaje w sferze spekulacji<sup>5</sup>. Niewątpliwie niepokojącym zdarzeniem pozostaje usunięcie z pokładu maszyny dwóch pasażerów, którzy zostali zatrzymani i którym postawiono zarzuty karne w związku z prowadzoną przez nich działalnością opozycyjną wobec rządu Biało-

<sup>2</sup> G. Tétrault-Farber, A. Osborn, *‘They say code is red’: transcript of controller telling plane to land in Minsk*, <https://www.reuters.com/business/aerospace-defense/they-say-code-is-red-transcript-controller-telling-plane-land-minsk-2021-05-25/> (dostęp: 28.12.2021).

<sup>3</sup> M. Weiss, *Lukashenko’s Crazy-Stupid Hamas Headfake, An exclusively obtained email shows that the Ryanair ‘Hamas bomb’ warning — which the Belarusian president said prompted the jet landing — came after the crew was told of a threat*, <https://newlinesmag.com/reportage/lukashenkos-crazy-stupid-hamas-headfake/> (dostęp: 26.12.2021).

<sup>4</sup> *Ryanair flight over Belarus was intercepted by a MiG-29 fighter from 61st Airbase. Details*, <https://informnapalm.org/en/ryanair-flight-over-belarus-was-intercepted-by-a-mig-29/> (dostęp: 13.12.2021); *Zasady przechwytywania cywilnych statków powietrznych*, <https://dlapilota.pl/wiadomosci/dlapilota/zasady-przechwytywania-cywilnych-statkow-powietrznych-przez-wojskowe-konstrukcj> (dostęp: 8.01.2022).

<sup>5</sup> *Air force of Belarus: Inception of Ryanair flight was not, MiG-29 fighter jet had another task*, <https://112.international/society/air-force-of-belarus-interception-of-ryanair-flight-was-not-mig-29-fighter-jet-had-another-task-62259.html> (dostęp: 28.12.2021).



rusi<sup>6</sup>. Należy zatem zbadać, czy zmuszenie samolotu pasażerskiego do lądowania awaryjnego na terenie lotniska w Mińsku było spowodowane realnym zagrożeniem bombowym, czy też prawdziwym celem służb była chęć ujęcia opozycjonistów politycznych.

### Podmioty uprawnione do przeprowadzenia dochodzenia

Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego, utworzona na mocy Konwencji o Międzynarodowym Lotnictwie Cywilnym podpisanej 7 grudnia 1944 roku (Konwencja Chicagowska), jako organizacja wyspecjalizowana Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ICAO) ma właściwość w sprawach techniki i bezpieczeństwa międzynarodowej żeglugi powietrznej, a zatem, jako instytucja uprawniona, wszczęła śledztwo wyjaśniające w sprawie przymusowego lądowania samolotu pasażerskiego w Mińsku<sup>7</sup>. Międzynarodowe prawo lotnicze nie dysponuje pełnym katalogiem instrumentów niezbędnych do wymuszenia poszanowania przyjętych przez państwa-strony konwencji, dlatego też państwa członkowskie, jeżeli same nie zdecydują się na podjęcie określonych działań, mogą żądać od organizacji pomocy w zbadaniu okoliczności stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego transportu lotniczego oraz wydania zaleceń, co do realizacji określonych środków. Międzynarodowe prawo lotnicze to delikatna materia. Nie podlega ono obowiązkowemu sądownictwu międzynarodowemu, a zgodnie z art. 44 Konwencji Chicagowskiej tylko ICAO, jako ogólnosiwiatowa organizacja wysokiej rangi, może wyrażać stanowisko we wszelkich sprawach dotyczących transportu lotniczego i jej opinia będzie miała realny wpływ na podejmowane przez społeczność międzynarodową działania, choćby wykraczały poza interpretację konwencji. W listopadzie 2021 roku Rada ICAO zdecydowała o opóźnieniu publikacji wyników dochodzenia do stycznia 2022 roku.

Rzeczpospolita prowadziła w tym czasie osobne śledztwo w zakresie precedensu. W sierpniu 2021 roku Państwowa Komisja Badań Wypadków Lotniczych, wydała oświadczenie, w którym stwierdziła, że zdarzenie nie spełnia kryteriów wypadku lub incydentu w rozumieniu załącznika nr 13 do Konwencji Chicagowskiej, w związku z czym zajście powinno być badane przez Urząd Lotnictwa Cywilnego i Prokuraturę. Rzecznik Ministra Koordynatora Służb Specjalnych 10 grudnia 2021 roku przekazał wstępne ustalenia w śledztwie prowadzonym przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego w porozumieniu z Prokuraturą Krajową, zgodnie z którymi Polska stoi na stanowisku, że przechwycenie samo-

<sup>6</sup> *Białoruś: oświadczenie wysokiego przedstawiciela wydane w imieniu UE w sprawie wymuszonego przekierowania do Mińska lotu Ryanair FR4978 w dniu 23 maja 2021 r.*, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2021/05/24/belarus-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-eu-on-the-forced-diversion-of-ryanair-flight-fr4978-to-minsk-on-23-may-2021/> (dostęp: 25.12.2021).

<sup>7</sup> M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011, s. 46.

lotu stanowiło celowe wprowadzenie w błąd załogi statku z intencją skłonienia jej do lądowania w Mińsku<sup>8</sup>. W związku z ustaleniami polskich służb stwierdzono, że nie istniało żadne zagrożenie bombowe. Na konferencji ujawniono, że zgodnie z materiałem zarejestrowanym na nagraniach, kontrolerom nieprzerwanie towarzyszył oficer białoruskich służb specjalnych, nadzorujący ich działania oraz wydający polecenia, który na bieżąco raportował o sytuacji osobie, z którą pozostawał w stałej łączności telefonicznej<sup>9</sup>. Jak podaje Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego: „wbrew przyjętym standardom, komunikacja między samolotem a wieżą odbywała się na nowo utworzonej częstotliwości, tak by uniemożliwić słyszalność korespondencji załogom innych samolotów”<sup>10</sup>. Tym samym zarzuca się Republice Białorusi złamanie powszechnie przyjętych procedur bezpieczeństwa. Wobec zagrożenia bombowego nie przeprowadzono ewakuacji samolotu, a jedynie nieśpieszne wyprowadzenie pasażerów. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego poinformowała, że działania te mogą być interpretowane, jako atak terroryzmu państwowego.

### Jurysdykcja państwa nad statkiem powietrznym wykonującym operację lotniczą

W przywołanym opisie stanu faktycznego mowa jest o samolocie przeznaczonym do użytku cywilnego regularnej służby powietrznej, zarejestrowanym w Polsce przez Urząd Lotnictwa Cywilnego. Przynależność państwowa maszyny jest, z punktu widzenia precedensu, istotną więzią o charakterze publicznoprawnym. Już na początku XX wieku w prawie lotniczym została sformułowana koncepcja, zgodnie z którą każdy statek powietrzny, aby wykonywać loty międzynarodowe, powinien być poddany kontroli danego państwa. Oznacza to posiadanie określonej przynależności państwowej — co było następnie sukcesywnie potwierdzane w licznych konwencjach lotniczych oraz prawie wewnętrznym państw, w tym, w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 3 lipca 2002 roku — Prawo lotnicze

<sup>8</sup> *Awaryjne lądowanie samolotu w Mińsku. Prokuratura Krajowa: nie istniało żadne zagrożenie bombowe*, <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2865263,Awaryjne-ladowanie-samolotu-w-Minsku-Prokuratura-Krajowa-nie-istniało-zadne-zagrozenie-bombowe> (dostęp: 22.12.2021).

<sup>9</sup> *Nowe ustalenia w śledztwie Mazowieckiego pionu PZ PK dotyczącym zmuszenia do lądowania w Mińsku polskiego samolotu*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/nowe-ustalenia-w-sledztwie-mazowieckiego-pionu-pz-pk-dotyczacym-zmuszenia-do-ladowania-w-minsku-polskiego-samolotu> (dostęp: 28.12.2021); *Stanisław Żaryn: porwanie samolotu Ryanair było zaplanowaną operacją białoruskich służb specjalnych*, <https://tvn24.pl/polska/stanislaw-zaryn-o-porwaniu-samolotu-ryanair-zaplanowana-operacja-bialoruskich-sluzb-specjalnych-5520683> (dostęp: 28.12.2021).

<sup>10</sup> Oficjalny profil społecznościowy Rzecznika Ministra Koordynatora Służb Specjalnych, ustalenia śledztwa ABW, <https://www.facebook.com/watch/?v=329184822376945&ref=sharing> (dostęp: 27.02.2022).

(art. 31), transponując tym samym generalną zasadę prawa międzynarodowego<sup>11</sup>. Problem przymusowego lądowania jest jednak szerszy: sytuacja statku powietrznego przebywającego w przestrzeni powietrznej państwa innego niż kraj rejestracji jest o tyle złożona, że oprócz przynależności państwowej (bandery), należy wskazać zwierzchnictwo terytorialne, jakie w omawianym przypadku przypadają Republice Białorusi<sup>12</sup>.

Do wskazania kompetencji, wynikających z przynależności państwowej statku, przysługujących Polsce, jak również kompetencji wynikających ze zwierzchnictwa terytorialnego, przysługujących Białorusi, należy sięgnąć do Konwencji Chicagowskiej, która w kompleksowy sposób normuje na płaszczyźnie wielostronnej publicznoprawne zagadnienia międzynarodowej żeglugi powietrznej<sup>13</sup>. Zgodnie z art. 17 statki powietrzne mają przynależność państwową kraju, w którym są zarejestrowane<sup>14</sup>. Natomiast zgodnie z art. 1 tejże konwencji, umawiające się państwa uznają, że każde z nich ma całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium, zwierzchnictwo terytorialne stosuje się więc przed zwierzchnictwem samolotowym czy też osobowym<sup>15</sup>. Układ o tranzycie międzynarodowych służb powietrznych, podpisany w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku (Układ o dwóch wolnościach), będący osobnym dokumentem przyjętym wraz z uchwaleniem Konwencji Chicagowskiej, jako rozwiązanie problemu przewiduje ponadto przywilej przelotu nad terytorium państwa bez konieczności lądowania oraz przywilej lądowania dla celów niehandlowych (art. 1), a zatem odgrywa istotną rolę w ułatwieniu międzynarodowego transportu lotniczego<sup>16</sup>. Zarówno Polska, jaki i Białoruś są sygnatariuszami konwencji.

Należy zbadać intencje Republiki Białorusi w zakresie przymusowego lądowania samolotu. W przypadku ściągnięcia maszyny w celu zatrzymania osób, w zakresie konieczności poddania ich jurysdykcji karnej, przesłanki do wyłączenia możliwości swobody przelotu są wymienione enumeratywnie w Konwencji w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzonej w Tokio dnia 14 września 1963 roku (Konwencją Tokijską) i obejmują przypadki przestępstw popełnianych na pokładzie

<sup>11</sup> J.C. Cooper, *Explorations in areospace law: selected essays*, Montreal 1968, s. 241. Ustawa z dnia 3 lipca 2002 roku — Prawo lotnicze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1970; z 2021 r. poz. 784, poz. 847, poz. 1898).

<sup>12</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2017, s. 259–269.

<sup>13</sup> M. Żylicz, *op. cit.*, s. 46.

<sup>14</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska (Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541).

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Układ o tranzycie międzynarodowych służb powietrznych, podpisany w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Układ o dwóch wolnościach (Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 213 i poz. 214).

(art. 4)<sup>17</sup>. Konwencja ta normuje zagadnienia w zakresie jurysdykcji i właściwości prawa w odniesieniu do przestępstw popełnianych na statkach powietrznych oraz czynów stwarzających zagrożenie w locie<sup>18</sup>. Natomiast w świetle Konwencji Chicagowskiej każde państwo, korzystając z praw swojej suwerenności, jest uprawnione do żądania lądowania w jakimś wyznaczonym porcie lotniczym cywilnego statku powietrznego przelatującego nad jego terytorium bez zezwolenia albo jeśli są racjonalne podstawy do stwierdzenia, że jest on używany w jakimkolwiek celu niezgodnym z konwencją (art. 3 bis)<sup>19</sup>. Śledztwo powinno ustalić, czy władze białoruskie działały w granicach dobrej wiary, mając na względzie życie i zdrowie pasażerów.

Załącznik nr 2 Konwencji Chicagowskiej „Przepisy ruchu lotniczego” zawiera szczegółowe przepisy dotyczące przechwytywania cywilnych statków powietrznych, w tym wskazanie, aby działanie to było podejmowane jako ostateczność (dodatek nr 2, pkt 1.1.), a więc w sytuacji realnego zagrożenia zdrowia i życia ludzi znajdujących się na pokładzie bądź na terytorium położonym bezpośrednio pod drogą powietrzną<sup>20</sup>. Charakter załączników został określony przez art. 37 Konwencji, który wskazuje, że „Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego będzie przyjmować i zmieniać co pewien czas w miarę potrzeby międzynarodowe normy oraz zalecone metody i zasady postępowania [...]”<sup>21</sup>. Zatem przepisy zawarte w załącznikach stanowią uaktualnione normy i zalecenia ICAO, przyjęte w celu podniesienia jakości współpracy międzynarodowej oraz ujednolicenia przepisów dotyczących żeglugi powietrznej. Załączniki nie stanowią jednak traktatów międzynarodowych, nie mają zatem takiej samej mocy wiążącej, jak Konwencja. Art. 38 Konwencji przewiduje możliwość odchylenia wewnętrznych regulacji państwowych od międzynarodowych zasad i norm postępowania pod warunkiem poinformowania ICAO. Należy zatem ustalić, czy władze białoruskie działały w przeświadczeniu konieczności podejmowanych środków. Zgodnie z art. 1 lit. e Konwencji o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzonej w Montrealu dnia 23 września 1971 roku (Konwencja Montrealska), popełnia przestępstwo każda osoba, która bezprawnie i umyślnie przekazuje informacje, o których wie, że są fałszywe, stwarzając w ten sposób zagrożenie bezpieczeństwa statku powietrzne-

<sup>17</sup> Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnianych na pokładzie statków powietrznych, sporządzona w Tokio dnia 14 września 1963 roku (Dz.U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147 i poz. 148).

<sup>18</sup> M. Żylicz, *op. cit.*, s. 95.

<sup>19</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska (tekst jedn. Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541).

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

go w locie<sup>22</sup>. Białoruś przyjęła umowę z zastrzeżeniem, że nie uważa się związaną art. 14, przewidującym, że ewentualne spory między państwami będą rozstrzygane przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości w Hadze<sup>23</sup>.

### Następstwa przechwycenia samolotu

Incydent wywołał krytyczne reakcje na całym świecie. Agencja Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego zarekomendowała uznanie białoruskiej strefy lotniczej za niebezpieczną i zaleciła powstrzymanie się od wykonywania lotów na terenie kraju<sup>24</sup>. Rada Unii Europejskiej potępiła 24 maja 2021 roku poczynania białoruskich władz oraz wezwała przewoźników lotniczych z siedzibą w UE do unikania przelotów nad Białorusią, ponadto Rozporządzeniem Rady (UE) 2021/907 z dnia 4 czerwca 2021 roku zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 765/2006 dotyczące środków ograniczających w odniesieniu do Białorusi zdecydowała się na wprowadzenie sankcji w postaci zakazu lądowania, startu i przelotu nad terytorium Unii wszelkim statkom powietrznym eksploatowanym przez białoruskich przewoźników lotniczych<sup>25</sup>. Departament Transportu USA wydał 29 czerwca 2021 roku zarządzenie zakazujące sprzedaży biletów lotniczych na trasach obejmującej Stany Zjednoczone i Białoruś<sup>26</sup>.

Działania podjęte przez społeczność międzynarodową są uzasadnione, gdyż przechwycenie samolotu rodzi podejrzenie o bezprawną ingerencję polegającą na zawładnięciu statkiem powietrznym<sup>27</sup>. Przestrzeganie prawa lotniczego zgodnie z przepisami załącznika nr 17 do Konwencji Chicagowskiej „Ochrona międzynarodowego lotnictwa cywilnego przed atakami bezprawnej ingerencji” obejmuje podjęcie stosownych środków, w tym przekazanie informacji do ICAO, w celu

<sup>22</sup> Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 roku (Dz.U z 1976 r. Nr 8, poz. 37 i poz. 38).

<sup>23</sup> *Przymusowe lądowanie w Mińsku a przypadek Edwarda Snowdena*, <https://www.dw.com/pl/przymusowe-l%C4%85dowanie-w-mi%C5%84sku-a-przypadek-edwarda-snowdena/a-57676033> (dostęp: 17.12.2021).

<sup>24</sup> Biuletyn informacji o bezpieczeństwie z dnia 25 maja 2021 roku o działaniach w białoruskiej strefie powietrznej SIB No.: 2021-10 wydawany przez Agencję Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego.

<sup>25</sup> *European Council conclusions on Belarus*, 24 May 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/24/european-council-conclusions-on-belarus-24-may-2021/> (dostęp: 28.12.2021). Rozporządzenie Rady (UE) 2021/907 z dnia 4 czerwca 2021 roku (tekst jedn. Dz.Urz. UE L 197I, 4 czerwca 2021).

<sup>26</sup> United States of America Department of Transportation Office of the Secretary Washington, D.C. Issued by the Department of Transportation on the 2nd Day of July, 2021, final order, Docket DOT-OST-2021-0074.

<sup>27</sup> M. Żylicz, *op. cit.*, s. 439.

zapobieżenia powtórzeniu się takiego aktu w przyszłości (3.4.8)<sup>28</sup>. Prawo międzynarodowe publiczne to system norm regulujących wzajemne stosunki pomiędzy podmiotami tego prawa i choć większość norm ma charakter *ius dispositivum*, pewne istotne postanowienia są bezwzględnie obowiązujące, a uchYLENIE SIĘ OD NICH JEST NIEDOPUSZCZALNE<sup>29</sup>. Z racji swojej natury, prawo międzynarodowe charakteryzuje się słabym aparatem przymusu i częstą nieskutecznością w stosunkach międzynarodowych, a zatem zdecydowane reakcje oraz uznanie na arenie światowej wyników prowadzonego postępowania stanowi konieczne przeciwstawienie się zarzutom o fasadowość i nieefektywność norm o charakterze powszechnym i wielostronnym. To, że nie istnieje zorganizowany aparat przymusu, nie oznacza, że nie ma go wcale: póki istnieje instytucja sankcji, póty można mówić o aparacie przymusu. Przykładowo, ONZ nie wyklucza użycia siły w obronie pokoju.

Działania Rady Europy czy ICAO oznaczają manifestację zasady świętości umów, *pacta sunt servanda*. Białoruś dobrowolnie zgodziła się na przystąpienie do wspomnianych konwencji, stała się stroną z własnej inicjatywy, a to zobowiązuje ją do przestrzegania powziętych przyrzeczeń. Stanowcza reakcja jest więc ostrzeżeniem wystosowanym nie tylko wobec Białorusi, ale także sygnałem skierowanym do innych państw, że uczestnicy stosunków międzynarodowych powinni uznawać moc wiążącą postanowień umownych. W przywołanej sytuacji stosowanie sankcji jest uzasadnione obroną pokoju i celem jego przywrócenia<sup>30</sup>. Opisany incydent jest poważny z wielu względów, mowa bowiem o lądowaniu awaryjnym uzasadnianym potencjalnym zagrożeniem bombowym samolotu z obywatelami Unii Europejskiej na pokładzie, zakończonym aresztowaniem dwójki z nich na terenie nieobjętym strefą Schengen. Zgodnie ze wstępem do Konwencji Chicagowskiej prawo jest tworzone po to, by „międzynarodowe lotnictwo cywilne mogło się rozwijać w sposób pewny i prawidłowy” — nie można zatem zaakceptować świadomego obchodzenia przepisów. We wstępie zaś do Konwencji o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzonej w Hadze dnia 16 grudnia 1970 roku, wskazano, że „bezprawne czyny zawładnięcia statkami powietrznymi w locie lub sprawowania nad nimi kontroli narażają na niebezpieczeństwo osoby i mienie, poważnie zagrażają eksploatacji linii lotniczych i podrywają zaufanie narodów świata do bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego [...]”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska (Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541). M. Żylicz, *op. cit.*, s. 442.

<sup>29</sup> W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 11.

<sup>30</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 185–191.

<sup>31</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska (Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541). Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 roku (Dz.U. z 1972 r. Nr 25, poz. 181 i poz. 182).



Postępowanie wyjaśniające jest niezwykle ważne. Należy ustalić, czy faktycznie doszło do przestępstwa międzynarodowego, które podlegałoby ściganiu na podstawie zobowiązań międzynarodowych: represji wszechświatowej. Lotnicze prawo karne i prawo karne ogółem pełnią przede wszystkim funkcję ochronną dóbr przedstawiających wartość społeczną przed atakami prowadzącymi do ich naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo<sup>32</sup>. Przedmiotem ochrony w przypadku przymusowego lądowania boeinga, oprócz oczywistej wolności przelotu tranzytowego cywilnego samolotu regularnej służby powietrznej, wynikającej z umowy międzynarodowej, jest przede wszystkim poczucie bezpieczeństwa, ochrona życia i zdrowia pasażerów. Konieczność przeprowadzenia odpowiedniego dochodzenia jest wymuszona przez niezbędność prewencji, mającej prowadzić do ukształtowania odpowiedniej postawy zarówno państwa dokonującego zamachu, jak i przez świadomość prawną innych podmiotów obrotu międzynarodowego<sup>33</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje również obowiązek zabezpieczenia społeczności międzynarodowej przed podobnymi działaniami w przyszłości. Niezbędna ochrona jest możliwa tylko w przypadku ścisłej współpracy państw<sup>34</sup>.

Kwestia precedensu przesądza o powadze konsekwencji. Jeśli w wyniku śledztwa prowadzonego przez ICAO zostanie stwierdzone, że doszło do przestępstwa, zaś władze Białorusi umyślenie wprowadziły pilotów samolotu w błąd, czyn ten będzie można określić fiaskiem wizerunkowym. Umyślne działanie, umotywowane chęcią urągającemu godności ludzkiej przechwycenia osób, wobec których domniemywa się, że popełniły czyny zabronione, przy pomocy środków nieproporcjonalnie naruszających normy prawa międzynarodowego, jest podstawą do izolacji kraju oraz powszechnego potępienia jego aktywności. Ze względu na rozmiar szkody oraz okoliczności spodziewane reperkusje byłyby znaczące, zaś na pewno podtrzymano by te już istniejące. Niepodjęcie działań skutkowałoby legitymizacją czynu, normalizacją bezprawnego działania, które mogłoby spowodować tolerowanie podobnych aktów w przyszłości, dlatego niemożliwym jest domniemywać, że w przypadku stwierdzenia winy władz Białorusi, zajście pozostałoby strywializowane.

Unikanie przez linie lotnicze białoruskiej strefy powietrznej ma na celu przywrócenie zaufania społeczeństwa do przewoźników i stanowi naturalne następstwo zajścia. Niewątpliwie poza oczywistymi stratami dla Republiki Białoruskiej wynikającymi z sankcji, należy również wskazać na związane ze wspomnianym unikaniem terytorium utracone korzyści w postaci opłat za korzystanie z przestrzeni powietrznej, jakie państwo uzyskiwało od przewoźników lotniczych w liczbie około 300–400 dziennie, a które w skali roku mogły generować ponad

<sup>32</sup> J. Giezek, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020, s. 31.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>34</sup> M. Matusiak, *Terroryzm lotniczy w świetle konwencji organizacji narodów zjednoczonych*, „Studia Bezpieczeństwa Narodowego” 9, 2019, nr 15, s. 315.



80 mln euro zysku<sup>35</sup>. Białoruś będzie musiała zmagać się również ze szkodami o charakterze niemajątkowy, w tym wspomnianym uprzednio ostracyzmem moralnym na arenie międzynarodowej.

### Potencjalne konsekwencje dla Białorusi

Bez względu na poczynione wyjaśnienia, sytuacja Białorusi nie ulegnie zmianie. Ewentualne przyznanie się do winy, z punktu widzenia sytuacji prawnej kraju, nie miałyby znaczenia. Państwo odpowiada za działanie organów państwowych jak za postępowanie własne, niezależnie od tego, czy organy te są niezawisłe, czy mają charakter wykonawczy, czy administracyjny, nawet w obliczu przekroczenia kompetencji bądź działania wbrew instrukcjom<sup>36</sup>. Odpowiedzialność międzynarodowa ma więc miejsce wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie dwa warunki: można przypisać państwu dane działanie oraz działanie to narusza normy prawa międzynarodowego. Pojęcie winy nie odgrywa zatem istotnej roli<sup>37</sup>. Jeśli doszło do popełnienia czynu niezgodnego z prawem międzynarodowym, śledztwo na pewno je ujawni, a zatem nie ma znaczenia, czy przebieg wydarzeń przedstawiony przez stronę białoruską okaże się fałszywy w wyniku prowadzonego dochodzenia, czy państwo będzie bronić swojej niewinności, czy też przyzna się i okaże ubolewanie — prawne konsekwencje pozostaną takie same. Ewentualnych różnic można doszukiwać się na płaszczyźnie moralnej i wizerunkowej.

Niewątpliwie ewentualne stwierdzenie naruszenia prawa międzynarodowego spowoduje konieczność powzięcia przez Białoruś przyrzeczenia, co do niepowtórzenia się podobnego incydentu w przyszłości. Pewna jest także konieczność likwidacji skutków, jakie pojawiły się w wyniku bezprawnego działania; możliwe, że państwu nakazane zostanie zwolnienie zatrzymanych w maju 2021 roku osób<sup>38</sup>. Celowe wprowadzenie załogi statku lotniczego w błąd oraz późniejsze wydarzenia, jeśli przyjąć, że byłyby czynione z premedytacją, stanowią istotne naruszenie interesów państw, w tym interesu kraju rejestracji statku, krajów przynależności państwowej pasażerów czy też kraju siedziby przewoźnika lotniczego. To zaś decyduje o rozszerzeniu odpowiedzialności międzynarodowej poza zakres zwykłego stosunku dwustronnego między państwem naruszającym prawo a poszkodowanym<sup>39</sup>. Zgodnie z Konwencją Chicagowską, rozwiązywanie sporów odbywa się za pośrednictwem rozstrzygnięć Rady ICAO, które mają moc wiążącą dla państw.

<sup>35</sup> *Białoruś straci na zakazie lotów nad jej terytorium. To nawet 770 euro za jeden samolot*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/zakaz-lotow-nad-bialorusia-ile-samoloty-placa-za-przelot-przez-przestrzen-powietrzna/jfcn49k> (dostęp: 26.12.2021).

<sup>36</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *op. cit.*, s. 188–189; W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 740.

<sup>37</sup> W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 738–748.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 759

<sup>39</sup> A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 69, 2007, nr 1, s. 3.

W omawianym przypadku może się okazać, że nie znajduje zastosowania przepis regulujący zasady odwołania się od rozstrzygnięcia. Z treści art. 84 Konwencji Chicagowskiej wynika, że „każde Umawiające się Państwo może, z zastrzeżeniem postanowień artykułu 85, odwołać się od decyzji Rady do powołanego ad hoc sądu polubownego określonego w uzgodnieniu z pozostałymi stronami sporu lub do Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej”<sup>40</sup>. Przy podpisywaniu Konwencji Montrealskiej, która reguluje czyny skierowane przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa, Białoruś wskazała, że nie czuje się związana art. 14, dającym możliwość skierowania sporu do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>41</sup>.

Władze białoruskie, jeżeli rzeczywiście doszło do popełnienia przestępstwa, powinny poddać się decyzji, mogą również wyrazić skruchę oraz chęć naprawienia szkód, w celu poprawy swojego profilu. Nie ulega jednak wątpliwości, że precedens negatywnie rzutuje na obraz państwa funkcjonujący w zbiorowej świadomości społeczności międzynarodowej. Wydarzenia, jakie miały miejsce w maju 2021 roku, doprowadziły do pogorszenia się stosunków między państwami a Białorusią, jak również powstania szkód po stronie zarówno państw, których interes został znacząco naruszony, jak i kraju, który dokonał przechwycenia statku powietrznego w locie.

## Podsumowanie

Śledztwo w sprawie działań podjętych przez Republikę Białorusi w zakresie przechwytywanego samolotu pozostaje w toku, dlatego nie należy przedwcześnie wydawać opinii i sądów. Można jednak przyjąć, że z wysokim prawdopodobieństwem mogły zostać złamane liczne umowy wielostronne między państwami, w tym postanowienia Konwencji Chicagowskiej wraz z załącznikami oraz przepisy Konwencji Montrealskiej. W omawianym stanie faktycznym da się wskazać wiele nieścisłości oraz trudnych do wytłumaczenia rozwiązań, w tym fakt eskorty samolotu przez wojskowego myśliwca, aresztowanie białoruskiego opozycjonisty i jego partnerki czy niespójne tłumaczenia rządu państwa odpowiedzialnego za nieproporcjonalny dobór środków. Rekcja międzynarodowa, w tym kroki podjęte przez Radę Unii Europejskiej, wydają się zrozumiałe i adekwatne do zajścia. Rzeczpospolita Polska, jako kraj rejestracji statku i bezpośredni poszkodowany, jest słusznie zainteresowana wynikami dochodzenia prowadzonego przez Radę ICAO. Prawo stanowione jest tworzone w celu zachowania określonego porządku, utrzymania pokoju i bezpieczeństwa. Dlatego tak ważne jest, aby je respektować i reagować na wszelkie formy jego naruszenia. Białoruś powinna przyjąć decyzję, jaka zapadnie w sprawie prowadzonego sporu i zrealizować ciążące na niej obowiązki.

<sup>40</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska (Dz. U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541).

<sup>41</sup> *Status of Belarus with regard to international law instruments*, [https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/belarus\\_en.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/belarus_en.pdf) (dostęp: 28.12.2021).

## Bibliografia

- Air force of Belarus: Inception of Ryanair flight was not, MiG-29 fighter jet had another task*, <https://112.international/society/air-force-of-belarus-interception-of-ryanair-flight-was-not-mig-29-fighter-jet-had-another-task-62259.html>.
- Awaryjne lądowanie samolotu w Mińsku. Prokuratura Krajowa: nie istniało żadne zagrożenie bombowe*, <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2865263,Awaryjne-ladowanie-samolotu-w-Minsku-Prokuratura-Krajowa-nie-istniało-zadne-zagrozenie-bombowe>.
- Białoruś: oświadczenie wysokiego przedstawiciela wydane w imieniu UE w sprawie wymuszonego przekierowania do Mińska lotu Ryanair FR4978 w dniu 23 maja 2021 r.*, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2021/05/24/belarus-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-eu-on-the-forced-diversion-of-ryanair-flight-fr4978-to-minsk-on-23-may-2021/>.
- Białoruś straci na zakazie lotów nad jej terytorium. To nawet 770 euro za jeden samolot*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/zakaz-lotow-nad-bialorusia-ile-samoloty-placa-za-przelot-przez-przestrzen-powietrzna/jfcn49k>.
- Biuletyn informacji o bezpieczeństwie z dnia 25 maja 2021 roku o działaniach w białoruskiej strefie powietrznej SIB No.: 2021-10 wydawany przez Agencję Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego.
- Cooper J.C., *Explorations in areospace law: selected essays*, Montreal 1968.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- European Council conclusions on Belarus*, 24 May 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/05/24/european-council-conclusions-on-belarus-24-may-2021/>.
- Giezek J., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2017. <https://www.facebook.com/watch/?v=329184822376945&ref=sharing>.
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku — Konwencja Chicagowska, Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 i poz. 214; z 2016 r. poz. 541.
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia stawkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 roku, Dz.U. z 1972 r. Nr 25, poz. 181 i poz. 182.
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 roku, Dz.U z 1976 r. Nr 8, poz. 37 i poz. 38.
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzona w Tokio dnia 14 września 1963 roku, Dz.U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147 i poz. 148.
- Matusiak M., *Terroryzm lotniczy w świetle konwencji organizacji narodów zjednoczonych*, „Studia Bezpieczeństwa Narodowego” 9, 2019, nr 15, s. 305–316.
- Nowe ustalenia w śledztwie Mazowieckiego pionu PZ PK dotyczącym zmuszenia do lądowania w Mińsku polskiego samolotu*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/nowe-ustalenia-w-sledztwie-mazowieckiego-pionu-pz-pk-dotyczacym-zmuszenia-do-ladowania-w-minsku-polskiego-samolotu>.
- Oświadczenie PKBWL w sprawie lotu FR4978, wydane przez państwową komisję lotniczą, <http://www.pkbwl.gov.pl/index.php/raporty/14-wiadomosci/61-o%C5%9Bwiadczenie-pkbwl-w-sprawie-lotu-fr4978?raport=71&kategoria=1>.
- Przymusowe lądowanie w Mińsku a przypadek Edwarda Snowdena*, <https://www.dw.com/pl/przymusowe-l%C4%85dowanie-w-mi%C5%84sku-a-przypadek-edwarda-snowdena/a-57676033>.
- Rozporządzeniem Rady (UE) 2021/907 z dnia 4 czerwca 2021 roku. Tekst jedn. Dz.Urz. UE L 197I, 4 czerwca 2021.

- Ryanair flight over Belarus was intercepted by a MiG-29 fighter from 61st Airbase. Details*, <https://informnapalm.org/en/ryanair-flight-over-belarus-was-intercepted-by-a-mig-29/>.
- Stanisław Żaryn: porwanie samolotu Ryanair było zaplanowaną operacją białoruskich służb specjalnych*, <https://tvn24.pl/polska/stanislaw-zaryn-o-porwaniu-samolotu-ryanair-zaplanowana-operacja-bialoruskich-sluzb-specjalnych-5520683>.
- Status of Belarus with regard to international law instruments*, [https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/belarus\\_en.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/belarus_en.pdf).
- Tétrault-Farber G., Osborn A., *'They say code is red': transcript of controller telling plane to land in Minsk*, <https://www.reuters.com/business/aerospace-defense/they-say-code-is-red-transcript-controller-telling-plane-land-minsk-2021-05-25/>.
- Układ o tranżycie międzynarodowych służb powietrznych, podpisany w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku, Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 213 i poz. 214.
- United States of America Department of Transportation Office of the Secretary Washington, D.C. Issued by the Department of Transportation on the 2nd Day of July, 2021, final order, Docket DOT-OST-2021-0074.
- Ustawa z dnia 3 lipca 2002 roku — Prawo lotnicze, Dz.U. z 2020 r. poz. 1970 i z 2021 r. poz. 784, poz. 847, poz. 1898.
- Weiss M., *Lukashenko's Crazy-Stupid Hamas Headfake. An exclusively obtained email shows that the Ryanair 'Hamas bomb' warning — which the Belarusian president said prompted the jet landing — came after the crew was told of a threat*, <https://newlinesmag.com/reportage/lukashenko-crazy-stupid-hamas-headfake/>.
- Zasady przechwytywania cywilnych statków powietrznych*, <https://dlapilota.pl/wiadomosci/dlapilota/zasady-przechwytywania-cywilnych-statkow-powietrznych-przez-wojskowe-konstrukcj>.
- Zbaraszewska A., *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 69, 2007, nr 1, s. 45–63.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

Szymon Jarosz

ORCID: 0000-0003-2150-6193

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.10>

## Zjawisko Czwartej Rewolucji Przemysłowej w sektorze finansów, ekonomii i zarządzania

**JEL Classification:** M4, M12, M20, M40

**Słowa kluczowe:** Czwarta Rewolucja Przemysłowa, finanse, ekonomia, zarządzanie

**Keywords:** Fourth Industrial Revolution, finance, economics, management

**Abstrakt:** Czwarta Rewolucja Przemysłowa, zwana również Przemysłem 4.0, to termin, który określa zmiany zachodzące w społeczeństwie, przemyśle i technologii, związane z cyfryzacją przemysłu, automatyzacją, przetwarzaniem i wymianą danych oraz nowoczesnymi technikami wytwórczymi. Koncepcja ta oparta jest na większym zaangażowaniu systemów inteligentnych i robotów w różnego rodzaju sektorach produkcji oraz usług, które są w stanie dłużej i wydajniej niż ludzie. Fundamentalną kwestią dla Przemysłu 4.0 jest przenikanie się świata fizycznego z cyfrowym. Te wszystkie epokowe przemiany, które powodują, że proces przemian technologicznych określa się mianem rewolucji, nie ominą również sektora finansów, czyli sektora, w którym będą musieli odnaleźć się absolwenci kierunków takich jak finanse, rachunkowość czy *controlling*. Mając na uwadze powyższe założenia, przyjęto za cel badań przybliżenie charakterystyki zmian, jakie dotkną sektor finansowy oraz określenie stopnia wiedzy studentów kierunków związanych z finansami, rachunkowością, controllingiem oraz pokrewnych na temat Czwartej Rewolucji Przemysłowej oraz technologii stojących za rewolucyjnymi zmianami.

### The phenomenon of the Fourth Industrial Revolution in the field of finance, economics and management

**Abstract:** The Fourth Industrial Revolution, also called Industry 4.0, is a term that describes the changes that are taking place in society, industry and technology, which are related to the digitization of industry, automation, data processing and exchange, and modern manufacturing techniques. This concept is based on a greater involvement of intelligent systems and robots in various types of manufacturing and service sectors that are able to last longer and more efficiently than humans. The fundamental thing for Industry 4.0 is the interpenetration of the physical and digital worlds. All these epochal changes, due to which the process of technological changes is referred to as a revolution, will also not bypass the financial sector, i.e., the sector in which graduates of faculties such as finance, accounting or controlling will have to find themselves. Bearing in mind the above assumptions, the aim of the research was to present the characteristics of the changes that

will affect the financial sector and to determine the degree of knowledge of students in fields linked to finance, accounting, controlling and related fields about the Fourth Industrial Revolution and the technologies behind the revolutionary changes.

## Wprowadzenie

Szerokie wykorzystanie technologii stojącymi za Czwartą Rewolucją Przemysłową (sztuczna inteligencja, łączność bezprzewodowa, automatyzacja, biotechnologia, nanotechnologia, *big data*, masowa wielostronna wymiana informacji między urządzeniami, ale także między urządzeniami a człowiekiem itp.), które zautomatyzują rutynowe czynności, w pewnym stopniu wyprą pracę człowieka lub wzbogacą ją, jest ogromnym wyzwaniem dla organizacji, biznesu i modeli biznesowych, sektora publicznego czy pracowników i wymagań im stawianych<sup>1</sup>. W wizji świata, który w przyszłości osiągnie poziom rozwoju zdefiniowany jako Czwarta Rewolucja Przemysłowa, szczególne miejsce zajmuje koncepcja Przemysłu 4.0<sup>2</sup>. Według niej projektowane są inteligentne fabryki (Fabryki 4.0), w których systemy cyberfizyczne sterują procesami fizycznymi, tworząc wirtualne (cyfrowe) kopie świata realnego i podejmując zdecentralizowane decyzje, a poprzez internet rzeczy w czasie rzeczywistym komunikują się i współpracują z sobą oraz z pracownikami, zaś dzięki przetwarzaniu chmurowemu są oferowane i użytkowane usługi wewnętrzne i międzyoperacyjne<sup>3</sup>. Światowe badanie przeprowadzone przez Price Waterhouse Coopers w 2016 roku, w którym udział wzięło ponad 2000 przedsiębiorstw reprezentujących 26 krajów, wykazało, że dla firm filarami koncepcji Przemysłu 4.0 są<sup>4</sup>:

- wertykalna i horyzontalna digitalizacja oraz inteligencja łańcucha wartości,
- cyfryzacja produktów i usług,
- „zinformatywowane” modele biznesowe, w których tworzenie zaangażowany jest klient.

Monika Łobaziewicz w swojej książce *Zarządzanie inteligentnym przedsiębiorstwem w dobie Przemysłu 4.0* wskazuje, że pojęcie Przemysłu 4.0 w literaturze w większości składa się z czterech kluczowych komponentów: systemów cyberfizycznych (CPS), internetu rzeczy (IoT), internetu usług (IoS) i inteligentnej fabryki<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> S. Jarosz, M. Sołtysik, M. Zakrzewska, *The Fourth Industrial Revolution in the Light of Social and Competence Changes*, „European Research Studies Journal” 23, 2020, nr 1.

<sup>2</sup> I. Zawłocki, K. Niewiadomski, *Kształcenie i doskonalenie kadr pracowniczych w dobie czwartej rewolucji przemysłowej*, „Edukacja — Technika — Informatyka” 21, 2017, nr 3.

<sup>3</sup> A. Soldaty, *Czwarta rewolucja przemysłowa i Przemysł 4.0 — Co oznaczają te pojęcia?*, „Control Engineering Polska” 2016, Special Issue „Fabryka 4.0”.

<sup>4</sup> Price Waterhouse Copers, *Global Industry 4.0 Survey*, 2016, s. 6, <https://www.pwc.com/gx/en/industries/industries-4.0/landing-page/industry-4.0-building-your-digital-enterprise-april-2016.pdf> (dostęp: 31.10.2020).

<sup>5</sup> M. Łobaziewicz, *Zarządzanie inteligentnym przedsiębiorstwem w dobie Przemysłu 4.0*, Toruń 2019.



Literatura wskazuje, że sukces Przemysłu 4.0 w dużym stopniu zależy od umiejętności i kompetencji, związanych przede wszystkim z rozwojem i wdrażaniem kluczowych technologii prorozwojowych, a także rozwojem i wykorzystaniem nowego procesu biznesowego, który proponuje nowy paradygmat cyfryzacji i sieci<sup>6</sup>. Brak odpowiednich kompetencji niezbędnych dla efektywnej pracy w środowisku cyfrowym będzie jedną z kluczowych barier w rozwoju Przemysłu 4.0<sup>7</sup>. Stawia to wyzwania wobec systemu edukacji i szkoleń, od których wymagane są multidyscyplinarna edukacja zapewniana przez instytucje zawodowe i akademickie, nauka uczenia się przez całe życie, ciągle podnoszenie kwalifikacji i rozwój kompetencji oraz praca z najnowszymi narzędziami produktywności w środowiskach internetowych z rozproszonymi zespołami<sup>8</sup>. Celem pracy jest kompleksowe ujęcie zjawiska Rewolucji 4.0 w dziedzinie finansów i zarządzania. Spełniony zostanie on z jednej strony poprzez analizę literatury i obecnego stanu wiedzy o zagadnieniu, z drugiej dzięki analizie problemu w świetle przeprowadzonych badań empirycznych.

Niniejsza praca składa się ze wstępu teoretycznego, który przybliży stan obecnej wiedzy na temat zmian w świecie finansów, ekonomii i zarządzania oraz stanowi uzasadnienie istotności podjętych badań. Następnie przedstawiona jest metodologia badań, ze szczególnym uwzględnieniem problemu badawczego, pytań badawczych oraz narzędzi wykorzystanych w przeprowadzonych badaniach. Pracę kończy przedstawienie wyników badań oraz płynących z nich wniosków i implikacji.

## Rewolucja 4.0 w świecie finansów, ekonomii i zarządzania — przegląd literatury

Organizacje ery digitalizacji i cyfryzacji będą musiały funkcjonować w warunkach rodzącej się gospodarki cyfrowej. Zgodnie z definicją Banku Światowego gospodarka cyfrowa jest rozumiana przede wszystkim jako system stosunków oparty na wykorzystaniu cyfrowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych<sup>9</sup>. Nie pozostanie to również bez wpływu na wymagania stawiane osobom na stanowiskach zarządczych i finansowych w tych organizacjach. Raport Deloitte — „Crunch time. Finance in a digital world” — wskazuje na siedem kluczo-

<sup>6</sup> G. Li, Y. Hou, A. Wu, *Fourth Industrial Revolution: technological drivers, impacts and coping methods*, „Chinese Geographical Science” 27, 2017, nr 4.

<sup>7</sup> K. Głomb, *Kompetencje 4.0. Część I: Cyfrowa transformacja rynku pracy i przemysłu w perspektywie roku 2030*, Warszawa 2020.

<sup>8</sup> P. Leitao *et al.*, *Quo Vadis Industry 4.0? Position, Trends, and Challenges*, „IEEE Open Journal of the Industrial Electronics Society” 1, 2020.

<sup>9</sup> M. Ershov *et al.*, *Industrial Internet of Things concept and energy efficient technologies implementation at a fish drying unit*, „IOP Conference Series: Earth and Environmental Science” 2019, nr 403.



wych technologii, które zrewolucjonizują pracę osób na stanowiskach związanych z rachunkowością, finansami i controllingiem: rozwiązania chmurowe (*cloud*), zrobotyzowana automatyzacja procesów (*Robotic Process Automation*, dalej: RPA), wizualizacja (*Visualization*), zaawansowana analiza (*advanced analytics*), inteligentne przetwarzane danych (*cognitive computing*), *in-memory computing* i technologia *blockchain*<sup>10</sup>.

Rozwiązania chmurowe polegają na świadczeniu współdzielonych usług obliczeniowych przez internet, dzięki którym firmy nie muszą utrzymywać własnej, skomplikowanej i kosztownej infrastruktury oraz personelu do jej obsługi, a jednocześnie będą mogły zwiększyć elastyczność i dostępność systemów informatycznych, co umożliwi między innymi dostęp do nieskończonej liczby danych w czasie rzeczywistym<sup>11</sup>. W znacznym stopniu odmienni to charakterystykę pracy i wymagania stawiane pracownikom w działach księgowości czy rachunkowości<sup>12</sup>. Zastosowanie technologii *blockchain* może ograniczyć koszty transakcji i rozrachunków, a także zwiększyć bezpieczeństwo transakcji. *Blockchain* to zdecentralizowany, rozproszony, zlokalizowany w rozproszonej infrastrukturze sieciowej, publiczny i jawny rejestr stanowiący elektroniczną listę, na której chronologicznie zapisywane są wszystkie transakcje między wieloma użytkownikami. Dla księgowych korzystanie tej technologii zapewnia jasność co do własności aktywów i istnienia zobowiązań, co może znacznie poprawić wydajność pracy księgowego.

Technologia RPA polega na programowaniu robotów do samodzielnego wykonywania działań, o różnym stopniu skomplikowania, które cechuje powtarzalność i ograniczona liczba wyjątków w regule algorytmu. Dzięki temu zadaniem księgowego nie będzie już mechaniczne wprowadzanie danych do systemu, ale wielowymiarowa analiza zarządcza i przekazywanie raportów dla menadżerów. W sektorze finansowym roboty RPA wykorzystywane są między innymi do wstępnej oceny wniosków kredytowych i kontroli spłat<sup>13</sup>, natomiast w branży inwestycyjnej nowe algorytmy „robotów doradców” i towarzyszące im aplikacje zapewniają usługi doradcze i narzędzia obsługi portfolio za ułamek dawnych kosztów transakcji<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Deloitte, *Crunch time. Finance in a digital world*, 2016, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Finance/gx-finance-crunch-time-finance-in-a-digital-world.pdf> (dostęp: 21.10.2020).

<sup>11</sup> M. Farrar, CIMA, *Changing technology and finance. Creating a vision for the future Research emerging themes*, „Association of International Certified Professional Accountants” 2018.

<sup>12</sup> R. Burritt, K. Christ, *Industry 4.0 and environmental accounting: a new revolution?*, „Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility” 2016.

<sup>13</sup> K. Głomb *et al.*, *Kompetencje przyszłości w czasach cyfrowej dysrupcji. Studium wyzwań dla Polski w perspektywie 2030 roku*, Warszawa 2019.

<sup>14</sup> K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*, Geneva 2016.

Zdigitalizowane środowisko pracy niesie za sobą wzrost wymagań dotyczących zadań analitycznych oraz interaktywnych. Ekspertki w dziedzinie rachunkowości zwracają uwagę na potrzebę określenia wymagań, jakie stawiane są i będą pracownikom sektora finansów i rachunkowości, a co za tym idzie na konieczność uaktualnienia systemów nauczania studentów w tej dziedzinie<sup>15</sup>. Praca w dziale rachunkowości nie będzie się już opierała o wprowadzanie, gromadzenie czy przetwarzanie danych, czyli czynności, które w dużym stopniu ulegną automatyzacji. Zadania przesuną się w stronę analizy i wykorzystania nieskończonej liczby danych<sup>16</sup> w czasie rzeczywistym, tak aby wspomóc menadżerów wyższego szczebla w podejmowaniu optymalnych decyzji zarządczych<sup>17</sup>. Automatyzacja pozwala specjalistom od finansów zaoszczędzić czas i skupić się na bardziej strategicznych zadaniach. Dzięki niej mogą oni przejść od wykonywania funkcji czysto technicznej, skoncentrowanej głównie na budżetowaniu, planowaniu i sprawozdawczości, do roli komercyjnie myślącego strategicznego partnera biznesowego, łączącego umiejętności z zakresu rachunkowości zarządczej z nowymi rozwiązaniami technologicznymi i tworzącego wartość dla przedsiębiorstwa<sup>18</sup>. Księgowi coraz częściej oferują usługi, takie jak pomoc klientom w podjęciu decyzji o tym, jakiego rodzaju struktury podmiotu wykorzystać do ich działalności, doradzając w zakresie wynagrodzeń dla właścicieli i akcjonariuszy, gdzie poszerzyć lub zamknąć lokalizacje, kiedy zwiększyć lub zmniejszyć liczbę pracowników, wraz z wszelkiego rodzaju doradztwem w zakresie planowania podatkowego, a także działając jako dyrektor finansowy do wynajęcia. Ponadto istotne jest, że pandemia COVID-19 w znacznym stopniu przyspieszyła te procesy<sup>19</sup>. Koronawirus zmusił wiele organizacji do przejścia na zdalną formę pracy i wykorzystania cyfrowych narzędzi w modelu biznesowym. Czwarta Rewolucja zmienia również różne aspekty teorii ekonomii<sup>20</sup>, a takie zjawiska jak rewolucja kryptowalutowa oparta na technologii *blockchain* (na przykład waluty bitcoin, dogcoin), czyli proces za-

<sup>15</sup> E.K. Ghani, K. Muhammad, *Industry 4.0: Employers' expectations of accounting graduates and its implications on teaching and learning practices*, „International Journal of Education and Practice” 7, 2019, nr 1.

<sup>16</sup> OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, Paris 2015, <https://www.oecd.org/sti/data-driven-innovation-9789264229358-en.htm> (dostęp: 14.01.2021).

<sup>17</sup> K. Tiwari, M. Shadab Khan, *Sustainability Accounting and Reporting in the Industry 4.0*, „Journal of Cleaner Production” 2020.

<sup>18</sup> Fundacja Digital Poland, *Cyfrowe fakturowanie w Polsce. Praktyczny i krótki przewodnik dla MŚP*, Warszawa 2020.

<sup>19</sup> M. Cohn, *Accountants shifting to more advisory services amid coronavirus*, „Accounting Today” 2020, <https://www.accountingtoday.com/news/accountants-shifting-to-more-advisory-services-amid-coronavirus> (dostęp: 25.10.2020).

<sup>20</sup> W. Szpringer, *Platformy cyfrowe i gospodarka współdzielenia. Problemy instytucjonalne*, Warszawa 2020; M. Olender-Skorek, *Czwarta rewolucja przemysłowa a wybrane aspekty teorii ekonomii*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 51, 2017, nr 3.

chodzący w świecie walut, finansów, ekonomii czy polityki pieniężnej, oznaczać może odejście od scentralizowanej władzy państwowej i gospodarczej<sup>21</sup>.

Należy podkreślić, że gruntowne zmiany w obszarze finansów i wykorzystanie nowoczesnych technologii ma już miejsce. Raport CIMA „Future of Finance” pokazuje, że firmy coraz powszechniej korzystają ze wsparcia cyfrowych technologii w obszarze finansowym. Czytamy w nim, że spośród przebadanych 2000 organizacji już 54% ich działów finansowych w firmach wykorzystuje rozwiązania chmurowe (29% planuje wprowadzić je w ciągu roku, a 23% do pięciu lat), 11% — robotyzację (15% planuje wprowadzić w ciągu roku, a 17% do pięciu lat), a 25% — zaawansowaną analizę danych (26% planuje wprowadzić w ciągu roku, a 24% do pięciu lat). To pokazuje, że firmy coraz powszechniej korzystają ze wsparcia cyfrowych technologii w obszarze finansowym<sup>22</sup>.

Podsumowując, za 5–10 lat praca w księgowości będzie wyglądać zupełnie inaczej niż obecnie. Księgowi wykorzystywać będą nowe technologie, takie jak sztuczna inteligencja, będą się stale rozwijać, stając się bardziej wyspecjalizowani, oferując usługi konsultingowe i koncentrując się na pomaganiu klientom w integracji technologii sztucznej inteligencji, a nie wyłącznie na obliczaniu danych finansowych<sup>23</sup>. Należy podkreślić, że tak gruntowana zmiana odnośnie do pracowników w działach księgowości wymaga szczególnego skupienia się na odpowiednim kształceniu absolwentów szkół wyższych, jak również należytego przeszkolenia osób będących w praktyce gospodarczej już od wielu lat<sup>24</sup>. Barry Payne<sup>25</sup>, reprezentujący Association of International Certified Professional Accountants, wskazuje na pięć umiejętności, które są niezbędne, aby odnieść sukces w świecie zdigitalizowanej gospodarki: nauka i stosowanie nowych, rewolucyjnych technologii, odpowiednia analiza i prezentacja danych, krytyczne myślenie i prawidłowa komunikacja, opanowanie podstaw oraz zwinność i chęć uczenia się nowych rzeczy. Raport „Re-inventing finance” wskazuje, że do efektywnej pracy finansistów z nowymi technologiami potrzebne są nie tylko nowe umiejętności, lecz także nastawienie cyfrowe (*digital mindset*). Podstawowy zestaw zawiera: umiejętność rozwiązywania problemów, przetwarzania informacji, komunikacji cyfrowej, tworzenia treści cyfrowych i zachowania bezpieczeństwa. Do odnie-

<sup>21</sup> M. Swan, *Blockchain. Fundament Nowej Gospodarki*, Gliwice 2015.

<sup>22</sup> CIMA 2019, *Re-inventing finance for a digital world. The future of finance*, Association of International Certified Professional Accountants, styczeń 2019.

<sup>23</sup> S. Ovaska-Few, *How artificial intelligence is changing accounting*, „Journal of Accountancy” 2017, [www.journalofaccountancy.com/newsletters/2017/oct/artificial-intelligence-changing-accounting.html](http://www.journalofaccountancy.com/newsletters/2017/oct/artificial-intelligence-changing-accounting.html) (dostęp: 22.10.2020).

<sup>24</sup> K.J. Shaffer, C.J. Gaumer, K.P. Bradley, *Artificial intelligence products reshape accounting: time to re-train*, „Development and Learning in Organizations” 2020.

<sup>25</sup> B. Payne, *5 skills you need to succeed in a digital economy*, CIMA Global, 2020, <https://www.cimaglobal.com/Members/Insights/5-skills-you-need-to-succeed-in-a-digital-economy/> (dostęp: 25.10.2020).

sienia sukcesu w otaczającym nas środowisku cyfrowym niezbędna będzie także umiejętność radzenia sobie z komplikacjami, kreatywność i wyobraźnia, zdolność do pracy w sposób zwinny i nieustanna nauka.

Równie gruntowne i przełomowe zmiany czekają pracowników i ekspertów pracujących w działach controllingu. La Paz i inni<sup>26</sup> wskazują, że obecna rzeczywistość rynkowa jest dynamiczna, a w związku z tym podejście przedsiębiorstw do controllingu również może się zmieniać wraz z rozwojem środowiska technologicznego, wzrostem i rozwojem organizacji, jej dojrzałości czy otoczenia prawnego i normatywnego, w którym funkcjonuje. Cyfryzacja wywiera ogromną presję na *controlling*, w szczególności presję ciągłych zmian. Nowe technologie zmieniają zasady gry, a procesy te wzmacniają dodatkowe czynniki, takie jak zmienność podstawowych modeli biznesowych i globalizacja tworzenia wartości<sup>27</sup>.

Podstawą dla controllera ery digitalizacji jest praca z wysokiej jakości danymi, zwłaszcza w czasach, kiedy dostępność danych jest nieograniczona. „Śmieciowe” dane sprawiają, że wyniki oraz analizy przeprowadzane przez controllera są również „śmieciowe”<sup>28</sup>. Dostęp do precyzyjnych danych finansowych ułatwia planowanie oraz pozwala osobom zarządzającym firmą podejmować trafniejsze decyzje, lepiej zarządzać portfolio produktów i skupiać się na obszarach generujących realny zysk<sup>29</sup>. Duża część obowiązków controllerów zniknie, większa część obowiązków będzie zautomatyzowana bądź ustandaryzowana, dzięki robotom czy sztucznej inteligencji.

Na przykład ważnym aspektem jest, że produkowanie różnego rodzaju analiz czy raportów, obecnie tworzonych przez controllerów, będzie zrobotyzowane, a menadżerowie sami będą mogli generować z systemu potrzebne im raporty. Procesy takie jak planowanie operacyjne i budżetowe czy prognozowanie finansowe w perspektywie pięciu lat ulegną wysokiej standaryzacji i automatyzacji. Dlatego controllerzy powinni stać się partnerami biznesowymi dla kadry zarządzającej. *Controller* przestaje być tylko osobą zajmującą się kodami, raportami czy danymi — musi stać się osobą z rozwiniętą analityką, który potrafi radzić sobie z *big data* i analizą predykcyjną dla wsparcia rozwoju swojej firmy. Rola partnera biznesowego w coraz bardziej cyfrowym kontekście wymaga wielu ważnych kompetencji<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> A. La Paz, D. Gracia, J. Vásquez, *Matching the controller role: Individuals vs companies*, „Journal of Business Economics and Management” 21, 2020, nr 5.

<sup>27</sup> U. Schäffer, *Editor Behavioral Controlling Anniversary Volume in Honor of Jürgen Weber*, Wiesbaden 2019.

<sup>28</sup> J. Weber, *Controlling — developmental trends and future perspectives*, [w:] *Behavioral Controlling*, red. U. Schäffer, Wiesbaden 2019; U. Schäffer, J. Weber, *Garbage in, Garbage out*, „Controlling & Management Review” 60, 2016, nr 3.

<sup>29</sup> Fundacja Digital Poland, *Cyfrowe fakturowanie w Polsce. Praktyczny i krótki przewodnik dla MŚP*, Warszawa 2020.

<sup>30</sup> U. Schäffer, J. Weber, *Die Digitalisierung wird das Controlling radikal verändern*, „Controlling & Management Review” 60, 2016, nr 6.

Według Tomasza Zielińskiego rola controllerów strategicznych w erze digitalizacji ma dwie perspektywy. Jedną z nich jest wspieranie procesy digitalizacji, co umożliwia rozwój cyfrowych innowacji w modelu biznesowym. Innymi słowy, *controller* jest inspiratorem zmian, który inicjuje wdrożenie nowych technologii w procesach organizacji. Wdrożenie technologii oraz automatyzacja to najprostszy sposób na odciążenie pracowników i przyspieszenie procesów, a z nowoczesnymi technologiami nierozdzielnie związana jest innowacyjność, która prowadzi do optymalizacji<sup>31</sup>. Równocześnie digitalizacja dotyczy także zmian w samym controllingu, którego celem jest usprawnianie funkcjonowania procesów controllingowych po stronie zarówno ewidencyjnej, kalkulacyjnej, jak i raportowej<sup>32</sup>. Bycie partnerem biznesowym wymaga od controllera, oprócz twardych umiejętności z zakresu na przykład, przeprowadzania analiz czy statystyki, również rozwiniętych kompetencji miękkich, komunikacyjnych, a także rozumienia biznesu<sup>33</sup>. Ponadto literatura wskazuje na rosnącą potrzebę znajomości rozwiązań z dziedziny informatyki, analizy danych, łatwości przyswajania nowych technologii, znajomość technologii i trendów cyfrowych czy biegłości w narzędziach *business intelligence*<sup>34</sup>. Biorąc wszystkie te czynniki pod uwagę, istotne jest, aby osoby wykonujące zawód controllera potrafiły dostosować swoje kompetencje do zmieniającej się gwałtownie rzeczywistości poprzez kształtowanie kariery zawodowej i poprawę swoich umiejętności na drodze praktyki i specjalizacji<sup>35</sup>.

Aby w jak największym stopniu wykorzystać możliwości, które daje Czwarta Rewolucja, niezbędna jest świadomość zmian, jakie za sobą niesie oraz ciągłe dostosowywanie swoich kompetencji, wiedzy i umiejętności do coraz szybciej zmieniającego się świata. Tempo zmian, a także ich zakres, jest czymś, co nie ma precedensu w historii ludzkości. Oczywiście robotyzacja, digitalizacji czy komputeryzacja niosą za sobą ryzyko, na przykład, likwidacji miejsc pracy. Dlatego, aby porazić sobie na zautomatyzowanym rynku pracy, należy działać już teraz. Przedsiębiorstwa coraz częściej zdają sobie sprawę z konsekwencji rewolucyjnych przemian i stając w obliczu realizacji paradygmatu inteligentnego rozwoju poszukują pracowników wykwalifikowanych, kompetentnych, zmotywowanych do rozwoju, przejawiających zachowania wskazujące na generowanie, przetwarzanie i wyko-

<sup>31</sup> Fundacja Digital Poland, *13 faktów o transformacji cyfrowej..., czyli wszystko co chciałbyś wiedzieć o cyfryzacji, ale bałeś się zapytać*, Warszawa 2020.

<sup>32</sup> T. Zieliński, *Controller — partner biznesowy w erze digitalizacji. Rozwój modeli biznesowych w erze digitalizacji*, 2018, <https://icvpolska.pl/news/controller-partner-biznesowy-w-erze-digitalizacji/> (dostęp: 18.09.2020).

<sup>33</sup> S. Gänßlen et al., *Die Kernelemente des Controllings: Das Verständnis von ICV und IGC*, „Controlling & Management Review” 57, 2013, nr 3.

<sup>34</sup> T.D. Oesterreich et al., *The controlling profession in the digital age: Understanding the impact of digitisation on the controller's job roles, skills and competences*, „International Journal of Accounting Information Systems” 35, 2019.

<sup>35</sup> A. La Paz, D. Gracia, J. Vásquez, *op. cit.*

rzystanie wiedzy organizacyjnej, która jest bardzo cenna w procesie tworzenia innowacji<sup>36</sup>, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że digitalizacja procesów pracy przyczynia się do stworzenia takiego środowiska pracy, które wspiera wysoko wykwalifikowanych ludzi za pomocą narzędzi w kreowaniu nowych idei i pomysłów<sup>37</sup>.

## Metodologia

Przeprowadzony przegląd literatury potwierdza, że istotnym problemem badawczym jest świadomość studentów kierunków zarządzających, finansowych i pokrewnych na temat zakresu zmian spowodowanych Rewolucją 4.0. To właśnie oni w niedalekiej przyszłości wchodząc na rynek pracy będą musieli zmierzyć się z coraz bardziej zrobotyzowanym i zautomatyzowanym światem, który każdego dnia stawia przed nimi nowe wymagania.

Celem weryfikacji problemu badawczego zostały postawione następujące pytania badawcze:

— jaki jest poziom znajomości zagadnienia Czwartej Rewolucji Przemysłowej wśród studentów?;

— jakie są przewidywania studentów w zakresie cyfryzacji i robotyzacji i ich wpływu na zatrudnienie?;

— jak wysoki jest poziom wiedzy studentów na temat pojęć i technologii związanych z Czwartą Rewolucją?

W badaniu świadomości studentów kierunków związanych z finansami, rachunkowością, controllingiem oraz pokrewnych na temat Czwartej Rewolucji Przemysłowej oraz technologii stojących za rewolucyjnymi zmianami wykorzystano narzędzie kwestionariusza ankiety. Proces zbierania danych miał miejsce od 28 listopada do 31 grudnia 2020 roku. Wykorzystana ankieta została przygotowana przez autora niniejszej pracy i zawierała osiem pytań, z których na potrzeby niniejszego artykułu wykorzystano trzy z nich:

— w jakim stopniu znasz pojęcie Czwartej Rewolucji Przemysłowej? (pytanie badawcze 1);

— określ w jakim stopniu, według ciebie, Czwarta Rewolucja Przemysłowa (czyli na przykład cyfryzacja, automatyzacja, wykorzystanie robotów) wpłynie na zatrudnienie w sektorze, dotyczącym twojego kierunku studiów (na przykład wymagania kompetencyjne, struktura zatrudnienia itp.) (pytanie badawcze 2);

— w jakim stopniu znasz pojęcia: *blockchain*, technologia chmurowa, *big data*, Przemysł 4.0, internet rzeczy (*Internet of Things*), sztuczna inteligencja, *business intelligence*? (pytanie badawcze 3)

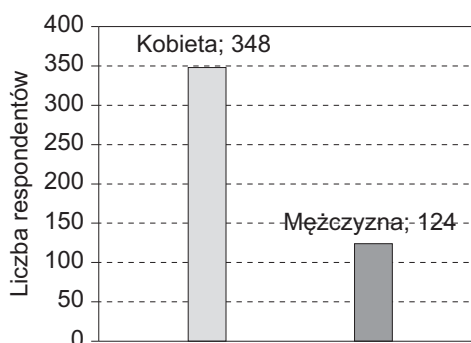
<sup>36</sup> M. Łobaziewicz, *Zarządzanie inteligentnym przedsiębiorstwem w dobie Przemysłu 4.0*, Toruń 2019, s. 22.

<sup>37</sup> M. Wilkesmann, U. Wilkesmann, *Industry 4.0 — organizing routines or innovations?*, „VINE Journal of Information and Knowledge Management Systems” 2018.



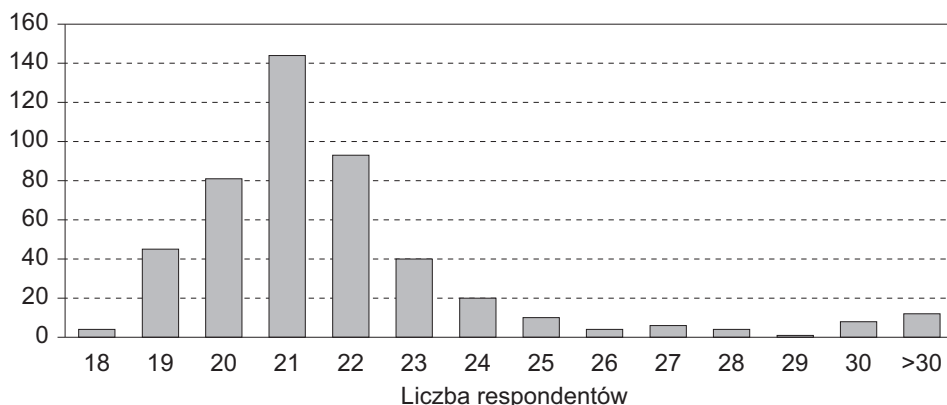
W przeprowadzonym badaniu świadomości studentów z zakresie konsekwencji Czwartej Rewolucji Przemysłowej próba badawcza składała się z 1546 osób. Udział w ankiecie był dobrowolny, a dobór respondentów miał charakter losowy. Internetowy kwestionariusz ankiety poprzez portale społecznościowe został skierowany do około 18000 studentów z całej Polski, co daje zwrot odpowiedzi na poziomie 9%. Do analizy w niniejszej pracy i dalszej analizie wybrano odpowiedzi 472 studentów, którzy studiują kierunki pokrewne z zarządzaniem, finansami, rachunkowością, ekonomią i controllingiem na uczelniach w całej Polsce.

Przedstawione poniżej wykresy pokazują strukturę próby badawczej według płci i wieku. Strukturę płci respondentów pokazano na wykresie 1. Wykres 2 pokazuje strukturę respondentów pod względem wieku.



Wykres 1. Struktura respondentów — płeć

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.

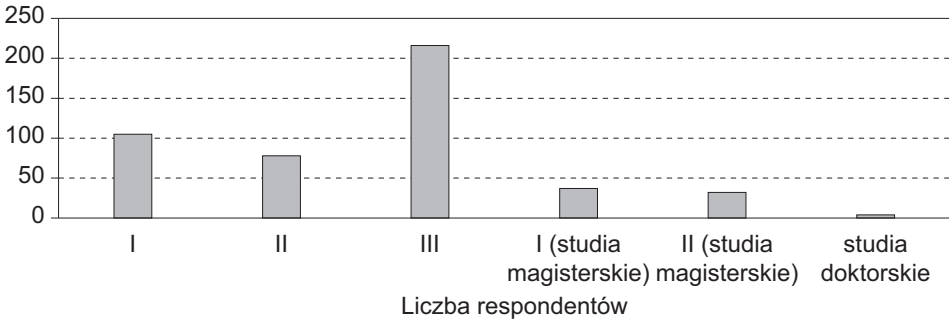


Wykres 2. Struktura respondentów — wiek

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.



W badaniu wzięło udział 348 kobiet (73,73%) i 124 mężczyzn (26,27%). Jeśli chodzi o strukturę wiekową respondentów, największą grupą w badanej próbie są osoby w wieku 21 lat (30,51%). Na wykresie 3 przedstawiono rozkład respondentów w zależności od roku studiów. Przedstawione dane pokazują, że prawie połowa respondentów (45,76%) studiuje na trzecim roku studiów pierwszego stopnia.

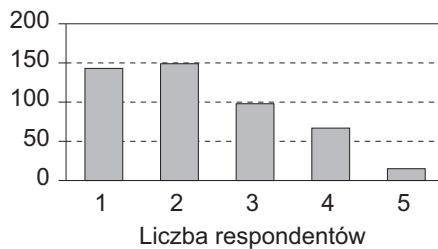


Wykres 3. Struktura respondentów — rok studiów

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.

## Wyniki

Badanie świadomości zjawiska Czwartej Rewolucji Przemysłowej powinno rozpocząć się od określenia, czy studenci zetknęli się wcześniej z tym terminem. Wykres 4 pokazuje rozkład odpowiedzi na pytanie o poziom wiedzy o koncepcji Czwartej Rewolucji Przemysłowej. Respondenci musieli zdefiniować swoją wiedzę w pięciostopniowej skali, gdzie poszczególne oceny oznaczały: 1 — nie znam, nigdy nie słyszałem, 2 — słyszałem, ale nie potrafię określić czego dotyczy, 3 — mam ogólne pojęcie na ten temat, 4 — słyszałem i potrafię ogólnie zdefiniować, 5 — dokładnie wiem i znam to pojęcie.

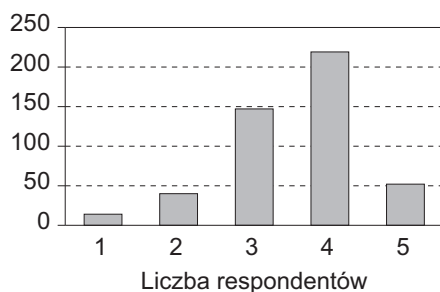


Wykres 4. Znajomość pojęcia Czwartej Rewolucji Przemysłowej

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.

Analiza odpowiedzi wykazała, że największa część (31,57%) badanych studentów w dziedzinie ekonomii i zarządzania słyszała, ale nie mogła określić, czego dotyczy pojęcie Czwartej Rewolucji Przemysłowej, jedna trzecia ankietowanych nigdy o nim nie słyszała, a 20,76% ma ogólne pojęcie na ten temat. W świetle powyższych wyników należy uznać, że znajomość koncepcji Czwartej Rewolucji Przemysłowej wśród studentów jest niska (pytanie badawcze 1).

Na wykresie 5 przedstawiono strukturę odpowiedzi respondentów na pytanie o stopień wpływu Czwartej Rewolucji Przemysłowej na zatrudnienie w sektorze (na przykład wymagania dotyczące kompetencji, struktura zatrudnienia itp.). Podkreślono, że Rewolucja 4.0 na potrzeby tego pytania definiowana może być jako wdrożenie cyfryzacji, automatyzacji lub wykorzystania robotów. Studenci zostali poproszeni o określenie stopnia oddziaływania w pięciostopniowej skali, gdzie poszczególne oceny oznaczają: 1 — w ogóle nie wpłynie, 2 — będzie miała nieznaczny, ledwie zauważalny wpływ, 3 — będzie miała niewielki wpływ na ściśle ograniczoną liczbę osób, 4 — będzie miała wpływ, który odczuje większość osób, 5 — znaczny wpływ, całkowicie zmieni sytuację.



Wykres 5. Wpływ Czwartej Rewolucji Przemysłowej na rynek pracy

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.

Badania wykazały, że blisko połowa studentów (46,4%) uważa, że Rewolucja 4.0, definiowana jako wdrożenie cyfryzacji, automatyzacji czy wykorzystania robotów, będzie miała wpływ na zatrudnienie w sektorze związanym z ich kierunkiem studiów, co odczuje większość osób. Z kolei 11,02% respondentów przewiduje większy stopień oddziaływania, czyli całkowitą zmianę sytuacji. Tylko 2,97% wskazuje na brak wpływu Czwartej Rewolucji na rynek pracy (pytanie badawcze 2).

Znajomość nowych technologii, które stoją za Rewolucją 4.0, jest kluczowa, jeżeli chodzi o funkcjonowanie w zautomatyzowanym i zrobotyzowanym świecie. Tabela 1 zawiera ocenę studentów dotyczącą ich znajomości wymienionych technologii w pięciostopniowej skali.

Tabela 1. Znajomość nowych technologii

W jakim stopniu znasz pojęcia:	Od 1 — nie wiem co to jest, do 5 — doskonale wiem co to jest				
	1	2	3	4	5
<i>Blockchain</i>	44,28%	27,33%	15,68%	9,11%	3,60%
Technologie chmurowe ( <i>Cloud Technologies</i> )	24,15%	16,74%	23,52%	23,94%	11,65%
<i>Big Data</i>	19,49%	28,39%	26,48%	18,22%	7,42%
Przemysł 4.0 ( <i>Industry 4.0</i> )	40,89%	30,08%	14,62%	10,38%	4,03%
Internet rzeczy ( <i>Internet of Things</i> )	45,13%	20,97%	16,53%	10,59%	6,78%
Sztuczna inteligencja ( <i>Artificial Intelligence</i> )	1,06%	5,30%	33,05%	36,23%	24,36%
<i>Business intelligence</i>	18,01%	24,15%	29,24%	19,70%	8,90%

Źródło: opracowanie własne, MS Excel.

Analiza odpowiedzi respondentów pozwala wyciągnąć następujące wnioski. Badani studenci kierunków związanych z ekonomią, finansami czy zarządzaniem deklarują największą świadomość technologii takich jak technologie chmurowe oraz sztuczna inteligencja. Można to wytłumaczyć dużą popularnością tych terminów. Z jednej strony termin „sztuczna inteligencja” często pojawia się w popkulturze, z drugiej technologie chmurowe są często wykorzystywane poprzez Google Drive czy iCloud.

Niestety pozostałe technologie nie są już tak dobrze znane studentom biorącym udział w badaniu. Prawie połowa badanych (44,28%) nigdy nie słyszała o blockchainie czy internecie rzeczy (45,13%). Również pojęcie *business intelligence*, które coraz częściej wykorzystywane jest w przedsiębiorstwach, nie jest szeroko znane badanym studentom (pytanie badawcze 3).

Czwarta Rewolucja niesie za sobą dogłębne zmiany w charakterze pracy, w wymaganiach na stanowisku pracy, a co za tym idzie w wymaganiach kompetencyjnych stawianych pracownikom na rynku pracy. Absolwenci szkół wyższych, którzy podejmą prace w działach finansowych, controllingowych czy zasilą kadrę menadżerską muszą być świadomi technologii, które w coraz większym stopniu będą wspierać ich pracę.

## Wnioski

Ogromna liczba informacji i nieograniczony dostęp do danych w czasie rzeczywistym całkowicie odmienni wymagania stawiane pracownikom w działach księgowości czy rachunkowości, gdyż rewolucja zmienia punkt ciężkości z pozyskania ograniczonej liczby informacji, do jak najefektywniejszego wykorzystanie nieograniczonej informacji<sup>38</sup>. Czwarta Rewolucja Przemysłowa całkowicie zmienia także sposób pozyskiwania i przekazywania informacji. Przyszli absolwenci kierunków związanych z rachunkowością, controllingiem czy szeroko rozumianymi finansami muszą być gotowi na to, że w zarządzie ich firmy może pojawić się maszyna ze sztuczną inteligencją (AI), że rząd może zbierać podatki za pomocą blockchaina lub że audyt w ich firmie może zostać przeprowadzony przez sztuczną inteligencję. Rewolucja 4.0 oznacza zanik bariery między ludźmi i maszynami. Informacje są deponowane i przetwarzane w centrach przetwarzania, dostępne w każdym czasie, z dowolnego miejsca, co ma niebagatelne znaczenie dla osób pracujących w działach księgowości przedsiębiorstw. Niezliczona liczba danych może być wykorzystywana przez osoby na stanowisku controllera do optymalizacji procesów produkcji, optymalizacji kosztów czy podejmowania decyzji zarządczych. Przemysł 4.0 stanowi integrację systemów oraz tworzenie sieci powiązań w procesach produkcyjnych, a także ścisłą współpracę ludzi ze sterowanymi cyfrowo maszynami, które wykorzystują technologie informatyczne<sup>39</sup>, dlatego kluczowym jest właściwe przygotowanie się do zachodzących zmian. Sytuacja ta jest ogromnym wyzwaniem dla systemu edukacji w Polsce, który powinien wyposażać absolwentów w zestaw umiejętności i kompetencji pozwalających im sprostać wyzwaniom epoki cyfryzacji i automatyzacji.

Ważną implikacją Przemysłu 4.0, czyli automatyzacji, robotyzacji i standaryzacji procesów w organizacjach, jest zmiana charakterystyki pracy w działach zarządczych. Coraz rzadziej zadaniem menadżerów czy kierowników będzie właściwe ulokowanie osób, na przykład w komórkach funkcjonalnych, do wykonywania rutynowych czynności. Celem pracy osób zarządzających jest i będzie coraz częściej wykorzystanie potencjału ludzkiego do kreowania innowacji czy radzenia sobie ze stale zmieniającym się otoczeniem i wyzwaniami zrównoważonego rozwoju (*sustainability*).

Dokładne poznanie możliwych konsekwencji Czwartej Rewolucji Przemysłowej jest niezbędne, jeżeli chodzi o właściwe przygotowanie osób już będących, jak i dopiero wchodzących na rynek pracy. Przed nami ogromne wyzwania —

<sup>38</sup> J. Gracel, M. Makowiec, *Kluczowe kompetencje menedżera w dobie czwartej rewolucji przemysłowej — przemysłu 4.0*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici — Zarządzanie” 44, 2018, nr 4, s. 105.

<sup>39</sup> I.V. Herceg *et al.*, *Challenges and driving forces for industry 4.0 implementation*, „Sustainability” 12, 2020, nr 10.

paradygmatu ciągłego uczenia się (*lifelong learning*), konieczności zmiany i doskonalenia programów nauczania czy systemów szkoleń.

Przeprowadzone badania skupiają się na studentach oraz ich świadomości, a co za tym idzie, gotowości do zmian, jakie niesie za sobą Czwarta Rewolucja. Przeprowadzone badania ukazują nam, że badani studenci kierunków związanych z finansami, ekonomią, rachunkowością czy finansami nie wykazują wystarczającej wiedzy na temat Rewolucji 4.0 i technologii, które za nią stoją. Jako że to właśnie ta grupa wchodzi na rynek pracy, który zmienia swoją charakterystykę w dobie szeroko zakrojonej cyfryzacji, powinna być ona wyposażona w taką wiedzę, umiejętności i kompetencje, które pozwolą im swobodnie funkcjonować w zmieniających się warunkach, opartych na wszechstronnym wykorzystaniu informacji.

## Finansowanie

Projekt finansowany w ramach programu Ministra Edukacji i Nauki pod nazwą „Regionalna Inicjatywa Doskonałości” w latach 2019–2022, nr projektu: 021/RID/2018/19, kwota finansowania: 11 897 131,40 zł.

## Bibliografia

- Burritt R., Christ K., *Industry 4.0 and environmental accounting: a new revolution?*, „Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility” 2016.
- CIMA 2019, *Re-inventing finance for a digital world. The future of finance*, Association of International Certified Professional Accountants, styczeń 2019.
- Cohn M., *Accountants shifting to more advisory services amid coronavirus*, „Accounting Today”, 2020, <https://www.accountingtoday.com/news/accountants-shifting-to-more-advisory-services-amid-coronavirus>.
- Deloitte, *Crunch time. Finance in a digital world*, 2016, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Finance/gx-finance-crunch-time-finance-in-a-digital-world.pdf>.
- Ershov M., Ershov A., Votinov M., Selyakov I., *Industrial Internet of Things concept and energy efficient technologies implementation at a fish drying unit*, „IOP Conference Series: Earth and Environmental Science” 2019, nr 403.
- Farrar M., CIMA, *Changing technology and finance. Creating a vision for the future Research emerging themes*, „Association of International Certified Professional Accountants” 2018.
- Fundacja Digital Poland, *13 faktów o transformacji cyfrowej..., czyli wszystko co chciałbyś wiedzieć o cyfryzacji, ale bałeś się zapytać*, Warszawa 2020.
- Fundacja Digital Poland, *Cyfrowe fakturowanie w Polsce. Praktyczny i krótki przewodnik dla MŚP*, Warszawa 2020.
- Gänßlen S., Losbichler H., Niedermayr R., Rieder L., Schäffer U., Weber J., *Die Kernelemente des Controllings: Das Verständnis von ICV und IGC*, „Controlling & Management Review” 57, 2013, nr 3.
- Ghani E.K., Muhammad K., *Industry 4.0: Employers' expectations of accounting graduates and its implications on teaching and learning practices*, „International Journal of Education and Practice” 7, 2019, nr 1.

- Głomb K., Jakubowski M., Krawczyk A., Kulisiewicz T., Nowakowski Z., Złotnicki A., Gajderowicz T., *Kompetencje przyszłości w czasach cyfrowej dysrupcji. Studium wyzwań dla Polski w perspektywie 2030 roku*, Warszawa 2019.
- Głomb K., *Kompetencje 4.0. Część I: Cyfrowa transformacja rynku pracy i przemysłu w perspektywie roku 2030*, Warszawa 2020.
- Gracel J., Makowiec M., *Kluczowe kompetencje menedżera w dobie czwartej rewolucji przemysłowej — przemysłu 4.0*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici — Zarządzanie” 44, 2018, nr 4.
- Herceg I.V., Kuč V., Mijušković V.M., Herceg T., *Challenges and driving forces for industry 4.0 implementation*, „Sustainability” 12, 2020, nr 10.
- Jarosz S., Sołtysik M., Zakrzewska M., *The Fourth Industrial Revolution in the Light of Social and Competence Changes*, „European Research Studies Journal” 23, 2020, nr 1.
- La Paz A., Gracia D., Vásquez J., *Matching the controller role: Individuals vs companies*, „Journal of Business Economics and Management” 21, 2020, nr 5.
- Leitao P., Pires F., Karnouskos S., Colombo A.W., *Quo Vadis Industry 4.0 ? Position, Trends, and Challenges*, „IEEE Open Journal of the Industrial Electronics Society” 1, 2020.
- Li G., Hou Y., Wu A., *Fourth Industrial Revolution: technological drivers, impacts and coping methods*, „Chinese Geographical Science” 27, 2017, nr 4.
- Lobaziewicz M., *Zarządzanie inteligentnym przedsiębiorstwem w dobie Przemysłu 4.0*, Toruń 2019.
- OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, Paris 2015, <https://www.oecd.org/sti/data-driven-innovation-9789264229358-en.htm>.
- Oesterreich T.D., Teuteberg F., Bensberg F., Buscher, G., *The controlling profession in the digital age: Understanding the impact of digitisation on the controller's job roles, skills and competences*, „International Journal of Accounting Information Systems” 35, 2019.
- Olender-Skorek, M., *Czwarta rewolucja przemysłowa a wybrane aspekty teorii ekonomii*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 51, 2017, nr 3.
- Ovaska-Few S., *How artificial intelligence is changing accounting*, „Journal of Accountancy” 2017, [www.journalofaccountancy.com/newsletters/2017/oct/artificial-intelligence-changing-accounting.html](http://www.journalofaccountancy.com/newsletters/2017/oct/artificial-intelligence-changing-accounting.html).
- Payne B., *5 skills you need to succeed in a digital economy*, CIMA Global 2020, <https://www.cimaglobal.com/Members/Insights/5-skills-you-need-to-succeed-in-a-digital-economy/>.
- Price Waterhouse Copers, *Global Industry 4.0 Survey*, 2016, <https://www.pwc.com/gx/en/industries/industries-4.0/landing-page/industry-4.0-building-your-digital-enterprise-april-2016.pdf>.
- Schäffer U., *Editor Behavioral Controlling Anniversary Volume in Honor of Jürgen Weber*, Wiesbaden 2019.
- Schäffer U., Weber J., *Die Digitalisierung wird das Controlling radikal verändern*, „Controlling & Management Review” 60, 2016, nr 6.
- Schäffer U., Weber J., *Garbage in, Garbage out*, „Controlling & Management Review” 60, 2016, nr 3.
- Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution*, Geneva 2016.
- Shaffer K.J., Gaumer C.J., Bradley K.P., *Artificial intelligence products reshape accounting: time to re-train*, „Development and Learning in Organizations” 2020.
- Soldaty A., *Czwarta rewolucja przemysłowa i Przemysł 4.0 — co oznaczają te pojęcia?*, „Control Engineering Polska” 2016, Special Issue „Fabryka 4.0”.
- Swan M., *Blockchain. Fundament Nowej Gospodarki*, Gliwice 2015.
- Szpringer W., *Platformy cyfrowe i gospodarka współdzielenia. Problemy instytucjonalne*, Warszawa 2020.
- Tiwari K., Shadab Khan M., *Sustainability Accounting and Reporting in the Industry 4.0*, „Journal of Cleaner Production” 2020.

- Weber J., *Controlling — developmental trends and future perspectives*, [w:] *Behavioral Controlling*, red. U. Schäffer, Wiesbaden 2019.
- Wilkesmann M., Wilkesmann U., *Industry 4.0 — organizing routines or innovations?*, „VINE Journal of Information and Knowledge Management Systems” 2018.
- Zawłocki I., Niewiadomski K., *Kształcenie i doskonalenie kadr pracowniczych w dobie czwartej rewolucji przemysłowej*, „Edukacja — Technika — Informatyka” 21, 2017, nr 3.
- Zieliński T., *Controller partner biznesowy w erze digitalizacji. Rozwój modeli biznesowych w erze digitalizacji*, 2018, <https://icvpolska.pl/news/controller-partner-biznesowy-w-erze-digitalizacji/>.





Natalia Nita\*

ORCID: 0000-0001-9716-7074

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.11>

## Czy rynki walutowe są w relacji długookresowej i ewoluują wspólnie?

**JEL Classification:** C12, E32, E44

**Słowa kluczowe:** rynek walutowy, współzależność walut, analiza kointegracji, kurs walutowy

**Keywords:** currency market, correlation, cointegration analysis, exchange rate

**Abstrakt:** Artykuł wpisuje się w tematykę badania współzależności par walutowych, a jego celem jest zbadanie, czy relacja między wybranymi parami walutowymi, w których polski złoty stanowi walutę bazową jest kointegrująca i odpowiada tym samym równowadze dynamicznej między badanymi walutami, a regresja między nimi ma sens i nie jest pozorowana przez czas. W celu osiągnięcia tego celu zbadano stacjonarność wybranych procesów (kursów walut), stopień zintegrowania oraz przetestowano kointegrację. Poprawna identyfikacja mechanizmów pozwala na poprawny opis relacji poszczególnych par walutowych i wpływa na dobór odpowiedniej klasy modeli, który może stanowić podstawę dalszych prognoz makroekonomicznych. Z przeprowadzonej analizy wynika, że skointegrowane są tylko rynki GBP–EUR oraz GBP–CHF, a wyniki estymacji równania VECM potwierdziły, że tylko te pary walutowe charakteryzuje relacja długookresowa i tym samym wskazane rynki współewoluują. W przypadku pozostałych rynków objętych analizą wykazano istnienie tylko krótkookresowych związków.

### Do currency markets have a long-run relationship and evolve together?

**Abstract:** The paper is part of the trend of studying the interdependence of currency pairs, and its aim is to examine whether the relationship between selected currency pairs in which the Polish złoty is the base currency is cointegrating and thus corresponds to a dynamic equilibrium between the studied currencies, and whether the regression between them makes sense and is not posed by time. To achieve this goal, the stationarity of the selected processes (exchange rates), the degree of integration, and cointegration were examined. Correct identification of the mechanisms allows for

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Magdalena Homa.

a correct description of the relationship of individual currency pairs and affects the selection of an appropriate class of models, which can form the basis for further macroeconomic forecasts. The analysis shows that only the GBP–EUR and GBP–CHF markets are cointegrated, and the results of the estimation of the VECM equation confirmed that only these currency pairs are characterized by a long-run relationship and thus the indicated markets co-evolve. In the case of the remaining markets included in the analysis, only short-term relationships were shown to exist.

## Wprowadzenie

Rynek walutowy jest miejscem, gdzie dokonują się transakcje kupna i sprzedaży różnych walut na dowolny termin. Każde państwo ma przypisane własne systemy pieniężne, które definiują zasady kreacji oraz kontroli pieniądza<sup>1</sup>. Jednym z ważniejszych czynników wpływających na dynamikę oraz strukturę obrotów handlowych jest kurs walutowy<sup>2</sup>, choć nie wszystkie państwa posiadają własną walutę co wynika z tego, że wiele państw poddało się tak zwanej euroizacji<sup>3</sup> czy dolaryzacji<sup>4</sup>. Co więcej, jako przyczyny tego zjawiska należy wskazać między innymi powiązane kursy waluty krajowej z obcą czy pełzający kurs stały<sup>5</sup>. W takim wypadku należy zastanowić się, czym jest płynny kurs walutowy. Z teorii ekonomii wiemy, że działa on jako automatyczny stabilizator koniunktury. W przypadku wystąpienia w gospodarce pewnych wstrząsów, które skutkują albo wzrostem, albo spadkiem konkurencyjności, kurs walutowy odpowiada, akomodując koniunkturę oraz równoważąc bilans handlowy. Wobec tego skutkiem załamania się koniunktury w gospodarce jest deprecjacja waluty krajowej, ale prowadzi to też do polepszenia się konkurencyjności cenowej eksportu, co skutkuje z kolei podniesieniem wymiany handlowej<sup>6</sup>. Warto zauważyć,

<sup>1</sup> J. Zając, *Polski rynek walutowy w praktyce*, Warszawa 2001, s. 8.

<sup>2</sup> R. Stefański, *Wpływ kursu walutowego na dynamikę polskiej wymiany towarowej z głównymi partnerami handlowymi*, [w:] *Ekonomia i prawo*, t. 2. *Ład instytucjonalny w gospodarce*, red. B. Polszakiewicz, J. Boehlke, Poznań 2006, s. 381.

<sup>3</sup> Euroizacja jest to sytuacja, kiedy waluta euro jest dopuszczana jest do wszelkich operacji w danym państwie zamiast waluty krajowej. Można walutę euro wprowadzić do obrotu częściowo lub całkowicie; zob. J. Czaja, *Euroizacja jako skutek spowolnienia integracji monetarnej w Unii Europejskiej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, nr 416, s. 38–39.

<sup>4</sup> Termin „dolaryzacja” ma dwa znaczenia. Pierwsze z nich dotyczy światowego systemu walutowego i oznacza dominację dolara amerykańskiego w finansach międzynarodowych. Drugie skupia się na zjawisku polegającym na zastępowaniu walut krajowych przez dolary; zob. J. Bilski, *Dolaryzacja w gospodarce światowej — przyczyny, rodzaje*, „Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu” 2011, nr 179, s. 19.

<sup>5</sup> K. Drachal, *Kształtowanie się kursu polskiego złotego wobec podstawowych walut europejskich oraz dolara amerykańskiego*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne” 27, 2018, s. 138.

<sup>6</sup> M. Pronobis, *Płynny kurs walutowy jako automatyczny stabilizator koniunktury na przykładzie polskiej gospodarki*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 489, s. 301.

że kurs walutowy kształtuje wiele czynników. Najczęściej są one podzielone na dwie grupy. Do pierwszej z nich należą czynniki psychologiczne, do drugiej natomiast ekonomiczno-polityczne. Wśród czynników psychologicznych, które nie mogą zostać pominięte przy ustalaniu kursu walut, warto wskazać, że kurs walutowy jest ustalany przez ludzi. Decyzje ludzkie z reguły podejmowane są przez bodźce zewnętrzne. Ta grupa czynników jest najmniej poznana przez analityków, gdyż każdy inaczej patrzy na świat, przez co nikt nie jest w stanie przewidzieć zachowania drugiej osoby. Z kolei wśród czynników ekonomiczno-politycznych należy wskazać między innymi stopy procentowe, dynamikę PKB, inflację, rynek pracy czy wydarzenia polityczne. Z punktu widzenia rynków walutowych istotne staje się więc pytanie, czy rynki walutowe reagują tak samo na działanie wskazanych czynników, a jeśli tak, to czy można mówić o współzależności występującej między poszczególnymi parami walutowymi, które wyrażają cenę danej waluty w innej. W związku z powyższym, celem artykułu jest zbadanie wzajemnych relacji między kursem polskiego złotego a wybranymi walutami europejskimi oraz dolarem amerykańskim i rozpoznanie, jaki mechanizm je determinuje.

### Współzależności na rynkach walutowych

Z punktu widzenia rynków walutowych ważne jest rozpoznanie współzależności występującej między poszczególnymi parami walutowymi, które wyrażają cenę jednej waluty w innej. Wynika to z tego, że jeśli dwie lub większa liczba gospodarek jest połączonych z sobą silną relacją, to kursy walut tych państw ulegają wspólnym, diametralnym zmianom, czyli występuje wzajemna zależność między tymi walutami<sup>7</sup>. Badaniem współzależności zajmowało się wielu autorów. W Polsce problem ten badała Ewa Tatarczak, która skupiła się na zbadaniu stacjonarności dziennych kursów EUR/PLN oraz EUR/USD w okresie od 2000 do 2005 roku. Użyła do swojego badania testu Dickeya-Fullera oraz Kwiatkowskiego-Phillipsa-Schmidta-Shina. Wykazała ona, że dzienne kursy walut są niestacjonarne, lecz ich pierwsze różnice już są stacjonarne. Ponadto zastosowana metoda Engle'a-Grangera ujawniła kointegrację między parami USD/PLN oraz EUR/USD<sup>8</sup>.

W kolejnych pracach analogiczne badanie przeprowadziła Dorota Witkowska, która skupiła się głównie na kursach walut Polski, Węgier i Czech. Badanie dotyczyło lat 2008–2009 i wykorzystywało dzienną częstotliwość. Wskazała ona występowanie zależności między walutami takimi jak EUR/HUF i EUR/CZK, EUR/PLN i CZK/PLN, CZK/PLN i EUR/CZK oraz między EUR/PLN i EUR/CZK. Warto wspomnieć, że autorka badała te zależności na poziomie istotności 10%.

<sup>7</sup> M. Wielewicki, *Co ma wpływ na kurs walutowy?*, <https://www.walutomat.pl/poradnik/wplyw-kurs-walutowy/> (dostęp: 11.06.2021).

<sup>8</sup> E. Tatarczak, *Badanie stacjonarności oraz analiza kointegracji kursów walutowych*, „Roczniki Nauk Rolniczych. Seria G” 94, 2007, z. 1.

Głównym celem badania była weryfikacja hipotezy o wzajemnym oddziaływaniu walut na siebie, ale badaczka podjęła się również weryfikacji hipotezy, czy opłaca się między walutami wymiana towarowa w kontekście integracji europejskiej. Wykorzystała takie same procedury testowe jak w poprzedniej pracy<sup>9</sup>. Analizy te były przesłanką do podjęcia problemu współzależności na wybranych rynkach walutowych i weryfikacji następującej hipotezy badawczej:

H1: Relacja wybranych par walutowych odpowiada równowadze dynamicznej, co oznacza, że rynki te współewoluują.

Ponieważ z badań oraz statystyk wynika, że dolar amerykański odpowiada za większość transakcji odbywających się na rynkach międzynarodowych, jest to pierwsza z walut wybrana do analizy. Międzynarodowy Fundusz Walutowy udostępnił informację, w której podał, że dolar amerykański w pierwszym kwartale 2019 roku stanowił aż 62% wszystkich światowych aktywów rezerwowych. Druga wybrana waluta jest równie popularna co dolar i jest nią euro. Wprowadzenie euro poskutkowało stworzeniem globalnego rynku finansowego. Co prawda warto zaznaczyć, że euro obejmuje tylko kraje Europy, ale mimo wszystko rozwija się jako waluta rezerwowa. Należy dodać, że jest to waluta będąca zawsze krok za dolarem. Wynika to przede wszystkim z tego, że dolar uznawany jest za walutę, która ma największe znaczenie na rynku finansowym<sup>10</sup>.

Przed wyjściem Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej sprzedaż oraz zakup towarów, czy to na rynku brytyjskim, czy polskim, była dużo swobodniejsza. W latach 2003–2017 wśród państw europejskich najbardziej wpływowymi partnerami w tym obszarze były Wielka Brytania oraz Niemcy. Warto zauważyć, że Brexit może spowodować zachwianie obrotów między Polską a UK. Mimo to należy pamiętać, że Wielka Brytania jest ważnym partnerem handlowym Polski<sup>11</sup>, dlatego też trzecią walutą objętą analizą jest funt brytyjski.

Skupiając się na franku szwajcarskim słyszymy głównie o problemach Polaków z kredytami w tej walucie. Konsumenci ze względu na niskie notowania kursu preferowali wybór kredytów we franku niż w złotychkach. Warto wspomnieć, że na sam kredyt wpływają nie tylko kursy walutowe, ale także stopy procentowe. Jednakże ze względu na to, że kurs franka szwajcarskiego w okresie podpisywania umów kredytowych był na niskim poziomie, wielu ludzi uważało, że wzięcie kredytu w tej walucie jest najlepszym rozwiązaniem. Niestety przez niespodziewany wzrost kursu franka korzyści, jakie konsument otrzymywał na początku

<sup>9</sup> D. Witkowska, *Kointegracja kursów walutowych Polski, Węgier i Czech*, „Metody Ilościowe w Badaniach Ekonomicznych” 12, 2011, nr 1.

<sup>10</sup> M. Kąkol, B. Mucha-Leszko, *Perspektywy euro jako waluty międzynarodowej*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 129, s. 100–105.

<sup>11</sup> A. Bem, B. Ślusarczyk, *Wymiana handlowa między Polską a Wielką Brytanią w latach 2003–2017 i potencjalne konsekwencje Brexitu dla Polski*, „Przegląd Geopolityczny” 2020, nr 32, s. 72–77.

kredytu, zaczęły znikać, przez co ludzie zaczęli tracić. Wykorzystanie tej waluty w badaniach ma istotne uzasadnienie, ponieważ ich relacja jest ważna z punktu widzenia umów kredytowych<sup>12</sup>.

Ostatnią grupą walut analizowanych w artykule są waluty skandynawskie. Badaniu poddane zostały korona norweska oraz szwedzka. Wybór ten podyktowany był tym, że główne kraje Skandynawii należą do grupy największych inwestorów zagranicznych w Polsce. W ciągu ostatnich lat obrót handlowy między Polską a krajami skandynawskimi stopniowo rósł<sup>13</sup>.

Reasumując, wybrane waluty europejskie oraz dolar amerykański reprezentują państwa, z którymi Polska prowadzi wymianę handlową, jak między innymi z Wielką Brytanią czy Norwegią i Szwecją, oraz waluty, które są istotne z punktu widzenia handlu zagranicznego, jak między innymi dolar amerykański.

### Metodologia i wyniki badań empirycznych

Podstawą analizy są dane dotyczące tygodniowych notowań kursów walutowych z lat 2016–2021 pochodzące ze strony stooq.pl. Kurs walutowy to z definicji cena jednostki jednej waluty wyrażonej w innej walucie<sup>14</sup> lub cena jednej waluty wyrażonej w jednostkach waluty obcej prezentowaną w postaci pary walutowej<sup>15</sup>. W artykule analizą objęto następujące pary walutowe, w których walutą bazową jest PLN: USD/PLN, EUR/PLN, GBP/PLN i CHF/PLN, oraz waluty krajów skandynawskich, takie jak NOK/PLN oraz SEK/PLN. W tym zestawieniu uwzględniono dolara amerykańskiego jako dominującą (najważniejszą i najpopularniejszą) walutę świata oraz euro, funta brytyjskiego oraz franka szwajcarskiego jako waluty kluczowe<sup>16</sup>.

Punktem wyjścia w analizie korelacji jest testowanie kointegracji, która ma służyć odróżnianiu regresji wyrażającej związek długofalowy, w której zmiennej są skointegrowane od sytuacji, w której nie ma kointegracji zmiennych. W tym celu w pierwszym etapie analizy zbadano kształtowanie się wybranych walut, co zilustrowano na rysunku 1.

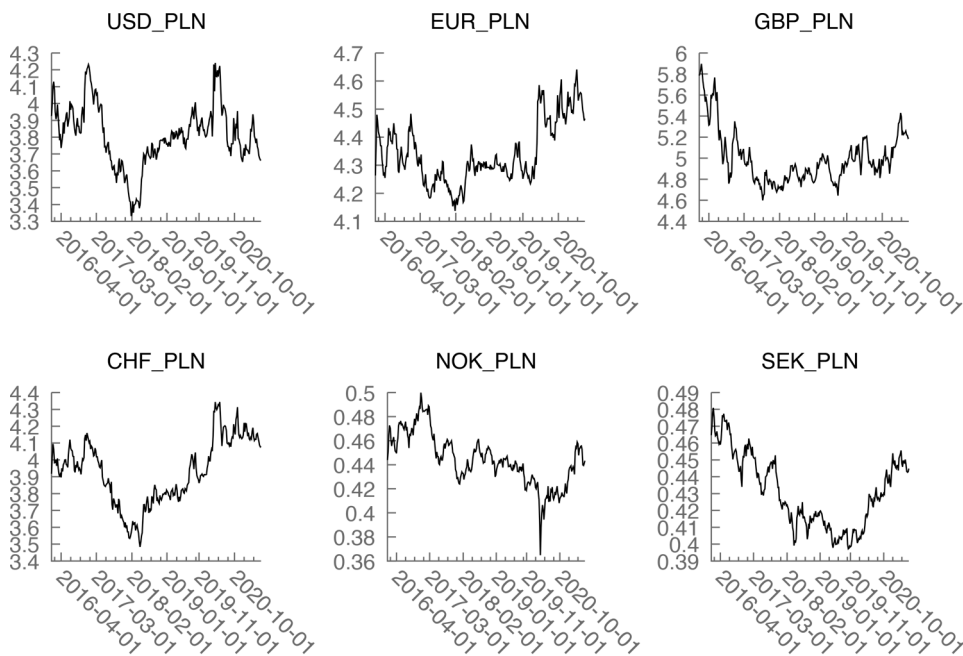
<sup>12</sup> R. Szewczyk, *Ekonomiczne, prawne i etyczne aspekty kredytów frankowych*, „Bank i Kredyt” 2017, nr 5, s. 452.

<sup>13</sup> P. Stefaniak P., *Skandynawski biznes w Polsce rośnie w siłę. Nasz eksport do nordyckich krajów też*, <https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/skandynawski-biznes-w-polsce-rośnie-w-siłę-nasz-eksport-do-nordyckich-krajów-też,353474.html> (dostęp: 11.06.2021).

<sup>14</sup> M. Rubaszek, *Analiza kursu walutowego*, Warszawa 2009.

<sup>15</sup> I. Pyka, *Rynek finansowy*, Katowice 2010.

<sup>16</sup> K. Lonc, K. Radlińska, *Funt brytyjski, dolar amerykański, euro — wpływ kursu walutowego na wyniki działalności handlowej polskiego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych” 24, 2020, nr 1, s. 55.



Rysunek 1. Kształtowanie się kursów wybranych walut w okresie objętym analizą

Źródło: opracowanie własne.

Analizując powyższe wykresy szeregów czasowych można zauważyć, że wszystkie procesy kursu walut charakteryzowały się długookresową tendencją rozwojową spadkową, co wiązało się z umacnianiem się złotego, oraz wzrostową, odpowiadającą okresom osłabiania złotówki. Co więcej w ostatnim okresie wszystkie waluty w stosunku do złotego umacniały się, co bez wątpienia ma związek z pandemią COVID-19. Świadczy to o tym, że mechanizmy kształtujące rynki walutowe są po części wspólne i tym samym można podejrzewać, że jako procesy są one skointegrowane. Zgodnie z definicją dwa procesy  $Y_t$  i  $X_t$  są skointegrowane, jeżeli:

- są one zintegrowane tego samego rzędu,
- istnieje kombinacja liniowa tych procesów:

$$u_t = \beta_1 Y_t + \beta_2 X_t$$

która jest stacjonarna czyli zintegrowana rzędu  $I(0)$ .

Wobec tego w pierwszej kolejności należy zbadać stopień zintegrowania procesów związanych z badaną długookresową zależnością. W tym celu zastosowano rozszerzony test Dickeya- Fullera pierwiastka jednostkowego oznaczony ADF w wariancie z wyrazem wolnym ze względu na specyfikę badanych procesów. W teście ADF weryfikujemy hipotezy:



$$H_0: \alpha = 1$$

$$H_1: \alpha < 1$$

Sprawdzianem hipotezy jest statystyka postaci:

$$DF = \frac{\hat{\delta}}{S(\hat{\delta})}$$

W przypadku gdy  $|DF| > DF^*$  ( $DF^*$  — wartość krytyczna odczytana z tablic Dickeya i Fullera) odrzucamy hipotezę zerową, co pozwala na stwierdzenie, że: zmienna  $Y_t$  jest stacjonarna zintegrowana w stopniu 0, co oznaczamy w następujący sposób:  $Y_t \sim I(0)$ . Wyniki weryfikacji z wykorzystaniem testu ADF przedstawiono w poniższej tabeli.

Tabela 1. Wyniki (wartość  $p$ ) testu ADF

	USD	EUR	GBP	CHF	NOK	SEK
poziomy	0.1172	0.1597	0.0513*	0.4961	0.2652	0.3895
różnice	2.217e-42***	1.2e-37***	2,26e-13***	5.856e-29***	3.718e-25***	1.067e-39***

Źródło: opracowanie własne.

Analiza stopnia zintegrowania zmiennych dała jednoznaczne wyniki dla rozważanych szeregów czasowych. Wartość  $p$  dla testu ADF wskazuje, że w przypadku wszystkich kursów walut objętych analizą mamy podstawy do odrzucenia  $H_0$ , co oznacza, że mamy do czynienia z procesami niestacjonarnymi i konieczna jest operacja różnicowania i ponowne zastosowanie testu. Wyniki testu ADF dla procesu pierwszych różnic nie dają już podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej, co oznacza, że wszystkie kursy walut są procesami zintegrowanymi w stopniu 1 ( $Y_i \sim I(1)$ , dla  $i = 1, \dots, 6$ ).

W dalszym kroku w celu sprawdzenia czy reszty równania kointegrującego są stacjonarne należy przeprowadzić testowanie kointegracji czyli:

1. oszacować metodą MNK parametry regresji zmiennej  $Y_t$  względem pozostałych zmiennych czyli równania kointegrującego,
2. wyznaczyć reszty regresji,
3. sprawdzić czy są stacjonarne z wykorzystaniem testu ADF.

Do weryfikacji istnienia kointegracji i przeprowadzenia powyższych kroków zastosowano procedurę Engle’a i Grangera (EG), a końcowe wyniki estymacji równania kointegrującego i testu ADF dla procesu resztowego poszczególnych walut przedstawiono w tabelach 2 i 3<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> D. Dickey, W. Fuller, *Distribution of the Estimator for Autoregressive Time series with a Unit Root*, „Journal of the American Statistical Association” 74, 1979, nr 366, s. 427–431.

Tabela 2. Estymacja parametru wektora kointegrującego

	USD	EUR	GBP	CHF	NOK	SEK
USD		0,307777***	0,728482***	0,777742***	0,0208344***	0,0322305
EUR	0,848455***		1,17261***	1,51413***	-0,0273012**	0,071023
GBP	0,377756***	0,220573***		0,387094***	0,0261956***	0,0554579
CHF	0,689274***	0,486773***	0,661577***		-0,0148565**	0,0411417
NOK	1,50725***	-0,716463**	3,65461***	-1,21273**		0,606019
SEK	2,32312***	1,85699***	7,70860***	3,34603***	0,603788***	

\*\*\*istotność 0,01; \*\*istotność 0,05; \*istotność 0,1

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 3. Wartość p testu ADF procesu resztowego równania kointegrującego

	USD	EUR	GBP	CHF	NOK	SEK
USD		0,9326	0,2996	0,9565	0,7564	0,7537
EUR	0,6424		0,0803	0,6511	0,6877	0,6294
GBP	0,3584	0,3905		0,6417	0,7298	0,6095
CHF	0,6777	0,5756	0,0876		0,7062	0,6849
NOK	0,5110	0,7774	0,2982	0,8326		0,6175
SEK	0,4844	0,7699	0,2592	0,8067	0,6214	

Źródło: opracowanie własne.

Wartości  $p$  dla przeprowadzonego testu ADF procesu resztowego równania kointegrującego na poziomie  $\alpha = 0,05$  wskazują na brak podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej, zatem wszystkie analizowane procesy resztowe charakteryzują się występowaniem pierwiastka jednostkowego w przypadku ich poziomów, co oznacza, że szeregi te są niestacjonarne i zintegrowane w stopniu co najmniej 1. Zatem na poziomie kointegracja nie została potwierdzona, więc w przypadku tych walut nie obserwujemy regresji wyrażającej związek długofalowy, a waluty te nie ewoluują wspólnie. Innymi słowy, nie istnieje jednolita relacja polskiego złotego wobec tych walut.

Jednak analogiczna weryfikacja reszt na poziomie  $\alpha = 0,1$  w przypadku par walutowych GBP–EUR oraz GBP–CHF daje podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej w teście ADF, co oznacza, że proces resztowy równania kointegrującego jest stacjonarny, czyli te pary walutowe są skointegrowane i dążą do równowagi długookresowej. Informuje nas to zatem, że mechanizm skupiający się na dążeniu do równowagi będzie występował w przypadku par walutowych. W przypadkach, w których weryfikacja potwierdziła istnienie kointegracji na poziomie  $\alpha = 0,1$  w celu wychwycenia i opisu zaobserwowanej relacji o charakterze długookresowym zastosowano model z mechanizmem korekty błędu, który skupia się na połączeniu zjawiska długofalowej równowagi z krótkookresowymi stanami nierównowagi. W przeciwnym wypadku poprawne postępowanie w analizach wzajemnych relacji wymaga zastosowania modeli o opóźnieniach rozłożonych

DL(p), które pozwalają wychwycić i opisać krótkookresowe związki. Zatem wykrywanie związków długookresowych dotyczy par walutowych GBP–EUR oraz GBP–CHF, dla których wyspecyfikowano wektorowy model VECM, a wyniki estymacji MNW przedstawiono poniżej.

Równanie 1: d_GBP_PLN				
	współczynnik	błąd standardowy	t-Studenta	wartość p
const	-0,112392	0,0263661	-4,263	2,76e-05***
d_EUR_PLN	1,03863	0,104465	9,942	3,74e-020***
EC1	-0,0615674	0,0146987	-4,189	3,76e-05***

Średn.aryt.zm.zależnej: -0,002079  
 Odch.stand.zm.zależnej: 0,065155  
 Suma kwadratów reszt: 0,855544  
 Błąd standardowy reszt: 0,055178  
 Wsp. determ. R-kwadrat: 0,287859  
 Skorygowany R-kwadrat: 0,282790  
 Autokorel.reszt - rho1: 0,064837  
 Stat. Durbina-Watsona: 1,869542

Równanie 2: d_GBP_PLN				
	współczynnik	błąd standardowy	t-Studenta	wartość p
const	0,131822	0,0356853	3,694	0,0003***
d_CHF_PLN	0,637469	0,0915751	6,961	2,38e-011***
EC1	0,0605183	0,0160066	-3,781	0,0002***

Średn.aryt.zm.zależnej: -0,002079  
 Odch.stand.zm.zależnej: 0,065155  
 Suma kwadratów reszt: 0,982732  
 Błąd standardowy reszt: 0,059138  
 Wsp. determ. R-kwadrat: 0,181989  
 Skorygowany R-kwadrat: 0,176167  
 Autokorel.reszt - rho1: 0,092824  
 Stat. Durbina-Watsona: 1,814233

W obu modelach VECM parametry są istotne oraz współczynnik związany z szybkością dostosowywania badanego procesu do poziomu równowagi stojący przy EC przyjmuje wartość ujemną. Zatem w przypadku wskazanych par walutowych funkcjonuje mechanizm dochodzenia do poziomu równowagi, czyli tylko w przypadku tych rynków walutowych mamy potwierdzenie zjawiska długofalowej równowagi i wspólnego ewoluowania rynków. Dzięki temu wiemy, że w przypadku wystąpienia jednorazowego zdarzenia, które wybije nasz proces z równowagi, wróci on do niej. Wobec tego kursy walutowe dostosowując się do warunków ekonomicznych w momencie załamania, by równoważyć bilans handlowy.

## Wnioski

Przeprowadzone badania empiryczne wykazały, że badane kursy walut jako procesy są niestacjonarne zarówno względem wartości oczekiwanej, jak i wariancji, czyli na poziom kursu wpływają zarówno trend, jak i wahania. Istotą analizy było zbadanie związków wybranych rynków walutowych, a testowanie kointegracji pozwoliło odróżnić sytuacje regresji wyrażającej związek długofalowy, w której zmienne są skointegrowane, od sytuacji, w której kointegracja nie występuje. W świetle uzyskanych wyników jako rynki skointegrowane wskazano GBP–EUR oraz GBP–CHF, a wyniki estymacji MNW parametrów równania VECM potwierdziły, że tylko te pary walutowe charakteryzuje relacja długookresowa i tym samym wskazane rynki współewoluują. Prowadzi to do tego, że w przypadku wystąpienia załamania na rynku walutowym wracają one do poziomu równowagi. Dzięki temu zastosowany jest stabilizator koniunktury, który reaguje na każde wahanie na rynku, przez co występuję szybka reakcja na zmiany w koniunkturze. W przypadku pozostałych rynków objętych analizą wykazano istnienie tylko krótkookresowych związków. Tym samym pozytywnie zweryfikowano stawiane hipotezy: pary walutowe będące w równowadze dynamicznej, dzięki czemu współewoluujące, to tylko GBP–EUR oraz GBP–CHF.

## Bibliografia

- Bem A., Ślusarczyk B., *Wymiana handlowa między Polską a Wielką Brytanią w latach 2003–2017 i potencjalne konsekwencje Brexitu dla Polski*, „Przegląd Geopolityczny” 2020, nr 32.
- Bilski J., *Dolaryzacja w gospodarce światowej — przyczyny, rodzaje*, „Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu” 2011, nr 179.
- Czaja J., *Euroizacja jako skutek spowolnienia integracji monetarnej w Unii Europejskiej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, nr 416.
- Dickey D., Fuller W., *Distribution of the Estimator for Autoregressive Time series with a Unit Root*, „Journal of the American Statistical Association” 74, 1979, nr 366.
- Drachal K., *Kształtowanie się kursu polskiego złotego wobec podstawowych walut europejskich oraz dolara amerykańskiego*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne” 27, 2018.
- Kąkol M., Mucha-Leszko B., *Perspektywy euro jako waluty międzynarodowej*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 129.
- Lonc K., Radlińska K., *Funt brytyjski, dolar amerykański, euro — wpływ kursu walutowego na wyniki działalności handlowej polskiego przedsiębiorstwa.*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Nauk Ekonomicznych” 24, 2020, nr 1.
- Pyka I., *Rynek finansowy*, Katowice 2010.
- Pronobis M., *Płynny kurs walutowy jako automatyczny stabilizator koniunktury na przykładzie polskiej gospodarki*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 489.
- Rubaszek M., *Analiza kursu walutowego*, Warszawa 2009.
- Stefaniak P., *Skandynawski biznes w Polsce rośnie w siłę. Nasz eksport do nordyckich krajów też*, <https://www.wnp.pl/rynki-zagraniczne/skandynawski-biznes-w-polsce-rosnie-w-sile-nasz-eksport-do-nordyckich-krajow-tez,353474.html>.

- Stefański R. *Wpływ kursu walutowego na dynamikę polskiej wymiany towarowej z głównymi partnerami handlowymi*, [w:] *Ekonomia i prawo*, t. 2. *Ład instytucjonalny w gospodarce*, red. B. Polszakiewicz, J. Boehlke, Poznań 2006.
- Szewczyk R., *Ekonomiczne, prawne i etyczne aspekty kredytów frankowych*, „Bank i Kredyt” 2017, nr 5.
- Tataczak E., *Badanie stacjonarności oraz analiza kointegracji kursów walutowych*, „Roczniki Nauk Rolniczych. Seria G” 94, 2007, z. 1.
- Wielewicki M., *Co ma wpływ na kurs walutowy?*, <https://www.walutomat.pl/poradnik/wplyw-kurs-walutowy/>.
- Witkowska D., *Kointegracja kursów walutowych Polski, Węgier i Czech*, „Metody Ilościowe w Badaniach Ekonomicznych” 12, 2011, nr 1.
- Zajac J., *Polski rynek walutowy w praktyce*, Warszawa 2001.



Justyna Hyjek\*

ORCID: 0000-0001-8764-0008

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.12>

## Efekt zarażania się rynków kryptowalut

**JEL Classification:** C13, C51, C58, G15

**Słowa kluczowe:** kryptowaluty, kointegracja, test ADF, model VECM

**Keywords:** cryptocurrencies, cointegration, ADF test, VECM model

**Abstrakt:** Celem artykułu jest ocena powiązań wybranych rynków kryptowalut i rozpoznanie efektu zarażania się rynków. W badaniu wykorzystano test ADF, zgodnie z którym określono stopień integracji badanych procesów oraz dokonano estymacji MNW parametrów modelu korekty błędem do oceny zależności o charakterze długookresowym z krótkookresowymi stanami nierównowagi. Wyniki przeprowadzonych badań wskazują, że tylko niektóre z kryptowalut są skointegrowane i opisuje je model z mechanizmem korekty błędem, czyli charakteryzuje je relacja długookresowa z mechanizmem dochodzenia do stanu równowagi, co oznacza ich wspólne „błądzenie”, które można potraktować jako efekt zarażania się rynków. W przypadku pozostałych kryptowalut kointegracja nie została potwierdzona co oznacza, że o efekcie zarażania nie można w takim przypadku mówić. Wyniki artykułu mogą stanowić pomoc przy wyborze strategii inwestycyjnej w kryptowaluty dostosowanej do jej horyzontu czasowego.

### The contagion effect of cryptocurrency markets

**Abstract:** The purpose of the article is to assess the interconnectedness of selected cryptocurrency markets and to identify the contagion effect of the markets. The study used the ADF test according to which the degree of integration of the studied processes was determined and the MNW estimation of the parameters of the error correction model was performed to assess the dependencies of short-term and long-term character. The results of the study indicate clearly that the cryptocurrency markets are interrelated in the short term, and only some of them are integrated and described by a model with an error correction mechanism, i.e., they are characterized by a long-term relationship, which refers to their common “wandering,” which can be treated as the effect of contagion of markets. In the case of other cryptocurrencies cointegration was not confirmed, which means that the analysis of mutual relations in these cases allows us to capture only short-term relationships, and we cannot talk about the contagion effect in this case. The results of the article can be an aid in choosing an investment strategy in cryptocurrencies adapted to its time horizon.

---

\* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Magdalena Homa.



## Wprowadzenie

Kryptowaluty to innowacja na rynkach finansowych, stanowiąca narzędzie, dzięki któremu ludzie w dowolnym miejscu mogą przeprowadzać transakcję za pośrednictwem sieci bez centralnej instytucji zarządzającej. Mimo że są one instrumentem budzącym wiele kontrowersji, ryzykownym i słabo uregulowanym, to ich obecność w gospodarce jest coraz większa, ponieważ rozpowszechniają się nie tylko jako instrument inwestycyjny, ale również jako środek płatniczy. Zatem koncepcja kryptowalut łączy zalety gotówki z szybkością oraz wygodą transakcji elektronicznych i tym sposobem pełni funkcję waluty cyfrowej, która nie ma oparcia w kruszcach, a jest unikalnym kodem uzyskiwanym poprzez kopalnie kryptowalut, będącym formą zarówno inwestycji, jak i środka płatniczego<sup>1</sup>. Pojawia się więc pytanie, czy mechanizmy i zależności, które charakteryzują klasyczny rynek finansowy, są odtwarzane na rynku kryptowalut. Chodzi tu głównie o efekt zarażania się rynków finansowych, ponieważ problematyka zmienności kryptowalut oraz ich korelacji z kursem złotego poruszana jest w publikacjach polskich naukowców<sup>2</sup>, a ich relację w stosunku do EUR czy USD rozważała między innymi K. Kądziołka<sup>3</sup>, która wykazała, że ryzyko inwestycji w bitcoina jest znacznie wyższe niż w przypadku walut tradycyjnych. Wartościowe konkluzje, dotyczące możliwości wykorzystania tradycyjnych narzędzi finansowych do analiz kryptowalut można znaleźć w publikacjach K. Piecha<sup>4</sup>. Publikacji dotyczących mechanizmów kształtujących wzajemne powiązania rynków kryptowalut opartych na różnych ideach i rozwiązaniach jest stosunkowo niewiele, co wynika bez wątpienia z ich niedługości obecności w światowych finansach. Dlatego też celem artykułu jest zbadanie, czy kryptowaluty jako procesy błędzą wspólnie, czyli są skointegrowane i do opisu ich wzajemnej relacji można poprawnie stosować model z mechanizmem korekty błędów. W tym rozumieniu będzie można mówić o istocie efektu zarażania się rynków kryptowalut, sprawdzając jednocześnie, czy bitcoin jest naturalną walutą bazową dla pozostałych kryptowalut oraz czy można mówić o wspólnym błędzeniu BTC z pozostałymi kryptowalutami.

---

<sup>1</sup> K. Raczkowski, M. Postuła, *Kryptowaluty — przyszłość czy zagrożenie dla polskiego systemu finansowego*, „Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance” 15, 2017, s. 37–38.

<sup>2</sup> M. Gal, A. Pyć, *Rola kryptowaluty bitcoin na rynku walutowym*, „Journal of Capital Market and Behavioral Finance” 7, 2017, nr 3.

<sup>3</sup> K. Kądziołka, *Ocena ryzyka inwestycji w kryptowalutę bitcoin*, „Współczesna Gospodarka” 2015, nr 3.

<sup>4</sup> K. Piech, *Polityka państw wobec kryptowalut*, [w:] *Nauki ekonomiczne w XXI wieku. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. R. Bartkowiak, P. Wachowiak, Warszawa 2014; *Podstawy korzystania z walut cyfrowych*, red. K. Piech, Warszawa 2017.

## Kryptowaluty i ich znaczenie na rynku

Ze względu na brak jednoznacznej definicji kryptowalut, wskazane jest skorzystanie z definicji waluty wirtualnej, odnoszącej się do szerszego pojęcia. Europejski Bank Centralny (EBC) zaproponował w 2012 roku definicję, zgodnie z którą wirtualna waluta to nieuregulowany cyfrowy pieniądz emitowany przez jego twórców, a wykorzystywany i akceptowany przez uczestników wirtualnego świata<sup>5</sup>. W 2015 roku EBC zredefiniował walutę wirtualną, podkreślając, że jest to cyfrowa reprezentacja wartości niewyemitowanej przez bank centralny, instytucję kredytową lub instytucję pieniądza elektronicznego, która w pewnych okolicznościach może być użyta jako alternatywa dla pieniędzy<sup>6</sup>. Z definicji tych wynika zatem, że waluty wirtualne, a co za tym idzie i kryptowaluty, nie są tym samym, co pieniądz. Pojawia się więc pytanie: czy z ekonomicznego punktu kryptowaluty można uznać za pieniądz? Według autorów opracowanego w 2017 roku raportu<sup>7</sup> kryptowaluty są pieniądzem, brak im jednak jednoznacznego statusu prawnego. Autorzy wskazują, że w ich ocenie kryptowaluty spełniają wszystkie funkcje pieniądza, a także odznaczają się cechami, jakimi powinna być obdarzona jednostka pieniężna, jednak ich status prawny jest różny w poszczególnych państwach. Państwa członkowskie UE pozytywnie oceniają stosowanie technologii *blockchain* i podkreślają znaczenie gospodarki cyfrowej, niemniej każde państwo indywidualnie określa, jaką funkcję może pełnić kryptowaluta na ich obszarze i regulują krajową sferę rynku kryptowalut<sup>8</sup>. Z jednej strony należy podkreślić, że z racji na to, iż kryptowaluty bazują na zastosowaniu kryptografii, a w szczególności technologii *blockchain*, będącej mechanizmem kontroli i zarządzania ich obrotem, zapewnione jest bezpieczeństwo i anonimowość ich obrotu. Z drugiej jednak bez wątpienia kryptowaluty różnią się w swej istocie od pieniądza, gdyż nie są wydawane przez banki centralne, a ich wartość nie zależy od polityki bankowej. W przeciwieństwie do regularnych walut, w przypadku których można emitować nowe pieniądze i dostarczać je do systemu pieniężnego, ceny kryptowaluty są oparte wyłącznie na podaży i popycie.

Pierwszą i jednocześnie najbardziej rozpoznawalną kryptowalutą, w sposób jednoznaczny kojarzącą się z całym rynkiem, jest bitcoin, który zadebiutował w 2009 roku<sup>9</sup>. W połowie 2015 roku na rynku kryptowalut pojawił się ethereum.

<sup>5</sup> European Central Bank, *Virtual Currency Schemes*, Frankfurt am Main 2012.

<sup>6</sup> European Central Bank, *Virtual Currency Schemes — a further analysis*, 2015, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (dostęp: 16.03.2022).

<sup>7</sup> *Podstawy korzystania...*

<sup>8</sup> European Parliament, A8-0168/2016, Report on virtual currencies (2016/2007(INI)) Committee on Economic and Monetary Affairs, 3 maja 2016 roku, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2016-0168+0+DOC+PDF+V0//EN> (dostęp: 16.03.2022).

<sup>9</sup> P. Sobański, *Kryptowaluty a regulacje prawa spadkowego. Rozważania de lege lata*, Warszawa 2019, s. 443.

Podobnie jak bitcoin, wykorzystuje technologię łańcucha bloków, jednak różni się od bitcoina tym, że oprócz samego przesyłu kryptowaluty, umożliwia również tworzenie tak zwanych Smart Contracts, czyli algorytmów zaprogramowanych do wykonywania specyficznych czynności, między innymi dzielenia środków między udziałowców przy okazji zbiórki na dany projekt w procesie nazywanym Initial Coin Offering. Ethereum może zatem ułatwiać inwestowanie czy *crowdfunding*<sup>10</sup>. Dla niższych kosztów transakcyjnych i większej efektywności podczas codziennego użytku został zaprojektowany litecoin. W przeciwieństwie do bitcoina, który wykorzystywany był bardziej jako wartość dla celów długoterminowych, w przypadku litecoina limit monet jest o wiele wyższy, a proces wydobywania znacznie szybszy. Oznacza to, że transakcje przebiegają szybciej i są tańsze, choć generalnie o mniejszym wolumenie.

Pierwszą kryptowalutą nieopartą na protokole bitcoina było ripple, które powstało w 2012 roku i miało na celu stworzenie nowej metody płatności. Ujmując precyzyjniej, można stwierdzić, że jest to odmienny system rozliczeniowy, dlatego też poza nową funkcjonalnością ma ona cechy instrumentu finansowego. Kolejną kryptowalutą, która zdobyła popularność, jest dash, pierwotnie znana także jako xcoin lub darkcoin. Jej nazwa odnosi się do pseudonimu twórców kryptowaluty, Satoshi Nakamoto. Cechą wyróżniającą jest wyposażenie tej kryptowaluty w dwustopniową sieć peer-to-peer, która jest zmotywowana do dostarczania pełnego wachlarza usług dla całej sieci. Użytkownicy mogą niemal natychmiastowo wysłać i zamknąć transakcje, bez jakiegokolwiek nadzoru. Obecnie popularność zdobył także dogecoin. Jest to również internetowa waluta peer-to-peer, oparta o zmodyfikowany protokół bitcoina. Odróżnia ją od większości deflacyjnych kryptowalut to, że jest walutą inflacyjną, to znaczy nie ma limitu monet<sup>11</sup>.

Obecnie istnieje ponad 800 alternatywnych kryptowalut, zwanych altcoins, takich jak ethereum, ripple i litecoin<sup>12</sup>. Wskazuje to jednoznacznie, jak bardzo konkurencyjne względem siebie powinny być kryptowaluty. Zważając na ich różnorodność, jak i przeprowadzane badania, nowe kryptowaluty są wręcz bardziej optymalne dla inwestorów. Jednak sama rozpoznawalność i klasyczna charakterystyka bitcoina tworzy duży dystans, jaki muszą pokonać pozostałe, często zawierające lepszy mechanizm wśród zbioru kryptowalut<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> P. Belleflamme, N. Omrani, M.N. Peitz, *The economics of crowdfunding platforms*, „Information Economics and Policy” 33, 2015, s. 11–28.

<sup>11</sup> E. Want, *Bitcoin i inne kryptowaluty jako przedmiot świadczenia pieniężnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 2, s. 85.

<sup>12</sup> P. Opitek, *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6, s. 36–59.

<sup>13</sup> R. Farrell, *An Analysis of the Cryptocurrency Industry*, „Wharton Research Scholars” 2015, nr 130, s. 10–12.

## Metoda badawcza

Badanie opisywane w artykule ma na celu zweryfikowanie stawianych hipotez:

1. kryptowaluty jako procesy finansowe wspólnie ewoluują i osiągają stan wzajemnej równowagi długookresowej;

2. bitcoin jest naturalną walutą bazową dla pozostałych kryptowalut.

W celu weryfikacji stawianych hipotez konieczne jest przeprowadzenie testu kointegracji, a następnie, zgodnie z twierdzeniem Grangera o reprezentacji<sup>14</sup>, każdy szereg, który jest z sobą skointegrowany musi być wyrażony za pomocą tak zwanego mechanizmu korekty błędem, aby oszacować parametry modelu z mechanizmem korekty błędu (ECM lub VECM).

Relacja kointegrująca odpowiada równowadze dynamicznej między badanymi zmiennymi niestacjonarnymi, a regresja między takimi zmiennymi ma jakikolwiek sens, jeśli reszty są stacjonarne, to znaczy zmienne współzyskują w taki sposób, że różnica między nimi pozostaje stacjonarna. Dzieje się tak, gdy zmienne niestacjonarne względem wartości oczekiwanej „błądzą wspólnie” w tym wymiarze tak, że różnica między nimi jest stacjonarna. Toteż w takich przypadkach testowanie kointegracji ma służyć odróżnieniu regresji wyrażającej związek długofalowy, w której zmienne są skointegrowane, od sytuacji, w której nie ma kointegracji zmiennych. Zgodnie z definicją<sup>15</sup>:

dwa procesy  $Y_t$  i  $X_t$  są skointegrowane, jeżeli:

warunek 1: są one zintegrowane w tym samym rzędzie,

warunek 2: istnieje kombinacja liniowa tych procesów:

$$u_t = \beta_1 Y_t + \beta_2 X_t$$

która jest stacjonarna, czyli zintegrowana rzędu  $I(0)$ .

W pierwszej kolejności należy zatem zbadać stopień zintegrowania procesów związanych z badaną długookresową zależnością, a następnie przeprowadzić procedurę Engle’a-Grangera (EG) w celu sprawdzenia, czy reszty równania kointegrującego<sup>16</sup>:

$$Y_t = \alpha_0 + \alpha_1 X_{1t} + \alpha_2 X_{2t} + \dots + \alpha_i X_{it} + \varepsilon_t$$

są stacjonarne, czyli zintegrowane w stopniu zero ( $\varepsilon_t I(0)$ ).

W tym celu zastosowanie znajduje rozszerzony test Dickeya-Fullera pierwiastka jednostkowego oznaczony ADF. Test polega na weryfikacji hipotez:

<sup>14</sup> C.W.J. Granger, *Investigating Causal Relations by Econometric Models and Cross-spectral Methods*, „Econometrica” 37, 1969.

<sup>15</sup> E. Kusideł, *Modele wektorowo-autoregresyjne VAR. Metodologia i zastosowania*, [w:] *Dane panelowe i modelowanie wielowymiarowe w badaniach ekonomicznych*, red. B. Suchecki, t. 3, Absolwent, Łódź 2000, s. 18.

<sup>16</sup> A. Welfe A, *Ekometria: metody i ich zastosowania*, Warszawa 2009, s. 360.

$$H_0: \alpha = 1$$

$$H_1: \alpha < 1$$

Statystykę testową DF wyznacza się jako iloraz (który poprzednio nazywany był ilorazem t):

$$DF = \frac{\hat{\delta}}{S(\hat{\delta})}$$

W przypadku, gdy wartość bezwzględna statystyki testowej jest większa od wartości krytycznej odczytanej z tablic Dickeya i Fullera, odrzucamy hipotezę zerową na rzecz hipotezy o stacjonarności. Pozytywne zweryfikowanie kointegracji procesów pozwala dokonać opisu relacji badanych zmiennych w postaci modelu z mechanizmem korekty błędu (ECM lub VECM), który jest próbą połączenia opisu krótko- i długookresowych zależności zmiennych, czyli opisu zjawiska długofalowej równowagi (występującej gdy zmienne są skointegrowane) z krótkookresowymi stanami nierównowagi. Model z mechanizmem korekty błędu VECM to model, który składa się zatem z równania kointegrującego w postaci<sup>17</sup>:

$$Y_t = \alpha_0 + \alpha_1 X_{1t} + \alpha_2 X_{2t} + \dots + \alpha_i X_{it} + \varepsilon_t$$

oraz równania mechanizmu korekty błędem, które można zapisać w następujący sposób:

$$\Delta Y_t = \beta_0 + \beta_1 \Delta X_t + \gamma ECM_{t-1} + \varepsilon_t$$

Zmienna  $ECM$  reprezentuje stan równowagi, a  $\gamma$  to współczynnik związany z szybkością, z jaką badany proces dostosowuje się do poziomu równowagi. Kluczowy znak parametru  $\rightarrow$  powinien być ujemny, bo tylko wówczas będzie funkcjonował mechanizm dochodzenia do poziomu równowagi. Natomiast współczynnik  $\beta_1$  jest powiązany bezpośrednio z dynamiką krótkookresową.

Na podstawie wartości MNW-estymatorów wskazanych parametrów możliwe jest zatem opisanie i wnioskowanie o relacji długookresowej z mechanizmem osiągnięcia stanu równowagi, czyli „wspólnego błędzenia” procesów, co świadczy o istnieniu efektu zarażania się ich wskazanymi rynkami. Warto podkreślić, że w literaturze nie ma zgody co do jednoznacznej definicji efektu zarażenia na rynkach finansowych. Generalnie jest to rozprzestrzenianie się między sektorami, rynkami czy krajami wzajemnych powiązań wynikających z wspólnej tendencji rozwojowej bądź na skutek zdarzeń ekstremalnych<sup>18</sup>. Ze względu na to, że estymatory MNW modelu VECM pozwalają na wnioskowanie w zakresie istotności długookreso-

<sup>17</sup> M. Olczyk, A. Kordalska, *Identyfikacja konkurencyjności sektorów przemysłu przetwórczego i ich wpływ na międzynarodową konkurencyjność gospodarki polskiej — analiza panelowa w modelu ECM*, „Materiały i Studia” 2015, nr 311, s. 27.

<sup>18</sup> M. Iwanicz-Drozdowska, K. Rogowicz, Ł. Kurowski, P. Smaga, *Two decades of contagion effect on stock markets: Which events are more contagious?*, „Journal of Financial Stability” 55, 2021.

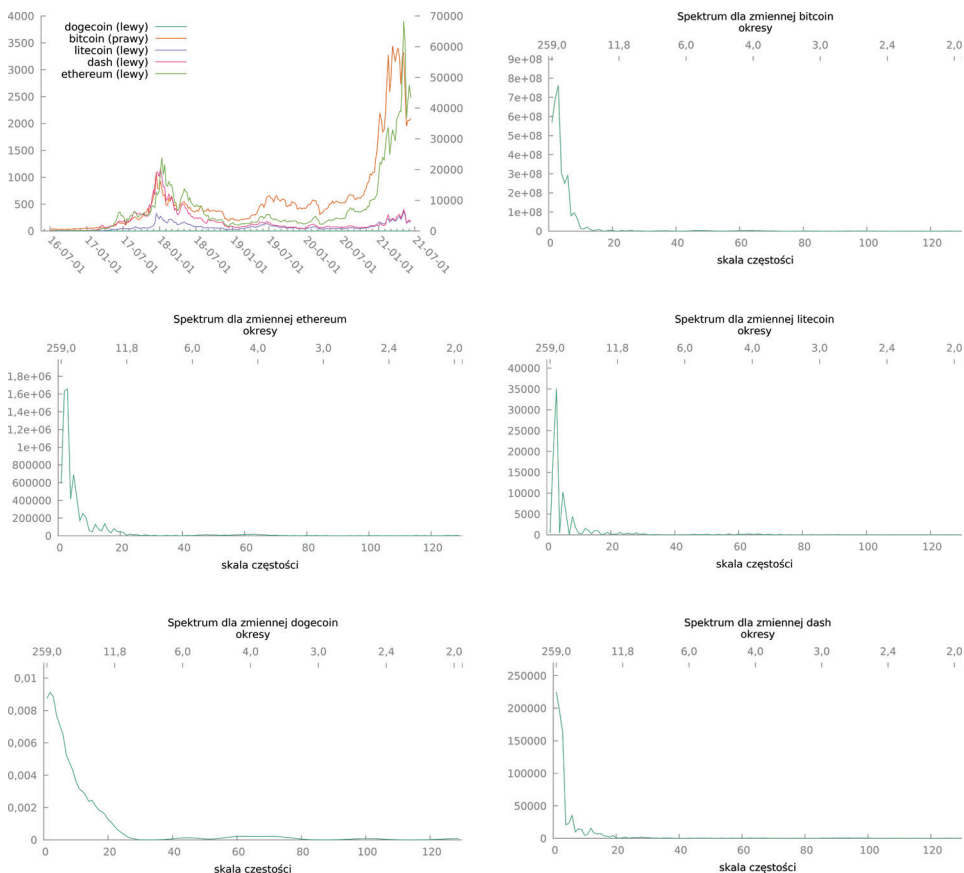
wego stanu równowagi i krótkookresowych stanów nierównowagi, takie ujęcie problemu wpisuje się w nurt badań o efektach zarażania na rynkach finansowych.

## Wyniki analizy

W celu zweryfikowania stawianych hipotez dotyczących relacji długookresowej o charakterze błędzenia losowego zachodzącej między rynkami kryptowalut wskazującej na istnienie efektu zarażania się przeprowadzono analizę wybranych pięciu kryptowalut uznanych za najbardziej rozpoznawalne: bitcoina (BTC), ethereum (ETH), litecoina (LTC), dogecoina (DOGE) i dasha (DASH). W analizie wykorzystano dane tygodniowe za okres od 3 lipca 2016 do 11 czerwca 2021 roku, co daje okres prawie pięciu lat (przyjęte okno czasowe jest powiązane z notowaniami najmłodszej z walut — dogecoina), dotyczące kursu zamknięcia wyrażonego w dolarach amerykańskich. W artykule w celu weryfikacji postawionej hipotezy przy użyciu metod statystyczno-ekonometrycznych dokonano porównania wybranych kryptowalut w stosunku do bitcoina (BTC). Zastosowano test ADF w celu wskazania par, które są skointegrowane z BTC, czyli kryptowalut sprzężonych z BTC i wspólnie błędzących. Punktem wyjścia w analizie wzajemnych powiązań między poszczególnymi kryptowalutami jest ocena mechanizmów kształtujących je. W tym celu oceny dokonano na podstawie periodogramów i wykresów szeregów czasowych, stanowiących podstawę określenia wzorca rozwoju (rysunek 1).

Na podstawie wykresów można stwierdzić, że bitcoin i kryptowaluty, które oparte zostały na tej samej technologii, wykorzystywane są jako wartość dla celów długoterminowych i w związku z tym w ich wzorzec rozwoju wpisany jest trend, którego nie obserwujemy w przypadku litecoina, który miał szybszy przebieg transakcji. Poza trendem wszystkie kryptowaluty charakteryzują się występowaniem wahań średniookresowych. Dodatkowo można zauważyć wspólną relację długoterminową między kryptowalutami oraz podejrzewać zjawisko „wspólnego błędzenia”, zatem badanie kointegracji jest zasadne. Do weryfikacji istnienia kointegracji stosowana jest procedura Engle’a-Grangera obejmująca następujące kroki.

1. Przeprowadzenie testu ADF dla badanych zmiennych w celu zbadania ich stopnia zintegrowania.
2. Estymacja parametrów równania kointegrującego.
3. Przeprowadzenie testu ADF dla procesu resztowego w celu zweryfikowania jego stacjonarności



Rysunek 1. Periodogram i szereg czasowy dla wybranych kryptowalut

Źródło: opracowanie własne.

Wyniki przeprowadzonej procedury EG z bazową kryptowalutą BTC — oznacza, że w przypadku BTC w równaniu kointegrującym uwzględniono wszystkie pozostałe kryptowaluty, natomiast w pozostałych przypadkach zbadano relację z walutą bazową — przedstawiono w tabelach poniżej (1 i 2).

Tabela 1. Wyniki procedury EG (wartości  $p$ ) dla waluty bazowej BTC

Kryptowaluta	Krok 1 — Test ADF			Krok 2 — Równanie kointegrujące	Krok 3 — Test ADF reszt
	poziomy	różnice	stopień	istotność	poziomy
BTC	0,7963	6,568e-05	$I(1)$	ETH - LTC 3,20e-072 DOGE 0,0266 DASH 6,12e-032	0,1569

Źródło: opracowanie własne.



Tabela 2. Wyniki procedury EG (wartości  $p$ ) dla kryptowalut uwzględnionych w analizie względem BTC (bazowej)

Kryptowaluta	Krok 1 — Test ADF			Krok 2 — Równanie kointegrujące	Krok 3 — Test ADF reszt
	poziomy	różnice	stopień	istotność	
ETH	0,9881	0,1763	$I(2)$	—	—
LTC	0,1702	1,155e-07	$I(1)$	2,71e-049	0,2731
DOGE	0,9998	0,077	$I(1)$	5,33e-031	0,0009063
DASH	0,1523	0,002486	$I(1)$	0,0005	0,579

\*przyjęty poziom istotności 0,1

Źródło: opracowanie własne.

Wyniki procedury EG wskazują, że nie obserwujemy skointegrowania wszystkich procesów objętych analizą. Mianowicie w przypadku większości rozważanych kryptowalut są to procesy zintegrowane w stopniu 1, a tylko w przypadku etherum jest to proces  $I(2)$ , co oznacza, że procedurę EG kończymy na kroku pierwszym, bo kointegracja w tym wypadku nie występuje. Odnośnie do pozostałych par istnieje istotny wektor kointegrujący, jednak tylko w przypadku pary DOGE–BTC otrzymaliśmy stacjonarny proces resztowy, co oznacza, że kryptowaluty są w relacji ale krótkookresowej, a tylko w przypadku pary DOGE–BTC istnieje relacja długookresowa. Wynikać to może przede wszystkim z wrażliwości procesów. DOGE reagują tak samo mocno jak BTC, czego znakomitymi przykładami mogą być pandemia czy „manipulacje” ze strony Elona Muska. Wpłynęły one ekstremalnie szybko na proces, wybijając go ze stanu równowagi. W celu zweryfikowania, czy procesy te „błądzą wspólnie” osiagając stan długookresowej równowagi, zastosowano więc model z mechanizmem korekty błędem. Wyniki MNW-estymacji metodą największej wiarygodności parametrów modelu wraz z wartościami  $p$  (w nawiasach) przedstawiono poniżej:

$$\Delta Y_t = \frac{-0,00463527}{(0,0193)} + \frac{3,07465e-06}{(1,03e-05)} \Delta X_t - \frac{0,0812164}{(3,17e-05)} ECM_{(t-1)}$$

Z analizy modelu VECM wynika, że parametry modelu są istotne oraz wartość parametru związanego z szybkością dostosowywania badanego procesu do poziomu równowagi jest ujemny, a to oznacza, że między parą kryptowalut BTC i DOGE funkcjonuje mechanizm dochodzenia do poziomu równowagi i tym samym procesy błędą wspólnie.

## Wnioski

Na podstawie przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że kryptowaluty jako procesy są głównie zintegrowane w stopniu 1, co oznacza, że ich różnice są procesami stacjonarnymi. Niestety większość z nich nie jest skointegrowana,

co oznacza, że nie obserwuje się między nimi sensowej relacji długookresowej. Wśród rozważanych kryptowalut tylko jedna para, BTC–DOGE, charakteryzowała się istotnym wektorem kointegrującym i stacjonarnym procesem resztowym, a wyniki MNW estymacji potwierdziły, że jest to para kryptowalut, którą charakteryzuje „wspólne błędzenie”. Oznacza to, że tylko w tym przypadku można zaobserwować „efekt zarażania się rynków”. Uzyskane wyniki pozwalają zatem na zweryfikowanie negatywnie stawianych hipotez, ponadto należy stwierdzić, że mimo iż bitcoin jest najpopularniejszą kryptowalutą, to jednak nie jest naturalną walutą bazową dla pozostałych.

Oznacza to, że każda kryptowaluta tworzy oddzielny, indywidualny i niejako niezależny, oczywiście w teorii, rynek. Pokazuje to różnorodność wynikająca z samej technologii oraz przeznaczenia kryptowalut. Wynikać z tego może ogromne ryzyko, ponieważ skoro są one nieuregulowane i, jak wynika z analiz, również nieskointegrowane, bardzo ciężko jest przewidzieć zachowanie danej kryptowaluty wraz z jej reakcją na daną sytuację ekonomiczną. Jedyny wyjątek, który wskazuje właśnie na występowanie efektu zarażania się rynku, może być spowodowany popularnością obu walut wirtualnych oraz ingerencji w nie Elona Muska. Dzięki jego wpisom na platformie Twitter zaobserwowano, że w Stanach Zjednoczonych DOGE i BTC są najbardziej popularne — DOGE nawet wyprzedziła BTC w liczbie wyszukiwań w Google. Reasumując, efekt zarażania się rynków rzadko występuje na rynkach kryptowalut, jednakże należy pamiętać, że jest to rynek nie do końca uregulowany i dlatego mechanizmy na nim działające różnią się od mechanizmów charakterystycznych dla klasycznych rynków finansowych.

## Bibliografia

- Belleflamme P., Omrani N., Peitz M., *The economics of crowdfunding platforms*, „Information Economics and Policy” 33, 2015.
- Farrell R., *An Analysis of the Cryptocurrency Industry*, „Wharton Research Scholars” 130, 2015.
- Gal M., Pyć A., *Rola kryptowaluty bitcoin na rynku walutowym*, „Journal of Capital Market and Behavioral Finance” 7, 2017, nr 3.
- Granger C.W.J., *Investigating Causal Relations by Econometric Models and Cross-spectral Methods*, „Econometrica” 37, 1969.
- Iwanicz-Drozdowska M., Rogowicz K., Kurowski Ł., Smaga P., *Two decades of contagion effect on stock markets: Which events are more contagious?*, „Journal of Financial Stability” 55, 2021.
- Kądziołka K., *Ocena ryzyka inwestycji w kryptowalutę bitcoin*, „Współczesna Gospodarka” 2015, nr 3.
- Kusideł E., *Modele wektorowo-autoregresyjne VAR. Metodologia i zastosowania*, [w:] *Dane panelowe i modelowanie wielowymiarowe w badaniach ekonomicznych*, red. B. Suchecki, t. 3, Łódź 2000.
- Olczyk M., Kordalska A., *Identyfikacja konkurencyjności sektorów przemysłu przetwórczego i ich wpływ na międzynarodową konkurencyjność gospodarki polskiej — analiza panelowa w modelu ECM*, „Materiały i Studia” 2015, nr 311.

- Opitek P., *Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6.
- Piech K., *Polityka państw wobec kryptowalut*, [w:] *Nauki ekonomiczne w XXI wieku. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. R. Bartkowiak, P. Wachowiak, Warszawa 2014.
- Podstawy korzystania z walut cyfrowych*, red. K. Piech, Warszawa 2017.
- Raczkowski K., Postuła M., *Kryptowaluty — przyszłość czy zagrożenie dla polskiego systemu finansowego*, „Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance” 15, 2017, nr 4.
- Want E., *Bitcoin i inne kryptowaluty jako przedmiot świadczenia pieniężnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 2.
- Welfe A., *Ekonometria: metody i ich zastosowania*, Warszawa 2009.



Oskar Olejnik

ORCID: 0000-0002-8229-2021

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.13>

## Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawnoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz Luizjańskich Digestów (1808 rok)

**JEL Classification:** K36

**Słowa kluczowe:** prawo Luizjany, Digesty 1808 rok, Kodeks Napoleona, prawo rodzinne, porównawcza historia prawa

**Keywords:** law of Louisiana, Digest of 1808, Napoleonic Code, family law, comparative legal history

**Abstrakt:** Analiza prawnoporównawcza przeszkód małżeńskich w dwóch pokrewnych modelach — francuskim, opartym na Kodeksie Napoleona (1804 rok), i Luizjańskim, opartym na Digestach (1808 rok) — pozwala na wyodrębnienie trzech cech ówczesnych społeczeństw żyjących w jednej lub drugiej jurysdykcji. Autor opiera się na założeniu, że tekst prawny jest emanacją poglądów społecznych. Po pierwsze, oba społeczeństwa były przywiązane do zasad prawa rzymskiego i tradycji chrześcijańskiej. Po drugie, społeczeństwo francuskie uważało, że rodzina, a zwłaszcza ojciec, jest decydem w kwestii małżeństwa, w przeciwieństwie do społeczeństwa Luizjańskiego, które nie wiązało żadnych poważnych konsekwencji z brakiem zgody rodziców na zawarcie małżeństwa. Po trzecie, w Luizjanie instytucja przeszkód małżeńskich służyła zachowaniu jednorodnego kulturowo składu kreolskiej elity, podczas gdy we Francji napoleońskiej analogiczny problem nie istniał.

### Impediments to marriage as an emanation of the social perception of marriage: A comparative legal analysis of the Napoleonic Code (1804) and the Louisiana Digest (1808)

**Abstract:** The comparative legal analysis of impediments to marriage in two related models — the French, based on the Napoleonic Code (1804), and that of the state of Louisiana, based on the Digests (1808) — makes it possible to identify three features of the societies of the time living in the two jurisdictions. The author relies on the assumption that legal text is an emanation of social

views. Firstly, both societies were committed to the principles of Roman law and Christian tradition. Secondly, French society considered the family, especially the father, to be the decision-maker in the matter of marriage, in contrast to Louisiana society, which did not attach any serious consequences to the lack of parental consent to marriage. Thirdly, in Louisiana, the institution of impediments to marriage was used to preserve the culturally homogeneous composition of the Creole elite, whereas in Napoleonic France, an analogous problem did not exist.

## Wprowadzenie

W ostatnich dziesięcioleciach zauważyć można rosnące zainteresowanie nauki prawa zarówno komparatystyką prawniczą w ogólności<sup>1</sup>, jak i porównawczym prawem rodzinnym w szczególności<sup>2</sup>. Badania na tych polach przynoszą obiecujące rezultaty<sup>3</sup>. Komparatystyka prawnicza w zakresie prawa rodzinnego z sukcesem mierzy się z takimi problemami, jak postępująca globalizacja i zawieranie małżeństw przez osoby wywodzące się z różnych państw i kultur. Zdobywanie wiedzy na temat różnych modeli prawa rodzinnego oraz doświadczenia związane z funkcjonowaniem instytucji prawnych w rozmaitych tradycjach i systemach prawa posłużyć może odpowiedniemu, zbiegającemu się z potrzebami społeczeństwa, kształtowaniu rozwiązań prawnych w przyszłości. Na tym tle przeszkody małżeńskie, będące instrumentem określającym, w jakich okolicznościach zawarcie małżeństwa jest zakazane, są jednocześnie wyznacznikiem społecznych oczekiwań wobec instytucji małżeństwa<sup>4</sup>.

## Przedmiot badania

Jako *tertium comparationis*<sup>5</sup> wybrano instytucję przeszkód małżeńskich (zakazów zawarcia małżeństwa). Na potrzeby poniższych rozważań definiuję przeszkody małżeńskie jako normy prawne, ujęte w przepisach prawa rodzinnego, które zakazują zawarcia małżeństwa, a w razie jego zawarcia mimo istnienia zakazu — skutkują powstaniem wadliwości czynności prawnej, niosącej za sobą (zazwyczaj) sankcję wzruszalności, ze względu na określone okoliczności. Jednocześnie z zakresu rozważań wyłączam te przesłanki, które związane są z płcią nupturien-

<sup>1</sup> W tym zakresie zwłaszcza na uwagę zasługuje monumentalna praca *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019.

<sup>2</sup> A. Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago 1989; J.M. Scherpe, *European Family Law*, Cheltenham-Northampton 2016.

<sup>3</sup> J.M. Scherpe, *Comparative Family Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 1088–1109.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 1097.

<sup>5</sup> W kwestii zasady wyboru przedmiotu porównania zob. N. Jansen, *Comparative Law and comparative Knowledge*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 299–300.

tów, formalnościami związanymi z zawarciem małżeństwa (ogłoszenie, udział uprawnionego celebryanta) czy z oświadczeniem woli<sup>6</sup> — przesłanki te w swej istocie określają istnienie małżeństwa, a o wadliwości można mówić jedynie wtedy, kiedy czynność prawna istnieje.

Na przedmiot badania wybrano instytucję prawa rodzinnego, gdyż instytucje tego typu są z reguły trwałe<sup>7</sup>, ze względu na zakorzenienie ich podstaw w wyznaczanych przez członków społeczeństwa wartościach<sup>8</sup>. Założyć zatem można, że uregulowanie dotyczące przeszkód małżeńskich spełnia między innymi funkcję reglamentacyjną, dopuszczając do zawierania małżeństw zgodnych ze społecznymi oczekiwaniami oraz zakazując małżeństw z nimi sprzecznych. Z tego względu analiza dwóch współistniejących w określonym momencie dziejów — u początku XIX wieku — modeli danej instytucji prawnej pozwoli postawić hipotezę o społecznym postrzeganiu małżeństwa, dekodując z tekstu aktu prawnego aksjologiczną postawę adresatów norm prawnych.

Modele uregulowania przeszkód małżeńskich również nie zostały wybrane przypadkowo. Kodeks Napoleona jest jednym z pomników prawa, któremu poświęcono wiele uwagi w nauce prawa<sup>9</sup>. W dzisiejszej literaturze, również popularnonaukowej<sup>10</sup>, autorzy oceniają rewolucję francuską oraz następującą po niej epokę napoleońską przez pryzmat starcia między liberalizmem a konserwatyzmem. Jest to generalizacja, a niektóre fragmenty dziedzictwa epoki napoleońskiej nie dają się łatwo zakwalifikować do żadnej z tych doktryn<sup>11</sup>.

System prawny stanu Luizjana<sup>12</sup>, choć wciąż postrzegany jako egzotyczny i pozostający na uboczu zainteresowania polskiej nauki, doczekał się dotychczas kilku opracowań. Dotyczą one przede wszystkim: wydziedziczenia<sup>13</sup>, rezerwy

<sup>6</sup> Chodzi tu o wady oświadczenia woli, takie jak błąd, groźba, przymus bezpośredni, które nie zostały bezpośrednio uregulowane w przepisach prawa rodzinnego.

<sup>7</sup> O odporności prawa rodzinnego na orzecznictwo sądowe w kontekście kształtowania się tak zwanego *mixed jurisdictions* zob. V. Palmer, *Mixed jurisdictions worldwide*, Cambridge 2012, s. 68–69.

<sup>8</sup> J.M. Scherpe, *Comparative Family...*, s. 1090.

<sup>9</sup> Z wydanych w ostatnich latach opracowań monograficznych na uwagę zasługuje przede wszystkim: K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007.

<sup>10</sup> Zob. R. Escande, *Czarna księga rewolucji francuskiej*, Poznań 2019.

<sup>11</sup> Przykładowo o zakresie władzy ojcowskiej zob. A. Korzeniewska-Lasota, *Prawo rodzinne w Kodeksie Napoleona*, „Studia Warmińskie” 39, 2002, s. 304–306.

<sup>12</sup> Na początku XIX wieku, dokładnie od 1804 do 1812 roku, właściwszym określeniem jest Terytorium Orleanu, gdyż tak brzmiała wówczas nazwa terytorium, które dziś nazywamy Luizjaną. Dla jasności wyводу w całym tekście posługuję się jednolicie określeniem „stan Luizjana” lub „Luizjana”.

<sup>13</sup> Zob. A. Sobota, *Wydziedziczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjana*, „Prawo” 317, 2015, s. 123–131.



i dziedziczenia koniecznego<sup>14</sup> oraz historii i źródeł poznania prawa<sup>15</sup>. Kierunek ten powinien być kontynuowany, ze względu na unikalne doświadczenia funkcjonowania tego systemu prawnego<sup>16</sup> oraz jego znaczenia dla poznania procesu i wzorów ewolucji prawa<sup>17</sup>. Niebagatelny jest również wewnętrzny związek między Kodeksem Napoleona a Digestami<sup>18</sup> — mimo początkowej burzliwej dyskusji na temat proveniencji norm prawnych zamieszczonych w Digestach<sup>19</sup>, w dzisiejszym stanie wiedzy<sup>20</sup> stanąć należy na stanowisku, że prawo cywilne stanu Luizjana u swojego zarania wzorowało się na regulacjach francuskich, z pewnymi transplantami prawnymi wywodzącymi się z prawa hiszpańskiego, zwłaszcza zaś kastylijskiego<sup>21</sup>.

Uzasadniając zagadnienie rozważane w tym artykule, podkreślić należy zasadnicze podobieństwa kontekstu społecznego i kulturowego stanu Luizjana oraz Francji. Cechy społeczeństw obu tych państw<sup>22</sup> podać można jedynie w uogólnieniu, skupiając się na konkretnym momencie dziejowym — początku XIX wieku. Po pierwsze zatem, w obu przypadkach dominowała ludność frankofońska. O ile w odniesieniu do Francji stwierdzenie takie jest truizmem, to w przypadku Luizjany wymaga wypunktowania. *De iure* bowiem od 1762 do 1800 roku, czyli bezpośrednio przed sprzedażą Luizjany na rzecz Stanów Zjednoczonych (1803

<sup>14</sup> Zob. J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.

<sup>15</sup> Zob. A. Szymańska, M. Szymura, *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190.

<sup>16</sup> V. Palmer, *The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law*, „Louisiana Law Review” 63, 2003, nr 4, s. 1067–1126.

<sup>17</sup> Por. J.H. Tucker, *Louisiana, Laboratory of Comparative Law*, „Proceedings of the Section of International and Comparative Law” 1945, s. 33–42.

<sup>18</sup> Pełna nazwa tego aktu prawnego, obowiązującego na Terytorium Orleanu, brzmi: „A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans, with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government”. W dalszej części pracy posługuję się wyłącznie pojęciem Digestów dla utrzymania jasności wyводу.

<sup>19</sup> Mowa tu o dyskusji wśród badaczy amerykańskich na temat osadzenia Digestów w francuskiej lub hiszpańskiej tradycji prawnej; zob. R. Batiza, *Influence of Spanish Law in Louisiana*, „Tulane Law Review” 33, 1958–1959, nr 1, s. 29–34; *idem*, *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 1, s. 4–165; R. Pascal, *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, nr 4, s. 603–627.

<sup>20</sup> Zob. zwłaszcza J.W. Cairns, *Codification, transplants and history: law reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, New Jersey 2015, s. 433–441.

<sup>21</sup> Chodzi tu o sporządzone za panowania króla Kastylii, Alfonsa X Mądrego, zbiory praw nazwane *Siete Partidas*.

<sup>22</sup> W kontekście stanu Luizjana, a tym bardziej Terytorium Orleanu, sformułowanie to jest nieprecyzyjne, niemniej zostało użyte *faute de mieux*.

rok) tereny te znajdowały się pod władaniem hiszpańskim. Mimo to Luizjana pozostała frankofońska<sup>23</sup> — przewaga ludności kreolskiej posługującej się tym językiem nad napływową, amerykańską, manifestowała się między innymi w zaskakującym przekonaniu o trwałości swojej kultury i swojego języka<sup>24</sup>. Po drugie, oba społeczeństwa były oswojone z trendami liberalnymi i z nimi zaznajomione. Po trzecie wreszcie, oba modele osadzone były, o czym była mowa wcześniej, we francuskiej tradycji prawnej. Podobieństwa te pozwalają uznać, że instytucja przeszkód małżeńskich w tych porządkach prawnych jest porównywalna<sup>25</sup>. Różnice między jednym a drugim unormowaniem pozwalają natomiast wysnuć wnioski dotyczące różnic społecznych między Francją napoleońską a rodzącym się stanem Luizjany.

### Model francuski

Przechodząc do modelu przeszkód małżeńskich uregulowanego Kodeksem Napoleona<sup>26</sup>, zacząć należałoby od wskazania, że jest to regulacja o wiele dłuższa i bardziej szczegółowa niż analogiczna ujęta w Digestach. W jej zakres wchodzi między innymi kwestie dotyczące zakazu zawarcia małżeństwa w przypadku niedopełnienia formalności związanych z uroczystością zawarcia małżeństwa<sup>27</sup> oraz regulacje dotyczące akt stanu cywilnego<sup>28</sup>. Z racji ich technicznego charakteru pozostają one poza zakresem dalszych rozważań. Same przeszkody małżeńskie można by podzielić ze względu na ich skutek — wzruszalność lub nieważność<sup>29</sup> — jednak z punktu widzenia tej pracy rozróżnienie takie byłoby sztuczne. Ponadto brak podstawy normatywnej dla wprowadzenia takiego podziału — Kodeks łączy każdy zakaz z osobną z jemu przypisanym skutkiem, brak zatem norm

<sup>23</sup> V. Palmer, *Mixed...*, s. 279–280.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 279.

<sup>25</sup> Stwierdzenia tego nie można ekstrapolować na instytucję rozwodu, która także pozwala wysnuć wnioski dotyczące tradycjonalizmu lub progresywizmu społeczeństwa, jednak występuje ona jedynie w Kodeksie Napoleona, a pozostaje nieznana dla Luizjańskiego porządku prawnego w tamtym czasie.

<sup>26</sup> W brzmieniu ogłoszonym 21 marca 1804 roku, dalej: KN.

<sup>27</sup> KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział II, art. 165–171.

<sup>28</sup> *Ibidem*, Rozdział IV, art. 194; Tytuł II, Rozdział III, art. 63–76.

<sup>29</sup> Problem ma fundamentalne znaczenie ze względu na różnicę między skutkami — nieważność bezwzględna lub względna (wzruszalność). Tekst francuski konsekwentnie posługuje się sformułowaniem *nullité*, co wskazuje na skutek nieważności absolutnej w przypadku złamania zakazu wynikającego z przeszkód małżeńskich, a zatem skutek *ex tunc*. W odróżnieniu od powyższego, w Digestach pojawia się sformułowanie *annulment*, a zatem unieważnienie, wzruszalność. Jednakże Kodeks Napoleona uzależnia skutek nieważności od skargi uprawnionego podmiotu, co zrównuje *nullité* z doktrynalną konstrukcją wzruszalności. Ze względu na przejrzystość, posługuję się pojęciem wzruszalności, jeśli ustawa wiąże skutek ze skargą, a nie przewiduje nieważności bezwzględnej, niezależnie od sformułowania użytego w tekście oryginalnym.

o szerszym, bardziej abstrakcyjnym charakterze. Z tego powodu ograniczyć się należy do wskazania poszczególnych przeszkód małżeńskich.

W modelu francuskim wyróżnić można przeszkody małżeńskie wynikające z nieodpowiedniego wieku, braku zgody jednego lub obu nupturientów na zawarcie małżeństwa, pozostawania w związku małżeńskim przez jednego z nupturientów, negatywnego stanowiska rodziców i rodziny, pokrewieństwa. Dodatkowo, jak zostało już wskazane — a co pozostaje poza zakresem dalszych rozważań — w Kodeksie Napoleona znaleźć można przeszkody związane z formalnościami dotyczącymi celebracji małżeństwa oraz regulację akt stanu cywilnego. Wskazać również można przeszkodę związaną z ubezwłasnowolnieniem, choć nie została ona wyrażona w przepisach dotyczących małżeństwa<sup>30</sup>. Zgodnie z systematyką kodeksową, pierwszą analizowaną przeszkodą małżeńską jest przeszkoda nieodpowiedniego wieku nupturientów.

Zgodnie z Kodeksem Napoleona, pełnoletność (*majorité*) jest osiągnięta z ukończeniem 21 roku życia i uprawnia podmiot prawa cywilnego do pełnego uczestnictwa w życiu cywilnym, z zastrzeżeniem uregulowań odrębnych w Tytule V Księgi I — *O małżeństwie*<sup>31</sup>. Jest to istotne, gdyż prawo francuskie traktuje małżeństwo jako rodzaj zobowiązania, kontraktu<sup>32</sup>. Aby skutecznie je zawrzeć, nupturient winien dysponować zdolnością do czynności prawnych, a posługując się ówczesną nomenklaturą — prawem do życia cywilnego. Z tego względu, małżeństwa zawrzeć nie mogły osoby ubezwłasnowolnione oraz skazane na śmierć cywilną. Ten sam argument można by zastosować w odniesieniu do wieku, gdyż poniżej 21 roku życia osoba fizyczna nie dysponowała pełną zdolnością do czynności prawnych. Pierwszeństwo mają jednak przepisy Tytułu V Księgi I. Zgodnie z brzmieniem art. 144 KN mężczyzna przed ukończeniem 18 lat oraz kobieta przed ukończeniem 15 lat są niezdolni do zawarcia małżeństwa. Granica wieku została zatem znacząco, bo w przypadku kobiety aż o sześć lat, obniżona. Wyjątek od tej zasady ustanowiony został w kolejnym artykule<sup>33</sup>, który stanowi, że organy władzy publicznej mogą, na skutek istotnych okoliczności, dopuścić zawarcie małżeństwa pomimo niespełnienia wymogu dotyczącego wieku. W przypadku zawarcia małżeństwa pomimo obowiązywania przeszkody małżeńskiej właściwy sąd mógł stwierdzić nieważność małżeństwa na skutek powództwa (*action en nullité*) wniesionego przez któregokolwiek z małżonków, osoby mające w tym interes prawny lub organy władzy publicznej<sup>34</sup>. Powództwo to było niedopuszczalne, jeśli minęło przynajmniej sześć miesięcy od czasu, kiedy oboje małżonkowie osiągnęli

<sup>30</sup> KN, Księga I, Tytuł XI, Rozdział II, art. 489–512.

<sup>31</sup> *Ibidem*, Rozdział I, art. 488.

<sup>32</sup> Ustawodawca posługuje się w KN sformułowaniem *contracter mariage*, co w swym źródłosłowie odnosi się wprost do pojęcia kontraktu, umowy.

<sup>33</sup> KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 145.

<sup>34</sup> *Ibidem*, Rozdział IV, art. 184.

wymagany wiek, oraz w przypadku, gdy kobieta, przed osiągnięciem właściwego wieku, urodziła dziecko przed upływem wskazanych wyżej sześciu miesięcy<sup>35</sup> — upływ czasu konwalidował zatem wadliwą czynność prawną.

Szczególne znaczenie przeszkody wieku przejawia się w zaangażowaniu władzy publicznej w przeciwdziałanie zawieraniu takich małżeństw<sup>36</sup>. Organy władzy publicznej mogły bowiem nie tylko wystąpić z powództwem o unieważnienie takiego małżeństwa (art. 185 KN), ale wręcz były zobligowane do takiego działania<sup>37</sup> na mocy art. 190 KN. Generalizując, można zatem powiedzieć, że przeszkoda wieku miała niebagatelne znaczenie, złamanie zakazu skutkowało nieważnością małżeństwa, a organy władzy publicznej były szczególnie zaangażowane w przeciwdziałanie zawieraniu takich małżeństw.

Drugą przesłanką, zgodnie z systematyką kodeksową, był brak zgody jednego lub obojga nupturientów<sup>38</sup>. Przepisy stanowią, że brak zgody oznacza brak małżeństwa<sup>39</sup>. Nie jest to rozwiązanie wyjątkowe dla francuskiego porządku prawnego z początku XIX wieku: rozumienie małżeństwa jako związku dwojga osób — mężczyzny i kobiety — za ich wspólną wolą wywodzi się już z prawa rzymskiego. Problematyka ta wiąże się z wadami oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. Zakres wad oświadczenia woli oraz braku zgody pozostają z sobą w relacji krzyżowania. Za krótkim omówieniem tej przeszkody przemawia ujęcie jej w przepisach *O małżeństwie*.

Skutkiem zawarcia małżeństwa bez wymaganej zgody jednego lub obojga nupturientów jest powstanie uprawnienia po stronie tej osoby lub osób do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa<sup>40</sup>. Roszczenie to jednak wygasa, jeśli po odkryciu błędu albo odzyskaniu pełnej wolności wyrażania woli<sup>41</sup> małżonkowie zamieszkiwali razem przez kolejne sześć miesięcy. W przypadku braku zgody

<sup>35</sup> *Ibidem*, art. 185.

<sup>36</sup> Zaangażowanie organów państwowych w sprawy rodzinne, zwłaszcza zawieranie małżeństwa, w czasach przed soborem trydenckim (1545–1563) było dużo mniej intensywne niż w czasach współczesnych. We Francji odpowiednie regulacje mające na celu unifikację prawa zostały wprowadzone ordonansem z Blois (1579 rok) oraz tak zwanym wielkim ordonansem (1629 rok); zob. A. Klimaszewska, *Ordonanse królewskie we Francji*, „Czasopismo Historyczno-Prawne” 69, 2017, z. 2, s. 50–52.

<sup>37</sup> Kodeks Napoleona posługuje się tutaj nieprecyzyjną terminologią, w art. 184 KN uprawnienie do wniesienia powództwa (*mariage peut être attaqué*) przysługuje organowi władzy publicznej, ministrowi publicznemu (*le ministère public*). Obowiązek nałożony w art. 190 KN skierowany jest natomiast do komisarza rządowego (*le commissaire du Gouvernement*). Jakkolwiek jest to pewna nieścisłość, brak informacji, by miała ona praktyczne znaczenie.

<sup>38</sup> KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 146.

<sup>39</sup> *Ibidem*; *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement*.

<sup>40</sup> *Ibidem*, Rozdział IV, art. 180–181; W przepisie mowa o *la demande en nullité*.

<sup>41</sup> *Depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté*.

Kodeks Napoleona nie przewiduje również zaangażowania organów władzy publicznej w procesie unieważniania małżeństwa<sup>42</sup>.

Kolejną przeszkodą małżeńską jest negatywne stanowisko rodziny. W literaturze podkreśla się, że Kodeks Napoleona wspierał model rodziny patriarchalnej, wzmacniając silną władzę (*patria potestas*) mężczyzny-głowy rodziny (*pater familias*)<sup>43</sup>. Niezwykle interesującą instytucją, nierozzerwalnie związaną z omawianym zagadnieniem stanowiska rodziny, była natomiast tak zwana rada rodzinna (*le conseil de famille*). Ustalenie jej składu nie jest proste<sup>44</sup>, a określenie przypisanych jej funkcji wymaga sięgnięcia do wielu przepisów Kodeksu, gdyż normy jej dotyczące są rozproszone.

Przypomnijmy, że zgodnie z przepisami ogólnymi pełnoletność pod rządami Kodeksu Napoleona nabywało się w wieku 21 lat, a małżeństwo można było zawrzeć w przypadku mężczyzny od ukończenia 18 lat, a kobiety — 15 lat. Natomiast jeśli mężczyzna nie ukończył jeszcze 25 lat, a kobieta 21 lat, do zawarcia małżeństwa niezbędna była obligatoryjna zgoda rodziców<sup>45</sup>, a w przypadku braku porozumienia między nimi — wystarczająca była zgoda ojca. Gdyby natomiast rodzice nupturientów w tym czasie już nie żyli, ich miejsce odpowiednio zajmowali dziadkowie. Wprowadzono również reguły kolizyjne w przypadku nieporozumienia między linią po mieczu i po kądzieli<sup>46</sup> oraz na wypadek niezdolności jednego z rodziców z różnych przyczyn do wyrażenia zgody<sup>47</sup>. Wyrażenie zgody niesło za sobą ważny skutek, gdyż w razie złożenia takiego oświadczenia woli, podmioty je składające nie mogły wystąpić w roli powodów o unieważnienie małżeństwa z powodu niewłaściwego wieku nupturientów. Brak zgody powodował, że osoby, które zgody powinny były udzielić, mogły wystąpić o unieważnienie małżeństwa, podobnie jak ten małżonek, w przypadku którego zgoda była wymagana<sup>48</sup>. Uprawnienie wygasło w przypadku późniejszego wyrażenia zgody lub na skutek upływu czasu<sup>49</sup>.

Odmienne ukształtowano sytuację prawną nupturientów, którzy mieli, w przypadku mężczyzn, między 25 a 30 lat, a w przypadku kobiet między 21 a 25 lat. Zgodnie z art. 151 KN, nupturienti we wskazanym wieku nie mieli już obowiązku

<sup>42</sup> *A contrario* KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział IV, art. 184.

<sup>43</sup> Zob. A. Korzeniewska-Lasota, *op. cit.*, s. 304–306.

<sup>44</sup> Zob. J. Machut-Kowalczyk, *Ustalanie składu rady rodzinnej na podstawie Kodeksu Napoleona na obszarze działania łęczyckiego sądu pokoju*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 14, 2011, s. 183–197; praca ta jest związana z doktoratem tejże autorki pod tytułem: *Rada rodzinna pod powagą sądu pokoju w świetle akt łęczyckich, zgierskich i łódzkich z lat 1809–1876*, Łódź 2014.

<sup>45</sup> KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 148.

<sup>46</sup> *Ibidem*, art. 150 *in fine*.

<sup>47</sup> *Ibidem*, art. 149.

<sup>48</sup> *Ibidem*, Rozdział IV, art. 182.

<sup>49</sup> *Ibidem*, art. 183.

uzyskania zgody swoich rodziców, powinni jednak zasięgnąć ich rady<sup>50</sup> i fakultatywnie uzyskać zgodę. Jeżeli rodzice nie wyrazili zgody, przyszli małżonkowie powinni powtórzyć tę czynność<sup>51</sup> co najmniej dwukrotnie, po czym mogli przystąpić do zawarcia małżeństwa. Jeżeli jednak nupturient ukończył 30 lat, po upływie miesiąca, w razie braku zgody, mógł przystąpić do zawarcia małżeństwa.

Przepisy Kodeksu Napoleona regulują również sytuację, kiedy wstępni nupturienta już nie żyją lub nie można się do nich zwrócić (na przykład z powodu zaginięcia). Jeżeli dopełniono formalności i stwierdzono nieobecność orzeczeniem sądowym<sup>52</sup>, można było przystąpić do zawarcia małżeństwa. Przepisy te miały zastosowanie tylko wtedy, gdy nupturient ukończył 21 lat. W przeciwnym razie Kodeks Napoleona przyznawał specjalną kompetencję radzie familijnej, której zgoda była konieczna do zawarcia małżeństwa. Ze względu na wiek nupturienta w tej sytuacji (21 lat), mowa o zgodzie w rozumieniu obowiązkowej zgody rodziców, a nie o radzie, której zasięgnięcie było obligatoryjne, ale w przypadku której nie było obowiązkowe otrzymanie przyzwolenia.

Szczególną rolę rodziny akcentują również przepisy o zgłoszeniu sprzeciwu wobec planowanego małżeństwa<sup>53</sup>. Sprzeciw mógł zostać zgłoszony przez ojca, a w jego zastępstwie przez matkę lub dalej dziadków, jeżeli nupturient nie ukończył 25 lat. W tym przypadku granica wieku dla mężczyzn pokrywała się z wiekiem, w którym nie musieli oni już uzyskać obligatoryjnej zgody. W przypadku kobiety natomiast możliwa była sytuacja, kiedy nie musiała ona już uzyskać obligatoryjnej zgody, a jedynie zasięgnąć rady, jednak gdyby jej rodzice nie zgadzali się z planowanym małżeństwem, mogli zgłosić skuteczny sprzeciw. Świadczy to o podporządkowaniu córki woli jej rodziców (zwłaszcza ojca) w większym stopniu niż syna. W określonych przez prawo przypadkach<sup>54</sup>, uprawnienie do wniesienia sprzeciwu służyło również radzie familijnej *in gremio*. Sprzeciw podlegał rozpoznaniu przez sąd.

Następną przeszkodą małżeńską jest pozostawanie przez jednego z przyszłych małżonków w ważnym związku małżeńskim. Kodeks Napoleona stanowi, że nie można zawrzeć drugiego małżeństwa przed ustaniem pierwszego<sup>55</sup>. Przede wszystkim osobie pozostającej w związku małżeńskim z nupturientem przysługi-

<sup>50</sup> *Par un acte respectueux et formel*.

<sup>51</sup> Kodeks Napoleona w kolejnych przepisach (art. 154) reguluje, jak dopełnić przesłanki formalności zasięgnięcia rady — przewidziano udział dwóch notariuszy lub notariusza i dwóch świadków, co świadczy o doniosłości tej instytucji.

<sup>52</sup> KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 155. We wskazanym artykule przewidziano również inne sposoby stwierdzenia nieobecności wstępnego oraz przesłanki ich wydania.

<sup>53</sup> *Ibidem*; Rozdział III, art. 172–179.

<sup>54</sup> *Ibidem*, art. 174. W przypadku: 1. niezyskania zgody rady familijnej, kiedy była ona wymagana, 2. jeżeli sprzeciw motywowany jest chorobą psychiczną (*l'état de démanche*) przyszłego małżonka.

<sup>55</sup> Art. 147 *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier*.



wało zasygnalizowane wcześniej prawo sprzeciwu wobec celebracji małżeństwa. Instytucja ta w tym kontekście pełniła funkcję sygnalizacyjną — była to ujęta w przepisy prawa procedura ujawnienia przeszkody małżeńskiej. Skutkiem zawarcia małżeństwa mimo pozostawania już we wcześniej zawartym związku była natomiast wzruszalność, na takich samych zasadach jak w przypadku naruszenia zakazu wynikającego z przeszkody wieku, a zatem z zaangażowaniem organów władzy publicznej.

Podobnie uregulowano sytuację prawną małżonków w przypadku przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa. Pokrewieństwo w linii prostej stanowiło przeszkodę małżeńską niezależnie od stopnia pokrewieństwa — obejmowało zarówno wstępnych, jak i zstępnych, tak prawnie uznanych, jak i naturalnych. Zabronione również były małżeństwa między powinowatymi w tej samej linii. Ponadto, w linii bocznej, zakaz obejmował siostrę i brata, niezależnie od tego, czy pokrewieństwo było usankcjonowane prawnie, czy naturalne, oraz powinowatych w tym samym stopniu. Najszerze podmiotowo ograniczenie obejmowało wujka/stryjka i bratanicę/siostrzenicę oraz ciotkę i bratanka/siostrzeńca.

Również w tym przypadku złamanie zakazu niesło za sobą sankcję wzruszalności, a w proces unieważniania małżeństwa mogły zaangażować się organy władzy publicznej, na takich samych zasadach jak w przypadku przeszkody wieku lub przeszkody pozostawania w związku małżeńskim.

Podsumowując tę część rozważań, prawo napoleońskiej Francji w analizowanym zakresie nosiło zarówno cechy wspólne dla kręgu kultury europejskiej, takie jak zakaz bigamii i poligamii oraz dopuszczenie zawierania małżeństw dopiero od pewnego wieku, jak i cechy swoiste. Z punktu widzenia komparatystyki, próbując zestawić zaprezentowany model z prawem Luizjany, istotne będą zwłaszcza cechy swoiste. Dopiero bowiem znając *terroir* instytucji prawnej oraz jej szczegółowy kształt mówić można o stopniu podobieństwa lub różnicy, który pozwala wysnuć jakiegokolwiek wnioski<sup>56</sup>.

Kodeks Napoleona akcentował silną pozycję głowy rodziny, w niektórych przypadkach uzależniając możliwość zawarcia małżeństwa od jego zgody<sup>57</sup>. Małżeństwem akceptowanym społecznie było więc takie, które znajdowało aprobatę rodziny nupturienta. Zgoda nie była wymagana w przypadku osiągnięcia konkretnego, odpowiednio wyższego wieku — pewną swobodę przyszyły nowożeniec otrzymywał w wieku 25 lat, a w pełni mógł decydować o zawarciu małżeństwa po ukończeniu 30 lat. Zakładając, że w momencie narodzin takiego nupturienta jego rodzice byli u progu dorosłości, w tym momencie mieliby już około 50 lat, a zatem — sugerując się średnią długością życia u progu XIX wieku — mogli już nie żyć. Stanowisko ojca miało więc charakter niemal absolutny, a jego sprzeciw

<sup>56</sup> N. Jansen, *op. cit.* s. 298–299.

<sup>57</sup> W treści przepisów mowa co prawda o zgodzie ojca i matki, ale w przypadku braku konsensusu rozstrzygała wola ojca.



był trudny do przewyciężenia. W razie nieobecności ojca jego rolę przejmowała matka, dalej dziadkowie, a w skrajnych przypadkach rada rodzinna. Można zatem powiedzieć, że francuskie prawo małżeńskie podporządkowane było rodzinie.

### Model stanu Luizjana

Luizjana, będąc jednocześnie częścią państwa federacyjnego osadzonego w tradycji prawnej *common law*, jakim są Stany Zjednoczone, oraz podtrzymując swoje kontynentalne dziedzictwo, jest państwem wyjątkowym. W kontekście Luizjany i początków jej wyjątkowości mówić można o trzech kategoriach wydarzeń: 1. ważnych wtedy, jak i teraz, 2. istotnych kiedyś, ale nie tak znanych dzisiaj, oraz 3. pominiętych wówczas, a dziś docenionych<sup>58</sup>. Do trzeciej kategorii zaliczają się właśnie Digesty z 1808 roku. Historii ich powstania, znaczeniu dla dzisiejszego prawa cywilnego Luizjany oraz ich udziale w kształtowaniu mieszanego systemu prawnego (*mixed jurisdiction*) poświęcono wiele miejsca w amerykańskiej nauce prawa<sup>59</sup>. Zainteresowanie prawem Luizjany jest ważne nie tylko ze względu na jego znaczenie dla formowania się amerykańskiego prawa prywatnego po uzyskaniu przez Stany Zjednoczone niepodległości<sup>60</sup>, ale również ze względu na korzyści płynące z uprawiania komparatystyki prawniczej.

Małżeństwo w prawie Luizjany ukształtowano jako umowę, która w swoim założeniu ma trwać do śmierci jednej ze stron, ale może zostać rozwiązana (ustać) z powodów wskazanych przez prawo. Art. 4 stanowi<sup>61</sup>, że małżeństwo istnieje o tyle, o ile w momencie jego zawierania strony miały wolę zawrzeć umowę, były zdolne do zawarcia umowy oraz zawierały umowę z zachowaniem powagi i form wskazanych przez prawo. Małżeństwo ustawało przez śmierć jednego z małżonków oraz w przypadku unieważnienia małżeństwa z powodu złamania zakazu wynikającego z przeszkody małżeńskiej<sup>62</sup>.

Podążając za systematyką przyjętą w Digestach, wskazać można przeszkody związane z brakiem zgody nupturientów, nieodpowiednim wiekiem, zawieraniem kolejnego małżeństwa w trakcie trwania poprzedniego, statusem prawnym i/lub

<sup>58</sup> G. Dargo, *The Digest of 1808: Historical Perspective*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, nr 1, s. 1.

<sup>59</sup> Zob. *ibidem*, s. 1–30; V. Palmer, *Mixed...*; J. H. Tucker, *op. cit.*; R. Tullis, *The Louisiana Civil Law, in the Light of Its Origin and Development*, „The University of Toronto Law Journal” 2, 1938, nr 2, s. 298–318.

<sup>60</sup> R. Pound, *The Influence of the Civil Law in America*, „Louisiana Law Review” 1, 1938, nr 1, s. 11.

<sup>61</sup> Digesty, Księga I, Tytuł IV, Rozdział II, art. 4; W ramach Digestów artykuły są numerowane jedynie w ramach tytułów, numeracja zaczyna się od początku wraz z początkiem kolejnego tytułu. W tym tekście posługuję się jedynie odwołaniami do Tytułu IV Księgi I.

<sup>62</sup> *Ibidem*, Rozdział V, art. 30. Wskazany przepis reguluje również problematykę ustania małżeństwa w przypadku nieobecności jednego z małżonków (uznania za zmarłego według współczesnej polskiej systematyki kodeksowej).

rasą nupturientów, pokrewieństwem, brakiem zgody rodziców. W art. 12 ustanowiono również obowiązek odpowiedniego ogłoszenia woli zawarcia małżeństwa oraz zawarcia małżeństwa zgodnie z określoną procedurą, co jednak ze względu na techniczny charakter tych przepisów oraz ich formalny charakter ma znaczenie drugorzędne. Zakazy zawarcia małżeństwa obowiązujące w prawie Luizjany dają się na gruncie normatywnym stypizować do trzech grup, ze względu na skutki czynności: sankcję wzruszalności z możliwością konwalidacji, przy czym powództwo przysługuje małżonkom wspólnie lub jednemu z nich; sankcję wzruszalności, przy czym o unieważnienie małżeństwa wnosić może również organ władzy publicznej; brak sankcji wobec małżeństwa zawartego poza zakazem. Każda z tych grup, ze względu na wskazane podobieństwo, omówiona zostanie osobno.

Po pierwsze zatem, jako jedyny przykład pierwszej grupy wyróżnić należy przeszkodę braku zgody nupturientów — przepis stanowi, że małżeństwo nie jest ważne, jeśli strony nie zgodziły się na nie z własnej woli<sup>63</sup>, po czym wymienione są przykłady, takie jak porwanie, przymuszenie siłą oraz pomyłkę co do osoby. W swoim zrębie zgoda na zawarcie małżeństwa, tak jak została uregulowana w prawie Luizjany, wywodzi się z prawa rzymskiego, ważne więc pozostają uwagi poczynione w tym zakresie przy okazji analogicznej normy w Kodeksie Napoleona. Braku zgody nie należy mylić z wadą oświadczenia woli, gdyż pojęcia te pozostają z sobą w zakresie krzyżowania. Małżeństwo zawarte bez swobodnej zgody jednej ze stron może zostać unieważnione<sup>64</sup> tylko na skutek powództwa małżonków lub małżonka, którego zgoda nie była wyrażona swobodnie. Digesty wiążą więc ze wskazaną wadliwością sankcję wzruszalności. Zawarcie małżeństwa z naruszeniem przeszkody małżeńskiej ulega jednak konwalidacji, jeśli strony zamieszkiwały razem po odzyskaniu swobody lub odkryciu pomyłki co do osoby.

Druga grupa obejmuje liczne przeszkody małżeńskie, które uznane zostały za na tyle istotne, że w proces unieważnienia takich małżeństw wkracza państwo w osobie prokuratora generalnego. Cechą wyróżniającą tę grupę jest zatem doniosłość. Pierwszą z przeszkód jest nieodpowiedni wiek nupturientów. Co ciekawe, zakaz ten został skierowany do celebriansów, a nie do przyszłych małżonków. Tak więc nie można udzielić małżeństwa żadnemu mężczyźnie poniżej lat 14 oraz żadnej kobiecie poniżej lat 12<sup>65</sup>. Dla kontrastu warto zasygnalizować, że pełnoletność w rozumieniu Digestów w Luizjanie osiągało się wraz z ukończeniem 21 lat. Ze współczesnej perspektywy rażąca jest możliwość zawierania małżeństwa przez 12-letnią dziewczynkę, dopuszczenie jednak takiej opcji przez ówczesne prawo Luizjany świadczy o społecznym przekonaniu o doniosłości prokreacyjnej funkcji małżeństwa. Jest to również jeden z relikwów długiego obowiązywania na tym obszarze prawa hiszpańskiego — *Siete Partidas* przewidywały tę samą granicę wie-

<sup>63</sup> *Si les parties n'y ont pas donné un consentement libre.*

<sup>64</sup> *Peut être attaqué.*

<sup>65</sup> *Ibidem*, Rozdział II, art. 6.

ku<sup>66</sup>. Sankcją wadliwego zawarcia małżeństwa w tym przypadku była ponownie względna nieważność, przy czym powództwo mogli wnieść sami małżonkowie, każda osoba zainteresowana (przy czym chodzi tu zwłaszcza o interes prawny) oraz prokurator generalny. Zaangażowanie czynnika państwowego jest istotnym wyznacznikiem społecznego zapatrywania na zawarcie małżeństwa mimo obowiązania zakazu.

W tej samej grupie znajduje się zawarcie małżeństwa w trakcie trwania poprzedniego małżeństwa zawartego przez nupturienta, które nie ustało. Digesty stanowią, że w takim przypadku osoba poślubiona zgodnie z prawem, do czasu ustania małżeństwa, jest niezdolna do zawarcia kolejnego małżeństwa, a ponadto w stosunku do niej przewidziano sankcje karne, ujęte w odrębnych przepisach<sup>67</sup>. W postępowaniu o unieważnienie takiego małżeństwa ponadto uprzywilejowano małżonka z pierwszego małżeństwa. Osoby zainteresowane unieważnieniem małżeństwa bowiem nie mogły wnieść odpowiedniego powództwa za życia małżonka, chyba że miały rzeczywisty interes<sup>68</sup>. Stwierdzić zatem można, że powództwo przysługiwało każdemu zainteresowanemu, przy czym w braku — jak dziś byśmy powiedzieli — interesu prawnego powództwo było niedopuszczalne za życia małżonka, który dopuścił się wielożeństwa. Ograniczenie to nie dotyczy małżonka z pierwszego małżeństwa, co zostało wprost stwierdzone w art. 18.

Najciekawszą przesłanką z punktu widzenia komparatystyki prawniczej jest przeszkoda statusu prawnego (wolności osobistej) lub rasy (koloru skóry) nupturientów. Prowadząc jakiegokolwiek rozważania dotyczące Luizjany czy też ogólniej Stanów Zjednoczonych początku XIX wieku, w pamięci trzeba mieć kontekst niewolnictwa, które dominowało w stanach południowych, do których należy Luizjana. Uregulowania dotyczące niewolników, wywodzące się z prawa rzymskiego<sup>69</sup>, faworyzowały posiadaczy niewolników oraz kupujących<sup>70</sup> ze względu na ciągłe i rosnące zapotrzebowanie na ręce do pracy. Digesty wprost stanowią, że osoby wolne oraz niewolnicy nie mogą zawierać z sobą małżeństw, prowadzenie uroczystości ślubnych w takich wypadkach jest zakazane, a małżeństwo nieważne<sup>71</sup>. Zakaz rozciąga się także na wolnych rasy białej oraz wolnych *de couleur*. Przeszkoda ustanowiona w stosunku do niewolników zdaje się być *superfluum*,

<sup>66</sup> Partida 4, tytuł 1, prawo 6 — na podstawie angielskiego tłumaczenia S.P. Scott, R.I. Burns, *Las Siete Partidas*, t. 4, Pensylwania 2001.

<sup>67</sup> Digesty, Rozdział II, art. 7.

<sup>68</sup> *Un intérêt né et actuel*.

<sup>69</sup> Zob. J.K. Schaffer, *Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, 1803–1857*, „Louisiana Law Review” 56, 1995, nr 2, s. 409–422.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 410.

<sup>71</sup> Digesty, Księga I, Tytuł IV, Rozdział II, art. 8. Przepis ten należy interpretować w związku z art. 16, który uzależnia skutek nieważności od wniesienia odpowiedniego powództwa. Właściwe jest zatem mówienie o sankcji wzruszalności, a nie nieważności bezwzględnej. W tekście francuskim, w którym pierwotnie napisano Digesty, nie pojawia się sformułowanie *nullité absolue*, co przemawia za taką interpretacją.

gdyż z samej istoty bycia niewolnikiem osoba taka nie miała zdolności do czynności prawnych<sup>72</sup>, nie mogła zatem skutecznie kontraktować, w tym również zawierać małżeństwa. Podkreślenie zakazu w osobnym, poświęconym instytucji małżeństwa tytule świadczy o znaczeniu tego zakazu dla społeczeństwa Luizjany. Podobnie zakaz obejmujący przecież ludzi wolnych, którzy mają inny kolor skóry. Dozwolone były małżeństwa osób rasy czarnej, wolnych, między sobą. Przeszkoda małżeńska w tym przypadku służyła, zdaje się, segregacji i odcięciu się frankofońskiej większości osób rasy białej od — przede wszystkim — wyzwolenców, to jest osób rasy czarnej, byłych niewolników.

Przeszkoda pokrewieństwa wymaga jedynie zasygnalizowania ze względu na jej organiczne podobieństwo z Kodeksem Napoleona. W prostej linii zakazano wszelkich małżeństw, nie ograniczając się do krewnych z prawego łoża, ale oddając słusność prawom biologii i biorąc pod uwagę również dzieci spoza małżeństwa. W linii bocznej natomiast zabroniono małżeństw między bratem i siostrą (również biologicznymi), a także wujkiem/stryjkiem i bratanicą/siostrzenicą oraz ciotką a bratanikiem/siostrzeńcem. Nie przewidziano przeszkody powinowactwa — być może w warunkach amerykańskich wczesnego XIX wieku przeszkoda taka ograniczałaby możliwości prokreacyjne niewielkiej, rozproszonej na dużym obszarze populacji.

Do trzeciej grupy przeszkód małżeńskich w modelu Luizjańskim zaliczyć można jedynie brak zgody rodziców nupturienta, który nie osiągnął jeszcze pełnoletności (21 lat). W takim przypadku zgoda obojga rodziców lub, jeśli jedno z nich nie żyło, jednego rodzica była wymagana. Istotne są natomiast, w celu porównania wskazanej przeszkody, jej skutki. Jeżeli bowiem zawarte małżeństwo nie naruszało jednocześnie innego zakazu, małżeństwo takie nie mogło zostać na tej podstawie unieważnione. Na tle innych przeszkód małżeńskich w prawie Luizjany, przeszkoda braku zgody rodziców nie niesie za sobą dotkliwej sankcji nieważności względnej. Niejako zastępczo, również poruszając się na gruncie relacji rodzinnych, *Digesty* stanowią, że zaniechanie uzyskania takiej zgody może zostać uznane za powód do wydziedziczenia dziecka (nupturienta) przez rodziców.

Poszukując cech swoistych unormowania przeszkód małżeńskich w prawie Luizjany, wyróżnić można zasadniczo dwie takie cechy: zwięzłość regulacji kodeksowej<sup>73</sup> oraz wyróżniający się zakaz zawierania małżeństwa osoby wolnej z niewolnikiem lub między osobami wolnymi różnego koloru skóry. Wśród badaczy tej tematyki istnieje konsensus, że *Digesty* z 1808 roku pogorszyły sytuację

<sup>72</sup> B. Quigley, M. Zaki, *The Significance of Race: Legislative Racial Discrimination in Louisiana, 1806–1865*, „Southern University Law Review” 24, 1997, nr 2, s. 173.

<sup>73</sup> Przywoływane w przypisach artykuły ułożone w rozdziale III analizowanego tytułu (art. 13–18) całościowo regulują kwestię nieważności (względnej) małżeństwa, nie wchodząc w kazuistykę i grupując tym samym zakazy zawierania małżeństwa w trzy grupy oceniane według skutków, wyróżnione na podstawie kryterium doniosłości. Dla porównania podobną tematykę Kodeks Napoleona ujmował w aż 23 przepisach (art. 180–202).

prawną niewolników w Luizjanie<sup>74</sup>. Z tego ogólnego stwierdzenia nie wyłamuje się również prawo rodzinne w części dotyczącej przeszkód małżeńskich. Kastowość społeczeństwa ówczesnej Luizjany oraz homogeniczny kulturowo charakter elit państwowych skutecznie utrwaliły w prawodawstwie zasadę segregacji rasowej również na polu małżeństwa. Odrębność tego rodzaju pozwala wnioskować dotyczące życia społecznego oraz zapatrywania społeczeństwa na takie zagadnienia, jak przykładowo równość wobec prawa, status niewolnika, granice prawa własności wobec niewolników.

## Podsumowanie

Dysponując opisem instytucji prawnej w dwóch porównywalnych systemach prawa, aby nadać sens niniejszej pracy, należy podjąć kolejny krok. Jest nim porównanie dwóch regulacji, którym poświęcono miejsce powyżej. Z perspektywy historii prawa można by w tym miejscu urwać głos, zakończyć rozważania, a kształt norm prawnych uzasadnić warunkami obowiązującymi w danym miejscu i czasie. Takie rozwiązanie byłoby niesatysfakcjonujące. Dopiero szersza perspektywa, prześledzenie transplamtów prawnych<sup>75</sup>, w sposób zadowalający pozwala określić przyczynę konkretnego ujęcia w przepisy prawa rzeczywistości, nie narażając się na ujęcie jedynie statyczne i porównawcze lub dynamiczne i historyczne<sup>76</sup>.

Oczywistością jest wspólna, rzymska proveniencja niektórych przepisów Kodeksu Napoleona i Digestów. Mamy tak naprawdę do czynienia z następującym mechanizmem: twórcy Digestów opierali się na regulacji napoleońskiej, czerpiąc z niej czasem nie tylko inspiracje, ale również całe fragmenty tekstu<sup>77</sup>, ale ponadto oba akty normatywne miały wspólnego przodka — prawo rzymskie — do którego twórcy Digestów równie chętnie się odwoływali<sup>78</sup>. Z tego względu jałowe poznawczo byłoby zestawienie zakazu zawierania małżeństw poniżej pewnego wieku<sup>79</sup>, zakazu bigamii lub poligamii czy przeszkody pokrewieństwa nupturientów. Wszystkie one bowiem zakorzenione są w prawie rzymskim. W obu przypadkach również przewidywano w razie złamania tych zakazów kompetencję dla

<sup>74</sup> H.W. Baade, *The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm*, „Cardozo Law Review” 18, 1996, nr 2, s. 574.

<sup>75</sup> Zob. J.W. Cairns, *Codification...* Pamiętać należy, że Digesty z 1808 roku w dużej mierze opierały się na modelu Francji napoleońskiej.

<sup>76</sup> J. Gordley, *Comparative Law and Legal History*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 769.

<sup>77</sup> Zob. R. Pascal, *op. cit.*

<sup>78</sup> Zob. J.W. Cairns, *The de la Vergne Volume and the Digest of 1808*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, s. 31–81; świadczą o tym notatki, sporządzone najprawdopodobniej ręką Moreau Lislet, naniesione na tak zwany manuskrypt de la Vergne — *ibidem*, s. 39–40, 74.

<sup>79</sup> Z zastrzeżeniem, że nie mówimy tu o przypadkach ekstremalnych, gdy granicy nie ma lub ustanowiona jest rażąco nisko bądź wysoko.

organów władzy publicznej do podejmowania kroków w kierunku unieważnienia takiego małżeństwa. Na tej podstawie postawić można pierwszą tezę: o wspólnym zapleczu kulturowym obu społeczeństw oraz ich rzymskiej i chrześcijańskiej podbudowie, gdyż wymienione przeszkody małżeńskie nierozzerwalnie związane są z zasadami prawa rzymskiego oraz etyki chrześcijańskiej.

Korzyści poznawcze przynieść może natomiast porównanie wskazanych wyżej swoistości. Tak więc Kodeks Napoleona akcentował silną władzę ojca oraz dużą rolę rodziny w zawieraniu małżeństwa przez nupturientów. Od zgody ojca *de facto* zależało, czy małżeństwo dojdzie do skutku, niemal niezależnie od woli samych zainteresowanych. Rolę ojca, gdyby nie żył już w momencie zawierania małżeństwa, przejmowały inne osoby — matka, dziadkowie lub rada familijna — dla których z łatwością wskazać można wspólny mianownik: rodzina. Rodzicom, a zatem również przede wszystkim ojcu, przysługiwało prawo sprzeciwu wobec planowanego małżeństwa. W przypadku niezyskania wymaganej zgody małżeństwo było zagrożone sankcją nieważności względnej.

Rażąco wręcz odmiennie ta sama przeszkoda małżeńska została uregulowana w Digestach z 1808 roku. Jest to jedyna wskazana w przepisach kodeksowych przeszkoda małżeńska, z którą w Luizjanie nie wiązano sankcji wzruszalności. Małżeństwo nie mogło być unieważnione tylko na tej podstawie, że nupturienti nie uzyskali wymaganej prawem zgody. Co więcej, krąg osób zobowiązanych do jej uzyskania był znacząco ograniczony, nie przewidziano również prawa sprzeciwu czy instytucji zasięgnięcia rady od wstępnych nupturienta. Próżno również szukać w przepisach Digestów instytucji rady familijnej.

Na tej podstawie postawić można drugi wniosek: o dominującej roli rodziny w społeczeństwie francuskim początku XIX wieku. Za przepisami Kodeksu Napoleona znajduje się wizerunek silnego *pater familias*, który kontroluje poczynania pozostałych członków rodziny oraz ma możliwość udaremnienia zawarcia małżeństwa bez jego zgody. Społeczeństwo Francji epoki napoleońskiej było społeczeństwem patriarchalnym<sup>80</sup>, przywiązaniem do swoich instytucji (rada familijna) i swojego sposobu życia. Mieszkańcy zamorskiej Luizjany natomiast funkcjonowali już w innej rzeczywistości. Kreolska większość składała się bowiem z potomków kolonistów, emigrantów z Francji, którzy zostawili za sobą rodziny, najczęściej rodziców. Z tego powodu najprawdopodobniej ich przywiązanie do francuskiego modelu rodziny było dużo mniejsze, choć zagadnienie to należałoby zbadać od początków osadnictwa francuskiego w Ameryce, aby potwierdzić tę hipotezę.

Trzecią tezę o społecznych zapatrywaniach na małżeństwo postawić można na podstawie swoistości obecnej w prawie Luizjany: niedopuszczeniu do małżeństw

<sup>80</sup> Obrazu tego nie zaburza wprowadzenie instytucji rozwodu cywilnego, który wydaje się konieczny w nowoczesnym społeczeństwie. Szerzej na temat rozwodu w prawie francuskim zob. P. Pomianowski, *Rozwód w prawie francuskim w latach 1792–1816*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 3, s. 767–782.



między osobami wolnymi a niewolnikami oraz białymi osobami wolnymi a innymi wolnymi osobami rasy czarnej. Pojawienie się takiej przeszkody małżeńskiej w Luizjanie oraz jej nieobecność w prawie napoleońskiej Francji są dziełem demografii — szacuje się, że w 1803 roku Luizjanę zamieszkiwało około 43 000 osób rasy białej oraz około 27 500 osób rasy czarnej<sup>81</sup>. Z tej drugiej liczby znakomita większość była niewolnikami. Tak więc ponad 1/3 ówczesnej ludności Luizjany była całkowicie zależna od pozostałych niecałych 2/3. Frankofońska elita, do której aspirowała europejska ludność napływowa<sup>82</sup>, za pomocą regulacji przeszkód małżeńskich zamknęła się na małżeństwa mieszane. W tym samym czasie analogiczny problem we Francji napoleońskiej w zasadzie nie występował. Przekonani o wyższości swojej kultury oraz o swojej wyższości wynikającej z urodzenia czy koloru skóry mieszkańcy Luizjany z powodzeniem przekuli imperatywy kulturowe w normy prawne<sup>83</sup>. Brak analogicznej regulacji w Kodeksie Napoleona nie pozwala na ocenę potencjalnego odzewu społecznego na zawarcie małżeństwa osoby rasy białej z osobą rasy czarnej. W Luizjanie natomiast takie małżeństwo było wysoce niepożądane, do tego stopnia, że postępowanie o unieważnienie go mogło zostać zainicjowane przez prokuratora generalnego.

Analiza przeszkód małżeńskich w dwóch pokrewnych modelach — francuskim, zbudowanym w oparciu o Kodeks Napoleona, oraz Luizjańskim, opartym na Digestach — umożliwiła wskazanie trzech cech ówczesnych społeczeństw żyjących w jednej lub drugiej jurysdykcji. Po pierwsze zatem, oba społeczeństwa były przywiązane do zasad prawa rzymskiego oraz tradycji chrześcijańskiej. Po drugie, społeczeństwo francuskie uznawało rodzinę, a zwłaszcza ojca, za decydującego w sprawie małżeństwa, w przeciwieństwie do społeczeństwa Luizjany, które z brakiem zgody rodziców na zawarcie małżeństwa nie wiązało poważniejszych konsekwencji. Po trzecie wreszcie, w Luizjanie instytucja przeszkód małżeńskich użyta została do zachowania homogenicznego kulturowo składu kreolskich elit, podczas gdy w napoleońskiej Francji analogiczny problem nie występował.

## Bibliografia

- Baade H.W., *The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm*, „Cardozo Law Review” 18, 1996, nr 2, s. 535–586.
- Batiza R., *Influence of Spanish Law in Louisiana*, „Tulane Law Review” 33, 1958–1959, nr 1, s. 29–34.
- Batiza R., *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 1, s. 4–165.
- Burns R.I., Scott S.P., *Las Siete Partidas*, t. 4, Pensylwania 2001.
- Cairns J.W., *Codification, transplants and history: law reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, New Jersey 2015.

<sup>81</sup> V. Palmer, *Mixed...*, s. 289.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 282.



- Cairns J.W., *The de la Vergne Volume and the Digest of 1808*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, s. 31–81.
- Dargo G., *The Digest of 1808: Historical Perspective*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, nr 1, s. 1–30.
- Escande R., *Czarna księga rewolucji francuskiej*, Poznań 2019.
- Glendon A., *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago 1989.
- Gordley J., *Comparative Law and Legal History*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 753–772.
- Jansen N., *Comparative Law and Comparative Knowledge*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 291–320.
- Klimaszewska A., *Ordonanse królewskie we Francji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 69, 2017, z. 2, s. 47–62.
- Korzeniewska-Lasota A., *Prawo rodzinne w Kodeksie Napoleona*, „Studia Warmińskie” 39, 2002, s. 297–307.
- Machut-Kowalczyk J., *Ustalenie składu rady rodzinnej na podstawie Kodeksu Napoleona na obszarze działania łączycykiego sądu pokoju*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 14, 2011, s. 183–197.
- Palmer V., *Mixed jurisdictions worldwide*, Cambridge 2012.
- Palmer V., *The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law*, „Louisiana Law Review” 63, 2003, nr 4, s. 1067–1126.
- Pascal R., *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, nr 4, s. 603–627.
- Pomianowski P., *Rozwód w prawie francuskim w latach 1792–1816*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 3, s. 767–782.
- Pound R., *The Influence of the Civil Law in America*, „Louisiana Law Review” 1, 1938, nr 1, s. 1–16.
- Quigley B., Zaki M., *The Significance of Race: Legislative Racial Discrimination in Louisiana, 1806–1865*, „Southern University Law Review” 24, 1997, nr 2, s. 145–206.
- Rudnicki J., *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.
- Schaffer J.K., *Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, 1803–1857*, „Louisiana Law Review” 56, 1995, nr 2, s. 409–422.
- Scherpe J.M., *Comparative Family Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 1088–1109.
- Scherpe J.M., *European Family Law*, Cheltenham-Northampton 2016.
- Sobota A., *Wydzieliczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjany*, „Prawo” 317, 2015, s. 123–131.
- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007.
- Szymańska A., Szymura M., *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, s. 163–190.
- Tucker J.H., *Louisiana, Laboratory of Comparative Law*, „Proceedings of the Section of International and Comparative Law” 1945, s. 33–42.
- Tullis R., *The Louisiana Civil Law, in the Light of Its Origin and Development*, „The University of Toronto Law Journal” 2, 1938, nr 2, s. 298–318..

Damian Littwin

ORCID: 0000-0001-5839-0257

Uniwersytet Gdański

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.14>

## Glosa do wyroku Wysokiego Trybunału, Wydziału Gospodarczego Królewskiej Ławy Sędziowskiej (High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen's Bench Division) z dnia 15 września 2020 roku, sygn. FL-2020-000018\*

**JEL Classification:** K12, K15

**Słowa kluczowe:** ubezpieczenie utraconych zysków, odpowiedzialność ubezpieczeniowa za szkody epidemiczne, odpowiedzialność ubezpieczeniowa za szkody wyrządzone chorobą zakaźną, odpowiedzialność ubezpieczeniowa za szkodę powstałą w wyniku zakłóceń o charakterze niefizycznym, odpowiedzialność ubezpieczeniowa za szkody wyrządzone aktem władzy

**Keywords:** business interruption insurance, insurance liability for epidemic damage, insurance liability for damage caused by an infectious disease, insurance liability for damage resulting from non-physical damages, insurance liability for damage caused by an act of government

**Abstrakt:** Glosa przedstawia problematykę odpowiedzialności z tytułu umowy ubezpieczenia utraconych zysków i klauzul rozszerzających tę odpowiedzialność w stosunku do szkód niefizycznych, opracowaną w oparciu o precedensowy wyrok Wysokiego Trybunału, Wydziału Królewskiej Ławy Sędziowskiej z dnia 15 września 2020 roku, sygn. FL-2020-000018, wydanym na tle epidemii wirusa SARS-CoV-2 i szkód z niej wynikłych. Orzeczenie porusza zagadnienia interpretacji klauzul rozszerzających odpowiedzialność ubezpieczyciela, klauzul ograniczających wspomnianą odpowiedzialność oraz problematykę przyczynowości, wskazuje kierunki interpretacji i zasady, w myśl których powinna być dokonywana. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na sposób interpretacji klauzul rozszerzających odpowiedzialność za szkody niefizyczne, które są coraz powszechniej stosowane w państwach zachodnich.

---

\* Wyrok Wysokiego Trybunału, Wydziału Królewskiej Ławy Sędziowskiej z dnia 15 września 2020 roku, sygn. FL-2020-000018, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/09/FCA-v-ARCH-judgment-1.pdf> (dostęp: 9.03.2021).

## Commentary on the judgment of the High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen's Bench Division of 15 September 2020, ref. no. FL-2020-000018

**Abstract:** The commentary presents the issues of liability under the business interruption insurance contract for lost profits and clauses extending the aforementioned liability in relation to non-physical damages, developed on the basis of the precedent judgment of the High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen's Bench Division of 15 September 2020, ref. no. FL-2020-000018, issued against the background of the SARS-CoV-2 epidemic and the resulting damage. The ruling addresses the issues of interpretation of clauses extending the insurer's liability, clauses limiting the liability and the issue of causality, and it indicates the directions of interpretation and principles according to which it should be made. The aim of the article is to draw attention to the interpretation of clauses extending liability for non-physical damages, which are more and more commonly used in Western countries.

### Wprowadzenie

Pandemia wirusa SARS-CoV-2, która w marcu 2020 roku objęła niemalże całą Europę, pchnęła wiele państw w kierunku kryzysu finansowego. Większość państw podjęła stosowne środki w celu ochrony zdrowia publicznego. Wprowadzenie lockdownu poskutkowało ogromnymi stratami finansowymi po stronie przedsiębiorców. Wielu z nich zawarło uprzednio umowy ubezpieczenia na wypadek utraty zysku (*business interruption insurance*, dalej: BI), mające na celu ochronę przed negatywnymi skutkami straty finansowej, powstałej z rozmaitych przyczyn. Brytyjscy przedsiębiorcy, których obroty zmniejszyły się w okresie pandemii, spotkali się z masową odmową wypłaty świadczeń z tytułu umowy ubezpieczenia BI. Ubezpieczyciele działający na terenie Zjednoczonego Królestwa odmawiali wypłaty świadczeń, podnosząc, że na mocy umowy ubezpieczenia nie zostało na nich przeniesione ryzyko związane ze skutkami lub niektórymi skutkami pandemii. W obronie praw przedsiębiorców stanął państwowy organ, odpowiednik Komisji Nadzoru Finansowego — Financial Conduct Authority (dalej: FCA). Korzystając ze swojego uprawnienia FCA wniosło powództwo do Wysokiego Trybunału Zjednoczonego Królestwa, pozywając czołowych ubezpieczycieli świadczących ochronę ubezpieczeniową na wypadek utraty zysku<sup>1</sup>, w następstwie czego wydany został omawiany wyrok.

### Stan faktyczny

Dnia 22 stycznia 2020 roku w odpowiedzi na oświadczenie WHO w przedmiocie zidentyfikowania nowego wirusa SARS-CoV-2 Brytyjskie Ministerstwo Zdro-

---

<sup>1</sup> Arch Insurance (UK) Ltd, Argenta Syndicate Management Ltd, Ecclesiastical Insurance Office Plc, MS Amlin Underwriting Ltd, Hiscox Insurance Company Ltd, QBE UK Ltd, Royal & Sun Alliance Insurance Plc, Zurich Insurance Plc.

wia i Opieki Społecznej (Department of Health) zapewniło, że sytuacja rozprzestrzeniania się nowego wirusa jest stale monitorowana, a poziom ryzyka zostaje podniesiony z poziomu „bardzo niskiego” na poziom „niski”. Osiem dni później poziom ryzyka został ponownie podniesiony, tym razem na poziom „umiarkowany”. Tego samego dnia Światowa Organizacja Zdrowia ogłosiła, że pojawienie się ognisk wirusa SARS-CoV-2 wywołującego chorobę COVID-19 jest stanem zagrożenia dla zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym. Pierwsze dwa przypadki zakażenia wirusem potwierdzono w Anglii 31 stycznia 2020 roku.

Niedługo później, 10 lutego 2020 roku, Sekretarz Stanu ds. Zdrowia i Opieki Społecznej, korzystając z uprawnień wynikających z brytyjskiej ustawy o zdrowiu publicznym i kontroli chorób, wprowadził przepisy stanowiące, że osoby, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że zostały zakażone, mogą zostać zatrzymane i poddane obserwacji<sup>2</sup>. Z dniem 22 lutego 2020 roku COVID-19 stał się chorobą podlegającą obowiązkowi zgłoszenia, zaś 25 lutego rząd Wielkiej Brytanii opublikował wytyczne dla pracodawców i firm dotyczące między innymi dezynfekcji.

Następnie 3 marca 2020 roku ogłoszono plan działania rządu Zjednoczonego Królestwa w związku z epidemią wirusa SARS-CoV-2. 11 marca 2020 roku WHO ogłosiła pandemię wirusa SARS-CoV-2, a dzień później brytyjski rząd podniósł poziom ryzyka z „umiarkowanego” na „wysoki”. Dnia 18 marca Ministerstwo Skarbu Wielkiej Brytanii opublikowało prospekt informacyjny zatytułowany „How to access government financial support if you or your business has been affected by COVID-19”<sup>3</sup>, w którego treści zalecane jest skorzystanie z ubezpieczenia utraconych zysków (*business interruption insurance*). Komunikatem brytyjskiego premiera z dnia 20 marca 2020 roku poinformowano o wprowadzonych nazajutrz obostrzeniach dotyczących funkcjonowania niektórych przedsiębiorstw — kluby nocne, kina, teatry, siłownie i ośrodki wypoczynkowe miały zostać zamknięte. Rozporządzenie z dnia 21 marca wprowadziło dodatkowe restrykcje, dotyczące warunków sanitarnych, w których mają funkcjonować przedsiębiorstwa, takie jak restauracje, kawiarnie, bary i puby. Wprowadzono zakaz sprzedaży napoi i żywności do spożycia w lokalu, wprowadzono także przepisy, na mocy których sąsiedztwo przedsiębiorstwa należy traktować jako część lokalu<sup>4</sup>. Tym samym zabroniono spożywania żywności i napojów przed lokalami gastronomicznymi i sklepami. Obostrzenia w takim kształcie miały funkcjonować do 28 dni z możliwością wielokrotnego przedłużania tego okresu (o kolejne 28 dni) mocą rozpo-

<sup>2</sup> Public Health (Control of Disease) Act 1984, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/22/data.pdf> (dostęp: 9.03.2021).

<sup>3</sup> Prospekt informacyjny, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/878995/Covid-19\\_fact\\_sheet.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/878995/Covid-19_fact_sheet.pdf) (dostęp: 13.03.2021).

<sup>4</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 21 marca 2020 roku, 2020 No. 327, [https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/327/pdfs/uksi\\_20200327\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/327/pdfs/uksi_20200327_en.pdf) (dostęp: 9.03.2021).

rządzenia brytyjskiego ministra zdrowia. 23 marca 2020 roku premier Wielkiej Brytanii wydał komunikat, w którym zapowiedział zakaz zgromadzeń publicznych i obowiązek zamknięcia sklepów, które nie dostarczają środków pierwszej potrzeby (sklepów odzieżowych i elektronicznych oraz innych lokali, w tym bibliotek, placów zabaw, siłowni na świeżym powietrzu i miejsc kultu religijnego)<sup>5</sup>.

Kolejne rozporządzenia wydawane przez premiera bądź rząd miały podobne brzmienie do poprzednich. Dodatkowo wprowadzone zostały zakazy prowadzenia działalności dla sklepów detalicznych oraz przedsiębiorstw świadczących usługi w oparciu o umowę najmu krótkoterminowego. Określono także wyjątki od zamknięcia miejsc kultu religijnego, umożliwiając przeprowadzanie ceremonii pogrzebowych oraz transmisji czynności religijnych.

## Wykładania klauzul rozszerzających odpowiedzialność ubezpieczyciela

### Rozważania wstępne

Na potrzeby omawianego postępowania dokonana została klasyfikacja przedsiębiorców w oparciu o rozporządzenia z dnia 21 i 26 marca 2020 roku<sup>6</sup>, w myśl której przedsiębiorcy zostali podzieleni na siedem kategorii, obejmujących kolejno: kawiarnie i restauracje (kategoria pierwsza), kina i teatry (kategoria druga), sklepy spożywcze i apteki (kategoria trzecia), przedsiębiorstwa zajmujące się najmem przedmiotów bądź ich sprzedażą nienależące do kategorii trzeciej (kategoria czwarta), przedsiębiorstwa świadczące usługi o charakterze specjalistycznym — prawne, księgowo, a także w branży budowlanej i szeroko rozumianej produkcji (kategoria piąta), przedsiębiorstwa świadczące usługi krótkoterminowego najmu lokali i kwater wakacyjnych oraz oferujące miejsca noclegowe — z wyłączeniem hoteli pracowniczych i przytułków dla osób bezdomnych (kategoria szósta), miejsca kultu religijnego (kategoria siódma).

Trybunał w treści wyroku zaznaczył, że umowa ubezpieczenia BI jest umową zawartą między indywidualnym ubezpieczającym, którego interes w sporze jest reprezentowany przez FCA, a indywidualnym ubezpieczycielem. Trybunał podkreślił również, że do stosunku prawnego ubezpieczenia w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy dotyczące wykładni oświadczeń woli, a rolą Trybunału jest obiektywne ustalenie woli stron nieograniczonej literalną wykładnią klauzul umownych. W niniejszej sprawie sąd będzie musiał zważyć, które z konkurencyjnych konstrukcji klauzul mają decydujące znaczenie z uwagi na cel działalności ubezpieczeniowej, a także która z wykładni jest najbardziej spójna pod względem

<sup>5</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 23 marca 2020 roku, 2020 No. 334 (W. 76), <https://www.legislation.gov.uk/wsi/2020/334/data.pdf> (dostęp: 10.02.2021).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 23 marca 2020 roku, 2020 No. 350, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/350/data.pdf> (dostęp: 10.03.2021).

językowym, kulturowym, a także ekonomicznym. Wykładnia klauzul umownych dokonana przez Trybunał to proces, podczas którego Trybunał zbadał klauzule pod kątem zgodności z przepisami, a także konsekwencjami ekonomicznymi dla działalności każdej ze stron. Trybunał wskazał, że szczególne znaczenie będą miały dwie zasady wykładni — *eiusdem generis* i *noscitur a sociis*<sup>7</sup> oraz reguła wykładni *contra proferentem*.

### Klauzule dotyczące chorób

Umowa ubezpieczenia BI w swojej standardowej formule nie obejmuje ryzyk związanych z wystąpieniem szkody spowodowanej niefizycznymi zakłóceniami działalności gospodarczej. Spór rozstrzygany przez Trybunał nie dotyczy ubezpieczenia BI w jego typowej formule, a wersji umowy ubezpieczenia rozszerzającej ochronę ubezpieczeniową o ryzyka niefizyczne, takie jak klauzule dotyczące naruszonych warunków sanitarnych, chorób podlegających prawnemu obowiązkowi zgłoszenia, inwazji insektów czy morderstwa bądź samobójstwa. Klauzule dotyczące wymienionych ryzyk zawarte były w treści umów ubezpieczenia BI czterech spośród ośmiu pozwanych ubezpieczycieli. Trybunał postanowił zbadać każdą z umów oddzielnie w kontekście tego, czy epidemia wirusa SARS-CoV-2 objęta jest zakresem którejś z nich.

Pierwsza z klauzul<sup>8</sup> zapewniała ochronę ubezpieczeniową w trzech przypadkach: wystąpienia w miejscu prowadzenia działalności choroby podlegającej obowiązkowi zgłoszenia, wykrycia w miejscu prowadzenia działalności organizmów, które mogą wywołać chorobę zakaźną podlegającą obowiązkowi zgłoszenia oraz wystąpienia choroby podlegającej obowiązkowi zgłoszenia w promieniu 25 mil od miejsca prowadzenia działalności. Choroba zakaźna została zdefiniowana w ogólnych warunkach ubezpieczenia (dalej: OWU) jako choroba będąca skutkiem spożycia żywności zakażonej bakteriami i drobnoustrojami (zatrucie pokarmowe) bądź każdej infekcji lub choroby zakaźnej, z wyłączeniem AIDS i chorób lub dolegliwości z nim powiązanych. Z uwagi na charakter epidemii wirusa SARS-CoV-2 najbardziej użyteczna okazała się trzecia przesłanka, dotycząca wystąpienia choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowi zgłoszenia w promieniu 25 mil od miejsca prowadzenia działalności. Trybunał stwierdził, że nie jest konieczne, aby konkretna osoba została zdiagnozowana jako chora na COVID-19 — wystarczy, aby na danym obszarze potwierdzone zostały przypadki zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Jako że COVID-19 od 22 lutego 2020 roku był chorobą podlegającą obowiązkowi zgłoszenia, a 6 marca 2020 roku we wszystkich częściach Wielkiej Brytanii wystąpiły przypadki zakażenia wirusem SARS-CoV-2, przesłanka,

<sup>7</sup> Zob. A. Tomza, *Czy amerykańska jurysprudencja posiada reguły interpretacji Konstytucji?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 9, 2014, nr 2, s. 131.

<sup>8</sup> Zob. OWU: Royal & Sun Alliance Insurance Plc, Argenta Syndicate Management Ltd, MS Amlin Underwriting Ltd i QBE UK Ltd



o której mowa, jest skuteczna na terenie całego Zjednoczonego Królestwa. Ponadto skuteczna również może się okazać przesłanka pierwsza, z uwagi na to, że do zakażenia dochodzi na długo przed zdiagnozowaniem chorego, które doprowadzi do zgłoszenia (obowiązek zgłoszenia).

Ubezpieczyciel próbował się bronić zarzutem braku bezpośredniego związku przyczynowego<sup>9</sup>. Trybunał nie przychylił się do jego stanowiska, wskazując, że przejmowane ryzyko jest złożone i wystarczy, aby istniał pośredni związek przyczynowy między zdarzeniami. Ponadto z wykładni językowej OWU dokonanej z uwzględnieniem logiki nie wynika, że omawiana klauzula dotyczyła jedynie bezpośrednich skutków zdarzeń, ponieważ użycie słowa *follow* implikuje „luźniejszy” niż bezpośredni związek przyczynowy. Trybunał nie przekonał także argument odnośnie do tego, że epidemia wirusa SARS-CoV-2 jest ryzykiem wyłączonym (wyłączenie szkód epidemicznych). Trybunał wskazał na użycie w treści OWU zwrotu „choroby podlegające obowiązkowi zgłoszenia”: zgodnie z logiczną wykładnią, wszystkie choroby podlegające takiemu obowiązkowi są obciążone ryzykiem wystąpienia epidemii, a co za tym idzie, ubezpieczyciel włączył je w zakres ubezpieczenia w sposób świadomy, późniejsze ich wyłączenie jest zatem nieskuteczne. W ostateczności za przyjętą przez Trybunał wykładnią przemawia wspomniana już reguła wykładni *contra proferentem*.

Kolejne klauzule<sup>10</sup> odnosiły się do ochrony ubezpieczeniowej na wypadek chorób oraz ryzyka wystąpienia chorób podlegających obowiązkowi zgłoszenia. W ogólnych warunkach ubezpieczenia dostarczonych przez ubezpieczyciela mowa jest o odpowiedzialności za wystąpienie choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowi zgłoszenia w sąsiedztwie miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Sąsiedztwo nie zostało zdefiniowane na potrzeby umowy ubezpieczenia. Trybunał słusznie odwołał się do zakresu semantycznego tego słowa w języku potocznym, oznaczającego bliski obszar, otoczenie danego miejsca<sup>11</sup>. Zwrócił też uwagę stron na to, że w typowej sytuacji terminu tego nie można odnieść do terytorium całego Zjednoczonego Królestwa, jednakże w odniesieniu do epidemii wirusa takiego jak SARS-CoV-2, która obejmuje prawdopodobnie terytorium całego państwa, termin sąsiedztwo znajduje zastosowanie. Dzieje się tak dlatego, że z wysokim prawdopodobieństwem można stwierdzić, że do zakażenia wirusem doszło w sąsiedztwie każdego przedsiębiorstwa na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Wykładania dokona przez Trybunał w tej mierze jest zgodna z zasadami logiki i zasadą *contra proferentem*. Stanowisko Trybunału dodatkowo poparte jest tym,

<sup>9</sup> Skodyfikowany w ubezpieczeniach morskich i stosowny zwyczajowo w innych ubezpieczeniach, Marine Insurance act 1906, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/data.pdf> (dostęp: 15.03.2021).

<sup>10</sup> Zob. OWU: Royal & Sun Alliance Insurance Plc.

<sup>11</sup> Ang. *vicinity* — sąsiedztwo, bliska okolica, zob. <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/vicinity> (dostęp: 15.03.2021).



że w treści OWU choroba podlegająca obowiązkowi zgłoszenia została zdefiniowana poprzez wymienienie szeregu chorób i wirusów oraz wskazanie, że katalog ten nie jest zamknięty, a w celu ustalenia pełnego katalogu chorób podlegających obowiązkowi zgłoszenia należy sięgnąć do stosownych aktów normatywnych<sup>12</sup>. Mając na uwadze powyższą definicję oraz to, że w jej treści wprost został wymieniony wirus SARS, którego epidemia wybuchła w 2002 roku, należy wysnuć wniosek, że wirus w pewnym sensie bliźniaczy, transmitujący się w podobny sposób, wywołujący podobne skutki zdrowotne i wreszcie stanowiący podobne zagrożenie<sup>13</sup> zostanie objęty zakresem tego ubezpieczenia.

Nieskuteczne okazały się klauzule ograniczające odpowiedzialność poprzez jej uzależnienie od „manifestacji” choroby w określonym w OWU promieniu (25 mil). Trybunał stwierdził, że za „manifestację” można uznać przynajmniej przypadek, w którym dana osoba udała się do lekarza i uzyskała diagnozę, bo takową można uzyskać tylko w razie wystąpienia symptomu (będącego manifestacją choroby w tym znaczeniu)<sup>14</sup>. Ponadto istnieje dodatkowa przesłanka konieczna w postaci łącznika *arising from*, który wiąże przerwę w działalności z wystąpieniem choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowi zgłoszenia. Trybunał uznał, że nie jest to wystarczające, aby ograniczyć odpowiedzialności ubezpieczyciela w przedmiotowych sprawach, a łącznik *arising from* odnosi się w takim samym stopniu do ogółu zachorowań (w promieniu 25 mil od miejsca prowadzenia działalności), jak do konkretnych przypadków. Zdaniem Trybunału ubezpieczyciel nie może na podstawie wspomnianego łącznika wymagać istnienia bezpośredniego związku przyczynowego między zachorowaniem konkretnej osoby i zamknięciem lokalu.

### Klauzule dotyczące braku dostępu do lokalu i klauzule podobne

Klauzule opisane w tym punkcie przenoszą na ubezpieczyciela ryzyko braku dostępu do lokalu powstałe w następstwie ograniczeń nakładanych przez władze publiczne. Na wstępie należy wyjaśnić, co oznacza określenie „ograniczenia nakładane przez władze publiczne”. Zdaniem Trybunału przez pojęcie to należy rozumieć wszelkie polecenia władz mające charakter ograniczeń, co do których można obiektywnie stwierdzić, że zostały one odgórnie narzucone adresatowi i noszą przymiot obowiązku, to jest władza działając w ramach imperium, na mocy i w granicach prawa wydaje akt władzy (administracyjny), na podstawie którego na jednostkę niepodporządkowaną jej hierarchicznie zostaje nałożony obowiązek. Za ograniczenie nakładane przez władzę publiczną należy uznać tak-

<sup>12</sup> Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 21 marca 2020 roku, [https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/350/pdfs/ukxi\\_20200350\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/350/pdfs/ukxi_20200350_en.pdf) (dostęp: 15.03.2021).

<sup>13</sup> J. Xu *et al.*, *Systematic Comparison of Two Animal-to-Human Transmitted Human Coronavirus: SARS-CoV-2 and SARS-CoV*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7077191/> (dostęp: 17.03.2021).

<sup>14</sup> Zob. OWU QBE UK Ltd.

że akt normatywny, w którego treści zawarto przepisy, na podstawie których można zdekodować normę prawną nakazującą bądź zakazującą określonego działania adresatowi normy. W przedmiotowych klauzulach chodzi o nałożony aktem władzy obowiązek zamknięcia lokalu, w którym prowadzona jest działalność gospodarcza lub zakaz prowadzenia działalności. Dla celów omawianego postępowania aktami takimi będą przede wszystkim przywoływane w treści artykułu ustawy i rozporządzenia. Co istotne, wszelkie zalecenia rządu Zjednoczonego Królestwa nie należą do kategorii aktów władzy w powyższym rozumieniu z uwagi na to, że zakresu semantycznego słowa „zalecenie” nie wolno utożsamiać z zakresem słowa „obowiązek”.

Klauzule dotyczące braku dostępu do lokalu działają w oparciu o przesłankę braku dostępu do lokalu lub pozbawienie możliwości korzystania z niego, powstałych w następstwie działalności władzy bądź nałożonych przez nią ograniczeń w odpowiedzi na sytuacje nadzwyczajną, zagrażającą życiu i zdrowiu lub mieniu. Ubezpieczyciel będzie zobowiązany do wypłaty świadczenia tylko wtedy, gdy doszło do braku dostępu do lokalu lub pozbawienia możliwości prowadzenia działalności w wyniku podporządkowania się przepisom prawa. Innymi słowy, lokal musi pozostać zamknięty na podstawie aktu normatywnego, w którego treści postanowiono, że dotychczasowa działalność przedsiębiorcy jest zakazana. Przykładowo odszkodowania takiego nie uzyskają restauratorzy, którzy świadczyli przed pandemią usługi dostawy lub sprzedawali swoje produkty na wynos. Na odszkodowanie mogą liczyć jedynie ci, którzy musieli dostosować prowadzoną działalność do nowych realiów. Trybunał podaje tu przykład teatrów, które zaczęły wystawiać sztuki online — taka działalność nie wyklucza możliwości uzyskania odszkodowania, ponieważ dokonana została fundamentalna zmiana zasad funkcjonowania przedsiębiorstwa w celu utrzymania jego ciągłości. Za taką wykładnią pojęcia niemożności korzystania przemawia to, że działalność taka różni się znacząco od tej, dla której zawarta została umowa ubezpieczenia. Z tego powodu Trybunał przyjął, że nie można uznać, iż ryzyko braku dostępu do lokalu nie zostało zmaterializowane. Trybunał zbadał też klauzule o podobnej budowie, które koncentrowały odpowiedzialność ubezpieczyciela wokół „zaleceń władz” — tym samym ochrona ubezpieczeniowa odznaczała się szerszym zakresem i zadziałała wcześniej<sup>15</sup>. W takiej sytuacji ryzyko zmaterializowało się zaraz po wydaniu pierwszych oficjalnych (prawnie niewiążących) rekomendacji i zaleceń rządu.

Inne klauzule<sup>16</sup> dotyczące braku dostępności do lokalu opierały się na zaistnieniu zdarzenia w promieniu jednej mili od miejsca prowadzenia działalności, w wyniku którego dojdzie do utrudnienia w dostępie do lokalu w następstwie działań policji lub organu państwowego. Konstrukcyjnie klauzula ta koncentruje

<sup>15</sup> Zob. OWU: Hiscox Insurance Company Ltd.

<sup>16</sup> Zob. OWU: QBE UK Ltd.

się na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej na wypadek zajścia ryzyka rozumianego jako zamknięcie lokalu, w którym prowadzona jest działalność w następstwie odpowiedzi władz na zdarzenia o charakterze lokalnym (w promieniu jednej mili). Owa lokalność przesądziła zdaniem Trybunału o tym, że szkody spowodowane pandemią nie są objęte zakresem ubezpieczenia. Jak najbardziej poprawna decyzja Trybunału w tej mierze została oparta na wykładni celowościowej warunków ubezpieczenia, która doprowadziła Trybunał do wniosku, że żadne ze szkód wyrządzonych epidemią wirusa nie będą miały wyłącznie lokalnego charakteru, a ubezpieczyciel nie ponosi ryzyka szkód epidemicznych.

### Klauzule hybrydowe

Klauzule hybrydowe skonstruowane są na bazie omówionych wcześniej klauzul chorobowych i braku dostępu do lokalu. Ubezpieczyciel zobowiązuje się do wypłaty świadczenia wtedy, gdy przyczyną utraty zysku będzie brak dostępu do lokalu, w którym prowadzona jest działalność, powstały w wyniku ograniczeń nałożonych przez władze publiczne z powodu wystąpienia choroby zakaźnej. Trybunał odniósł się w treści wyroku do sześciu klauzul<sup>17</sup> o takiej budowie; jako że klauzule w swojej treści nie odbiegają od omówionych powyżej, należy jedynie dodać, że Trybunał nie przyznał racji pozwanyemu odnośnie do tego, że termin „wystąpienie choroby zakaźnej” należy odnosić jedynie do wystąpień ognisk choroby o *stricto* lokalnym charakterze i epidemia wirusa SARS-CoV-2 nie jest objęta zakresem ubezpieczenia. Odnośnie do klauzul braku dostępu, Trybunał podtrzymał swoją wykładnię pojęć „ograniczenia nakładane przez władze publiczną” oraz „niemożność korzystania” i stwierdził, że przyjęta interpretacja aktualna jest także w stosunku do klauzul hybrydowych.

### Klauzule tendencji rynkowych (*trends clauses*)

Ubezpieczyciele powołali się także na *trends clauses*, które miały rzekomo ograniczać ich odpowiedzialność za szkody spowodowane epidemią SARS-CoV-2. Klauzule te wprowadzają mechanizm służący miarkowaniu odszkodowania w taki sposób, aby nie doszło do sytuacji, w której ubezpieczony wzbogaciłby się, otrzymując odszkodowanie. Miarkowanie odszkodowania ma następować w taki sposób, aby wzięte pod uwagę zostały okoliczności dotyczące tendencji rynkowych w obszarze działalności przedsiębiorcy w celu ustalenia, jaki rzeczywisty dochód osiągnąłby, gdyby do zdarzenia szkodzącego nie doszło. Dzieje się to poprzez zastosowanie testu związku przyczynowego. Klauzule tendencji rynkowych są nierozdzielnie związane z kwestiami przyczynowymi omówionymi w kolejnej sekcji.

Klauzule tendencji rynkowych miały wyłączyć odpowiedzialność ubezpieczycieli, tak aby nie odpowiadali za szkody poniesione przez przedsiębiorcę z powodu

<sup>17</sup> Zob. OWU: Hiscox Insurance Company Ltd oraz Royal & Sun Alliance Insurance Plc.

materializacji ryzyka ekonomicznego opartego o mechanizmy i tendencje rynkowe. Trybunał odrzucił argumentację pozwanego, wskazując na to, że w rozszerzonej wersji ubezpieczenia wystąpienie choroby podlegającej obowiązkowi zgłoszenia w promieniu 25 mil od miejsca prowadzenia działalności jest ryzykiem przejmowanym przez ubezpieczyciela i ponosi on odpowiedzialność ubezpieczeniową w granicach czasowych implikowanych poprzez wystąpienie zakażeń wirusem SARS-CoV-2 w promieniu 25 mil od prowadzonej działalności, a samo ryzyko wystąpienia choroby zakaźnej jest w ściślejszym związku z omawianą sprawą niż ryzyko ekonomiczne. Klauzule tendencji rynkowych mogą jedynie skutecznie ograniczyć wysokość wypłaconego odszkodowania w przypadku, gdy nastąpiłby wymierny spadek obrotu spowodowany epidemią wirusa SARS-CoV-2 jeszcze przed materializacją ryzyka objętego ubezpieczeniem. W takim przypadku utrzymująca się tendencja spadkowa (spadek popytu bądź wzrost wydatków związanych z prowadzoną działalnością) powinna zostać uwzględniona przy obliczaniu wysokości odszkodowania.

### Przyczynowość

Kwestie przyczynowości w powyższej sprawie odnosiły się w dużej mierze do wyroku w sprawie *Orient Express*<sup>18</sup>, w której to właściciel nowoorleańskiego hotelu zniszczonego przez huragany Katrina i Rita dochodził prawa do odszkodowania przed sądem. W sprawie *Orient Express* odszkodowanie za szkody fizyczne nie budziło wątpliwości, sporną kwestią okazała się być natomiast kwestia wypłaty odszkodowania za szkody niefizyczne (ubezpieczenie utraconych zysków). W sprawie *Orient Express* Trybunał stanął na stanowisku, że ubezpieczyciel nie jest zobowiązany do wypłaty odszkodowania, ponieważ huragan, który spowodował szkody fizyczne, był *causa concurrrens* zakłócenia działalności, a ubezpieczonym ryzykiem była utrata zysku powstała w następstwie szkód niefizycznych. W omawianej sprawie Trybunał przełamał precedens *Orient Express*, wskazując, że test związku przyczynowego przeprowadzony na jej potrzeby prowadzi do błędnych wniosków<sup>19</sup>. Aby test w sprawie *Orient Express* został przeprowadzony poprawnie, należało stworzyć scenariusz alternatywny zbudowany w opar-

<sup>18</sup> Wyrok High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen's Bench Division z dnia 17 maja 2010 roku w sprawie *Orient-Express Hotels Limited vs. Assicurazion General S.p.A.(UK Branch) Trading as Generali Global Risk*, sygn. [2010] EWHC 1186 (Comm), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2010/1186.html> (dostęp: 24.03.2021).

<sup>19</sup> Test, który został przeprowadzony, zakładał, że utrata zakłóceń w działalności, która powstała z powodu a) uszkodzenia hotelu, a także b) zniszczenia okolic i innych części miasta przez huragany, miała dwie równoległe przyczyny, z których każda była sama w sobie wystarczająca, aby spowodować przerwanie działalności, co przesądziło o oddaleniu roszczenia.

ciu o usunięcie przyczyny pierwotnej zdarzenia, to jest huraganu w ogóle<sup>20</sup>. Test związku przyczynowego w ostatecznym rozumieniu Wysokiego Trybunału, przyjęty na potrzeby niniejszej sprawy, pozwala skonstruować alternatywny scenariusz, w którym do epidemii wirusa SARS-CoV-2 nie doszło. W konsekwencji ubezpieczeni mają szanse na uzyskani od ubezpieczycieli stosownych świadczeń należnych im z tytułu umowy ubezpieczenia.

## Podsumowanie

Podsumowując pokrótce powyższe rozważania należy stwierdzić, że w przeważającej większości klauzule rozciągające odpowiedzialność ubezpieczyciela na szkody niefizyczne okazały się skuteczne w stosunku do ryzyk zmaterializowanych w trakcie pandemii wirusa SARS-CoV-2. Skuteczność klauzul dotyczących chorób została potwierdzona w stosunku do tych, które łączą odpowiedzialność ubezpieczyciela z wystąpieniem na odpowiednim obszarze choroby zakaźnej, choroby podlegającej obowiązkowi zgłoszenia, w następstwie której dojdzie do przerwy w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa. Ochrona ubezpieczeniowa zadziała także w stosunku do klauzul o zapobieganiu dostępowi wtedy, gdy w treści klauzuli odnaleźć można sformułowania takie jak: działania, ograniczenia, zalecenia i zarządzenia władz publicznych. Skuteczność klauzul dotyczących chorób i klauzul o zapobieganiu dostępowi przełożyła się bezpośrednio na skuteczność klauzul hybrydowych. Istotnym aspektem wyroku jest również kwestia przyczynowości. Obalenie precedensu w przywołanej wcześniej sprawie *Orient Express* zbliżyło pojmowanie testu związku przyczynowego do tego funkcjonującego w kontynentalnym systemie prawnym.

Wyrok Wysokiego Trybunału w omawianej sprawie to kamień milowy w sprawach o odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia utraconego zysku przewidujących rozszerzoną odpowiedzialność ubezpieczycieli. Orzeczenie cechuje nie tylko wysoka jakość merytoryczna i odtwarzana interpretacja, ale przede wszystkim szczegółowe i rzetelne zbadanie omawianych zagadnień. Jest to pierwsze orzeczenie, które na taką skalę zbadało i zweryfikowało mechanizm działania ubezpieczeń szkód niefizycznych. Rozstrzygnięcie z pewnością będzie miało znaczący wpływ na dalszy rozwój ubezpieczeń NDBI (*non-physical damage business insurance*), zweryfikuje funkcjonowanie umów o takiej konstrukcji w obrocie albo przynajmniej skłoni ubezpieczycieli do precyzyjniejszego formowania ogólnych warunków ubezpieczenia.

Można uznać, że wnioski wyciągnięte przez Wysoki Trybunał mogłyby mieć zastosowanie w polskim porządku prawnym. Wykładnia przedmiotowych klauzul

<sup>20</sup> Prawidłowo skonstruowany test związku przyczynowego powinien zostać przeprowadzony przy uwzględnieniu jako przyczyny zjawiska pierwotnego, to jest ustalenie alternatywnego stanu rzeczy, zakładającego, że huragan nie wystąpił.

ma kluczowe znaczenie dla ryzyka ubezpieczeniowego, dlatego ubezpieczyciele, którzy zapewne w niedalekiej przyszłości zaczną wprowadzać podobne produkty na polski rynek ubezpieczeniowy, powinni nie tylko wziąć pod uwagę omawiane orzeczenie, ale przede wszystkim obserwować dalszy rozwój orzecznictwa i to, w jakim kierunku ono zmierza.

## Bibliografia

### Literatura

- Prospekt informacyjny, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/878995/Covid-19\\_fact\\_sheet.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/878995/Covid-19_fact_sheet.pdf).
- Tomza A., *Czy amerykańska jurysprudencja posiada reguły interpretacji Konstytucji?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 9, 2014, nr 2.
- Xu J., Zhao S., Teng T., Abdalla A.E., Zhu W., Xie L., Wang Y., Guol X., *Systematic Comparison of Two Animal-to-Human Transmitted Human Coronaviruses: SARS-CoV-2 and SARS-CoV*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7077191/>.

### Akty prawne

- Marine Insurance Act 1906.
- Public Health (Control of Disease) Act 1984.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 21 marca 2020 roku, 2020 No. 327.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 23 marca 2020 roku, 2020 No. 334 (W. 6 76).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 23 marca 2020 roku, 2020 No. 350.
- Wyrok High Court of Justice, Business and Property Courts, The Queen’s Bench Division z dnia 17 maja 2010 roku w sprawie *Orient-Express Hotels Limited vs. Assicurazion General S.p.A. (UK Branch) Trading as Generali Global Risk*, sygn. [2010] EWHC 1186 (Comm), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2010/1186.html>.
- Wyrok Wysokiego Trybunału, Wydziału Królewskiej Ławy Sędziowskiej z dnia 15 września 2020 roku, sygn. FL-2020-000018, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/09/FCA-v-ARCH-judgment-1.pdf>.
- Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia Zjednoczonego Królestwa z dnia 21 marca 2020 roku.



## Notki o Autorach

**Dominika Adamczyk** — absolwentka administracji i studentka prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jej praca magisterska zdobyła III miejsce w konkursie na najlepsze prace magisterskie i licencjackie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (rok akademicki 2020/2021).

**Aleksandra Białowska** — studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, członek zwyczajny Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa (ELSA Gdańsk), praktykantka w kancelarii radcowskiej. Jej obszar zainteresowań koncentruje się na prawie podatkowym i prawach człowieka.

**Marta Damińska** — studentka II roku na kierunku prawo jednolite magisterskie stacjonarne na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Franciszek Dąbrowa** — student III roku prawa oraz Artes Liberales na Uniwersytecie Warszawskim.

**Franciszek Ignacy Fortuna** — licencjat historii, student IV roku prawa i I roku II stopnia historii w Kolegium Międzydziedzinowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych na Uniwersytecie Warszawskim. Prelegent na licznych ogólnopolskich konferencjach naukowych. Główne zainteresowania naukowe to historia prawa oraz historia społeczna i gospodarcza.

**Justyna Hyjek** — studentka studiów magisterskich na kierunku ekonomia oraz równoległe na kierunku administracja na Uniwersytecie Wrocławskim. Obszar zainteresowań naukowych: statystyka, ekonometria, kryptowaluty, rynki finansowe.

**Szymon Jarosz** — absolwent studiów licencjackich oraz student studiów magisterskich na kierunku rachunkowość i controlling na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie. Uczestnik Programu Tutoringowego Ministerstwa Edukacji i Nauki „Szkola Orłów” pod kierunkiem naukowo-edukacyjnym dr. Mariusza Sołtysika. Prezes (2020/2021) oraz wiceprezes ds. merytorycznych (2021/2022) Koła Naukowego Analizy Danych. Najlepszy student Instytutu Zarządzania Uni-



wersytetu Ekonomicznego w Krakowie w roku 2020, laureat nagrody Studencki Nobel 2021 dla najlepszych studentów w Polsce w kategorii nauki ekonomiczne, stypendysta Ministra Edukacji i Nauki. Autor licznych publikacji naukowych. Uczestnik Projektu „Społeczno-ekonomiczne konsekwencje Czwartej Rewolucji Przemysłowej” finansowanego przez Ministerstwo Edukacji i Nauki w ramach Programu „Regionalna Inicjatywa Doskonałości” na lata 2019–2022.

**Krzysztof Krysiak** — pracownik Działu Spraw Pracowniczych Uniwersytetu Wrocławskiego, magister zarządzania i administracji, zawodowo związany z działem kadr. Zainteresowania naukowe skupione wokół indywidualnego prawa pracy.

**Bartłomiej Kupiec** — prawnik, absolwent kierunku prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, student na Hertie School of Governance.

**Damian Littwin** — prawnik, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Aplikant Radcowski przy OIRP w Gdańsku. Obszar zainteresowań naukowych: prawo cywilne i ubezpieczeniowe.

**Bartłomiej Makowski** — student V roku Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego na kierunku prawo. Od 2018 roku pracuje w dużej wrocławskiej kancelarii adwokackiej (Kancelaria Adwokacka Paweł Borowski) w dziale specjalizującym się w dochodzeniu roszczeń z tytułu tak zwanych kredytów frankowych. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa umów oraz prawa międzynarodowego publicznego. Aktywnie uczestniczy w życiu akademickim — jest zaangażowany w działania studenckich kół naukowych, przede wszystkim Studenckiego Koła Naukowego Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, i stowarzyszeń oraz podejmuje aktywność społeczną w ramach licznych wolontariatów.

**Natalia Nita** — studentka ekonomii oraz administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania naukowe: statystyka oraz ekonometria, finanse przedsiębiorstw, rynki finansowe.

**Oskar Olejnik** — student Kolegium Międzyobszarowych Studiów Indywidualnych Uniwersytetu Wrocławskiego, licencjat historii na Wydziale Nauk Historycznych i Pedagogicznych Uniwersytetu Wrocławskiego (2019 rok). Obecnie kontynuuje studia prawnicze w ramach Kolegium MSI na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Konrad Zając** — student IV roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

## Informacja dla Autorów

1. Redakcja przyjmuje niepublikowane wcześniej teksty naukowe z zakresu ekonomii, prawa, nauk o administracji i nauk o zarządzaniu. Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych.

2. Przesłanie przez Autora tekstu do redakcji czasopisma jest równoznaczne z a) 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 pisma, a także b) z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym na wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

3. Objętość: artykuł maksymalnie 40 tys. znaków, glosa maksymalnie 35 tys. znaków, polemika maksymalnie 10 tys. znaków, recenzja maksymalnie 10 tys. znaków.

4. Wymagania formalne tekstu: czcionka Times New Roman 12, interlinia 1,5, przypisy dolne. Autor jest zobowiązany do przedstawienia tekstów zgodnych z wymogami stawianymi przez Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, zamieszczonymi na stronie <http://www.wuwr.pl/index.php/pl/dla-autorow>. Tytuły, nazwiska i imiona autorów opracowań powoływanych w kierowanych do wydania artykułach, które są w oryginale zapisane w alfabecie innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przysyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) e-mailem pod adresem: [sppaic@uwr.edu.pl](mailto:sppaic@uwr.edu.pl). Teksty odbiegające od podanych standardów mogą nie być uwzględniane w procesie kwalifikacyjnym.

6. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” Autor zostanie poinformowany za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez niego adresem w ciągu 6 miesięcy.

7. Artykuły są recenzowane poufnie i anonimowo (tzw. *double-blind review*). Lista recenzentów jest publikowana w ostatnim w roku numerze czasopisma. Uwagi recenzyjne są przysyłane Autorowi, który zobowiązuje się do uwzględnienia zasugerowanych poprawek lub nadesłania uzasadnienia w wypadku ich nieuwzględnienia. Przy dwóch recenzjach negatywnych redakcja odmawia przyjęcia tekstu do druku.

8. Redakcja czasopisma przeciwdziała wypadkom *ghostwriting*, *guest authorship*, które są przejawem nierzetelności naukowej. Zjawisko *ghostwriting* oznacza sytuację, gdy ktoś wniósł istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału, jako jeden z autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji. Z *guest authorship* (*honorary authorship*) mamy do czynienia wówczas, gdy udział autora jest znikomy lub w ogóle go nie było, a mimo to osoba taka jest autorem/współautorem publikacji. Zaporą wymienionych praktyk jest jawność informacji dotyczących wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (podanie informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp., wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji).

9. Wszystkie artykuły prezentujące wyniki badań statystycznych są kierowane do redaktora statystycznego.

10. W przesłanym tekście w lewym górnym rogu strony tytułowej powinny być zapisane dane autora/autorów publikacji (adres poczty elektronicznej oraz numer telefonu, miejsce pracy autora publikacji; w wypadku pracowników naukowych należy podać afiliację). Zaleca się również stworzenie profilu ORCID (Open Research and Contributor ID), umożliwiającego śledzenie dorobku naukowego autora w sieci, oraz wskazanie nr ORCID pod danymi autora/autorów.

11. Do tekstu w języku polskim należy dołączyć krótkie (maksymalnie 1000 znaków) streszczenie i tytuł artykułu w języku angielskim oraz 3–5 słów kluczowych w języku angielskim. Do

tekstu w innym języku niż polski należy dołączyć streszczenie w języku angielskim i w języku polskim. Streszczenie powinno określać temat, cele oraz główne wnioski opracowania.

12. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo dokonywania w tekstach poprawek redakcyjnych.

13. Autor jest zobowiązany 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.

14. Przesyłając tekst, Autor wyraża zgodę na umieszczenie w internetowej bazie Czasopisma Naukowe w Sieci (CNS) i innych bazach, z którymi współpracuje Wydawnictwo, oprócz samego tekstu także podstawowych danych o artykule, m.in. jego streszczenia w języku angielskim wraz z danymi personalnymi autora (imię i nazwisko, miejsce zatrudnienia, adres e-mail) i słowami kluczowymi.

15. Autor nie otrzymuje honorarium autorskiego za artykuły.

16. Po opublikowaniu artykułu autor otrzymuje nieodpłatnie 1 egzemplarz drukowany czasopisma „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”. Wszystkie udostępniane przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie [www.wuwr.pl](http://www.wuwr.pl).



Wydawnictwo  
Uniwersytetu  
Wrocławskiego

**Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.**

Plac Uniwersytecki 15  
50-137 Wrocław  
sekretariat@uwur.com.pl

wuwr.eu  
Facebook/wydawnictwouwr

