

Studenckie Prace Prawnicze,
Administratywistyczne
i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

43

Współczesne oraz odwieczne wyzwania
tworzenia i stosowania prawa

Acta Universitatis Wratislaviensis No 4156

Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne

Student Journal of Law,
Administration
and Economics

43

Współczesne oraz odwieczne wyzwania
tworzenia i stosowania prawa

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 2023

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

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15

tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@uwvr.com.pl

Spis treści

Wstęp (Norbert Czechowski)	9
Introduction (Norbert Czechowski)	11
ARTYKUŁY NAUKOWE	
JERZY KUBIK, Sąd konstytucyjny jako „sąd ustanowiony ustawą”. Rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku <i>Xero Flor przeciwko Polsce</i>	15
JULIA DZIEDZIC, Praktyka bezpodstawnej odmowy wydawania interpretacji indywidualnych przez organy administracji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego	27
JAKUB WIECHA, <i>Desuetudo</i> a formalne rozumienie idei państwa prawnego	41
PAWEŁ WRÓBLEWSKI, Konflikt typu NIMBY jako impuls do rozwoju partycypacji społecznej oraz zmian na lokalnej scenie politycznej na przykładzie gminy Jemielno w 2022 roku	57
KACPER COP, Wyzwania sektora energii w kontekście transformacji energetycznej	69
PIOTR BETKOWSKI, Legal aspects of small modular reactors in Polish nuclear law	93
AGNIESZKA STASIAK, Działalność badawczo-rozwojowa w konstrukcji prawnej IP-Box na przykładzie usług programistów	105
JUSTYNA MESZKA, Prawna regulacja sektora kryptowalut na poziomie unijnym w aspekcie rozporządzenia MiCA	121
NOTY O AUTORACH	137

Contents

Introduction (Norbert Czechowski)	9
Introduction (Norbert Czechowski)	11
SCIENTIFIC ARTICLES	
JERZY KUBIK, A constitutional court as a tribunal established by law: Considerations based on ECHR ruling from 7th May 2021 Xero Flor vs. Poland	15
JULIA DZIEDZIC, The practice of unsubstantiated refusal to issue individual interpretations by public authorities in the jurisprudence of the Supreme Administrative Court.	27
JAKUB WIECHA, <i>Desuetudo</i> and a formal interpretation of the rule of law	41
PAWEŁ WRÓBLEWSKI, A NIMBY conflict as an impulse of developing social participation and a motive for change at the local political scene on the example of the Jemielno municipality in 2022	57
KACPER COP, Challenges of the energy sector in the context of energy transformation.	69
PIOTR BETKOWSKI, Legal aspects of small modular reactors in Polish nuclear law	93
AGNIESZKA STASIAK, Research and development operations in the legal structure of an IP-Box on the example of software developer services	105
JUSTYNA MESZKA, Legal regulation of the cryptocurrency sector at the EU level in terms of the MiCA regulation	121
NOTES ON AUTHORS	137

Wstęp

Współczesne oraz odwieczne wyzwania tworzenia i stosowania prawa

Oddajemy w Państwa ręce 43. tom „Studenckich Prac Prawniczych, Ekonomicznych i Administratywistycznych” zatytułowany *Współczesne oraz odwieczne wyzwania tworzenia i stosowania prawa*. Rozwój nowych technologii i zmiany zachodzące w rzeczywistości społeczno-gospodarczej stawiają przed nauką i praktyką prawniczą nowe wyzwania. Do tego dochodzą trwające przez wieki badania znanych już niekiedy od starożytności instytucji prawnych, które pomimo że są określane mianem tradycyjnych, to wciąż zdają się niewystarczające poznane. Zamieszczone w niniejszym tomie artykuły stanowią doskonałe połączenie ciągłości świata nauki, gdzie nowo powstałe problemy przeplatają się z tymi istniejącymi od dawna, na które współcześni naukowcy starają się rzucić nowe, być może przełomowe, światło.

Rozważania przedstawione w rozpoczynającym tom artykule *Sąd konstytucyjny jako „sąd ustanowiony ustawą”*. Rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku *Xero Flor przeciwko Polsce* pokazują, że instytucje, które w doktrynie i orzecznictwie zostały szeroko opracowane, wobec postępujących zmian wewnątrz różnych narodów wymagają poświęcenia im dalszych badań. W kolejnym tekście została omówiona praktyka bezpodstawnej odmowy wydawania interpretacji indywidualnych przez organy administracji publicznej, co stanowi zjawisko systemowo szkodliwe i pewne wyzwanie dla praktyki prawniczej. Następna publikacja, *Desuetudo a formalne rozumienie idei państwa prawnego*, została zaś poświęcona instytucji określanej mianem tradycyjnej, lecz zdaniem autora wymagającej szerszego zbadania — *desuetudo*. Propozycję ciekawego spojrzenia na znaną już instytucję zaproponował

też autor tekstu zatytułowanego *Konflikt typu NIMBY jako impuls do rozwoju partycypacji społecznej oraz zmian na lokalnej scenie politycznej na przykładzie gminy Jemielno w 2022 roku*.

Kolejny artykuł podejmuje temat wyzwań sektora energii w kontekście transformacji energetycznej, co stanowi niebywale aktualne zagadnienie. W tomie nie zabrakło też publikacji anglojęzycznej. W pracy *Legal aspects of small modular reactors in Polish nuclear law* autor prezentuje poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy małe reaktory jądrowe mogą stać się ważną częścią przyszłego miks energetycznego w polskim przemyśle. Następna w kolejności praca została poświęcona określeniu znaczenia definicji działalności badawczo-rozwojowej w regulacji prawnej IP-Box. Ostatni z zaprezentowanych artykułów stanowi zaś wyjście naprzeciw wyzwaniom związanym z szybkim rozwojem nowych technologii. W pracy o tytule *Prawna regulacja sektora kryptowalut na poziomie unijnym w aspekcie rozporządzenia MiCA* została omówiona istota regulacji mających przygotować gospodarkę na nadchodzącą rewolucję cyfrową.

Prawo, które nie jest autonomiczne wobec istniejącej rzeczywistości, a które musi stawiać czoła istniejącym i nadchodzącym wyzwaniom, zostało w niniejszym opracowaniu ukazane z wielu perspektyw. Oddając w Państwa ręce niniejszy numer „Studenckich Prac Prawniczych, Ekonomicznych i Administratywistycznych”, mamy nadzieję, że zawarte w nim artykuły pomogą spojrzeć na otaczającą nas rzeczywistość z perspektywy, która budzi nie strach i niepewność, lecz ogromną i inspirującą chęć wzbogacenia wiedzy.

*Norbert Czechowski**

ORCID: 0000-0003-1639-3200

Uniwersytet Wrocławski

* Opiekun naukowy: prof. dr hab. Karol Kiczka.

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.2>

Introduction

Contemporary and eternal challenges of law formation and application

We present to you the 43rd volume of “Student Journal of Law, Administration and Economics”, entitled “Contemporary and eternal challenges of law formation and application”. The development of new technologies and socio-economic changes present new challenges for legal science and practice. Added to this are the centuries-long studies of legal institutions that have been known since ancient times, which, despite being called traditional, still seem to be insufficiently understood. The articles included in this study are a perfect combination of the continuity of the scientific world, where newly created problems intertwine with those existing for centuries, on which modern scientists are trying to throw a new, perhaps groundbreaking light.

The considerations presented in the first article on the constitutional court as a tribunal established by law, show that institutions developed extensively in doctrine and case law, in the face of advancing changes within nations require further study. The second article deals with the practice of unsubstantiated refusal to issue individual interpretations by public administration authorities which is a systematically harmful phenomenon and a certain challenge for legal practice. Another publication, devoted to an institution described as traditional, but in the author’s opinion as requiring further study, is entitled “Desuetudo and a formal interpretation of the rule of law”.

The fourth article is devoted to the challenges of the energy sector in the context of energy transition, which is an extremely topical issue. This volume also contains an English-language publication. In the article “Legal aspects of small modular reactors in Polish nuclear law”, the author presents the search for answers to the

question of whether small nuclear reactors could become an important part of the future energy mix in Polish industry. Another paper was devoted to determining the meaning of the definition of R&D activity in the IP-Box legal regulation. The last of the presented articles is a way to meet the challenges related to the rapid development of new technologies. The paper entitled “Legal regulation of the cryptocurrency sector at the EU level in terms of the MiCA regulation” discussed the essence of regulations intended to prepare the economy for the upcoming digital revolution.

The law, which is not autonomous in relation to the existing reality and which has to face up to existing and upcoming challenges, is presented in this paper from many perspectives. By giving you this issue of “Student Journal of Law, Administration and Economics”, we hope that the articles contained in it will help you to look at the reality around us from a perspective that arouses not fear and uncertainty, but a huge and inspiring desire to enrich our knowledge.

*Norbert Czechowski**
ORCID: 0000-0003-1639-3200
Uniwersytet Wrocławski

* Scientific Tutor: prof. dr hab. Karol Kiczka.

Artykuły naukowe

Jerzy Kubik

ORCID: 0000-0001-6203-8184

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.3>

Sąd konstytucyjny jako „sąd ustanowiony ustawą”. Rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku *Xero Flor przeciwko Polsce*

Słowa kluczowe: sąd konstytucyjny, sąd ustanowiony ustawą, Trybunał Konstytucyjny, Konwencja

Keywords: constitutional court, tribunal established by law, Constitutional Court, Convention

Abstrakt: Artykuł dotyczy pojęcia i istoty sądu konstytucyjnego jako sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Rozważania oparte są na wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (nr skargi 4907/18). Skarżąca spółka domagała się uznania przez Trybunał, że jej prawo do rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zostało naruszone. Naruszenie polegało na wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie wywołanej skargą konstytucyjną przez polski sąd konstytucyjny w składzie, którego członkiem była osoba wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia tego prawa i dokonał wykładni pojęcia sądu, określając tym mianem także sąd konstytucyjny, oraz pojęcia sądu ustanowionego ustawą na gruncie Konwencji. Autor zgodził się z konkluzjami Trybunału i przedstawił argumenty za takim rozumieniem tych pojęć.

A constitutional court as a tribunal established by law: Considerations based on ECHR ruling from 7th May 2021 *Xero Flor vs. Poland*

Abstract: The article concerns the issue of a constitutional court as a tribunal established by law according to the European Convention on Human Rights. The considerations are based on the ruling of the European Court of Human Rights from 7th May 2021 in *Xero Flor vs. Poland* case (application no. 4907/18). The applicant company demanded to recognize that its right to a fair civil trial was breached. The root cause for that was a discontinuation of proceedings based on a constitutional complaint submitted by a court, one member of which was elected as a judge in a faulty

procedure. The Court made an interpretation of the notions of a “tribunal” (which also means constitutional court) and “tribunal established by law”, which are contained in Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights. The author agreed with the conclusions of the Court and presented arguments for such an understanding of these notions.

Konstytucja RP¹ w art. 45 ust. 1 gwarantuje, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Konstytucyjna formuła prawa do sądu stanowi w dużej mierze powtórzenie standardu wyrażonego w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2² (dalej: Konwencja), stanowiącej część krajowego porządku prawnego. Oznacza to, że istotny wpływ na stosowanie konstytucyjnego prawa do sądu ma także, ukształtowane na gruncie Konwencji, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPCz). Jest ono uwzględniane jako zarówno wzorzec kontroli, jak i dyrektywa interpretacyjna w procesie wykładni prawa krajowego³.

Sądem może być tylko organ niezależny i odrębny od innych władz (art. 173 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 czerwca 2004 roku⁴ przyjął, że pod pojęciem sądu rozumie się „sąd jako organ władzy: a) państwowej, b) sądowiczej (art. 10 ust. 2 Konstytucji), c) odseparowany od legislatywy i egzekutywy i niezależny od innych władz (art. 173 Konstytucji)”. Zwrócił przy tym

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78 poz. 483; sprost.: Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

³ W wyroku z dnia 18 października 2004 roku, sygn. P 8/04 (OTK-A 2004, nr 9, poz. 92) Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Rozstrzygnięcie ETPCz, odnoszące się do indywidualnej sprawy [...] i przesądzające (w wyniku przeprowadzenia postępowania kontrolnego w Strasburgu) o naruszeniu przez Polskę standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 konwencji europejskiej (prawo do rzetelnego sądu) wobec inicjatora tego postępowania, musi zatem rzutować na ocenę przepisów dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny. [...] Kontrola dokonywana przez ETPCz sama przez się nie odnosi się do oceny wewnętrznego porządku prawnego państwa, które dopuściło się naruszenia, lecz do faktu naruszenia praw człowieka wobec konkretnej osoby. Nie jest więc kontrolą dotyczącą oceny przepisów czy norm składających się na ten porządek. Obejmuje natomiast badanie faktu naruszenia praw i wolności człowieka, a więc praw podmiotowych. Z dokonanej w ten sposób kontroli może jednak wynikać, że wewnętrzny porządek prawny zawiera normy, których stosowanie doprowadziło do naruszenia praw człowieka *in concreto* w wypadku ocenianym przez ETPCz, a także (choć ta kwestia pozostaje poza ramami orzeczenia ETPCz), których zastosowanie *pro futuro* może prowadzić do takich naruszeń”.

⁴ Wyrok TK z dnia 7 czerwca 2004 roku, sygn. P 4/03, OTK-A, 2004, nr 6, poz. 55.

uwagę, że tożsamość konstytucyjna sądu jest wyznaczana — poza wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości — między innymi przez:

- odrzucenie dowolności i arbitralności;
- zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu;
- traktowanie jawności jako zasady;
- wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienia⁵.

Podobne kryteria kwalifikowania organu jako sądu stosuje ETPCz. Zwraca przy tym uwagę, że Konwencja nie zawiera definicji sądu. W art. 6 mówi tylko o prawie do rozpatrywania sprawy „przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Oznacza to, że aby uznać dany organ państwa za sąd w rozumieniu Konwencji, konieczne jest, aby spełniał on kryteria materialne wymagane dla sądu określone w art. 6 Konwencji i orzecznictwie ETPCz. Za sąd zatem można uznać:

tylko taki i wyłącznie taki organ, który spełnia przesłanki: a) organizacyjne, a mianowicie jest ustanowiony ustawą, niezawisły (niezależny) i bezstronny oraz pełni funkcję sądenia, tj. ma kompetencję rozstrzygania spraw należących do jego właściwości, na podstawie rządów prawa, b) funkcjonalne, a mianowicie postępowanie przed sądem jest przewidziane prawem, c) funkcjonalne, a mianowicie ma on pełną jurysdykcję w sprawach należących do jego właściwości i kompetencję do podejmowania prawnie wiążących orzeczeń, które nie mogą być zmieniane lub uchylane przez władze niesądowe [...]⁶.

Warunkiem niezależności jest konieczność zapewnienia wykonywania funkcji jurysdykcyjnych przez sądy bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony innych władz, a zwłaszcza władzy wykonawczej. Odrębność i niezależność sądów zakładają oddzielenie sądownictwa od innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Odrębność taką należy rozumieć jako odrębność organizacyjną, co oznacza, że władza sądownicza jest osobną, autonomiczną strukturą organizacyjną w systemie organów państwa, a także — jako odrębność funkcjonalną, co oznacza, że na wymierzanie sprawiedliwości w ramach władzy sądowniczej nie ma wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza⁷.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy przez „niezawisły sąd”. W orzecznictwie Trybunału ugruntował się pogląd, że dany organ może zostać uznany za niezawisły sąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji,

⁵ Zob. wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 roku, sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2.

⁶ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPCz*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 310; por. też wyroki ETPCz: z dnia 8 lipca 1986 r., *Lithgow i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 i 9405/81; z dnia 12 listopada 2013 roku, *Galina Kostova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 36181/05.

⁷ Zob. wyrok TK z dnia 14 października 2015 roku, sygn. akt Kp 1/15, OTK-A 2015, nr 9, poz. 147.

jeżeli jest niezależny i odrębny od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Przy tej ocenie bierze się pod uwagę zarówno sposób powoływania członków składu orzekającego i długość ich kadencji, jak i istnienie gwarancji zapobiegających zewnętrznym naciskom oraz zewnętrzne postrzeganie organu jako niezależnego⁸.

Wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, został wydany w rezultacie wniesienia skargi do Trybunału przez spółkę Xero Flor, która domagała się uznania, że w toku zajmowania się jej sprawą przez krajowe sądy powszechne oraz Trybunał Konstytucyjny (w wyniku rozpoznawania skargi konstytucyjnej) doszło do naruszenia postanowień Konwencji. Dokładniej — skarżąca spółka zarzuciła naruszenie art. 6 Konwencji, który reguluje zagadnienia dotyczące prawa do sądu. Trybunał uznał, że w toku sprawy na poziomie krajowym faktycznie doszło do naruszenia tego artykułu. Naruszenie polegało na wydaniu orzeczenia przez polski sąd konstytucyjny w składzie, którego członkiem była osoba wybrana wadliwie, a co za tym idzie — zostało naruszone prawo skarżącego podmiotu do sądu ustanowionego ustawą, o którym mowa w art. 6 Konwencji. Orzeczenie zawiera bardzo istotne refleksje Trybunału na temat wpływu wadliwości procedury powołania sędziego Trybunału Konstytucyjnego na uzyskanie statusu tegoż sędziego przez powoływaną osobę. Ważnym oraz interesującym aspektem omawianego orzeczenia jest również pojęcie sądu w rozumieniu konwencyjnym, które to pojęcie według Trybunału odnosi się nie tylko do sądów powszechnych, orzekających wprost o prawach i obowiązkach jednostki, lecz także do sądu konstytucyjnego, kiedy jego orzeczenie może mieć realny wpływ na prawa i obowiązki danego podmiotu. Z orzeczenia można wyodrębnić dwie tezy, bardzo istotne z punktu widzenia wykładni Konwencji. Pierwsza z nich mówi o obejmowaniu zakresem pojęcia sądu na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji sądów konstytucyjnych w określonych okolicznościach. W ramach drugiej tezy Trybunał uznał, że wydanie orzeczenia przez sąd, gdy członkiem składu orzekającego jest osoba wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze, stanowi naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, o którym mowa również w art. 6 ust. 1 Konwencji⁹. Aby wyjaśnić, w jaki sposób pojęcie sądu konstytucyjnego jest objęte zakresem pojęcia sądu ustanowionego ustawą, warto pochylić się nad wyżej wymienionymi tezami.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do zakresu pojęcia sądu konstytucyjnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji w kontekście jego realnego wpływu na prawa lub obowiązki jednostki. Przy czym określenie „realny wpływ” trze-

⁸ Zob. L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 149–150; wyrok ETPCz z dnia 29 czerwca 1984 roku, *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77.

⁹ Zob. S. Patyra, *Prawo do sądu konstytucyjnego*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022, s. 48–50.

ba rozumieć jako możliwość zarówno samoistnego wpływu danego orzeczenia na sytuację prawną konkretnego podmiotu, jak i użycia orzeczenia do zmiany swojej sytuacji prawnej w prawie przewidzianej procedurze. W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* Trybunał orzekł, że ewentualne orzeczenie wydane przez polski Trybunał Konstytucyjny, gdyby nie doszło do umorzenia postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną skarżącej spółki, mogło stać się narzędziem i podstawą do wzruszenia niekorzystnego dla niej orzeczenia sądowego. Na podstawie art. 401¹ Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰ można żądać wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem sądu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Stąd, gdyby Trybunał Konstytucyjny zdecydował o nieumarzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor i podjął się przeprowadzenia postępowania w celu stwierdzenia konstytucyjności przepisów, które znalazły zastosowanie w sprawie skarżącej spółki, to jego wyrok mógłby być podstawą do zmiany niekorzystnej dla spółki sytuacji prawnej. Gdyby Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisów, które były podstawą do wydania niesatysfakcjonującego dla spółki orzeczenia, to sąd powszechny w wyniku wznowienia postępowania zastosowałby przepisy Konstytucji i kodeksu cywilnego, pomijając niekonstytucyjne przepisy prawa łowieckiego, a to umożliwiłoby zasądzenie pełnego odszkodowania, o które spółka od początku walczyła.

Omawiając pojęcie sądu na gruncie Konwencji, należy zwrócić uwagę na wskazane przez ETPCz cechy Trybunału Konstytucyjnego, które stanowią kolejny argument za uznaniem Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji. Wskazano, że zgodnie z polską ustawą zasadniczą Trybunał Konstytucyjny jest organem władzy sądowniczej, niesprawującym wymiaru sprawiedliwości, a orzekającym o zgodności z Konstytucją niższych rangą aktów normatywnych, także w procedurze skargi konstytucyjnej. Oczywiście autor zdaje sobie sprawę, że nie jest to jedyne zadanie Trybunału Konstytucyjnego wymienione w ustawie zasadniczej, jednak wymienianie pozostałych zadań w kontekście omawianej tezy nie jest potrzebne. Mimo że wyrok stwierdzający niekonstytucyjność przepisu samoistnie nie zmienia sytuacji prawnej jakiegokolwiek podmiotu, to jednak, jak wykazano już wcześniej, może stać się podstawą do wznowienia postępowania przed sądem powszechnym, a co za tym idzie — mieć wpływ na wydanie orzeczenia dotyczącego praw lub obowiązków skarżącego podmiotu, które byłoby bardziej dla niego korzystne. Fakt, że Trybunał Konstytucyjny został określony jako organ władzy sądowniczej, także nie pozostaje bez znaczenia. Ustrojodawca wyraźnie wskazał w ten sposób, że nie można tej instytucji traktować na przykład jako organu administracji publicznej, jednocześnie zaakcentował silny związek

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805.

sądów i trybunałów (także Trybunału Stanu) w roli, jaką jest stanie na straży zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji oraz praw wynikających z tej zasady, a także na straży przyrodzonej godności ludzkiej, będącej podstawą praw i obowiązków człowieka i obywatela. Nie bez znaczenia jest również inny fakt wyłaniający się z polskiej ustawy zasadniczej, a mianowicie określanie osób sprawujących służbę orzeczniczą w Trybunale Konstytucyjnym mianem sędziów — i to ze wskazaniem wymogu stosowania do nich gwarancji niezawisłości sędziego (art. 195 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji). Sędzia Trybunału Konstytucyjnego podlega jedynie Konstytucji, nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Nie może również zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez zgody Trybunału Konstytucyjnego (art. 196 Konstytucji).

Warto wskazać, że argument wysuwany przed ETPCz przez przeciwną stronę polegał na nieuznawaniu Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji, ponieważ polskie prawo nie określa Trybunału Konstytucyjnego mianem sądu. Ten argument jest jednak wadliwy. Trzeba bowiem zauważyć, że Konwencja, mimo że wiąże Polskę, stanowi zarazem część odrębnego porządku prawnego (prawa europejskiego, konwencyjnego), a co za tym idzie — siatka pojęciowa tego aktu prawnego nie musi być równoznaczna z siatką pojęciową polskiego porządku prawnego. Polska jest zobowiązana do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego na podstawie art. 9 Konstytucji. Nie ma więc przeszkody, aby polski sąd konstytucyjny określany mianem Trybunału Konstytucyjnego był uważany za sąd na gruncie Konwencji. Co prawda, Konwencja nie stwierdza wprost, że sąd konstytucyjny państwa członkowskiego mieści się w zakresie pojęcia sądu na gruncie tego aktu prawnego, ale stosując wykładnię celowościową, można dojść do wniosku, że takie rozumienie pojęcia sądu jest w pełni uprawnione. Jeśli wziąć pod uwagę wskazane i opisane powyżej cechy Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w odniesieniu do procedury skargi konstytucyjnej, oraz cel Konwencji, którym jest zapewnienie szerokiej ochrony praw człowieka, to teza mówiąca, że Trybunał Konstytucyjny ma status sądu na gruncie Konwencji w określonych okolicznościach, jest w pełni zasadna.

Inną bardzo ważną tezę wyłaniającą się z orzeczenia Trybunału jest uznanie, że wydanie orzeczenia przez osobę powołaną na sędziego w wadliwej procedurze, w której doszło do naruszenia podstawowych zasad wyboru na to stanowisko, jest naruszeniem prawa do sądu ustanowionego ustawą w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji. Z tego zagadnienia wyłania się inne, bardziej szczegółowe zagadnienie — czy osobie powołanej w takiej procedurze w ogóle przysługuje status sędziego?

Trybunał pochylił się nad tym problemem w kontekście okoliczności faktycznych dotyczących Mariusza Muszyńskiego, jednego z członków składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego, uczestniczącego w wydaniu postanowienia

o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor. Wadliwość powołania tej osoby na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego polega na tym, że został on wybrany przez Sejm VIII kadencji na stanowisko już obsadzone przez sędziego, który został wybrany na nie przez Sejm VII kadencji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego Sejm VIII kadencji nie mógł podjąć uchwały o utracie mocy przez uchwałę, na podstawie której doszło do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, wydaną przez sejm poprzedniej kadencji. Nie istniała bowiem ku temu podstawa prawna, a oczywiście jest, że w demokratycznym państwie prawnym jakkolwiek organ władzy publicznej nie może podjąć działania, do którego nie jest uprawniony na podstawie przepisu prawnego. Stąd zarówno uchwała sejmu uchylająca uchwałę sejmu poprzedniej kadencji w kwestii wyboru na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, jak i uchwała w sprawie wyboru innej osoby na już obsadzone stanowisko nie miały jakiegokolwiek mocy prawnej. Sejm, dopuszczając się tych działań, naruszył zasadę legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji. Nie można ważne wybrać danej osoby na stanowisko, które zostało już obsadzone, jeśli osoba na nie wybrana nie została z niego usunięta zgodnie z prawem. Warto wskazać, że Konstytucja nie przewiduje żadnego sposobu odwołania sędziego Trybunału Konstytucyjnego z zajmowanego stanowiska. Tym samym uchwała Sejmu, tym bardziej podjęta bez podstawy prawnej, nie mogła usunąć z omawianego stanowiska osoby prawidłowo na nie wybranej przez Sejm VII kadencji. Z powodu tych okoliczności należy bez wątplenia stwierdzić, że Mariusz Muszyński nigdy nie stał się sędzią Trybunału Konstytucyjnego, a co za tym idzie — nie miał kompetencji do wydawania jakichkolwiek orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Zaś z tego wynika, że orzeczenie wydane w sprawie skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor z udziałem Mariusza Muszyńskiego jest obciążone wadą prawną, co prowadzi z kolei do uznania, że prawo skarżącego podmiotu do sądu ustanowionego ustawą zostało naruszone. Należy opisać zagadnienie sądu ustanowionego ustawą, o którym to zagadnieniu mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji w kontekście stanowiska Trybunału w tej sprawie. Otóż Trybunał uznał, że pojęcie sądu ustanowionego ustawą oznacza, że nie tylko racja bytu podmiotu wydającego orzeczenia ma wynikać z aktu prawnego rangi ustawy, lecz także osoby wchodzące w skład tego podmiotu muszą zostać do niego wybrane w sposób wolny od wad prawnych. W demokratycznym państwie prawnym nie można bowiem pozwolić na sytuację, w której jakakolwiek funkcja jest wykonywana przez dowolną osobą, niemającą mandatu społecznego do jej wykonywania ani też odpowiedniego przygotowania. Z powyższego rozważania wynika jednoznacznie, że postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej Xero Flor sp. z o.o. jest obciążone wadą prawną, gdyż zostało wydane przez skład, w którym zasiadała osoba nieuprawniona do wydawania orzeczeń jako sędzia Trybunału Konstytucyjnego. W podobnym tonie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny

(dalej: NSA), który w wyroku z dnia 16 listopada 2022 roku¹¹ uznał Trybunał Konstytucyjny za „niejako zainfekowany bezprawnością”. Powodem, dla którego sąd wysunął to twierdzenie, jest fakt, że w Trybunale Konstytucyjnym obowiązki sędziowskie wykonują trzy osoby wybrane na stanowiska już obsadzone (w tym wspomniany Mariusz Muszyński), stąd istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że w składzie rozpatrującym daną sprawę znajdzie się przynajmniej jedna osoba nie mogąca legalnie orzekać. NSA określił ten stan jako brak zdolności do zgodnego z prawem orzekania w sensie materialnym. Takie określenie problemu przez tak wysoko umiejscowiony organ polskiego systemu władzy sądowniczej zmusza do myślenia, że problem obecności tak zwanych dublerów w polskim sądzie konstytucyjnym jest poważny. Był to też jeden z dwóch powodów, dla których NSA nie skierował pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie.

Meritum skargi spółki Xero Flor rozstrzygnięto poprzez odpowiednie zastosowanie „testu Ástráðsson”, co potwierdziło jego uniwersalny charakter. W kontekście pojęcia sądu ustanowionego ustawą Trybunał powołał bowiem trójstopniowy test opracowany przez Trybunał w trakcie rozpatrywania innej sprawy — *Guðmundur Andri Ástráðsson vs Islandia*¹². Wspomniana sprawa dotyczyła naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego poprzez rozpatrzenie sprawy karnej skarżącego przez sąd ustanowiony niezgodnie z ustawą. W składzie orzekającym zasiadała bowiem osoba, która została wybrana na stanowisko sędziego w wadliwej procedurze. Test, który został opracowany przez Trybunał na potrzeby tamtej sprawy, składa się z następujących etapów: ustalenie, czy naruszenie prawa było rażące; ustalenie, czy naruszenie dotyczyło normy o podstawowym znaczeniu w procesie powoływania sędziego; ustalenie, czy naruszenie zostało skutecznie ocenione i naprawione przez sąd krajowy¹³. Przy umiejscawianiu w poszczególnych etapach testu realiów sprawy *Xero Flor przeciwko Polsce* powstaje wniosek, że w tym przypadku Polska naruszyła prawo skarżącej spółki do sądu ustanowionego ustawą. Doszło bowiem do rażącego naruszenia prawa przez Sejm VIII kadencji poprzez wydanie uchwały pozbawiającej skutków prawnych

¹¹ Wyrok NSA z dnia 16 listopada 2022 roku, sygn. akt III OSK 2528/21, LEX nr 3433115.

¹² Wyrok Wielkiej Izby z 1 grudnia 2020 roku, *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii*, 26374/18; zob. L. Garlicki, *Trybunał strasburski a kryzys polskiego sądownictwa. Uwagi na tle wyroku ETPCz z 1.12.2020, Astradsson p. Islandii*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 4, s. 5 n.). Wyrok był poprzedzony „izbowym” wyrokiem z 12 marca 2019 roku w tej samej sprawie, zob. *idem*, *Astradsson a sprawa polska*, [w:] *Ustroje–prawa człowieka–bezpieczeństwo–integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny et al., Toruń 2019, s. 221 n.; *idem*, *Reczkowicz p. Polsce, czyli o sojuszu europejskich Trybunałów*, [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna; Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022, s. 122.

¹³ Zob. G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii*, cz. 2, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 26–28.

uchwały sejm u poprzedniej kadencji bez podstawy prawnej, a następnie — do powołania nowych osób na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego już prawidłowo obsadzone. Sejm naruszył przez to Konstytucję RP, ignorując procedurę wyboru dokonaną przez poprzedni sejm. Co więcej, prezydent również dopuścił się naruszenia prawa. Na mocy art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego nowo wybrani sędziowie składają wobec prezydenta ślubowanie. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku¹⁴ prezydent RP ma ustawowy obowiązek niezwłocznie odebrać ślubowanie od nowo wybranych sędziów, zaś Konstytucja nie przewiduje możliwości odmowy przyjęcia ślubowania. W sprawie, której dotyczy orzeczenie będące podstawą dla rozważań, doszło więc do naruszenia podstawowej normy w procedurze wyboru sędziego poprzez bezprawne działania sejm u co do kluczowego etapu powoływania, jakim jest wybór sędziów właśnie przez sejm w drodze uchwały. Ponadto miało ono charakter rażący, gdyż polegało na zignorowaniu prawidłowo przeprowadzonego wyboru trzech sędziów i wybraniu na ich miejsca kolejnych osób. Mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność opisanych działań z Konstytucją (sygn. akt K 34/15) naruszenie nie zostało naprawione, gdyż przedstawiciele władzy wykonawczej nie podjęli działań mających na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem.

Podsumowując rozważanie dotyczące pojęcia sądu ustanowionego ustawą na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji: aby sąd był „ustanowiony ustawą” — zgodnie z polskim porządkiem prawnym — potrzebne są dwa elementy: konstytucyjne i ustawowe określenie uprawnienia danego podmiotu do pełnienia funkcji sądu oraz obsadzenie stanowisk sędziowskich tego organu w sposób zgodny z wartościami demokratycznego państwa prawnego, Konstytucją oraz ustawami. Tylko w przypadku działania w ten sposób organ w założeniu mający pełnić funkcję sądu będzie sądem ustanowionym ustawą. Takie rozumienie tego pojęcia bazuje na potrzebie zapewnienia jak najbardziej skutecznego, bezstronnego i profesjonalnego rozpatrzenia sprawy jednostki, dotyczącej jej praw i obowiązków.

Warto przy tym odnotować, że w świetle stanowiska zawartego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 roku¹⁵, wydanym w sprawie z wniosku prokuratora generalnego (będącego niewątpliwie odpowiedzią na wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*), ETPCz posuwa się zbyt daleko w dokonywaniu wykładni dynamicznej Konwencji, gdyż w rezultacie zmienia zawarte w tym akcie prawnym normy prawne w inne, których państwa-sygnatariusze Konwencji nie zaakceptowały, ratyfikując dokument. W tym wyroku Trybunał w sposób generalny stwierdził niezgodność z Konstytucją (między innymi z art. 8 ust. 1) art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie, w jakim pozwala na zastosowanie wy-

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, sygn. akt K 34/15, OTK ZU 11A/2015, poz. 185.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24.

mogów „prawa do sądu ustanowionego ustawą” do Trybunału Konstytucyjnego, czyli uznał, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 6 Konwencji. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że:

w swoim orzecznictwie ETPC wielokrotnie podkreślał, że sam fakt powołania sędziego przez organ władzy wykonawczej lub ustawodawczej nie prowadzi do naruszenia prawa do niezależnego sądu, o ile po powołaniu sędziego nie jest poddawany naciskom w zakresie wykonywania funkcji orzeczniczych (zob. na przykład wyroki z: 9 listopada 2006 roku, 65411/01, w sprawie *Sacilor Lormines przeciwko Francji*; 3 lipca 2007 roku, 31001/03, *Flux przeciwko Moldawii* (nr 2); 18 października 2018 roku, 80018/12, *Thiam przeciwko Francji*). Odejście od tej linii orzeczniczej w wyroku z 7 maja 2021 roku, w którym ETPC uznał, że sposób wyboru sędziego Trybunału determinuje jego niezawisłość, nie zostało przez ETPC wyjaśnione i, w ocenie Trybunału, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Okoliczność ta także świadczy o naruszeniu przez ETPC art. 6 ust. 1 Konwencji przez jego błędną wykładnię i — w konsekwencji — błędne zastosowanie w wyroku z 7 maja 2021 roku.

Jednak ze stanowiskiem przedstawionym przez polski sąd konstytucyjny nie sposób się zgodzić, oceniając sytuację na płaszczyźnie respektowania wiążących standardów międzynarodowych oraz mając na uwadze cel Konwencji. ETPCz jest uprawniony do dokonywania wykładni Konwencji oraz stwierdzania naruszeń Konwencji przez państwo w prawnie ukształtowanej procedurze, działając z impetu, jakim jest skarga złożona przez jednostkę. W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* ETPCz nie wskazywał, w jaki sposób należy ukształtować procedurę wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego, nie narzucał też żadnych innych rozwiązań prawnych. Dokonał jedynie oceny wadliwości procedury wyboru sędziego w świetle wykładni Konwencji. Jak zauważył sam Trybunał Konstytucyjny, Konwencja stanowi „żyjący instrument”, którego znaczenie może się zmieniać wraz ze zmianą stosunków społecznych i oczekiwań jednostek, rozpatrywanych masowo. Stąd nieodłącznym orężem Trybunału jest dynamiczna wykładnia, która ma na celu interpretację Konwencji zgodnie z oczekiwaniami stawianymi przez społeczeństwo oraz celem Konwencji, to jest ochroną praw człowieka i podstawowych wolności, co wynika wprost z tytułu tego aktu prawnego, nie zaś zgodnie z interesem jakiegokolwiek organu władzy czy jakiegokolwiek formacji politycznej. Ujmując to w inny sposób: celem Konwencji jest zapewnienie jak najszerzej ochrony praw i wolności człowieka, a z uwagi na rozwój świadomości społeczeństwa zakres tej ochrony będzie się zwiększać z upływem czasu wraz ze wzrostem oczekiwań ludzi. Jeśli przełożyć powyższe refleksje na grunt orzeczenia w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*, ETPCz dokonał stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji zgodnie z wykładnią dynamiczną i celowościową oraz nie narzucił Polsce jakiegokolwiek rozwiązania prawnego, uznając obiektywnie występującą wadliwość procedury wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego za naruszającą standard konwencyjny. Warto wskazać, że Trybunał, co prawda, uznał wspomnianą procedurę wyboru nowych osób na stanowiska już obsadzone za niezgodną z polską ustawą zasadniczą, jednak uczynił to na podstawie wyroków samego Trybunału Konstytucyjnego, wydanych jeszcze w niewadliwych składach.

Orzeczenie będące bazą do rozważań na temat sądu ustanowionego ustawą w kontekście sądu konstytucyjnego stanowi istotną wskazówkę, w jaki sposób należy interpretować Konwencję w kontekście szeroko pojętego prawa do sądu. Wnioskiem wyłaniającym się z tego orzeczenia jest stwierdzenie, że z uwagi na cel Konwencji, to jest zagwarantowanie jednostce szerokiego spektrum praw i wolności, należy dokonywać wykładni tego aktu prawnego w ukierunkowaniu na jednostkę, a nawet stosować wykładnię rozszerzającą, jeśli miałyby to służyć lepszej ochronie danego prawa czy danej wolności, oczywiście bez naruszania przy tym praw i wolności innych podmiotów oraz bez zmiany rdzenia danego prawa czy danej wolności. Orzeczenie w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* pokazuje także, że prawa nie powinno się interpretować ściśle literalnie, a należy brać pod uwagę również cel danej regulacji. Przykładem zbyt literalnego podejścia do prawa, skutkującego umniejszeniem konwencyjnej ochrony, jest nieuznawanie Trybunału Konstytucyjnego za sąd w rozumieniu Konwencji ze względu na nazewnictwo, z pominięciem funkcji tego organu. Takie spojrzenie na problematykę prawa jest płytkie i nie zasługuje na aprobatę. Z orzeczenia wynikają także inne istotne refleksje. Po pierwsze, sąd konstytucyjny państwa-strony Konwencji jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 tej Konwencji. Po drugie zaś wadliwość procedury powołania na stanowisko sędziego ma wpływ na status prawny tej osoby oraz na posiadanie przez organ, w którym ta osoba zasiada, cechy sądu ustanowionego ustawą¹⁶. Do kwestii możliwości wydawania wolnych od wad orzeczeń przez taką osobę należy podchodzić rygorystycznie, ze względu na zasadę legalizmu, zasadę pewności prawa oraz zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa. Z tego względu należy odmówić osobom powołanym na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego — na miejsca już prawidłowo obsadzone — statusu sędziów, a co za tym idzie — możliwości wydawania przez nie orzeczeń wolnych od wad.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że sąd konstytucyjny jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz jako taki musi nosić cechę „sądu ustanowionego ustawą”. Takie ujęcie sądu konstytucyjnego zapewnia jeszcze szerszą ochronę praw jednostki, co jest zgodne z duchem Konwencji i zasługuje na aprobatę. Z tego wynika, że sąd konstytucyjny, tak samo jak sąd powszechny orzekający wprost o prawach i obowiązkach jednostki, musi mieć pewne cechy, których posiadanie gwarantuje mu charakter sądu ustanowionego ustawą. Po pierwsze, organ ten musi istnieć i funkcjonować na podstawie aktu prawnego rangi ustawy (i wyższej). Po drugie zaś, osoby wykonujące funkcje sędziów muszą zostać wybrane na stanowiska w prawidłowo ukształtowanej procedurze, zgodnej z krajową regulacją, szczególnie konstytucyjną. Tylko takie, kompleksowe ukształtowanie sądu konstytucyjnego będzie zgodne z Konwencją i sprawi, że będzie on właśnie „sądem ustanowionym ustawą”.

¹⁶ Zob. L. Jamróz, *Skład sądu w kontekście prawa do sądu — kilka uwag o wybranych problemach*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu...*, s. 99–100.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78, poz. 483; sprost.: Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; zm.: Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805;

Orzecznictwo

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce* skarga nr 4907/18.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2022 roku, sygn. akt III OSK 2528/21, LEX nr 3433115.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2004 roku, sygn. P 8/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 92.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 roku, sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 roku, sygn. akt K 34/15, OTK ZU 11A/2015, poz. 185.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 roku, sygn. akt K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24.
- Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 roku, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, 26374/18.

Literatura

- Borkowski G., Gajda-Roszczyńska K., *Pravidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii, cz. 2, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8.*
- Garlicki L., *Astradsson a sprawa polska*, [w:] *Ustroje–prawa człowieka–bezpieczeństwo–integracja europejska. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, Toruń 2019.
- Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008.
- Garlicki L., *Reczkowicz p. Polsce, czyli o sojuszu europejskich Trybunałów*, [w:] *Rzeczyprawo jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. A. Kozłowski, Wrocław 2022.
- Hofmański P., Wróbel A., *Komentarz do art. 6 EKPCz*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.
- Jamróz L., *Skład sądu w kontekście prawa do sądu — kilka uwag o wybranych problemach*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022.
- Patyra S., *Prawo do sądu konstytucyjnego*, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. J. Ciapała, R. Piszko, A. Pyrzyńska, Warszawa 2022.

Julia Dziejic

ORCID: 0000-0003-3884-3540

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.4>

Praktyka bezpodstawnej odmowy* wydawania interpretacji indywidualnych przez organy administracji publicznej w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego

Słowa kluczowe: interpretacja indywidualna, Naczelny Sąd Administracyjny, ordynacja podatkowa

Keywords: individual interpretation, Supreme Administrative Court, tax ordinance

Abstrakt: Artykuł podejmuje problematykę niekorzystnej dla wnioskodawców praktyki organów administracji polegającej na odmowie wydawania interpretacji indywidualnych oraz analizuje wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) pod kątem argumentacji ujawniającej taką praktykę i przemawiającej na jej niekorzyść. Celem analizy jest ukazanie, że w ostatnich latach sądownictwo zwróciło szczególną uwagę na zjawisko, w którym organy instrumentalnie nadużywają ustawowej możliwości wydawania rozstrzygnięć bez odnoszenia się do istoty problemu wnioskodawcy w postępowaniu interpretacyjnym. Metodą badawczą zastosowaną w opracowaniu jest metoda empiryczna oparta na rozumowaniu indukcyjnym.

The practice of unsubstantiated refusal to issue individual interpretations by public authorities in the jurisprudence of the Supreme Administrative Court

Abstract: The article addresses the issue of the practice of refusing to issue individual interpretations by public authorities, which is detrimental to applicants, and analyzes selected rulings of the Supreme Administrative Court as to their line of argumentation aimed at exposing said practice and speaking out against it. The aim of the analysis is to show that in recent years the judiciary has

* Autorka poprzez „odmowę wydania interpretacji” rozumie zbiorczo określone akty administracyjne odmowy wszczęcia postępowania, pozostawienia wniosku bez rozpoznania, postanowienia o stwierdzeniu, że do stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego opisanych we wniosku ma zastosowanie interpretacja ogólna, z jednoczesnym stwierdzeniem bezprzedmiotowości wniosku — w sytuacjach niespełnienia kryteriów wniosku, o których mowa w art. 14b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2651).

paid special attention to the phenomenon of instrumental abuse by the authorities of the statutory possibility to issue decisions without referring to the essence of the applicants' problems in interpretation proceedings. The study is based on empirical methods and inductive reasoning.

Wstęp

Polska jest w czołówce krajów świata pod względem liczby wydawanych interpretacji indywidualnych¹. Instrument ten niewątpliwie stanowi istotny element funkcjonowania polskiej administracji skarbowej w kontaktach z podatnikami. Stworzony na bazie zaufania do administracji publicznej daje wnioskodawcy szansę na sformułowanie wątpliwości dotyczących spraw podatkowych oraz zobowiązuje ową administrację do odniesienia się do materii przedstawionej we wniosku. Zaufanie to zostaje jednak zachwiane w sytuacji, gdy coraz częściej wnioski o interpretację indywidualną spotykają się z odmową. Co więcej, odmową, którą trzeba określić jako bezpodstawną zgodnie z przepisami prawa oraz istniejącym ugruntowanym orzecznictwem sądów administracyjnych. Ta właśnie wadliwa praktyka stanowi przedmiot poniższego opracowania.

Celem artykułu jest ukazanie nieprawidłowości w działaniu organów administracji publicznej w sprawie odmowy wydawania interpretacji indywidualnych na podstawie najnowszego dorobku orzeczniczego NSA wraz z analizą prezentowanej tam argumentacji. Opracowanie ma również na celu ukazanie intensywności i powtarzalności problemu oraz uporządkowanie istniejącego stanu wiedzy w tej materii. Niniejszy artykuł posługuje się przy analizie zagadnienia metodą empiryczną opartą na rozumowaniu indukcyjnym.

Doniosłość prawna i systemowa wniosku o interpretację indywidualną

Institucja interpretacji indywidualnej stanowi jeden z najważniejszych instrumentów swoistego współdziałania podatnika oraz organów administracji publicznej². Instrument ten pozwala wnioskodawcy na skierowanie do administracji skarbowej pytań co do realizowanej funkcji podatkowej w odniesieniu do przedstawianego stanu faktycznego bądź zdarzenia przysłego.

Jest to działanie niewładcze, informujące o obowiązującym prawie, a ściślej mówiąc — o uzasadnionych możliwościach jego stosowania, które prowadzić ma do jednolitości stosowania oraz

¹ T. Janicki, W. Morawski, *Zmiany w zakresie urzędowych interpretacji prawa podatkowego*, „Przeгляд Podatkowy” 2015, nr 11, s. 1.

² Przez organy te rozumie się do 1 marca 2017 roku ministra właściwego do spraw finansów publicznych, po 1 marca 2017 roku — wyspecjalizowany organ Krajowej Administracji Skarbowej — Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej — art. 38 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 16 listopada 2016 roku Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1948 z późn. zm.).

do przestrzegania prawa podatkowego, przekonując do tego i przedstawiając w tym zakresie określone propozycje³.

Instrument ten objawia swoją szczególną przydatność zwłaszcza w kontekście zjawiska inflacji bądź nadpodaży prawa⁴, a także stopnia skomplikowania polskich przepisów podatkowych⁵. Równocześnie zastosowanie się podmiotu prawa do treści wydanej interpretacji tworzy związaną z nią ochronę prawną. Otrzymanie interpretacji indywidualnej pozwala na wytworzenie po stronie wnioskodawcy uzasadnionej pewności dokonywanych rozliczeń, a także skutkuje nałożeniem swoistej ochrony przed sankcjami ze strony administracji skarbowej⁶. Istotę tej ochrony trafnie podsumowuje W. Morawski: z jednej strony konstrukcja ochrony zapewnia bezpieczeństwo prawne podmiotu korzystającego z interpretacji, z drugiej jednak prowadzi do powstania dysharmonii treści rozstrzygnięcia i przepisu prawa. W istocie interpretacja zastępuje treść przepisu prawnego, który był jej przedmiotem⁷.

Aby jednak otrzymać wiążącą interpretację indywidualną przepisów podatkowych, należy we wniosku niezmiennie spełnić warunki szczegółowo wymienione w art. 14b Ordynacji podatkowej⁸ (dalej: o.p.). Wśród nich, również w kontekście późniejszych rozważań pracy należy wyróżnić następujące cechy: (1) we wniosku powinien być zawarty wyczerpujący opis stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego, (2) wniosek o interpretację musi dotyczyć przepisów prawa podatkowego (3) o charakterze materialnoprawnym, (4) wniosek nie może dotyczyć zagadnień wyjaśnionych w wydanych interpretacjach ogólnych, a (5) stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe nie mogą wzbudzać uzasadnionego przypuszczenia, że mogą stanowić uniknięcie opodatkowania bądź nadużycie prawa⁹.

³ D. Tomaszewski, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. A. Mariański, Warszawa 2023, art. 14b OrdPU.

⁴ Jak określa to zjawisko W. Rogowski, *Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce*, „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” 1, 2018, nr 1–2, poz. 3, <https://glosprawa.pl/arttykul-2/zasob-i-inflacja-przepisow-prawa-w-polsce> (dostęp: 21.12.22).

⁵ Potwierdzeniem skomplikowania polskich przepisów podatkowych jest zajęcie przez Polskę dwudziestego ósmego miejsca na 38 krajów OECD w raporcie International Tax Competitiveness Index (ITCI) z 2022 roku, <https://taxfoundation.org/publications/international-tax-competitiveness-index/#Rankings> (dostęp 21.12.2022).

⁶ Co wynika z funkcji ochronnej interpretacji indywidualnej, którą regulują przepisy w art. 14k–14nb o.p.

⁷ W. Morawski, *Konstrukcja mechanizmu ochrony*, [w:] *idem, Interpretacje prawa podatkowego i celnego — stabilność i zmiana*, Warszawa 2012.

⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2651).

⁹ Przesłanka dotycząca klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania w kontekście odmowy wydania interpretacji indywidualnej została wzorcowo omówiona w artykule K. Rutkowskiej-Barnaś, *Odmowa wydania interpretacji indywidualnej w kontekście klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2017, <http://www.trp.umk.pl/images/pdfs/A.10.pdf> (dostęp: 21.12.2022), w związku z czym przesłanka ta nie będzie szerzej omawiana i badana w dal-

Za każdym z powyższych warunków stoi doniosłe *ratio*, realizujące się w postulatach rzetelnego, efektywnego i szybkiego działania organów wydających interpretacje indywidualne. Należy jednak zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo, że o ile warunki te będą wypaczone i nieodpowiednio stosowane w praktyce, o tyle stanowić będą silny oręż w ręku organu, który będzie mógł praktycznie dowolnie odmówić wydania interpretacji.

Na problem wadliwej wykładni i nieuzasadnionego stosowania tych warunków w postępowaniach zwracają uwagę sądy. W dalszej części opracowania przedstawione zostaną konkretne orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego odnoszące się do takiej błędnej praktyki nadużywania prawa do odmowy wydania interpretacji przez organy administracji publicznej.

Przykłady z orzecznictwa NSA

1. Warunek wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego lub zdarzenia przysłego

Trudno przecenić dokładność i rzetelność w formułowaniu stanu faktycznego bądź też zdarzenia przysłego we wniosku o interpretację. Zasadą jest bowiem, że organy nie badają prawdziwości i wiarygodności deklarowanych twierdzeń¹⁰, a także nie wychodzą z interpretacją poza granice pytania zadanego we wniosku¹¹. „Interpretacja nie stanowi zatem abstrakcyjnego wyjaśnienia przepisów prawnych, lecz jest dokonaniem oceny prawnej stanowiska wnioskującego na tle zindywidualizowanego stanu faktycznego [...]”¹². Jedno niedokładne sformułowanie i swoiste urzędowe poświadczenie¹³ stanowiska wnioskodawcy może stać się *de facto* beзуżyteczne na wypadek ewentualnej kontroli podatkowej.

Do zapewnienia prawidłowego poziomu szczegółowości i dokładności przedstawionemu organowi stanu faktycznego (zdarzenia przysłego) służy jeszcze jeden instrument — prawo wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku w zakresie wskazanym przez organ. W ten sposób, poprzez jeszcze węższe wy-

szej części opracowania. Należy jednak podkreślić, że wciąż pozostaje ona problematyczna w praktyce organów administracji skarbowej oraz praktyce sądowej (czego dowodzą na przykład orzeczenia NSA sygn. II FSK 769/20, a także sygn. II FSK 1605/19, sygn. I FSK 294/19; orzeczenia.nsa.gov.pl., dostęp: 21.12.2022). Na problem nieostrych i traktowanych uznaniowo kryteriów unikania opodatkowania lub nadużycia prawa zwrócono również uwagę w interpelacji poselskiej nr 32092 <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BDKBPX> (dostęp: 21.12.2022).

¹⁰ Organ nie prowadzi bowiem żadnego postępowania dowodowego, nie ocenia też wiarygodności danych przedstawionych we wniosku. Wyrok NSA z dnia 3 września 2010 roku, sygn. II FSK 1688/09, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EBD07B3C62> (dostęp: 21.12.2022).

¹¹ Por. J. Brolik, *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego*, Warszawa 2010, s. 61.

¹² J. Lemańska, *Interpretacje podatkowe jako źródło uzasadnionych oczekiwań*, [w:] *eadem*, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.

¹³ Interpretację indywidualną definiuje tak C. Kosikowski, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 484.

znaczenie zakresu wniosku, wydana interpretacja może mieć charakter ściśle konkretny i tym samym być pozbawiona odpowiedzi i komentarzy o charakterze alternatywnym czy też ogólnym, co niewątpliwie zbliżałoby ją do objaśnień podatkowych bądź interpretacji ogólnych.

Choć z punktu widzenia efektywności postępowania wezwanie do uzupełnienia wniosku pozostaje w swej istocie kluczowe dla postępowania o wydanie interpretacji indywidualnej, bywa ono nadużywane, nad czym kilkakrotnie w ostatnich latach pochylił się NSA.

Jednym z wyroków, który w sposób ewidentny ukazuje wadliwą praktykę, jest wyrok NSA z dnia 23 listopada 2021 roku o sygn. FSK II 1049/2021¹⁴. W przedmiotowej sprawie spór toczył się o możliwość określenia przez organ, czy opisana w stanie faktycznym (zdarzeniu przysłym) działalność ma charakter działalności badawczo-rozwojowej w znaczeniu ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁵. Wnioskodawca w sposób wyczerpujący i szczegółowy opisał charakter i zakres swojej aktywności oraz skierował pytanie do organu, czy kwalifikuje się do kategorii „działalności badawczo-rozwojowej”, co ma swoje wymierne skutki w kontekście preferencji podatkowych. Organ mimo to wezwał stronę do uzupełnienia wniosku w tym zakresie oraz do jednoznacznego wskazania, czy strona prowadzi działalność badawczo-rozwojową, co określił jako „zagadnienie wstępne (podstawę), dla omówienia dalszych wątpliwości strony”¹⁶. Strona stwierdziła zaś, zgodnie ze swoim pierwotnym stanowiskiem, że „nie wie, czy prowadzi działalność badawczo-rozwojową i z tego powodu kieruje do Urzędu pytanie w tej materii (pytanie Nr 1)”¹⁷. Organ administracji uznał, że taka odpowiedź nie usuwa braków formalnych, co poskutkowało postanowieniem o pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia.

Takie rozstrzygnięcie, choć uznane przez organ drugiej instancji za prawidłowe, nie ostało się wobec rozległej krytyki ze strony orzekających Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Krakowie i potem NSA.

Sądy jednoznacznie stwierdziły, że przerzucony na wnioskodawcę ciężar odpowiedzi na wysuniętą kwestię sporną był nieakceptowalny, a pytania precyzujące stan faktyczny (zdarzenie przysłe) nie mogą odnosić się do merytorycznych wątpliwości wyrażonych *expressis verbis* we wniosku. Słowami NSA: „trudno uznać stanowisko organu podatkowego za prawidłowe, ponieważ prowadziłyby ono do podważenia sensu wydawania interpretacji podatkowych, jeśli sam wnioskodawca ma udzielić odpowiedzi na zadane przez siebie organowi pytanie”¹⁸.

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2021 roku, sygn. II FSK 1049/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8571043915> (dostęp: 21.12.2022).

¹⁵ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.).

¹⁶ Uzasadnienie do wyroku WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 124/21.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2021 roku, sygn. II FSK 1049/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8571043915> (dostęp: 21.12.2022). W przytoczonym orzeczeniu należy zwrócić uwagę jesz-

Takie rozstrzygnięcie należy ocenić w oczywisty sposób pozytywnie. Nie ma bowiem wątpliwości, że opisane działania ze strony organu stanowią jawną nieuczciwość wobec wnioskodawców, a także prowadzą do absurdu oraz swoistego wypaczenia całej instytucji. Wydaje się również, że nadużycie ze strony organów ma tutaj charakter niejako ewidentny.

Mimo to należy zwrócić uwagę, że podobna praktyka administracyjna intensywnie funkcjonowała przed wydaniem wyroku NSA¹⁹, jak i wciąż funkcjonuje po jego wydaniu²⁰. Wymaga szczególnego podkreślenia, że podobne działania nie zatrzymują się tylko na kwestii działalności badawczo-rozwojowej²¹.

Taki stan rzeczy budzi niepokój, zwłaszcza w kontekście skali problemu. J. Schwarze pisze o uzasadnionych oczekiwaniach wobec administracji, którymi mogą być działania władz, takie jak na przykład stanowienie prawa, stała praktyka administracyjna, indywidualne oświadczenia lub stanowiska²². Ponadto jedną z podstawowych i najbardziej doniosłych zasad postępowania podatkowego jest prowadzenie postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych²³. Na podstawie przytoczonych przykładów należy jednak stwierdzić, że czasami praktyka te oczekiwania zawodzi.

cze na jeden element argumentacji organów podatkowych, konkretnie — na twierdzenie, że charakter badawczo-rozwojowy nie podlega ocenie organów, ponieważ źródło definicyjne znajduje się w ustawie z dnia 20 lipca 2018 roku Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 574 z późn. zm.). Argument ten należy uznać za nieprawidłowy, z odesłaniem do części IIb niniejszego opracowania, szczegółowo traktującej o zakresie prawa podlegającego interpretowaniu przez organy.

¹⁹ Czego przykładem są między innymi wyroki: WSA w Warszawie z dnia 20 września 2021 roku, sygn. III SA/Wa 520/21; WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 179/21; WSA w Gdańsku z dnia 5 maja 2021 roku, sygn. I SA/Gd 203/21; WSA w Krakowie z dnia 18 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 178/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 21.12.2022).

²⁰ Czego przykładem są między innymi wyroki: NSA z dnia 25 maja 2022 roku, sygn. akt. II FSK 647/21; NSA z dnia 1 czerwca 2022 roku, sygn. akt II FSK 1017/21; WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2022 roku, sygn. akt I SA/Wr 1189/21; WSA we Wrocławiu z dnia 20 października 2022 roku, sygn. akt I SA/Wr 102/22; WSA we Wrocławiu z 23 listopada 2022 roku, sygn. I SA/Wr 149/22, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 21.12.2022).

²¹ Podobne zjawisko można między innymi wskazać w kontekście definiowania autorskiego prawa do programu komputerowego: wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2022 roku, sygn. II FSK 1208/21 oraz tzw. ulgi na robotyzację: Pismo z dnia 10 listopada 2022 roku, wydane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej sygn. 0114-KDIP2-1.4010.10.2022.3.KS (wnioskodawca po wezwaniu organu do uzupełnienia wniosku przyznał, że roboty będące przedmiotem preferencji podatkowej spełniają definicję robota przemysłowego, o którym mowa w art. 38eb ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2587), tym samym pozbawiając się ochrony wynikającej z interpretacji indywidualnej, dostęp: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> oraz <https://sip.lex.pl/#/guideline/185209474?directHit=true&directHitQuery=0114-KDIP2-1.4010.10.2022.3.KS> (dostęp: 21.12.2022).

²² J. Schwarze, *European administrative law*, London 2006, s. CXLIII.

²³ Art. 121 ust. 1 o.p. w zw. z 14h o.p.

2. Warunek interpretacji wyłącznie przepisów prawa podatkowego

Art. 14b § 1 o.p. określa ogólny zakres przedmiotowy interpretacji kierowanych do Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej jako „przepisy prawa podatkowego”. Choć o.p. dostarcza definicji legalnej²⁴, to w praktyce określenie jednoznacznego charakteru normy prawnej jako podatkowej często dostarcza wielu wątpliwości.

Ponadto należy zauważyć, że z uwagi na spójność i zupełność systemu prawa poszczególne przepisy, zwłaszcza o charakterze definicyjnym, korespondują ze sobą, co poszerza konieczność interpretacji o normy uzupełniające, a będące poza badaną regulacją główną. W tej kwestii praktyka orzecznicza sądownictwa administracyjnego jednoznacznie²⁵ opowiada się za szerokim określeniem przepisów prawa podatkowego: „jeżeli ustawa podatkowa odsyła na przykład do przepisów prawa bankowego czy prawa budowlanego, to stosowne przepisy ustaw niepodatkowych uzupełniają lub wręcz wypełniają normę podatkową”²⁶.

Choć więc praktyka orzecznicza od lat utrwała szerokie rozumienie przepisów podatkowych, to praktyka organów do dziś pokazuje, że nawiązanie w kwestii spornej do ustaw „niepodatkowych *sensu stricto*” stanowi często podstawę odmowy wszczęcia postępowania w sprawie o wydanie interpretacji indywidualnej.

Za przykład może w tej kwestii posłużyć wyrok NSA z dnia 13 października 2021 roku o sygn. I FSK 874/19²⁷. W przedstawionym stanie faktycznym w związku ze zmianą przepisów wnioskodawca skierował do organu administracji publicznej pytania dotyczące prewspółczynnika, na podstawie którego jest obliczana kwota podatku naliczonego. Prewspółczynnik ten, jak i definicje poszczególnych jego elementów, określone zostały w rozporządzeniu²⁸ wydanym na podstawie delegacji z ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług²⁹.

²⁴ Art. 3 pkt 2 o.p., zgodnie z którym przepisy podatkowe to przepisy ustaw podatkowych, postanowienia ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską innych umów międzynarodowych dotyczących problematyki podatkowej, a także przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustaw podatkowych.

²⁵ Tak między innymi wyroki: NSA z dnia 16 kwietnia 2021 roku, sygn. I FSK 612/19; NSA z dnia 14 października 2021 roku, II FSK 513/19; NSA z dnia 18 maja 2018 roku, II FSK 1392/16; NSA z dnia 27 listopada 2013 roku, II FSK 27/12; NSA z dnia 18 maja 2018 roku, sygn. II FSK 1392/16.

²⁶ K. Teszner, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1. *Zobowiązania podatkowe*. Art. 1–119zzk, red. L. Etel, Warszawa 2022, art. 14(b).

²⁷ Wyrok NSA z dnia 13 października 2021 roku, sygn. I FSK 874/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5D311305CA> (dostęp: 21.12.2022)

²⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2015 roku w sprawie sposobu określania zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej w przypadku niektórych podatników (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 999, dalej: Rozporządzenie)

²⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 931 z późn. zm.).

Zdaniem organów podatkowych w obu instancjach oraz sądu pierwszej instancji, choć samo rozporządzenie ma charakter przepisów podatkowych, to definicje, do których nawiązuje, wymagają wykładni definicji zawartych w ustawie o finansach publicznych³⁰, co leży poza zakresem wydawanych interpretacji indywidualnych.

Z takim stanowiskiem nie zgodził się NSA. W uzasadnieniu nie tylko zwrócił uwagę na fakt, że pomocnicze odwołanie się do ustawy niebędącej ustawą podatkową *sensu stricto* nie wyłącza prawa do interpretacji indywidualnej, lecz także podkreślił, że intencją wnioskodawcy było uzyskanie odpowiedzi na temat rozliczania podatku VAT, co w sposób oczywisty mieści się w zakresie interpretacji przepisów materialnego prawa podatkowego³¹.

Z omawianego orzeczenia można wyciągnąć interesujące konsekwencje. Należy bowiem w pełni zgodzić się z tezą, że interpretacja podatkowa to głównie instrument wykładni prawa podatkowego jako gałęzi prawa słusznie wyodrębnianej spośród innych norm o charakterze publicznoprawnym³². Należy również przyjąć, że organy administracji skarbowej nie dysponują wiedzą ekspercką w każdej dziedzinie tylko pośrednio regulowanej przepisami prawa podatkowego. Kluczowa jest jednak perspektywa podatnika — podmiotu, co do zasady, podrzędnego w relacji z aparatem państwowym, podlegającego władztwu administracyjnemu. Powstaje pytanie: jak podatnik może poradzić sobie z uzasadnioną wątpliwością podatkową, gdy również nie jest specjalistą ani w dziedzinie podatków, ani w pomocniczej wykładni innych ustaw o charakterze niepodatkowym? Należy dojść do wniosku, że to państwo w tej relacji dysponuje charakterystycznymi zasobami i środkami, których celem jest ocena stanowiska w kontekście istniejących bądź przyszłych rozliczeń podatkowych, nawet jeżeli systemowo nie jest to zadanie proste.

3. Warunek interpretacji wyłącznie przepisów materialnoprawnych

Problem z zakresem przepisów podlegających wykładni w ramach interpretacji indywidualnych nie kończy się tylko na ocenie, czy mają one charakter podatkowy, czy też nie. Nowelizacja o.p. z 2015 roku wprowadziła bowiem *expressis verbis* kolejne ograniczenia w zakresie przedmiotowym interpretacji indywidualnych. Za jej sprawą w art. 14b dodany został § 2a w brzmieniu wyłączającym ocenę przepisów prawa podatkowego regulujących właściwość oraz uprawnienia

³⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.).

³¹ Uzasadnienie wyroku NSA z dnia 13 października 2021 roku o sygn. I FSK 874/19. NSA przedstawia podobną argumentację w zakresie rozumienia przepisów podatkowych zarówno przed wydaniem niniejszego wyroku, jak i po jego wydaniu między innymi w wyrokach: z dnia 18 maja 2018 roku, sygn. akt II FSK 1392/16; z dnia 9 lutego 2021 roku, sygn. I FSK 874/19; z dnia 6 kwietnia 2022 roku, sygn. I FSK 2237/18; z dnia 1 grudnia 2022 roku, sygn. II FSK 1066/22, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 21.12.2022).

³² B. Brzeziński, *Prawo podatkowe — przesłanki i podstawy wyodrębnienia w systemie prawa*, [w:] *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, red. A. Franczak, A. Kaźmierczyk, Warszawa 2019.

i obowiązki organów podatkowych oraz organów kontroli skarbowej. Za zawężeniem możliwości uzyskiwania interpretacji przemawiały obawy związane z efektywnością interpretacji³³. Przepis ten został później znowelizowany w 2018 roku w sposób wprowadzający szereg kolejnych ograniczeń przedmiotowych. Choć te ostatnie również budzą uzasadnione wątpliwości interpretacyjne, dalsza część rozważań odnosić się będzie do problematyki przepisów prawa materialnego jako wyłącznej podstawy interpretacji indywidualnych.

Należy zauważyć, że ograniczenie zakresu interpretacji tylko do norm o charakterze materialnoprawnym jest istotnym zacieśnieniem katalogu spraw, w jakich wnioskodawcy mogą otrzymać wiążącą informację podatkową oraz związaną z tym ochronę prawną. Jest także ograniczeniem niezwykle trudnym do zastosowania w kontekście prawa podatkowego³⁴, w którym oddzielenie norm materialnoprawnych i procesowych wciąż pozostaje często problematyczne.

Przykładem takich niejednoznacznych regulacji są przepisy z działu III rozdziału 11a o.p., których charakter był rozpoznawany przez NSA w wyroku z dnia 28 stycznia 2021 roku o sygn. I FSK 1703/20³⁵, odnoszące się do raportowania schematów podatkowych.

W stanie faktycznym wnioskodawczyni podjęła wątpliwość, czy skorzystanie ze zwolnienia wynikającego z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania i niepobranie podatku u źródła będzie spełniało znamiona schematu podatkowego podlegającego raportowaniu. Zdaniem wnioskodawczyni, mimo że przepisy dotyczące raportowania schematów podatkowych znajdują się w o.p. — ustawie określającej procedurę postępowania podatkowego, a ich charakter ma częściowo zabarwienie materialne.

Organy administracji obu instancji, a także WSA w Krakowie nie zgodziły się z takim stanowiskiem. W rozstrzygnięciach skonkludowano, że o ile pytania wnioskodawczyni nie dotyczą samego zwolnienia podatkowego, które mogłoby być przedmiotem interpretacji, a czynności z niego wynikających, o tyle pytanie pozostaje poza zakresem interpretacji indywidualnej.

Z argumentacją wnioskodawczyni zgodził się jednak NSA. Wskazał, co prawda, że w dziale III rozdziału 11a o.p. znajdziemy przepisy o różnym charakterze, jednakże regulacje odnoszące się do obowiązku złożenia informacji o schemacie podatkowym należy jednoznacznie określić jako regulacje materialnoprawne, podlegające interpretacji przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej³⁶. Sąd, podejmując orzeczenie niniejszej treści, dokonał głębokiej analizy przepisów pod kątem szczegółowego charakteru obowiązków związanych z raportowaniem, ich syste-

³³ T. Janicki, W. Morawski, *op. cit.*, s. 25.

³⁴ Por. R. Mastalski, [w:] B. Adamiak *et al.*, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2016, s. 148.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2021 roku, I FSK 1703/20, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/97BF783314> (dostęp: 21.12.2022).

³⁶ Uzasadnienie do wyroku NSA z dnia 28 stycznia 2021 roku, sygn. I FSK 1703/20.

matycznego umieszczenia w ustawie oraz językowego, celowościowego i systemowego brzmienia przepisów. Co istotne, zwrócił także uwagę na szczególną funkcję ochronną interpretacji indywidualnej, której doniosłość ma zakorzenione uzasadnienie w samej konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego:

Po wtóre, mając na względzie zasadnicze kwestie, takie jak *ratio legis* instytucji interpretacji przepisów prawa podatkowego, jako tej, która ma zapewniać ochronę podatnika, w tym zwłaszcza bezpieczeństwo prawne w ramach skomplikowanego systemu prawa podatkowego (art. 2 Konstytucji), nie sposób zawężająco interpretować zakresu zastosowania przedmiotowej instytucji³⁷.

Jak zauważono w doktrynie, niniejsze stwierdzenie ma daleko idące skutki³⁸. Sąd nie tylko wskazuje tutaj na wyjątkowy, niejako konstytucyjny, status interpretacji indywidualnych, lecz także przypomina o konieczności stosowania zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika (*in dubio pro tributario*³⁹). Postulat ten jednoznacznie przeważa szalę w dyskusji co do kwestii, że sporne przepisy są w rzeczywistości poza regulacją materialną. Co więcej, sąd wyznacza standardy tej argumentacji — nie może być to złożona argumentacja konstrukcyjna i systemowa, jak ta zaprezentowana w uchylanych rozstrzygnięciach.

Tezy przedstawione w wyroku należy ocenić więc niezwykle korzystnie z punktu widzenia podatników. Niestety, tak jak w podrozdziale a), praktyka oceny przepisów o raportowaniu schematów podatkowych wciąż często odbiega od standardów postulowanych przez NSA⁴⁰.

4. Warunek niepodlegania zagadnieniu będącemu przedmiotem interpretacji ogólnej

Kolejną wadliwą praktyką, na którą zwrócono uwagę w orzecznictwie NSA, jest stwierdzanie bezprzedmiotowości wniosku o udzielenie interpretacji indywidualnej ze względu na zastosowanie interpretacji ogólnej do przedstawionego stanu faktycznego (zdarzenia przyszłego).

Interpretacja ogólna jest pismem ministra finansów zawierającym wykładnię przepisów prawa podatkowego na tle zaistniałych rozbieżności powstałych wskutek stosowania tych przepisów przez podległe mu organy podatkowe⁴¹. Choć nie jest to akt normatywny bezwzględnie wiążący dla podatników ani dla organów podatkowych, to interpretacja ogólna, podobnie do indywidualnej, gwarantuje pewną ochronę prawną podmiotom postępującym zgodnie z jej wytycznymi⁴².

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ D. Trela, *Zakres postępowania interpretacyjnego a obowiązki raportowania schematów podatkowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 28 stycznia 2021 r., I FSK 1703/20*, OSP 2022, nr 3, s. 28.

³⁹ Wyrażonej wprost w art. 2a o.p.

⁴⁰ Czego przykładem są wyroki: WSA w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2022 roku, I SA/Bk 597/21; WSA w Krakowie z 8 września 2022 roku, I SA/Kr 758/22; WSA w Warszawie z dnia 10 października 2022 roku, III SA/Wa 898/22, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (dostęp: 21.12.2022).

⁴¹ K. Teszner, *op. cit.*

⁴² Zgodnie z treścią art. 14k § 2 o.p.

Aby jednak z tej ochrony skorzystać, to — podobnie jak w przypadku interpretacji indywidualnej — zagadnienie, którego dotyczy interpretacja ogólna, musi znaleźć zastosowanie również do zindywidualizowanej sytuacji podatnika. Taka analiza zaś może w praktyce okazać się problematyczna, zwłaszcza ze względu na fakt, że interpretacja ogólna ma charakter abstrakcyjny⁴³.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że choć wydawanie interpretacji ogólnych prawa podatkowego w celu ujednoczenia praktyki stosowania prawa jest zjawiskiem potrzebnym i doniosłym systemowo, to nie powoduje automatycznego wyjaśnienia wszystkich potencjalnie problematycznych zagadnień związanych z interpretowanymi przepisami.

Temat relacji pomiędzy interpretacją indywidualną a ogólną był rozważany między innymi na kanwie wyroku NSA z dnia 31 maja 2021 roku o sygn. I FSK 1629/18⁴⁴. W przedmiotowej sprawie wątpliwość wnioskodawcy dotyczyła statusu wyrobu medycznego części do wyrobów medycznych (również części zamiennych) oraz — w konsekwencji — możliwości zastosowania niższej stawki podatku VAT do dostawy takich materiałów. Wnioskodawca podtrzymywał, że zagadnienia przedstawione przez niego w pytaniu, odnoszące się bezpośrednio do jego sytuacji, pozostają odmienne od kwestii wykładanych w interpretacji ogólnej. Przeciwny pogląd zaprezentowały organy administracji oraz sąd pierwszej instancji. Natomiast z podatnikiem zgodził się NSA.

Sąd zwrócił uwagę na potrzebę każdorazowego badania racji wnioskodawcy, zwłaszcza w kontekście powołania przez niego przepisów niepowołanych w treści interpretacji ogólnej, a istotnych dla rozstrzygnięcia wątpliwości podatnika. Słowa sądu:

Standardów postępowania wyznaczonych przez art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej nie spełnia [...] działanie polegające na stwierdzeniu bezprzedmiotowości żądania wnioskodawcy i odesłaniu do interpretacji ogólnej (art. 14b § 5a Ordynacji podatkowej), w sytuacji, gdy interpretacja ta nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie interpretacyjne⁴⁵.

Kluczowe w przytoczonym cytacie jest słowo „jednoznaczne”. Oceniając wniosek jako bezprzedmiotowy, organ administracji publicznej nie powinien mieć żadnych wątpliwości co do pokrywania się zakresów przedmiotowych pytania wnioskodawcy oraz interpretacji ogólnej. Jeśli natomiast taka wątpliwość się pojawi, to wydaje się, że należy odnieść się do zasady wcześniej już przytaczanej — *in dubio pro tributario*.

Nie ma wątpliwości, że instytucje interpretacji indywidualnej i interpretacji ogólnej pozostają odrębne. W związku z tym dla prawidłowego spełniania przez interpretację indywidualną swojej funkcji w systemie prawa konieczne jest, by każdy stan faktyczny czy każde zdarzenie przyszłe traktowane były bez swoistego

⁴³ K. Teszner, *op. cit.*

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2021 roku, sygn. I FSK 1629/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A405DB28DC>, (dostęp:21.12.2022).

⁴⁵ Uzasadnienie do wyrok NSA z 31 maja 2021 roku, sygn. I FSK 1629/18.

automatyzmu w przyporządkowywaniu wnioskowanych tematów „podobnym” interpretacjom ogólnym.

Działanie przeczywne należy niewątpliwie odczytywać jako wybieg administracji od obowiązku udzielenia wyczerpującej i umotywowanej odpowiedzi na problematyczne kwestie wyłożone w interpretacji indywidualnej.

Podsumowanie

Analiza wybranych przykładów z orzecznictwa ukazuje, jak prawo do odmowy wydania interpretacji indywidualnej bywa w praktyce nadużywane przez organy administracji. Jest to nieakceptowalne z punktu widzenia uprawnień adresatów norm prawa podatkowego, systemowej doniosłości instytucji interpretacji indywidualnej i uzasadnionych oczekiwań wobec administracji.

Na podstawie analizowanych orzeczeń należy skonkludować, że NSA w swojej działalności orzeczniczej zauważa problem błędnej interpretacji przesłanek wniosku o wydanie interpretacji, będących powodem do ewentualnego odmowy interpretacji. Co więcej, NSA w sytuacjach wątpliwych staje po stronie wnioskodawcy; z przeglądu przytoczonego orzecznictwa można wyciągnąć swoisty imperatyw działania administracji jako pomocnika w rozwiązywaniu problematycznych i kompleksowych spraw rozliczeń podatkowych.

Niestety, ciągły przyrost — pozytywnej dla podatników — judykatury wokół wymienionych w art. 14b o.p. przesłanek wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej nie zawsze skutkuje pozytywną zmianą praktyki administracyjnej. Choć brakuje ogólnego związania organów administracji orzeczeniami sądów wydawanymi w sprawach podobnych, to w polskim systemie prawa są mechanizmy wskazujące na potrzebę zachowania spójności w interpretowaniu norm prawa podatkowego.

Jednym z nich jest na przykład art. 14e §1 pkt 1 o.p. określający sposób zmiany z urzędu interpretacji indywidualnej ze względu na jej nieprawidłowość, z uwzględnieniem w szczególności orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Działalność orzecznicza i jej bieżąca analiza przez organy administracji powinny stanowić zatem istotne elementy wydawania interpretacji indywidualnych i te powinny kształtować wykładnię odpowiednich norm prawnych jako swoiste punkty odniesienia. Sądy administracyjne, TK lub TSUE ze względu na swoją pozycję ustrojową są bowiem „ostatnią instancją w orzekaniu o prawidłowości lub nieprawidłowości wykładni” przepisów prawa — to wykładnia sądów jest „tożsama z treścią obowiązku podatkowego”⁴⁶.

Z uwagi na powyższe nie można zaaprobować istniejącej praktyki braku wydawania interpretacji indywidualnych z powodów wskazanych w orzecznictwie jako

⁴⁶ H. Dzwonkowski, J. Kondratowska-Muszyńska, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2020, art. 14e o.p.

stojącej w sprzeczności z wykładnią prawa. Nie można również zignorować, jak systemowo szkodliwe i godzące w adresatów prawa podatkowego są wydawane rozstrzygnięcia, które dopiero z upływem miesięcy, a nawet lat zostaną z biegiem postępowania przed sądami administracyjnymi niewątpliwie uznane za wadliwe i bezpodstawne.

Bibliografia

- Brolik J., *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego*, Warszawa 2010.
- Brzeziński B., *Prawo podatkowe — przesłanki i podstawy wyodrębnienia w systemie prawa*, [w:] *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, red. A. Franczak, A. Kaźmierczyk, Warszawa 2019.
- Dzwonkowski H., Kondratowska-Muszyńska J., [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2020, art. 14e o.p.
- Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008.
- Janicki T., Morawski W., *Zmiany w zakresie urzędowych interpretacji prawa podatkowego*, „Przeгляд Podatkowy” 2015, nr 11.
- Lemańska J., *Interpretacje podatkowe jako źródło uzasadnionych oczekiwań*, [w:] *eadem, Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.
- Mastalski R., [w:] B. Adamiak *et al.*, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2016.
- Morawski W., *Konstrukcja mechanizmu ochrony*, [w:] *idem, Interpretacje prawa podatkowego i celnego — stabilność i zmiana*, Warszawa 2012.
- Rogowski W., *Zasób i inflacja przepisów prawa w Polsce*, „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” 1, 2018, nr 1–2, poz. 3, <https://glosprawa.pl/arttykul-2/zasob-i-inflacja-przepisow-prawa-w-polsce>.
- Rutkowska-Barnaś K., *Odmowa wydania interpretacji indywidualnej w kontekście klauzuli przeciwno unikaniu opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2017.
- Schwarze J., *European administrative law*, London 2006.
- Teszner K., [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1. *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119 zsk*, red. L. Etel, Warszawa 2022, art. 14(b).
- Tomaszewski D., [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. A. Mariański, Warszawa 2023, art. 14b OrdPU.
- Trela D., *Zakres postępowania interpretacyjnego a obowiązki raportowania schematów podatkowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 28 stycznia 2021 r., I FSK 1703/20*, OSP 2022, nr 3.

Źródła internetowe

- <https://taxfoundation.org/publications/international-tax-competitiveness-index/#Rankings>.
- Interpelacja poselska nr 32092, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BDKBPX>.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2587).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2651).

- Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 931 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2015 roku w sprawie sposobu określania zakresu wykorzystywania nabywanych towarów i usług do celów działalności gospodarczej w przypadku niektórych podatników (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 999).
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 roku Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 roku Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 574 z późn. zm.).

Orzeczenia NSA

- Wyrok NSA z dnia 3 września 2010 roku, sygn. II FSK 1688/09.
- Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2013 roku, sygn. II FSK 27/12.
- Wyrok NSA z dnia 18 maja 2018 roku, sygn. II FSK 1392/16.
- Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2020 roku, sygn. FSK 294/19.
- Wyrok NSA z dnia 28 stycznia 2021 roku, sygn. I FSK 1703/2.
- Wyrok NSA z dnia 9 lutego 2021 roku, sygn. I FSK 874/19.
- Wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2021 roku, sygn. I FSK 612/19.
- Wyrok NSA z dnia 31 maja 2021 roku, sygn. I FSK 1629/18.
- Wyrok NSA z dnia 13 października 2021 roku, sygn. I FSK 874/19.
- Wyrok NSA z dnia 14 października 2021 roku, sygn. II FSK 513/19.
- Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2021 roku, sygn. II FSK 1049/21.
- Wyrok NSA z dnia 4 marca 2022 roku, sygn. II FSK 1605/19.
- Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2022 roku, sygn. I FSK 2237/18.
- Wyrok NSA z dnia 25 maja 2022 roku, sygn. II FSK 647/21.
- Wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2022 roku, sygn. II FSK 1017/21.
- Wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2022 roku, sygn. II FSK 1208/21.
- Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2022 roku, sygn. II FSK 769/20.
- Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2022 roku, sygn. II FSK 1066/22.

Orzeczenia WSA

- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 124/21.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 179/21.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 18 marca 2021 roku, sygn. I SA/Kr 178/21.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 maja 2021 roku, sygn. I SA/Gd 203/21.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 września 2021 roku, sygn. III SA/Wa 520/21.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2022 roku, sygn. I SA/Bk 597/21.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2022 roku, sygn. akt I SA/Wr 1189/21.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 września 2022 roku, sygn. I SA/Kr 758/22.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2022 roku, sygn. III SA/Wa 898.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 października 2022 roku, sygn. akt I SA/Wr 102/22.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 listopada 2022 roku, sygn. I SA/Wr 149/22.

Pisma urzędowe

- Pismo z dnia 10 listopada 2022 roku wydane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej sygn. 0114-KDIP2-1.4010.10.2022.3.KS.

Jakub Wiecha

ORCID: 0000-0002-9535-9141

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.5>

Desuetudo a formalne rozumienie idei państwa prawnego

JEL Classification: K400

Słowa kluczowe: *desuetudo*, formalne rozumienie państwa prawnego, praworządność, rządy prawa, obowiązywanie prawa

Keywords: *desuetudo*, formal interpretation of the rule of law, rule of law, validation of the law

Abstrakt: Celem artykułu jest zarysowanie relacji *desuetudo*, rozumianej przede wszystkim jako derogacja nieaktualnej normy, mimo że formalnie norma ta obowiązuje i pozostaje elementem systemu prawa, do formalnego rozumienia idei państwa prawnego. W toku rozważań *desuetudo* jest kolejno analizowane na tle sześciu postulatów formalnych idei państwa prawnego. Wyniki analizy pozwalają wykazać, że jedynie przesłanki *desuetudo* dają się względnie pogodzić z praworządnością, kiedy inne elementy z nią kolidują.

Desuetudo and a formal interpretation of the rule of law

Abstract: The article's goal is to outline the relation between *desuetudo*, understood mainly as a derogation of an out-of-date norm while it is formally validated and remains an element of a legal system, and a formal interpretation of the rule of law. In the course of the analysis *desuetudo* is confronted with six formal postulates of the rule of law. The results of the analysis show that while the premises of *desuetudo* are relatively compatible with the rule of law, other elements interfere with it.

Wprowadzenie

Desuetudo jest utrwalonym elementem kultury prawnej, pojęciem znanym i uznawanym już od czasów prawa rzymskiego¹, a stosowanym także obecnie.

¹ Por. R. Marek, *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 4, s. 136–145.

Mimo to pozostaje jednak instytucją w dużej mierze niezbadaną², przez co może być stosowana bez refleksji, czy nie jest to wbrew naczelnym zasadom porządku prawnego, takim jak idea państwa prawnego. Żywa dzisiaj dyskusja na temat tej idei sugeruje zbadać, czy mogą być z nią sprzeczne nie tylko działania faktyczne organów państwowych, lecz także reszta porządku prawnego, w tym elementy, które mogą być przez te podmioty wykorzystane, jak właśnie *desuetudo*.

Obecnie *desuetudo* jest podręcznikowo rozumiane przede wszystkim jako derogacja normy wskutek jej nieprzestrzegania lub niestosowania³, co jest także dominującym poglądem na ten temat w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴. Wskutek tego norma traci moc obowiązującą, choć obowiązuje zgodnie z kryterium tetycznym, a uzasadniane jest to na przykład uznaniem *desuetudo* za zwyczaj o charakterze faktu prawotwórczego⁵. Można to rozszerzyć również na derogację wskutek niezgodności z kryterium aksjologicznym. Norma niespełniająca warunków aksjologicznych danego porządku prawnego przestaje obowiązywać⁶ i nie jest wymagane stwierdzenie wcześniejszego nieprzestrzegania lub niestosowania — może mieć to miejsce chociażby w przypadku zmian ustrojowych⁷. Uznając obie te przesłanki, można szeroko zredefiniować *desuetudo* jako derogację normy, mimo że norma obowiązuje zgodnie z kryterium tetycznym. Podobnie, wydaje się, ujmował to w swojej definicji Z. Ziemiński, według którego przesłankami *desuetudo* nie są nieprzestrzeganie i niestosowanie, a szeroko rozumiana „nieaktualność”:

przypadki uznawania za prawnie nie obowiązujące ze względu na ich różnie rozumianą „nieaktualność” — jakichś formalnie nieuchylonych norm systemu prawnego, poprzednio uważanych za prawnie obowiązujące na gruncie normatywnej koncepcji „źródeł prawa” danego systemu⁸.

² Por. Z. Ziemiński, *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 3; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 321.

³ Por. *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 261; A. Mikołajczyk, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 212; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczerek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 165–166; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020, s. 244; M. Drapalska-Grochowicz, [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021, s. 126, 129–130.

⁴ Zob. uchwała SN z 4 września 1959 roku, I CO 25/59, OSNCK 1960, nr 2, poz. 59; uchwała SN z 23 stycznia 2004 roku, III CZP 112/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 61; wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 38/06, LEX nr 398455; wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31; wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412; wyrok SN z 9 lutego 2018 roku, I CSK 179/17, LEX nr 2484707; uchwała SN(7) z 12 września 2018 roku, III CZP 14/18, OSNC 2019, nr 3, poz. 24.

⁵ Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 244; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 325.

⁶ Por. A. Ross, *On law and justice*, przeł. U. Bindreiter, Oxford 2019, s. 95.

⁷ Zob. wyrok SN z 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 57; wyrok SN z 14 października 2004 roku, I PK 519/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 157; uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.

⁸ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 3.

W ten sposób w dużej mierze będzie rozumiane *desuetudo* w dalszej części artykułu, miejscami jednak to spojrzenie będzie modyfikowane. Wcześniej wspomniane kryterium tetyczne będzie równoznaczne z „normatywną koncepcją »źródła prawa«” w zakresie jej „reguł walidacyjnych”, które dotyczą obowiązywania norm — to znaczy, że normy derogowane w sposób, którego nie przewiduje dany system prawny, będą derogowane *per desuetudinem*, a przesłanką tego jest ich nieaktualność. Gdyby system formalnie przewidywał derogację wskutek na przykład niestosowania, byłoby to przejawem nie kryterium behawioralnego, a tetycznego⁹. Ta definicja pozwala jednak na różną interpretację takich kwestii jak to, czy jest to prawo zwyczajowe, czy jest to norma lub stan faktyczny, czy ma rzeczywistą moc derogacji, czy jego stwierdzenie jest deklaratoryjne lub konstytutywne itp., dlatego też ta problematyka pozostanie otwarta w dalszym toku rozważań.

Przed podjęciem docelowych rozważań należy również skonkretyzować pojęcie państwa prawnego. Jest to zespół postulatów stojących w opozycji do sposobu sprawowania władzy, którego skrajną reprezentacją mogą być na przykład monarchie absolutne, gdzie prawem było słowo króla, a on sam nie podlegał nikomu ani żadnym regułom. Państwo prawne postuluje podporządkowanie całości władzy prawu w pewien określony sposób. W polskim porządku prawnym ta idea jest zawarta w klauzuli demokratycznego państwa prawnego¹⁰.

Jak wskazywał J. Nowacki, niemal tożsame z pojęciem państwa prawnego są „praworządność” i „rządy prawa”, a wszystkie one obejmują postulaty o identycznym charakterze¹¹. Z tego powodu te trzy pojęcia będą dalej używane wymiennie.

Postulaty praworządności są dzielone na dwie kategorie: negatywne i pozytywne. Te ostatnie dzielą się jeszcze na formalne i materialne. Postulaty negatywne można najprościej zredukować do tego, co polska nauka prawa konstytucyjnego zna pod pojęciem zasady legalizmu (praworządności) — to znaczy działania organów władzy wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, co wydaje się *clou* idei rządów prawa w przeciwieństwie do — już wspomnianej w postaci monarchii absolutnych — idei „rządów ludzi”¹².

Postulaty formalne wskazują, jakie cechy powinny znamionować prawo niezależnie od merytorycznej zawartości¹³, a postulaty materialne nakazują realizację

⁹ Można nie zgadzać się z tym stwierdzeniem w zależności od tego, na jakim poziomie umiejscawiane są kryteria obowiązywania prawa. Tak na przykład kryteria: tetyczne, aksjologiczne i behawioralne można rozumieć jako różne typy uzasadniania obowiązywania w obrębie danego systemu, który przewiduje je wszystkie, lub uzasadnienie obowiązywania w obrębie systemu można zrównać z kryterium tetycznym tak, jak w niniejszym tekście.

¹⁰ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja).

¹¹ J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 54; „na niepowodzenie skazane są wszelkie próby doszukiwania się jakichkolwiek różnic pojęciowych między klauzulami: »rządy prawa«, »państwo prawne«, »państwo praworządne«”. *Ibidem*, s. 56.

¹² Por. *ibidem*, s. 29–30.

¹³ *Ibidem*, s. 33.

określonych wartości oraz częściowo determinują treść prawa. Idee rządów prawa, obejmujące jedynie postulaty formalne oraz postulaty negatywne, będą koncepcjami w rozumieniu formalnym, jednakże materialne koncepcje praworządności wymagają uznawania zarówno postulatów materialnych, jak i formalnych, co czyni je pojęciem szerszym — a nie rozłącznym — od koncepcji formalnych¹⁴. Państwo, które realizuje postulaty negatywne oraz — według wybranej koncepcji — postulaty formalne albo materialne włącznie z formalnymi, może zostać nazwane „państwem prawnym”, „państwem praworządnym” czy „państwem, w którym rządzą prawa”¹⁵.

Niniejsza praca zajmie się rozumieniem formalnym. Jak zauważa T. Pietrzykowski, szczególny wkład w zakresie tej koncepcji praworządności wniósł L.L. Fuller¹⁶. Przedstawił on katalog ośmiu warunków, które konstytuują tak zwaną wewnętrzną moralność prawa:

- istnienie pewnych ogólnych reguł zachowania (ogólność);
- promulgacja prawa;
- prospektywność prawa;
- jasność (rozumiałość) prawa;
- brak sprzeczności między normami;
- możliwość/realność prawa;
- trwałość prawa;
- zgodność/praworządność *sensu stricto*.

Przy rozważaniach na temat formalnego rozumienia praworządności najczęściej będzie się wymieniać podobny katalog, czasem rozwinięty o postulaty charakteru ustrojowego, takie jak hierarchiczność norm, prymat ustawy, niezawisłość sądów czy podział władzy¹⁷.

Problematykę *desuetudo* można odnieść przede wszystkim do postulatów promulgacji, możliwości, jasności, niesprzeczności, trwałości, zgodności i postulatów negatywnych, a na gruncie polskiego porządku prawnego — co pozwala odnieść te postulaty do polskich realiów — do odpowiadających w różnym zakresie nawet kilku postulatów, wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego zasad: „zaufania obywateli do państwa”, „pewności prawa”, „prawidłowej legislacji”, „określoności prawa” czy „stabilności prawa” oraz zawartej w art. 7 Konstytucji zasady legalizmu.

Celem tej pracy będzie nakreślenie relacji *desuetudo* do powyżej wskazanych postulatów formalnego rozumienia idei państwa prawnego, co pozwoli lepiej zro-

¹⁴ Por. T. Pietrzykowski, *Ujarmianie lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 30.

¹⁵ Por. szerzej J. Nowacki, *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977, s. 65 n.

¹⁶ T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 105.

¹⁷ Por. J. Nowacki, *Rzeczy...*, s. 34–35 i przytoczona tam literatura; T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 29.

zumieć oba pojęcia, zwrócić uwagę na niuanse, które mogą się pojawić w praktyce w ich kontekście, oraz sprawdzić, czy obecny porządek prawny nie zawiera wewnętrznych sprzeczności w zakresie swoich naczelných instytucji, a samo *desuetudo* nie może być wykorzystane jako legitymizowane przez kulturę prawną narzędzie sprzeczne z rządami prawa. Odbędzie się to poprzez analizę z różnych perspektyw — w tym pochodzących z polskiego orzecznictwa, a także bardziej teoretycznych — stosunku *desuetudo* do kolejnych postulatów formalnego rozumienia idei państwa prawnego w kolejności wymienionej w poprzednim akapicie.

Postulat promulgacji

Pierwszy z postulatów, czyli udostępnianie informacji o treści i obowiązaniu prawa, a także zasada ochrony zaufania obywateli do państwa oraz zasada pewności prawa gwarantują między innymi możliwość przewidzenia działań organów państwa. W tym celu konieczna jest możliwość zapoznania się z informacją, które normy obowiązują, a które — nie, co jest realizowane poprzez publikację aktów normatywnych (promulgację)¹⁸. Działalność prawodawcza stanowi nie tylko o tym, które normy będą obowiązywać, lecz także o tym, które utracą moc obowiązującą. Taka derogacja poprzez promulgację kolejnych norm może przebiegać w sposób dorozumiany — *lex posterior derogat legi priori* ograniczane przez inne reguły kolizyjne czy poprzez precyzyjne przepisy uchylające — tak jak dziś¹⁹. Jednak niezależnie od wybranej metody jest to wciąż realizacja zasady pewności prawa oraz postulatu promulgacji.

Względem powyższych uwag *desuetudo* wydaje się całkiem ignorować kwestię promulgacji prawa z powodu nieostrości jego przesłanek oraz faktu, że przebiega w sposób nieobjęty normatywną koncepcją źródeł prawa, czyli nie może zostać „ogłoszone” przez organy stanowiące prawo, a jedynie jest stwierdzane *post factum* przez władzę nie prawodawczą, a sądowniczą — co ma charakter raczej deklaratoryjny niż konstytutywny, choć można rozważyć jeszcze stwierdzenie *desuetudo* w tym drugim wariantcie. *Desuetudo* nie leży więc w gestii organów prawodawczych, lecz organów stosujących prawo.

Można też spotkać tezy, że „*desuetudo* to dorozumiane uchylenie normy”²⁰, co sugerowałoby, że należy rozważyć odmienną konstatację niż niezgodność z postulatami promulgacji, ponieważ wcześniej została zaznaczona możliwość dorozumianej derogacji w ramach tego postulatu. W zdaniu odrębnym do orzeczenia,

¹⁸ Orzeczenie TK z 17 listopada 1992 roku, U 14/92, OTK 1992, nr 2, poz. 25; orzeczenie TK z 2 marca 1993 roku, K 9/92, OTK 1993, nr 1, poz. 6.

¹⁹ Por. I. Lewandowska-Malec, *Przepisy uchylające, reguły kolizyjne i klauzule niederogujące w prawie staropolskim*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 3, s. 12–14; G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015, s. 164–167.

²⁰ Por. zdanie odrębne sędziego L. Kieresa do wyroku TK z 17 lipca 2018 roku, K 9/17, OTK-A 2018, nr 48.

w którym zawierała się powyższa teza, jej autor rozważał możliwość, że abolicja indywidualna, która pierwotnie była uregulowana w aktach rangi ustawowej, miałaby wejść w zakres prawa łaski art. 139 Konstytucji na drodze zwyczaju konstytucyjnego — norma konstytucyjna „przejęła kompetencje” innych norm, co może być argumentem za *desuetudo*. Różnica między takimi okolicznościami a *lex posterior derogat legi priori* polega na tym, że w tym drugim przypadku konkluzywnie nowa norma o zbliżonym zakresie podejmowanej treści uchyla normę uprzednią — to znaczy, że za pomocą reguł kolizyjnych można podać jednoznaczny konkluzję, gdzie przy powyższym zagadnieniu abolicji indywidualnej funkcjonuje jedynie niedeterministyczny argument za nieobowiązaniem normy²¹. Warto dodać, że reguły kolizyjne również wliczają się do normatywnej koncepcji źródeł prawa Z. Ziemińskiego jako „reguły egzegezy”²², co wyklucza ich zastosowanie w obrębie *desuetudo*. Taki stan rzeczy jest zaprzeczeniem zasady pewności prawa, ponieważ nie jesteśmy w stanie jasno stwierdzić obowiązywania konkretnych norm, a tym samym z łatwością przewidzieć, czy zostaną zastosowane — ponieważ organy stosujące prawo nie są bezwzględnie związane jasnym argumentem za nieobowiązaniem, a skutki *desuetudo* są jedynie odkrywane lub nawet konstytuowane przez nie, co pozwala na arbitralność w procesie stosowania danej normy i wszystko sprowadzone zostaje do argumentacji. To potwierdza stwierdzenie, że *desuetudo* należy do sfery stosowania, a nie tworzenia prawa, co z kolei niejako rozszerza kompetencje władzy sądowniczej o domenę władzy prawodawczej.

Zagadnienie postulatów promulgacji można krótko uzupełnić o zagadnienie z orzecznictwa odnoszące się do zasady prawidłowej legislacji. Sędzia Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) W. Hermeliński w jednym ze swoich zdań odrębnych²³ zwrócił uwagę na normę, która stawała się coraz bardziej „niewykonalna” — to znaczy coraz rzadziej możliwe było skorzystanie z tego uregulowania z uwagi na zmiany realiów społeczno-gospodarczych — oraz na to, że norma ta dalej pozostaje elementem systemu prawa, mimo że według sędziego można mówić o „swoistym *desuetudo*”. Taki stan rzeczy został określony jako naruszenie zasady prawidłowej legislacji, co znaczyłoby, że *desuetudo* nie tylko zachodzi wbrew postulatowi promulgacji, lecz także jego zaistnienie i stwierdzenie w procesie stosowania prawa niejako wymuszają dalszą reakcję prawodawcy w postaci formalnej derogacji, by nie naruszać praworządności.

²¹ Por. zdanie odrębne M. Zdyba do postanowienia TK z 28 listopada 2001 roku, SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266.

²² Reguły egzegezy stanowią również uznawane zasady wykładni czy reguły inferencyjne. Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 247.

²³ Wyrok TK z 16 października 2012 roku, K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106.

Postulat możliwości

Powyższy wątek ze zdania odrębnego można odnieść również do postulatu możliwości, realności czy wykonalności prawa. Choć w interpretacji L.L. Fullera dotyczył on raczej kwestii „domagania się niemożliwego” od adresata prawa w kontekście represyjnym, gdzie sankcjonowany miałby być brak zachowania, które jest niemożliwe do zrealizowania²⁴, to wydaje się, że można go rozszerzyć na bardziej abstrakcyjną niemożliwość realizacji normy, bez odnoszenia tej problematyki do adresata prawa i ewentualnych represji — a do na przykład warunków społeczno-gospodarczych — bez naruszania istoty tego postulatu.

W kontekście *desuetudo* można mówić tu o jego przesłance — szeroko rozumiana niewykonalność normy może stanowić o jej nieaktualności, a ona prowadzi do derogacji *per desuetudinem*. Akcent pada więc na pierwszą część definicji, niezależnie od kwestii normatywnej koncepcji źródeł prawa. Można z tego wywieść wniosek, że naruszenie przez daną normę postulatu możliwości prowadzi do *desuetudo*. W takiej sytuacji *desuetudo* będzie miało charakter subsydiarny względem idei państwa prawnego oraz będzie oceniane pozytywnie.

Postulat jasności

Kolejny z postulatów — jasności, zrozumiałości prawa — na gruncie polskiego porządku prawnego wyraża się poprzez zasadę prawidłowej legislacji i zawierającą się w niej zasadę określoności prawa. Postulat ten — najogólniej — mówi, że prawo powinno być możliwie proste, zrozumiałe, czytelne²⁵, dookreślone, niepowodujące nieporozumień i dające adresatowi prawa pewność tego, czego prawodawca od niego oczekuje, jakie prawa mu przysługują oraz jak inne podmioty — obywatele, sądy, organy administracji publicznej, prawodawca itp. — będą lub mogą postępować przy założeniu, że postępują zgodnie z prawem. Realizacja tego postulatu powinna więc skupić się na świadomości statystycznego adresata prawa²⁶ zamiast na strukturze czysto formalnej, gdyż na przykład nic nie stoi na przeszkodzie, by abstrakcyjnie nieostre klauzule generalne były zupełnie zrozumiałe, gdy odwołują się do powszechnej świadomości społecznej²⁷.

Tę kwestię względem *desuetudo* można rozpatrywać dwojako. Pierwsze spojrzenie będzie dotyczyło potencjalnego przepisu, który jest na tyle niejasny, że nawet w procesie wykładni nie da się określić jego treści²⁸. Teoretycznie możliwa

²⁴ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 112–123.

²⁵ Czytelność oznacza przystępność struktury i redakcji tekstu. Por. A. Choduń, *Postulat jasności prawa*. Plain language czy praca edukacyjna, „Krytyka Prawa” 10, 2018, nr 3, s. 230.

²⁶ „Jasność przepisu gwarantować ma jego komunikatywność względem adresatów”. Wyrok TK z 28 października 2009 roku, Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138.

²⁷ L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 104–105.

²⁸ Por. wyrok TK z 15 września 1999 roku, K 11/99, OTK 1999, nr 6, poz. 116.

jest także sytuacja, gdy z biegiem czasu przepis zatracił pierwotne znaczenie, a teraz nie jest możliwe wyprowadzenie z niego jednoznacznej normy. Jednakowo w przypadku niejasności „pierwotnej” — *ab initio*²⁹ — oraz „wtórnej” można uznać to za przejaw szeroko rozumianej nieaktualności. A to może być przesłanką uznania utraty mocy obowiązującej przez taką normę *per desuetudinem*. Podobnie jak w przypadku postulatu możliwości, *desuetudo* jest tutaj konsekwencją naruszenia praworządności przez prawodawcę, jednakże w procesie stosowania prawa dalej wszystko jest zależne od zdolności interpretacyjnych i uznania organu orzekającego, co pozwala na arbitralność, a nawet niekonsekwentność, gdy daną normą zajmą się różne podmioty wyciągające odmienne wnioski.

Z drugiej strony można spojrzeć na samą przesłankę *desuetudo*. Wspomniana wcześniej zasada określoności prawa nakazuje między innymi ostrożność w wykorzystywaniu zwrotów niedookreślonych³⁰. Mowa tu o przypadkach, kiedy określenie desygnatów objętych danym sformułowaniem jest nad wyraz trudne, a nie przypadków o dowolnej nieostrości³¹, co też zostało uprzednio zaznaczone. Można się zastanawiać, czy takim zwrotem nie jest nieaktualność, choć ten sam argument można podnieść wobec innych postulowanych przesłanek *desuetudo*. Gdyby *desuetudo* — w przyjętym tu rozumieniu — ustanowić przepisem w akcie normatywnym, istniałoby pewne prawdopodobieństwo, że zostałyby uznane za niezgodny z zasadą określoności prawa, a tym samym za niekonstytucyjny.

Problemem jest, jak daleko nieaktualna musi być norma, jak wiele razy musi być niestosowana itp., by uznać jej derogację. To może powodować niepewność u adresatów prawa, którzy sami staraliby się wyprzedzić konstatację sądu, dotyczącą potencjalnie derogowanej normy. Gdy przy innych klauzulach generalnych można posiłkować się orzecznictwem oraz doktryną, to w przypadku *desuetudo* liczba orzeczeń na przykład w systemie informacji prawnej LEX, w których pojawia się ta fraza, nie przekracza liczby 150 — stan na 1 maja 2022 roku — co nie pozwala na wytyczenie zbyt wielu pewnych linii orzeczniczych dla konkretnych dookreśleń nieaktualności, ponieważ w sporej części będzie to jedynie wspomnienie nieostrych przesłanek, a doktryna dotychczas wydaje się pomijać problematykę *desuetudo* na poziomie szczegółów. Jednak ta stosunkowo mała liczba nie oznacza, że próby nie są podejmowane. Najlepszym tego przykładem może być uznana w środowisku konstatacja, że niestosowanie powinno zachodzić powszechnie za ogólną akceptacją podmiotów stosujących prawo jako trwała praktyka, a pojedyncze lub nawet kilkukrotne przypadki niestosowania nie przesądzają o zaistnieniu

²⁹ Takim przykładem może być art. 3 Kodeksu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) w zakresie, w jakim odwołuje się do pojęcia celu. Zob. wyrok SN z 26 stycznia 2006 roku, II CK 374/05, LEX nr 18126; uchwała SN z 25 października 2006 roku, III CZP 67/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 89.

³⁰ J. Zalesny, *Zasady prawidłowej legislacji*, „Studia Politologiczne” 13, 2009, s. 15.

³¹ Por. M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 2, pkt. 6.

desuetudo, gdyż mogą być wynikiem na przykład „błędnego przeświadczenia o nieobowiązaniu normy”³². Kwestia oceny stosunku *desuetudo* do postulatu jasności w tym ujęciu pozostaje więc otwarta, jednakże trzeba zwrócić uwagę na możliwości, jakie daje niedookreślone *desuetudo*.

Jeśli nie da się jednoznacznie określić, czy i kiedy zaszło *desuetudo*, i jest to pozostawione do oceny sądu *in concreto*, możliwe jest upolitycznienie tej instytucji — to znaczy może być wykorzystywana do uzasadnienia działań organów państwowych sprzecznych z daną normą, które powoływałyby się na *desuetudo*. Gdyby nawet doszło do postępowania sądowego, w którym miała zostać rozstrzygnięta ta kwestia, istnieje możliwość, że sąd uzna, iż *desuetudo* zaszło, a mogłoby to się odbyć nawet wbrew powszechnej opinii środowisk prawniczych, gdzie w ostatnich latach taki stan rzeczy nie jest czymś abstrakcyjnym, nawet na najwyższym szczeblu sądownictwa.

Postulat niesprzeczności

Następny z postulatów dotyczy braku sprzeczności pomiędzy normami w systemie. W rozwiniętych systemach prawnych jest on realizowany w dużej mierze poprzez reguły kolizyjne. Z tego powodu ewentualne sprzeczności, których nie da się rozstrzygnąć za pomocą reguł kolizyjnych, będą dotyczyć raczej norm zawartych w tym samym akcie normatywnym³³. Taka sprzeczność może dotyczyć między innymi różnic w przesłankach, w skutkach prawnych, w wybranej koncepcji doktrynalnej (na przykład skuteczność oświadczenia woli w zależności od momentu możliwości zapoznania się z nim przez adresata bądź od momentu jego złożenia) lub może polegać na normach będących w stosunku wykluczania — chociażby uznanie określonego czynu za czyn zabroniony, a w innym przepisie zanegowanie tego. Co ważne, wszystkie te oraz inne przypadki nie mogłyby podlegać pod reguły kolizyjne, w tym w szczególności *lex specialis derogat legi generali*. Wtedy w zależności od problematyki *in concreto* można rozwiązać konflikt na przykład w drodze wykładni systemowej, uznać jakies rozwiązanie za sprzeczne z aktem wyższej rangi bądź po prostu stosować wyłącznie to, które pełniej realizuje pewną zasadę lub cele prawa itp.³⁴ Tym samym druga norma uległaby *desuetudo* wskutek długotrwałego niestosowania i nieaktualności. Jednakże w przypadku, gdyby nawet za pomocą tych metod nie rozstrzygnięto, która norma ma pierwszeństwo, można by obie uznać za nieaktualne i obie utraciłyby

³² Por. uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39; wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412.

³³ Obszernie na temat reguł kolizyjnych zob. K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 40, 1978, nr 2.

³⁴ Por. przykłady i propozycje rozwiązania sprzeczności w L.L. Fuller, *op. cit.*, s. 106–111.

moc obowiązującą *per desuetudinem*. Ponownie *desuetudo* byłoby instytucją konsekwentną wobec braku realizacji idei państwa prawnego.

Podobnie jak w przypadku postulatu jasności, można przedstawić inne ujęcie relacji *desuetudo* i postulatu niesprzeczności. Na potrzeby tych rozważań zostanie przyjęte stanowisko, że *desuetudo* ma charakter normatywny i rzeczywiście skutkuje derogacją innej normy. Zostanie to przeciwstawione tezie zawartej w definicji przyjętej w tym artykule, mówiącej, że *desuetudo* zachodzi, kiedy norma dalej obowiązywałaby według normatywnej koncepcji źródeł prawa. Istnieje więc konflikt normy *desuetudo* oraz zespołu innych norm walidacyjnych. Nie są znane jednak jasne deterministyczne powody, dlaczego w niektórych sytuacjach nieaktualności normy przyznaje się prymat *desuetudo*, co ma skutkować derogacją normy, a w innych — prymat kryterium tetycznego. Być może powinno się zwrócić uwagę na wartości stojące za *desuetudo* i ich konflikt z wartością pewności prawa. Możliwa jest również sprzeczność wewnętrzna — to jest problematyczna może okazać się sytuacja, kiedy norma, która utraciła moc obowiązującą, nagle staje się z pewnych powodów aktualna. To może rodzić pytania o zasadność stosowania lub niestosowania takiej normy. Nie jest to problem czysto abstrakcyjny i oderwany od praktyki, ponieważ można przytoczyć taką historię z polskiego orzecznictwa, które wypowiedało się na temat *desuetudo*³⁵.

Problem dotyczył ustawy o opiece społecznej z 1923 roku³⁶, która po II wojnie światowej została nawet utrzymana w mocy poprzez jeden z dekretów³⁷. Mimo to w praktyce owa ustawa została zastąpiona szeregiem innych aktów prawnych, głównie o charakterze instrukcji. Postanowienia tych aktów prawnych były częściowo sprzeczne z postanowieniami tej ustawy i to one były stosowane. Można by więc mówić o *desuetudo* ustawy z powodu jej długotrwałego niestosowania. Nowo powstały Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) potrzebował jednak podstawy prawnej dla decyzji administracyjnych dotyczących materii, którą regulowała ta ustawa, by móc je skontrolować, a ten akt prawny mógł pełnić taką funkcję — w przeciwieństwie do instrukcji, które go zastąpiły. Z tego powodu ustawa została uznana za dalej obowiązującą³⁸.

Mimo że uznanie w tym przypadku *desuetudo* wydawałoby się usprawiedliwione, nie zostało stwierdzone. Ustawa stała się znowu aktualna, kiedy było to potrzebne, ale gdyby utrzymać, że stwierdzenie *desuetudo* jest deklaratoryjne, a nie konstytutywne, to trzeba by mówić o restytucji obowiązywania tego aktu prawnego, a nawet w przypadku tej drugiej opcji powstają wątpliwości, jak okre-

³⁵ Orzeczenie TK z 29 września 1993 roku, K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 33.

³⁶ Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 roku o opiece społecznej (Dz.U. z 1923 r. Nr 92, poz. 726 ze zm.), dalej „u.o.p. z 1923 roku”.

³⁷ Dekret z dnia 22 października 1947 roku w sprawie mocy obowiązującej niektórych przepisów ustawodawstwa z zakresu opieki społecznej (Dz.U. z 1947 r. Nr 65, poz. 389 ze zm.).

³⁸ Wyrok NSA we Wrocławiu z 29 czerwca 1983 roku, SA/Wr 290/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 49.

ślić status danej normy, która stałaby się aktualna już po uznaniu jej za nieobowiązującą wskutek *desuetudo*. W takim ujęciu *desuetudo* jest sprzeczne nie tyle z kryterium tetycznym, ile nawet wewnątrznie samo ze sobą, chyba że rozszerzyć jego moc również na restytucję — przywrócenie mocy obowiązującej — kiedy norma znowu staje się aktualna. To jednak byłoby wkroczeniem w kompetencję prawodawcy również w kwestii ustanawiania norm. Można też uznać, że NSA naruszył prawo, stosując normy, które zostały już derogowane — kiedy odmówimy możliwości restytucji. *Desuetudo* mające konkluzywną moc derogacji wydaje się pełne paradoksów i wątpliwości, a przez to naruszające postulat niesprzeczności, który funkcjonalnie związany z postulatem jasności pogłębia niezgodność takiego ujęcia *desuetudo* z praworządnością. Ponadto te rozważania zwracają uwagę na nieprzewidywalność i uznaniowość procesu stosowania prawa, co może prowadzić do nadużyć *desuetudo* przez organy władzy.

Postulat trwałości

Powyższy wątek u.o.p. z 1923 roku można odnieść również do postulatu trwałości prawa, postulatu, który można odnaleźć w różnym zakresie w zasadach zaufania obywateli do państwa, pewności prawa oraz stabilności prawa³⁹. Będzie on rozważany jako zapewnienie tego, by adresat prawa — w tym zarówno sądy, jak i obywatele — mógł łatwo i jednoznacznie określić, które normy obowiązują w danym czasie, by mógł się do nich dostosować lub je zastosować. Wcześniej było to rozpatrywane przy postulatcie promulgacji, ale tutaj sytuacją krytyczną jest nie brak możliwości zapoznania się z przepisami, ale to, że zmieniają się na tyle często i w sposób niekontrolowany (brak ograniczeń takich jak *vacatio legis*), że nie można być pewnym, czy właśnie przeczytany przepis dalej obowiązuje i czy nie został już derogowany albo czy jutrzejszy stan prawny i przyszłe skutki prawne nie będą się znacznie różniły od stanu dzisiejszego.

Zewnętrzny obserwator, który chciałby określić, czy sporna ustawa lub jej poszczególne normy obowiązują, napotka problemy wynikające z fluktuacyjnego charakteru funkcjonowania *desuetudo*. Do czasu ustanowienia NSA w 1980 roku obserwator mógłby uznać derogację ustawy, ignorując problematyczność niejasności przesłanek itp. Jej późniejsza aktualność wynikała z potrzeby NSA, by stanowiła podstawę prawną dla kontrolowanych decyzji administracyjnych. Obserwator nie mógłby mieć jednak pewności, że zostanie stwierdzone utrzymanie mocy obowiązującej tej ustawy. Obowiązkiwanie tej ustawy było w pewnym indeterministycznym stanie zawieszenia — to znaczy, że nie można jednoznacznie określić jej statusu, póki nie wypowie się podmiot decyzyjny (tutaj NSA), ale obserwator potrzebuje tej informacji, zanim to nastąpi. A nawet przy określeniu tego statusu nie można mieć pewności, że wkrótce się on nie zmieni. Takie trudno-

³⁹ Por. J. Zaleśny, *op. cit.*, s. 21 n.

ści określenia obowiązywania norm w czasie mogą stanowić przykład naruszenia postulatu trwałości. To wszystko ponownie czyni *desuetudo* zależnym od uznania władzy sądowniczej i niepewnym aspektem stosowania prawa, który może być potencjalnie nadużywany, chociażby z pobudek politycznych.

Postulaty negatywne i postulat zgodności

Postulaty negatywne praworządności i postulat zgodności zostaną rozważone razem jako nie tylko działanie w granicach i na podstawie prawa (zasada legalizmu), lecz także rzeczywiste egzekwowanie prawa, więc zarówno jako ograniczenie organów państwowych, jak i nakaz działania w przypadku norm nakładających na nie obowiązki. Warto podkreślić, że sama zasada legalizmu, jak i postulaty państwa prawnego dotyczą działań organów państwowych — z uwzględnieniem ograniczenia związania sędziów do ustaw i Konstytucji oraz sędziów TK wyłącznie do Konstytucji⁴⁰ — a nie adresatów prawa, takich jak obywatele⁴¹.

Wpierw można zwrócić uwagę na przesłanki *desuetudo* — konkretnie niestosowanie i nieprzestrzeganie prawa. Jeśli stwierdzona zostaje derogacja *per desuetudinem* wskutek długotrwałego niestosowania lub nieprzestrzegania, trzeba mieć na uwadze, że kiedyś musiał wystąpić pierwszy taki przypadek, przy którym nie można było użyć tej argumentacji. Jeśli było to spowodowane istnieniem innych legalnych rozwiązań, na przykład jak przy wcześniej rozpatrzonej problematyce przejścia kompetencji normy lub przy różnych przejawach niewykonalności normy — takich jak odesłanie do nieistniejących danych itp. — nie zostaje naruszony postulat zgodności. Również przy normach o charakterze uprawniającym względem organów państwowych nie będzie naruszeniem prawa niewykorzystanie danego unormowania, dlatego w pełni uzasadnione jest ich niestosowanie. Jednakże, kiedy brak jest odpowiedniego usprawiedliwienia dla niestosowania lub nieprzestrzegania prawa przez organy państwowe, jest to postępowanie naruszające praworządność.

Za taki przykład można uznać ponownie problematykę u.o.p. z 1923 roku. Istnienie innych aktów prawnych nie było usprawiedliwieniem dla niestosowania tej ustawy, gdyż były aktami niższego rzędu i nie były wiążące wskutek reguły *lex superior derogat legi inferiori*, a sędziowie, którzy podlegali jedynie ustawom, powinni odmówić stosowania tych sprzecznych z u.o.p. z 1923 roku norm. Gdyby nie późniejsze stanowisko NSA, mogłoby to stanowić również przykład wcześniej sugerowanego nadużycia *desuetudo* — władza sama doprowadziła do derogacji norm, wskutek działania wbrew rządowi prawa, i mogłaby legitymizować dalsze takie działanie instytucją uznaną przez kulturę prawną.

⁴⁰ Por. M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja...*, art. 7, pkt 4.

⁴¹ Por. J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 7 n.

Desuetudo, żeby nie naruszać w takim ujęciu postulatu zgodności, musi zachodzić skutek niestosowania lub nieprzestrzegania, które też będzie wynikiem postępowania zgodnego z prawem — na przykład w wyniku występowania innych norm, które można zastosować przed normą niestosowaną. Takiej funkcji nie spełnią jednak podejrzana niezgodność z Konstytucją, z uwagi na domniemanie konstytucyjności, oraz niejasność przepisu, ponieważ to, że wyjątkowo trudno określić treść normy, nie oznacza, że ona nie obowiązuje i nie ma obowiązku jej stosowania oraz przestrzegania — takie przypadki stanowią zaś naruszenie zasady prawidłowej legislacji, zasady legalizmu i samej praworządności przez prawodawcę, który wprowadził takie normy do systemu i powinien je derogować.

Kolejny wątek będzie dotyczył odrębności *desuetudo* od normatywnej koncepcji źródeł prawa czy też kryterium tetycznego obowiązywania prawa. Zasada legalizmu nakazuje działanie w granicach i na podstawie prawa — mogą pojawić się różnice w analizie, w zależności od stwierdzenia, co rozumie się przez sformułowanie „prawo”. Może to być cały porządek prawny — rozumiany szerzej niż sam system prawa⁴² — w którym mogłoby się zawierać *desuetudo*. Inną możliwością jest uznanie tego za system prawa, co ograniczałoby podleganie organów państwowych pod normy walidowane przez kryterium tetyczne.

Jeśli rozpatrywać kwestię całego porządku prawnego, w przypadku zaistnienia *desuetudo* jako instytucji o charakterze normy (na przykład prawa zwyczajowego) sędziowie i inni funkcjonariusze publiczni byłiby nie tyle uprawnieni do uznania normy za nieobowiązującą, ile zobligowani do tego. Jeśliby uznać stwierdzenie *desuetudo* za akt deklaratoryjny, to na tle wcześniejszych uwag o funkcjonowaniu *desuetudo* w procesie stosowania prawa może się to okazać problematyczne z uwagi na uznaniowość i niejednoznaczność stwierdzenia *desuetudo* w praktyce, a stosowanie nieobowiązującej normy, poprzez błędne odczytanie *desuetudo*, byłoby sprzeczne z postulatami negatywnymi.

Problematyczna jest też relacja *desuetudo* do reszty porządku prawnego, w tym zasad państwa prawnego, co powoduje wewnętrzną sprzeczność — *desuetudo* będące elementem idei państwa prawnego, gdyż istnieje obowiązek jego uznania, stoi w sprzeczności z innymi postulatami, co kreuje niezgodność tej idei z jej własnymi zasadami (postulat niesprzeczności). Powstają również problemy dotyczące przesłanek — trudne do określenia jest, kiedy uznać normę za derogowaną *per desuetudinem*, a kiedy nie — a ponieważ respektowanie *desuetudo* w tym ujęciu jest obowiązkiem władzy, wydaje się to ujęciem, które należy odrzucić nawet jako stwierdzenie *desuetudo* o charakterze konstytutywnym, bo to może rodzić arbitralność, zacierać granice prawa, a to jest sprzeczne z samą ideą postulatów negatywnych.

⁴² Równoznaczność tych pojęć można uznać na gruncie na przykład czystej teorii prawa H. Kelsena. Por. B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021, s. 1–4.

W ujęciu dotyczącym systemu prawa *desuetudo* staje się, z perspektywy na przykład sędziego, instytucją pozaprawną — to znaczy, że sędzia jej nie podlega i nie ma obowiązku jej uznawać, ale równocześnie nie jest uprawniony do przedkładania jej skutków nad stan prawny wynikający z kryterium tetycznego. Kiedy norma obowiązuje z perspektywy kryterium tetycznego, ale nie obowiązuje z perspektywy *desuetudo*, sędzia związany zasadą legalizmu nie powinien odmówić jej zastosowania, nawet jeśli to prawodawca narusza zasady praworządności i tworzy uregulowania, które mogłyby zostać uznane za nieaktualne. Uznanie derogacji takiej normy również stanowi naruszenie praworządności.

Podobnie prezentuje się kwestia *desuetudo* pojmowanego nie jako norma rzeczywiście derogująca inne normy, ale jako stan faktyczny, polegający na odmówieniu stosowania normy wskutek zaistnienia pewnych pozaprawnych przesłanek. W takim ujęciu *desuetudo* jest z samej natury zaprzeczeniem zasady legalizmu, a nawet idei prawa jako systemu wiążących norm⁴³, gdyż jest to działanie wbrew prawu.

Podsumowanie

Desuetudo, choć może być rozpatrywane jako instytucja korygująca niedopatrzenia prawodawcy — kiedy normy, a tym samym prawodawca, naruszają praworządność, na przykład utrzymywanie w systemie niewykonalnych lub niejasnych norm, czy w przypadkach nierozstrzygalnych sprzeczności — tak samo jest z praworządnością sprzeczne w zakresie swojej odrębności od normatywnej koncepcji źródeł prawa oraz jego skutków, między innymi z uwagi na konflikt *desuetudo* z kryterium tetycznym oraz zasadą legalizmu. Jedynie przesłanki *desuetudo* dają się pogodzić z praworządnością, choć i ich kwestia może budzić wątpliwości z uwagi na ich niedookreśloność. Na poziomie teoretycznym *desuetudo* rozumiane jako odrębna od kryterium tetycznego derogacja norm wskutek ich nieaktualności jest więc sprzeczne z formalnym rozumieniem idei państwa prawnego i powinno być rozpatrywane jako instytucja konkurencyjna wobec idei rządów prawa, a nie uzupełniająca ją.

Ponadto *desuetudo* odciąża prawodawcę z jego obowiązków. Można na przykład stwierdzić derogację *per desuetudinem* nieaktualnej normy i odmówić jej zastosowania, kiedy to prawodawca powinien ją usunąć z systemu, zamiast pozostawić to do rozstrzygnięcia przez organy stosujące prawo. To niejako zwalnia prawodawcę z przestrzegania praworządności, a nie to jest celem tej idei.

Z kolei w kontekście procesu stosowania prawa *desuetudo* w praktyce pozostaje kwestią argumentacji i uznania między innymi z uwagi na niejasne przesłanki, przez co nie sposób ani przewidzieć decyzji organu decyzyjnego, ani potencjalnie definitywnie i jednoznacznie podważyć danej konstatacji o *desuetudo*. Następnie,

⁴³ Wyrok TK z 16 marca 2011 roku, K 35/08, OTK-A 2011, nr 2, poz. 10.

jeśli pozostaje to w gestii organu stosującego prawa, niewykluczone są nadużycie, arbitralność oraz działanie pod z góry założoną tezę i cel — na przykład omijanie formalnego derogowania kontrowersyjnych norm i uznanie ich *desuetudo* wskutek nieaktualności aksjologicznej jako usprawiedliwienia dla ich niestosowania i nieprzestrzegania, co pozwala uciec od odpowiedzialności politycznej.

W kontekście celu, jakim jest najpełniejsze respektowanie idei państwa prawnego w polskim porządku prawnym, nie bez podstawy będzie sugestia rezygnacji z uznawania instytucji *desuetudo* w procesie stosowania prawa, przynajmniej w ujęciu rozważanym w tym artykule — czyli pochodzącym z dotychczasowej praktyki orzeczniczej oraz rozważań naukowych. Władza sądownicza powinna stać na straży praworządności, a *desuetudo* jako sprzeczne z tą ideą i legitymizujące również sprzeczne z rządami prawa działania władzy publicznej powinno być rozpatrywane bardzo ostrożnie. Zwłaszcza w czasach, w których wątki dotyczące naruszania idei państwa prawnego są szczególnie głośne. Uznanie *in concreto* prymatu *desuetudo* powoduje redukcję praworządności, tak jak to się dzieje w przypadku konfliktu zasad lub wartości, i to powinny mieć na uwadze organy stosujące prawo.

Bibliografia

Literatura

- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014.
- Choduń A., *Postulat jasności prawa. Plain language czy praca edukacyjna*, „Krytyka Prawa” 10, 2018, nr 3.
- Drapalska-Grochowicz M., [w:] *Teoria i filozofia prawa*, red. A. Dyrda, Warszawa 2021.
- Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Lewandowska-Malec I., *Przepisy uchylające, reguły kolizyjne i klauzule niederogujące w prawie staropolskim*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 3.
- Liżewski B., *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021.
- Marek R., *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 4.
- Mikołajczyk A., [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.
- Nowacki J., *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977.
- Nowacki J., *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2020.
- Pietrzykowski T., *Ujarmianie lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014.
- Ross A., *On law and justice*, przeł. U. Bindreiter, Oxford 2019.

Wierczyński G., *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015.

Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny, red. A. Bator, Warszawa 2006.

Zalesny J., *Zasady prawidłowej legislacji*, „*Studia Politologiczne*” 13, 2009.

Ziemiński Z., *Desuetudo*, „*Państwo i Prawo*” 1994, nr 11.

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 40, 1978, nr 2.

Akty prawne

Decret z dnia 22 października 1947 roku w sprawie mocy obowiązującej niektórych przepisów ustawodawstwa z zakresu opieki społecznej (Dz.U. z 1947 r. Nr 65, poz. 389 ze zm.).

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

Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 roku o opiece społecznej (Dz.U. z 1923 r. Nr 92, poz. 726 ze zm.).

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

Orzeczenia

Orzeczenie TK z 17 listopada 1992 roku, U 14/92, OTK 1992, nr 2, poz. 25.

Orzeczenie TK z 2 marca 1993 roku, K 9/92, OTK 1993, nr 1, poz. 6.

Orzeczenie TK z 29 września 1993 roku, K 17/92, OTK 1993, nr 2, poz. 33.

Postanowienie TK z 28 listopada 2001 roku, SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266.

Uchwała SN z 4 września 1959 roku, I CO 25/59, OSNCK 1960, nr 2, poz. 59.

Uchwała SN z 23 stycznia 2004 roku, III CZP 112/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 61.

Uchwała SN z 25 października 2006 roku, III CZP 67/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 89.

Uchwała SN(7) z 22 listopada 2016 roku, III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.

Uchwała SN(7) z 12 września 2018 roku, III CZP 14/18, OSNC 2019, nr 3, poz. 24.

Wyrok NSA we Wrocławiu z 29 czerwca 1983 roku, SA/Wr 290/83, ONSA 1983, nr 1, poz. 49.

Wyrok SN z 24 lutego 1998 roku, I PKN 397/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 57.

Wyrok SN z 14 października 2004 roku, I PK 519/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 157.

Wyrok SN z 26 stycznia 2006 roku, II CK 374/05, LEX nr 18126.

Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 38/06, LEX nr 398455.

Wyrok SN z 20 kwietnia 2006 roku, IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31.

Wyrok SN z 21 marca 2017 roku, I CSK 447/15, LEX nr 2294412.

Wyrok SN z 9 lutego 2018 roku, I CSK 179/17, LEX nr 2484707.

Wyrok TK z 15 września 1999 roku, K 11/99, OTK 1999, nr 6, poz. 116.

Wyrok TK z 28 października 2009 roku, Kp 3/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 138.

Wyrok TK z 16 marca 2011 roku, K 35/08, OTK-A 2011, nr 2, poz. 10.

Wyrok TK z 16 października 2012 roku, K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106.

Wyrok TK z 17 lipca 2018 roku, K 9/17, OTK-A 2018, nr 48.

Paweł Wróblewski
ORCID: 0000-0002-4446-1795

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.6>

Konflikt typu NIMBY jako impuls do rozwoju partycypacji społecznej oraz zmian na lokalnej scenie politycznej na przykładzie gminy Jemielno w 2022 roku

JEL Classification: H11, H12

Słowa kluczowe: konflikt lokalny, konflikt NIMBY, partycypacja społeczna, gmina Jemielno

Keywords: local conflict, NIMBY conflict, public participation, Jemielno municipality

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest analizie przyczyn, uczestników, przebiegu i skutków konfliktu lokalnego typu NIMBY w gminie Jemielno w województwie dolnośląskim w 2022 roku. Konflikt związany jest z próbą lokalizacji dużego składowiska odpadów przemysłowych. Autor poddaje badaniom postawy głównych aktorów sporu z uwzględnieniem ich potencjału partycypacyjnego oraz wpływu na kryzys polityczny w gminie. W efekcie analizy wyłania się obraz udziału lokalnej społeczności w procesach demokratycznych i budowaniu społeczeństwa obywatelskiego.

A NIMBY conflict as an impulse of developing social participation and a motive for change at the local political scene on the example of the Jemielno municipality in 2022

Abstract: The paper identifies the causes, participants, course and effects of the local NIMBY conflict in the rural municipality of Jemielno in 2022. The conflict emerged around the placing of a large industrial waste landfill. The author studies the attitudes of the main actors of the dispute, taking into consideration their participatory potential and their impact on the political crisis in the rural municipality. The analysis presents a picture of local community participation in democratic processes and building a civil society.

Uwagi wprowadzające

Spółeczności małych, wiejskich gmin rzadko wykazują potrzebę partycypacji w zarządzaniu rozwojem lokalnym. Ich uczestnictwo w społeczno-politycznym życiu gminy manifestowane jest tylko cyklicznie udziałem w wyborach samorzą-

dowych. Jak obrazuje będący przedmiotem niniejszego artykułu przypadek gminy Jemielno w województwie dolnośląskim, gdy na horyzoncie zdarzeń pojawia się perspektywa budowy wielkiego składowiska odpadów, lokalna społeczność wchodzi niekiedy w konflikt, przeciwstawiając się niechcianej inwestycji. Spór, który początkowo miał charakter ekologiczny i w który zaangażowane są różne strony: mieszkańcy, inwestor, władze gminy, organizacje pozarządowe czy media, przyniósł konsekwencje natury społecznej i politycznej.

Sprzeciw mieszkańców w sprawie określonej lokalizacji tego typu inwestycji przy jednocześnie aprobowanej potrzebie funkcjonowania kontrolowanej i bezpiecznej gospodarki śmieciowej może być przesłanką konfliktu typu NIMBY¹ i dotyczyć szerokiego zakresu problemów, między innymi takich inwestycji jak elektrownie atomowe, farmy wiatrowe czy składowiska śmieci. Spór ten jest także przejawem uczestnictwa lokalnych społeczności w procesach sprawowania władzy i budowania społeczeństwa obywatelskiego². W skrajnych przypadkach doprowadzić może do istotnych zmian w polityce lokalnej.

Celem poniższej pracy jest analiza przyczyn, uczestników, przebiegu i skutków konfliktu lokalnego typu NIMBY, który wydarzył się w 2022 roku w gminie Jemielno w województwie dolnośląskim. Szczególną uwagę zwrócono na postawy mieszkańców gminy, których należy postrzegać jako głównych aktorów konfliktu. Za podstawę metodologiczną artykułu przyjęto metodę studium przypadku. W pracy wykorzystano materiały prasowe i zastosowano narzędzia właściwe metodzie jakościowej³ — indywidualne wywiady pogłębione z głównymi aktorami sporu i mieszkańcami oraz obserwację uczestniczącą w postaci udziału w wydarzeniach i spotkaniach, w które angażowali się mieszkańcy gminy Jemielno.

1. Konflikt społeczny i jego aktorzy

Konflikt to zjawisko powszechne, często nieuniknione, występujące w każdym społeczeństwie, czasie i każdej przestrzeni. Wywoływany jest przez problemy, przeciwstawne ludzkie poglądy, wartości, potrzeby czy oczekiwania. Pojawia się między innymi w relacjach pomiędzy jednostkami, grupami społecznymi, grupami interesu, instytucjami czy organizacjami.

W codziennej rzeczywistości społecznej władze lokalne stają przed koniecznością zaspokajania często sprzecznych potrzeb wielu grup, co generuje sytuacje konfliktowe. Różne grupy uczestników lokalnego życia publicznego w celu realizacji

¹ NIMBY — ang. *Not In My BackYard*” (nie na moim podwórku).

² E. Michałowska, *Wiejskie społeczności lokalne wobec konfliktów typu NIMBY*, „Więś i Rolnictwo” 2008, nr 1 (138), s. 141.

³ O zasadności politologii jakościowej: E.M. Marciniak, *Prolegomena do politologii jakościowej*, „Studia Politologiczne” 59, 2021, s. 54–69.

swych interesów zawiązują koalicje, aby powiększać swoją siłę oddziaływania. Skutkiem tego procesu jest wyłonienie się reżimów miejskich, które podejmują wzajemną rywalizację o kontrolę nad zasobami i jak najkorzystniejszymi warunkami wzrostu⁴. Do grona najważniejszych uczestników lokalnych systemów politycznych, a tym samym potencjalnych aktorów lokalnego konfliktu, należą władze samorządowe, prywatni inwestorzy, mieszkańcy organizujący się w lokalną społeczność, organizacje pozarządowe oraz media. Rządzący, w sytuacjach konfliktowych, stają się jedną ze stron, przybierając strategię od „nienaradzania się” przez „przypodobanie” aż po „wycofanie”⁵.

Niezwykle istotnym podmiotem konfliktów społecznych jest lokalna zbiorowość mieszkańców, której zdefiniowanie staje się ważnym problemem teoretycznym. Ustalić należy bowiem, czy w konflikt zaangażowana jest cała społeczność gminy, czy tylko jej część. Spory lokalne, zwłaszcza o podłożu ekologicznym, z reguły wpływają korzystnie na konsolidację mieszkańców i ich więzi wspólnotowe. Zauważalna także staje się reguła kreowania liderów protestu, których zadaniami są między innymi reprezentowanie zbiorowości, wymiana pism urzędowych, współdziałanie z organizacjami pozarządowymi oraz zarządzanie komitetem protestacyjnym⁶.

Analizując różne aspekty życia społecznego, można dostrzec wzajemne przenikanie się sporów o różnej naturze: społecznej, ekologicznej i politycznej. Znakomitym tego przykładem jest omawiany tu konflikt w gminie Jemielno, którego załączkiem były obawa o pogorszenie się jakości życia okolicznych mieszkańców oraz troska o środowisko naturalne, a który wobec postawy lokalnych władz przeliczył się w konflikt polityczny, zmierzający do odwołania organu wykonawczego w samorządzie.

2. Konflikt typu NIMBY

Istotą zjawiska określanego jako NIMBY jest rozgrywający się w lokalnej skali unikatowy łańcuch wydarzeń, którego inicjatorem jest miejscowa społeczność dążąca do zablokowania niepożądanego inwestycji w swoim otoczeniu, mający swój specyficzny zestaw przyczyn, przebieg oraz swoiste konsekwencje. Analizując stan badań nad problematyką NIMBY, należy odnotować istnienie trzech grup zagadnień. Do pierwszej z nich należą badania teoretyczne, obejmujące konteksty: społeczny, ekonomiczny, polityczny czy też etyczny. W drugiej grupie znajdują się studia przypadków dotyczące konkretnych typów NIMBY oraz zidentyfiko-

⁴ I. Sagan, *Miasto — scena konfliktów i współpracy. Rozwój miast w świetle koncepcji reżimu miejskiego*, Gdańsk 2000, s. 43–46.

⁵ R. Bartłomiejski, *Mieszkańcy osiedla w sytuacji konfliktu ekologicznego w mieście*, Warszawa 2015, s. 83–87.

⁶ *Ibidem*, s. 88.

wanych przykładów konfliktów. Trzecią zaś grupę stanowią analizy poświęcone zjawiskom towarzyszącym konfliktom NIMBY, takim jak wykluczenie, partycypacja, polaryzacja społeczna czy zmiany na lokalnej scenie politycznej⁷.

W konflikcie typu NIMBY można wyodrębnić trzy poziomy: ekonomiczny, polityczny i etyczny. Pierwszy z nich utożsamiany jest z konfliktem lokalizacyjnym. W interesie publicznym jest bezpieczne i monitorowane pozbywanie się odpadów. Jednak społeczność nie zgadza się na lokalizację takiej infrastruktury w pobliżu swojego miejsca zamieszkania. Poziom polityczny dotyczy zjawiska braku zaufania do władzy publicznej, w tym wątpliwości co do tego, czy decyzje są słuszne i podejmowane uczciwie. Trzeci, etyczny poziom dotyczy wartości podejmowanych dla wspólnego dobra związanych z wąsko rozumianym interesem inwestora⁸. Możliwe jest wyodrębnienie czwartego poziomu — socjologicznego — uzasadniającego NIMBY konfliktem pomiędzy egoizmem części lokalnej społeczności, występującej przeciwko lokalizacji inwestycji w pobliżu swojego miejsca zamieszkania, a racjonalizmem w występowaniu przeciwko szkodliwości inwestycji⁹.

Ważną rolę na każdym etapie konfliktu odgrywają organy gminy, które są zobowiązane do bezwzględnego stosowania przepisów prawa w zakresie udziału lokalnej społeczności w postępowaniach zmierzających do lokalizacji inwestycji.

3. Partycypacja społeczna

Partycypację obywatelską należy pojmować jako proces, który pozwala obywatelom realizować wpływ na decyzje podejmowane przez władze publiczne oraz kontrolę nad tymi decyzjami, gdy rozstrzygnięcia te mają jakiegokolwiek oddziaływanie na ich własne interesy. Czym wyższy poziom uczestnictwa społeczeństwa w zarządzaniu publicznym, tym wyższy stopień legitymizacji władzy i demokratyzacji systemu, który wymaga aktywności obywateli¹⁰. Obywatele mają prawo udziału we współdecydowaniu na szczeblu lokalnym poprzez informowanie¹¹,

⁷ M. Bednarek-Szczepańska, K. Dmochowska-Dudek, *Syndrom NIMBY na obszarach wiejskich w Polsce. Uwarunkowania i specyfika konfliktów wokół lokalizacji niechcianych inwestycji*, Warszawa 2016, s. 10–11.

⁸ D. Jaśkowiec, *Protesty społeczne syndromu NIMBY jako wyzwanie dla społeczeństwa w XXI wieku*, [w:] *Wyzwania i problemy społeczeństw w XXI wieku*, t. 1, red. E. Chodźko, K. Talarak, Lublin 2020, s. 193–194.

⁹ P. Frączek, *Wybrane uwarunkowania występowania syndromu NIMBY*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2010, nr 17, s. 315.

¹⁰ J. Pokładecki, *Partycypacja a lokalny system polityczny*, „Eastern Review” 7, 2018, s. 106.

¹¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

konsultowanie¹² i współdecydowanie¹³. Ta forma pozwala w pełni realizować politykę partycypacji¹⁴.

W polskim ustawodawstwie podkreśla się podmiotowy charakter zarówno samorządu lokalnego, jak i wspólnoty lokalnej. Konstytucja RP w art. 16 ust. 1 stwierdza, że „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”¹⁵. Fundamentalną rolę jednostek samorządu terytorialnego (dalej: JST) w zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnot lokalnych akcentuje także Europejska karta samorządu lokalnego¹⁶. Również trzy ustawy samorządowe: gminna¹⁷, powiatowa¹⁸ i wojewódzka¹⁹ wskazują na znaczenie wspólnoty samorządowej jako społeczności z prawem decydowania o własnych sprawach²⁰.

Poziom aktywności mieszkańców determinują różne czynniki, które wpływają na inicjowanie procesu decyzyjnego w samorządzie, przebieg tego procesu i zaangażowanie w niego obywateli. Są to między innymi tradycje lokalne, poziom rozwoju społeczno-gospodarczego, struktura społeczno-demograficzna, przeszłość historyczna, rodzaj i wielkość gminy oraz jej położenie geograficzne, obecność konfliktów, styl sprawowania władzy oraz skłonność do interwencji aktorów lokalnej sceny politycznej²¹. Warunkami skutecznej partycypacji są między innymi

¹² Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.).

¹³ Odpowiednie przepisy zawarte w ustawie z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 503 ze zm.); ustawie z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1057 ze zm.); ustawie z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1029 ze zm.).

¹⁴ Z. Kinowska, A. Radiukiewicz, *Dwa obrazy aktywności obywatelskiej — perspektywa władz samorządowych i perspektywa mieszkańców*, [w:] *Powiatowa elita polityczna. Rekrutacja, struktura, działanie*, red. J. Wasilewski, Warszawa 2006, s. 316–317.

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁶ Europejska karta samorządu lokalnego z dnia 15 października 1985 roku (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).

¹⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1526).

¹⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2094).

²⁰ S. Kubas, *Pozycja społeczności lokalnych w ramach politycznej wspólnoty samorządu terytorialnego*, [w:] *Granice wyobraźni politologicznej*, red. R. Głajcar, Z. Kantycki, M. Obrębski, Katowice 2019, s. 584–585.

²¹ I. Pietraszko-Furmanek, *Partycypacja społeczna w środowiskach lokalnych*, Kraków 2012, s. 71.

udział obywateli we wszystkich etapach podejmowania i wykonywania decyzji publicznych oraz zaakceptowanie równorzędności partnerów²².

4. Rola głównych aktorów lokalnej sceny politycznej wobec konfliktu w gminie Jemielno w 2022 roku

W połowie kwietnia 2022 roku bliżej nieznanemu inwestorowi złożono w Urzędzie Gminy Jemielno wniosek o wydanie decyzji środowiskowej w związku z planowaną budową zakładu odzysku surowców z paneli fotowoltaicznych oraz innych urządzeń i ich elementów składowych w pobliżu wsi Cieszyny. Siedem dni później na stronie BIP²³ urzędu ukazało się obwieszczenie wójta gminy Jemielno w sprawie wszczęcia postępowania administracyjnego w związku z wnioskiem inwestora. Lokalna społeczność szybko uświadomiła sobie zagrożenia, jakie niesie planowana inwestycja. Okazało się, że prócz działki pod budowę zakładu inwestor zakupił w Cieszynach kolejną, ponaddziesięciohektarową parcelę, która ma być przeznaczona na składowisko odpadów, w tym ponad 100 rodzajów odpadów niebezpiecznych.

Od samego początku konfrontacji wójt gminy Jemielno Anita Sierpowska nie zajęła jednoznacznego stanowiska wobec przedmiotu sporu. Oczekiwania mieszkańców w stosunku do niej koncentrowały się wokół zablokowania niechcianej inwestycji. Zawiązał się komitet protestacyjny, który domagał się od Sierpowskiej oficjalnego poparcia postulatów mieszkańców i odmowy wydania pozytywnej decyzji środowiskowej w związku z jednoznacznym sprzeciwem lokalnej społeczności.

Starosta górowski wezwana przez komitet protestacyjny do zajęcia stanowiska uznała, że na tym etapie problem nie dotyczy powiatu i w związku z tym nie będzie artykułować stanowiska.

Prywatny inwestor podjął próbę spotkania z mieszkańcami, w tym celu zorganizował zebranie w świetlicy wiejskiej w Jemielnie. W wypełnionej po brzegi sali mieszkańcy nie dopuścili go jednak do głosu. Po mniej więcej 30 minutach inwestor opuścił salę żegnany głośnym buczeniem. Kilka dni później opublikował w lokalnej gazecie krótkie stanowisko, w którym zapewniał, że zakład będzie miał wszelkie wymagane prawem zezwolenia, certyfikaty i zabezpieczenia. Nie podjął już żadnej innej próby bezpośredniego lub pośredniego kontaktu z mieszkańcami gminy Jemielno. Przedstawiciele spółki uznali, że zachowanie lokalnej społeczności nie licuje z duchem dialogu i dążenia do wypracowania kompromisu: „W tej sytuacji nie mamy z kim rozmawiać. Nie chciano wysłuchać żadnych naszych argumentów. To niedopuszczalne” (przedstawiciel inwestora). Ważną rolę w konflikcie odgrywali lokalni liderzy, których zdanie wpływało na opinię lokalnej

²² A. Lipska-Sondecka, *Partycypacja obywatelska a samorząd terytorialny. Dylematy obywatela*, [w:] *Zmierzch demokracji liberalnej*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, J. Wiśniewska-Grzelak, Warszawa 2018, s. 289.

²³ BIP — Biuletyn Informacji Publicznej.

społeczności. Do grona takich osób zaliczyć należy dyrektora szkoły podstawowej w Jemielnie, znajdującej się w bliskim sąsiedztwie planowanej inwestycji, który wyrażał swój zdecydowany sprzeciw wobec planów budowy zakładu.

W konflikt zaangażował się też Jan Uciniek, były wójt gminy Jemielno, który w 2018 roku przegrał wybory lokalne. Stał się zdecydowanie po stronie protestujących mieszkańców, aktywnie włączając się w publiczną dyskusję, nie szczędząc przy tym słów krytyki wobec urzędującej wójtki.

Na prośbę mieszkańców poszukujących sojuszników w konflikt zaangażowali się aktywiści proekologiczni i organizacje proekologiczne. Przygotowali mieszkańcom obszerne stanowisko opisujące zagrożenia dla środowiska, ludzi i zwierząt. Poddali wnikliwej analizie wnioski inwestora i zaprezentowali wyniki własnych badań. Podjęli się także poszukiwań związków osób, które zakupiły działki pod budowę zakładu, z firmą, która prowadzi olbrzymie składowisko odpadów w Rudnej Wielkiej.

Lokalne media, które podjęły temat konfliktu, prezentowały postawę neutralną, stając się platformą do dyskusji i nośnikiem informacji. Regionalne radio „Elka” sporadycznie informowało o sytuacji. Lokalna rozgłośnia internetowa „Twoje Radio Gaga” obecna była na niemal wszystkich spotkaniach, pikietach i protestach, z których prowadziła relacje na żywo za pośrednictwem Facebooka. Także lokalna gazeta „Życie Powiatu” w każdym kolejnym wydaniu od początku konfliktu informowała o wydarzeniach oraz przekazywała opinie zaangażowanych stron sporu.

5. Społeczność gminy Jemielno wobec planowanej inwestycji

Lokalizacja oraz zakres działalności kontrowersyjnego zakładu stały się przedmiotem zainteresowania znacznej grupy mieszkańców, którzy brali liczny i czynny udział w różnego rodzaju akcjach organizowanych i koordynowanych przez liderów protestu oraz w sesjach rady gminy i rady powiatu. Mieszkańcy zarejestrowali stowarzyszenie „Czarny Koń”, odbyli kilka spotkań z posłami na sejm RP, występowali w programach telewizyjnych na antenach ogólnopolskich, między innymi w „Interwencji” i „Dzień Dobry TVN”, pisali petycje do władz gminnych, powiatowych i wojewódzkich, organizowali spotkania w świetlicach wiejskich na terenie gminy oraz uczestniczyli w konferencji prasowej we Wrocławiu z posłem Lewicy. Kontaktowali się także z protestującymi przeciwko podobnym inwestycjom w Wielkopolsce i na Dolnym Śląsku, by korzystać z ich doświadczeń. Utworzyli grupę na Facebooku „Nie dla zakładu w Cieszynach”. Pierwszym objawem sprzeciwu stała się akcja wywieszania na płotach prywatnych posesji prześcieradeł z hasłami sprzeciwu dla inwestycji.

Zainteresowanie mieszkańców problemem budowy zakładu odzysku surowców oraz uczestnictwo w działaniach protestacyjnych nie rozkładały się jednakowo w całej gminie. Mieszkańcy części południowo-wschodniej, położonej bliżej planowanej inwestycji, liczniej brali udział w spotkaniach, protestach, akcjach

medialnych oraz w referendum niż społeczność innych części gminy. Jak powiedział sołtys jednej z wsi:

Nie ma w tej sprawie pełnej solidarności i zrozumienia wśród wszystkich mieszkańców gminy. Osoby z okolic Irządzy, Luboszyca czy Kietłowa nie chcą się angażować, bo uznali, że zakład powstanie daleko od ich domów i ich to nie dotyczy.

Mieszkańcy gminy Jemielno zostali poproszeni o wyrażenie opinii²⁴ na temat zagrożeń lub ich braku w związku z planowaną budową zakładu odzysku surowców z paneli oraz urządzeń i ich elementów składowych. Zapytano także o ocenę postawy samorządu w przedmiotowej sprawie. Badaniem, które przeprowadzono w sierpniu 2022 roku, objęto losowo wybranych 60 dorosłych mieszkańców gminy.

1. Na pytanie — „Czy obawiasz się niekorzystnych skutków budowy zakładu odzysku surowców na terenie gminy Jemielno?” — „tak” odpowiedziało 88% pytanym, odpowiedzi „nie” udzieliło 5% ankietowanych, a 7% respondentów wskazało odpowiedź „trudno powiedzieć”.

2. Na pytanie — „Czy zaakceptowałbyś lokalizację zakładu odzysku surowców, jeśli inwestycja ta okazałaby się korzystna dla budżetu gminy?” — „tak” odpowiedziało 10% pytanym, odpowiedź „nie” wybrało 85% ankietowanych, a 5% respondentów wskazało odpowiedź „trudno powiedzieć”.

3. Na pytanie — „Czy samorząd lokalny jest w tej sprawie neutralny, stoi po stronie mieszkańców, czy stoi po stronie inwestora?” — „neutralny” odpowiedziało 10% pytanym, odpowiedź „po stronie mieszkańców” zaznaczyło 2% ankietowanych, a 88% respondentów wskazało odpowiedź „po stronie inwestora”.

Wyniki ankiety wskazały na wyraźny brak akceptacji mieszkańców dla planowanej inwestycji. Badanie wykazało także ogromny brak zaufania lokalnej społeczności do władz samorządowych, co z pewnością w znacznym stopniu ułatwiło grupie inicjatywnej podjęcie radykalnych działań o charakterze politycznym.

Gdy okazało się, że wójt gminy nie wspiera stanowiska mieszkańców, zaangażowanie lokalnej społeczności przeszło w fazę bezpośrednich spotkań i dyskusji z udziałem inwestora, lokalnych liderów oraz przedstawicieli organizacji proekologicznych. Do najważniejszego z nich doszło w sali wiejskiej w Jemielni, gdzie prócz około 150 mieszkańców stawili się przedstawiciele inwestora oraz wójt.

Nie mieliśmy zamiaru wysłuchiwać dyrdymałów, jakoby zakład nie będzie w żaden negatywny sposób oddziaływał na nasze środowisko. Dlatego nie chcieliśmy dopuścić do głosu inwestora, który przekazywałby nieprawdziwą wiedzę (jedna z liderki protestu).

Spór wyraźnie zaczął ewoluować w formę zdecydowanego nacisku na inwestora i samorząd gminny, od których domagano się natychmiastowego zaprzestania wszelkich działań administracyjno-przygotowawczych. Po wyproszeniu inwestorów z sali nasiliła się presja mieszkańców wobec urzędującej wójt. „Skoro nie chce pani stanąć po stronie mieszkańców proszę podać się do dymisji, a my będziemy starali się z tego jakoś wybrnąć” (radny powiatowy). Wójt starała się poinformo-

²⁴ Badania własne autora artykułu.

wać mieszkańców, że musi postępować zgodnie z obowiązującym prawem, co nie spotkało się z ich zrozumieniem. Protestujący zwrócili się o wsparcie do posłów oraz ogólnopolskich mediów. Zaproszenie przyjęli dwaj parlamentarzyści — z Lewicy i z Konfederacji. Telewizje Polsat i TVN wyemitowały programy przedstawiające konflikt. Stacja TVN sugerowała nawet, że nad tego typu inwestycjami związanymi z gospodarką śmieciową na Dolnym Śląsku parasol ochronny trzyma partia rządząca²⁵.

Konflikt wokół niechcianej inwestycji w gminie Jemielno uaktywnił lokalną społeczność w zakresie partycypacji społecznej, która przyjmowała różny zakres i różne formy, stając się ważnym krokiem w kierunku społeczeństwa obywatelskiego. Należy jednak zauważyć, że działania podejmowane przez lokalną społeczność noszą także znamiona patologii deliberacji, bowiem odrzucenie dialogu z inwestorem nie wpisuje się w obszar demokratycznego dyskursu.

6. Skutki konfliktu

Sprawa lokalizacji niechcianej inwestycji wpłynęła na lokalną scenę polityczną, kreując nowych liderów i wpływając na ożywienie lokalnego życia politycznego. Można więc mówić o następstwach konfliktu NIMBY wykraczających daleko poza czas trwania sporu. W gminie Jemielno doszło do zainicjowania procedury referendalnej w sprawie odwołania wójt przed upływem kadencji.

Zgodnie z art. 55 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym²⁶ wynik głosowania jest prawnie wiążący, jeśli do urn stawi się co najmniej 3/5 liczby mieszkańców biorących udział w wyborze odwoływanego organu. W 2018 roku, podczas wyborów, które wygrała urzędująca wójt, do głosowania stawilo się 1266 osób, z kolei w referendum w sprawie odwołania udział wzięło 858 osób z 2325 uprawnionych. Referendum z dnia 11 września 2022 roku było więc wiążące, a jego frekwencja w całej gminie wyniosła 36,73 procent. Za odwołaniem wójt opowiedziało się 785 osób (92,57% ważnie oddanych głosów), a przeciw były 63 osoby²⁷.

Najwyższą frekwencję odnotowano w obwodach znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie planowanej inwestycji. W obwodzie Jemielno frekwencja wyniosła 47,67%, w Psarach — 46,14%, a w bardziej oddalonych Luboszcach frekwencję odnotowano na poziomie 21,52%. Dysproporcje dotyczące wyniku głosowania nie były już tak bardzo znaczące. W Jemielnie za odwołaniem wójt głosowało 92,62% biorących udział w referendum, w Psarach — 93,82%, a w Luboszcach — 87,56%²⁸. Analiza szczegółowych wyników frekwencji re-

²⁵ *Śmieci pod politycznym parasolem*, Superwizjer TVN, <https://tvn24.pl/go/programy,7/superwizjer-odcinki,10894/odcinek-1022,S00E1022,860962> (dostęp: 10.10.2022).

²⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 741).

²⁷ P. Wróblewski, *Wójt Jemielna odwołana*, „Życie Powiatu” 2022, nr 9 (205), s. 1 i 9; Protokół Gminnej Komisji Wyborczej w Jemielnie.

²⁸ *Ibidem*.

ferendum pozwala stwierdzić brak solidarności wszystkich mieszkańców gminy w sprawie sprzeciwu wobec planowanej inwestycji.

W dniu 4 grudnia 2022 roku odbyła się pierwsza tura przedterminowych wyborów na wójta gminy Jemielno. Do rywalizacji zgłosili się Ryszard Czerw — były wieloletni sekretarz gminy Jemielno — i Anna Hrebenyk — była urzędniczka Urzędu Gminy w Jemielnie — którzy w różnym zakresie wspierali mieszkańców sprzeciwiających się inwestycji w Cieszynach. Ku zaskoczeniu organizatorów protestu do wyścigu o stanowisko wójta stanęła też niedawno odwołana była wójt Anita Sierpowska.

Organizatorzy protestu, jak i referendum wprowadzili w błąd mieszkańców gminy Jemielno, którzy głosowali za moim odwołaniem. Chcę o tym powiedzieć w kampanii wyborczej (była wójt Anita Sierpowska).

W pierwszej turze wygrała Anna Hrebenyk, na którą głosowało 536 osób. Drugi był Ryszard Czerw z wynikiem 414 głosów. Z kolei na byłą wójt zagłosowało 255 mieszkańców, głównie z najdalej oddalonego od miejsca planowanej inwestycji obwodu w Luboszczech. W drugiej turze zwyciężyła Anna Hrebenyk z poparciem wynoszącym 532 głosy, natomiast Ryszard Czerw uzyskał 487 głosów²⁹. Większość zwolenników byłej wójt nie wzięła udziału w głosowaniu.

Konflikt o inwestycję w Cieszynach zmienił zasadniczo lokalną scenę polityczną w gminie Jemielno. Wskutek weryfikacji wyborczej dominującą pozycję w gminie utraciła była wójt Anita Sierpowska. Pojawiła się nowa liderka — wójt Anna Hrebenyk — która podczas kampanii wyborczej zapowiedziała swój sprzeciw wobec każdej inwestycji mogącej zagrozić życiu lub zdrowiu mieszkańców oraz czystości środowiska naturalnego. Wpływowym aktorem lokalnej sceny politycznej okazał się też Ryszard Czerw, który uzyskał poparcie wyborcze niewiele mniejsze od wybranej nowej wójt.

Innym skutkiem konfliktu było podjęcie przez radę gminy na wniosek mieszkańców działań planistycznych, czyli przystąpienie do opracowania i uchwalenia planu miejscowego zagospodarowania przestrzennego w obrębie miejscowości, obok której inwestor zakupił działki na potrzeby budowy zakładu odzysku surowców. Lokalne władze chcą w ten sposób uniemożliwić potencjalnym inwestorom realizację projektów mogących mieć niekorzystny wpływ na ludzi i środowisko.

Podsumowanie

Pojawienie się konfliktu typu NIMBY generuje złożone zjawiska wpływające na życie lokalnej społeczności. Dla władz lokalnych spór oznacza konieczność dialogu z mieszkańcami oraz uznania partycypacji społecznej za kluczowy element procesu planowania przestrzennego. Przypadek gminy Jemielno dowodzi,

²⁹ Protokoły Gminnej Komisji Wyborczej w Jemielnie.

że tego typu konflikty mogą skutkować zasadniczymi zmianami na lokalnej scenie politycznej i prowadzić do rotacji najważniejszych aktorów i reorganizacji celów rozwojowych. W gminie Jemielno dokonano skutecznego odwołania wójt w trybie referendum lokalnego, a następnie odbyły się przedterminowe wybory na ten urząd. Kazus ten dowodzi, że konflikt typu NIMBY może być przesłanką realizacji przewidzianych prawem mechanizmów demokracji bezpośredniej i egzekwowania politycznej odpowiedzialności władz gminy.

Bibliografia

- Bartłomiejski R., *Mieszkańcy osiedla w sytuacji konfliktu ekologicznego w mieście*, Warszawa 2015.
- Bednarek-Szczepańska M., Dmochowska-Dudek K., *Syndrom NIMBY na obszarach wiejskich w Polsce. Uwarunkowania i specyfika konfliktów wokół lokalizacji niechcianych inwestycji*, Warszawa 2016.
- Frączek P., *Wybrane uwarunkowania występowania syndromu NIMBY*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2010, nr 17.
- Jaśkowiec D., *Protesty społeczne syndromu NIMBY jako wyzwanie dla społeczeństwa w XXI wieku*, [w:] *Wyzwania i problemy społeczeństw w XXI wieku*, t. 1, red. E. Chodźko, K. Talarek, Lublin 2020.
- Kinowska Z., Radiukiewicz A., *Dwa obrazy aktywności obywatelskiej — perspektywa władz samorządowych i perspektywa mieszkańców*, [w:] *Powiatowa elita polityczna. Rekrutacja, struktura, działanie*, red. J. Wasilewski, Warszawa 2006.
- Kubas S., *Pozycja społeczności lokalnych w ramach politycznej wspólnoty samorządu terytorialnego*, [w:] *Granice wyobraźni politologicznej*, red. R. Głajcar, Z. Kantycki, M. Obrębski, Katowice 2019.
- Lipska-Sondecka A., *Partycypacja obywatelska a samorząd terytorialny. Dylematy obywatela*, [w:] *Zmierzch demokracji liberalnej*, red. K.A. Wojtaszczyk, P. Stawarz, J. Wiśniewska-Grzelak, Warszawa 2018.
- Marciniak E.M., *Prolegomena do politologii jakościowej*, „Studia Politologiczne” 59, 2021.
- Michałowska E., *Wiejskie społeczności lokalne wobec konfliktów typu NIMBY*, „Wieś i Rolnictwo” 2008, nr 1 (138).
- Pietraszko-Furmanek I., *Partycypacja społeczna w środowiskach lokalnych*, Kraków 2012.
- Pokladecki J., *Partycypacja a lokalny system polityczny*, „Eastern Review” 7, 2018.
- Sagan I., *Miasto — scena konfliktów i współpracy. Rozwój miast w świetle koncepcji reżimu miejskiego*, Gdańsk 2000.
- Wróblewski P., *Wójt Jemielna odwołana*, „Życie Powiatu” 2022, nr 9 (205).

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Europejska karta samorządu lokalnego z dnia 15 października 1985 roku (Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1526).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2094).

Ustawa z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 741).

Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 902).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 503 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1057 ze zm.).

Ustawa z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1029 ze zm.).

Źródła internetowe

Oficjalna strona Gminy Jemielno, <https://jemielno.pl/>.

Superwizjer TVN, *Śmieci pod politycznym parasolem*, <https://tvn24.pl/go/programy,7/superwizjer-odcinki,10894/odcinek-1022,S00E1022,860962>.

Kacper Cop

ORCID: 0000-0003-1058-6335

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.7>

Wyzwania sektora energii w kontekście transformacji energetycznej

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo energetyczne, odnawialne źródła energii (OZE), ograniczenie emisji dwutlenku węgla, polityka energetyczna UE i Polski, rynek uprawnień do emisji

Keywords: energy security, renewable energy sources (RES), reduction of carbon dioxide emissions, energy policy of the EU and Poland, EU Emissions Trading System (EU ETS)

Abstrakt: Artykuł ma na celu odpowiedź na pytanie, czy aktualny stan polskiego systemu energetycznego może doprowadzić do jego kryzysu i zagraża bezpieczeństwu energetycznemu Polski. Zweryfikowano tę tezę, posługując się zarówno analizą danych statystycznych, jak i przeglądem literatury. W opracowaniu wskazano szereg negatywnych zjawisk oddziałujących na polski sektor energetyczny. Należą do nich przede wszystkim brak szeroko zakrojonych reform polskiego rynku energetycznego i negatywne efekty zewnętrzne, które mogą doprowadzić do kryzysu.

Challenges of the energy sector in the context of energy transformation

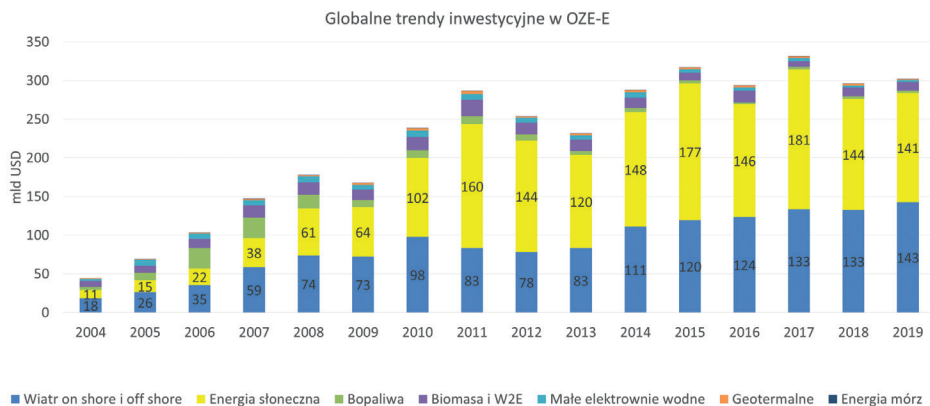
Abstract: The article aims to answer whether the current state of the Polish energy system may lead to its crisis and in turn threaten the country's energy security. This assumption was verified with the use of statistical data analysis and a review of literature. The study indicates several negative phenomena affecting the Polish energy sector. They include the lack of far-reaching reforms in the Polish energy market and negative external effects that may lead to a crisis.

Wstęp

Według szacunków *World Energy Outlook*¹ zapotrzebowanie na energię wzrasta średnio o 1,3% rocznie. Polski Instytut Ekonomiczny szacuje, że elektrownie

¹ International Energy Agency, *World Energy Outlook 2019*, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:goFKkyOVFC0J:https://iea.blob.core.windows.net/assets/a3981adb->

w Polsce mają średnio 47 lat², a za 30% mocy dostarczanej do polskiego systemu energetycznego odpowiadają elektrownie zbudowane ponad 50 lat temu. Przez ostatnie dekady nastąpił wzrost świadomości zagrożeń wynikających z globalnego ocieplenia, wpływu działalności człowieka na jego pogłębianie i metod jego ograniczania. Spowodowało to zwiększenie znaczenia technologii odnawialnych i stopniowe wycofywanie się z inwestycji wysoko emisyjnych. Dobrze obrazuje to wzrost globalnych nakładów inwestycyjnych na OZE, co przedstawiono na wykresie 1.



Wykres 1. Globalne trendy inwestycyjne w OZE

Źródło: *Global Trends in Renewable Energy Investment 2020*, IEO, <https://www.pte.pl/pliki/2/1/GrzegorzWisniewski-prezentacja-Rolaenergetyki%20odnawialnej.pdf> (dostęp: 03.06.2022).

Przyczyn takiego stanu można upatrywać w międzynarodowej polityce klimatycznej³, nastrojach społecznych, rozwoju technologii, we wzroście cen paliw kopalnych, a także w zmniejszeniu ich dostępności. W roku 2021 nastąpiło gwałtowne podwyższenie opłat ekologicznych, niespotykane w poprzednich latach. Ceny uprawnień do emisji CO₂ w grudniu 2021⁴ roku trzykrotnie przewyższyły poziom szacowany na rok 2030⁵. Taka sytuacja wymusza wzrost nakładów na

f1de-4e1a-88df-938f5c7c5726/Polish-Summary-WEO2019.pdf+&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&l r=lang_en%7Clang_pl (dostęp: 08.01.2022).

² Średni wiek elektrowni w Polsce to 47 lat, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/182259-sredni-wiek-elektrowni-w-%C2%A0polsce-to-%C2%A047-lat> (dostęp: 13.01.2022).

³ B. Zakrzewska, K. Rojek, *Rola OZE w europejskim systemie energetycznym*, „Autobusy. Technika, eksploatacja, systemy transportowe” 20, 2019, nr 6.

⁴ B. Oksińska, *Kosmiczne ceny praw do emisji CO₂. Mielśmy je osiągnąć dopiero w 2030 r.*, Business Insider, <https://businessinsider.com.pl/gielda/kosmiczne-ceny-praw-do-emisji-co2-mielśmy-je-osiagnac-dopiero-w-2030-r/4x2mhzm> (dostęp: 14.01.2022).

⁵ T. Olkusi, Z. Grudziński, K. Stala-Szlugaj, *Rynek uprawnień do emisji CO₂ w Unii Europejskiej*, „Przegląd Górniczy” 74, 2018, nr 4, s. 40.

inwestycje OZE i konieczność podniesienia konkurencyjności sektora wytwarzania⁶. W związku z rosnącymi cenami certyfikatów, dopłatami unijnymi i wysokim średnim czasem eksploatacji elektrowni inwestycje związane z odnawialnymi źródłami energii stanowią już ponad 85% wszystkich inwestycji w sektorze energetycznym⁷.

Zarówno krajowe, jak i unijne ustawodawstwo nieustannie wpływa na sektor energetyczny w Polsce. Nowelizacja ustawy o odnawialnych źródłach energii z dnia 29 października 2021 roku zmniejszyła rentowność instalacji fotowoltaicznych poprzez przekierowanie części z tych środków na rozwiązania wspomagające sieć dystrybucji⁸. Rozwój niektórych gałęzi rynku energii odnawialnej został znacząco ograniczony przez ustawę o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych⁹ ze względu na obawy o społeczne konsekwencje nadmiernego rozwoju przyrostu nowych elektrowni.

W artykule dokonano przeglądu aktualnych uwarunkowań rozwoju polskiego sektora energetycznego oraz wskazano dominujące przeszkody wynikające z transformacji energetycznej. Analiza sytuacji polskiego sektora energetycznego na tle innych państw UE skłania do postawienia pytania, czy aktualny stan polskiego systemu energetycznego może doprowadzić do jego kryzysu i zagraża bezpieczeństwu energetycznemu Polski. Zostało to zweryfikowane za pomocą danych statystycznych i przeglądu literatury. Praca wskazuje największe zagrożenia dla rozwoju rynku energetyki wynikające z krajowego ustawodawstwa. Nakreśla ramy polityki klimatycznej Unii Europejskiej, opisuje przy tym rynkowy mechanizm ograniczania emisji dwutlenku węgla w postaci certyfikatów. Poza zagrożeniami opisane zostały technologie i rozwiązania mogące stać się odpowiedzią na problemy polskiego sektora energetycznego. Na koniec wskazano, jak postępująca dekarbonizacja energetyki i rosnące zapotrzebowanie na energię mogą stać się zagrożeniem dla bezpieczeństwa energetycznego.

1. Aktualne uwarunkowania polskiego sektora energetycznego

Struktura produkcji energii elektrycznej w Polsce (wykres 2) opiera się na węglu kamiennym w 48,3% i węglu brunatnym w 16,8%. Łącznie odnawialne źródła

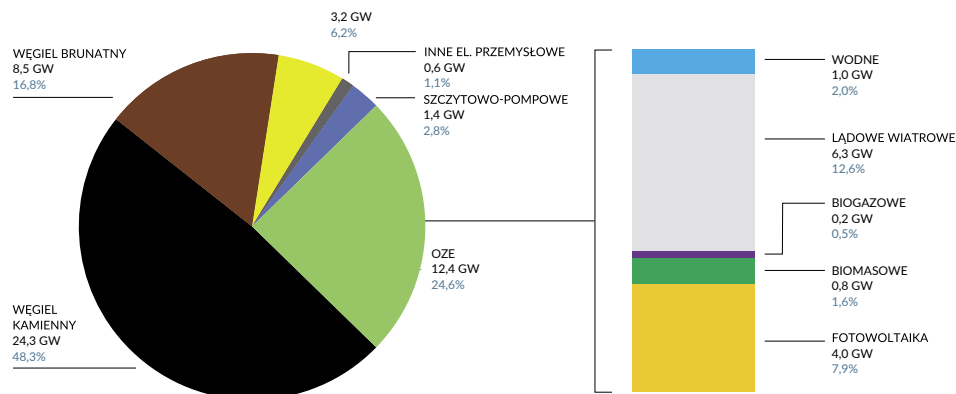
⁶ J. Paska, T. Surma, *Wykorzystanie odnawialnych zasobów energii w krajach Unii Europejskiej — stan obecny oraz perspektywy realizacji celów roku 2020*, „Rynek Energii” 2018, nr 2 (135), s. 14.

⁷ *Ibidem*, s. 10.

⁸ *Sejm przyjął nowelizację ustawy o odnawialnych źródłach energii wprowadzającą zmiany do systemu rozliczeń prosumentów*, Ministerstwo Klimatu i Środowiska, <https://www.gov.pl/web/klimat/sejm-przyjal-nowelizacje-ustawy-o-odnawialnych-zrodlach-energii-wprowadzajaca-zmiany-do-systemu-rozliczen-prosumentow> (dostęp: 15.04.2022).

⁹ Ustawa z dnia 20 maja 2016 roku o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 961 z późn. zm.).

energii w Polsce stanowią 24,6% produkowanej energii. Głównym źródłem OZE są lądowe elektrony wiatrowe.



Wykres 2. Struktura produkcji energii według kryterium nośników w Polsce na rok 2020

Źródło: <https://www.forum-energii.eu/pl/analizy/transformacja-2021> (dostęp: 05.05.2022).

Polski sektor energetyczny cechuje się wysokim zapotrzebowaniem na węgiel. Szacuje się, że surowiec ten będzie stanowił główny element struktury wytwarzania energii w Polsce przynajmniej do 2030 roku. Aktualnie 65% energii wytwarzane jest z tego surowca¹⁰. Zgodnie z porozumieniem paryskim¹¹ Polska musi podjąć wysiłki w celu redukcji CO₂ i w konsekwencji dekarbonizacji swojego przemysłu energetycznego¹². Aktualnie do najważniejszych wyzwań stojących przed Polską należy zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 55% w porównaniu z emisją z 1990 roku i jednocześnie wzrost do co najmniej 32% udziału źródeł odnawialnych w zużyciu finalnym energii brutto do roku 2030. Mimo niewielkiego spadku zużycia energii, który nastąpił w okresie pandemii, szacuje się, że krajowe zapotrzebowanie będzie rosło średnio o 1,5% do 2040 roku. Moc zainstalowana polskiego systemu energetycznego wynosi 49 238 MW. Odnotowywane są momenty, w których nasz krajowy system energetyczny, przez niedobory bilansowe, nie ma możliwości utrzymania wymaganego poziomu rezerw mocy¹³. Gdy połączymy te wszystkie komponenty, rysuje nam się szerszy obraz wyzwań,

¹⁰ M. Bukowski, A. Śniegocki, *Mix energetyczny 2050. Analiza scenariuszy dla Polski. Raport opracowany na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez Instytut Badań Strukturalnych i demosEUROPA — Centrum Strategii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 11.

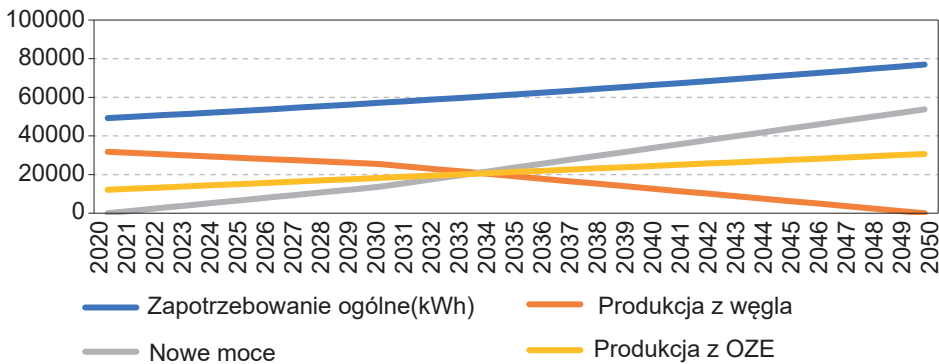
¹¹ Porozumienie paryskie, Dokument 22016A1019(01), Dz.U. L 282 z 19.10.2016, z późn. zm.

¹² P. Czyżak, M. Hetmański, *2030. Analiza dot. granicznego roku odejścia od węgla w energetyce w Europie i Polsce*, „Instrat Policy Paper” 2020, nr 1, <https://instrat.pl/2030-pl/> (dostęp: 01.04.2022).

¹³ *Napięty bilans w polskim systemie elektroenergetycznym. Ratuje nas import energii z zagranicy*, GLOBEnergia, <https://globenergia.pl/napiety-bilans-w-polskim-systemie-elektroenergetycznym-ratuje-nas-import-energii-z-zagranicy/> (dostęp: 06.04.2022).

przed którymi stoi sektor energetyczny. Najczęściej w kontekście zmian energetycznych w Unii Europejskiej pojawiają się trzy daty: 2030, 2040 i 2050. O ile dwie pierwsze traktować można jako orientacyjne punkty znaczącej redukcji emisji dwutlenku węgla, o tyle trzecia data jest nieprzekraczalną granicą wskazaną przez unijne rozporządzenia.

Już dziś część istniejących elektrowni węglowych nie spełnia norm klimatycznych i środowiskowych, toteż po roku 2025 ich wygasające kontrakty mocy, w świetle prawa unijnego, nie będą mogły być przedłużone¹⁴. Przetargi na nowe moce mają za cel uzyskanie pożądanej, przyszłej struktury wytwarzania¹⁵. Szacuje się, że do 2030 roku produkcja energii z elektrowni węglowych spadnie o 20%¹⁶. W zależności od obranego modelu dekarbonizacji energetyki procentowy udział węgla w miksie energetyki spada do 40% obecnej wartości.



Wykres 3. Zapotrzebowanie energetyczne Polski w kWh

Źródło: opracowanie własne.

Wykres 3 obrazuje w uproszczeniu skalę problemu, przed którym stoi polski sektor energetyczny. Przedstawia zjawiska wieloaspektowe za pomocą funkcji liniowych, które początek swój biorą z danych empirycznych z 2020 roku i przechodzą przez odpowiednie punkty wyznaczone przez cele unijne. Na wykresie ujęto najważniejsze daty dla polskiej energetyki, czyli lata: 2030, 2040 i 2050. Patrząc przez pryzmat struktury produkcji elektrycznej w okresie od marca 2021 do lutego 2022, dostrzeżemy, że wykorzystanie węgla spadło o 9,1 punktu procentowego,

¹⁴ J. Dudek, *Tanie, czyste i pewne. Dlaczego je skreślamy, skoro mogą znacznie obniżyć ceny prądu?*, <https://zielona.interia.pl/eko-technologie/energetyka/news-wegiel-w-polsce-to-nieunikniona-przeslosc-czas-na-odnawialn,nId,5765155> (dostęp: 01.04.2022).

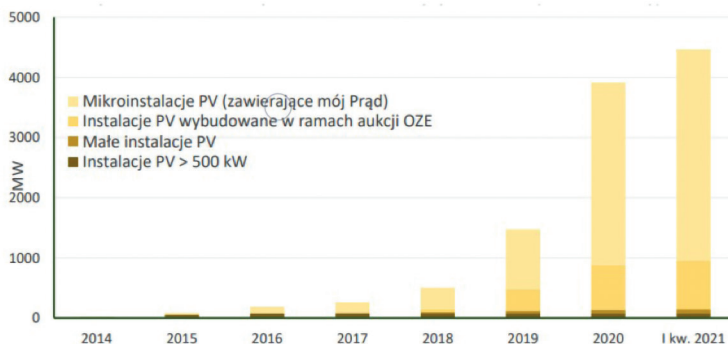
¹⁵ P. Bućko, *Mechanizmy mocy na rynkach energii elektrycznej*, „Przegląd Elektrotechniczny” 95, 2019, nr 10, s. 40–44, DOI:10.15199/48.2019.10.07.

¹⁶ Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Zaktualizowany projekt Polityki energetycznej Polski do 2040 r.*, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/zaktualizowany-projekt-polityki-energetycznej-polski-do-2040-r>. (dostęp: 01.04.2022).

a udział tylko wiatrowych elektrowni wzrósł o 9,2 punktu procentowego¹⁷. Linia niebieska na wykresie 3 obrazuje statystyczny wzrost zapotrzebowania na energię elektryczną. Jest to wypadkowa wzrostu zapotrzebowania i ograniczania mocy wytwórczych elektrowni węglowych. Wedle umowy społecznej z górnikami proces wygasania elektrowni węglowych potrwa do 2049 roku¹⁸, jednak wysokie ceny certyfikatów EU ETS (powyżej 50 euro za tonę emisji CO₂), brak wsparcia rządowego i nacisk społeczny znacznie przyspieszą datę ostatecznej reformy polskiego systemu energetycznego zmieniającej go w system niskoemisyjny.

2. Uwarunkowania rozwoju technologii fotowoltaicznej w Polsce

W Polsce dynamicznie rozwija się fotowoltaika wśród prosumentów indywidualnych, do których należą głównie gospodarstwa domowe. W roku 2020 w Polsce odnotowano ogromne zainteresowanie panelami fotowoltaicznymi przekładające się na wzrost o 200% względem roku poprzedniego¹⁹.



Wykres 4. Skumulowana moc zainstalowana w PV w Polsce

Źródło: URE, OSD, oprac. IEO, <https://ieo.pl/pl/raporty> (dostęp: 03.06.2022).

Polska odnotowuje wykładniczy wzrost mocy zainstalowanej w fotowoltaice (wykres 4), gdzie największy przyrost odnotowany jest w mikroinstalacjach²⁰. Od-

¹⁷ *Luty 2022 w energetyce*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/opinie/luty-2022-w-energetyce-> (dostęp: 11.06.2022).

¹⁸ A. Gawlikowska-Fyk, *Po 2025 r. węgiel będzie wychodził z polskiego systemu energetycznego falami*, Forum Energii, <http://www.forum-energii.eu/pl/blog/luca-weglowa-2025> (dostęp: 11.06.2022).

¹⁹ Instytut Energetyki Odnawialnej, *Rynek fotowoltaiki w Polsce 2021*, <https://ieo.pl/pl/aktualnosci/1538-rynek-fotowoltaiki-w-polsce-2021> (dostęp: 17.01.2022).

²⁰ Mikroinstalacja — instalacja odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 50 kW, przyłączona do sieci elektroenergetycznej o napięciu znamionowym niższym niż 110 kV albo o mocy osiągalnej cieplnej w skojarzeniu nie większej niż 150 kW, w której łączna moc zainstalowana elektryczna jest nie większa niż 50 kW — Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2015 r. poz. 478).

powiadają one 77% mocy zainstalowanej w fotowoltaice w 2020 roku²¹. Ilość energii wytwarzanej przez odnawialne źródła energii jest uzależniona od warunków pogodowych, stwarza to więc niebezpieczeństwo przestoju w dostawach energii. Jednak głównym problemem w rozwoju fotowoltaiki jest ograniczona możliwość przyjmowania i przechowywania energii przez polską sieć energetyczną. Polska sieć dystrybucji energii nie jest w stanie sprostać dzisiejszym wyzwaniom. Kiedy projektowano system energetyczny, sieć była pasywna, to znaczy prąd transportowany był wyłącznie w jedną stronę — od elektrowni do konsumentów. Od momentu rozpowszechnienia paneli fotowoltaicznych w gospodarstwach domowych sytuacja się zmieniła. Jednak przez ostatnie dekady nastąpiły rozległe i szybkie zmiany społeczne, a około 40% linii wysokich i średnich napięć nie zmieniło się od 40 lat²², co powoduje dwa kluczowe problemy. Po pierwsze, występuje zwiększone prawdopodobieństwo awarii, a po drugie, system nie jest w stanie przyjąć znacznych ilości energii od przydomowych instalacji, co zmniejsza ich efektywność i opłacalność. Zwłaszcza że takie sytuacje zachodzą, kiedy przez dłuższy czas w Polsce utrzymują się dogodne warunki pogodowe. Szybki wzrost liczby przydomowych instalacji spowodował, że czas przyłączenia do sieci znacznie się wydłużył. Dodatkowo liczba prosumentów osiągnęła 705 227²³, co przełożyło się na przyrost nowych mocy o ponad 2,4 GW. W roku 2020 pod względem dynamiki przyrostu nowych mocy Polska znalazła się na czwartym miejscu w UE. Większy wzrost nastąpił tylko w Niemczech, Holandii i Hiszpanii (rysunek 1).



Rysunek 1. Przyrost mocy w fotowoltaice w 2020 roku [MW]

Źródło: Instytut Energetyki Odnawialnej, <https://ieo.pl/pl/raport-rynek-fotowoltaiki-w-polsce-2021> (dostęp: 23.05.2022).

²¹ Instytut Energetyki Odnawialnej, *op. cit.*

²² R. Tomaszewski, *Sieć do zmiany. Jak zreformować polski sektor dystrybucji energii elektrycznej*, Polityka Insight, <https://www.politykainsight.pl/bibliotekaraportow/2098961,1,siec-do-zmiany-jak-zreformowac-polski-sektor-dystrybucji-energii-elektrycznej.read> (dostęp: 08.04.2022).

²³ M. Więckowska, *Ponad 700 tys. prosumentów PV w Polsce. Nowe dane z rynku OZE*, Teraz Środowisko, <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/prosumenci-pv-oze-mkis-are-11065.html> (dostęp: 17.01.2022).

Tak duże przyrosty nowych mocy w fotowoltaice były powodem zmian legislacyjnych zapewniających stabilny rozwój energetyki²⁴. Aktualnie należy spodziewać się osłabienia dynamiki wzrostu instalacji fotowoltaicznych z powodu zmiany sposobu rozliczeń. Obowiązujący do 31 marca 2022 roku sposób rozliczania sprawiał, że jeśli gospodarstwo domowe wyprodukowało więcej prądu niż zużyło, to mogło przechować tę nadwyżkę u operatora, by odebrać ją w okresie większego zapotrzebowania, a w zamian oddawało 20% przesłanej energii. System, który wszedł w życie 1 kwietnia 2022 roku, wyłączył możliwość kumulowania nadwyżek energii u operatora, za to zobligował właściciela instalacji do sprzedaży nadmiaru prądu po cenie hurtowej, aby — w razie zapotrzebowania energii w przyszłości, właściciel instalacji kupił ją po cenach detalicznych²⁵. Szacuje się, że aktualnie inwestycja w panele fotowoltaiczne zwraca się po sześciu—ośmiu latach²⁶, zaś dla gospodarstw domowych podłączonych od sieci po 1 kwietnia, rozliczających się według nowych zasad, dopiero po dwunastu—szesnastu latach²⁷. Ustawodawca zdecydował się na takie działania, by przekierować inwestycje podatników w inne miejsce. Wskazuje na to nowelizacja prawa energetycznego upraszczająca regulacje związane z magazynami energii. Pozwala ona na stawianie przydomowych magazynów energii, porządkuje materię koncesjonowania, a także zwalnia z obowiązku taryfikacji magazynowanego prądu²⁸. Nie wprowadza jednak żadnych istotnych dopłat czy systemów wsparcia, co jest istotne ze względu na koszt takiej instalacji i jej podłączenia. W zapowiadany na pierwszy kwartał 2022 roku rządowym projekcie „Mój Prąd 4.0” sygnalizuje się możliwość wprowadzenia dopłat²⁹. Szacuje się, że będą one nie wyższe niż 50% kosztu zakupu instalacji³⁰. Magazyn energii zwiększa rentowność instalacji fotowoltaicz-

²⁴ *Sejm przyjął nowelizację ustawy o odnawialnych źródłach energii wprowadzającą zmiany do systemu rozliczeń prosumentów*, Ministerstwo Klimatu i Środowiska, <https://www.gov.pl/web/klimat/sejm-przyjal-nowelizacje-ustawy-o-odnawialnych-zrodlach-energii-wprowadzajaca-zmiany-do-systemu-rozliczen-prosumentow> (dostęp: 11.04.2023).

²⁵ M. Czechowicz, *Koniec opłacalności fotowoltaiki od 1 kwietnia 2022! Ustawa podpisana*, Murator Plus, <https://muratorplus.pl/technika/oze/koniec-oplacalnosci-fotowoltaiki-w-2022-wcho-dza-nowe-przepisy-aa-WsNA-xueS-jKUL.html> (dostęp: 17.01.2022).

²⁶ *Po ilu latach panele fotowoltaiczne się zwracają? Czy fotowoltaika jest opłacalna?*, Termofol, <https://www.termofol.pl/informacje-ogolne/jak-szybko-zwraca-sie-inwestycja-w-fotowoltaike/> (dostęp: 17.01.2022).

²⁷ M. Czechowicz, *op. cit.*

²⁸ *Sejm przyjął regulacje dla magazynów energii*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/183502-sejm-przyjal-regulacje-dla-magazynow-energii> (dostęp: 18.01.2022).

²⁹ K. Kochanowski, *Kochanowski: Mój Prąd 4.0 ma dać pieniądze na magazyny energii*, Biznes Alert, <https://biznesalert.pl/kochanowski-moj-prad-4-0-ma-dac-pieniadze-na-magazyny-energii-rozmowa/> (dostęp: 10.01.2022).

³⁰ *Fotowoltaika. Magazyny energii mogą przyspieszyć zwrot z inwestycji*, Biznes Interia, <https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-fotowoltaika-magazyny-energii-moga-przyspieszyc-zwrot-z-inwe> (dostęp: 18.01.2022).

nych, co więcej, jest to większa korzyść w przypadku nowego systemu rozliczeń, gdyż prosument nie musi sprzedawać prądu taniej, kiedy ma nadwyżkę energii i kupować drożej w okresie większego zapotrzebowania (na przykład nocą). Obok fotowoltaiki przewiduje się w Polsce rozwój energetyki wiatrowej.

3. Bariery rozwoju energetyki wiatrowej

Aktualnie inwestycje w obszarze wytwarzania energii wiatrowej były ograniczane przepisami ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, zwanej potocznie „ustawą antywiatrową”³¹. Ustawa ta w znaczącym stopniu ograniczyła opłacalność nowych inwestycji w tym obszarze poprzez wymogi dotyczące lokalizowania i modernizacji nowych farm wiatrowych. Wskazuje ona, że elektrownie wiatrowe mogą znajdować się w odległości nie mniejszej niż dziesięciokrotność wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowy³². Jeśli szacować, że średnio taka konstrukcja ma 150 m³³, to obszar, gdzie może znaleźć się zabudowa mieszkalna, musi być oddalony o co najmniej 1500 m od elektrowni. Ta odległość, mierzona w linii prostej, może nie robić wrażenia, ale kiedy pomyśli się o okręgu, którego promień wynosi 1,5 km, to tworzy się obszar o wielkości ponad 700 ha. Konsekwencją takiego ustawodawstwa jest znaczące organicznie doboru miejsc pod nowe elektrownie wiatrowe. Polska, by osiągnąć założone cele klimatyczne, musi skorzystać ze swoich naturalnych przewag i możliwości, którymi bez wątpienia mogą stać się wiatraki. Rozwój energetyki wiatrowej wpisuje się w główne założenia polityki klimatycznej UE.

4. Polityka klimatyczna Unii Europejskiej w kontekście polskiej transformacji energetycznej

Unia Europejska jest jednym z głównych generatorów zmian na polskim rynku energetyki. Samo określenie celów klimatycznych na poziomie unijnym dało bodziec lokalnym gospodarkom do zmiany i wymusiło na przedsiębiorcach uwzględnianie ich wpływu na środowisko. Co istotne, w Unii Europejskiej w grudniu 2019 roku określono cel neutralności klimatycznej do roku 2050. Działania te uznane zostały za niewystarczające, toteż już rok później zaostorzony został cel na rok 2030. Podwyższono oczekiwany poziom redukcji gazów cieplarnianych z 40% do 55%³⁴.

³¹ Ustawa z dnia 20 maja 2016 roku o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 961 z późn. zm.).

³² *Ibidem*.

³³ W. Rynkowski, *Ustawa „antywiatrakowa” hamuje budownictwo jednorodzinne. Znasz zasadę 10H?*, www.money.pl, <https://www.money.pl/gospodarka/ustawa-antywiatrakowa-hamuje-budownictwo-jednorodzinne-znasz-zasade-10h-6650173692152736a.html> (dostęp: 17.12.2021).

³⁴ *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions „Fit for 55”*:

Koszty zielonej transformacji ponosimy już teraz przez wyższe ceny prądu, które w dużej mierze wynikają z instrumentów rynkowych uruchomionych przez Unię Europejską, by zachęcić do inwestycji w nisko- i nieemisyjne technologie. Szacuje się, że wykorzystanie mechanizmów rynkowych jest najefektywniejszym rozwiązaniem w celu transformacji struktury wytwarzania energii³⁵. Brak szeroko zakrojonej strategii odejścia od elektrowni wysokoemisyjnych, zwłaszcza węglowych, jest problemem w myśl pakietu legislacyjnego „Fit for 55”, przyjętego przez Komisję Europejską w połowie lipca 2021 roku³⁶. Niedostosowanie się do regulacji będzie skutkowało coraz wyższymi kosztami energii i w konsekwencji napięciami społecznymi. Aktualne tempo rozwoju OZE i odchodzenia od paliw kopalnych jest zbyt wolne, by Polska sprostała celom założonym w krajowym planie na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030, zatwierdzonym przez Komisję Europejską³⁷.

Utworzony w 2005 roku system UE ETS służy zwiększaniu kosztów emisji CO₂. Ma on pomóc krajom członkowskim UE osiągnąć cele klimatyczne. Zmusza firmy energetyczne i przemysłowe do zakupu certyfikatów pozwalających na emisję tony dwutlenku węgla do atmosfery. Jest to mechanizm rynkowy polegający na tym, że w ramach aukcji nabywane są te uprawnienia, z których zysk przekazywany jest do budżetu państwa. Ich ceny w roku 2021 wzrosły trzykrotnie i osiągnęły prawie 90 euro za emisję tony CO₂ (stan na 8 grudnia 2021 roku³⁸). Międzynarodowe instytucje finansowe dostrzegły tę tendencję i również zaczęły nabywać uprawnienia, w których upatrywały pole do inwestycji. Certyfikaty zaczęły być uważane za rodzaj inwestycji alternatywnej, która może być zyskowna z racji mechanizmu ograniczania podaży i zwiększającego się zapotrzebowania na energię elektryczną. Sprawia to, że firmy wysoce emisyjne w Polsce są szczególnie narażone na wahania cen certyfikatów. Jednocześnie oznacza to, że zyski, które osiąga polski rząd ze sprzedaży uprawnień, są szczególnie wysokie. Szacuje się, że od 2013 roku, kiedy wprowadzono do systemu EU ETS pełny aukcjonering, do budżetu centralnego wpłynęło łącznie 60 mld złotych, z czego tylko w 2021 roku — 25,2 mld złotych³⁹. Zgodnie z dyrektywami unijnymi co najmniej połowę

Delivering the EU's 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality, Document 52021DC0550, COM/2021/550 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0550&qid=1649712557232> (dostęp: 19.03.2022).

³⁵ J. Popczyk, *Transformacja energetyki (za pomocą reformy ustrojowej rynku energii elektrycznej) do monizmu elektrycznego odnawialnych źródeł energii 2050 — Raport*, „Energetyka–Społeczeństwo–Polityka” 2018, nr 2 (8), s. 3–87.

³⁶ *Communication From The Commission To The European Parliament...*

³⁷ Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030 przekazany do KE*, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/krajowy-plan-na-rzecz-enerгии-i-klimatu-na-lata-2021-2030-przekazany-do-ke> (dostęp: 15.04.2022).

³⁸ *EU Carbon Permits — 2022 Data — 2005–2021 Historical — 2023 Forecast—Price—Quote*, Trading Economics, <https://tradingeconomics.com/commodity/carbon> (dostęp: 25.05.2022).

³⁹ M. Boroń, *System ETS. Polska zarobiła ponad 25 mld zł na sprzedaży uprawnień do emisji CO₂*, Bankier.pl, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/System-ETS-Polska-zarobiła-ponad-25-mld-zł-na-sprzedazy-uprawnien-do-emisji-CO2-8283998.html> (dostęp: 23.02.2022).

tych środków lub ich równowartość powinniśmy przeznaczać na cele środowiskowe i klimatyczne. Przy założeniu średniej ceny emisji na poziomie 80 euro i kursie wymiany euro do złotówki na poziomie 4,5 zł do budżetu wpłynie 250 mld zł do 2030 roku. Oznacza to jednocześnie, że takimi kosztami zostaną obciążone firmy zmuszone do nabywania uprawnień do emisji. Szacuje się, że uprawnienia do emisji stanowią już 59% ceny energii elektrycznej⁴⁰.

5. Perspektywy rozwoju polskiej energetyki

Aktualnie polski system energetyczny działa w granicach maksymalnego pułapu, dodatkowo zdarzają się okresy, w których zapotrzebowanie na energię tak wzrasta, że trzeba ją sprowadzać zza granicy. Według rządowych szacunków średnie roczne tempo wzrostu zapotrzebowania na energię w latach 2015–2030 w Polsce ma wynosić około 1,5%⁴¹. Krajowe zużycie w latach 2015–2030 ma wzrosnąć o 22%, a do 2040 roku — o 37%⁴². Wszystkie te założenia odzwierciedla krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030⁴³, zatwierdzony przez Komisję Europejską. Implikuje to tym samym odchodzenie od wysokoemisyjnych źródeł energii elektrycznej. Tempo przyrostu nowych mocy musi być na tyle duże, by zaspokoić braki wynikające z zamknięcia starych elektrowni i zwiększenia aktualnego zapotrzebowania. Dopiero po ich pokryciu będzie można rozpocząć proces wygaszania elektrowni węglowych i zastąpić je innymi źródłami energii. Prawdopodobnie zastąpią je odnawialne źródła energii i elektrownie atomowe. Polska ma stać się jednym z największych beneficjentów funduszu sprawiedliwej transformacji. Jest to instrument finansowy mający wspomóc kraje w dążeniu do neutralności klimatycznej, zwłaszcza przez dotacje na modernizację sektorów wysokoemisyjnych⁴⁴. Ośrodek badawczy Instrat szacuje, że kontynuacja scenariusza węglowego w zaproponowanej przez państwo strategii opisanej w Polityce energetycznej Polski do 2040 roku (PEP2040) w transformacji energetycznej sprawi, że do 2030 roku gospodarstwa domowe będą płacić rocznie o 819 zł więcej za energię elektryczną, w porównaniu do podwyżki wynoszącej 317 zł, jeśli znacznie zwiększymy odsetek technologii odnawialnych w miksie energetycznym, co jest strategią proponowaną przez Instrat (czyli zwiększenie udziału OZE do 70%

⁴⁰ *Uprawnienia do emisji CO₂ stanowią już 59% ceny energii elektrycznej*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/o-tym-sie-mowi/uprawnienia-do-emisji-co2-stanowia-juz-59-ceny-energii-elektrycznej> (dostęp: 14.06.2022).

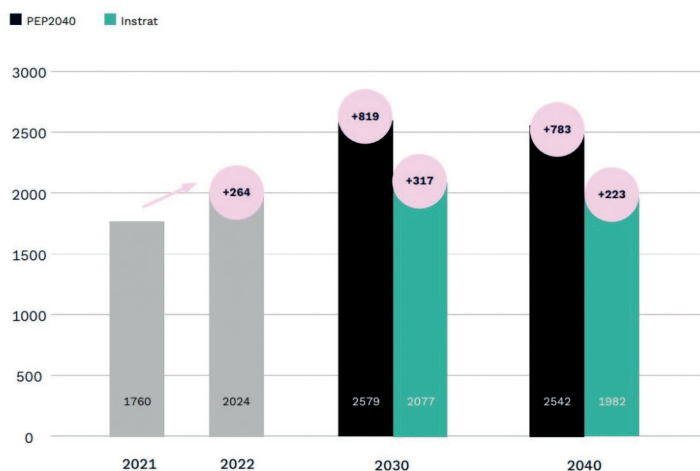
⁴¹ I. Bartkowska, *Program transformacji sektora elektroenergetycznego*, Ministerstwo Aktywów Państwowych, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/program-transformacji-sektora-elektroenergetycznego> (dostęp: 06.02.2022).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Krajowy plan...*

⁴⁴ M. Kołodziejcki, *Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji*, Noty tematyczne o Unii Europejskiej, Parlament Europejski, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/214/fundusz-na-rzecz-sprawiedliwej-transformacji> (dostęp: 16.04.2022).

z planowych 32% na rok 2030), modernizując jednocześnie naszą sieć energetyczną⁴⁵ (wykres 5).



Wykres 5. Roczne koszty energii elektrycznej dla gospodarstwa domowego w PLN

Źródło: M. Borkowski, P. Czyżak, A. Wrona, *Brakujący element układanki*, Instrat, <https://instrat.pl/ceny-energii/> (dostęp: 06.04.2022).

Według rządowych zapowiedzi w polskim miksie energetycznym ma się znaleźć energia atomowa, co jest przyszłościowym rozwiązaniem. Elektrownie tego typu mają wysoki koszt początkowy, zwłaszcza że — mimo ambitnych planów — w naszym kraju jeszcze żadna taka nie powstała. Oznacza to przymus sprowadzenia odpowiednich technologii i specjalistów w celu jej obsługi. Wiąże się to z wysokimi kosztami, jednak są one rekompensowane w długim okresie przez niski (w porównaniu do innych źródeł) koszt uzyskania energii. Aktualne projekty zakładają uruchomienie pierwszego reaktora w 2033 roku, a następnie co dwa–trzy lata uruchamianie kolejnych bloków⁴⁶, tak by finalnie Polska posiadała ich sześć.

Rozwiązaniem technologicznym, mogącym być remedium na część problemów polskiej energetyki, są małe reaktory modułowe. Koncepcja reaktorów czwartej generacji pręźnie się rozwija od kilku lat. Różnią się one znacząco rozmiarami od klasycznych elektrowni atomowych, dodatkowo mogą pracować przy minimalnym nadzorze. Zastosowanie reaktorów typu SMR ogranicza czas budowy i pozwala w większym stopniu dopasować się do potrzeb rynku. W technologiach jądrowych przeważającymi kosztami są budowa obiektu i dostosowanie systemów bezpieczeństwa. Elektrownia ta cechuje się stosunkowo niską ceną paliwa w stosunku do wytwarzanej energii. Udział frakcji paliwa,

⁴⁵ M. Borkowski, P. Czyżak, A. Wrona, *Brakujący element układanki*, Instrat, <https://instrat.pl/ceny-energii/> (dostęp: 06.04.2022).

⁴⁶ I. Bartkowska, *op. cit.*

liczonej razem z gospodarką odpadami radioaktywnymi, wynosi nie więcej niż 15%⁴⁷. Najczęstszym zabiegiem podnoszącym efektywność inwestycji (liczoną jako koszty wyprodukowania jednej jednostki energii) jest postawienie na jak największą moc reaktora, tak by jak najszybciej się spłacił. Sprawia to jednocześnie, że projekt rozrasta się do takich rozmiarów, iż zaczyna generować problemy związane z zarządzaniem. System małych reaktorów modułowych, dzięki innemu podejściu do minimalizacji kosztów, nie napotyka na te problemy. Przeważającą część kosztów budowy konwencjonalnego reaktora atomowego pochłania zapewnienie wymaganego poziomu bezpieczeństwa, gdy technologia stosowana w reaktorach typu SMR opiera się na pasywnych, mniej skomplikowanych i kosztownych funkcjach bezpieczeństwa. Dodatkową zaletą tych reaktorów jest zmniejszenie ilości radioaktywnych opadów, które są jednym z kluczowych argumentów przeciwników atomu⁴⁸. Ważna z perspektywy Polski będzie unijna klasyfikacja energii jądrowej, gdyż pojawiają się głosy od największych gospodarek unijnych, jakoby energia atomowa nie spełniała wymogu braku znaczącej szkodliwości dla ludzi i środowiska. Większość elektorowi atomowych w Niemczech jest właśnie poddawana procesowi wygaszania. Do końca bieżącego roku niemiecka gospodarka ma się całkowicie uniezależnić od energii atomowej⁴⁹. Gdyby Komisja Europejska podzieliła pogląd niemieckich polityków, postawiłaby pod znakiem zapytania budowę polskich reaktorów atomowych. Jednak Polski Instytut Spraw Międzynarodowych podaje w wątpliwość taki scenariusz, wskazując na zbyt duży konflikt interesów państw członkowskich⁵⁰. Już teraz 25% energii wytwarzanej w UE pochodzi z reaktorów atomowych. Zamknięcie ich i zastąpienie energią odnawialną, przy jednoczesnym zamykaniu elektrowni konwencjonalnych na paliwa kopalne, jest niemożliwe. Szczególnie jest to widoczne z perspektywy Francji, w której ponad 60% energii wytwarza się z atomu. Dominuje pogląd, że KE uzna energię atomową w najgorszym wypadku za neutralną wobec środowiska.

W transformacji klimatycznej szczególnie ważny jest okres przejściowy od energetyki wysokoemisyjnej do zeroemisyjnej. Jeśli uznać za priorytet bezpieczeństwo energetyczne i optymalizację kosztów w długim okresie, najbardziej

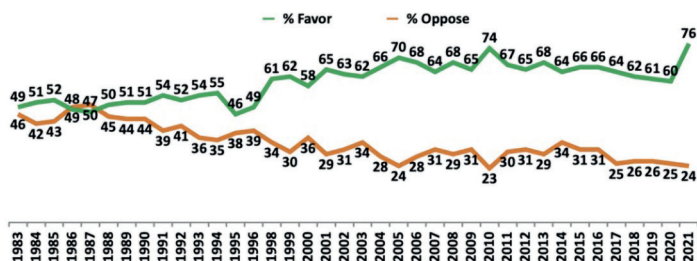
⁴⁷ A. Przybyszewska, *Małe modułowe reaktory (SMR) dla Polski*, Instytut Sobieskiego, <https://sobieski.org.pl/smr-dla-polski/> (dostęp: 20.12.2021).

⁴⁸ *Czym jest SMR? Reaktory KGHM-u powstaną na bazie technologii, która zmieniła zasady gry*, [www.money.pl](https://www.money.pl/gospodarka/czym-jest-smr-reaktory-kgbm-u-powstana-na-bazie-technologiei-ktora-zmienila-zasady-gry-6686597283904032a.html), <https://www.money.pl/gospodarka/czym-jest-smr-reaktory-kgbm-u-powstana-na-bazie-technologiei-ktora-zmienila-zasady-gry-6686597283904032a.html> (dostęp: 08.02.2022).

⁴⁹ *Niemcy zamykają połowę działających elektrowni atomowych*, DW, <https://www.dw.com/pl/niemcy-zamykaja-polowe-dzialajacych-elektrowni-atomowych/a-60303925> (dostęp: 10.02.2022).

⁵⁰ B. Bielszczuk, Z. Nowak, *Perspektywy rozwoju rynku małych reaktorów modułowych*, PISM, https://pism.pl/publikacje/Perspektywy_rozwoju_ryнку_małych_reaktorów_modułowych (dostęp: 10.02.2022).

racjonalną drogą jest całościowa reforma energetyczna, pociągająca za sobą szereg konsekwencji. Oprócz pozytywnych efektów, takich jak niższa cena prądu przekładająca się na niższe rachunki, niewątpliwie pojawią się również negatywne, jak wysokie koszty początkowe wdrożenia nowych technologii i niepokoje społeczne rozumiane jako sprzeciw wobec zmiany. Mogą one nastąpić w związku z ograniczaniem znaczenia energii węglowej, gdyż osłabi to już i tak nie najlepszą kondycję państwowych spółek węglowych, mimo najwyższych cen węgla od sześciu lat⁵¹. Reakcja ludności regionalnej na informacje o budowie reaktorów atomowych może również nie być pozytywna, jak to się zdarzało przed laty⁵². Jednak badania prowadzone od 38 lat w USA pokazują trend rosnącego poparcia dla elektrowni jądrowych przy jednoczesnym spadku odsetka przeciwników (wykres 6). Najnowsze badania wskazują, że 76% respondentów opowiada się za wykorzystaniem energii jądrowej⁵³.



Wykres 6. Wskaźnik poparcia społecznego dla użycia energii atomowej w USA w latach 1983–2021

Źródło: A.S. Bisconti, *National Public Opinion Survey: Support for Nuclear Energy Groups with Climate Change Concerns*, Bisconti Research, May 2021, <https://www.bisconti.com/blog/climate-change-concerns> (dostęp: 06.04.2022).

Do czasu, gdy technologie zeroemisyjne staną się wystarczające do zapewnienia stabilności energetycznej, polski rząd upatruje komplementarności w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego odnawialnych źródeł energii w elektrowniach gazowych. Wybór taki nie jest przypadkowy, ponieważ elektro-

⁵¹ *Ceny węgla w 2022 najwyższe od 6 lat. Ile płaci się za węgiel?*, Murator Plus, <https://muratorplus.pl/biznes/wiesci-z-rynku/ceny-wegla-w-2022-ile-kosztuje-tona-wegla-aa-2Wgb-NFp1-kFbJ.html> (dostęp: 06.04.2022).

⁵² *Protest w Szczecinie przeciw budowie elektrowni atomowej*, Głos Szczeciński, <https://gs24.pl/protest-w-szczecinie-przeciw-budowie-elektrowni-atomowej-zdjecia-wideo/ar/5465084> (dostęp: 10.03.2022).

⁵³ A.S. Bisconti, *National Public Opinion Survey: Support for Nuclear Energy Groups with Climate Change Concerns*, Bisconti Research, May 2021, <https://www.bisconti.com/blog/climate-change-concerns> (dostęp: 06.04.2022).

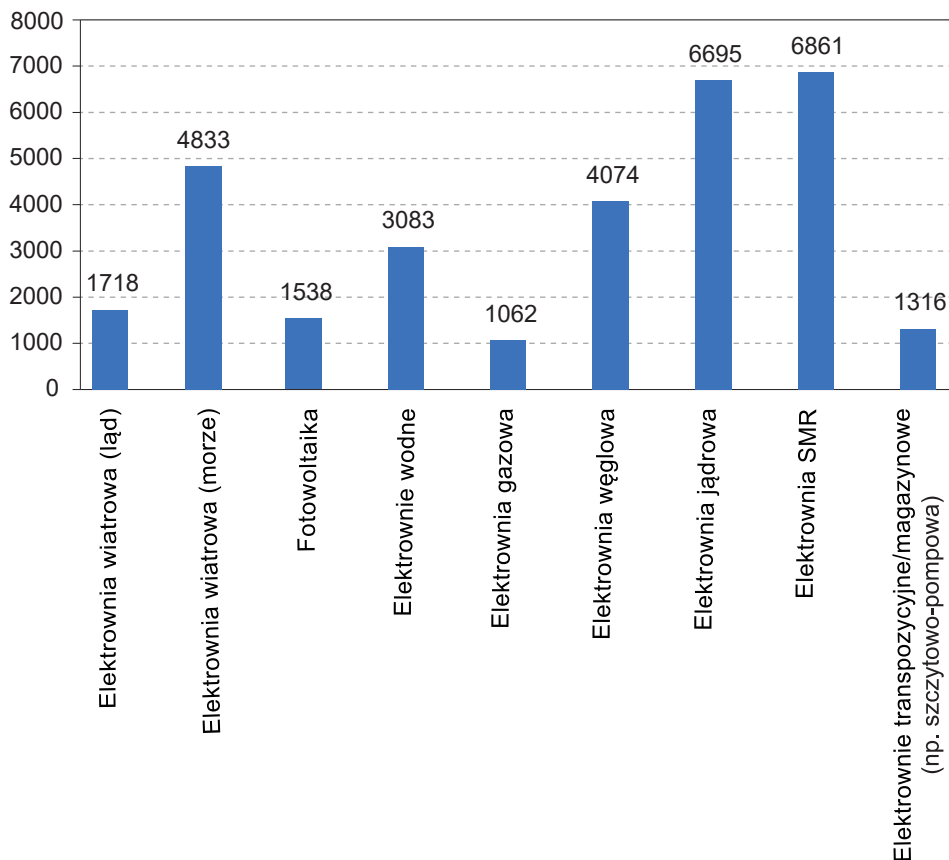
wnie zasilane gazem jako jedne z nielicznych mogą być uruchamiane w okresie zapotrzebowania i wyłączane, gdy to zapotrzebowanie znika, bez uszczerbku dla konstrukcji. Zaleta ta szczególnie jest widoczna w porównaniu do pomysłu utrzymywania nierentownych elektrowni węglowych na niskim pułapie mocy, gdyż ich wygaszenie wiązałoby się z poważnymi uszkodzeniami bloku⁵⁴.

Przez stosunkowo długi czas planowane jest wykorzystanie elektrowni gazowych jako przejściowego źródła energii podczas transformacji energetycznej w Polsce. Jednak jest to technologia droga i emisyjna. Elektrownie gazowe cechują się wysokim udziałem kosztu paliwa w koszcie produkcji energii. Szacuje się, że stanowi on 70–80% kosztu produkcji energii. Oznacza to, że kraje opierające swoją energetykę w dużej mierze na gazie są narażone na wahania cen energii spowodowane zmianami na międzynarodowych giełdach dostaw gazu. Wojna rosyjsko-ukraińska przeformatowała rynek węglowodorów, z których Polska wytwarza energię, mimo że był on narażony na wahania już wcześniej przez spodziewany wzrost zapotrzebowania na energię po okresie spowolnienia gospodarki spowodowanym pandemią. Działania Federacji Rosyjskiej i nałożone na nią sankcje państw Zachodu dają nowy impuls do rozwoju energii odnawialnej, gdyż od ich wykorzystania zależeć będzie nie tylko los środowiska, lecz także bezpieczeństwo energetyczne, rozumiane jako niezależność energetyczna.

6. Wybrane kryteria oceny rentowności elektrowni w kontekście krajowych uwarunkowań

Wybór, jaką elektrownię zbudować, składa się z oceny czynników geograficznych, pogodowych, społecznych i legislacyjnych. Wskaźnikiem pozwalającym porównać zastosowania różnych technologii będą szacunkowe koszty budowy danego typu na rok 2022. W przeliczeniu na dostarczaną energię skorzystamy więc z uśrednionego kosztu budowy elektrowni, wyrażonego w dolarach amerykańskich, podzielonego przez moc elektrowni wyrażonej w kW. Wykres 7 wskazuje, że najtańsze w budowie są elektrownie gazowe, natomiast najdroższe w zestawieniu, prawie siedem razy droższe, są małe reaktory atomowe, co jest zrozumiałe ze względu na rozwijającą się technologię i zabezpieczenia, które zostały już omówione powyżej. Przedstawione na wykresie dane obrazują koszty dla typowego obiektu w każdej technologii wytwarzania przed dostosowaniem do regionalnych czynników kosztowych.

⁵⁴ T. Motowidlak, *Dylematy Polski w zakresie wdrażania polityki energetycznej Unii Europejskiej*, „Polityka Energetyczna” 21, 2018, nr 1.



Wykres 7. Szacunkowe koszty budowy elektrowni danego typu na rok 2022 w przeliczeniu na dostarczaną energię [USD/kW]

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Cost and Performance Characteristics of New Generating Technologies*, „Annual Energy Outlook” 2022.

LCOE (*Levelized Cost of Electricity*) jest to uśredniony koszt energii elektrycznej, stosowany jako miara do oceny i porównania alternatywnych metod wytwarzania energii⁵⁵. W literaturze spotkać można definicję wskazującą, że LCOE to średnia minimalna cena, po której trzeba sprzedać energię wytwarzaną przez elektrownię, by zrównoważyć całkowite koszty produkcji w całym okresie użyt-

⁵⁵ *Levelized Cost of Energy (LCOE)*, Corporate Finance Institute, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/levelized-cost-of-energy-lcoe/> (dostęp: 14.03.2022).

kowania, innymi słowy, jest to cena prognozy rentowności inwestycji⁵⁶. W zależności od metodyki badania, prognoz makroekonomicznych i założonych tendencji rozwojowych danych technologii szacowana wartość LCOE może się różnić. W artykule do stworzenia wykresu zostały wykorzystane dane z raportu *Projected Costs of Generating Electricity 2020*⁵⁷. Opracowane zostały one na podstawie wyników finansowych 243 elektrowni w 24 krajach. Wykres 8 stanowi graficzną prezentację mediany uśrednionych kosztów produkcji na jednostkę energii (USD/MWh). Tylko dane dotyczące elektrowni typu SMR zostały pobrane z innego raportu, w związku z rozwijającym się charakterem technologii i niewielkim wykorzystaniem w przemyśle. Jednak dzięki temu ich współczynnik LCOE odpowiada dokładnie temu przedstawionemu przez firmę NuScale⁵⁸.

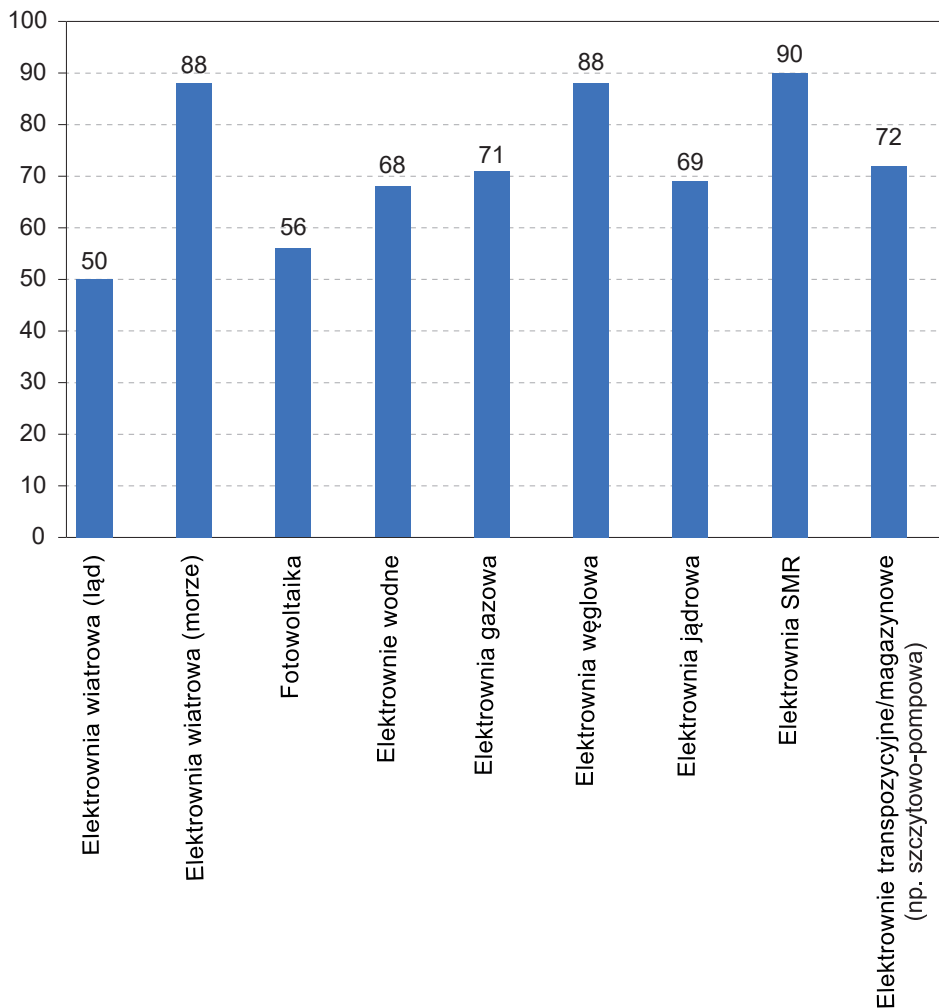
Uśredniony koszt energii elektrycznej z elektrowni wiatrowych stawianych na lądzie jest najmniejszy, niestety przez obecne regulacje prawne inwestorzy mają niezwykle zawężone możliwości stawiania nowych wiatraków. Morze daje perspektywiczne możliwości ze względu na silne wiatry, jednak koszty eksploatacji takiej instalacji są znacznie większe. Drugą z kolei technologią o najniższym koszcie są elektrownie słoneczne. Wyszególniony koszt dotyczy skali przemysłowej. Elektrownie węglowe znajdują się na jednym z ostatnich miejsc, z kosztem 88 USD/MWh, lepiej zaś wypadają elektrownie gazowe — 71 USD/MWh, jednak w obu tych przypadkach musimy pamiętać, że cena energii z nich jest uzależniona od surowca, z którego elektrownia korzysta, i od ETS. Ogromny wpływ na rynki tych surowców mają rosyjska agresja na Ukrainę i sankcje nałożone przez Unię Europejską na Rosję. Ważnym czynnikiem rentowności części elektrowni jest koszt emisji dwutlenku węgla. Przedstawione tu wyniki wskazują średnie koszty na poziomie 30 dolarów (zgodnie z kursem z 18 marca 2022 — 27 euro) za emisję tony CO₂. Dane te na dziś są w sporym stopniu niedoszacowane. Ceny w ostatnich miesiącach były prawie trzykrotnie większe od zakładanych. Wykres szeregu czasowego kosztów certyfikatów EU ETS w ostatnim roku wyglądał następująco (wykres 9)⁵⁹:

⁵⁶ M. Papapetroua, G. Kosmadakis, *Levelized Cost of Electricity — an overview*, ScienceDirect Topics, <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/levelized-cost-of-electricity> (dostęp: 14.03.2022).

⁵⁷ IEA, *Projected Costs of Generating Electricity 2020 — Analysis*, <https://www.iea.org/reports/projected-costs-of-generating-electricity-2020> (dostęp: 18.03.2022).

⁵⁸ NEA/OECD, *Small Modular Reactors: Nuclear Energy Market Potential for Near-term Deployment*, Nuclear Development, OECD Publishing, Paris 2016, <https://doi.org/10.1787/9789264266865-en> (dostęp: 22.04.2022).

⁵⁹ *Carbon Pricing*, Ember, <https://ember-climate.org/data/carbon-price-viewer/> (dostęp: 18.03.2022).

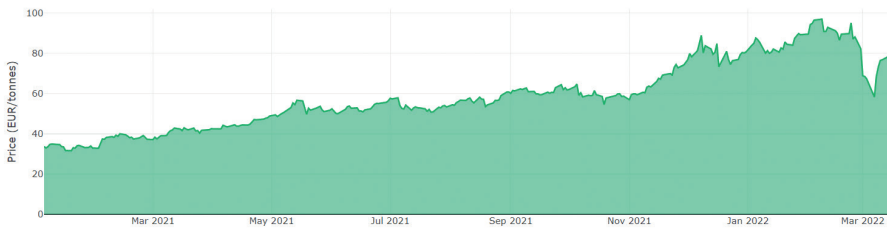


Wykres 8. Wskaźnik uśrednionego kosztu energii (LCOE) dla różnych typów elektrowni w USD

Źródło: opracowanie własne na podstawie: IEA, *Projected Costs of Generating Electricity 2020 — Analysis* oraz NEA/OECD, *Small Modular Reactors: Nuclear Energy Market Potential for Near-term Deployment*, Nuclear Development, OECD Publishing, Paris 2016, DOI: 10.1787/9789264266865-en.

Łącząc informacje o aktualnym stanie polskiej energetyki i koszty budowy energii z różnych źródeł, możemy oszacować koszty transformacji energetycznej. Jeśli posłużymy się jedynie kosztami budowy elektrowni, to powinniśmy postawić na elektrownie gazowe. Jednak sam koszt kapitałowy elektrowni nie powinien być jednym warunkiem. Wprowadzenie do tego średniego poziomu rentowności pozwala na spojrzenie w szerszej perspektywie i lepszy wybór. Wypadkowa kosz-

tu budowy i rentowności wskazuje, że najlepszym wyborem byłyby elektrownie wiatrowe na lądzie.



Wykres 9. Koszt certyfikatów upoważniających do emisji 1 tony CO₂ na przestrzeni ostatniego roku wyrażony w euro

Źródło: *Carbon Pricing*, Ember, <https://ember-climate.org/data/carbon-price-viewer/> (dostęp:18.03.2022).

Zakończenie

Sektor energetyczny warunkuje liczne procesy społeczne, lecz przez efekt sprzężenia zwrotnego samo społeczeństwo wpływa na zmiany w energetyce czy wręcz je wymusza. Z każdym rokiem potrzebujemy więcej energii, na szczęście innowacje pozwalają sprostać temu wyzwaniu. Jednak by taka sytuacja się utrzymała, Polska musi wprowadzić szeroko zakrojony plan modernizacji nie tylko samych elektrowni, lecz także całej infrastruktury. Nasza sieć energetyczna projektowana była w czasach, kiedy prąd płynął tylko w jedną stronę. Dzięki rozwojowi technologii fotowoltaicznych w Polsce przybywa coraz więcej prosumentów. Ich liczba osiągnęła już ponad 705 227⁶⁰, z roku na rok odnotowuje się wysokie przyrosty nowych mocy w fotowoltaice. Prowadzi to do sytuacji, w której sieć nie jest w stanie w sposób efektywny przechowywać energii dostarczonej przez prosumentów. Wymusiło to zmiany legislacyjne obniżające opłacalność instalacji paneli fotowoltaicznych, w zamian jednak stworzono system dopłat i zezwoleń na przydomowe magazyny energii, które pozwolą zwiększyć niezależność energetyczną gospodarstw domowych. Aktualnie ponad 65% mocy w naszym systemie produkują elektrownie węglowe, które mają być stopniowo wygaszane przez najbliższe 25 lat. Pierwszy znaczący spadek produkcji energii z węgla powinien nastąpić w 2025 roku⁶¹, kiedy kończą się pierwsze kontrakty mocy na elektrownie węglowe. Energia przez nie wytwarzana musi zostać efektywnie zastąpiona przez alternatywne źródła energii. Na obecną chwilę nie mamy żadnej elektrowni jądrowej mimo wielu prób wprowadzenia tego typu rozwiązań na polski rynek, a zaledwie 25% energii jest produkowane z OZE. Sprostanie unijnym wymaga-

⁶⁰ M. Więckowska, *op. cit.*

⁶¹ J. Dudek, *op. cit.*

niom będzie od nas wymagało zwiększania udziału odnawialnych technologii w miksie energetycznym.

W pracy wskazano, że największy potencjał dla polskiego rynku energetyki leży w technologiach fotowoltaicznych, wiatrowych i jądrowych. Najdroższe okazały się małe reaktory atomowe, co jest konsekwencją dopiero rozwijającej się technologii. Najtańsze w budowie są elektrownie gazowe. Jednak jeśli spojrzeć przez pryzmat samych kosztów budowy, całkowicie zignorowany pozostałby czynnik długiego czasu eksploatacji takich obiektów. Na podstawie wskaźnika LCOE zobrazowano rentowność danego typu elektrowni. Najbardziej konkurencyjną inwestycję stanowią farmy wiatrowe, mogące znacząco przyczynić się do zielonej transformacji energetycznej. Niestety w ostatnich latach wykorzystanie tej technologii zostało ograniczone przez regulacje prawne. Alternatywą pozostaje fotowoltaika o zbliżonym wskaźniku LCOE. Eksperti z McKinsey wskazują jednocześnie na szansę, jaką dają niezagospodarowane wody przybrzeżne Polski, odznaczające się silnym wiatrem, gdzie morskie elektrownie wiatrowe mogłyby przynieść ogromne zyski⁶², zwłaszcza w porównaniu do elektrowni konwencjonalnych, narażonych na duże wahania cenowe surowców. Największą barierę w polskiej transformacji energetycznej stanowią podwyższony koszt energii w okresie przejściowym i daleko idące za tym konsekwencje społeczne i polityczne.

Bibliografia

Literatura

- Bisconti A.S., *National Public Opinion Survey: Support for Nuclear Energy Groups with Climate Change Concerns*, Bisconti Research, May 2021, <https://www.bisconti.com/blog/climate-change-concerns>.
- Bućko P., *Mechanizmy mocowe na rynkach energii elektrycznej*, „Przegląd Elektrotechniczny” 95, 2019, nr 10, DOI:org/10.15199/48.2019.10.07.
- Bukowski M., Śniegocki A., *Mix energetyczny 2050. Analiza scenariuszy dla Polski. Raport opracowany na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez Instytut Badań Strukturalnych i demosEUROPA – Centrum Strategii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Motowidlak T., *Dylematy Polski w zakresie wdrażania polityki energetycznej Unii Europejskiej*, „Polityka Energetyczna” 21, 2018, nr 1.
- NEA/OECD, *Small Modular Reactors: Nuclear Energy Market Potential for Near-term Deployment*, Nuclear Development, OECD Publishing, Paris 2016, <https://doi.org/10.1787/9789264266865-en>.
- Olkuski T., Grudziński Z., Stala-Szlugaj K., *Rynek uprawnień do emisji CO2 w Unii Europejskiej*, „Przegląd Górniczy” 74, 2018, nr 4.

⁶² McKinsey, *Neutralna emisyjnie Polska 2050*, <https://www.mckinsey.com/pl/our-insights/carbon-neutral-poland-2050>.

- Papapetroua M., Kosmadakis G., *Levelized Cost of Electricity — an overview*, ScienceDirect Topics, <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/levelized-cost-of-electricity>.
- Paska J., Surma T., *Wykorzystanie odnawialnych zasobów energii w krajach Unii Europejskiej — stan obecny oraz perspektywy realizacji celów roku 2020*, „Rynek Energii” 2018, nr 2 (135).
- Popczyk J., *Transformacja energetyki (za pomocą reformy ustrojowej rynku energii elektrycznej) do monizmu elektrycznego odnawialnych źródeł energii 2050 — Raport*, „Energetyka—Społeczeństwo—Polityka” 2018, nr 2 (8).
- Zakrzewska B., Rojek K., *Rola OZE w europejskim systemie energetycznym*, „Autobusy. Technika, eksploatacja, systemy transportowe” 20, 2019, nr 6.

Akty prawne

- Porozumienie paryskie, Dokument 22016A1019(01), Dz.U. L 282 z 19.10.2016, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2015 r. poz. 478).
- Ustawa z dnia 20 maja 2016 roku o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 961 z późn. zm.).

Dokumenty Komisji Europejskiej

- Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions „Fit for 55”: Delivering the EU’s 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality, Document 52021DC0550, COM/2021/550 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0550&qid=1649712557232>.
- Kołodziejki M., *Fundusz na rzecz Sprawiedliwej Transformacji*, Noty tematyczne o Unii Europejskiej, Parlament Europejski, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/214/fundusz-na-rzecz-sprawiedliwej-transformacji>.

Raporty

- Czyżak P., Hetmański M., *2030. Analiza dot. granicznego roku odejścia od węgla w energetyce w Europie i Polsce*, „Instrat Policy Paper” 2020, nr 1, <https://instrat.pl/2030-pl/>.
- IEA, *Projected Costs of Generating Electricity 2020 — Analysis*, <https://www.iea.org/reports/projected-costs-of-generating-electricity-2020>.
- Instytut Energetyki Odnawialnej, *Rynek Fotowoltaiki w Polsce 2021*, <https://ieo.pl/pl/aktualnosci/1538-rynek-fotowoltaiki-w-polsce-2021>.
- International Energy Agency, *World Energy Outlook 2019*, https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:goFKkyOVFC0J:https://iea.blob.core.windows.net/assets/a3981adb-f1de-4e1a-88df-938f5c7c5726/Polish-Summary-WEO2019.pdf+&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&lr=lang_en%7Clang_pl.
- McKinsey, *Neutralna emisyjnie Polska 2050*, <https://www.mckinsey.com/pl/our-insights/carbon-neutral-poland-2050>.
- Przybyszewska A., *Małe modułowe reaktory (SMR) dla Polski*, Instytut Sobieskiego, <https://sobieski.org.pl/smr-dla-polski/>.
- Tomaszewski R., *Siec do zmiany. Jak zreformować polski sektor dystrybucji energii elektrycznej*, Polityka Insight, <https://www.politykainsight.pl/bibliotekaraportow/2098961,1,siec-do-zmiany-jak-zreformowac-polski-sektor-dystrybucji-energii-elektrycznej.read>.
- Wrona A., Borkowski M., Czyżak P., *Brakujący element układanki*, Instrat, <https://instrat.pl/ceny-energii/>.

Inne

- Bartkowska I., *Program transformacji sektora elektroenergetycznego*, Ministerstwo Aktywów Państwowych, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/program-transformacji-sektora-elektroenergetycznego>.
- Bieliszczuk B., Nowak Z., *Perspektywy rozwoju rynku małych reaktorów modułowych*, PISM, https://pism.pl/publikacje/Perspektywy_rozwoju_ryнку_małych_reaktorów_modułowych.
- Boroń M., *System ETS. Polska zarobiła ponad 25 mld zł na sprzedaży uprawnień do emisji CO₂*, Bankier.pl, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/System-ETS-Polska-zarobiła-ponad-25-mld-zł-na-sprzedazy-uprawnien-do-emisji-CO2-8283998.html>.
- Ceny węgla w 2022 najwyższe od 6 lat. Ile płaci się za węgiel?*, <https://muratorplus.pl/biznes/wiesci-z-rynku/ceny-węgla-w-2022-ile-kosztuje-tona-węgla-aa-2Wgb-NFp1-kFbJ.html>.
- Czechowicz M., *Koniec opłacalności fotowoltaiki od 1 kwietnia 2022! Ustawa podpisana*, <https://muratorplus.pl/technika/oze/koniec-opłacalności-fotowoltaiki-w-2022-wchodzi-nowe-przepisy-aa-WsNA-xueS-jKUL.html>.
- Dudek J., *Tanie, czyste i pewne. Dlaczego je skreślamy, skoro mogą znacznie obniżyć ceny prądu?*, <https://zielona.interia.pl/eko-technologie/energetyka/news-węgiel-w-polsce-to-nieunikniona-przeszłość-czas-na-odnawialn,nId,5765155>.
- Ember, *Carbon Pricing*, <https://ember-climate.org/data/carbon-price-viewer/>.
- EU Carbon Permits — 2022 Data — 2005–2021 Historical — 2023 Forecast—Price—Quote*, Trading Economics, <https://tradingeconomics.com/commodity/carbon>.
- Fotowoltaika. Magazyny energii mogą przyspieszyć zwrot z inwestycji*, Biznes Interia, <https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-fotowoltaika-magazyny-energii-moga-przyspieszyc-zwrot-z-inwe>.
- Gawlikowska-Fyk A., *Po 2025 r. węgiel będzie wychodził z polskiego systemu energetycznego fala mi*, Forum Energii, <http://www.forum-energii.eu/pl/blog/luka-węglowa-2025>.
- Levelized Cost of Energy (LCOE)*, Corporate Finance Institute, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/levelized-cost-of-energy-lcoe/>.
- Luty 2022 w energetyce*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/opinie/luty-2022-w-energetyce->.
- Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Krajowy plan na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030 przekazany do KE*, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/krajowy-plan-na-rzecz-energii-i-klimatu-na-lata-2021-2030-przekazany-do-ke>.
- Ministerstwo Aktywów Państwowych, *Zaktualizowany projekt Polityki energetycznej Polski do 2040 r.*, <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/zaktualizowany-projekt-polityki-energetycznej-polski-do-2040-r>.
- Ministerstwo Klimatu i Środowiska, *Sejm przyjął nowelizację ustawy o odnawialnych źródłach energii wprowadzającą zmiany do systemu rozliczeń prosumentów*, <https://www.gov.pl/web/klimat/sejm-przyjal-nowelizacje-ustawy-o-odnawialnych-zrodłach-energii-wprowadzajaca-zmiany-do-systemu-rozliczen-prosumentow>.
- Napięty bilans w polskim systemie elektroenergetycznym. Ratuje nas import energii z zagranicy*, GLOBEnergia, <https://globenergia.pl/napiety-bilans-w-polskim-systemie-elektroenergetycznym-ratuje-nas-import-energii-z-zagranicy/>.
- Niemcy zamykają połowę działających elektrowni atomowych*, DW, <https://www.dw.com/pl/niemcy-zamykaj%C4%85-po%C5%82ow%C4%99-dzia%C5%82aj%C4%85cych-elektrowni-atomowych/a-60303925>.
- Oksińska B., *Kosmiczne ceny praw do emisji CO₂. Mielśmy je osiągnąć dopiero w 2030 r.*, Business Insider, <https://businessinsider.com.pl/gielda/kosmiczne-ceny-praw-do-emisji-co2-mielśmy-je-osiagnac-dopiero-w-2030-r/4x2mhzm>.
- Po ilu latach panele fotowoltaiczne się zwracają? Czy fotowoltaika jest opłacalna?*, Termofol, <https://www.termofol.pl/informacje-ogolne/jak-szybko-zwraca-sie-inwestycja-w-fotowoltaike/>.

- Protest w Szczecinie przeciw budowie elektrowni atomowej*, Głos Szczeciński, <https://gs24.pl/protest-w-szczecinie-przeciw-budowie-elektrowni-atomowej-zdjecia-wideo/ar/5465084>.
- Rynkowski W., *Ustawa „antywiatrakowa” hamuje budownictwo jednorodzinne. Znasz zasadę 10H?*, Money.pl, <https://www.money.pl/gospodarka/ustawa-antywiatrakowa-hamuje-budownictwo-jednorodzinne-znasz-zasade-10h-6650173692152736a.html>.
- Sejm przyjął regulacje dla magazynów energii*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/183502-sejm-przyjal-regulacje-dla-magazynow-energii>.
- Średni wiek elektrowni w Polsce to 47 lat*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/182259-sredni-wiek-elektrowni-w-polsce-to-47-lat>.
- Uprawnienia do emisji CO2 stanowią już 59% ceny energii elektrycznej*, CIRE, <https://www.cire.pl/artykuly/o-tym-sie-mowi/uprawnienia-do-emisji-co2-stanowia-juz-59-ceny-energii-elektrycznej>.
- Więckowska M., *Ponad 700 tys. prosumentów PV w Polsce. Nowe dane z rynku OZE*, Teraz Środowisko, <https://www.teraz-srodowisko.pl/aktualnosci/prosumenci-pv-oze-mkis-are-11065.html>.

Piotr Betkowski

ORCID: 0000-0003-4382-2496

University of Białystok

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.8>

Legal aspects of small modular reactors in Polish nuclear law

JEL Classification: K039

Keywords: small modular reactors, SMRs, nuclear law

Słowa kluczowe: małe reaktory modułowe, prawo energii jądrowej

Abstract: There is currently urgent need for Polish companies to implement new decarbonisation strategies, and introducing nuclear energy might become an essential part of the equation. Small modular reactors, which will be commercially operational in the 2030s might be of particular interest, as they can provide clean, zero-emission energy. The aim of this paper is to find the answer to question of whether small modular reactors could become an important part of the future energy mix in Polish industry. The analysis was conducted using the legal comparative method. In the course of his analysis the author concludes that small nuclear reactors could indeed be implemented in Poland. In the closing part of this paper author proposes legal and legislative actions to adapt the existing domestic nuclear law to the specificity of small modular reactors, and includes a comprehensive indication of the main directions of activities of the Polish government aimed at the development of small modular reactors.

Prawne aspekty małych reaktorów modułowych w polskim prawie energii jądrowej

Abstrakt: Polskie przedsiębiorstwa pilnie potrzebują przyjęcia nowych strategii w celu dekarbonizacji. Aby to osiągnąć, niezbędne może stać się wdrożenie energetyki jądrowej. W szczególności małe reaktory modułowe, które mają być komercyjnie dostępne w latach trzydziestych XXI wieku mogą dostarczyć czystej, zeroemisyjnej energii. Celem tego artykułu jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy małe reaktory modułowe mogą stać się ważną częścią przyszłego mixu energetycznego w polskim przemyśle. W artykule zastosowano metodę porównawczą. W jej wyniku autor doszedł do wniosku, że małe reaktory modułowe mogą być wdrożone w Polsce. W podsumowaniu artykułu autor zaproponował prawne oraz legislacyjne działania, których celem może być dostosowanie krajowego prawa energii jądrowej do specyfiki małych reaktorów modułowych, włączając w to przekrojowe wskazanie głównych kierunków rozwoju działań polskiego rządu w kierunku rozwoju małych reaktorów modułowych.

Introduction: The international nuclear law regime

In 2021, after combating the major economic recession induced by the coronavirus pandemic, electricity demand in European countries is higher than ever. The rebuilding economy needs stable power sources to operate in the difficult reality of the common market in the European Union. Until 2016, when a postulate to reduce global greenhouse emission was included into the Paris Agreement, acknowledging environmental issues was somewhat less important than covering the electricity baseload in the economies of the Old Continent. However, in the last five years, environmental and climatic aspects have become more and more essential in national policies. The European Union set the ambitious goal for Europe to become the first climate-neutral continent in 2050 with relevant strategic documents and legislative proposals.¹ This means that traditional sources of energy based on fossil fuels, which were fundamental in the previous industrial revolution, are set to be gradually phased out. That approach leads to closing power plants powered with hard and brown coal together with oil and natural gas. Renewable energy sources, mainly onshore and offshore wind farms, coupled with solar panels, are to be the main power sources in this transition to a zero-emission economy due to take place in less than 30 years.² Hydropower stations, although being non-emissive, have major environmental issues, so setting the new capacity for hydro could be problematic and dangerous, but facilities of that type that are currently in operation are valuable assets in reaching climate goals for countries where the natural characteristics are suitable for this source type.

However, renewable energy sources are dependent on constantly changing weather conditions, the predictions of which are not sufficiently accurate for the amount of electricity produced over a fixed period. To guarantee satisfying electricity demand in a stable and reliable way, a fundamental need arises to produce electricity in conditions where the sun is not shining and the wind is not blowing. As a result of a comprehensive analysis of the aspects of the Polish energy mix in the current situation and in the 2040 perspective, certain sources can be identified as more important than others. Before that, it is necessary to state that renewable energy sources will have a fundamental role in the future energy mix by providing effective, clean, and economically competitive electricity. Unfortunately, wind and solar-powered sources have to be backed by stable, reliable sources that could diminish the risk of blackouts or brownouts, which pose a serious danger to the economy. The options to produce and store high amounts of energy that are currently available (and will continue to be so in the near future) include coal, natural gas, hydro, batteries, hydrogen caverns, and nuclear reactors. Coal, both hard

¹ European Commission, *The European Green New Deal*, COM(2019) 640 final, Brussels 2019.

² European Commission, *A Clean Planet for All: European Strategic Long-Term Vision for a Prosperous, Modern, Competitive, and Climate Neutral Economy*, COM2018 773 final, Brussels 2018.

and brown, is being withdrawn from the current and future energy policy in the EU due to high emission processing, contamination, and pollution. Hydroelectricity is environmentally unsafe and geographically limited to the countries that have natural indicators for siting this type of source. Batteries, due to losing energy in extended operational time and scalability are unavailable to be sized-up to the national electricity demand level and complexity. Natural gas in the European Union is considered a bridging source, covering baseload during the transition period. However, in the Autumn/Winter 2021/2022 season, the energy crisis caused by unsatisfactory filling of natural gas storage facilities and diminished shipments from suppliers caused a sharp increase in natural gas prices, leading to a dangerous situation for the European Union's energy security. This situation created the necessity for reflection. Natural gas is considerably less emissive than coal, but the amount of carbon dioxide released to the atmosphere is still significant compared with other energy sources. In the cost analysis of the CCGT power plants, the proportion of capital cost of natural gas as a fuel source to the power plant is estimated at 80%.³

All energy sources have their advantages and disadvantages. It is important for each country to acknowledge all possibilities and the characteristics of its domestic energy system in order to obtain the most comprehensive and functioning energy mix.⁴ In the Polish reality, the current energy mix is determined by high-emission energy production from coal, therefore the starting point to any energy system transformation is difficult and requires a particular approach. Specifically, the primary goal of transitioning to climate neutrality requires a set of actions required to reconstruct the new energy system. This approach, expressed in Polish Energy Policy to 2040, is based on offshore and onshore wind and solar panels with additional stabilization of the energy grid provided by natural gas and nuclear power. Nuclear power is recognized in PEP2040 as a reliable, stable, and non-emissive power source, which could produce energy during an extended period and deliver clean electricity as a constant baseload of the energy system. The programme indicates that nuclear power plants constructed in accordance with PNPP propositions should be constructed according to one reactor technology — specifically with large-scale light water reactors, which are safe and internationally proven. In general, a trend can currently be observed in the European Union which was dubbed the European Nuclear Renaissance — a change of policy direction from the commonly held view that nuclear energy should be gradually phased out into recognizing of this type of energy source as an important part of the future energy mix.⁵

³ Based on *Polish Nuclear Power Programme*, Warszawa 2020, p. 59. The document can be found as an attachment in “PAA in the Polish Nuclear Power Programme”, National Atomic Energy Agency, <https://www.gov.pl/web/paa-en/Polish-Nuclear-Power-Program> (accessed: 18.04.2023).

⁴ *Road to EU Climate Neutrality by 2050: Spatial Requirements of Wind/Solar and Nuclear Energy and Their Respective Costs*, K.M. Brouwer, L. Bergkamp (eds.), Brussels 2021, p. 155.

⁵ More about safety of nuclear energy: S. Abousahl et al., *Technical Assessment of Nuclear Energy with Respect to the ‘Do Not Significant Harm’ Criteria of Regulation EU 2020/852 (‘Taxonomy Regulation’)*, JRC125953, Brussels 2021.

1. Small modular reactors — nuclear safety and nuclear security aspects

Alongside governmental plans to create a domestic nuclear sector based on *big nuclear*, private investors had announced their plans to introduce their own nuclear power plants. Small modular reactors (also abbreviated as SMRs or SMR) are reactors with an electrical output below 300 MWe that strongly rely on serial, factory-based production of reactor modules.⁶ SMRs, being less expensive than large reactors lowers the financial risk of investing a large amount of money, particularly in a market where the cost of energy production by other sources may decrease.⁷ The flexibility of siting locations is also favorable to SMRs, as it allows to reduce initial costs. Moreover, small modular reactors are attractive when the financial resources are limited or when self-financing is preferable, and they benefit from “the economy of multiples” when built sequentially.⁸ What is also important is the fact that social acceptance for introducing this solution, which plays a fundamental role among the stated goals of the small modular reactors implementation strategy, is much easier to achieve, because the population generally sees SMRs as not as expensive as large-scale reactors, possessing a significantly smaller environmental impact, and as a great addition to renewable energy sources; and overall there is general support for the idea of them functioning as a baseload in the energy system mix. Introducing SMRs in to the national energy strategy is also vitally important for nuclear safety and nuclear security reasons.

The most important area in industry where SMRs can be extremely important as the answer to decarbonization strategy principles is the cover of a base-load electricity demand.⁹ In the present day big companies which operate in chemical production or manufacturing of raw materials require a source of electricity that can be adjusted to the demand of operating in a stable timeframe regardless of weather conditions and provide energy when it is needed without fluctuation. This role is currently fulfilled by fossil fuel-powered energy plants. These energy power sources produce a significant amount of carbon dioxide emissions and require great amounts of coal. However, coal-powered plants can be scaled down to meet the electricity needs of the companies that are below 1000 MWh, which is the common

⁶ NEA OECD, *Small Modular Reactors, Nuclear Energy Market Potential For Near-Term Deployment*, NEA no. 7213, Paris 2016, p. 15; IAEA, *Advances in Small Modular Reactors Technology Developments*, in *International Atomic Energy Agency*, Vienna 2020, p. 1.

⁷ E.M.A. Hussein, “Emerging small modular nuclear power reactors: A critical review”, *Physics Open* 5, 2020, art. 100038; G.A. Black, F. Aydogan, L.C. Koerner, “Economic viability of light water small modular reactors: General methodology and vendor data”, *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 103, 2019, pp. 248–258.

⁸ G. Locatelli, C. Bingham, M. Mancini, “Small modular reactors: A comprehensive overview of their economics and strategic aspects”, *Progress in Nuclear Energy* 73, 2014, pp. 75–85.

⁹ G. Locatelli et al., “Cogeneration: An option to facilitate load following in small modular reactors”, *Progress in Nuclear Energy* 97, 2017, pp. 153–161.

electrical output of large-scale nuclear power plants. Small modular reactors can be seen as the most suitable option for major industry companies in Poland. Executive authorities of Synthos S.A., one of the country's biggest producers of raw chemical materials came to similar conclusions. Michał Sołowow, CEO of Synthos, will be the first private investor engaged in the implementation of SMR technology in the world.¹⁰ The company has already achieved the most important steps that are currently attainable to introduce and develop nuclear power in Poland. Moreover, this entity conducted research and economic studies, which point to the BWRX-300, the boiling water reactor with an electrical output in the range of 300 MWe, as the most suitable choice. Electricity and heat generated by the BWRX-300 are seen as comparable to gas-based power plants and energy produced from renewable energy sources. This electrical output, about 300 MWe, could be recognized as comparable with energy sources and meet the needs of major industrial companies in Poland. Moreover GEH, the producer of BWRX-300 expects it to require up to 60% less capital cost per megawatt when compared to other water-cooled SMR with an estimated cost of construction about one billion dollars.¹¹

On the other hand, a solution also exists for smaller Polish companies that don't have such high electricity needs or cannot make such great expenditures as the major players in the market, but also want to be climate neutral, be less emissive or have a smaller environmental impact. Small modular reactors operate in various types of electrical output that can be sized down to a few MWe. Their biggest issue is that according to publications by the International Atomic Energy Agency there are over 70 types of SMRs worldwide.¹² To extend the scale effect and lower the cash outlays in the projects this excess of options has to be narrowed down to the few most promising technologies. The private sector in Poland aims to be in the forefront of small nuclear reactors technology, and with that objective

¹⁰ In 2019 Synthos S.A. announced the signing of Memorandum of Understanding and in 2020 the Study Assessing of Feasibility. The company is currently working on the roadmap to the whole project. All information is provided from press releases, for more studies see "SGE and Exelon Generation completed the works on deployment feasibility study", Synthosgroup.com, 11.12.2020, <https://www.synthosgroup.com/en/synthos-group/news/news/synthos-green-energy-wraz-z-exelon-generation-zakoczyli-prace-nad-studium-wykonalnosci-dla-reaktora-bwrx-300> (accessed: 18.04.2021). See also "Study completed on BWRX-300 deployment in Poland", Nuclear Newswire, 22.12.2020, <https://www.ans.org/news/article-2497/study-completed-on-bwrx300-deployment-in-poland/> (accessed: 18.04.2021).

¹¹ B. Godusławski, "Michał Sołowow postawi elektrownię atomową w Polsce [NEWS DGP]", Dziennik.pl, 21.10.2019, <https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/610825,elektrownia-atomowa-polska-michal-solowow-synthos-ge-hitachi-nuclear-energy.html> (accessed 18.04.2021). The economic studies depend on many varying factors, so the final cost will be known after the construction of the nuclear power plant with the first-of-a-kind reactor will be finished.

¹² "Small nuclear power reactors", World Nuclear Association, <https://www.world-nuclear.org/information-library/nuclear-fuel-cycle/nuclear-power-reactors/small-nuclear-power-reactors.aspx> (accessed 18.04.2021).

in mind it started to work with international partners on the development of micro modular reactor technology.¹³ This type of SMR is estimated to produce under 5 MWe of electrical output with 15 MWth of thermal output. The estimated lifespan of a nuclear power plant is 20 years, compared to the commonly estimated time of 60 years with an extension option. Most importantly, the basic operational temperature of the reactor at this output should be about 630 Celsius degrees,¹⁴ which is sufficient for cogeneration purposes.

It is worth pointing out that there exists a high possibility of SMRs attracting investment interest from other entities (both private and public). These companies could simply have the resources, standing, or internal strategies to make financial efforts to cooperate with international partners in technological aspects.¹⁵ In that case, every nuclear power plant project has to fulfill one key fundamental rule of the international nuclear energy law regime — nuclear safety and nuclear security, first and foremost. After Fukushima Daiichi, basic norms in these two standards became stricter than before, putting pressure on constructors of nuclear reactors to prevent a similar nuclear accident from happening in the future. This safety regime raises the entry threshold for future nuclear power plants, which in the case of Poland means that the rules can only be met by the state. However, the rules can be changed without compromising the adherence to maintaining the highest possible level of nuclear safety and nuclear security.

While all safety features of SMRs generally could be addressed within the existing regulatory framework, there are issues that must be resolved. In particular, current regulatory practices might not be fully compatible with a factory assembly mode, especially if the assembly mode process is automated. Regulators must adapt their work to test the units to the greatest extent possible at the assembly stage and reduce the potential for rework.¹⁶

However, it is important to indicate significant differences of certain technological aspects in the small modular reactors sector. SMR is the common framework name for over 70 propositions of nuclear reactors currently under development or in earlier stages around the world. Therefore, these projects are different from each other in areas such as electrical output, type of coolant, temperature output, size, and many more. In this article, the author indicates several technologies of nuclear reactors relevant to near-term deployment in Poland, based on the current policy strategies of public and private companies. As such, the current plans amount to introducing two types of reactors: light water reactors with an estimated installed

¹³ “Ultra safe nuclear corporation partners with Synthos Green Energy”, Synthosgroup.com, 4.11.2020, <https://web.archive.org/web/20210301153424/https://www.synthosgroup.com/en/synthos-group/news/news/ultra-safe-nuclear-corporation-nawiazala-wspolprace-z-synthos-green-energy> (accessed 18.04.2020).

¹⁴ IAEA, *Advances in Small Modular Reactors Technology Developments...*, pp. 303, 323.

¹⁵ P. Zawadzki, “Nowy jedwabny szlak — szanse czy zagrożenia?”, [in:] *Bezpieczeństwo Azji w XXI wieku — wybrane aspekty*, W. Śmiałek, Ł. Kominek (eds.), Poznań 2021, pp. 142–153.

¹⁶ NEA OECD, *Small Modular Reactors, Nuclear Energy Market Potential...*, p. 66.

power capacity around 300 MWe in a single BWRX-300 unit or in the currently acquired 77 MWe NuScale reactor in a single unit. The second type of reactor is a highly-specialized micro modular reactor in high-temperature gas-cooled reactor technology with an electrical output of around 5–10 MWe. Micro modular reactors are treated as a sub-category of SMRs due to their lower electrical output and simplified technological aspects, which translates to smaller dimensions. In accordance with current information, there are no plans for introducing Poland's floating nuclear power plants or transportable nuclear power plants. This information will be relevant in a later part of this article.

2. Small modular reactors — a new challenge to nuclear law

Small nuclear reactors are significantly different from currently existing large-scale reactors in terms of exploitation. Moreover, the fundamental technical and construction characteristics of SMRs require tailor-made legal approaches to various types of actions in all stages of its lifetime in various environmental and regulatory aspects. However, before these legal challenges will be addressed in this article, it is necessary to state that the relationship between international and domestic nuclear law has a unique character compared to other fields of law. In general, the development of international nuclear law is inevitably connected with nuclear accidents such as the Three Mile Island accident, the Chernobyl disaster, or the Fukushima Daiichi incident. These situations have been resonating into nuclear law for decades, and therefore fundamentally determined the current focus on nuclear safety and nuclear security. However, this approach resulted in a situation in which international nuclear law can be described as “reactive” rather than “proactive”. It is important to recognize, however, that in the area of nuclear law there is a constant need for improving nuclear safety and security, and that only incidents or stress-tests are able to realistically verify the essential adjustments needed for improving accident protection.¹⁷

The abovementioned unclear dichotomy of approaches in international nuclear law are revealed in relation to small modular reactors. As was said before, SMR is only a technical, abstract name for many different technologies grouped together under the same general description and title. There are two legal regimes in international nuclear law that strongly affect the domestic frameworks of the Member States. First and foremost, there are several international, legally binding conventions which regulate fundamental principles of nuclear law. Secondly, certain soft law documents can be pointed to as, so to speak, being “in the regime” of international nuclear law. These non-binding proposals, safety guidelines, assessments, expert mission reports, technical documents, and codes of conduct are generally

¹⁷ S.G. Burns, “The impact of major nuclear power plant accidents on the international legal framework for nuclear power”, *Nuclear Law Bulletin* 101, 2018, no. 2, pp. 7–30.

adopted under IAEA auspices. Moreover, the *Nuclear Law Bulletin* published under the umbrella of the OECD Nuclear Energy Agency hold considerable sway in the field and provide useful insights and influential expert point of view. Soft law norms can be described as relevant to legal-binding certainty of hard law. Therefore, soft law could have significant value to provide fundamental obligations and non-binding liability compliance in nuclear safety and security area.

As was stated before, international nuclear law in the last 50 years can be viewed as a combination of both soft law and hard law legal systems, which created a comprehensive nuclear law regime. The aforementioned accidents resulted in new conventions, treaties, and soft law documents. The conclusions listed above can be summed up thusly — international nuclear law is reactive, not proactive, and is created as a response to the insufficient development of certain aspects of nuclear technology.

However, the current situation presents a once-in-lifetime opportunity to revise this trend and adopt several non-binding documents and adjust existing binding conventions to create a legal framework before new technology can be commercially developed. As described above, the unique characteristics of international soft law and its relation with domestic nuclear law regimes allow the establishing of national regulatory and legal frameworks before small modular reactors will be commercially available. These actions would bring two significant advantages. Firstly, the establishment of enhanced domestic law could result in the certainty of law and therefore set a clear framework of rules in which public and private investors are potentially able to cooperate and act with a decreased level of investment risk that could arise from uncertain legal provisions. The second advantage of these actions is the setting of exemplary precedent provisions, which other countries could recognize as reference points for their nuclear law regimes.

Particularly with regard to small modular reactors, there are significant legal aspects where the current legislative framework is not comprehensive enough or is extensively bloated. These difficulties originate in the current dichotomy existing in international nuclear law, especially the binding conventions, of which the Convention on Nuclear Safety is the most comprehensive.¹⁸ The scope of this act includes “nuclear installations” defined as any land-based civilian nuclear power plant under its jurisdiction.¹⁹ It is therefore important to distinguish the second part of the abovementioned dichotomy in international nuclear law — soft law documents. International organizations are able to publish non-binding documents, which nonetheless have a significant influence on the interpretation of particular legal norms.²⁰ For example, there are discussions in the doctrine on whether all

¹⁸ Convention on Nuclear Safety (1994), IAEA doc. INFCIRC/449, 1963 UNTS 293, entered into force 24 October 1996 (CNS).

¹⁹ Article 2(i) of the CNS.

²⁰ H. Blix, “The role of the IAEA in the development of international law”, *Nordic Journal of International Law* 48, 1989, no. 3–4, pp. 231–242.

types of SMRs are covered by these conventions, or if specific small modular reactors should be excluded from under scope of the CNS.²¹

Moreover, the Polish nuclear law regime shows a significant influence of legally binding EU norms, which comes from transposition of relevant EU and Euratom directives. Two directives in particular address the issue of small modular reactors, both of which define the term *nuclear installation* similar to the CNS convention: the 2009 Euratom Safety Directive²² and its 2014 amendment.²³ The main problem with the current nuclear law regime in Poland is the fact that the requirements in the area of nuclear safety and security area, the licensing process, and a number of different permits and licences that investors have to obtain are tailored to large-scale energy reactors in nuclear power plants that provide baseload electricity demand in the national level of the energy mix. However, small nuclear reactors have fundamentally different characteristics than large-scale reactors, would be deployed for different purposes, and on the the investment process level, will be implemented by private and public entities, not a governmental company. Therefore, a unified approach to small modular reactors should be established in the Polish legal framework.

The nuclear law legal framework in Poland, in which the Atomic Law Bill is the most important act, currently distinguishes between “nuclear facilities” and “nuclear energy facilities”.²⁴ Therefore, as a result of the analysis of the legal norms in comparison with policies that were already introduced, a strong connection between established legislation and a strategy to introduce nuclear power plants in Poland can be observed. However, the NCBJ utilize research reactors which are excluded from CNS convention and only quasi-regulated by a non-binding Code of Conduct on Research Reactors.²⁵

Small modular reactors will generally be constructed in factories, and after that located in nuclear power plant sites. This approach is fundamentally different from the current licensing practice of regulatory organs, according to which every nuclear power plant project has unique characteristics, and the technical aspects

²¹ In particular see: NEA OECD, *Small Modular Reactors: Challenges and Opportunities*. Currently, legal problems on classification floating nuclear power plants and transportable NPPs can create some difficulties, these options are not discussed in this article due to the lack of probability of deployment of these types of nuclear power plants in Poland.

²² Council Directive 2009/71/Euratom of 25 June 2009 establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations, Official Journal of the European Union (OJ) L 172 (2 July 2009) (2009 Safety Directive).

²³ Council Directive 2014/87/Euratom of 8 July 2014 amending Directive 2009/71/Euratom establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations, OJ L 219 (25 July 2014) (2014 Amended Safety Directive).

²⁴ For more information see: J. Gierszewski, et al., “Nuclear power in Poland’s energy transition”, *Energies* 14, 2021, art. 3626.

²⁵ For the full text of the Code of Conduct see: IAEA, *Code of Conduct on the Safety of Research Reactors*, IAEA doc. IAEA/CODEOC/RR/2006, Vienna 2006, p. 1.

of which should be tailored to the specific regulations and conditions of the state where the nuclear energy reactor will be built. There is, however, a discussion of a slightly different approach to the SMR field — one which would require a new licensing process. Regulatory organs would have to adjust their actions at an earlier stage of the licensing process.

There are currently three options on the table, all of which have their advantages and disadvantages. The first option is that the licensing process will be conducted separately with regard to every single factory-made nuclear reactor, as things currently stand in the Atomic Act Bill. This option requires an unproportionally extensive number of actions and a substantial amount of permits granted for investors, which could be either private or public entities (but not state-owned companies), and could result in significant delays in the investment process. The schedule to combat climate change and to secure a decrease of emissions is essential in Polish coal-powered reality.

The second option is to transfer the bulk of the licensing process to the vendor — the company where small modular reactor modules are produced — and then, in cooperation with the regulatory authority of the country of origin, establish a common pattern of actions, which could potentially result in permit licensing for a technology provider company. This approach requires a highly effective cooperation with another regulatory authority to obtain the maximum possible level of safety and certainty in peer-reviewed quality control mechanisms. Moreover, this approach could potentially accelerate the construction of small nuclear reactors in Poland, where an investor would have to obtain fewer approvals and licensing than in the first option.

The last option is to transfer the entirety of small modular reactors licensing process to Euratom. This is a variant of the bilateral approach described above and is determined by the trans-national level of cooperation and unification. The European Atomic Energy Agency could potentially establish a multinational common legal framework for small nuclear reactors and with the unification of approaches on the national level, ensure a high standard of nuclear safety and nuclear security. A current trend in the European Union to reintroduce nuclear energy as a reliable, stable, and low-emission source of energy could go two ways. One is to provide a vast amount of clean energy from large-scale nuclear reactors. The second approach is to create a comprehensive, unified code of conduct to deploy a fleet of small modular reactors to the specialized purposes, for example in industry, or to produce clean hydrogen, recognized as a future source of energy.

Conclusions

Commercial deployment of small modular reactors is expected around 2030. In Poland, the governmental strategy objective is to build 6–9 GW of installed

power capacity in nuclear energy. However, nuclear energy could resolve problems in other sectors of Poland's economy, in particular, the high-emission heavy industry sector, private energy producers, the district heating sector, and many more.²⁶ There are entities in these sectors that do not have the ability to construct large-scale reactors, because in most countries this type of investment is realized at the national level. Small modular reactors are thus revealed as a cost-effective solution to the issue of carbon dioxide emissions. SMRs could be affordable for large entities and act as an economic incentive. Nevertheless, in the current nuclear law framework, commercial deployment and licensing process is highly ineffective in the area of small modular reactors due to a lack of legal procedures on the national level. Moreover, there are currently no existing comprehensive guidelines and codes of conduct on an interpretation of international conventions and soft law documents (which could be a point of reference to the national authorities) in international nuclear law. We are currently facing an unprecedented opportunity to create an international nuclear law framework tailored-made for small nuclear reactors and enhance the development of this type of reactors and act proactively instead of reactively.

References

- Abousahl S., Carbol P., Farrar B., Gerbelova H., Konings R., Lubomirova K., Martin Ramos M., Matuzas V., Nilsson K., Peerani P., Peinador Veira M., Rondinella V., Van Kalleveen A., Van Winckel S., Vegh J., Wastin F., *Technical Assessment of Nuclear Energy with Respect to the 'Do Not Significant Harm' Criteria of Regulation EU 2020/852 ('Taxonomy Regulation')*, JRC125953, Brussels 2021.
- Black G.A., Aydogan F., Koerner L.C., "Economic viability of light water small modular reactors: General methodology and vendor data", *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 103, 2019, pp. 248–258.
- Blix H., "The role of the IAEA in the development of international law", *Nordic Journal of International Law* 48, 1989, no. 3–4, pp. 231–242.
- Burns S.G., "The impact of major nuclear power plant accidents on the international legal framework for nuclear power", *Nuclear Law Bulletin* 101, 2018, no. 2, pp. 7–30.
- European Commission, *A Clean Planet for All: European Strategic Long-Term Vision for a Prosperous, Modern, Competitive, and Climate Neutral Economy*, COM2018 773 final, Brussels 2018.
- European Commission, *The European Green New Deal*, COM(2019) 640 final, Brussels 2019.
- Gierszewski J., Młynarkiewicz Ł., Nowacki T.R., Dworzecki J., "Nuclear power in Poland's energy transition", *Energies* 14, 2021, art. 3626.
- Godusławski B., "Michał Sołowow postawi elektrownię atomową w Polsce [NEWS DGP]", *Dziennik.pl*, 21.10.2019, <https://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/610825,elektrownia-atoma-polska-michal-solowow-synthos-ge-hitachi-nuclear-energy.html>.
- Hussein E.M.A., "Emerging small modular nuclear power reactors: A critical review", *Physics Open* 5, 2020, art. 100038.

²⁶ K. Värri, S. Syri, "The possible role of modular nuclear reactors in district heating: Case Helsinki region", *Energies* 12, 2019, art. 2195, p. 19.

- IAEA, *Advances in Small Modular Reactors Technology Developments, in International Atomic Energy Agency*, Vienna 2020.
- IAEA, *Code of Conduct on the Safety of Research Reactors*, IAEA doc. IAEA/CODEOC/RR/2006, Vienna 2006.
- Locatelli G., Bingham C., Mancini M., “Small modular reactors: A comprehensive overview of their economics and strategic aspects”, *Progress in Nuclear Energy* 73, 2014, pp. 75–85.
- Locatelli G., Fiordaliso A., Boarin S., Ricotti M.E., “Cogeneration: An option to facilitate load following in small modular reactors”, *Progress in Nuclear Energy* 97, 2017, pp. 153–161.
- NEA OECD, *Small Modular Reactors: Challenges and Opportunities*, NEA no. 7560, Paris 2021.
- NEA OECD, *Small Modular Reactors, Nuclear Energy Market Potential For Near-Term Deployment*, NEA no. 7213, Paris 2016.
- “PAA in the Polish Nuclear Power Programme”, National Atomic Energy Agency, <https://www.gov.pl/web/paa-en/Polish-Nuclear-Power-Program>.
- Polish Nuclear Power Programme*, Warszawa 2020.
- Road to EU Climate Neutrality by 2050: Spatial Requirements of Wind/Solar and Nuclear Energy and Their Respective Costs*, K.M. Brouwer, L. Bergkamp (eds.), Brussels 2021.
- “SGE and Exelon Generation completed the works on deployment feasibility study”, Synthosgroup.com, 11.12.2020, <https://www.synthosgroup.com/en/synthos-group/news/news/synthos-green-energy-wraz-z-exelon-generation-zakonczyli-prace-nad-studium-wykonalnosci-dla-reaktora-bwrx-300>.
- “Small nuclear power reactors”, World Nuclear Association, <https://www.world-nuclear.org/information-library/nuclear-fuel-cycle/nuclear-power-reactors/small-nuclear-power-reactors.aspx>.
- “Study completed on BWRX-300 deployment in Poland”, Nuclear Newswire, 22.12.2020, <https://www.ans.org/news/article-2497/study-completed-on-bwrx300-deployment-in-poland/>.
- “Ultra safe nuclear corporation partners with Synthos Green Energy”, Synthosgroup.com, 4.11.2020, <https://web.archive.org/web/20210301153424/https://www.synthosgroup.com/en/synthos-group/news/news/ultra-safe-nuclear-corporation-nawiazala-wspolprace-z-synthos-green-energy>.
- Värri K., Syri S., “The possible role of modular nuclear reactors in district heating: Case Helsinki region”, *Energies* 12, 2019, art. 2195.
- Zawadzki P., “Nowy jedwabny szlak — szanse czy zagrożenia?”, [in:] *Bezpieczeństwo Azji w XXI wieku — wybrane aspekty*, W. Śmiałek, Ł. Kominek (eds.), Poznań 2021, pp. 142–153.

Agnieszka Stasiak
ORCID: 0000-0003-3153-6660
Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.9>

Działalność badawczo-rozwojowa w konstrukcji prawnej IP-Box na przykładzie usług programistów

JEL Classification: K34, H24, H25

Słowa kluczowe: IP-Box, prawo podatkowe, programista, działalność badawczo-rozwojowa

Keywords: IP-Box, taxes, software developer, research and development activities

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest określenie znaczenia definicji działalności badawczo-rozwojowej w regulacji prawnej IP-Box na przykładzie usług programistów. Cel zostaje osiągnięty poprzez analizę regulacji prawnych w przedmiocie IP-Box, objaśnień podatkowych, interpretacji indywidualnych oraz orzecznictwa sądów administracyjnych. W pierwszej kolejności przedstawiona została konstrukcja prawna definicji działalności badawczo-rozwojowej. W dalszej części opisany został stworzony na potrzeby niniejszego artykułu model programisty i świadczonych przez niego usług. Następnie dokonano kwalifikacji modelu usług programisty jako działalności badawczo-rozwojowej. Na zakończenie została przedstawiona praktyka organów podatkowych w przedmiocie możliwości korzystania przez programistów z preferencji podatkowej IP-Box. Artykuł udowadnia, że kwestią kluczową przy stosowaniu IP-Box jest określenie pojęcia działalności badawczo-rozwojowej, oraz wskazuje na podstawowe problemy przy kwalifikacji działalności podatnika jako działalności badawczo-rozwojowej.

Research and development operations in the legal structure of an IP-Box on the example of software developer services

Abstract: The purpose of this article is to determine the exact meaning behind the definition of research and development activities in the IP-Box regulation on the example of programmer services. This aim is achieved by analyzing legal regulations on IP-Box, tax explanations, individual interpretations, and administrative court decisions. Firstly, the legal construction of the definition of research and development activity is presented. Next, the model of a programmer and the services provided by the programmer created for the purposes of this article is described. Next, the model of the programmer's services is qualified as a research and development activity. Finally, the practice of tax authorities on the subject of the possibility for programmers to benefit from the IP-Box tax preference is presented. The article proves that the key issue in the application of the IP-Box is determining the definition of the term 'research and development activity', and indicates the basic problems in the qualification of the taxpayer's activity as research and development activity.

Wprowadzenie

Dnia 1 stycznia 2019 roku weszła w życie ustawa z dnia 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 ustaw¹. Wprowadziła ona do polskiego systemu prawnego nowy rodzaj preferencyjnego opodatkowania dochodu z kwalifikowanych praw własności intelektualnej². Instytucja ta zwana jest *Innovation Box* bądź IP-Box. Nowelizacja dotyczyła wprowadzenia przepisów art. 30ca i 30cb do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³ (dalej: ustawa o PIT) oraz w art. 24d i 24e do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁴ (dalej: ustawa o CIT). Umożliwia ona stosowanie obniżonej stawki podatku w stosunku do podatników zarówno podatku PIT, jak i CIT.

Zgodnie z powyższymi przepisami podatnicy podatków PIT oraz CIT mogą zastosować obniżoną stawkę podatku w wysokości 5% podstawy opodatkowania od osiągniętego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej kwalifikowanego dochodu z kwalifikowanych praw własności intelektualnej⁵.

Istotą omawianej instytucji prawnej jest stymulowanie procesów innowacyjnych oraz generowania dochodu z komercjalizacji nowoczesnych, innowacyjnych rozwiązań powstałych na skutek prac badawczo-rozwojowych⁶. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że IP-Box różni się od ulgi podatkowej na badania i rozwój (dalej: ulga B+R). Ulga B+R jest związana z kosztami działalności badawczo-rozwojowej, natomiast IP-Box jest preferencją podatkową w podatku dochodowym⁷. Tym samym IP-Box ma zachęcić podmioty do tworzenia bądź nabywania praw własności intelektualnej, by następnie generować przychód z wyników prac badawczo-

¹ Ustawa z dnia 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 z późn. zm.).

² M. Brzostowska, P. Kubiesa, [w:] *eaedem, PIT. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 30(ca), art. 30(cb).

³ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 z późn. zm.).

⁵ Ustawa o CIT oraz ustawa o PIT.

⁶ Ministerstwo Finansów, *Objaśnienia podatkowe z dnia 15 lipca 2019 r. dotyczące preferencyjnego opodatkowania dochodów wytwarzanych przez prawa własności intelektualnej — IP Box*, <https://www.podatki.gov.pl/pit/wyjasnienia-pit/objasnienia-podatkowe-ip-box/>, s. 5 (dostęp: 11.04.2023).

⁷ J. Kalus, P. Szymczyk, *Preferencje podatkowe dla strategicznych inwestorów przewidziane w Polskim Ładzie. Analiza prawno-porównawcza wybranych rozwiązań*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 11, s. 27.

rozwojowych.⁸ Zachęca również do poszukiwania sposobu ochrony tych praw, gdyż tylko prawa własności intelektualnej objęte ochroną prawną podlegają przepisom o IP-Box⁹. Stosowanie preferencyjnego opodatkowania IP-Box nie uniemożliwia jednoczesnego stosowania ulgi podatkowej na prace badawczo-rozwojowe¹⁰.

Celem niniejszego artykułu jest określenie znaczenia definicji działalności badawczo-rozwojowej w regulacji prawnej IP-Box. Dla realizacji tego celu przyjęto przykład specyfiki działalności zawodowej programistów. Znaczenie ma więc ustalenie pojęcia działalności badawczo-rozwojowej w zakresie odnoszącym się do świadczonych przez nich usług. Ze względu na charakter działalności programistów oraz brak określenia definicji ustawowej programu komputerowego ta grupa podatników najliczniej występuje z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej w przedmiocie możliwości stosowania preferencyjnego opodatkowania w formie IP-Box. Wątpliwości wynikają z niepewności dotyczącej możliwości zakwalifikowania działalności programistów jako działalności badawczo-rozwojowej.

Poza rozważaną grupą zawodową pozostają osoby biorące udział w tworzeniu oprogramowania, ale niebędące programistami, które zgodnie z interpretacjami indywidualnymi wydanymi przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej (dalej: KIS) także mogą korzystać z preferencyjnego opodatkowania IP-Box¹¹. Są to testerzy¹² oraz osoby pracujące na stanowisku project managera¹³. Na potrzeby niniejszego artykułu za programistę uważa się osobę tworzącą programy komputerowe.

Metodologia przyjęta do realizacji celu badawczego oparta jest na analizie regulacji prawnych w przedmiocie IP-Box, objaśnień podatkowych, interpretacji indywidualnych oraz orzecznictwa sądów administracyjnych. Analiza ta dotyczy w głównej mierze interpretacji indywidualnych i orzeczeń wydawanych w sprawach dotyczących usług programistów. W rozważaniach uwzględniono również informacje specjalistyczne z zakresu organizacji pracy programistów.

Zamierzeniem autorki było także wzbogacenie przedmiotowych rozważań informacjami na temat danych statystycznych odnoszących się do liczby składanych wniosków o wydanie interpretacji indywidualnej w zakresie możliwości stosowania preferencji podatkowej IP-Box oraz stosunku liczby interpretacji stwierdzających,

⁸ K. Żagun, *Innovation Box — domknięcie łańcucha zachęt fiskalnych na działalność rozwojową*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 3, s. 20.

⁹ W. Modzelewski, J. Bielawny, *Zmiany w podatku dochodowym od osób prawnych i w podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019*, red. W. Modzelewski, J. Bielawny, Warszawa 2019, s. 45.

¹⁰ K. Żagun, *op. cit.*, s. 23.

¹¹ A. Fus, *Innovation Box w praktyce — ulga dla programistów*, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 12, s. 46.

¹² Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 9 lutego 2021 roku, 0115-KDIT3.4011.715.2020.2.PS.

¹³ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 10 lutego 2021 roku, 0114-KDIP3-1.4011.717.2020.2.LS.

że stanowisko wnioskodawcy jest prawidłowe, do ogólnej liczby wydawanych interpretacji. Niestety, w odpowiedzi na złożony wniosek o udostępnienie informacji publicznej Ministerstwo Finansów odmówiło udzielenia powyższej informacji.

Konstrukcja prawna pojęcia działalności badawczo-rozwojowej

Preferencja podatkowa IP-Box polega na preferencyjnym opodatkowaniu dochodów uzyskanych z praw własności intelektualnej. Prawa te zostały wymienione w formie katalogu zamkniętego w art. 30ca ust. 2 ustawy o PIT jako patent, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawo z rejestracji wzoru przemysłowego, prawo z rejestracji topografii układu scalonego, dodatkowe prawo ochronne dla patentu na produkt leczniczy lub produkt ochrony roślin, prawo z rejestracji produktu leczniczego i produktu leczniczego weterynaryjnego dopuszczonych do obrotu, wyłączne prawo, o którym mowa w ustawie z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, oraz autorskie prawo do programu komputerowego.

Zgodnie z powyższym przepisem kwalifikowanym prawem własności intelektualnej jest między innymi autorskie prawo do programu komputerowego, podlegające ochronie prawnej, którego to prawa przedmiot ochrony został wytworzony, rozwinięty lub ulepszony przez podatnika w ramach prowadzonej przez niego działalności badawczo-rozwojowej¹⁴. Należy równocześnie zauważyć, iż art. 24d ust. 2 ustawy o CIT przyjął takie samo brzmienie¹⁵.

Z powyższego wynika, że aby można było uznać własność intelektualną za kwalifikowane IP (ang. *intellectual property*), o którym mowa w omawianej regulacji, muszą zostać spełnione równocześnie trzy warunki. Własność intelektualna musi:

1. zostać wytworzona, rozwinięta lub ulepszona przez podatnika w związku z wykonywaną przez niego działalnością badawczo-rozwojową;
2. należeć do katalogu zamkniętego zawartego w ustawie;
3. podlegać ochronie prawnej¹⁶.

Omawiany przepis wymienia autorskie prawo do programu komputerowego jako jedno z kwalifikowanych praw własności intelektualnej. Jak już wskazano, prawo to nie doczekało się definicji ustawowej. Wynika to prawdopodobnie z dynamicznego rozwoju dziedziny wiedzy dotyczącej nowych technologii. Zgodnie z decyzjami Europejskiego Urzędu Patentowego należy uznać, że program komputerowy jest nierozzerwalnie związany z oprogramowaniem oraz że stanowi serię kroków (instrukcji), które są podejmowane przez komputer podczas wykonywania programu¹⁷. Jednak ze względu na brak definicji legalnej Minister-

¹⁴ Ustawa o PIT.

¹⁵ Ustawa o CIT.

¹⁶ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 8.

¹⁷ Decyzje EUP o sygnaturach: T 0424/03 (ECLI:EP:BA:2006:T042403.20060223); T 0761/11 (ECLI:EP:BA:2015:T076111.20151008); T 2263/11 (ECLI:EP:BA:2017:T226311.20171127); T 0204/93

stwo Finansów zaleca każdorazowe zwrócenie się o interpretację indywidualną w zakresie możliwości stosowania preferencji podatkowej IP-Box w odniesieniu do programów komputerowych¹⁸. Autorskie prawo do programu komputerowego zostało objęte, na mocy art. 74 ust. 1 ustawy Prawo autorskie i prawa pokrewne, taką samą ochroną jak utwory literackie, o ile ustawa nie stanowi inaczej¹⁹.

Z racji umieszczenia prawa do programu komputerowego w katalogu kwalifikowanych praw własności intelektualnej należy wywieść, że celem ustawodawcy było objęcie osób świadczących usługi programisty możliwością stosowania preferencji podatkowej IP-Box. Należy więc zbadać, jakie wymogi musi spełniać działalność programisty, by mógł on skorzystać z tej preferencji.

W tym względzie niezwykle istotna jest pierwsza z wymienionych przesłanek odnosząca się do konkretnych działań wykonywanych przez podatnika. Wynika to z odniesienia się przez ustawodawcę do pojęcia działalności badawczo-rozwojowej. Pojęcie to zostało zdefiniowane w przepisie art. 5a pkt 38 ustawy o PIT i przepisie art. 41 pkt 28 ustawy o CIT jednakowo — jako działalność twórcza obejmująca badania naukowe lub prace rozwojowe, podejmowana w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy oraz wykorzystania zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań²⁰. Zgodnie więc z definicją ustawową działalność badawczo-rozwojowa musi dążyć równocześnie do zwiększania wiedzy oraz do wykorzystywania tych zasobów wiedzy celem tworzenia nowych zastosowań wiedzy, być działalnością twórczą, wykonywaną systematycznie oraz spełniać wymogi określone w definicji badań naukowych lub prac rozwojowych zawartych w ustawie o szkolnictwie wyższym i nauce²¹.

Dla pełnego zrozumienia istoty działalności badawczo-rozwojowej niezbędne jest więc przytoczenie jeszcze jednej regulacji, wykraczającej poza zbiór ustaw rozumianych tradycyjnie jako przepisy prawa podatkowego. Ustawa o PIT oraz ustawa o CIT odsyłają do przepisów art. 4 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Przepisy te stanowią, że badania naukowe są działalnością obejmującą badania mające przede wszystkim na celu zdobywanie nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne oraz badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowywanie nowych produktów, procesów lub usług lub wprowadzanie do nich znaczących ulepszeń. Z kolei prace rozwojowe są działalnością obejmującą nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i dostępnych

(ECLI:EP:BA:1993:T020493.19931029); T 1173/97 (ECLI:EP:BA:1998:T117397.19980701); T 1541/16 (ECLI:EP:BA:2017:T154116.20170810).

¹⁸ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 32.

¹⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 z późn. zm.).

²⁰ Art. 5a pkt 38 ustawy o PIT i art. 41 pkt 28 ustawy o CIT.

²¹ Wyrok WSA w Poznaniu z 5 marca 2020 roku, I SA/Po 51/20 LEX nr 3007192.

aktualnie umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń²².

Z powyższego wynika, że działalność badawczo-rozwojowa wymaga, aby działania podatnika nakierowane na badania naukowe prowadziły do zwiększenia zasobów wiedzy. Działania nakierowane na prace rozwojowe wymagają tymczasem, aby podatnik zdobył i wykorzystał aktualnie dostępną wiedzę i aktualnie dostępne umiejętności celem planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia nowych, zmienionych czy usprawnionych produktów, procesów lub usług²³. Określenie „zasoby wiedzy” nie zostało zdefiniowane, więc za działalność badawczo-rozwojową można uznać również działalność prowadzącą do zwiększenia wiedzy podatnika czy przedsiębiorstwa²⁴.

Należy zatem przyjąć, że przez prace badawczo-rozwojowe rozumie się wykorzystywanie dostępnej wiedzy i dostępnych umiejętności do tworzenia nowych lub ulepszania istniejących produktów bądź usług²⁵.

Analiza omawianych regulacji nie byłaby kompletna bez rozważenia kwestii potencjalnych wymogów ilościowych i jakościowych działalności badawczo-rozwojowej. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń w tym względzie. Oznacza to, że każde działanie, niezależnie od jego skali, poziomu skomplikowania, zwiększenia wiedzy, systematyczności czy twórczości, będzie uznane za działalność badawczo-rozwojową²⁶. Dzięki takiemu rozwiązaniu działania prowadzone przez podatników, które jedynie w nieznaczny sposób zwiększają wiedzę z danej dziedziny, również powinny być zaliczane do tej kategorii.

Należy również wskazać, że tylko kwalifikowane prawo własności intelektualnej, która została wytworzona, rozwinięta bądź ulepszona w ramach prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej, podlegać może opodatkowaniu z uwzględnieniem preferencji podatkowej IP-Box. Oznacza to, że zakres czynności podatnika może być szerszy i nie wszystkie jego działania będą prowadziły do powstania kwalifikowanego prawa własności intelektualnej²⁷. Stąd też na podatniku ciąży szereg obowiązków dokumentacyjnych, w tym obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych lub ewidencji rachunkowej w sposób zapewniający ustalenie przy-

²² Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce...

²³ Ministerstwo Finansów, *op.cit.*, 16

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Pismo z dnia 10 czerwca 2022 roku, wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0111-KDIB3-3.4011.16.2022.3.PJ

²⁶ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 18

²⁷ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, [w:] *eidem, CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 24(d), s. 1446.

chodów, kosztów uzyskania przychodów i dochodów przypadających na każde kwalifikowane IP²⁸.

Odnosząc powyższe rozważania do problematyki niniejszego artykułu, należy podkreślić, że kwestia oceny prawnej usług świadczonych przez programistów stwarza wiele problemów. Niezbędne jest więc odpowiedzenie na pytanie, czy ich działalność może być zakwalifikowana jako działalność badawczo-rozwojowa. Taka bowiem kwalifikacja świadczonych przez nich usług w zakresie tworzenia programu komputerowego warunkuje możliwość skorzystania z IP-Box.

Model organizacji pracy programisty

Aby zidentyfikować działania podejmowane przez programistów w ramach świadczonych przez nich usług, a następnie skonfrontować je z przesłankami omówionymi we wcześniejszej części artykułu, należy ustalić pewien model działalności programisty. Oznacza to potrzebę wskazania najpopularniejszej metodologii pracy stosowanej przez zespoły programistów. Zgodnie z *15th Annual State Of Agile Report* z 2021 roku aż 86% zespołów do tworzenia oprogramowania stosuje technologie zwinne (ang. *agile*)²⁹. Twórcy raportu wskazują również, że w badaniu po raz kolejny zostało wykazane, iż najpopularniejszym podejściem *agile* jest scrum — 66% ankietowanych wskazało go jako metodologię, którą stosują najchętniej, a dodatkowe 15% stosuje pochodne scrumu³⁰. Stąd za najpopularniejszy model programisty w niniejszym artykule przyjęto programistę świadczącego usługi zgodnie z metodologią scrum. Scrum jest jedną z metod zwinnych mających na celu wytworzenie innowacyjnych produktów i usług³¹.

Podstawową jednostką scrumu jest niewielki zespół ludzi — scrum team. W jego skład wchodzi jeden scrum master, jeden product owner oraz deweloperzy. W ramach zespołu nie ma żadnych podzespołów ani hierarchii³². Product owner jest odpowiedzialny za ogólny sukces pożądanego produktu i określa wymagania³³. Zespół deweloperski to grupa osób odpowiedzialnych za faktyczne dostarczenie produktu. Zespół składa się zazwyczaj z od dwóch do dziesięciu osób i obejmuje kombinację programistów, testerów, projektantów

²⁸ Art. 30cb ust. 1 ustawy o PIT i art. 24e ust. 1 ustawy o CIT.

²⁹ Digital.ai, *15th Annual State Of Agile Report*, 2021, <https://info.digital.ai/rs/981-LQX-968/images/SOA15.pdf>, s. 7 (dostęp: 27.12.2022).

³⁰ *Ibidem*, s. 13.

³¹ K. Rubin, *Essential Scrum: A Practical Guide to the Most Popular Agile Process*, [b.m. wydania] 2012, s. 1.

³² K. Schwaber, J. Sutherland, *The Scrum Guide. The Definitive Guide to Scrum: The Rules of the Game*, [b.m. wydania] 2020, s. 6.

³³ H. Thiele *et al.*, *A Scrum Agile Integrated Development Framework*, Cambridge 2020, s. 747–756.

front-endu oraz członków innych wymaganych dyscyplin³⁴. Ma za zadanie zrealizować specyfikacje wyznaczone przez product ownera. Trzecią rolą jest scrum master, który nadzoruje proces. Jego głównym zadaniem jest zapewnienie prawidłowej implementacji metodyki scrum. Scrum master nie jest zaangażowany w faktyczny rozwój produktu. Kluczowym elementem scrumu są sprints, czyli wycinki pracy o ustalonym czasie trwania, w których powinienn zostać dostarczony potencjalnie możliwy do zaprezentowania rezultat³⁵.

Spotkania scrumowe odbywają się każdego dnia. Scrum master spotyka się z zespołem na krótki moment, który dla każdego członka zespołu może wynosić zaledwie od dwóch do pięciu minut³⁶. Dodatkowo członkowie zespołu uczestniczą w spotkaniach sprintowych. Przed rozpoczęciem każdego sprintu odbywa się spotkanie, na którym jest on dokładnie planowany³⁷. Po zakończeniu sprintu jest on podsumowywany oraz dokonywana jest retrospekcja³⁸. Zapewnia to systematyczność oraz metodologiczność pracy, gdzie każda czynność jest zaplanowana z wyprzedzeniem oraz omawiana w jej trakcie i po jej zakończeniu.

Zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności „działalność związana z oprogramowaniem” została ujęta w PKD 62.01.Z i obejmuje:

pisanie, modyfikowanie, badanie, dokumentowanie i wspomaganie oprogramowania, włączając pisanie zleceń sterujących programami dla użytkowników oraz analizowanie i projektowanie systemów gotowych do użycia poprzez rozbudowę, tworzenie, dostarczanie oraz dokumentację oprogramowania wykonanego na zlecenie określonego użytkownika, pisanie programów na zlecenie użytkownika, oraz projektowanie stron internetowych³⁹.

Przepisy o IP-Box nie są powiązane z PKD, jednakże analiza interpretacji indywidualnych pozwala przyjąć, iż wielu wnioskodawców za przedmiot swojej działalności przyjmuje czynności zarejestrowane PKD. Powyższe określenie zakresu działań pozwala rozszerzyć przyjęty model programisty o wykonywane zadania w ramach świadczonych usług. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w PKD działalność związana z oprogramowaniem została ujęta niezwykle szeroko, z uwzględnieniem nawet tworzenia dokumentacji oprogramowania.

Przyjęty w ramach niniejszego opracowania model usług programisty zakłada, że pisze on, modyfikuje, bada, dokumentuje i wspomaga tworzone oprogramowanie w usystematyzowany sposób, poprzez wykonywanie zaplanowanych działań w dwutygodniowym przedziale czasu, ściśle przy tym współpracując z innymi członkami zespołu odpowiedzialnymi za to oprogramowanie.

³⁴ J. Blankenship, M. Bussa, S. Millett, *Pro Agile .NET Development with SCRUM*, Berkeley 2011, s. 23.

³⁵ H. Thiele *et. al.*, *op. cit.*

³⁶ K.H. Pries, J.M. Quigley, *Scrum Project Management*, Boca Raton 2017, s. 74.

³⁷ J. Blankenship, M. Bussa, S. Millett, *op. cit.*, s. 24.

³⁸ *Ibidem*, s. 25.

³⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.).

Należy również podkreślić, że niejednokrotnie działanie programisty ogranicza się do dostosowania rozwiązań odnajdowanych na stronach internetowych, takich jak Stack Overflow do aktualnego projektu⁴⁰. Nie należy również pomijać roli, jaką odgrywa oprogramowanie *open source*, którego rozwiązania niejednokrotnie można wprost wprowadzić do tworzonego oprogramowania⁴¹. Rozważenia będzie więc wymagało, czy działalność polegająca na dostosowywaniu bądź prostym wprowadzaniu istniejących rozwiązań do tworzonego oprogramowania można uznać za działalność twórczą.

Kwalifikacja usług programisty jako działalności badawczo-rozwojowej

Działalność programisty, w modelowym ujęciu przyjętym na potrzeby niniejszego artykułu, prowadzi do wytworzenia oprogramowania. Autorskie prawo do programu komputerowego, jak już wskazywano, jest objęte ochroną prawną⁴². Dodatkowo, oprogramowanie, przez które rozumie się „ogół informacji w postaci zestawu instrukcji, zaimplementowanych interfejsów i zintegrowanych danych przeznaczonych dla komputera do realizacji wyznaczonych celów”, również podlega ochronie⁴³.

Powyższe pozwala ustalić, że oprogramowanie może być uznane za kwalifikowane prawo własności intelektualnej, jeśli jego wytworzenie, rozszerzenie lub ulepszenie jest wynikiem prac badawczo-rozwojowych⁴⁴. Kryteriami działalności badawczo-rozwojowej są systematyczność, zwiększanie zasobów wiedzy oraz ich wykorzystanie do tworzenia nowych zastosowań, a także twórczość⁴⁵. Działalność ta musi również spełniać przesłanki badań naukowych lub prac rozwojowych.

Praca programisty opierająca się na metodologii scrum została oceniona jako mająca cechy systematyczności, przeprowadzania czynności w sposób metodyczny, uporządkowany i regularny. Metodologia ta sprawia również, że wszystkie prace są zaplanowane⁴⁶.

⁴⁰ O. Barzilay, C. Treude, A. Zagalsky, *Facilitating Crowd Sourced Software Engineering via Stack Overflow*, [w:] *Finding Source Code on the Web for Remix and Reuse*, red. S.E. Sim, R.E. Gallardo-Valencia, New York 2013, s. 290.

⁴¹ K. Nakakoji, Y. Yamamoto, Y. Nishinaka, *Unweaving Code Search Toward Remixing-Centered Programming Support*, [w:] *Finding Source Code on the Web...*, s. 17.

⁴² Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 10 czerwca 2022 roku, 0111-KDIB1-2.4011.111.2022.2.DS.

⁴³ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 26 listopada 2020 roku, 0115-KDIT1.4011.644.2020.2.JG.

⁴⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 15 czerwca 2022 roku, 0111-KDIB1-3.4011.90.2022.3.ASZ.

⁴⁵ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁶ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 21 lipca 2022 roku, 0115-KDWT.4011.467.2022.2.ACE.

W kontekście kryterium zwiększania zasobów wiedzy należy wskazać, że Dyrektor KIS stwierdził, iż zwiększanie zasobów wiedzy oraz wykorzystanie zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań, rozumiane również jako zwiększanie wiedzy samego programisty, jest nieodłączną częścią pracy podczas tworzenia nowego oprogramowania czy wprowadzania zmian do istniejącego oprogramowania⁴⁷.

Rezultat działalności twórczej został określony na gruncie doktryny prawa autorskiego jako nowy wytwór intelektu⁴⁸. Równocześnie nie ma znaczenia stopień odróżnienia się badanego rezultatu od innych rezultatów takiego samego działania. Znaczenie ma jedynie to, że rezultat odznacza się cechą nowości, której stopień nie ma znaczenia⁴⁹. Dyrektor KIS wskazał przy tym, że twórczość należy rozumieć jako rozwiązania, które „w znacznym stopniu odróżniają się od rozwiązań już funkcjonujących u podatnika”⁵⁰. Tym samym uwypuklił przenikanie się przesłanki działalności badawczo-rozwojowej, twórczości, z przesłankami wynikającymi z ustawy Prawo autorskie — oryginalności i indywidualności. Wydaje się ponadto zasadne, by przyjąć, że wymóg twórczości to w istocie wymóg powtórzony za ustawą o szkolnictwie wyższym i nauce, aby działalność nie nosiła cech rutynowych i okresowych zmian, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń⁵¹. Stwierdzenie takie jest możliwe dzięki szerokiemu rozumieniu twórczości przez Dyrektora KIS, który wymóg ten odnosi jedynie do poziomu danego przedsiębiorstwa.

Należy przy tym zauważyć, że rozważane w niniejszym artykule usługi programisty mają na celu stworzenie oprogramowania. Z tego powodu usługi te są bardziej nastawione na znajdowanie funkcjonalnych rozwiązań i ich zastosowań, jak zostało wskazane w definicji prac rozwojowych, niż na uzyskiwanie nowej wiedzy z danej dziedziny. Prace rozwojowe zostały przez ustawodawcę zdefiniowane w sposób szeroki⁵². W swoim zakresie obejmują łączenie, kształtowanie, projektowanie i tworzenie nowych produktów lub usług. Można uznać, że zawarta w opisie PKD działalność programistów polegająca na pisaniu i modyfikowaniu oprogramowania jest w rzeczywistości aktem jego tworzenia, łączenia i kształtowania. Oprogramowanie to stanowi również nowy produkt bądź nową usługę, w zależności od jego późniejszego wykorzystania.

⁴⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 11 lutego 2022 roku, 0111-KDIB1-3.4010.612.2021.1.BM.

⁴⁸ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 12.

⁴⁹ M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, [w:] *Prawo autorskie. System prawa prywatnego*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 9.

⁵⁰ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 13 lipca 2022 roku, 0112-KDIL2-1.4011.316.2022.2.TR.

⁵¹ M. Brzostowska, P. Kubiesa, *op. cit.*, s. 610–612.

⁵² *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, s. 53

Na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że z preferencyjnego opodatkowania IP-Box będą mogli skorzystać programiści pracujący zgodnie z metodologią scrum, na skutek swojej działalności doprowadzający do wytworzenia nowej technologii lub poszerzenia wiedzy w ramach oprogramowania, do którego przysługują im prawa własności.

Ciężar kwalifikacji prawnej działalności programisty jako działalności badawczo-rozwojowej

Jedną z podstawowych trudności w skorzystaniu z preferencji podatkowej IP-Box przez programistę stanowi zalecenie Ministerstwa Finansów każdorazowego zwrócenia się o wydanie indywidualnej interpretacji indywidualnej w przedmiocie możliwości stosowania preferencyjnego opodatkowania w formie IP-Box. Wskazuje się, że jedynie indywidualna interpretacja podatkowa może zapewnić podatnikowi pełną ochronę przed ryzykiem dyskwalifikacji danego elementu jako programu komputerowego kwalifikowanego do objęcia IP-Box. Ochrony tej nie zapewniają objaśnienia podatkowe⁵³. W toku wydawania interpretacji indywidualnych przez Dyrektora KIS powstała jednak praktyka polegająca na wzywaniu podatnika do uzupełnienia stanu faktycznego poprzez wskazanie, czy prowadzona przez niego działalność spełnia kryteria dla uznania jej za prace badawczo-rozwojowe⁵⁴.

Zgodnie z art. 14b § 1 ustawy Ordynacja podatkowa Dyrektor KIS wydaje interpretacje indywidualne na podstawie przepisów prawa podatkowego⁵⁵. Z kolei poprzez ustawy podatkowe, w myśl art. 3 pkt 1 Ordynacji podatkowej, rozumie się ustawy dotyczące podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych określające podmiot, przedmiot opodatkowania, powstanie obowiązku podatkowego, podstawę opodatkowania, stawki podatkowe oraz regulujące prawa i obowiązki organów podatkowych, podatników, płatników i inkasentów, a także ich następców prawnych oraz osób trzecich⁵⁶. Na tym tle powstał spór co do możliwości interpretacji przepisów zawartych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce w trybie interpretacji podatkowej. Stwarza to możliwość prób uchylania się przez organ podatkowy od odpowiedzi na pytanie zadane przez wnioskującego⁵⁷. Taką też praktykę przyjął Dyrektor KIS, który wzywa wnio-

⁵³ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *op. cit.*, s. 1446.

⁵⁴ D. Kurach, *Ocena działalności badawczo-rozwojowej przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej*, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 9, s. 53.

⁵⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15 lutego 2022 roku, I SA/Bd 851/21; wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 roku, I SA/Gd 203/21, LEX nr 3174350; wyrok WSA w Poznaniu z 25 czerwca 2020 roku, I SA/Po 194/20, LEX nr 3035715.

skodawcę do uzupełnienia stanu faktycznego poprzez wskazanie, czy prowadzona przez niego działalność spełnia kryteria dla uznania tej działalności za prace rozwojowe, badawczo-rozwojowe lub badania naukowe⁵⁸. Tym samym Dyrektor KIS uchyła się od rozstrzygnięcia kluczowej kwestii, obciążając obowiązkiem dokonania kwalifikacji prawnej wnioskodawcę.

Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA):

Biorąc pod uwagę charakter i zadania interpretacji podatkowej trudno uznać stanowisko organu podatkowego za prawidłowe, ponieważ prowadziłyby ono do podważenia sensu wydawania interpretacji podatkowych, jeśli sam wnioskodawca ma udzielić odpowiedzi na zadane przez siebie organowi pytanie i odpowiedź tę uczynić elementem stanu faktycznego. Taka jego wypowiedź byłaby bowiem wiążąca dla organu interpretacyjnego⁵⁹.

Praktyka organów podatkowych była również przedmiotem wielu orzeczeń sądowych. Pomimo jednostkowych wyroków przyznających w tym względzie rację organom⁶⁰ powszechna wydaje się linia orzecznicza wskazująca na bezprawność działań organów polegających na wzywaniu wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku o kwalifikację prawną jego działań jako działalności badawczo-rozwojowej⁶¹. Sądy Administracyjne wskazują, że o ile opis oprogramowania, jego cech i czynności, jakie podejmuje wnioskodawca w celu jego wytworzenia, rozwinięcia czy ulepszenia, stanowi element stanu faktycznego, o tyle już wypowiedź wnioskodawcy co do tego, czy opisane we wniosku działanie może stanowić działalność badawczo-rozwojową, jest zagadnieniem, co do którego wnioskodawca zasadnie może domagać się stanowiska organu⁶². Zgodnie z linią orzeczniczą NSA nie można żądać od podatnika ubiegającego się o interpretację indywidualną, aby we własnym zakresie rozstrzygnął, czy podejmowane przez niego czynności stanowią działalność badawczo-rozwojową⁶³.

Dodatkowo NSA stwierdził, że w jego ocenie „nie można ograniczać obowiązku udzielania pisemnej interpretacji wyłącznie do ustaw zawierających z racji swej nomenklatury pojęcie prawa podatkowego, ponieważ nie tylko w tych ustawach uregulowano parametry, od których zależy opodatkowanie i jego wysokość”⁶⁴. NSA tym samym rozszerzył pojęcie przepisów prawa podatkowego o wszelkie ustawy, do których odsyła przepis prawa podatkowego. Szerokie rozumienie przepisów prawa podatkowego jest zgodne z instytucją wykładni systemowej zewnętrznej prawa podatkowego. NSA podkreślił również, że „Pojęcia z art. 30ca ust. 2 u.p.d.o.f. muszą być analizowane na gruncie właściwych im ustaw w relacji

⁵⁸ D. Kurach, *op. cit.*, s. 53.

⁵⁹ Wyrok NSA z 13 stycznia 2022 roku, II FSK 1333/21, LEX nr 3354964.

⁶⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 roku, I SA/Gd 203/21, LEX nr 3174350.

⁶¹ Wyrok WSA w Gdańsku z 1 lutego 2022 roku, I SA/Gd 1475/21, LEX nr 3307616.

⁶² Wyrok WSA w Gliwicach z 29 marca 2022 roku, I SA/Gl 1544/21, LEX nr 3337693.

⁶³ Wyrok NSA z 9 sierpnia 2022 roku, II FSK 22/22, LEX nr 3417686.

⁶⁴ Wyrok NSA z 6 października 2022 roku, II FSK 197/22, LEX nr 3418863.

do stanu prawnopodatkowego, gdyż ustawa podatkowa wprost odsyła do innych ustaw ich przepisów”⁶⁵.

Na podstawie powyższego można określić, że pojęcie systemu prawa podatkowego nie jest jednakowo rozumiane przez organy podatkowe i przez sądy administracyjne. Prowadzi to do trudności w jednoznacznym wskazaniu definicji działalności badawczo-rozwojowej na gruncie prawa podatkowego. Zgodnie z wydanymi przez Ministerstwo Finansów objaśnieniami przepisy o preferencji podatkowej IP-Box należy wyklądać nie tylko przy użyciu wykładni literalnej, lecz także z uwzględnieniem wykładni celowościowej i wykładni funkcjonalnej, zgodnie z Raportem OECD BEPS Plan Działania nr 5⁶⁶. Minister w objaśnieniach nie wymienia wykładni systemowej. Mimo to, ze względu na odniesienie normatywne przepisów ustawy spoza systemu prawa podatkowego, należy uznać, że zastosowanie powinna znaleźć również zewnętrzna wykładnia systemowa prawa podatkowego. Wykładnia ta zakłada, iż przy braku danego pojęcia w ustawie podatkowej należy poszukiwać go w całym porządku prawnym⁶⁷. Dyrektywa ta nie powinna dziwić, skoro chociażby posługiwanie się instytucjami prawa cywilnego w konstrukcji normatywnej prawa podatkowego jest zabiegiem powszechnie stosowanym⁶⁸.

Podsumowanie

Stwierdzić należy, że w kwestii możliwości stosowania preferencji podatkowej IP-Box istnieje niepewność prawna. Wynika ona z braku definicji prawnej programu komputerowego, konieczności każdorazowego zwrócenia się o wydanie interpretacji indywidualnej oraz z trudności w zdefiniowaniu działalności badawczo-rozwojowej. Nie dość, że definicja działalności badawczo-rozwojowej odwołuje się do wielu kryteriów o charakterze niedookreślonym, to jeszcze w celu jej pełnego zrozumienia należy odnieść się do ustawy spoza systemu prawa podatkowego. Poprawna subsumpcja stanu faktycznego pod określone w ustawach normy sprawia problemy nawet organom podatkowym, które obowiązkiem tym próbują obarczać podatnika.

Analiza wydawanych interpretacji indywidualnych oraz orzecznictwa pozwała stwierdzić, że definicja działalności badawczo-rozwojowej ma niejednokrotnie decydujące znaczenie przy określaniu możliwości skorzystania z preferencji podatkowej IP-Box. Definicja ta jest bardzo szeroka i korzysta z wielu pojęć niedookreślonych. Choć taki zabieg jest zgodny z postulatem elastyczności pra-

⁶⁵ Wyrok NSA z 1 czerwca 2022 roku, II FSK 1208/21, LEX nr 3368759.

⁶⁶ Ministerstwo Finansów, *op. cit.*, s. 5.

⁶⁷ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2021, s. 109.

⁶⁸ A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2022, s. 182.

wa podatkowego⁶⁹, to jednak wprowadza niepewność po stronie adresata normy. Należy również podkreślić, że preferencja została wprowadzona, by stymulować komercjalizację nowoczesnych, innowacyjnych rozwiązań powstałych na skutek prac badawczo-rozwojowych. Konieczne jest więc definitywne określenie, jaka działalność mieści się w granicach pojęcia działalności badawczo-rozwojowej.

Niestety, ze względu na skomplikowaną konstrukcję prawną preferencji podatkowej IP-Box, w tym konieczność dokonania kwalifikacji prawnej działalności jako działalności badawczo-rozwojowej, ocena działalności świadczonej w ramach usług danego programisty jest skomplikowana. Należy postulować uproszczenie przepisów o preferencji podatkowej. Uproszczenie to powinno nastąpić poprzez zastosowanie mniejszej liczby odniesień do innych przepisów, w szczególności poprzez wykluczenie odniesień do ustaw spoza systemu prawa podatkowego oraz poprzez zastosowanie klauzul generalnych.

Realizując cel określony we wstępie do niniejszego artykułu, należy stwierdzić, że określenie znaczenia definicji działalności badawczo-rozwojowej w regulacji prawnej IP-Box jest warunkiem rozstrzygającym o możliwości stosowania preferencji IP-Box. Aktualny kształt przepisów uniemożliwia jednoznaczne stwierdzenie, czym jest działalność badawczo-rozwojowa oraz jaką działalność można określić tym mianem. Dodatkowo po stronie organów podatkowych istnieje niepewność dotycząca ciężaru kwalifikacji prawnej działalności programisty jako działalności badawczo-rozwojowej.

Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 roku w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. z 2007 r. Nr 251, poz. 1885 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 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 z późn. zm.).

⁶⁹ P. Borszowski, *Określenia nieostre i klauzule generalne jako wyraz elastyczności prawa podatkowego — zarys problematyki*, „Prawo” 35, 2013, nr 1, s. 45–46.

Literatura

- Barzilay O., Treude C., Zagalsky A., *Facilitating Crowd Sourced Software Engineering via Stack Overflow*, [w:] *Finding Source Code on the Web for Remix and Reuse*, red. S.E. Sim, R.E. Gallardo-Valencia, New York 2013.
- Blankenship J., Bussa M., Millett S., *Pro Agile .NET Development with SCRUM*, Berkeley 2011.
- Borszowski P., *Określenia nieostre i klauzule generalne jako wyraz elastyczności prawa podatkowego — zarys problematyki*, „Prawo” 35, 2013, nr 1.
- Brzostowska M., Kubiesa P., [w:] *eadem, PIT. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 30(ca), art. 30(cb).
- Digital.ai, *15th Annual State Of Agile Report*, 2021, <https://info.digital.ai/rs/981-LQX-968/images/SOA15.pdf>.
- Fus A., *Innovation Box w praktyce — ulga dla programistów*, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 12.
- Gomułowicz A., Mączyński D., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2022.
- Kalus J., Szymczyk P., *Preferencje podatkowe dla strategicznych inwestorów przewidziane w Polskim Ładzie. Analiza prawno-porównawcza wybranych rozwiązań*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 11.
- Kurach D., *Ocena działalności badawczo-rozwojowej przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej*, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 9.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., [w:] *eadem, CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2021.
- Ministerstwo Finansów, *Objaśnienia podatkowe z dnia 15 lipca 2019 r. dotyczące preferencyjnego opodatkowania dochodów wytwarzanych przez prawa własności intelektualnej — IP Box*, <https://www.podatki.gov.pl/pit/wyjasnienia-pit/objasnienia-podatkowe-ip-box/>.
- Modzelewski W., Bielawny J., *Zmiany w podatku dochodowym od osób prawnych i w podatku dochodowym od osób fizycznych*, [w:] *Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019*, red. W. Modzelewski, J. Bielawny, Warszawa 2019.
- Nakakoji K., Yamamoto Y., Nishinaka Y., *Unweaving Code Search Toward Remixing-Centered Programming Support*, [w:] *Finding Source Code on the Web for Remix and Reuse*, red. S.E. Sim, R.E. Gallardo-Valencia, New York 2013.
- Poźniak-Niedzielska M., Niewęglowski A., [w:] *Prawo autorskie. System prawa prywatnego*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019.
- Pries K.H., Quigley J.M., *Scrum Project Management*, Boca Raton 2017.
- Rubin K., *Essential Scrum: A Practical Guide to the Most Popular Agile Process*, [b.m. wydania] 2012.
- Schwaber K., Sutherland J., *The Scrum Guide. The Definitive Guide to Scrum: The Rules of the Game*, [b.m. wydania] 2020.
- Thiele H. et al., *A Scrum Agile Integrated Development Framework*, Cambridge 2020.
- Żagun K., *Innovation Box — domknięcie łańcucha zachęt fiskalnych na działalność rozwojową*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 3.

Wyroki

- Decyzja EUP T 0424/03 (ECLI:EP:BA:2006:T042403.20060223).
- Decyzja EUP T 0761/11 (ECLI:EP:BA:2015:T076111.20151008).
- Decyzja EUP T 2263/11 (ECLI:EP:BA:2017:T226311.20171127).
- Decyzja EUP T 0204/93 (ECLI:EP:BA:1993:T020493.19931029).
- Decyzja EUP T 1173/97 (ECLI:EP:BA:1998:T117397.19980701).

Decyzja EUP T 1541/16 (ECLI:EP:BA:2017:T154116.20170810).
Wyrok WSA w Krakowie z 8 sierpnia 2017 roku, I SA/Kr 624/17, LEX nr 2364622.
Wyrok WSA w Poznaniu z 5 marca 2020 roku, I SA/Po 51/20 LEX nr 3007192.
Wyrok WSA w Poznaniu z 25 czerwca 2020 roku, I SA/Po 194/20, LEX nr 3035715.
Wyrok WSA w Gdańsku z 5 maja 2021 roku, I SA/Gd 203/21, LEX nr 3174350.
Wyrok NSA z 13 stycznia 2022 roku, II FSK 1333/21, LEX nr 3354964.
Wyrok WSA w Gdańsku z 1 lutego 2022 roku, I SA/Gd 1475/21, LEX nr 3307616.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15 lutego 2022 roku, I SA/Bd 851/21.
Wyrok WSA w Gliwicach z 29 marca 2022 roku, I SA/Gl 1544/21, LEX nr 3337693.
Wyrok NSA z 1 czerwca 2022 roku, II FSK 1208/21, LEX nr 3368759.
Wyrok NSA z 9 sierpnia 2022 roku, II FSK 22/22, LEX nr 3417686.
Wyrok NSA z 6 października 2022 roku, II FSK 197/22, LEX nr 3418863.

Interpretacje indywidualne

Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 11 lutego 2022 roku, 0111-KDIB1-3.4010.612.2021.1.BM.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 13 lipca 2022 roku, 0112-KDIL2-1.4011.316.2022.2.TR.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 23 września 2020 roku, 0114-KDIP3-1.4011.471.2020.2.MZ.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 10 lutego 2021 roku, 0114-KDIP3-1.4011.717.2020.2.LS.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 10 lutego 2020 roku, 0112-KDIL2-1.4011.73.2019.2.KF.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 10 czerwca 2022 roku, 0111-KDIB3-3.4011.16.2022.3.PJ.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 10 czerwca 2022 roku, 0111-KDIB1-2.4011.111.2022.2.DS.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 15 czerwca 2022 roku, 0111-KDIB1-3.4011.90.2022.3.ASZ.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 21 lipca 2022 roku, 0115-KDWT.4011.467.2022.2.ACE.
Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 26 listopada 2020 roku, 0115-KDIT1.4011.644.2020.2.JG.

Justyna Mieszka

ORCID: 0000-0002-2890-3047

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.43.10>

Prawna regulacja sektora kryptowalut na poziomie unijnym w aspekcie rozporządzenia MiCA

JEL classification: K22, K24

Słowa kluczowe: kryptoaktywa, kryptowaluty, finanse cyfrowe, rozporządzenie MiCA

Keywords: crypto-assets, cryptocurrencies, digital finance, MiCA regulation

Abstrakt: Intensywnemu rozwojowi nowego sektora rynku finansowego: rynku kryptoaktywów towarzyszy brak spójnej regulacji w jego zakresie. Unia Europejska zdecydowała się na podjęcie działań służących zapewnieniu ochrony prawnej w obszarze kryptoaktywów. Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie istoty, składającego się na pakiet regulacji dotyczących finansów publicznych podjęty przez Komisję Europejską, wniosku rozporządzenia w sprawie rynków kryptoaktywów (dalej: rozporządzenie MiCA¹ — ang. *Markets in Crypto-Assets Regulation*). Celami wprowadzenia ram prawnych są przygotowanie na nadchodzącą rewolucję cyfrową oraz zbudowanie gospodarki przystosowanej do rozwijających się technologii. W artykule poruszone zostaną najważniejsze zagadnienia dotyczące rozporządzenia MiCA.

Legal regulation of the cryptocurrency sector at the EU level in terms of the MiCA regulation

Abstract: The intensive development of a new sector of the financial market — the crypto-assets market — is accompanied by a lack of coherent regulation in this area. The European Union has decided to take action to ensure legal protection of cryptoassets. The goal of this article is to discuss the essence of the proposal for a regulation on crypto-assets markets, hereinafter referred to as the MiCA (Markets in Crypto-Assets Regulation), which is part of the public finance regulation package adopted by the European Commission. The purpose of introducing the legal framework is to prepare for the upcoming digital revolution and to build an economy adapted to developing technologies. The article will discuss the most important issues regarding the MiCA regulation.

¹ Zob. Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniającego dyrektywę (UE) 2019/1937, COM/2020/593 final.

Wprowadzenie

Od wielu lat można zauważyć tendencję, że technologia prowadzi do zmiany wielu, żeby nie powiedzieć wszystkich, aspektów naszego życia. Obecnie wszystko podlega cyfryzacji. Komisja Europejska stoi na stanowisku, że proces ten stanowi przyszłość sektora finansowego Unii Europejskiej. Zwiększa się dzięki temu zakres różnorodnych możliwości, ale zarazem powoduje to pewne zagrożenia. Owocem prężnego postępu w obszarze technologii cyfrowych są między innymi kryptowaluty². Ich pojawienie się można uznać za początek nowej ery, bowiem nowe metody technologiczne wpłynęły na zmianę spojrzenia na funkcjonowanie systemu finansowego³. Uzasadniony wydaje się pogląd W. Srokosza, że systemy kryptowalut jawią się jako największa innowacja we wczesnych latach XXI wieku⁴. Komisja Europejska, idąc z duchem rozwoju nowych technologii, postanowiła objąć ramami regulacyjnymi kryptoaktywa, emitentów kryptoaktywów i dostawców usług kryptoaktywowych. Na tę chwilę emitenci kryptoaktywów oraz dostawcy usług w ich zakresie nie są w stanie całkowicie wykorzystać ich potencjału oraz zalet z nich wynikających z uwagi na niepewność prawa oraz brak spójnych regulacji i nadzoru. W Unii Europejskiej w ramach jednolitego rynku⁵ od 2020 roku trwają intensywne prace nad pakietem regulacji dotyczących finansów cyfrowych, który ostatecznie został przedstawiony do wiadomości publicznej 24 września 2020 roku. Pakiet, oprócz wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie rynków kryptoaktywów (ang. *Markets in Crypto-assets*, MiCA), składa się z wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru (ang. *Distributed Ledger Technology*, DLT)⁶, wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej⁷ oraz wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie wy-

² M. Strzelbicki, *Kryptowaluty jako przedmiot działalności gospodarczej — wybrane uwagi*, [w:] *Państwo a przedsiębiorca — aktualne wyzwania*, red. A. Borkowski, W. Małecki, Wrocław 2020, s. 401.

³ A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H, Oeconomia*” 48, 2014, nr 3, s. 275.

⁴ W. Srokosz, *Publicznoprawne ograniczenia kryptowalut*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 602.

⁵ Szerzej między innymi A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 15 n.; C. Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, New York 2010, s. 9–13.

⁶ Zob. Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru, COM(2020) 594 final, obecnie uchwalone Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/858 z dnia 30 maja 2022 roku w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru, a także zmiany rozporządzeń (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 909/2014 oraz dyrektywy 2014/65/UE, Dz.Urz. UE L Nr 151 z 2022 r., s. 1.

⁷ Zob. Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniającego rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, COM(2020) 595 final.

jaśnienia lub zmiany niektórych powiązanych przepisów w zakresie unijnych usług finansowych⁸. Rozporządzenie MiCA wskazuje przede wszystkim wymogi dotyczące emisji kryptoaktywów i dopuszczania ich do obrotu oraz zasady udzielania zezwoleń dostawcom usług w zakresie kryptoaktywów, emitentom tokenów powiązanych z aktywami i emitentom tokenów będących pieniądzem elektronicznym, a także sprawowania nad nimi nadzoru. Regulacja ta, zgodnie z komunikatem Komisji⁹, inicjuje nową strategię Unii Europejskiej w obszarze tak zwanych finansów cyfrowych.

W czerwcu 2022 roku Prezydencja Rady Unii Europejskiej i Parlament Europejski osiągnęły wstępne porozumienie dotyczące projektu rozporządzenia¹⁰. Zanim rozporządzenie zostanie przyjęte, to z uwagi na unijną procedurę, wstępne porozumienie musi zostać zatwierdzone przez Radę Unii Europejskiej oraz Parlament Europejski. Rozporządzenie MiCA zacznie być stosowane w ciągu 18 miesięcy od wejścia w życie, co nastąpi w terminie 20 dni po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Uzasadnieniem dla podjęcia rozważań są istotność dokonywanych zmian w obszarze finansów cyfrowych na płaszczyźnie Unii Europejskiej oraz ich niezbędność w świetle rozwijającego się świata. Przy podejmowaniu badań nad zjawiskiem należy zwrócić uwagę na jego dynamiczny charakter oraz związane z tym pojawianie się nowych możliwości i rozwiązań technologicznych. Przedmiotem opracowania jest przybliżenie czytelnikowi projektowanych przez Unię Europejską nowych regulacji w zakresie finansów cyfrowych, przyczyn konieczności wprowadzenia tych regulacji oraz uzasadnienie konieczności ich istnienia, ze szczególnym uwzględnieniem stale zmieniającego się obszaru technologicznego. Analizie poddano kolejno: przyczyny powstania regulacji, *ratio legis* omawianych zmian prawnych (w aspekcie pewności prawa, wspierania innowacyjności, ochrony konsumentów, zapewnienia stabilności finansowej) oraz definicje kryptoaktywów i waluty wirtualnej w prawie Unii Europejskiej. Zakres przedmiotowy artykułu dopełniają niezbędne ustalenia w obszarze definicji normatywnych: token płatniczy jako kryptoaktywo, kryptoaktywo a pieniądz elektroniczny oraz kryptoaktywa a monopol banków centralnych na emisję pieniądza. Celami niniejszego artykułu są systematyzacja pojęć, ze szczególnym uwzględnieniem definicji normatywnych, oraz ocena aktualnego stanu prawnego i możliwej przyszłości regulacji prawnych w obszarze kryptowalut.

⁸ Zob. Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywy 2006/43/WE, 2009/65/WE, 2009/138/WE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 i (UE) 2016/2341, r. COM(2020) 596 final.

⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 23 września 2020 roku w sprawie strategii dla UE w zakresie finansów publicznych, COM(2020) 591.

¹⁰ Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/> (dostęp: 18.12.2022).

Przyjęta metoda badawcza opiera się przede wszystkim na analizie nowo powstałej regulacji prawnej na poziomie Unii Europejskiej, a także opracowań i opinii doktryny dotyczących wskazanego tematu.

1. Przyczyny powstania regulacji

Zastanawiając się nad genezą uregulowań, na początek warto przytoczyć słowa A. Šircelja, ministra finansów Słowenii: „Finanse cyfrowe stają się coraz ważniejszą częścią krajobrazu gospodarczego Europy. Niezbędne jest stworzenie stymulującego środowiska dla innowacyjnych przedsiębiorstw przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyka dla inwestorów i konsumentów”¹¹. Pakiet dotyczący finansów cyfrowych wspiera możliwości korzystania z potencjału finansów przybierających cyfrową formę, podkreślając ich innowacyjność oraz konkurencyjność. Co warto podkreślić, ustawodawca stara się przy tym ograniczyć ryzyko związane z ich używaniem. Unia Europejska dąży tym samym do technologicznego rozwoju Starego Kontynentu, dostosowania go do postępującej ery cyfrowej oraz zorganizowania gospodarki jako gotowej na jej skutki. Komisja w komunikacie¹² wskazuje, że celami nowych uregulowań unijnych są przygotowanie Unii na rewolucję związaną z finansami cyfrowymi oraz ułatwienie konsumentom i przedsiębiorstwom dostępu do nowych możliwości. Priorytetem dla Komisji Europejskiej było to, aby regulacje prawne umożliwiały dostęp do innowacyjnych usług finansowych i przede wszystkim nie przeszkadzały w korzystaniu z nowych technologii. Rozporządzenie MiCA oraz wnioski dotyczące systemu pilotażowego DLT wskazują na podjęcie konkretnych kroków przez organy.

Technologia *blockchain* jest stosowana w sektorze finansowym przede wszystkim poprzez kryptoaktywa¹³. Stały się one przedmiotem badań i dyskusji Komisji od czasu, kiedy opublikowała ona Plan działania w zakresie technologii finansowej¹⁴ w 2018 roku. Rok wcześniej doszło do gwałtownego wzrostu kapitalizacji rynkowej

¹¹ Digital finance package: Council reaches agreement on MiCA and DORA, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2021/11/24/digital-finance-package-council-reaches-agreement-on-mica-and-dora/> (dostęp: 12.12.2022).

¹² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 23 września 2020 roku w sprawie strategii dla UE w zakresie finansów publicznych, COM(2020) 591.

¹³ Zob. szerzej: J. Czarnecki, *Prawne aspekty zastosowań technologii blockchaina na rynkach finansowych*, [w:] *Regulacje finansowe. FinTech—nowe instrumenty finansowe—resolution*, red. W. Rogowski, Warszawa 2017, s. 48; S. Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (dostęp: 12.12.2022); S. Armstrong, *Bitcoin technology could take a bite out of NHS data problem*, „British Medical Journal” 361, 2018, www.bmj.com/content/361/bmj.k1996.full (dostęp: 12.12.2022).

¹⁴ Komisja Europejska, *Plan działania w zakresie technologii finansowej*, COM(2018) 109 final.

kryptoaktywów. Wówczas pod koniec roku przewodniczący wykonawczy Komisji Valdis Dombrovskis zaapelował do Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (dalej: EUNB) i Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (dalej: ESMA) o wydanie ostrzeżeń dla inwestorów. W Planie działania Komisja zwróciła się do EUNB oraz ESMA o dokonanie oceny stosowania oraz adekwatności obowiązujących regulacji dotyczących kryptoaktywów. W styczniu 2019 roku opublikowano poradę, w której stwierdzono, że pewna część kryptoaktywów była objęta regulacjami na poziomie unijnym, jednakże stosowanie przepisów w stosunku do nich było problematyczne, oraz wskazano, że korzystanie z technologii DLT pozostawało również skomplikowane. Ponadto organy te zwróciły uwagę na to, że większość obecnych przepisów koncentrowało się na przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Duża część kryptoaktywów nie była wówczas regulowana, a zatem nie chroniono ani konsumentów i inwestorów, ani także integralności rynku¹⁵. Przepisy dotyczące finansów cyfrowych były przyjmowane przez tylko niektóre państwa, co powodowało ich znaczną fragmentację.

Warto zwrócić uwagę na nową podgrupę kryptoaktywów, tak zwane stabilne kryptowaluty (*stablecoins*). Ich pojawienie się może spowodować zagrożenie dla stabilności finansowej, a to z powodu elementów, które służą stabilizacji ich wartości, oraz zastosowania efektów sieciowych wiążących się z promowaniem tych aktywów przez przedsiębiorstwa¹⁶.

Wobec powyższego przewodnicząca Komisji Ursula von der Leyen zwróciła uwagę na niezbędność „wspólnego podejścia z państwami członkowskimi do kryptowalut w celu zapewnienia, abyśmy wiedzieli, w jaki sposób najlepiej można wykorzystać możliwości, jakie dają kryptowaluty, a także zaradzić nowym zagrożeniom, jakie mogą one stwarzać”¹⁷. W konsekwencji w grudniu 2019 roku Komisja i Rada we wspólnym oświadczeniu przedstawiły „zobowiązanie do wprowadzenia ram, które pozwolą wykorzystać potencjalne możliwości, jakie mogą nieść ze sobą niektóre kryptoaktywa”¹⁸. Co więcej, Parlament Europejski podjął prace nad sprawozdaniem w sprawie finansów cyfrowych odnoszącym się w głównej mierze do kryptoaktywów¹⁹.

¹⁵ Szerzej o genezie rozwoju i gospodarczym znaczeniu kryptowalut między innymi M. Wnęk, *Natura prawna kryptowaluty*, Warszawa 2023, s. 1–32.

¹⁶ Grupa robocza G7 ds. stabilnych kryptowalut, *Sprawozdanie Investigating the impact of global stablecoins [Badanie wpływu globalnych stabilnych kryptowalut]*, 2019.

¹⁷ Pismo nowo wybranej przewodniczącej Ursuli von der Leyen określające zadania wiceprzewodniczącego Valdisa Dombrovskisa, 10 września 2019 roku.

¹⁸ Wspólne oświadczenie Komisji Europejskiej i Rady w sprawie stabilnych kryptowalut, 5 grudnia 2019 roku.

¹⁹ *Sprawozdanie zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie finansów cyfrowych: pojawiające się ryzyko związane z kryptoaktywami — wyzwania w zakresie regulacji i nadzoru w obszarze usług, instytucji i rynków finansowych*, 2020/2034(INL), [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2020/2034\(INL\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2020/2034(INL)&l=en) (dostęp: 10.12.2022).

Konieczność uregulowania nowego sektora wiąże się również z istotnym rozwojem technologii cyfrowych, który swój szczyt osiągnął w dobie pandemii koronawirusa. Powyższy pakiet ma wpłynąć na ożywienie gospodarcze gospodarki unijnej wobec kryzysu zapoczątkowanego pandemią. W tym czasie wzrosła popularność technologicznych możliwości (na przykład bankowość internetowa). Dzięki temu utrzymany został dostęp do usług finansowych. Z tego powodu Unia Europejska powinna dołożyć wszelkich starań, aby zapewnić obywatelom łatwość korzystania z nich oraz ochronę prawną w tym zakresie.

2. Cele wprowadzenia regulacji

W odpowiedzi na poruszone wcześniej kwestie Komisja Europejska postanowiła objąć regulacją prawną sektor kryptowalut. Rozporządzenie MiCA ma cztery ogólne i powiązane cele.

2.1. Pewność prawa

Pierwszy z celów nieodzownie wiąże się z pewnością prawa. Aby umożliwić rozwój rynku kryptoaktywów na obszarze Unii Europejskiej, niezbędne jest zapewnienie stabilnych ram prawnych wyrażających, jak w świetle uregulowań postrzegane są kryptoaktywa, których nie objęto obowiązującymi przepisami odnoszącymi się do usług finansowych. Dotychczas, w związku z fragmentarycznością przepisów i ich niejednorodnością, przy wszelkich działaniach należało analizować regulacje poszczególnych państw, na których terytorium ich dokonywano. Konieczne było uzyskiwanie odpowiednich zezwoleń bądź dokonywanie stosownych rejestracji. Niezależnie od powyższego konieczna była również interpretacja uregulowań unijnych odnoszących się do poszczególnych kryptoaktywów. Zwracał na to uwagę już w 2017 roku w swoich stanowiskach²⁰ ESMA, który wskazywał na wysokie koszty oraz negatywny wpływ na konkurencyjność. Dzięki nowemu rozporządzeniu ma to ulec zmianie. Rozporządzenie MiCA oraz rozporządzenie w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na DLT będą miały na celu umożliwienie tokenizacji aktywów finansowych, a także szersze zastosowanie technologii rozproszonego rejestru.

2.2. Wspieranie innowacyjności

Drugim celem jest wspieranie innowacyjności. Rozpowszechnianie rozwoju kryptoaktywów oraz zastosowania technologii rozproszonego rejestru wiąże się z wprowadzeniem bezpiecznych ram prawnych, które tym samym ułatwiają dokonywanie innowacyjnych działań oraz popierają uczciwą konkurencję.

²⁰ ESMA alerts firms involved in Initial Coin Offerings (ICOs) to the need to meet relevant regulatory requirements, ESMA50-157-828; ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs), ESMA50-157-829.

2.3. Ochrona konsumentów

Trzeci z celów odnosi się do zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów i inwestorów, a także samej integralności rynku. Warto mieć na uwadze, że kryptoaktywa, których nie objęto obowiązującymi przepisami dotyczącymi usług finansowych, powodują podobne ryzyko co bardziej znane instrumenty finansowe. Rozporządzenie ma również pomóc inwestorom w unikaniu nieuczciwych mechanizmów. Dotychczas ochrona konsumentów oraz kwestia dochodzenia odszkodowań były bardzo ograniczone, zwłaszcza jeśli transakcje zostały dokonane poza obszarem Unii Europejskiej. Zgodnie z nowymi regulacjami dostawcy usług kryptoaktywowych będą zobowiązani do przestrzegania surowych wymogów dotyczących ochrony portfeli konsumenckich, a także będą odpowiedzialni wobec inwestorów za utracę kryptoaktywa. Dzięki projektowanemu rozporządzeniu uregulowana zostanie również kwestia wszelkiego rodzaju nadużyć na rynku wiążących się z transakcjami lub usługami, w szczególności manipulacji i wykorzystywania informacji poufnych.

2.4. Zapewnienie stabilności finansowej

Czwarty wyróżniony cel to zapewnienie stabilności finansowej. Należy mieć na uwadze, że kryptoaktywa podlegają stale modyfikacjom. Niektóre z nich charakteryzują się ograniczonym zakresem. Inne, takie jak nowa kategoria, którą stanowią stabilne kryptowaluty, mogą w przyszłości zostać akceptowanymi powszechnie instrumentami o charakterze systemowym. Na rynku uwidacznia się potrzeba istnienia stabilnych walut, bowiem stanowią one zabezpieczenie przed zmianami kursów, a także wspomagają rozliczenia²¹. Rozporządzenie MiCA przewiduje zabezpieczenia, których celem jest powstrzymanie przewidywanych zagrożeń dla stabilności finansowej oraz zorganizowanej polityki pieniężnej, mogących występować w związku z wykorzystywaniem stabilnych kryptowalut.

3. Pojęcie kryptoaktywów w projektowanej regulacji

3.1. Definicje kryptoaktywów i waluty wirtualnej w prawie UE

Podstawę nowej regulacji unijnej stanowi udoskonalona siatka terminologiczna w obszarze kryptoaktywów, zastępująca dotychczasową siatkę²². Na mocy art. 3 ust. 1 rozporządzenia MiCA kryptoaktywa to cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub praw, które można przenosić i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii. Jak można zauważyć, powyższa definicja kooperuje z definicją waluty wirtualnej, za-

²¹ M. Grzybkowski, S. Bentyń, *Kryptowaluty. Dlaczego jeden bitcoin wart będzie miliony?*, Poznań 2021, s. 99.

²² A. Behan, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022, s. 431.

wartą w art. 3 pkt 18 dyrektywy 2015/849/UE²³, poprzez sformułowanie „cyfrowe odzwierciedlenie wartości” (ang. *digital representation of value*), pojawiające się w obydwu definicjach²⁴. Należy uznać, że jest to pojęcie niedookreślone, stwarzające pewne wątpliwości związane z interpretacją²⁵.

Uczestnikom sieci DLT mogą zostać przyznane pewne uprawnienia, również te o charakterze majątkowym. W konsekwencji kryptoaktywa mogą zostać zaakceptowane przez inne podmioty funkcjonujące na rynku i tym samym stać się, jako zarejestrowane przy wykorzystaniu zabezpieczeń kryptograficznych oraz technologii DLT, przedmiotem obrotu, w którego zakresie wiązka uprawnień związana z kryptoaktywem może przybrać postać tokena²⁶.

Regulacja prawna dotycząca emisji kryptowalut i obrotu nimi jawi się jako fragmentaryczna, bowiem występuje w porządkach prawnych poszczególnych państw. Niektóre państwa członkowskie, w tym Polska, dokonały węższej reglamentacji, odnoszącej się do usług wiążących się z wirtualnymi walutami. Zgodnie z art. 129m ustawy z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a także niektórych innych ustaw²⁷ działalność w zakresie walut wirtualnych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców²⁸ i może być wykonywana po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych.

Kryptoaktywa stanowią główne zastosowanie technologii *blockchain*, a w związku z tym nierozdzielnie wiążą się z promowaniem tej technologii na terytorium Europy²⁹. Rozporządzenie MiCA w sposób kompleksowy i szczegółowy odnosi się do obszaru kryptoaktywów oraz precyzuje go. Należy zauważyć, że jest to jedynie część całego pakietu regulacji związanych z finansami cyfrowymi.

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 roku w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U.UE L nr 141), dalej: V dyrektywa AML.

²⁴ W. Srokosz, *Prawna regulacja kryptoaktywów, tokenów płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 9, s. 54.

²⁵ *Ibidem*, s. 54.

²⁶ *Kryptoaktywa*, <https://fintech.gov.pl/index.php/pl/uknf-dla-rynku/stanowiska-i-komunikaty/kryptoaktywa> (dostęp 12.12.2022).

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 593.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.

²⁹ O *blockchain* jako technologii, na której opierają się bitcoin i inne kryptowaluty, *smart contracts*, tokeny, nowoczesna energetyka, logistyka i wiele najnowszych narzędzi informatycznych — między innymi *Blockchain, inteligentne kontrakty i DAO*, red. J. Czarnecki, Warszawa 2016; D. Szostek, *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018; W. Szpringer, *Blockchain jako innowacja systemowa*, Warszawa 2019.

Co istotne, art. 3 ust. 2 Rozporządzenia MiCA wskazuje, że „Komisja jest uprawniona do przyjęcia aktów delegowanych zgodnie z art. 121³⁰ w celu określenia elementów technicznych definicji do zmian zachodzących na rynku oraz do postępu technicznego”. Można zauważyć, że Komisja przewiduje, że kolejne zmiany technologiczne będą pociągać za sobą konieczność zmiany norm prawnych. Wobec powyższego wprowadzono możliwość niezwłocznej reakcji w celu objęcia zasięgiem zastosowania regulacji³¹.

3.2. Token płatniczy jako kryptoaktywo

Wobec przybierającego na sile rozwoju technologii *blockchain*, inteligentnych umów oraz procesu tokenizacji coraz częściej mamy do czynienia z tokenami płatniczymi. Co ważne, rozporządzenie MiCA wyróżnia kilka rodzajów kryptoaktywów, takich jak tokeny powiązane z aktywami (ang. *asset-referenced tokens*), tokeny będące pieniądzem elektronicznym / e-piędzdem (ang. *e-money tokens*) oraz tokeny użytkowe (ang. *utility token*). Na pierwszą kategorię składają się tokeny powiązane z aktywami, które mają utrzymywać stabilną wartość dzięki temu, że są powiązane z szeregiem walut będących prawnymi środkami płatniczymi, a ponadto — z co najmniej jednym towarem, z co najmniej jednym kryptoaktywem lub koszykiem takich aktywów³². Dzięki stabilnej wartości w dużej mierze są wykorzystywane przez posiadaczy jako środek płatniczy, którego celem jest nabycie towarów i usług, oraz jako środek służący przechowywaniu wartości. Druga kategoria to kryptoaktywa, które przede wszystkim traktowane są jako środek płatniczy i których wartość ma być stabilna z uwagi na to, że są powiązane tylko z jedną walutą fiat. Tym samym ich funkcja jest podobna do tej pełnionej przez pieniądź elektroniczny zgodnie z treścią art. 2 pkt 2 dyrektywy 2009/110/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE³³. Kryptoaktywa, podobnie jak pieniądź elektroniczny, stanowią substytut monet i banknotów, dzięki któremu umożliwiające jest dokonywanie płatności³⁴. Do tokenów, które spełniają definicję regulowanego pieniądza elektronicznego, rozporządzenie MiCA nie będzie miało zastosowania. Z tego powodu warto wziąć pod rozwagę, czym według ustawodawcy unijnego różni się pieniądź elektroniczny od tokenów pieniądza elektronicznego. Warto również zwrócić uwagę na tematykę stablecoinów oraz ich regulacji praw-

³⁰ Zob. M. Rynkowski, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3. Art. 223–358, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 704.

³¹ A. Behan, *op. cit.*, s. 435.

³² Szerzej: *Podstawy korzystania z walut cyfrowych*, red. K. Piech, Warszawa 2017, *passim*.

³³ Dz.U. L 267 z 10.10.2009, s. 7, zwana dalej Dyrektywą 2009/110 lub EMD2 (ang. *E-Money Directive*).

³⁴ Rozporządzenie MiCA, pkt 9, s. 20–21.

nej, gdyż to one wywarły znaczący wpływ na treść postanowień projektowanego rozporządzenia³⁵. Trzecią kategorię stanowią kryptoaktywa, które mają zapewnić dostęp cyfrowy do danego towaru lub danej usługi. Są one dostępne w technologii rozproszonego rejestru i możliwe do zaakceptowania tylko przez emitenta tokenów.

4. Kryptoaktywo a pieniądz elektroniczny

Charakter prawny kryptowalut oraz analizy, czy kryptowaluty są pieniędzmi, stanowiły niejednokrotnie przedmiot zainteresowań doktryny³⁶.

Dyrektywa 2009/110/WE wspólnie z dyrektywą 2007/64 /WE kształtującą rynek usług płatniczych stanowią podwaliny regulacji pieniądza elektronicznego na obszarze Unii Europejskiej³⁷. Zgodnie z preambułą pierwszej z nich pieniądz elektroniczny jest elektronicznym substytutem monet i banknotów, służącym dokonywaniu płatności, często na ograniczoną kwotę. Nie stanowi on instrumentu oszczędnościowego. Jak wskazano, jego definicja:

powinna obejmować pieniądz elektroniczny niezależnie od tego, czy jest on przechowywany na urządzeniu płatniczym dostępnym posiadaczowi pieniądza elektronicznego, czy też jest przechowywany zdalnie na serwerze, a posiadacz pieniądza elektronicznego zarządza nim za pośrednictwem specjalnego rachunku przeznaczonego dla pieniądza elektronicznego. Zakres tej definicji powinien być na tyle szeroki, aby nie utrudniał innowacji technologicznych oraz aby obejmował nie tylko wszystkie produkty z zakresu pieniądza elektronicznego dostępne obecnie na rynku, ale również te produkty, które mogą się pojawić w przyszłości.

Jak można zauważyć, pod względem cech najbardziej do regulowanego pieniądza elektronicznego zbliża się drugi z wymienionych rodzajów tokenów. Powszechność tokenów płatniczych wzrasta wraz z rozwojem technologii *blockchain*. W konsekwencji nie istnieją przeszkody, aby tokeny płatnicze, które emitowane są dzięki technologii *blockchain* i inteligentnych kontraktach, zostały uznane za pieniądz elektroniczny.

5. Kryptoaktywa a monopol banków centralnych na emisję pieniądza

Przejawem suwerennej władzy państwa jest suwerenność monetarna³⁸ (ang. *monetary stability*). W jej ramach banki centralne emitują banknoty i monety, któ-

³⁵ W. Srokosz, *Prawna regulacja kryptoaktywów...*, s. 57.

³⁶ Szerzej: J.J. Szczerbowski, *Lex Cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018, s. 60.

³⁷ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 roku w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. U. UE. L. z 2007 r. Nr 319, str. 1 z późn. zm.)

³⁸ Zob. więcej o suwerenności monetarnej: R.M. Lastra, *International Financial and Monetary Law*, Oxford 2015, s. 14 n.

re są uznawane za prawne środki płatnicze³⁹. Zasadniczo tylko banknoty i monety traktuje się jako pieniądze w sensie prawnym⁴⁰.

System kryptoaktywów dąży do powszechności. Ich twórcy często wyrażają chęć zastąpienia bądź wyeliminowania prawnych środków płatniczych emitowanych przez banki centralne⁴¹. W przeciwieństwie do prawnych środków płatniczych kryptoaktywa mają charakter globalny, to jest ponadpaństwowy, i istnieje swoboda w korzystaniu z nich do nabywania dowolnych dóbr i usług⁴².

Wirtualne waluty są postrzegane przez banki centralne w rygorystyczny sposób. Banki te trzymają pieczę nad suwerennością monetarną kraju, a także monopolem emisyjnym. Pomimo znacznego rozwoju kryptowalut i wzrostu ich popularności obecnie żadna z nich nie zagraża uregulowanym prawnie środkom płatniczym⁴³. Jak już wspomniano wcześniej, w ostatnim czasie uwagę zwracają stablecoiny. Można zdefiniować je jako cyfrowe jednostki wartości, które nie są formą żadnej określonej waluty lub jej koszyka i które opierają się na zestawie narzędzi stabilizacyjnych w celu zminimalizowania wahań ich ceny w stosunku do takiej waluty lub takich walut⁴⁴. W wydanej opinii Europejski Bank Centralny (dalej: EBC) wyraża swoje obawy w związku ze wzrostem popularności nowego środka płatniczego⁴⁵. Niezależnie od powyższego, są podejmowane prace nad możliwością zastosowania technologii rozproszonego rejestru przez banki centralne w celu emisji środków płatniczych o walorze prawnego środka płatniczego. EBC zapowiada możliwość emisji cyfrowego euro. Stwierdza, że:

cyfrowe euro byłoby nadal euro: jak banknoty, ale w formie cyfrowej. Byłaby to elektroniczna forma pieniądza emitowana przez Eurosystem i dostępna dla wszystkich obywateli i firm. Cyfrowe euro nie zastąpiłoby gotówki, lecz raczej ją uzupełniało. Eurosystem będzie nadal zapewniał dostęp do gotówki euro w całej strefie euro⁴⁶.

EBC zastrzega jednak, że w przypadku zastosowania technologii *blockchain* do emisji cyfrowego euro technologia ta byłaby całkowicie poddana kontroli⁴⁷.

³⁹ S. Bala, T. Kopyściański, W. Srokosz, *Kryptowaluty jako elektroniczne instrumenty płatnicze bez emitenta*, Wrocław 2016, s. 135.

⁴⁰ Zob. szerzej: J. Górniak, *My i nasze pieniądze. Studium postaw wobec pieniądza*, Kraków 2000, s. 18 n.

⁴¹ S. Bala, T. Kopyściański, W. Srokosz, *op. cit.*, s. 135.

⁴² *Ibidem*, s. 136.

⁴³ W. Srokosz, *Technologia rozproszonego rejestru (DLT) na rynku finansowym z uwzględnieniem wybranych zagadnień prawnych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 6, s. 51.

⁴⁴ Zob. European Central Bank, *Stablecoins: Implications for monetary policy, financial stability, market infrastructure and payments, and banking supervision in the euro area*, Occasional Paper Series, 247, 2020, s. 7 n.

⁴⁵ Opinion of the European Central Bank of 19 February 2021 on a proposal for a regulation on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, 2020/0265 (COD).

⁴⁶ *Cyfrowe euro*, https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.pl.html (dostęp 13.12.2022).

⁴⁷ Zob. European Central Bank, *Report on digital euro*, October 2020, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report_on_a_digital_euro~4d7268b458.en.pdf#page=37 (dostęp: 14.12.2022).

Ponadto EBC w swoim komunikacie⁴⁸ wskazuje jednoznacznie, że kryptoaktywa nie spełniają trzech wyodrębnianych w prawie funkcji pieniądza, to jest nie są wiarygodnym środkiem wymiany, narzędziem przechowywania wartości ani jednostką rozliczeniową. Ponadto żadna instytucja państwowa nie stoi za tymi aktywami ani nimi nie zarządza. EBC deklaruje również, że nawet stablecoiny nie wykazują deklarowanej stabilności, a jedyną gwarancją tego może być obietnica złożona przez prywatną firmę. Bank ten widzi wymogi dzisiejszych czasów i za potrzebowanie na cyfrowe euro, stara się więc powziąć działania w tym kierunku.

6. Wnioski końcowe

Przeprowadzone w ramach niniejszego artykułu badania prowadzą do wniosku, że technologia rozproszonego rejestru jest coraz szerzej wykorzystywana na rynku finansowym, co skutkuje pojawianiem się nowych usług finansowych, a także instytucji finansowych. Wzrastająca liczba regulacji prawnych w omawianym zakresie powoduje, że wyróżnieniu uległ nowy sektor rynku finansowego, to jest „sektor kryptoaktywów” rozumiany jako zorganizowana w ramach rynku finansowego UE według pewnych zasad całość, której elementami są działające w ramach UE w danym czasie podmioty świadczące usługi z zakresu kryptowalut i finansów cyfrowych oraz regulacje prawne ich dotyczące. Podjęcie działań przez ustawodawcę na szczeblu unijnym to odpowiedni krok w przyszłość. Wprowadzenie regulacji prawnych w zakresie finansów cyfrowych doprowadzi do przemodelowania unijnego kształtu ustawodawstwa dotyczącego wirtualnych aktywów i strategicznych aspektów, które będzie obejmował pakiet aktów prawnych. Będzie służyło to wsparciu oraz rozpowszechnieniu innowacyjności obszaru walut wirtualnych. Wprowadzenie przepisów prawnych bezsprzecznie pomoże w rozwoju kryptoaktywów. Istniejące dotychczas luki interpretacyjne powodowały niepewność w obszarze prawa, ale i niepewność gospodarczą. Harmonizacja przepisów na poziomie Unii Europejskiej, które wiążą na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego, umożliwi ochronę konsumentów oraz inwestorów, a to między innymi dzięki wprowadzeniu nadzoru nad tym obszarem. Nadzór nad finansami cyfrowymi wcześniej nie był uregulowany kompleksowo, a skupiał się przede wszystkim na obszarze prania pieniędzy. Dzięki uregulowaniu sektora kryptoaktywów zniknie pustka legislacyjna na tym obszarze. Innym ważnym aspektem dla inwestorów jest uproszczenie procedur związanych z uzyskaniem paszportu unijnego dla podmiotów uzyskujących licencję w danym kraju Unii Europejskiej. Na podstawie rozporządzenia MiCA przedmiotowa licencja będzie „paszportowa”, co umożliwi aktywność w innym państwie człon-

⁴⁸ *Cyfrowe euro i istotne znaczenie pieniądza banku centralnego*, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/html/digital_euro_central_bank_money.pl.html (dostęp: 18.12.2022).

kowskim bez potrzeby uzyskiwania zgody lub dodatkowych licencji od władz poszczególnych państw.

Z pewnością wyzwaniem dla polskich organów będzie dostosowanie polskiego porządku prawnego do wymagań planowanych w rozporządzeniu MiCA. Ważne będzie ponadto wypracowanie wykładni przepisów oraz pochylenie się nad samym pojęciem kryptoaktywów i różnych rodzajów tokenów i ustalenie, co obejmuje ich zakres. Powiązania między nimi będą miały istotny wpływ na stosowanie regulacji prawnych.

Nowe technologie stale ulegają modyfikacjom. Pojawiają się innowacyjne możliwości ich wykorzystania. To dobry moment na uregulowanie kwestii prawnych związanych z finansami publicznymi. Pakiet regulacji dotyczących finansów cyfrowych niewątpliwie stanowi odpowiedź na rozwój nowych technologii. Rozporządzenie MiCA jawi się jako najbardziej kompleksowe, jeśli wziąć pod uwagę obecnie istniejące regulacje dotyczące kryptoaktywów.

Bibliografia

- Bala S., Kopyściański T., Srokosz W., *Kryptowaluty jako elektroniczne instrumenty płatnicze bez emitenta*, Wrocław 2016.
- Behan A., *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022.
- Blockchain, inteligentne kontrakty i DAO*, red. J. Czarnecki, Warszawa 2016.
- Górniak J., *My i nasze pieniądze. Studium postaw wobec pieniądza*, Kraków 2000.
- Grzybkowski M., Bentyn S., *Kryptowaluty. Dlaczego jeden bitcoin wart będzie miliony?*, Poznań 2021.
- Lastra R.M., *International Financial and Monetary Law*, Oxford 2015.
- Piotrowska A., *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H, Oeconomia” 48, 2014, nr 3.
- Podstawy korzystania z walut cyfrowych*, red. K. Piech, Warszawa 2017.
- Regulacje finansowe. FinTech—nowe instrumenty finansowe—resolution*, red. W. Rogowski, Warszawa 2017.
- Rynkowski M., [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3. Art. 223–358, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Srokosz W., *Prawna regulacja kryptoaktywów, tokenów płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w UE*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 9.
- Srokosz W., *Publicznoprawne ograniczenia kryptowalut*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016.
- Srokosz W., *Technologia rozproszonego rejestru (DLT) na rynku finansowym z uwzględnieniem wybranych zagadnień prawnych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 6.
- Strzelbicki M., *Kryptowaluty jako przedmiot działalności gospodarczej — wybrane uwagi*, [w:] *Państwo a przedsiębiorca — aktualne wyzwania*, red. A. Borkowski, W. Małecki, Wrocław 2020.
- Szczerbowski J.J., *Lex Cryptographia. Znaczenie prawne umów i jednostek rozliczeniowych opartych na technologii blockchain*, Warszawa 2018.
- Szostek D., *Blockchain a prawo*, Warszawa 2018.
- Szpringer W., *Blockchain jako innowacja systemowa*, Warszawa 2019.
- Wnęk M., *Natura prawna kryptowaluty*, Warszawa 2023.

Źródła internetowe

- Cyfrowe euro, https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.pl.html.
- Cyfrowe euro i istotne znaczenie pieniądza banku centralnego, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/html/digital_euro_central_bank_money.pl.html
- Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>.
- Digital finance package: Council reaches agreement on MiCA and DORA, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2021/11/24/digital-finance-package-council-reaches-agreement-on-mica-and-dora/>.
- European Central Bank, *Raport on digital euro*, October 2020, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report_on_a_digital_euro~4d7268b458.en.pdf#page=37.
- Kryptoaktywa, <https://fintech.gov.pl/index.php/pl/uknf-dla-rynkun/stanowiska-i-komunikaty/kryptoaktywa>.

Akty prawne i komunikaty

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 roku w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U.UE L nr 141).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z dnia 16 września 2009 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.U. L 267 z 10.10.2009).
- Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 roku w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE.
- ESMA alerts firms involved in Initial Coin Offerings (ICOs) to the need to meet relevant regulatory requirements, ESMA50-157-828;
- ESMA alerts investors to the high risks of Initial Coin Offerings (ICOs), ESMA-50-157-829.
- European Central Bank, *Stablecoins: Implications for monetary policy, financial stability, market infrastructure and payments, and banking supervision in the euro area*, „Occasional Paper Series” 247, 2020.
- Grupa robocza G7 ds. stabilnych kryptowalut, Sprawozdanie *Investigating the impact of global stablecoins [Badanie wpływu globalnych stabilnych kryptowalut]*, 2019.
- Komisja Europejska, *Plan działania w zakresie technologii finansowej*, COM(2018) 109 final.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 23 września 2020 roku w sprawie strategii dla UE w zakresie finansów publicznych, COM(2020) 591.
- Opinion of the European Central Bank of 19 February 2021 on a proposal for a regulation on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, 2020/0265 (COD).
- Pismo nowo wybranej przewodniczącej Ursuli Von der Leyen określające zadania wiceprzewodniczącego Valdisa Dombrovskisa, 10 września 2019 roku.
- Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywy 2006/43/WE, 2009/65/WE, 2009/138/WE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 i (UE) 2016/2341, COM(2020) 596 final.

- Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniającego rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, COM(2020) 595 final.
- Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniającego dyrektywę (UE) 2019/1937, COM/2020/593 final.
- Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru, COM(2020) 594 final, obecnie już uchwalone Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/858 z dnia 30 maja 2022 roku w sprawie systemu pilotażowego na potrzeby infrastruktur rynkowych opartych na technologii rozproszonego rejestru, a także zmiany rozporządzeń (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 909/2014 oraz dyrektywy 2014/65/UE, Dz.Urz. UE L Nr 151 z 2022 r.
- Sprawozdanie zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie finansów cyfrowych: pojawiające się ryzyko związane z kryptoaktywami — wyzwania w zakresie regulacji i nadzoru w obszarze usług, instytucji i rynków finansowych, 2020/2034(INL), [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/po/pups/ficheprocedure.do?reference=2020/2034\(INL\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/po/pups/ficheprocedure.do?reference=2020/2034(INL)&l=en).*
- Ustawa z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 593 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.).
- Wspólne oświadczenie Komisji Europejskiej i Rady w sprawie stabilnych kryptowalut, 5 grudnia 2019 roku.

Noty o Autorach

Jerzy Kubik — student piątego roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania naukowe: prawo konstytucyjne oraz zagadnienia związane z sądowym postępowaniem egzekucyjnym.

Julia Dzedzic — studentka prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendystka Rektora UWr. za wyróżniające wyniki oraz osiągnięcia naukowe, uczestniczka wielu konferencji z zakresu praw człowieka i administracji.

Jakub Wiecha — student drugiego roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Zainteresowania naukowe: teoria i filozofia prawa, *desuetudo*, praworządność, doktryna Lona L. Fullera.

Paweł Wróblewski — absolwent zarządzania na Uczelni Jana Wyżykowskiego w Polkowicach, pracownik administracji publicznej. Autor książki *Dzieje wsi Syciny w świetle historii Polski, Niemiec i Śląska oraz w kontekście znalezisk monetarnych* (2015). Zainteresowania naukowe: samorząd i polityka lokalna, historia społeczna.

Kacper Cop — student ekonomii na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, absolwent studiów licencjackich na Uniwersytecie Ekonomicznym we Wrocławiu. Stypendysta Rektora UWr. za osiągnięcia naukowe. Zainteresowania naukowe: polityka międzynarodowa i polityka rynku energii elektrycznej, ekonomiczna analiza technologii energetycznych.

Piotr Betkowski — doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu w Białymstoku. Zainteresowania naukowe: prawo międzynarodowe, w szczególności międzynarodowe prawo energii jądrowej. Członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Jądrowego.

Agnieszka Stasiak — absolwentka prawa i studentka administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantka rad-

cowska w Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu, absolwentka inżynierii biomedycznej Wydziału Podstawowych Problemów Techniki Politechniki Wrocławskiej.

Justyna Meszka — studentka prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz finansów i rachunkowości na jednej z łódzkich uczelni. Uczestniczka wielu konferencji naukowych oraz autorka kilku artykułów naukowych. Zainteresowania naukowe: prawo nowoczesnych technologii oraz prawo finansowe.

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 alfabetych innych niż łacińskie, muszą być podane w tekstach w transkrypcji na alfabet łaciński.

5. Sposób przesłania pracy: artykuły należy przesyłać w wersji elektronicznej (dokument MS Word: DOC/DOCX lub tekst sformatowany RTF) e-mailem pod adresem: sppaie@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.

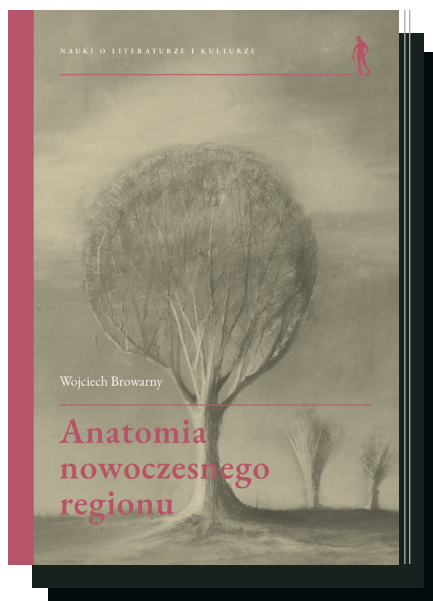
13. Autor jest zobowiązany do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

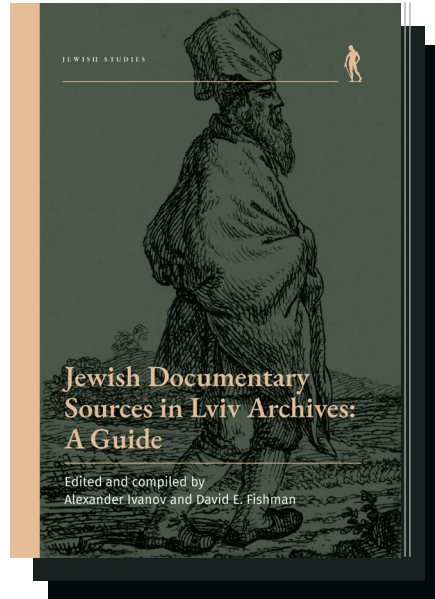
14. Przesyłając tekst, Autor wyraża zgodę na umieszczenie w internetowej bazie Czasopisma Naukowe w Sieci (CNS) i innych bazach, z którymi współpracuje Wydawnictwo, oprócz samego tekstu także podstawowych danych o artykule, m.in. jego streszczenia w języku angielskim wraz z danymi personalnymi autora (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.

Polecamy nasze nowe serie i publikacje







Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
sekretariat@uwur.com.pl

wuur.eu
Facebook/wydawnictwouwr