

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 38
(1/2017)

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Rafał Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Grzegorz Wolak – redaktor konsultant (consulting editor) | dr Agnieszka Ogrodnik-Kalita – sekretarz redakcji (administrative editor) | mgr Rafał Podleśny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

dr hab. Marek Bielecki (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Henryk CIOCH (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wiktor CZEPUK (Ukraina) | dr hab. Leszek ĆWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUČUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) |

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKUŁA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Akademia Ignatianum w Krakowie) | dr hab. Krystyna ROŚLANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

JERZY NIKOŁAJEW *Podstawowe zasady wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania* | 7

LESZEK ĆWIKŁA *Warunki bezpieczeństwa jednostek pływających turystyczno-rekreacyjnych w świetle przepisów prawa – część II* | 38

KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA *Legal aspects of marketing authorization for medicinal products in the territory of Poland* | 58

KINGA MAKUCH *Opodatkowanie elektrowni wiatrowych w świetle przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych* | 75

MIROSŁAW DELA *Prawno – ekonomiczne aspekty sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym* | 86

ADAM MÜLLER *Obrót nieruchomościami rolnymi – ocena zmian legislacyjnych* | 118

ROBERT PAKŁA *Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – wczoraj i dziś, ale czy jutro?* | 128

MARIUSZ RUTA, KAROLINA ADAMCZYK *Spółka rynku wynajmu nieruchomości – ocena projektowanej konstrukcji organizacyjno-prawnej i jej wpływu na polski rynek nieruchomości komercyjnych* | 141

JUSTYNA GLINKA, ŁUKASZ CHYLA *Stowarzyszenia zwykłe i stowarzyszenia rejestrowe po 20 maja 2016 r. – jak znowelizowane przepisy wpłyną na wskazane formy organizacji społecznych?* | 169

MICHAŁ WACHOWSKI *Spółeczeństwo obywatelskie jako tło prawnych uregulowań rynku kasyn na przykładzie wybranych państw europejskich* | 183

ALEKSANDRA BORYS, ARTUR LIS *Euroregion „Tatry” jako polski przykład współpracy transgranicznej* | 195

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Wykorzystanie systemów płatności bezgotówkowych do walki z szarą strefą* | 210

BEATA PIASNY *Kulturowe uwarunkowania zarządzania wiedzą* | 233

IZABELA BALIŃSKA *Психолого-инновационные аспекты управления персоналом в сфере образования* | 248

Glosa

GRZEGORZ WOLAK *Przestępstwo znęcania jako podstawa niegodności dziedziczenia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 25* | 270

Recenzja

BEATA PIASNY *Zarządzanie projektem europejskim* | 290

MARIA ZUBA-CISZEWSKA *Stan i perspektywy rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce* | 294

Sprawozdanie

ANDRZEJ SZYMAŃSKI *Sprawozdanie z obrad XIII Colloquium Prawno – Historycznego* | 299

Agnieszka Ogrodnik-Kalita

Przedmowa

Szanowni Państwo,

wraz z początkiem nowego roku oddajemy do Państwa rąk kolejny numer „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”.

Numer otwiera interesujący artykuł Jerzego Nikołajewa, analizujący problematykę podstawowych zasad wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania. Autor nie tylko omawia wskazane zasady, ale również zwraca uwagę na praktyczne trudności w ich realizacji. Na uwagę zasługują przedstawione w opracowaniu wyniki analizy akt osobowych skazanych przebywających w Zakładzie Karnym w Chełmie, które – jak zaznacza Autor – mogą czasem zadziwiać.

Rozważana w kolejnym artykule tematyka wydaje się być szczególnie aktualna w kontekście nadchodzącej wiosny i tym samym warunków sprzyjających turystyce wodnej.

Leszek Ćwikła kontynuuje w nim analizę przepisów prawa, regulujących warunki bezpieczeństwa jednostek pływających turystyczno-rekreacyjnych (pierwsza część opracowania została opublikowana w nr 3/2016 Przeglądu Prawno-Ekonomicznego). Warto zauważyć, że analizowane w opracowaniu zagadnienia nie są przedmiotem zainteresowania doktryny, co sprawia, że tym bardziej warto zapoznać się treścią artykułu.

W napisanym w języku angielskim artykule Katarzyna Syroka-Marczewska omawia prawne aspekty dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych na terytorium Polski. Autorka zwraca uwagę na cel procedury dopuszczenia do obrotu, jakim jest umożliwienie pacjentowi dostępu do produktu leczniczego, który spełnia potwierdzone naukowo standardy jakości, skuteczności terapeutycznej i bezpieczeństwa stosowania.

Na uwagę zasługują również kolejne artykuły z zakresu prawa. Kinga Makuch przedstawia problematykę opodatkowania elektrowni wiatrowych w świetle przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Mirosław Dela analizuje prawno – ekonomiczne aspekty sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, zaś

Adam Müller skupia się na ocenie zmian legislacyjnych, dotyczących obrotu nieruchomościami rolnymi. Robert Pakla porusza temat spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, natomiast Mariusz Ruta i Karolina Adamczyk dokonują oceny projektu ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, zaś Justyna Glinka i Łukasz Chyla przedstawiają zmiany w prawie o stowarzyszeniach. Michał Wachowski charakteryzuje modele uregulowania prawnego rynku kasyn w wybranych państwach Unii Europejskiej oraz w Rosji. Ostatnim prawniczym opracowaniem jest artykuł Aleksandry Borys i Artura Lisa, dotyczący euroregionu „Tatry” jako polskiego przykładu współpracy transgranicznej.

Warto zapoznać się również z artykułami ekonomicznymi. W pierwszym Judyta Przyłuska-Schmitt udowadnia, że wsparcie rozwoju zorganizowanych bezgotówkowych systemów płatności jest skuteczną metodą wpływającą na zmniejszenie aktywności szarej strefy, zaś w drugim Beata Piasny omawia kulturowe uwarunkowania zarządzania wiedzą.

Niezwykle interesująca jest glosa Grzegorza Wolaka, której przedmiotem jest wyrok Sądu Najwyższego, dotyczący przestępstwa znęcania jako podstawy niegodności dziedziczenia. Autor poddał dogłębnej analizie nie tylko zagadnienia prawa cywilnego, związane z problematyką orzeczenia, ale również prawa karnego.

Numer zamykają dwie recenzje oraz sprawozdanie. W pierwszej recenzji Beata Piasny przybliżyła treść książki „Zarządzanie projektem europejskim”, podkreślając, że jest to wartościowa i godna polecenia pozycja zarówno dla uczestników projektów europejskich, jak i studentów. Przedmiotem drugiej, autorstwa Marii Zuby-Ciszewskiej, jest książka „Stan i perspektywy rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce”. Autorka zaznacza, że recenzowana pozycja posiada walory zarówno poznawcze, jak i praktyczne, w związku z czym zasługuje na szczególne zainteresowanie ludzi nauki i praktyki związanych ze spółdzielczością.

W imieniu zespołu redakcyjnego życzę Państwu ciekawej i owocnej lektury.

dr Agnieszka Ogrodnik-Kalita
Redaktor numeru

Jerzy Nikołajew

Podstawowe zasady wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania

Basic Principles of Enforcement of Custodial Sentence and Temporary Detention

Wprowadzenie

Wykonywanie kary pozbawienia wolności powinno kierować się własnymi zasadami, te zaś winny wynikać nie tylko z przyjętych rozwiązań normatywnych, ale także z konieczności zapewnienia skutecznej ochrony praw osób inkryminowanych. Dla potrzeb niniejszych rozważań przyjęto, że zasada poszanowania godności ludzkiej skazanego stanowi fundament dla pozostałych zasad, do których konsekwentnie zaliczono zasadę podmiotowego traktowania skazanych, zasadę praworządności, zasadę sprawiedliwości, zasadę współdziałania ze społeczeństwem, zasadę indywidualizacji, zasadę resocjalizacji i zasadę podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń. Poza omówieniem tych zasad (w celu kompleksowego przedstawienia awizowanego w tytule problemu) zdecydowano się także na wskazanie praktycznych trudności w ich realizacji.

Zasada poszanowania godności ludzkiej skazanego

Zasada poszanowania godności ludzkiej skazanego została wyrażona *expressis verbis* w art. 4 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego¹, gdzie ustawodawca

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm. – dalej: k.k.w.).

zdecydował się na przyjęcie formuły, że „kary, środki karne, zabezpieczające i zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania i karania skazanego”. Powyższe rozwiązanie faktycznie stanowi powtórzenie normy art. 3 Kodeksu karnego², który przewiduje, że „kary oraz inne środki karne przewidziane w tym Kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”³.

Pojęcie godności skazanego wykorzystane w k.k.w. z 1997 r. należy potraktować z całą powagą związaną z przyjęciem nowego kierunku wykładni celowościowej tego przepisu. O ile takie rozwiązanie stanowi *novum* w stosunku do rozwiązań poprzednio obowiązujących w polskim prawie karnym wykonawczym, o tyle godność każdej osoby ludzkiej (nie wyłączając z tego katalogu podmiotowego także więźniów) posiada mocne zakorzenione uzasadnienie wynikające z przepisów prawa międzynarodowego, które to normy po ich ratyfikowaniu przez państwo polskie weszło do źródeł obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Chodzi tu przede wszystkim o Kartę Narodów Zjednoczonych z 1945 r. (czyli Statut ONZ)⁴, Powszechną Deklarację Praw Człowieka (1948)⁵, Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (1950)⁶, Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka z 1966 r.⁷, Akt Końcowy KBWE (1975)⁸, Traktat o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r.⁹ czy Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰. Poza tym także w polskiej ustawie zasadniczej (preambuła i art. 30 Konstytucji

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm. – dalej: k.k.).

³ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 12-13.

⁴ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 190).

⁵ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., [w:] red. K. Warchałowski, *Prawo wyznaniowe. Wybór źródeł*, Warszawa 2000.

⁶ Europejska Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi).

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) i Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

⁸ Akt Końcowy KBWE z 1 lipca 1975 r., [w:] S. Parzymies, *Stosunki międzynarodowe w Europie 1945-2004*, Warszawa 2004.

⁹ Traktat o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r., wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 115 z 9 maja 2008 r.).

¹⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r.).

RP)¹¹ znalazły się odniesienia do przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka i wskazano, że stanowi ona źródło wolności i praw człowieka, a obowiązek jej poszanowania i ochrony spoczywa na władzach publicznych. Dlatego też k.k.w. z 1997 r. uchwalony już po wejściu w życie nowej Konstytucji musiał uwzględnić poszanowanie godności ludzkiej skazanego, choć ani Konstytucja ani k.k.w. wprost nie definiuje rozumienia owej godności, gdyż ta wydaje się być bardziej pojęciem z zakresu filozofii, aniżeli terminem prawniczym¹².

Natomiast w kategoriach konsekwencji „godnościowego” traktowania osób pozbawionych wolności należy traktować zakaz stosowania wobec nich tortur, nieludzkiego traktowania i karania. Powyższe zagadnienie stanowi na tyle poważny problem praktyczny, że warto poddać go bardziej wnikliwej analizie, aniżeli kwestie związane z godnością osoby skazanego, jakkolwiek obydwa zagadnienia łączą się ze sobą w sposób oczywisty na zasadzie wynikania. Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu otwarta do podpisu 26 listopada 1987 r.¹³ wcale nie zdefiniowała kluczowych pojęć wchodzących w zakres tytułatury Konwencji, ale za to uznała zakaz stosowania takich właśnie praktyk jako międzynarodowego standardu wyartykułowanego już wcześniej w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)¹⁴. Dlatego też należy zauważyć, że zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania to najbardziej absolutne i fundamentalne prawo chronione na podstawie EKPC. Jednak także w EKPC nie udało się zdefiniować tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania i karania i dopiero taką definicję można wyprowadzić na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Na gruncie orzecznictwa strasburskiego można uznać, że traktowanie lub karanie jest nieludzkie, jeśli w sposób celowy i zaplanowany prowadzi do urazu na ciele lub intensywnego lub psychicznego cierpienia. Chodzić także może o upokorzenie i upodlenie jednostki, wykazujące brak szacunku lub ujmujące godności ludzkiej albo wzbudzające w ofiarach poczucie lęku, cierpienia lub niższości. Takie działanie może doprowadzić do uczynienia z tych jednostek podatnymi na upokorzenia i poniżanie oraz złamanie ich fizycznej i moralnej odporności¹⁵. Natomiast

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

¹² F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 133.

¹³ Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238, z późn. zm.

¹⁴ M. Nielączna, *Europejski Komitet Zapobiegania Torturom. Między kontrolą a standaryzacją*, Warszawa 2010, s. 149-150.

¹⁵ Wyrok ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 2346/02; wyrok ETPC z 10 lipca 2001 r. w sprawie Price „przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga

w doktrynie prawa polskiego M. A. Nowicki uznał, że nieludzkie traktowanie jest czymś mniej niż tortury a więcej niż poniżające traktowanie ale nie posiada własnego specyficznego charakteru, czyli że chodzić tu może o „różnice ilościowe a nie jakościowe”¹⁶.

Jednak należy zauważyć, że powyższa problematyka także w przypadku Polski nie ma jedynie wymiaru teoretycznego, a jej praktyczne implikacje wynikają chociażby z wyników kontroli CPT i orzecznictwa ETPC, np. w sprawie tajnych więzień CIA w Polsce. Europejski Komitet Zapobiegania Torturom (CPT) działający na podstawie Europejskiej Konwencji o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu cyklicznie dokonuje kontroli także zakładów karnych i aresztów śledczych a swoich raportach (zaleceniach) stara się eliminować przypadki naruszania dóbr chronionych Konwencją. Tego typu zalecenia w przypadku polskich więzień dotyczyły, głównie likwidacji skutków przeludnienia cel mieszkalnych i zapewnienia skazanym możliwości spędzania więcej czasu właśnie poza celą więzienną (praca, nauka, zajęcia kulturalne i sportowe), tak ażeby ograniczyć efekty deprywacyjne związane z charakterem izolacyjnym wykonywania kary pozbawienia wolności¹⁷.

Awizowany kazus dotyczący tajnych więzień CIA w Starych Kiejkutach (woj. warmińsko-mazurskie) doczekał się także epilogu w postaci wyroku ETPC uznającego roszczenia obywateli innych państw (Palestyńczyka i Jordańczyka) nielegalnie przetrzymywanych i torturowanych w więzieniu (!) na terenie RP. Według wyroku ETPC z 24 lipca 2014 r. RP naruszyła art. 3 EKPC w ten sposób, że umożliwiła funkcjonariuszom amerykańskiej CIA przetrzymywanie osób podejrzewanych o działalność terrorystyczną na terytorium Polski i poddawania ich nielegalnym technikom przesłuchań noszącym cechy tortur („kontrolowane podtapianie”)¹⁸. Postawiony wyżej znak zapytania i towarzyszący mu wykrzyk-

nr 33394/96; wyrok ETPC z 6 maja 2001 r. w sprawie Bensaid przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 444599/98.

¹⁶ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 103.

¹⁷ Z. Hołda, *Wizytacje w Polsce Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 357 n. W tym miejscu należy podkreślić „lubelski” wątek dotyczący CPT związany z osobą nieżyjącego już profesora Zbigniewa Hołdy, który był członkiem Komitetu Zapobiegania Torturom (lata 2004-2007). Z. Hołda naukowo związany z UMCS w Lublinie i Uniwersytetem Jagiellońskim w Krakowie działał także jako czynny adwokat na terenie Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie. Po śmierci Profesora ustanowiono nagrodę Jego imienia. Na przykład, jej laureatem w 2015 r. został prof. Zbigniew Lasocik. Zob. także B. Stańdo-Kawecka, *Zbigniew Hołda (1950-2009)*, „Państwo i Prawo” (2010), nr 1, s. 103-106.

¹⁸ Wyrok ETPC z 24 lipca 2014 r. w sprawie Al Nushiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11; wyrok ETPC z 24 lipca 2014 r. w sprawie Abu Zubayd przeciwko Polsce, skarga nr 7511/13.

nik obok „więzienia” jest o tyle uzasadniony, gdyż taki rodzaj więzienia jak te ze Starych Kiejkut nie funkcjonowało i nie funkcjonuje w polskim systemie prawnym, nawet wtedy kiedy przyjmie się, że „Minister Sprawiedliwości może tworzyć inne zakłady karne, niż wymienione w art. 69 k.k.w. lub ustalać inny niż określony w art. 81 k.k.w. system wykonywania kary” (art. 71 k.k.w.). W praktyce oznaczać to może dość kuriozalną sytuację polegającą na tym, że funkcjonowało więzienie (zakład karne), którego nie utworzył Minister Sprawiedliwości RP, kadre stanowili obcokrajowcy a nie obywatele Polski (funkcjonariusze CIA z USA) a sprawujący w latach 2002-2003 władzę w RP premier Leszek Miller i prezydent Aleksander Kwaśniewski po uprawomocnieniu się wyroku Trybunału oświadczyli zgodnie w mediach, że mieli wiedzę o istnieniu w Polsce więzienia dla terrorystów związanych z Al-Kaidą¹⁹.

Należy jednak zauważyć, że w Kodeksie karnym z 1997 r. nie spenalizowano wprost zachowań funkcjonariuszy publicznych, którzy mieliby wydawać polecenia lub akceptować działania związane ze stosowaniem tortur lub postępowania noszącego cechy okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego. Za surogat takiego przepisu można traktować dyspozycję art. 231, 246 lub 247 par. 3 k.k., z tym że termin „tortury” pojawia się dopiero w art. 123 k.k., ale tego typu przestępstwo „zarezerwowano” jedynie na czas konfliktu zbrojnego a nie podczas pokoju²⁰.

Zasada podmiotowego traktowania skazanego

Powyższa zasada znalazła swoje urzeczywistnienie w art. 5 § 1 k.k.w., gdzie ustawodawca zdecydował się na przyjęcie konstrukcji na podstawie której „skazany jest podmiotem określonych w niniejszym kodeksie praw i obowiązków”. Powyższa zasada to swego rodzaju „przedłużenie” wcześniej analizowanej zasady poszanowania godności ludzkiej skazanego. Zresztą należy słusznie zauważyć, że w obecnie obowiązującym Kodeksie przyjęto inną aksjologię wykonywania kary pozbawienia wolności umacniając pozycję skazanego względem organów postępowania wykonawczego. Zlikwidowano pojęcie „reżimów” wykonywania kary chcąc wyraźnie zaakcentować fakt, że skazany mimo swego podporządkowania wobec organów wymienionych w art. 2 k.k.w. może liczyć na większą, niż dotąd ochronę ze strony państwa. Jednak dalej (art. 5 § 2 k.k.w.) przyjęto rozwiązanie,

¹⁹ W. Czuchnowski, *Polska płaci za więzienia CIA w Starych Kiejkutach*, „Gazeta Wyborcza” z 15 maja 2015 r., s. 1.

²⁰ Z. Hołda, *Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2008), nr 60 s. 11.

że „skazany ma obowiązek stosować się do wydanych przez właściwe organy poleceń zmierzających do wykonania orzeczenia”. Stąd też prawa i obowiązki skazanego nie mają charakteru praw i wolności człowieka, ale stanowią element stosunku prawnego między skazanym a organem wykonującym orzeczenie. Dlatego też ten rodzaj uprawnień o których mowa w art. 5 § 1 można traktować w kategoriach zawężenia katalogu uprawnień dotyczących innych osób poza tymi pozbawionymi wolności. Wytlumaczeniem dla takiego *modus operandi* ustawodawcy może być potrzeba zachowania porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym (i areszcie śledczym), będąca przecież także konstytucyjną podstawą ograniczającą realizację praw i wolności²¹.

W tym miejscu warto wyakcentować jeszcze trzy inne aspekty związane z realizacją zasady podmiotowego traktowania skazanego. Chodzi tu realizację praw skazanego, przestrzeganie obowiązków przez skazanego i konieczność podporządkowania się przez niego poleceniom wydany przez organy postępowania wykonawczego. Generalnie prawom i obowiązkom skazanego poświęcono oddział 4 Kodeksu i te wypełniły art. 101 do art. 120 k.k.w. Należy też wziąć pod uwagę to, że uprawnienia skazanego wymienione w oddziale 5, 6, 7 i 8 Kodeksu dotyczące prawa do zatrudnienia, prawa do nauczania, prawa do uczestnictwa w działalności kulturalno-oświatowej, społecznej, kulturze fizycznej i zajęciach sportowych a także prawo do nagrody i ulgi to także uprawnienia wynikające z podmiotowego traktowania skazanego. Poza tym szczególne uprawnienia dotyczące sposobu traktowania skazanych młodocianych, chorych, niepełnosprawnych, kobiet, kobiet ciężarnych i matek nie zostały ujęte w tej części Kodeksu a mimo to należy je traktować w kategoriach praw skazanych. Dlatego też katalog tychże praw wydaje się być dość szeroki ale z drugiej strony rodzaj skarg skazanych i orzeczeń wydanych na tej podstawie przez różne organy sądowe wskazuje na praktyczne trudności w egzekucji tych uprawnień. Jednak w związku z tym, że szczegółowej analizie poszczególnych rodzajów praw osób pozbawionych wolności poświęcono rozważania w dalszej części opracowania, dlatego w tym miejscu tylko sygnalitycznie zwrócono na to uwagę²².

Obowiązki skazanego wymienione zostały szczegółowo w art. art. od 116 do 120 k.k.w. Rodzaj i charakter tychże wskazuje na to, że mają one za zadanie zobowiązać skazanego (także aresztanta) do przestrzegania przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalony w zakładzie karnym porządek

²¹ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 71; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 61.

²² J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2006, s. 65.

oraz do wykonywania poleceń przełożonych i innych osób uprawnionych. W tym miejscu warto zwrócić uwagę jeszcze na kilka ważnych z punktu widzenia skazanego problemów. Po pierwsze, ustawodawca pominął to, że przepisy dotyczące zasad i trybów wykonywania kary pozbawienia wolności są bardzo rozproszone i nie znajdują się jedynie w Kodeksie, regulaminach porządkowych dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności i osobno, tymczasowego aresztowania czy porządkach wewnętrznych danego zakładu lub oddziału mieszkalnego ale także w innych przepisach wykonawczych różnej rangi wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości i jemu podległych organów Służby Więziennej (dalej: SW) ale także w przepisach typowo „niewięziennych”. Do tych ostatnich można zaliczyć wszystkie akty prawne związane, np. z leczeniem, rehabilitacją, opieką społeczną, świadczeniami z tytułu zatrudnienia, emerytury lub renty. Stąd też iluzoryczny wydaje się obowiązek przestrzegania przepisów, z których treścią nie sposób się zapoznać. Wydaje się więc, że wystarczająca w tym przypadku mogłaby być konieczność zapoznania się przez skazanych jedynie z podstawowymi obowiązkami wynikającymi z faktu osadzenia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Po drugie, w praktyce skazani generalnie nie mają też świadomości co do tego, kto jest ich „przełożonym lub inną uprawnioną osobą do wydawania poleceń”, tym bardziej że Kodeks tej kwestii wcale nie definiuje. Dlatego i tu może dochodzić do potencjalnych naruszeń i łamania uprawnień skazanych. Problem może wystąpić, np. podczas wykonywania zatrudnienia i nauczania nie tylko w więzieniu a zwłaszcza wtedy kiedy skazani podejmują pracę lub naukę poza więzieniem. Nadużyciem byłoby, np. uznawać za przełożonego więźnia na budowie innego pracownika wykonującego takie same obowiązki pracownicze, tylko dlatego że ten ostatni nie jest osobą skazaną. Wydaje się, że w takim przypadku może chodzić jedynie o osobę, która na podstawie innych przepisów status przełożonego służbowego uzyskała²³.

Warto także zwrócić uwagę na relacje pomiędzy skazanym a organami postępowania wykonawczego. Według art. 5 k.k.w. do tych podmiotów zaliczono: sąd pierwszej instancji, sąd penitencjarny, prezesa sądu lub upoważnionego sędziego, sędziego penitencjarnego, organy SW (dyrektora zakładu karnego i aresztu śledczego, dyrektora okręgowego, dyrektora generalnego, kierującego innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego, komisję penitencjarną), sądowego kuratora zawodowego, sądowy lub administracyjny

²³ J. Zagórski, *Kierunek najważniejszych zmian w prawie i praktyce penitencjarnej w świetle ocen i wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, red. H. Machel, M. Paliwoda, M. Spryszyńska, Gdańsk 2006, s. 69.

organ egzekucyjny, urząd skarbowy, odpowiedni terenowy organ administracji rządowej lub samorządowej oraz inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania orzeczeń. Powyższy katalog podmiotów wydaje się raczej obszerny, ale przy tym mało precyzyjny o jakie konkretnie organy chodzi, np. w przypadku dot. art. 2 pkt 9 i 10, czyli odpowiedniego organu administracji rządowej lub samorządu terytorialnego oraz innego organu uprawnionego przez ustawę do wykonywania orzeczeń. Bez wątplenia chodzi tu o takie organy, jak przykładowo ZUS, KRUS, MOPR, urzędy pracy. Jednak w tym przypadku brakuje odniesienia do konkretnych ustaw regulujących powyższą problematykę, co też w praktyce może implikować trudności związane z właściwym rozumieniem własnej pozycji skazanego w relacjach z tymi organami. W konsekwencji najprostszym instrumentem okazuje się nadużywana, mimo wszystko instytucja skargi na działalność tychże organów²⁴.

Z kolei nie powinno być problemów leżących po stronie skazanego w kwestii oceny relacji z organami SW, gdyż te należą do najbardziej typowych kontaktów skazanego z przedstawicielami jakiegokolwiek władzy państwowej. Chodzi tu o stosowanie się do poleceń wydawanych przez dyrektora zakładu karnego, kierownika tzw. oddziału zewnętrznego czy członków komisji penitencjarnej. Brak właściwej reakcji ze strony skazanych powoduje najczęściej konsekwencje natury odpowiedzialności dyscyplinarnej a to w sposób zdecydowanie skuteczny stanowi egemplifikację zasady podporządkowania się skazanego organom wykonawczym. Poza tym skazanych zobowiązano do podporządkowania się decyzjom sądu pierwszej instancji (np. w zakresie poddania się określonemu leczeniu w warunkach zakładu karnego), sądu penitencjarnego lub sędziego penitencjarnego (np. co do odmowy udzielenia przerwy w karze lub przedterminowego zwolnienia) albo też sądowego kuratora zawodowego w zakresie podjęcia określonych zachowań lub powstrzymania się skazanego od ich podejmowania. Tego typu decyzje niezgodne z oczekiwaniami skazanych czy też podejmowane wbrew ich woli powinny być przez nich wykonane, co jednak nie zamyka możliwości zaskarżenia tychże w trybie określonym w art. 7 k.k.w. albo trybie administracyjnym. W tym drugim przypadku umożliwiono skazanym wykorzystanie trybu skargowego określonego w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych²⁵.

²⁴ G. Szczygieł, *Společná readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białyśtok 2002, s. 111.

²⁵ Dz. U. Nr 51, poz. 1467.

Zasada praworządności

Na gruncie prawa karnego wykonawczego powyższa zasada oznacza, że „postępowanie wszystkich podmiotów postępowania wykonawczego, organów wykonujących orzeczenia oraz podstawowe prawa i obowiązki skazanego w tym stadium postępowania określone są w ustawie, w tym szczególnie w k.k.w. i w przepisach wykonawczych do tej ustawy”. Taka definicja zaproponowana przez S. Pawełę wydaje się być najbardziej pojemna treściowo, gdyż zawiera wszystkie istotne elementy wpływające na istotę tej zasady²⁶. Natomiast M. Kuć i M. Gałązka słusznie wskazały na związek pomiędzy realizacją tej zasady a bezzwłocznością wszczęcia postępowania wykonawczego, kontrolą i nadzorem odpowiednich organów nad wykonywaniem orzeczeń karnych oraz prawem skazanego do składania wniosków i wnoszenia zażaleń²⁷. Nakaz bezzwłocznego wszczęcia postępowania wykonawczego wynika z dyspozycji art. 9 § 1 k.k.w. Punktem wyjścia określono wykonalność orzeczenia a według art. 9 § 2 k.k.w. „orzeczenie staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Nakłada to na organy postępowania wykonawczego obowiązek podejmowania czynności określonych na podstawie ustawy i w terminach wynikających zeń²⁸. Niedopełnienie tych obowiązków może implikować podjęcie czynności o charakterze dyscyplinarnym (służbowym) a nawet (po wyczerpaniu określonych przesłanek) związanych z odpowiedzialnością karną, np. funkcjonariusza państwowego²⁹.

Kluczowym problemem związanym z zapewnieniem realizacji zasady praworządności w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności pozostaje kwestia skuteczności nadzoru sędziowskiego nad wykonywaniem orzeczeń³⁰. Zgodnie z treścią art. 32 k.k.w. taki nadzór sprawowany jest przez sędziego penitencjarnego i dotyczy on legalności, i prawidłowości wykonywania kary pozbawienia wolności, kary aresztu, tymczasowego aresztowania, zatrzymania oraz środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym, także kar porządkowych, i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności.

²⁶ S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 67.

²⁷ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, s. 14.

²⁸ K. Rymarz, *Zasada „bezzwłoczności” w postępowaniu wykonawczym*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2004), nr 44-45, s. 39-40.

²⁹ J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1956-2008 w ujęciu doktrynalnym, normatywnym i funkcjonalnym: kontynuacja czy zmiana?*, Gdańsk 2008, s. 674.

³⁰ Kodeks karny wykonawczy z 1969 r. (art. 27) oprócz nadzoru sędziowskiego (sądowego) przewidywał także nadzór ze strony prokuratora penitencjarnego. Rozwiązanie takie było kuriozalne samo w sobie, skoro w art. 33 tej samej ustawy przewidziano *a priori* możliwość wystąpienia sporu kompetencyjnego pomiędzy sędzią penitencjarnym a prokuratorem. J. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982, s. 246.

Ustawa nie definiuje, ani „legalności”, ani „prawidłowości” dlatego też wydaje się, że wystarczająca w tym względzie musi być opinia wyrażona przez S. Lelentala, że trudno obydwie sfery właściwie rozgraniczyć. Dlatego też właściwym wydaje się, że „nie może być prawidłowe to, co jest nielegalne, można jednak wyobrazić sobie przedsięwzięcia, mieszczące się zakresie legalności, które mogą być nieprawidłowe”³¹.

Szczegółowe kwestie związane z nadzorem penitencjarnym uregulowane zostały z Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego będącego aktem wykonawczym do art. 36 k.k.w. nakazującego wprost wydanie takiego przepisu uwzględniającego, m. in. „sposób eliminowania stwierdzonych uchybień oraz sposoby dokumentowania i przeprowadzania tego nadzoru”³². Ministerialne rozporządzenie sprecyzowało dość szczegółowo zakres czynności sędziego penitencjarnego (także wojskowego sędziego penitencjarnego wojskowego sądu garnizonowego) w art. 2 pkt 4 i zaliczyło doń (przykładowo) 22 różne rodzajowo czynności podejmowane przez przedstawicieli administracji zakładów karnych i aresztów śledczych. Po pierwsze, kontroli i ocenie ze strony sędziego penitencjarnego powinna podlegać problematyka legalności wykonywania orzeczonej kary, legalności osadzania i przebywania skazanych w zakładach karnych oraz zwalniania z tych zakładów. Powyższe kompetencje uznano za najpoważniejsze zadanie związane z realizacją nadzoru penitencjarnego. Tym nie mniej pozostały katalog zadań wcale nie wydaje się być mniej istotny, niżli pierwsze. Dokonując kontroli, głównie poprzez wizyty sędzia penitencjarny powinien zająć się także oceną wykonywania zadań penitencjarnych i działalności resocjalizacyjnej zakładu karnego oraz przebiegu procesu resocjalizacji skazanych, zwłaszcza praw i obowiązków skazanych oraz zasadności i skuteczności stosowanych metod i środków oddziaływania penitencjarnego, prawidłowości i terminowości dokonywania okresowych ocen postępów w resocjalizacji i opiniowania skazanych. Inna dziedzina podlegająca kontroli i ocenie sędziego penitencjarnego to działalność zakładu karnego w zakresie rozpoznawania osobowości skazanych (przeprowadzanie badań psychologicznych i psychiatrycznych) oraz gromadzenia informacji dotyczących osoby skazanego. Poza tym nadzór penitencjarny powinien być realizowany poprzez kontrolę i ocenę kwalifikowania skazanych do właściwych systemów wykonywania kary, ustalania indywidualnych programów oddziaływania oraz sposobu ich realizacji a także

³¹ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 124.

³² Dz. U. Nr 152, poz. 1496.

kwalifikowania skazanych do kategorii tzw. niebezpiecznych. Kolejne zadania związane z realizacją nadzoru penitencjarnego sprowadzono do kwestii dotyczących prawidłowości zaliczenia skazanych do odpowiednich grup i podgrup klasyfikacyjnych, kierowania do właściwych zakładów karnych, rozmieszczania wewnątrz tych zakładów i dokonywania zmian w tym zakresie. W ramach czynności nadzorczych sędziowie penitencjarni powinni także poddać ocenie zróżnicowanie sposobu i warunków wykonywania kary pozbawienia wolności, kary aresztu i kary aresztu wojskowego oraz ustalonego w zakładzie porządku i dyscypliny. Także ramach wizytacji sędziego penitencjarnego zobowiązano do „zajęcia się” problematyką zatrudnienia skazanych, czyli sprawdzenia pod kątem przestrzegania czasu pracy, przepisów bhp, ustalania należności za pracę oraz kierowania do odpłatnego zatrudnienia w pierwszej kolejności zobowiązanych do świadczeń alimentacyjnych i skazanych znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji materialnej, osobistej lub rodzinnej. Jeszcze inny obszar kompetencyjny sędziów penitencjarnych podejmujących tzw. czynności nadzorcze związane z kierowaniem skazanych do nauczania, organizowania czasu wolnego (zajęcia kulturalno-oświatowe, zajęcia wychowania fizycznego i sportowe) oraz prawidłowościami przyznawania nagród i ulg a także wymierzania kar dyscyplinarnych. Jeszcze inne zadania to te dotyczące współdziałania ze społeczeństwem, zwłaszcza z zakładami pracy zatrudniającymi skazanych, placówkami oświatowo-wychowawczymi i rodzinami skazanych (dotyczy to głównie młodocianych). W dalszej kolejności umieszczono kontrolę i ocenę poziomu przestrzegania praw i wolności sumienia i wyznania osób pozbawionych wolności, warunków bytowych skazanych, stanu opieki medycznej i stanu sanitarnego oraz prawidłowość i terminowość załatwiania prośb, skarg i wniosków skazanych. Następny segment uprawnień kontrolnych i ocennych sędziego penitencjarnego powiązano z kolejnością wykonywania orzeczeń, prawidłowością zawiadamiania o przystąpieniu do wykonania orzeczenia lub o braku możliwości do jego wykonania oraz przesyłania obliczenia kary a także prawidłowością i terminowością realizacji świadczeń alimentacyjnych oraz innych należności stwierdzonych tytułem wykonawczym. W dalszej części Rozporządzenia znalazły się kwestie nadzoru sędziowskiego nad zagadnieniami związanymi z bezpieczeństwem (przestrzeganie przepisów o bezpieczeństwie w zakładzie karnym, w tym użycie środków przymusu bezpośredniego oraz postępowania administracji więziennej w razie ujawnienia popełnienia przestępstwa, buntów, samouszkodzeń i zgonu). Ponadto do zadań sędziów sprawujących nadzór penitencjarny włączono także sprawy związane z zakresem, terminowością i trafnością podejmowanych czynności mających na celu przygotowanie skazanego do życia po zwolnieniu z zakładu

i udzielenia pomocy postpenitencjarnej (dokumenty, pomoc w uzyskaniu zatrudnienia i zakwaterowania oraz ustalenia niezdolności do pracy i prawa do renty z tego tytułu)³³.

Powyższe czynności nadzorcze powinny być przeprowadzane w formie wizytacji okresowych lub doraźnych obejmujących całokształt problematyki awizowanej we wcześniejszym akapicie, jednak nie rzadziej niż raz w roku. Po zakończeniu tych czynności należy sporządzić sprawozdanie powizytacyjne. Niezależnie od tego sędzia penitencjarny może wydać doraźne zarządzenie (dotyczy to sytuacji stwierdzenia istotnych uchybień w działaniu organu orzekającego lub wykonującego orzeczenie)³⁴.

Niezależnie od nadzoru sędziowskiego czynności nadzorcze w stosunku do podległych sobie zakładów karnych i aresztów śledczych wykonywać może także dyrektor generalny SW i dyrektor okręgowy SW (ten ostatni według właściwości miejscowej). Zakres kontroli i nadzoru w takich przypadkach jest zbliżony do nadzoru sędziowskiego, natomiast różnice sprowadzono do samodzielnych czynności władczych sędziego penitencjarnego³⁵.

Istotne w zakresie omawianej zasady jest prawo skazanego do składania wniosków i wnoszenia zażaleń na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym (art. 6 k.k.w.). Z treści tego przepisu wynika, że „skazany może składać wnioski o wszczęcie postępowania przed sądem i brać w nim udział jako strona”. Jednocześnie może też „wnosić zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym, chyba że ustawa stanowi inaczej” (art. 6 § 1 k.k.w.). Poza tym skazanemu przyznano uprawnienie do składania wniosków, skarg i prośb do organów wykonujących orzeczenie. Przy tym przyjęto takie rozwiązanie, że skargi i prośby oparte na tych samych podstawach faktycznych mogą być pozostawione bez rozpoznania. Zdecydowanie chodziło tu o uproszczenie procedury obiegu tych dokumentów i ograniczenie „pieniactwa” skarżących³⁶.

³³ D. Zimecka-Kroll, *Nadzór penitencjarny w Polsce*, „Analizy, raporty, ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” (2010), nr 4, s. 8-10.

³⁴ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, s. 40.

³⁵ Art. 11 i 12 ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523, z późn. zm.).

³⁶ M. Płatek, *Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości*, „Studia Iuridica” (2010), nr XXXVIII, s. 120.

Zasada sprawiedliwości

Powyższa zasada ma charakter dyrektywy ogólnoprawnej, a nie typowej zasady prawa karnego czy prawa karnego wykonawczego. Jej znaczenie najlepiej wyjaśnił S. Paweła posługując się przy tym narzędziami pozaprawnymi związanymi z tym co jest słuszne, a co słuszne nie jest. Według niego ta zasada znajduje zastosowanie, np. wówczas kiedy dokonywana jest ocena postawy skazanego, przed wymierzeniem kary dyscyplinarnej lub udzieleniem nagrody, gdyż wtedy właśnie odpowiednie organy postępowania wykonawczego „zmuszone” są do wartościowania zachowania skazanego³⁷. Trudno nie zgodzić się z taką opinią, zwłaszcza wtedy kiedy weźmie się pod uwagę, że skazany oczekuje zwłaszcza od przedstawicieli administracji więziennej traktowania w taki sposób, który zapewni mu poczucie społecznej równowagi wśród innych skazanych i likwidację nierównego traktowania. W szerszej perspektywie zasada sprawiedliwości oznacza nakaz traktowania podobnych przypadków podobnie a różnych przypadków – różnie. Dlatego też dokonywanie tzw. ocen okresowych postępów skazanego w procesie resocjalizacji powinno opierać się na jasnych i czytelnych dla skazanego kryteriach. Ma to o tyle istotne znaczenie, że projekt oceny okresowej przygotowany na posiedzenie komisji penitencjarnej, a potem przedmiotowa decyzja tego kolegiального organu przedstawicieli zakładu karnego wywołuje poważne skutki związane ze zmianą statusu prawnego skazanego. Chodzi tu np. o skierowanie do właściwego zakładu karnego, skierowanie do określonego systemu odbywania kary pozbawienia wolności, ustalenie indywidualnych programów oddziaływania (IPO), kierowanie do nauczania i zatrudnienia, do oddziału dla tzw. skazanych niebezpiecznych, na terapię i leczenie, przed udzieleniem pierwszej „przepustki”, przed ubieganiem się o warunkowe zwolnienie. Przedstawiony katalog spraw, których końcowe rozstrzygnięcie (po zaopiniowaniu przez komisję penitencjarną) uzależnione jest od oceny zachowania skazanego wydaje się być raczej szeroki. Podobnie, wszystkie inne decyzje podejmowane niekolegialnie, a wydawane najczęściej przez dyrektora zakładu karnego (aresztu śledczego) powinny także opierać się na powszechnym przekonaniu o potrzebie społecznego poczucia sprawiedliwości (dotyczy to także karania dyscyplinarnego i nagradzania regulaminowego). W warunkach zakładu karnego „złamanie” takiej zasady powoduje poważniejsze, niż gdzie indziej konsekwencje związane z tym, że hermetyczna społeczność więźniów szybko i spontanicznie reaguje na te działania organów wykonujących orzeczenia karne, które mają choćby

³⁷ S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze*, s. 67-68.

pozory nierównego traktowania skazanych znajdujących się w identycznej, bądź podobnej sytuacji prawnej i faktycznej. W konsekwencji może to eskalować napięcie i doprowadzić do działań zagrażających bezpieczeństwu oraz życiu i zdrowiu (bunty, głodówki, samouszkodzenia). Ta sama „sprawiedliwościowa” dyrektywa odnosi się także do innych funkcjonariuszy i pracowników cywilnych więziennictwa (poza wymienionymi już: dyrektorem i członkami komisji penitencjarnej) a także do wszystkich organów postępowania wykonawczego wymienionych w art. 2 k.k.w.³⁸

W przypadku osób prowadzących w zakładach karnych oddziaływanie penitencjarne wartościowanie skazanych należy do podstawowych zadań tych pracowników i funkcjonariuszy. Te działania związane są z prowadzeniem tzw. badań osobopoznawczych³⁹ i badań psychologicznych oraz z wydawaniem orzeczeń psychologiczno-penitencjarnych, a także formułowaniem tzw. prognozy kryminologiczno-społecznej. Zwłaszcza w przypadku prognozy sporządzanej na czas pobytu poza zakładem karnym i wobec przypuszczeń (obaw), co do przestrzegania porządku prawnego wymagania dotyczące sprawiedliwej oceny dotychczasowego zachowania się skazanego wydają się być szczególnie istotne. Podobne wymagania należy postawić więziennej służbie ochronnej w sytuacji kwalifikowania skazanych do oddziału dla skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu. W tym przypadku decyzja komisji penitencjarnej powinna wynikać z nakazu jednakowego traktowania skazanych, a nie z uprzedzeń albo innych pozaprawnych okoliczności⁴⁰.

³⁸ J. Korecki, *Wpływ struktury wewnętrznej zakładu penitencjarnego na efekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, [w:] *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, red. W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępnia, Poznań-Gdańsk-Warszawa 2008, s. 414.

³⁹ Pojęcie „badania osobopoznawcze” to jeden z podstawowych terminów wykorzystywanych w oddziaływaniach penitencjarnych. Polegają one na analizie danych osobowych skazanego, informacji dotyczących życia rodzinnego skazanego, jego kontaktów społecznych, przyczyn i okoliczności popełnienia przestępstwa, uprzedniej karalności, stopnia podatności skazanego na wpływ podkultury przestępczej, zachowań wskazujących na możliwość występowania zaburzeń psychicznych albo uzależnień, umiejętności przystosowania się skazanego do warunków i wymagań zakładu karnego, wyników badań psychologicznych i psychiatrycznych. Stąd też badania osobo poznawcze, a także sposób ich dokumentowania należy wprost skonfrontować z zasadą sprawiedliwego wartościowania zachowań skazanego, gdyż rzeczywiście wynikać powinny z uwzględnienia innej dyrektywy, czyli poszanowania godności ludzkiej skazanego. H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski. Studium penitencjarno-pedagogiczne*, Kraków 2006, s. 112.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. Nr 151, poz. 1469).

Natomiast z reguły przedstawiciele sądowej służby kuratorskiej (zawodowi i społeczni kuratorzy sądowi) z uwagi na częste kontakty ze skazanymi w swojej pracy mają świadomość konieczności dokonywania sprawiedliwej oceny zachowań skazanego i takiego samego stosunku wobec zdarzeń dotyczących sytuacji skazanego, i członków jego rodziny. Ich opinie w sposób istotny mogą wpływać na zmianę (poprawę lub pogorszenie) sytuacji faktycznej i prawnej skazanego, nie tylko w trakcie pobytu w zakładzie karnym, ale także po opuszczeniu jednostki penitencjarnej⁴¹.

Jednak najwięcej trudności w tym względzie może pochodzić ze strony tych organów, których kontakty ze skazanymi należą do incydentalnych (np. urząd skarbowy, odpowiedni terenowy organ administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, inny organ uprawniony przez ustawę do wykonywania orzeczeń). Dlatego też przedstawiciele tych organów powinni mieć świadomość tego, że więźniowie posiadają „wyższy poziom wyczulenia” tego, co jest sprawiedliwe lub niesprawiedliwe. Stąd też należy kształtować takie postawy tych urzędników, które uwzględniałyby społeczne poczucie sprawiedliwości. W tym zakresie wysoce pomocnym może być treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 1999 r., na podstawie którego można dokonać wykładni sądowej tego co stanowi istotę zasady sprawiedliwości. I chociaż wyrok nie dotyczy wprost postępowania wykonawczego, to jednak warto zauważyć, że „niezbywalna godność człowieka wymaga (...), aby każda osoba była traktowana przez prawo sprawiedliwie, tj. według miary i bezstronnie (...), by sprawiedliwość, która występuje w sposobie znoszenia bezprawia, była wolna od subiektywnych interesów i subiektywnej postaci oraz przypadkowej siły, a tym samym była sprawiedliwością nie mszczącą się, lecz karzącą”⁴².

Zasada współdziałania ze społeczeństwem

Powyższa zasada dotyczy współdziałania organów postępowania wykonawczego ze społeczeństwem w procesie wykonywania orzeczeń. W praktyce przyjęło się ograniczać ją (niesłusznie zresztą) tylko do kary pozbawienia wolności i tylko Służby Więziennej. Taka koncepcja wydaje się być sporym uproszczeniem, gdyż już na etapie postępowania karnego zobowiązano wszystkie instytucje państwowe

⁴¹ P. Stępniaak, *Kuratela sądowa – dwie propozycje modelowe a społeczne realia ich aplikacji*, [w:] *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, dz. cyt., Poznań-Gdańsk-Warszawa 2008, s. 881.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 1999 r., P 2/999, OTK 1999, Nr 5, poz. 103.

i samorządowe do udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne w terminie wyznaczonym przez te organy (art. 15 § 2 Kodeksu postępowania karnego – dalej: k.p.k.)⁴³. Na gruncie prawa karnego wykonawczego (art. 10 § 4 k.k.w.) wprost uznano konieczność udzielania takiej pomocy organom wykonującym orzeczenia i obowiązek ten nałożony został na organy i instytucje państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz stowarzyszenia i organizacje społeczne (w zakresie swojego działania). Dlatego też zasada współdziałania ze społeczeństwem ma szczególne znaczenie w procesie wykonywania kary pozbawienia wolności o czym świadczyć może to, że w k.k.w. osobny rozdział VII zatytułowano „Uczestnictwo społeczeństwa w wykonywaniu orzeczeń oraz pomoc w społecznej readaptacji skazanych”⁴⁴.

Udział przedstawicieli społeczeństwa w wykonywaniu kary pozbawienia wolności ma zasadnicze znaczenie dla realizacji idei otwartości więzień, normalności wykonywania kary oraz tworzenia warunków do resocjalizacji skazanych a w dalszej perspektywie, do ich społecznej readaptacji. Wprowadzenie do więzień osób spoza personelu penitencjarnego możliwe jest jedynie w państwach demokratycznych, gdzie władzy państwowej wcale nie „przeszkadza” obecność osób i instytucji kontrolujących realizację wykonywania kary pozbawienia wolności. Katalog tych podmiotów określony został w art. 38 § 1 k.k.w. i do nich zaliczono stowarzyszenia, fundacje, kościoły i inne związki wyznaniowe oraz osoby godne zaufania. W § 2 tego samego artykułu ustalono, że zakres zadań tych podmiotów powinien dotyczyć prowadzenia przez nie w zakładach karnych i aresztach śledczych działalności resocjalizacyjnej, społecznej, kulturalnej, oświatowej, sportowej i religijnej⁴⁵.

Przedstawicielom tych instytucji zagwarantowano możliwość uczestnictwa w radach i innych organach kolegialnych, których zadaniem stało się świadczenie pomocy skazanym i ich rodzinom. Szczegółowe regulacje dotyczące zakresu i trybu uczestnictwa podmiotów wymienionych w art. 38 § 1 k.k.w. znalazły się w przepisach wykonawczych do tej ustawy⁴⁶. Organów te mogą być powoływane na różnym szczeblu przez Prezesa Rady Ministrów, Ministra Sprawiedliwości

⁴³ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 90, poz. 556, z późn. zm.).

⁴⁴ Zasada współdziałania widoczna jest także poprzez przyznanie art. 56-59 k.k.w. (wykonywanie kary ograniczenia przez zakłady pracy, placówki służby zdrowia i opieki społecznej a także organizacje charytatywne) oraz art. 169-176 k.k.w. (wykonywanie środków probacyjnych).

⁴⁵ A. Baładynowicz, *Probacja. Wychowanie do wolności*, Warszawa 1996, s. 59.

⁴⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 1 grudnia 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i trybu uczestnictwa podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, zabezpieczających i zapobiegawczych a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem, (Dz. U. Nr 211, poz. 2051).

lub podległe mu organy albo wojewodów (każdy według własnych kompetencji). Jednak organem „centralnym” koordynującym „współdziałanie organów państwowych i przedstawicieli społeczeństwa w zapobieganiu przestępczości i wykonywaniu orzeczeń oraz w celu świadczenia pomocy w readaptacji społecznej a także wykonywania kontroli społecznej i dokonywania oceny polityki penitencjarnej” uczyniono Radę Główną do Spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym powoływaną przez Prezesa Rady Ministrów. W skład tego kolegium wchodzi przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Obrony narodowej, policji, SW⁴⁷. Do tej Rady mogą być także powoływani przedstawiciele podmiotów wymienionych w art. 38 § 1 k.k.w., kościołów i innych związków wyznaniowych i samorządu zawodowego, przedstawiciele nauki oraz osoby godne zaufania⁴⁸. Możliwe jest także utworzenie takich Rad w terenie (uprawnienie wojewody) w składzie odpowiedniego szczebla i według tych samych kompetencji⁴⁹.

Na podstawie art. 42 k.k.w. przewidziano funkcjonowanie instytucji „osoby godnej zaufania” mającej zasadnicze znaczenie dla właściwej realizacji zasady współdziałania administracji więziennej ze społeczeństwem. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do porządku prawnego takiego podmiotu, który w imieniu skazanego może składać w jego imieniu wnioski, skargi i prośby do właściwych organów oraz instytucji, stowarzyszeń, fundacji, organizacji, kościołów i innych związków wyznaniowych. Taka osoba uzyskała nawet uprawnienie procesowe do tego, ażeby dopuścić ją do udziału w postępowaniu przed sądem. Decyzja podejmowana jest wówczas przez prezesa sądu, upoważnionego sędziego a w toku posiedzenia - przez sąd (art. 42 § 3 k.k.w.)⁵⁰.

Instytucja „osoby godnej zaufania” dobrze przyjęła się w praktyce orzeczniczej w Polsce po wejściu w życie Kodeksu z 1997 r. Możliwe to było także dzięki działalności popularyzatorskiej i uświadamiającej znaczenie tej instytucji już na

⁴⁷ W ustawie i przepisie wykonawczym do niej zastosowano nazewnictwo ministerstw obowiązujące w dacie wydania tych aktów prawnych.

⁴⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 21 sierpnia 1998 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu powoływania oraz działania rady Głównej do spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym a także rad terenowych do spraw społecznej readaptacji i pomocy skazanym (Dz. U. Nr 113, poz. 723, z późn. zm).

⁴⁹ W województwie lubelskim także funkcjonuje taka Rada. Jej pracom przewodniczy prezes Sądu Okręgowego w Lublinie-www.bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/struktura-organizacyjna/rada-glowna-do-spraw-spoecznej-readaptacji-i-pomocy-skazanym.html [dostęp: 1. 02. 2017 r.]

⁵⁰ J. Hummel, *Udział społeczeństwa w resocjalizacji skazanych-stan i perspektywy*, [w:] *Problemy organizacji i zarządzania więzieniami*, red. W. Ambrozik, P. Stępnia, Poznań-Warszawa-Kalisz 1999, s. 197.

poziomie studiów uniwersyteckich. Chodzi tu o funkcjonowanie „Kliniki 42” będącej pomysłem A. Rzeplińskiego oraz M. Niełaczonej i A. Kremplewskiego z Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej IPSiR na UW. Wydaje się, że dzięki ich aktywności udało się zaangażować osoby spoza więzienia do systematycznego wsparcia SW w realizacji jej zadań określonych w k.k.w. i ustawie o SW. Jednak mimo wszystko, tego typu instytucja nie jest należycie spopularyzowana wśród samych skazanych, co może wynikać z braku zaufania do skuteczności działań osób godnych zaufania. Brakuje też wystarczającego zainteresowania ze strony podmiotów z art. 42 k.k.w. a te które angażują się w pomoc należą do fundacji zajmujących się świadczeniem pomocy postpenitencjarnej na rzecz więźniów opuszczających zakłady karne i członków ich rodzin⁵¹.

Trzeba zauważyć, że tego typu działalność zdominowała aktywność większości podmiotów z art. 42 kkw. Taki stan rzeczy może wynikać z faktu, że fundusz pomocy postpenitencjarnej może przekazywać środki stowarzyszeniom, fundacjom i instytucjom określonym w art. 38 § 1 k.k.w., właśnie z przeznaczeniem na zapewnienie czasowego zakwaterowania osobom zwalnianym z więzień. Jednak fundusz pomocy postpenitencjarnej może także udzielać pomocy osobom pokrzywdzonym w wyniku popełnienia przestępstwa i ich rodzinom i wówczas jego funkcjonowanie ma znacznie szerszy zasięg, aniżeli tylko dotyczący sytuacji materialnej skazanych lub byłych skazanych. W przypadku funduszu postpenitencjarnego związek pomiędzy współdziałaniem ze społeczeństwem a wykonywaniem kary pozbawienia wolności widać także wtedy, kiedy weźmie się pod uwagę fakt, że środki tego funduszu pochodzące przynajmniej w części z wynagrodzenia skazanych zatrudnionych odpłatnie pozostają do dyspozycji tych podmiotów o których wspomina k.k.w. w art. 38 § 1. Tego typu zależność w sposób wyraźny znamionuje wzajemne relacje nie tyle w wymiarze: administracja więzienna-społeczeństwo ale zwraca uwagę na taką płaszczyznę, w której występuje skazany i przedstawiciele tzw. wolnościowego społeczeństwa. Dlatego też w przypadku pomocy postpenitencjarnej sposób gromadzenia środków i tryb ich wydawania stanowi dobry a jednocześnie praktyczny komentarz do kodeksowej zasady współdziałania organów postępowania wykonawczego ze społeczeństwem⁵².

⁵¹ J. Zagórski, *Formy współdziałania ze społeczeństwem w polskiej praktyce penitencjarnej*, [w:] *Problemy więziennictwa u progu XXI w.*, red. B. Hołyst, S. Redo Warszawa-Wiedeń-Kalisz 1996, s. 312.

⁵² M. Muskała, *Więź zreszczeniowa skazanych ze środowiskiem a perspektywa działań resocjalizacyjnych*, „Studia Edukacyjne” (2009), nr 10, s. 189.

Warto także zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt tej zasady związany z nieufnością i krytycyzmem części społeczeństwa wobec jakichkolwiek relacji, nawet zinstytucjonalizowanych ze środowiskiem osób pozbawionych wolności. Chodzi tu kwestie zatrudniania, nauczania, wyżywienia, warunków socjalnych panujących w więzieniu, poziomu świadczeń medycznych czy nakładów na infrastrukturę więzienną. Bariery, głównie o charakterze świadomościowym, skutecznie „torpedują” rozwój nowych form współdziałania w obszarach wymienionych wyżej⁵³.

Zasada indywidualizacji

Zasada indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności została wyrażona *expressis verbis* w art. 67 § 2 k.k.w. Ustawodawca karnowykonawczy zdecydował się na przyjęcie w tym miejscu formuły polegającej na tym, że „dla osiągnięcia celu określonego w § 1 prowadzi się zindywidualizowane oddziaływanie na skazanych w ramach określonych w ustawie systemów wykonywania kary, w różnych rodzajach i typach zakładów karnych”. W związku z tym, że rozważania dotyczące systemów wykonywania kary oraz rodzajów i typów zakładów karnych umieszczono w innym miejscu tego opracowania, koniecznym wydaje się tutaj podjęcie problematyki dotyczącej celów wykonywania kary pozbawienia wolności, o których ustawodawca wspomniał w art. 67 § 1 k.k.w. Według niego „celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”. Analizując powyższą normę można dostrzec w niej występowanie nie tylko elementów wskazujących na potrzebę realizacji zasady indywidualizacji (choć ta wydaje się pierwszoplanowa), ale także odnaleźć w niej elementy zasad wcześniej omówionych, zwłaszcza zasady poszanowania godności ludzkiej skazanego i zasady podmiotowego traktowania skazanego oraz zasady resocjalizacji, o której będzie mowa w następnym podrozdziale⁵⁴.

Zasadzie indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności poświęcono oddział 3 k.k.w., który nazwano „Wykonywanie kary i jej indywidualizacja”.

⁵³ A. Iwanowska, *Przygotowanie skazanych do życia na wolności w trybie art. 164 k.k.w.*, Warszawa 2013, s. 49.

⁵⁴ G. Szczygieł, *Společna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2002, s. 107.

Szczegółowe przepisy tam zawarte odnoszą się do konieczności indywidualnego traktowania skazanych sprowadzającego się do takiego doboru metod i środków oddziaływania na skazanych, ażeby dostosować je do osobowości skazanego, która ze swej istoty musi pozostawać przecież indywidualna i niepowtarzalna. Stąd też przyjęto rozwiązanie polegające na podjęciu przez administrację zakładu karnego odpowiednich czynności „adaptacyjnych” do warunków więzienia i konieczności umieszczenia nowo przyjętych więźniów w warunkach celi przejściowej. Na istotę zasady indywidualizacji wpływa także taki sposób wykonywania kary pozbawienia wolności, który uwzględnia odpowiedni dla danego skazanego rodzaj i typ zakładu karnego oraz system wykonywania kary. Z indywidualizacją należy łączyć również indywidualne oddziaływania penitencjarne, badania psychologiczne lub psychiatryczne, a także indywidualne i zróżnicowane postępowanie wobec różnych kategorii skazanych (np. młodocianych, kobiet, osób chorych i niepełnosprawnych, skazanych poddawanych terapii, skazanych szczególnie niebezpiecznych). Zasada indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności widoczna jest także poprzez pryzmat sposobu traktowania skazanych zatrudnionych i skazanych – uczniów. Szczególnym rodzajem uszanowania przez polskiego ustawodawcę tej zasady jest także stworzenie możliwości odbywania kary we właściwym zakładzie karnym położonym, w miarę możliwości najbliższej miejsca zamieszkania skazanego (art. 100 k.k.w.). Poza tym przyznanie określonych praw i zobowiązanie do konkretnych zachowań skazanego to także rodzaj specyficznego urzeczywistnienia omawianej zasady⁵⁵.

Trzeba również zauważyć wzajemną zależność pomiędzy zasadą indywidualnego traktowania skazanych, a typem zakładu karnego, w którym odbywa karę pozbawienia wolności. Zakres uprawnień skazanych w poszczególnych typach zakładów uzależniony jest od tzw. indywidualnych postępów skazanego w procesie resocjalizacji. Indywidualne ocena jego zachowania dokonywana przez uprawnione organy postępowania wykonawczego (głównie komisję penitencjarną) wpływa w sposób istotny na katalog uprawnień, które okresowo mogą być zwiększane lub ograniczane. Stosowana w praktyce zasada wolnej progresji polegająca na stopniowym „przechodzeniu” z zakładu karnego zamkniętego do półotwartego i z półotwartego do otwartego stanowi prostą konsekwencję realizacji indywidualnych zamierzeń (programów) resocjalizacji skazanych⁵⁶.

⁵⁵ J. Górny, *Elementy indywidualizacji i humanizacji karania w rozwoju penitencjarystyki*, Warszawa 1996, s. 62.

⁵⁶ P. Stępnia, *Zasada indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności w systemach penitencjarnych w Polsce i we Francji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2010), nr 67-68, s. 22.

Zresztą problem dotyczący funkcjonowania indywidualnych programów oddziaływań resocjalizacyjnych (IPO) wydaje się być kluczowym zagadnieniem dla tej części rozważań, w której podejmowane są kwestie związane z realizacją zasady indywidualizacji wykonywania kar izolacyjnych. Zdecydowane znaczenie odgrywa tu moduł dotyczący ustalenia odpowiedniego programu postępowania z więźniem na czas jego pobytu w zakładzie karnym, który uwzględniałby potrzebę realizacji celów wykonywania kary i był dostosowany do osobistych potrzeb i możliwości więźnia. Pogodzenie interesów: państwa (Służby Więziennej) i konkretnego skazanego wydaje się być zadaniem nie tylko odpowiedzialnym społecznie ale i trudnym do przeprowadzenia. Powyższa uwaga związana jest również z „jakością” formułowanych programów indywidualnych oddziaływań, które wcale nie gwarantują ich efektywności. Ma to oczywisty związek z realizacją zasady resocjalizacji, która z punktu widzenia interesu państwa uzyskała znaczenie pierwszoplanowe. Stąd też warto zwrócić uwagę na potrzebę tworzenia takich programów oddziaływań wychowawczych, które zapewniałyby gwarancję niepowrotności do przestępstwa i przestrzeganie ustalonego prawnie porządku⁵⁷.

Na podstawie analizowanych przeze mnie akt osobowych część „B” skazanych przebywających w Zakładzie Karnym w Chełmie w grudniu 2015 r. można wyprowadzić również wnioski o charakterze generalnym i te dotyczyć będą praktycznej realizacji zasady określonej w art. 67 § 2 k.k.w. Opracowane przez wychowawców działu penitencjarnego indywidualne programy oddziaływań różnicowane były ze względu na rodzaj popełnionych przestępstw, typ zakładu karnego oraz system wykonywania kary, a także z uwagi na zatrudnienie w warunkach zakładu karnego lub poza nim. W stosunku do sprawców przemocy domowej, skazanych za przestępstwo pod wpływem lub w związku z alkoholem lub innymi używkami opracowane programy zdominowane były koniecznością podejmowania czynności przeciwdziałających tym zjawiskom. W przypadku osób niezaradnych życiowo lub pochodzących z zaniedbanych społecznie rodzin nałożono obowiązki, których charakter może zadziwiać (np. nawyk codziennego mycia zębów, zmiany skarpet i bielizny, korzystania z łaźni). W indywidualnych programach oddziaływań umieszczono również zadania dla skazanych polegające na powstrzymywaniu się od agresji i przemocy, zwłaszcza wtedy kiedy charakter przestępstwa miał bezpośredni związek z takim zachowaniem. W niektórych programach znalazły się takie obowiązki dla skazanych, które zawierały elementy *quasi* mediacyjne (np. list sprawcy do ofiary z przeprosinami

⁵⁷ M. Kuć, *Indywidualizacja wykonywania kary pozbawienia wolności*, Lublin 2007, s. 36.

za popełnione przestępstwo). Wobec sprawców młodocianych programy oddziaływań zawierały także kwestie podejmowania aktywności fizycznej i sportowej oraz związane były z kontynuacją nauki lub przyuczenia do zawodu. Część indywidualnych programów oddziaływań powiązana była także z koniecznością zgodnego funkcjonowania w społeczeństwie (także w mikroskali celi więziennej) i kształtowania nawyków działania prospołecznego. Inna część programów przygotowanych dla skazanych dotyczyła negatywnych skutków ich uczestnictwa w podkulturze więziennej. Z powyższego zestawienia wynika dosyć szerokie spektrum zadań realizowanych przez skazanych w ramach indywidualnych programów oddziaływań penitencjarnych. Widoczne zróżnicowanie wynika również z takich wyznaczników społecznych i kryminologicznych dotyczących skazanych, jak ich wiek, charakter popełnionego przestępstwa, powrotność do zakładu karnego, wykształcenie, zawód oraz podatność na uzależnienia⁵⁸.

Zasada resocjalizacji

Zasada resocjalizacji wydaje się być kluczową zasadą postępowania wykonawczego, gdyż rzeczywistym celem izolowania w więzieniu sprawcy przestępstwa pozostaje przecież chęć zmiany postawy życiowej skazanego po odbyciu przez niego kary (założenie ustawodawcy). W dalszej perspektywie czasowej chodzi o włączenie się już byłego skazanego w prawidłowo ukształtowane życie społeczne i jego funkcjonowanie bez zagrożenia dla porządku prawnego. Z tego względu na to, że k.k.w. z 1997 r. przyjął nową koncepcję resocjalizacji aktualnie można mówić o odejściu od obowiązku poddawania się resocjalizacji na rzecz korzystania z takiej możliwości przez skazanego. Zmiana punktu ciężkości problemu wyrażona w tym, że resocjalizacja przestała być obowiązkiem dla skazanych, a stała się ich uprawnieniem miała zapewnić większą skuteczność wykonywania kary pozbawienia wolności, wpłynąć na upodmiotowienie więźniów i odnieść się także do godności skazanego i humanizacji wykonywania kary pozbawienia wolności⁵⁹.

Szczególnym wyrazem realizacji tej zasady jest możliwość wypełniania przez skazanych własnych (we współpracy z wychowawcą) programów resocjalizacyjnych ukształtowanych w formie indywidualnych programów oddziaływania.

⁵⁸ W okresie od 3 do 4 grudnia 2015 r. udostępniono mi 30 wybranych losowo akt osobowych część „B” (penitencjarna) skazanych przebywających w Zakładzie Karnym w Chełmie, na podstawie których sformułowano powyższe wnioski dotyczące IPO.

⁵⁹ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2012, s. 74-75.

Stąd też każdemu ze skazanych odbywających karę w systemie programowanego oddziaływania przygotowano ofertę realizacji tylko tych celów, które w ocenie skazanego wydają się być pomocne w powrocie do życia poza więzieniem. Podpisanie takiego „programowego” kontraktu pomiędzy skazanym a administracją więzienną nadaje mu cechy dobrowolności i w żadnym razie nie jest nakazem organów państwa. Oznacza to całkowitą dobrowolność przystąpienia skazanego do programu i możliwość odstąpienia od jego realizacji w każdym czasie. Skoro zaś resocjalizacja jest uprawnieniem a nie obowiązkiem skazanego takie „rezygnacyjne” zachowanie skazanego nie powinno implikować następstw o charakterze dyscyplinarnym lub degradacyjnym. Generalnie przystąpienie do „programu” powoduje konsekwencje, które w dalszej perspektywie powinny oznaczać poprawę sytuacji prawnej takiego skazanego. Właściwe wywiązywanie się skazanego z obowiązków określonych w programie otwiera możliwość odbywania przez niego kary w zakładzie, w którym katalog uprawnień jest szerszy od praw wcześniej przyznanych, stąd też aktywność więźniów w procesie resocjalizacji może być „nagradzana” w formie zwiększenia uprawnień regulaminowych, a w konsekwencji w dostępie do instytucji związanej z warunkowym zwolnieniem⁶⁰.

Uczestnictwo skazanych w programach resocjalizacyjnych może być także wyrazem ich akceptacji dla reguł postępowania zgodnego z regulaminem zakładu karnego. W przypadku skazanych nieakceptujących jakichkolwiek legalnych autorytetów oraz występujących przeciwko władzy państwowej (z której przyzwolenia znaleźli się w zakładzie karnym), uczestnictwo w programach resocjalizacyjnych może stanowić barierę nie do pokonania. Chodzi tu głównie o uczestników podkultury więziennej, dla których wszelkie kontakty z administracją więzienną wykraczają poza ramy zasad „drugiego życia” więziennego. W tym przypadku dochodzi do zderzenia się koncepcji zasady resocjalizacji z zasadą podporządkowania się więźniów porządkowi i dyscyplinie. Jednak wciąż należy pamiętać o „dobrowolności” resocjalizacji i niemożności wpływania administracji więziennej w zakresie przystąpienia do realizacji indywidualnego programu oddziaływań oraz używania argumentacji związanej z obowiązkiem udziału w jakimkolwiek programie resocjalizacyjnym, zarówno indywidualnym jak i grupowym, nawet dotyczących przeciwdziałania podkulturze więziennej⁶¹.

⁶⁰ S. Lelental, A. Nawój, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie programowanego oddziaływania*, [w:] *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, red. T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik, Warszawa 2007, s. 136-137.

⁶¹ G. Szczygieł, *System programowanego oddziaływania w ocenie funkcjonariuszy służby więziennej i skazanych*, [w:] *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, dz. cyt., s. 161.

Generalnie trudno również zdefiniować pojęcie resocjalizacji na tyle skutecznie, ażeby odnieść tę zasadę do wymiaru efektywności podejmowanych działań. Poza tym wydaje się, że pojęcie resocjalizacji nie jest pojęciem *stricto* prawnym, chociaż ten termin pojawia się wielokrotnie, zwłaszcza w przepisach prawa karnego wykonawczego. Nie udało się jak dotąd opracować legalnej definicji tego pojęcia na gruncie prawa karnego wykonawczego a przyjęte powszechnie definicje resocjalizacji pochodzą z dyscyplin pozaprawniczych (socjologia, pedagogika specjalna, polityka społeczna). Stąd też na bazie literatury pochodzącej z nauk społecznych można podjąć dyskusję na temat tego, czym jest i czym nie jest resocjalizacja. Rozważania o takim właśnie charakterze to analizy typowe dla pedagogiki wraz z jej podstawowym pytaniem czy możliwe jest w ogóle zresocjalizowanie osób nigdy wcześniej nie podlegających resocjalizacji. Takie koncepcje związane były z analizowaniem postaw społecznych, zwłaszcza dzieci i młodzieży niedostosowanych społecznie, dla których ogólne wzorce nie miały nigdy istotnego znaczenia. Przeciwnie, osoby te wychowywane w środowiskach patologicznych społecznie kształtowane były od dzieciństwa w przekonaniu, że norma prawna to patologia, a patologia to norma. Ma to szczególnie istotne znaczenie w sytuacji skazanych, w stosunku do których wcześniej stosowano środki wychowawcze określone w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stąd też realizacja zasady resocjalizacji w warunkach zakładów karnych dla młodocianych może napotykać na takie trudności, które z reguły nie występują w innym rodzajach zakładów karnych. Dlatego też ustawodawca zdecydował się na przyjęcie koncepcji na podstawie, której wszyscy skazani młodociani powinni podlegać realizacji zasady resocjalizacji (art. 95 § 1 k.k.w.). W przypadku młodocianych nie można więc stwierdzić, że resocjalizacja jest dla nich opcją dobrowolnego przystąpienia do programu, ale że to państwo nałożyło na nich taki obowiązek. Stanowi to oczywisty wyłom od koncepcji dobrowolności przyjęcia zasady resocjalizacji i jest jednoczesnym kompromisem pomiędzy realizacją interesów państwa dążącego do wychowania młodocianych przestępców a naturalną niechęcią młodych osób (zwłaszcza zdemoralizowanych) do poddawania się jakimkolwiek rygorom⁶².

⁶² M. Bramska, A. Kurek, D. Schmidt, *System programowanego oddziaływania w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego*, [w:] *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa, cz. IV – Wybrane instytucje kodeksu karnego wykonawczego w praktyce penitencjarnej*, „Biuletyn RPO – Materiały” (2000), z. 42, s. 116.

Zasada podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń

Z art. 2 k.k.w. wynika, że pośród wszystkich organów postępowania wykonawczego szczególne kompetencje przyznano sądowi (sąd I instancji, sąd penitencjarny, prezes sądu lub upoważniony sędzia, sędzia penitencjarny). Dlatego też z całą odpowiedzialnością można stwierdzić, że Kodeks przyjął zasadę podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń. Już w treści art. 7 k.k.w. przewidziano zaskarżalność decyzji organów wykonawczych do sądu. W sprawach dotyczących odbywania kary pozbawienia wolności uznano właściwość sądu penitencjarnego. Ta sama zasada odnosi się również do zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego, kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, kary porządkowej oraz środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności, wykonywania orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu oraz środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym. Z art. 7 k.k.w. wynika szerokie uprawnienie sądu dotyczące kontrolowania zgodności z prawem decyzji organów postępowania wykonawczego. Dotyczy to także organów wymienionych w art. 2 pkt. 5-10. W art. 7 § 4 k.k.w. uznano, że sąd powołany do rozpoznania skargi może wstrzymać wykonanie zaskarżonej decyzji, a odmowa wstrzymania nie wymaga uzasadnienia. Kontrola sądowa w zakresie rozpoznania skargi polega również na możliwości orzeczenia o utrzymaniu w mocy, uchyleniu albo zmianie zaskarżonej decyzji i na takie postanowienie zażalenie nie przysługuje⁶³.

Zasada podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń widoczna jest także w kwestii kierowania orzeczeń do wykonania. Organy wykonujące orzeczenie zobowiązano do zawiadomienia sądu o przystąpieniu do wykonania orzeczenia oraz o zakończeniu jego wykonywania (art. 11 § 5 k.k.w.)⁶⁴.

Powyższa zasada ma również zastosowanie w przypadku o którym mowa w art. 13 § 1 k.k.w. w kwestii wątpliwości, co do wykonania orzeczenia lub zarzutów co do obliczenia kary. Zwłaszcza kwestia obliczenia kary może powodować trudności praktyczne w sytuacji wprowadzenia do wykonania kilku orzeczeń (za tego typu obliczenia odpowiedzialność ponosi administracja zakładu karnego a szczególnie kierownik działu ewidencji). Postanowienie wydane w tej sprawie może zostać uchylone, gdyż przysługuje na nie zażalenie⁶⁵.

⁶³ M. Kuć, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Warszawa 2011, s. 72.

⁶⁴ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Prawo karne wykonawcze*, s. 82.

⁶⁵ K. Postulski, *Właściwość sądu w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” (2010), nr 5, s. 111.

Sąd jest również właściwy w kwestii zawieszenia postępowania, jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca to postępowanie. W szczególności chodzi tu o sytuację, kiedy nie można ująć skazanego albo nie można wykonać wobec niego orzeczenia z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby. Wówczas można postępowanie zawiesić w całości lub na czas trwania przeszkody (art. 15 § 2)⁶⁶.

Zasada podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń wykorzystywana jest również w sytuacji umorzenia postępowania wykonawczego w razie przedawnienia wykonania kary, śmierci skazanego lub innej przyczyny wyłączającej to postępowanie (art. 15 par. 1 k.k.w.)⁶⁷.

Podobnie w przypadku skierowania do wykonania orzeczenia o pozbawieniu wolności sąd powinien zawiadomić sąd opiekuńczy lub właściwy organ. W przypadku sądu opiekuńczego chodzi o potrzebę opieki nad dziećmi skazanego, a w przypadku właściwego organu – o opiekę nad osobą niedołązną lub chorą, którą opiekował się skazany albo o potrzebę przedsięwzięcia niezbędnych czynności do ochrony mienia lub mieszkania skazanego (art. 17 par. 1 k.k.w.)⁶⁸.

Zakończenie

Realizacja podstawowych zasad wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania naraża wiele trudności praktycznych, choć *in genere* trudno zarzucić polskiemu ustawodawcy brak należytej staranności legislacyjnej, gdyż ta nacechowana jest dbałością o zapewnienie praw osób pozbawionych wolności. Trudności pojawiają się jednak w związku z realizacją zasady podmiotowego traktowania skazanego, praworządności, sprawiedliwości, współdziałania ze społeczeństwem, indywidualizacji i resocjalizacji. Natomiast najmniej problemów występuje podczas realizacji zasady podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń i ta zasada w praktyce jawi jako „najmocniejsza”.

⁶⁶ J. Śpiewak, *Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (1998), nr 19, s. 6.

⁶⁷ T. Kalisz, *Skarga skazanego w kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” (2013), nr 5, s. 89; K. Postulski, *Umorzenie i zawieszenie postępowania karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” (2011), nr 7-8, s. 71.

⁶⁸ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, s. 16.

Bibliografia

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn.zm).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn.zm).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm).

Ustawa z 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 79, poz. 523, z późn. zm).

Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 190).

Europejska Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 26 listopada 1987 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238, z późn. zm).

Traktat o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r., wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 115 z 9 maja 2008 r.).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE c 303 z 14 grudnia 2007 r.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 21 sierpnia 1998 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu powoływania oraz działania rady Głównej do spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym a także rad terenowych do spraw społecznej readaptacji i pomocy skazanym (Dz. U. Nr 113, poz. 723, z późn. zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 1 grudnia 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i trybu uczestnictwa podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, zabezpieczających i zapobiegawczych a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem (Dz. U. Nr 211, poz. 2051).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. Nr 51, poz. 1467).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. Nr 151, poz. 1469).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego (Dz. U. Nr 152, poz. 1496).

Orzecznictwo:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 1999 r., P 2/999, OTK 1999, Nr 5, poz. 103.

Wyrok ETPC z 6 maja 2001 r. w sprawie Bensaid przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 444599/98.

Wyrok ETPC z 10 lipca 2001 r. w sprawie Price „przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 33394/96.

Wyrok ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 2346/02.

Wyrok ETPC z 24 lipca 2014 r. w sprawie Al Nushiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11.

Wyrok ETPC z 24 lipca 2014 r. w sprawie Abu Zubayd przeciwko Polsce, skarga nr 7511/13.

Literatura:

Baładynowicz A., *Probacja. Wychowanie do wolności*, Warszawa 1996.

Bramska M., Kurek A., Schmidt D., *System programowanego oddziaływania w warunkach zakładu karnego typu zamkniętego*, [w:] *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, cz. IV – Wybrane instytucje kodeksu karnego wykonawczego w praktyce penitencjarnej, „Biuletyn RPO – Materiały” (2000), z. 42.

Czuchnowski W., *Polska płaci za więzienia CIA w Starych Kiejkutach*, „Gazeta Wyborcza” z 15 maja 2015 r.

Górny J., *Elementy indywidualizacji i humanizacji karania w rozwoju penitencjarystyki*, Warszawa 1996.

Hołda J., Hołda Z., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2006.

Hołda J., Hołda Z., Żórawska B., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2012.

Hołda Z., *Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2008), nr 60.

Hołda Z., *Wizyty w Polsce Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, [w:] red. K. Krajewski, *Nauki penalne wobec problemów przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007.

Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007

- Hummel J., *Udział społeczeństwa w resocjalizacji skazanych-stan i perspektywy*, [w:] red. W. Ambrozik, P. Stępiak, *Problemy organizacji i zarządzania więzieniami*, Poznań-Warszawa-Kalisz 1999.
- Iwanowska A., *Przygotowanie skazanych do życia na wolności w trybie art. 164 kkw*, Warszawa 2013.
- Kalisz T., *Skarga skazanego w kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” (2013), nr 5.
- Korecki J., *Wpływ struktury wewnętrznej zakładu penitencjarnego na efekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, [w:] red. W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępiak, *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, Poznań-Gdańsk-Warszawa 2008.
- Kuć M., *Indywidualizacja wykonywania kary pozbawienia wolności*, Lublin 2007.
- Kuć M., *Prawne podstawy resocjalizacji*, Warszawa 2011.
- Kuć M., Gałązka M., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Lelental S., Nawój A., *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie programowego oddziaływania*, [w:] red. T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik, *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, Warszawa 2007.
- Machel H., *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej-casus polski. Studium penitencjarno-pedagogiczne*, Kraków 2006.
- Mazurek F. J., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.
- Migdał J., *Polski system penitencjarny w latach 1956-2008 w ujęciu doktrynalnym, normatywnym i funkcjonalnym: kontynuacja czy zmiana?*, Gdańsk 2008.
- Muskała M., *Więź zrzeszeniowa skazanych ze środowiskiem a perspektywa działań resocjalizacyjnych*, „Studia Edukacyjne” (2009), nr 10.
- Niełacznia M., *Europejski Komitet Zapobiegania Torturom. Między kontrolą a standaryzacją*, Warszawa 2010.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
- Pawela S., *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Postulski K., *Właściwość sądu w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” (2010), nr 5.
- Rymarz K., *Zasada „bezwzględności” w postępowaniu wykonawczym*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2004), nr 44 – 45.
- Stańdo-Kawecka B., *Zbigniew Hołda (1950-2009), „Państwo i Prawo”* (2010), nr 1.
- Stępiak P., *Kuratelą sądowa-dwie propozycje modelowe a społeczne realia ich aplikacji*, [w:] W. red. Ambrozik, H. Machel, P. Stępiak (red.), *Misja Służby Więziennej*

a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny, Poznań-Gdańsk-Warszawa 2008.

Stępiak P., *Zasada indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności w systemach penitencjarnych w Polsce i we Francji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (2010) nr 67-68.

Szczygieł G., *Spółeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2002.

Śliwowski J., *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982.

Śpiewak J., *Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” (1998), nr 19.

Zagórski J., *Formy współdziałania ze społeczeństwem w polskiej praktyce penitencjarnej*, [w:] red. B. Hołyst, S. Redo, *Problemy więziennictwa u progu XXI w.*, Warszawa-Wiedeń-Kalisz 1996.

Zagórski J., *Kierunek najważniejszych zmian w prawie i praktyce penitencjarnej w świetle ocen i wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] red. H. Machel, M. Paliwoda, M. Spryszyńska, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, Gdańsk 2006.

Zimecka-Kroll D., *Nadzór penitencjarny w Polsce*, „Analizy, raporty, ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” (2010), nr 4.

Netografia:

www.bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/struktura-organizacyjna/rada-glowna-do-spraw-spoecznej-readaptacji-i-pomocy-skazanym.html

Streszczenie

Wykonywanie kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania podporządkowano określonym zasadom. Według autora można wyróżnić osiem takich zasad, wśród których jako podstawową należy traktować zasadę poszanowania godności ludzkiej skazanego i tymczasowo aresztowanego, gdyż z niej wyprowadzono pozostałe zasady. Stąd też kolejno omówione zostały zasady: podmiotowego traktowania skazanych, praworządności, sprawiedliwości, współdziałania ze społeczeństwem, indywidualizacji, resocjalizacji i podporządkowania sądowi procesu wykonywania orzeczeń. Poza omówieniem wskazano także na praktyczne trudności związane z realizacją tych zasad.

SŁOWA KLUCZOWE: kara pozbawienia wolności, skazani, tymczasowo aresztowani

Summary

The enforcement of custodial sentence and temporary detention is subject to specific principles. According to the author, there are eight such principles, of which the

primary principle is the respect for human dignity of those sentenced and temporarily detained, since it is the origin for the remaining principles. Consequently, the paper successively discusses the principles of: subjective treatment of those sentenced, rule of law, justice, interaction with society, personalisation, reintegration and subordination of the judgement enforcement process to the court. Apart from the issues discussed, the author points to practical difficulties related to the implementation of these principles.

KEY WORDS: custodial sentence, sentenced and temporarily detained

Autor

dr hab. Jerzy Nikołajew – profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

Leszek Ćwikła

Warunki bezpieczeństwa jednostek pływających turystyczno-rekreacyjnych w świetle przepisów prawa – część II

Safety Conditions of Tourist-Recreational Vessels with regard to the Provisions of Law – Part 2

IV. Obowiązek spełnienia przez jednostkę pływającą wymagań technicznych

Każda jednostka pływająca, służąca do uprawiania turystyki wodnej zarówno śródlądowej, jak i morskiej powinna spełniać określone przepisami prawa wymagania techniczne.

W przypadku statku wykorzystywanego do żeglugi śródlądowej, musi on posiadać świadectwo zdolności żeglugowej (jeśli ma być używany do przewozu ponad 12 pasażerów) lub uproszczone świadectwo zdolności żeglugowej, chyba że jest to jednostka bez napędu mechanicznego lub o napędzie mechanicznym o mocy silników mniejszej niż 75 kW. Świadectwo takie wydawane jest przez dyrektora urzędu żeglugi śródlądowej, właściwego dla portu macierzystego statku, na podstawie pozytywnych wyników przeglądu technicznego. Przegląd techniczny wykonuje podmiot, który uzyskał upoważnienie właściwego dyrektora urzędu żeglugi śródlądowej¹. Ponadto w przypadku statku o długości powyżej 20 m do wniosku o wydanie świadectwa należy dołączyć świadectwo

¹ Zob. § 21 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie wymagań technicznych i wyposażenia statków żeglugi śródlądowej oraz upoważniania podmiotów do wykonywania przeglądów technicznych statków (Dz. U. Nr 216, poz. 1423) w zw. z art. 34j ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludzie śródlądowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1458 z późn. zm.).

miarowe, które określa jego nośność/wyporność i wymiary, wydane przez polską instytucję klasyfikacyjną. Świadectwo zdolności żeglugowej i uproszczone świadectwo zdolności żeglugowej wydawane jest na czas oznaczony w zależności od rodzaju statku, nie dłuższy jednak niż 5 lat w przypadku statku o napędzie mechanicznym lub 10 lat – w przypadku statku bez napędu mechanicznego (art. 28 ust. 1 pkt 3 i 4, 34i-34l ustawy o żegludze śródlądowej).

Wymagania w zakresie budowy statku przeznaczonego do żeglugi śródlądowej, jego stałych urządzeń, wyposażenia i właściwości manewrowych oraz dotyczące ochrony wód, powietrza lub ochrony przed hałasem zostały określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie wymagań technicznych i wyposażenia statków żeglugi śródlądowej oraz upoważniania podmiotów do wykonywania przeglądów technicznych statków² oraz w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie przepisów żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych³.

Każda jednostka pływająca przeznaczona do celów sportowych i rekreacyjnych o długości kadłuba od 2,5 m do 24 m, niezależnie od środków napędu, musi spełniać wymagania techniczne dotyczące projektowania i budowy. Tego typu wymagania zostały określone w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych⁴, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy

² Dz. U. Nr 216, poz. 1423.

³ Dz. U. Nr 212, poz. 2072.

⁴ Dz. U. poz. 807. Przepisy rozporządzenia – zgodnie z § 4 – nie mają zastosowania do kanadyjek, kajaków, gondoli i rowerów wodnych, zaprojektowanych do napędzania wyłącznie siłą ludzkich mięśni, desek surfingowych zaprojektowanych wyłącznie do tego, by były napędzane przez wiatr i sterowane przez osobę stojącą lub osoby stojące, desek surfingowych z napędem mechanicznym, oryginałów i pojedynczych replik rekreacyjnych jednostek pływających, zaprojektowanych przed 1950 r., zbudowanych głównie z oryginalnych materiałów i tak oznaczonych przez producenta, jednostek pływających zbudowanych na własny użytek, pod warunkiem że nie są one następnie wprowadzane do obrotu w państwach członkowskich Unii Europejskiej w okresie pięciu lat od momentu oddania jednostki pływającej do użytku, łodzi podwodnych, poduszkowców, wodolotów, jednostek pływających z napędem parowym o spalaniu zewnętrznym, w których za opał służy węgiel, koks, drewno, olej lub gaz, pojazdów ziemnowodnych, tj. pojazdów silnikowych, mających koła lub koła gąsienicowe, które mogą poruszać się zarówno na wodzie, jak i na lądzie. Ponadto w zakresie wymagań dotyczących emisji spalin oraz hałasu przepisów rozporządzenia nie stosuje się do silników napędowych instalowanych lub przeznaczonych specjalnie do zainstalowania w łodziach podwodnych, poduszkowcach, wodolotach, pojazdach ziemnowodnych, tj. pojazdach silnikowych, mających koła lub koła gąsienicowe, które mogą poruszać się zarówno na wodzie, jak i na lądzie, oryginałów i poszczególnych replik historycznych silników napędowych, opartych na projekcie sprzed 1950 r., nieprodukowanych seryjnie i zainstalowanych na jednostkach pływających, silników napędowych zbudowanych na własny użytek, pod warunkiem że nie są one następnie wprowadzane do obrotu w państwach członkowskich Unii Europejskiej w okresie pięciu lat od momentu oddania jednostki pływającej do użytku.

z dnia 19 listopada 2004 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających⁵. Nowe rozporządzenie implementuje do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/53/UE z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych i uchylającą dyrektywę 94/25/WE⁶, zwaną „dyrektywą RCD” (z ang. Recreational Craft Directive), która weszła w życie 18 stycznia 2016 r. Rozporządzenie wprowadziło podwyższone wymagania bezpieczeństwa, których będą musieli przestrzegać producenci przy projektowaniu jednostek pływających w zakresie oceny zgodności wyrobów (tj. m.in. spełnienia wymagań dotyczących wystawienia deklaracji zgodności wyrobu, umieszczania oznakowania CE na wyrobie i zapewnienia użytkownikom informacji dotyczących używania i obsługi wyrobu). Ponadto rozporządzenie w ślad za dyrektywą RCD wprowadziło zaostrzone graniczne wielkości emisji spalin i poziomu hałasu w przypadku jednostek pływających z silnikami napędowymi⁷.

Kwestia wymagań technicznych, dotyczących projektowania i budowy, które muszą spełniać morskie statki sportowe lub rekreacyjne o długości kadłuba ponad 24 m została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 września 2014 r. w sprawie wymagań w zakresie budowy statku, jego stałych urządzeń i wyposażenia dla statków nieobjętych umowami międzynarodowymi⁸. Zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia jednostka może być używana w żegludze morskiej, jeżeli spełnia wymagania techniczne, które zostały określone w § 8 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie bezpiecznego uprawiania żeglugi przez jachty morskie⁹. Zatem w myśl § 8 statek morski odpowiada wymaganiom

⁵ Dz. U. Nr 258, poz. 2584.

⁶ Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013, str. 90.

⁷ Zob. uzasadnienie do rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie zasadniczych wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//526/12284609/12349139/12349140/dokument218197.pdf> [1.02.2017].

⁸ Dz. U. poz. 1335.

⁹ Przepisów rozporządzenia nie stosuje się do rowerów wodnych, kajaków, desek z żaglem, pontonów pneumatycznych bez napędu, bez względu na wielkość, oraz innych podobnych jednostek pływających o długości do 5 m, uprawiających żeglugę tylko w porze dziennej, rozumianej jako okres od wschodu do zachodu Słońca, na polskich obszarach morskich w odległości do 2 mil morskich od linii brzegu morskiego, a także jachtów rekreacyjnych o długości do 15 m, które dobrowolnie nie poddały się inspekcji. Ponadto przepisów rozporządzenia nie stosuje się do skuterów używanych wyłącznie do uprawiania sportu lub rekreacji. Jeśli jednak skuter służy do prowadzenia działalności polegającej na odpłatnym przewozie osób lub jest odpłatnie udostępniany w innych celach, stosuje się przepisy dotyczące przeglądów technicznych (§ 2 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 rozporządzenia w zw. z art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 281).

bezpieczeństwa w zakresie stanu technicznego, jeżeli odpowiada przepisom technicznym w zakresie: konstrukcji kadłuba, wyposażenia kadłubowego, urządzeń kotwicznych i cumowniczych, osprzętu żaglowego, masztów i olinowania (w odniesieniu do jednostek, których to dotyczy), silników napędowych oraz urządzeń maszynowych, mechanizmów pomocniczych, zbiorników ciśnieniowych wraz z ich urządzeniami, instalacji rurociągów, wałów śrubowych oraz śrub napędowych i innych pędników, urządzeń elektrycznych oraz ich instalacji, ochrony przeciwpożarowej, stateczności, pływalności i niezatapialności, wolnej burty (w odniesieniu do jednostek, których to dotyczy), urządzeń kuchennych i grzewczych, ochrony środowiska oraz innych urządzeń z zakresu technicznego stanu bezpieczeństwa, pomieszczeń załogowych i pasażerskich. Statek, jego urządzenia i wyposażenie podlegają w zakresie powyższych wymagań nadzorowi technicznemu, który obejmuje budowę, odbudowę, przebudowę, wyposażenie, remonty i przeglądy techniczne (§ 9). Powyższe wymagania – zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia z 2012 r. – musi spełniać również każdy jacht rekreacyjny o długości powyżej 15 m oraz do 15 m, gdy dobrowolnie został poddany inspekcji.

W celu ustalenia zdolności jachtu morskiego pod względem technicznym do uprawiania żeglugi musi on zostać poddany przeglądowi technicznemu. Przeglądu technicznego jachtów o długości kadłuba powyżej 15 m dokonuje Polski Rejestr Statków, zaś krótszych – inspektorzy zespołu nadzoru technicznego Polskiego Związku Żeglarskiego¹⁰. Na podstawie pozytywnych wyników przeglądu technicznego zdolność jachtu morskiego pod względem technicznym do uprawiania żeglugi jest potwierdzana stosownym dokumentem. Polski Rejestr Statków wydaje świadectwo klasy jachtu, zaś inspektor morskiego zespołu technicznego Polskiego Związku Żeglarskiego – orzeczenie zdolności żeglugowej¹¹. Dokument jest wydawany na okres nie dłuższy niż 5 lat i zawiera określenie warunków uprawiania żeglugi (§ 10 ust. 1-4). W § 10 ust. 4 rozporządzenia w siedemnastu punktach ustawodawca wskazał, jakie informacje powinny zostać umieszczone w treści dokumentu potwierdzającego. W myśl §

¹⁰ http://www.umgdy.gov.pl/wp-content/uploads/2014/10/FSC_decyzja_MTBiGM.pdf [1.02.2017]. Polski Związek Żeglarski jest obecnie jedynym podmiotem upoważnionym do wykonywania przeglądów technicznych jachtów morskich o długości kadłuba do 15 m. Zob. rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie podmiotów upoważnionych do wykonywania przeglądów technicznych jachtów morskich o długości do 15 m (Dz. U. poz. 79).

¹¹ Wzór orzeczenia zdolności żeglugowej zob. Polski Związek Żeglarski – Morski Zespół Techniczny, Przepisy nadzoru, budowy i wyposażenia jachtów morskich, s. 97, <http://pya.org.pl/files//Komisje%20PZ%C5%BB/komisja-techniczna/przepisy-nadzoru-budowy-i-wyposazenia-jachtow-morskich.pdf> [1.02.2017].

11 jacht rekreacyjny posiadający znak zgodności „CE” jest zwolniony z nadzoru technicznego przez okres 10 lat od daty wystawienia Deklaracji Zgodności CE, pod warunkiem że nie został on uszkodzony lub że nie nastąpiła zmiana w jego kadłubie, urządzeniach lub wyposażeniu, jeżeli uszkodzenie lub zmiana mogą wpłynąć na stan bezpieczeństwa jachtu. W myśl § 5 spełnienie wymagań bezpieczeństwa w zakresie stanu technicznego jest jednym z warunków używania jachtu w żegludze morskiej.

Dodatkowo, w celu zapewnienia spełniania przez jacht morski wymagań bezpieczeństwa w zakresie jego budowy, stałych urządzeń i wyposażenia, podlega on inspekcji przeprowadzanej przez organy inspekcyjne, którymi są dyrektorzy urzędów morskich (art. 18 ustawy o bezpieczeństwie morskim)¹². Jak stanowi art. 23 ust. 1 ustawy, organ inspekcyjny wydaje, na podstawie pozytywnych wyników przeprowadzonej inspekcji kartę bezpieczeństwa, ustalając okres jej ważności. Zgodnie z brzmieniem art. 22a, dodanym ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz niektórych innych ustaw¹³, w ramach inspekcji weryfikowana jest m.in. prawidłowość opracowania przez armatora instrukcji bezpieczeństwa, w przypadku gdy jacht morski jest używany do żeglugi morskiej zgodnie z instrukcją. Ponadto organ inspekcyjny został zobowiązany do sprawdzenia, czy używanie jachtu morskiego zgodnie z instrukcją zapobiega lub zmniejsza do akceptowalnego poziomu ryzyko wystąpienia zagrożeń zidentyfikowanych w związku z prowadzoną działalnością lub uprawianą żeglugą. Ustęp 2 art. 22a wskazuje, że „instrukcja bezpieczeństwa jachtu morskiego zawiera informacje dotyczące armatora jachtu morskiego, rodzajów prowadzonej działalności i uprawianej żeglugi oraz związanej z nimi

¹² Obowiązek przeprowadzenia inspekcji statku morskiego używanego wyłącznie do celów sportowych lub rekreacyjnych został wprowadzony art. 7 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz. U. Nr 109, poz. 1156 z późn. zm.). Z dniem 24 września 2004 r. z obowiązku przeprowadzenia inspekcji zostały wyłączone statki morskie używane do celów sportowych lub rekreacyjnych o długości całkowitej nie większej niż 15 m, nie używane do prowadzenia działalności gospodarczej (zob. § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 144, poz. 1211 w brzmieniu nadanym § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej z dnia 5 września 2007 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 175, poz. 1228)). Powyższy stan prawny został utrzymany § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 czerwca 2011 r. w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 119, poz. 688), które obowiązywało do dnia 11 grudnia 2012 r. Od 12 grudnia 2012 r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie inspekcji i audytów oraz certyfikatów statku morskiego (Dz. U. poz. 1313), ale jego przepisów – zgodnie z § 2 – nie stosuje się do jachtów morskich.

¹³ Dz. U. poz. 1320.

ryzyka, systemu monitorowania stanu technicznego jachtu i jego wyposażenia, kwalifikacji załogi i procedur postępowania, pozwalające na wdrożenie i utrzymywanie tego systemu”¹⁴. Artykułem 23 ust. 5 ustawy o bezpieczeństwie morskim dodanym również ustawą z dnia 24 lipca 2015 r., minister właściwy do spraw gospodarki morskiej (Minister Infrastruktury i Rozwoju, obecnie Minister Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej) został zobowiązany do wydania rozporządzenia, w którym określi rodzaje, tryb i zakres przeprowadzania inspekcji jachtów morskich, w zależności od rodzaju i długości jachtu oraz używania jachtu zgodnie z instrukcją bezpieczeństwa, elementy, jakie powinna zawierać instrukcja bezpieczeństwa jachtu morskiego, oraz wytyczne dotyczące jej opracowania oraz stosowania, sposób weryfikowania przez dyrektorów urzędów morskich prawidłowości opracowania i sprawdzenia wpływu stosowania instrukcji bezpieczeństwa jachtu morskiego na poziom ryzyka wystąpienia zagrożeń zidentyfikowanych w związku z prowadzoną działalnością lub uprawianą żeglugą oraz wzór karty bezpieczeństwa jachtu morskiego¹⁵. Rozporządzenie zostało wydane 12 sierpnia 2016 r.¹⁶ i weszło w życie 21 września 2016 r. Należy zauważyć, że na etapie prac legislacyjnych niektóre z projektowanych przepisów wzbudziły sporo kontrowersji. Stowarzyszenie Armatorów Jachtowych w ramach konsultacji społecznych zwróciło uwagę na konieczność ponownego przeanalizowania załącznika nr 1 do rozporządzenia, w którym określone zostały elementy, jakie powinna zawierać instrukcja bezpieczeństwa jachtu morskiego¹⁷. Przykładowo, w projekcie znalazła się propozycja nałożenia na armatora obowiązku przeglądu

¹⁴ Przeciwno wprowadzeniu do ustawy art. 22a w zaproponowanym kształcie stanowczo protestowała Rada Armatorska Stowarzyszenia Armatorów Jachtowych, według której może on stanowić podstawę do wprowadzenia w przepisach wykonawczych przymusu tworzenia przez armatorów jachtów instrukcji bezpieczeństwa, co spowoduje obciążenie ich „szeregiem zbędnych, biurokratycznych ograniczeń”. Rada zwróciła uwagę, że obowiązku opracowania instrukcji bezpieczeństwa nie przewiduje ustawodawstwo żadnego państwa europejskiego ani nie wynika on z dyrektyw unijnych. Zob. <http://www.saj.org.pl/aktualnosci/159-opinia-do-projektu-nowelizacji-ustawy-o-bezpieczenstwie-morskim.html> [1.02.2017].

¹⁵ Należy zauważyć, że konieczność dodania w art. 23 ustawy o bezpieczeństwie morskim ustępu 5 wynika z faktu, iż w ustawie był brak delegacji do wydania rozporządzenia regulującego tryb i zakres przeprowadzanych inspekcji oraz wzoru karty bezpieczeństwa dla jachtów morskich. Rozporządzenie z dnia 13 listopada 2012 r. zostało wydane na podstawie delegacji z art. 23 ust. 4 ustawy, ale jak już wspomniano wyżej – jego przepisów nie stosuje się do jachtów morskich. Ponadto delegacja z art. 23 ust. 4 dotyczy wydania jednego rozporządzenia, a nie kilku osobnych rozporządzeń.

¹⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 sierpnia 2016 r. w sprawie inspekcji jachtów morskich, instrukcji bezpieczeństwa jachtu morskiego i wzoru karty bezpieczeństwa jachtu morskiego (Dz. U. poz. 1407).

¹⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//520/12278607/12320622/12320625/dokument209563.pdf> [1.02.2017].

konkretnych rodzajów uprawianej żeglugi w konkretnych okolicznościach w celu identyfikacji istotnych zagrożeń. Wszystkie istotne zagrożenia powinny zostać umieszczone na liście w instrukcji bezpieczeństwa, zaś w przypadku, gdy inne zagrożenia zostaną zidentyfikowane, powinny zostać dodane do listy, gdy tylko zostaną one potwierdzone. Ponadto dla każdego zagrożenia muszą zostać opisane w wyczerpujący sposób środki zapobiegawcze. Przed rejssem każda z osób znajdujących się na jachcie powinna zostać przeszkolona w zakresie zagrożeń, które mogą wystąpić podczas rejsu¹⁸. Stowarzyszenie słusznie wskazało, że wykonanie powyższych obowiązków przez armatora (np. wypunktowanie istotnych zagrożeń podczas rejsu morskiego) może być bardzo trudne, a nawet niemożliwe do wykonania. Uwagi stowarzyszenia nie zostały jednak uwzględnione. Mało przekonujący wydaje się argument, że armatorzy jachtów o długości do 24 m, którzy opracują instrukcję bezpieczeństwa, są zwolnieni z inspekcji pośredniej, o czym stanowi § 6 rozporządzenia, i przez to ulegną zmniejszeniu ich obciążenia administracyjne.

Przepisy rozporządzenia nie mają zastosowania do jachtów rekreacyjnych o długości do 15 m, które dobrowolnie nie poddały się inspekcji, skuterów wodnych używanych wyłącznie do uprawiania sportu lub rekreacji oraz rowerów wodnych, kajaków, desek z żaglem, pontonów pneumatycznych bez napędu, bez względu na wielkość, oraz innych podobnych jednostek pływających o długości do 5 m, uprawiających żeglugę tylko w porze dziennej, rozumianej jako okres od wschodu do zachodu Słońca, na polskich obszarach morskich w odległości do 2 mil morskich od linii brzegu morskiego (§ 2 pkt 2-4 rozporządzenia).

Warto też zauważyć, że od 12 grudnia 2012 r. (tego dnia przestało obowiązywać rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 czerwca 2011 r. w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego) w Polsce żaden akt prawny nie określał terminów, trybu i zakresu przeprowadzania poszczególnych rodzajów inspekcji jachtów morskich. Skutkowało to tym, że przez kilka lat inspekcje były przeprowadzane bez podstawy prawnej, zaś karty bezpieczeństwa były wydawane mimo braku przepisu określającego wzór tego dokumentu oraz sposób jego wystawienia. Oczywiście należy to ocenić bardzo krytycznie.

Jak stanowi § 7 rozporządzenia z dnia 28 lutego 2012 r., każdy jacht morski powinien być używany zgodnie z jego przeznaczeniem wynikającym z dokumentu rejestracyjnego oraz karty bezpieczeństwa.

¹⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//520/12278607/12320616/12320617/dokument209574.pdf> [1.02.2017].

V. Obowiązek wyposażenia jednostki pływającej w środki bezpieczeństwa

Dla bezpiecznego uprawiania turystyki wodnej zarówno śródlądowej, jak i morskiej bardzo istotne jest, aby każda jednostka pływająca posiadała odpowiednie wyposażenie. W przypadku statków służących do żeglugi śródlądowej kwestie te zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 8 listopada 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa przy uprawianiu turystyki wodnej¹⁹. Jak stanowi § 2 rozporządzenia, statek powinien być wyposażony w środki bezpieczeństwa zgodnie z wpisem w dokumencie rejestracyjnym lub dokumencie bezpieczeństwa statku. W przypadku gdy statek nie posiada dokumentu rejestracyjnego lub dokumentu bezpieczeństwa, powinien być wyposażony w środki bezpieczeństwa w liczbie odpowiadającej liczbie osób na nim przebywających. Za bezpieczeństwo na statku podczas żeglugi odpowiedzialny jest kierownik statku (kapitan) i on decyduje o użyciu środków bezpieczeństwa przez osoby przebywające na statku. Do jego obowiązków należy sprawdzenie przed rozpoczęciem żeglugi stanu technicznego statku i jego wyposażenia, zapoznanie się z aktualnymi warunkami nawigacyjnymi na planowanej trasie rejsu, zapoznanie członków załogi z zasadami użytkowania środków bezpieczeństwa będących na wyposażeniu statku oraz zasadami bezpiecznego zachowania i poruszania się po statku (§ 3). W myśl § 4 rozporządzenia podczas żeglugi kierownik statku (kapitan) powinien zapewnić ciągłą obserwację akwenu, warunków hydrologiczno-meteorologicznych oraz warunków nawigacyjnych. Osoba nieumiejąca pływać w czasie przebywania na statku powinna mieć założoną kamizelkę ratunkową lub środek asekuracyjny (§ 5). Powstaje pytanie, w jaki sposób mają być weryfikowane umiejętności pływackie wszystkich pasażerów? W zasadzie kierownik statku (kapitan) musi poprzestać na ustnych deklaracjach, co w razie wypadku może skutkować jego odpowiedzialnością. W związku z tym w jego interesie jest, by wszyscy pasażerowie otrzymali kamizelki ratunkowe.

Z kolei jeśli chodzi o jacht morski, to w zakresie jego wyposażenia zastosowanie mają postanowienia konwencji międzynarodowych oraz przepisy ustawodawstwa krajowego. Spośród konwencji międzynarodowych wymienić należy tzw. konwencję COLREG 1972²⁰, która reguluje m.in. kwestię wyposażenia jachtu

¹⁹ Dz. U. poz. 1366.

²⁰ Konwencja w sprawie międzynarodowych przepisów o zapobieganiu zderzeniom na morzu z 1972 roku, sporządzona w Londynie dnia 20 października 1972 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 15, poz. 61).

w odpowiednie światła i znaki (prawidło 20 i następne oraz załącznik I) oraz środki do sygnalizacji dźwiękowej (prawidła 32, 33 oraz załącznik III).

Na poziomie krajowym kwestia wyposażenia jachtu morskiego uregulowana została w ustawie o bezpieczeństwie morskim oraz w rozporządzeniach wydanych na jej podstawie. W myśl art. 110 ust. 1 ustawy wyposażenie jachtu w środki ratunkowe, sprzęt sygnałowy, nawigacyjny i ochrony przeciwpożarowej, urządzenia radiokomunikacyjne, wyposażenia pokładowego i awaryjnego jest warunkiem, aby mógł być on używany w żegludze morskiej. Jakie konkretnie wyposażenie powinien posiadać jacht morski w zależności od jego długości oraz rejonu pływania, zostało określone w załącznikach nr 1 i 2 do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 28 lutego 2012 r.²¹ Po dokonaniu analizy przepisów rozporządzenia należy stwierdzić, iż występuje między nimi sprzeczność. Otóż zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 przepisy § 8 – 15 stosuje się do jachtów rekreacyjnych o długości powyżej 15 m, zaś do jachtów o długości do 15 m tylko do tych, które dobrowolnie zostały poddane inspekcji. Z kolei w myśl § 5 jacht może być używany w żegludze morskiej (a zatem również jacht rekreacyjny o długości do 15 m), jeżeli odpowiada wymaganiom bezpieczeństwa w zakresie stanu technicznego, obsadzenia załogą, wyposażenia w środki ratunkowe, sprzęt sygnałowy, nawigacyjny i ochrony przeciwpożarowej, urządzenia radiokomunikacyjne, wyposażenia pokładowego i awaryjnego oraz innym wymaganiom określonym w rozporządzeniu. Do sprzeczności tej doszło na skutek nowelizacji rozporządzenia dokonanej rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 21 lipca 2015 r.²² Zgodnie z pierwotnym tekstem rozporządzenia jego przepisy (wszystkie) nie miały zastosowania do jachtów rekreacyjnych o długości do 15 m, które nie zostały poddane inspekcji. Dokonując nowelizacji ustawodawca „zapomniał” wyłączyć stosowania § 5 w stosunku do tej kategorii jachtów, co należy ocenić krytycznie.

W art. 110 ust. 5 ustawy o bezpieczeństwie morskim ustawodawca przewidział możliwość zwolnienia jachtu z obowiązku spełniania wymagań określonych

²¹ Nieco inne wyposażenie powinien posiadać jacht morski o długości do 24 m i nieco inne jacht morski o długości co najmniej 24 m. W § 4 rozporządzenia określonych zostało pięć rejonów pływania, w których jachty morskie mogą uprawiać żeglugę (w Rejonie T – żeglugę na akwenach treningowych; w Rejonie 1 – żeglugę osłoniętą (na wodach osłoniętych); w Rejonie 2 – żeglugę przybrzeżną – żeglugę w odległości do 20 mil morskich od linii brzegu w rejonie Morza Bałtyckiego lub innego morza zamkniętego o podobnych warunkach żeglugowych; w Rejonie 3 – żeglugę pełnomorską – żeglugę w odległości do 200 mil morskich od linii brzegu; w Rejonie 4 – żeglugę oceaniczną – żeglugę bez ograniczeń).

²² Zob. rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 21 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpiecznego uprawiania żeglugi przez jachty morskie (Dz. U. poz. 1118).

przepisami. Może to nastąpić na wniosek armatora w drodze decyzji właściwego dyrektora urzędu morskiego w przypadku gdy cechy konstrukcyjne jachtu nie pozwalają na zastosowanie tych wymagań lub gdy jest to uzasadnione ze względu na rejon lub warunki żeglugi. Dyrektor urzędu morskiego może również wyrazić zgodę na zastosowanie środków równoważnych w zakresie wyposażenia i konstrukcji jachtu, pod warunkiem że poziom bezpieczeństwa żeglugi nie zostanie zmniejszony. Szczegółowo kwestie te zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 9 sierpnia 2016 r. w sprawie zwolnienia jachtu morskiego z wymagań w zakresie wyposażenia i konstrukcji lub zastosowania środków równoważnych²³. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, jacht, który został zwolniony z wymagań lub który otrzymał zgodę na zastosowanie środków równoważnych, otrzymuje odpowiedni wpis w karcie bezpieczeństwa.

Paragraf 6 rozporządzenia z dnia 28 lutego 2012 r., zmieniony rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 21 lipca 2015 r. nakłada na kapitana jachtu dodatkowe obowiązki. W myśl przepisu sprzed nowelizacji kapitan powinien zapewnić, aby każdy członek załogi oraz pasażer został zapoznany z zasadami użytkowania środków ratunkowych będących na wyposażeniu jachtu morskiego oraz rozkładem alarmowym. Ponadto powinien przedsięwziąć wszelkie środki wynikające z zasad dobrej praktyki morskiej. Przy czym powyższy przepis nie dotyczył jachtów o długości do 15 m, które dobrowolnie nie zostały poddane inspekcji. Obecnie, po nowelizacji, przepis dotyczy wszystkich jachtów i zgodnie z jego treścią kapitan powinien: „1) planować podróż z uwzględnieniem doświadczenia i kwalifikacji załogi, prognoz pogody, możliwych do przewidzenia niebezpieczeństw nawigacyjnych oraz innych czynników, które mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo podróży; 2) przed rozpoczęciem żeglugi sprawdzić stan techniczny jachtu i jego wyposażenia, w tym środków ratunkowych i środków służących do wzywania pomocy; 3) zaznajomić członków załogi i pasażerów ze sposobami wzywania pomocy i podstawowymi procedurami alarmowymi w przypadku zagrożenia na jachcie, w tym w przypadku wypadnięcia człowieka za burtę, pożaru, przecieku lub konieczności opuszczenia jachtu, oraz przeszkolić członków załogi i pasażerów w posługiwaniu się środkami ratunkowymi i środkami bezpieczeństwa, w które jacht jest wyposażony; 4) podczas żeglugi zapewnić prowadzenie ciągłej obserwacji akwenu, warunków hydrologiczno-meteorologicznych i nawigacyjnych; 5) zapewnić noszenie indywidualnych urządzeń wypornościowych przez przebywające na pokładzie jachtu osoby nieumiejące

²³ Dz. U. poz. 1312.

plywać; 6) zapewnić noszenie indywidualnych urządzeń wypornościowych lub pasów bezpieczeństwa: a) w porze nocnej, b) na jednostkach, na których w ocenie kapitana jachtu występuje znaczne ryzyko wywrócenia się jachtu, lub c) w trudnych warunkach atmosferycznych; 7) przedsięwziąć wszelkie inne środki wynikające z zasad dobrej praktyki morskiej³⁷. Łatwo zauważyć, że dzięki nowelizacji czynności kapitana zostały określone w sposób kazuistyczny. Można mieć wątpliwości czy w tym przypadku taka kazuistyka była konieczna, gdyż niektóre z wymienionych czynności są dość oczywiste i nie wymagają regulacji prawnej.

Z kolei paragraf 13 rozporządzenia z dnia 28 lutego 2012 r. nakłada na armatora jachtu o długości powyżej 15 m oraz o długości do 15 m, w przypadku gdy dobrowolnie został poddany inspekcji, obowiązek opracowania rozkładu alarmowego według wytycznych określonych w załączniku nr 3 do rozporządzenia. Rozkład alarmowy powinien uwzględniać liczbę osób, środków ratunkowych i urządzeń ratunkowych oraz przeciwpożarowych, określać sygnały alarmowe, ich charakterystykę oraz sposób postępowania i zadania członków załogi na wypadek alarmu. Rozkład alarmowy powinien być sporządzony w języku polskim, a jeżeli jacht uprawia żeglugę międzynarodową – również w języku angielskim. Rozkład alarmowy nie musi być opracowany dla jachtów, na których liczba członków załogi wynosi mniej niż 5 osób (rozkład alarmowy może być zastąpiony określonymi przez armatora zasadami postępowania członków załogi w sytuacjach zagrożenia oraz niezbędnymi ćwiczeniami w tym zakresie). Ponadto dla jachtu morskiego o długości co najmniej 24 m armator zobowiązany jest opracować według wytycznych określonych w załączniku nr 4 do rozporządzenia plan ochrony pożarowej, określający liczbę, rodzaj i rozmieszczenie sprzętu ochrony przeciwpożarowej oraz plan rozmieszczenia środków ratunkowych (obydwa plany zatwierdza dyrektor urzędu morskiego właściwego dla portu macierzystego jachtu). Pierwszy z planów powinien być sporządzony w języku polskim, a jeżeli jacht uprawia żeglugę międzynarodową – również w języku angielskim, i być wywieszony w miejscu widocznym i ogólnie dostępnym, a jego kopia przechowywana przez kapitana jachtu wraz z innymi dokumentami; dodatkowy egzemplarz planu powinien być przechowywany w pojemniku umieszczonym i oznakowanym zgodnie z Konwencją SOLAS, jako plan dla jednostek ratowniczo-gaśniczych; pojemnik powinien być oznakowany również w języku polskim w przypadku statków używanych w żegludze krajowej. Plan rozmieszczenia środków ratunkowych może być połączony z planem ochrony pożarowej, tworząc „Plan Bezpieczeństwa” („SAFETY PLAN”) (§ 14).

W sprzęt ratunkowy muszą być wyposażone również kajaki i łodzie, z których korzystają podczas wycieczek dzieci i młodzież, pozostający pod opieką szkoły

lub placówki. Obowiązek taki wprowadza § 35 ust. 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach²⁴.

W rozporządzeniu z dnia 8 listopada 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa przy uprawianiu turystyki wodnej uregulowana została również kwestia bezpiecznego holowania narciarza wodnego, statku powietrznego lub innego obiektu pływającego służącego do uprawiania sportu lub rekreacji. Holowanie takie dopuszczalne jest wyłącznie w porze dziennej, przy dobrej widzialności. Osoba prowadząca statek holujący powinna mieć podczas holowania możliwość obserwacji osoby holowanej, statku powietrznego lub obiektu pływającego służącego do uprawiania sportu lub rekreacji oraz natychmiastowego zwolnienia liny holowniczej lub zapewnić dodatkowego obserwatora siedzącego tyłem do kierunku płynięcia statku. Ponadto osoba holowana powinna mieć założoną kamizelkę ratunkową lub środek asekuracyjny (§ 6).

Oczywiście samo wyposażenie jednostki pływającej w odpowiedni sprzęt ratunkowy jeszcze nie gwarantuje bezpiecznego uprawiania turystyki wodnej. Niemniej ważne w tym zakresie są odpowiednie kwalifikacje członków załogi, pozwalające m.in. na właściwe posługiwanie się owym wyposażeniem ratunkowym. Stanowi o tym art. 35 ust. 1 ustawy o żegludze śródlądowej w odniesieniu do statków wykorzystywanych do żeglugi śródlądowej, zgodnie z którym „statek musi mieć załogę w składzie i o kwalifikacjach zapewniających bezpieczeństwo żeglugi”. Z kolei zgodnie z ustępem 2 przytoczonego przepisu potwierdzeniem posiadania odpowiednich kwalifikacji jest patent żeglarski uprawniający do kierowania statkiem, patent mechanika statkowego uprawniający do obsługi maszyn napędowych lub świadectwo uprawniające do zajmowania innych stanowisk na statku. Odpowiednie przepisy regulują wymogi stawiane osobie ubiegającej się o przyznanie patentu lub świadectwa oraz procedurę przyznania patentu lub świadectwa²⁵. Wymóg ten nie dotyczy jednak uprawiania turystyki wodnej śródlądowej na jachtach żaglowych o długości kadłuba do 7,5 m lub motorowych o mocy silnika do 10 kW (art. 37a ust. 3 ustawy o żegludze śródlądowej). Ponadto posiadania dokumentu kwalifikacyjnego nie wymaga uprawianie turystyki wodnej na jachtach motorowych o mocy silnika do 75 kW i o długości kadłuba do 13 m, których prędkość maksymalna ograniczona jest konstrukcyjnie do 15 km/h. W przypadku jachtów przeznaczonych do najmu, uprawianie turystyki wodnej

²⁴ Dz. U. z 2003 r. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. L. Ćwikła, *Prawne aspekty bezpieczeństwa osób uprawiających turystykę wodną*, [w:] *Turystyka wodna jako produkt turystyczny regionu*, red. B. Stankiewicz, M. Prochorowicz, Szczecin 2016, s. 6 – 8.

wymaga odbycia przez prowadzącego jacht szkolenia z zakresu bezpieczeństwa na wodzie. Wymóg ten nie dotyczy osób mających kwalifikacje z zakresu żeglugi morskiej lub śródlądowej (art. 37a ust. 4 ustawy o żegludze śródlądowej). Zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 maja 2013 r.²⁶ szkolenie z zakresu bezpieczeństwa na wodzie jest przeprowadzane przez armatora jachtu przeznaczonego do najmu lub przez osobę upoważnioną przez armatora przed terminem wynajęcia jachtu. Podczas szkolenia osoba prowadząca jacht zapoznaje się z obowiązującymi przepisami dotyczącymi zasad bezpieczeństwa na wodzie, w tym z informacjami o drogach wodnych. Szkolenie obejmuje także zagadnienia praktyczne, w tym manewrowanie jachtem przeznaczonym do najmu (§ 3). W myśl § 4 rozporządzenia po przeprowadzeniu szkolenia osoba przeszkolona uzyskuje zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu bezpieczeństwa na wodzie. W załączniku nr 2 do rozporządzenia został zamieszczony wykaz kwalifikacji z zakresu żeglugi morskiej lub śródlądowej, których posiadanie zwalnia z obowiązku odbycia szkolenia.

Również w przypadku jachtu morskiego obsadzenie załogą o odpowiednich kwalifikacjach jest jednym z warunków dopuszczenia go do używania w żegludze morskiej (§ 5 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 28 lutego 2012 r.). Na kapitana jachtu został nałożony obowiązek zapewnienia, aby każdy członek załogi oraz pasażer został zapoznany z zasadami użytkowania środków ratunkowych będących na wyposażeniu jachtu morskiego oraz z rozkładem alarmowym.

Warto także zwrócić uwagę na to, że uczniowie uprawiający turystykę wodną podczas wycieczek, pozostający pod opieką szkoły lub placówki zdefiniowanej w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty²⁷ muszą zostać przeszkoleni w zakresie obsługi sprzętu pływającego oraz posługiwania się wyposażeniem ratunkowym. Stanowi o tym § 35 ust. 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach.

Sprawdzenia czy użytkowana jednostka pływająca jest sprawna oraz czy ma wystarczające wyposażenie w środki bezpieczeństwa w przypadku uprawiania turystyki na śródlądowych drogach wodnych stojących i płynących dokonują inspektorzy urzędów żeglugi śródlądowej²⁸. W razie braków w wyposażeniu użytkownik popełnia wykroczenie i podlega – zgodnie z art. 62 pkt 2 ustawy

²⁶ Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 maja 2013 r. w sprawie szkolenia z zakresu bezpieczeństwa na wodzie (Dz. U. poz. 599).

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

²⁸ Zob. art. 10 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o żegludze śródlądowej.

o żegludze śródlądowej – karze grzywny. Grzywna jest wymierzana w granicach określonych przez art. 24 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń²⁹, czyli może wynosić od 20 do 5000 zł. Organem właściwym do rozpoznania wniosku o ukaranie za wymienione wykroczenie jest sąd. Ponadto na mocy art. 10 ust. 5 pkt 5 ustawy o żegludze śródlądowej w zw. z art. 96 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia³⁰ oraz art. 24 § 1 k.w. inspektorzy urzędów żegluga śródlądowej uzyskali uprawnienia do nakładania za popełnione wykroczenie w żegludze śródlądowej określone w ustawie o żegludze śródlądowej, grzywny w drodze mandatu karnego w wysokości od 20 do 500 zł. Mandat karny może również nałożyć funkcjonariusz Policji³¹.

Natomiast w razie stwierdzenia w wyniku inspekcji zaniedbania zagrażającego bezpieczeństwu żegluga, statku lub przebywających na nim osób albo zagrażającego zanieczyszczeniem środowiska, a także stwierdzenia uchybienia sanitarnego, lub że statek stanowi zagrożenie bezpieczeństwa żegluga, inspektor może, w drodze decyzji administracyjnej, zatrzymać lub skierować statek do najbliższego postoju oraz zatrzymać dokument dopuszczający statek do żegluga i dokument kwalifikacyjny kierownika statku do czasu usunięcia stwierdzonych naruszeń (art. 11 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o żegludze śródlądowej).

W przypadku uprawiania turystyki wodnej na obszarach morskich sprawdzenia czy użytkowana jednostka pływająca spełnia wymagania określone w przepisach prawa w zakresie budowy statków, stałych urządzeń i ich wyposażenia dokonują w granicach właściwości terytorialnej dyrektorzy urzędów morskich, którzy wykonują swoje kompetencje przy pomocy inspekcji bandery (inspektorzy mają prawo kontrolowania statków). Z kolei inspektorzy ochrony przeciwpożarowej wykonują inspekcje instalacji przeciwpożarowych oraz sprzętu gaśniczego będącego na wyposażeniu statków oraz innych obiektów pływających³². Armator, który naruszył przepisy w zakresie spełniania przez statek wymagań przepisów prawa w zakresie budowy statku, jego stałych urządzeń i wyposażenia, podlega administracyjnej karze pieniężnej o równowartości do 1 000 000 jednostek obliczeniowych, zwanych Specjalnym Prawem Ciągnięcia (SDR), określanych przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy. Z kolei kapitan statku, który naruszył wymagania dotyczące bezpieczeństwa statku określone w ustawie oraz

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm., dalej: k.w.

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.

³¹ Zob. tamże, art. 95 § 1.

³² Art. 39 ust. 4 i 5, art. 42 ust. 2 pkt 1 i art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 934 z późn. zm.).

umowach międzynarodowych, podlega karze pieniężnej do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za rok poprzedzający, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” dla celów emerytalnych i rentowych. W obydwu przypadkach karę wymierza dyrektor urzędu morskiego w drodze decyzji administracyjnej. Od decyzji przysługuje odwołanie do Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej³³.

Turystyka wodna wiąże się często ze zorganizowanymi formami, takimi jak spływy czy regaty. Są to imprezy, które z założenia mogą wpłynąć na porządek i bezpieczeństwo na drodze wodnej lub stworzyć utrudnienie dla ruchu żeglugowego. W związku z tym organizator musi zadbać o uzyskanie odpowiedniego pisemnego zezwolenia na zorganizowanie imprezy na wodzie. Zezwolenia takiego udziela dyrektor właściwego terytorialnie urzędu żeglugi śródlądowej, na mocy § 1.23 Przepisów żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie przepisów żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych. Organizator obowiązany jest również do powiadomienia Policji, pogotowia ratunkowego, straży pożarnej oraz organu administracji publicznej wykonującego uprawnienia właściciela wody w zakresie rybactwa śródlądowego albo osoby władającej obwodem rybackim na podstawie umowy zawartej z właściwym organem administracji publicznej. Z kolei w myśl § 7 ust. 3 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 8 listopada 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa przy uprawianiu turystyki wodnej organizator imprez żeglarskich lub motorowodnych obowiązany jest wyznaczyć osobę odpowiedzialną za bezpieczeństwo danej imprezy.

VI. Podsumowanie

Podsumowując całość poczynionych rozważań wypada stwierdzić, że związane – ze względu na charakter opracowania – przedstawienie wszystkich wymagań stawianych jednostkom pływającym przez przepisy prawa okazało się przedsięwzięciem niezmiernie trudnym, przede wszystkim ze względu na niesłychane rozbudowanie i rozproszenie regulacji prawnych. Co prawda w ostatnich latach ustawodawca dokonał licznych nowelizacji przepisów, mających na celu zagwarantowanie bezpiecznego podejmowania aktywności w zakresie użytkowania

³³ Zob. art. 126 pkt 1, art. 128 ust. 1 pkt 1 i art. 130 ustawy o bezpieczeństwie morskim.

statków śródlądowych i morskich, a także zaczęły obowiązywać nowe akty prawne, jednak działania te trudno uznać za wystarczające. Wprowadzone zmiany miały przede wszystkim charakter porządkujący, chociaż w zamierzeniu ustawodawcy miały skutkować również uproszczeniem regulacji poprzez usunięcie szeregu restrykcji i utrudnień, które nie występują w prawodawstwie innych państw europejskich. Faktem jest, że dokonano liberalizacji niektórych wymagań, szczególnie w odniesieniu do jachtów rekreacyjnych o długości do 15 m, co zasługuje na aprobatę, ale np. wymagania co do przewozu po akwenach osób nie umiejących pływać uległy zaostrzeniu. Nadal na uproszczenie czeka procedura rejestracyjno – nadzorcza nad jachtamiorskimi. W obecnym stanie prawnym jacht morski *de facto* musi być dwukrotnie poddany przeglądowi technicznemu: raz przez Polski Rejestr Statków lub inspektora zespołu nadzoru technicznego Polskiego Związku Żeglarskiego, zaś drugi raz w ramach inspekcji przeprowadzanej przez dyrektorów urzędów morskich. Trudno wskazać *ratio legis* takiego rozwiązania, natomiast na pewno nie zachęca ono do uprawiania żeglarstwa.

Jeśli chodzi o wyposażenie jednostek pływających, to określone w przepisach wymagania są wymaganiami minimalnymi, co oznacza, że ustawodawca uznał, iż są one wystarczające dla zapewnienia odpowiedniego standardu bezpieczeństwa członków załogi. Oczywiście konkretna jednostka pływająca może być wyposażona w dodatkowe środki bezpieczeństwa.

Naturalnie pojawia się pytanie czy przepisy prawne w obecnym kształcie są w stanie zagwarantować bezpieczne uprawianie turystyki wodnej? Niewątpliwie należyty stan techniczny sprzętu służącego podejmowanej aktywności jest tu podstawą, ale należy pamiętać, że równie ważne jest to, by impreza turystyczna (spływ, rejs itp.), była prawidłowo zaplanowana i dostosowana do możliwości uczestników.

Należy też postawić pytanie, czy obecnie obowiązujące przepisy regulujące uprawianie turystyki wodnej nadal nie są zbyt szczegółowe i restrykcyjne. Jest rzeczą oczywistą, że przede wszystkim powinny one zapewnić bezpieczeństwo, rozumiane jako bezpieczeństwo ogólne w żegludze i w tym zakresie ingerencja ustawodawcy powinna mieć miejsce, natomiast wydaje się, że przepisy dotyczące osób żeglujących rekreacyjnie we własnym zakresie, na własną odpowiedzialność i własne ryzyko powinny być ograniczone do niezbędnego minimum. Na kwestie te zwróciło uwagę ogólnopolskie Stowarzyszenie Armatorów Jachtowych w piśmie skierowanym do Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, datowanym na 17 lutego 2016 r. Stowarzyszenie postuluje uproszczenie przepisów dotyczących rejestracji jachtów morskich, wydanie rozporządzenia

w sprawie inspekcji tychże jachtów i kart bezpieczeństwa, zwolnienie z obowiązku zgłaszania wejścia i wyjścia przez jachty morskie oraz ich ruchu po portach oraz by można było żaglować na jachtach śródlądowych o długości kadłuba do 13 m bez konieczności posiadania uprawnień³⁴.

Z zamieszczonego w dniu 25 lutego 2016 r. przez Biuro Prasowe Ministerstwa Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej na stronie internetowej komunikatu wynika, że Minister Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, po serii spotkań z przedstawicielami żeglarstwa rekreacyjnego i sugestii płynących z tego środowiska zamierza przygotować w najbliższym czasie projekt nowelizacji obowiązujących aktów prawnych, gdyż obecne przepisy są zbyt restrykcyjne i hamują rozwój tej branży³⁵. Inicjatywę ministra należy uznać za właściwą i bardzo potrzebną, gdyż zapewnienie partycypacji społecznej oraz możliwości zajęcia stanowiska jest warunkiem *sine qua non* dla identyfikacji potrzeb i oczekiwań uprawiających turystykę wodną. Według zapowiedzi, głównym celem zmian w prawie ma być „wprowadzenie zachęt i popularyzacja tej formy wypoczynku”. Należy mieć nadzieję, że powyższa zapowiedź zostanie zrealizowana i dotychczasowe bariery rozwoju turystyki wodnej zostaną usunięte lub przynajmniej znacznie zredukowane.

Bibliografia do części II:

Akty prawne:

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.).

Konwencja w sprawie międzynarodowych przepisów o zapobieganiu zderzeniom na morzu z 1972 roku, sporządzona w Londynie dnia 20 października 1972 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 15, poz. 61).

Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 934 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz. U. Nr 109, poz. 1156 z późn. zm.).

³⁴ <http://www.saj.org.pl/aktualnosci/209-piszemy-do-nowego-ministra.html> [1.02.2017].

³⁵ Zob. <https://www.mgm.gov.pl/119-potrzebne-zmiany-przepisow-dotyczacych-zeglarstwa-rekreacyjnego> [1.02.2017].

- Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludze śródlądowej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1458 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach (Dz. U. z 2003 r. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie przepisów żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych (Dz. U. Nr 212, poz. 2072).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 listopada 2004 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających (Dz. U. Nr 258, poz. 2584).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 144, poz. 1211).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej z dnia 5 września 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 175, poz. 1228).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie wymagań technicznych i wyposażenia statków żeglugi śródlądowej oraz upoważniania podmiotów do wykonywania przeglądów technicznych statków (Dz. U. Nr 216, poz. 1423).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 czerwca 2011 r. w sprawie inspekcji i dokumentów bezpieczeństwa statku morskiego (Dz. U. Nr 119, poz. 688).
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 281).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie podmiotów upoważnionych do wykonywania przeglądów technicznych jachtów morskich o długości do 15 m (Dz. U. poz. 79).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie bezpiecznego uprawiania żeglugi przez jachty morskie (Dz. U. poz. 326 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie inspekcji i audytów oraz certyfikatów statku morskiego (Dz. U. poz. 1313).
- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 10 maja 2013 r. w sprawie szkolenia z zakresu bezpieczeństwa na wodzie (Dz. U. poz. 599).

- Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 8 listopada 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa przy uprawianiu turystyki wodnej (Dz. U. poz. 1366).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/53/UE z dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych i uchylająca dyrektywę 94/25/WE (Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013, str. 90).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 września 2014 r. w sprawie wymagań w zakresie budowy statku, jego stałych urządzeń i wyposażenia dla statków nieobjętych umowami międzynarodowymi (Dz. U. poz. 1335).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 21 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpiecznego uprawiania żeglugi przez jachty morskie (Dz. U. poz. 1118).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1320).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych (Dz. U. poz. 807).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 9 sierpnia 2016 r. w sprawie zwolnienia jachtu morskiego z wymagań w zakresie wyposażenia i konstrukcji lub zastosowania środków równoważnych (Dz. U. poz. 1312).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 12 sierpnia 2016 r. w sprawie inspekcji jachtów morskich, instrukcji bezpieczeństwa jachtu morskiego i wzoru karty bezpieczeństwa jachtu morskiego (Dz. U. poz. 1407).

Literatura:

- Ćwikła L., *Prawne aspekty bezpieczeństwa osób uprawiających turystykę wodną*, [w:] *Turystyka wodna jako produkt turystyczny regionu*, red. B. Stankiewicz, M. Prochorowicz, Szczecin 2016.

Inne źródła:

- Polski Związek Żeglarski – Morski Zespół Techniczny, Przepisy nadzoru, budowy i wyposażenia jachtów morskich, <http://pya.org.pl/files/Komisje%20PZ%C5%BB/komisja-techniczna/przepisy-nadzoru-budowy-i-wyposazenia-jachtow-morskich.pdf> [1.02.2017].
- Uzasadnienie do rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie zasadniczych wymagań dla rekreacyjnych jednostek pływających i skuterów wodnych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//526/12284609/12349139/12349140/dokument218197.pdf> [1.02.2017].

Netografia:

- <http://www.saj.org.pl/aktualnosci/159-opinia-do-projektu-nowelizacji-ustawy-o-bezpieczenstwie-morskim.html> [1.02.2017].
- <http://www.saj.org.pl/aktualnosci/209-piszemy-do-nowego-ministra.html> [1.02.2017].
- http://www.umgdy.gov.pl/wp-content/uploads/2014/10/FSC_decyzja_MTBiGM.pdf [1.02.2017].
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//520/12278607/12320616/12320617/dokument209574.pdf> [1.02.2017].
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//520/12278607/12320622/12320625/dokument209563.pdf> [1.02.2017].
- <https://www.mgm.gov.pl/119-potrzebne-zmiany-przepisow-dotyczacych-zeglarstwa-rekreacyjnego> [1.02.2017].

Streszczenie

W artykule podjęto próbę całościowej analizy i oceny obowiązujących przepisów prawnych, mających na celu zagwarantowanie bezpiecznego podejmowania aktywności w ramach turystyki wodnej, z uwzględnieniem nowelizacji, które miały miejsce w ostatnich latach, odnoszących się do różnego rodzaju jednostek pływających, w szczególności jachtów śródlądowych i morskich. W części drugiej wskazano, jakie wymagania techniczne musi spełniać jednostka pływająca oraz w jakie środki bezpieczeństwa musi być wyposażona.

SŁOWA KLUCZOWE: turystyka, turystyka wodna, jednostka pływająca turystyczno-rekreacyjna

Summary

The article attempts a comprehensive analysis and assessment of the current legal regulations implemented in order to ensure taking part in activities within water tourism safely. The analysis takes into account the amendments that took place in recent years regarding various types of vessels, especially inland and sea yachts. Part 2 indicates technical requirements that a vessel must meet and safety measures it must be equipped with.

KEY WORDS: tourism, water tourism, tourist-recreational vessel

Autor

dr hab. Leszek Ćwikła – kierownik Katedry Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli, dyrektor Instytutu Prawa i Ekonomii, zainteresowania: historia prawa, prawo turystyczne

Katarzyna Syroka-Marczewska

Legal aspects of marketing authorization for medicinal products in the territory of Poland

Prawne aspekty dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych na terytorium Polski

1. Introductory remarks

Trade in medicinal products is a business activity which requires particular supervision of the state due to the potential hazard posed to human health and life.

The term medicinal product¹ denotes any substance or combination of substances presented as having properties for treating or preventing disease in human beings or animals; or which may be administered either with a view to restoring, correcting or modifying physiological functions of the organism by exerting a pharmacological, immunological or metabolic action, or to making a medical diagnosis². Although a significant part of pharmaceutical law has been harmonized in the European Union, the decision on classifying a given substance as a medicinal product remains the discretion of state authorities, which was numerously stressed by the Court of Justice of the European Union (hereinafter referred to as “CJEU”). This court stance may be exemplified by the ruling in the Upjohn case, in which the CJEU decreed that “it is for the national authorities

¹ More on the definition of a medicinal product may be found in: W. L. Olszewski (editor), *Pharmaceutical Law. Commentary*, Warsaw 2016, M. Kondrat (editor) *Pharmaceutical Law. Commentary*, Warsaw 2016, Ł. Ślawatyniec (editor), *Pharmaceutical Law Medicines Reimbursement*, Warsaw 2013, M. Siwiec, *Differences Between Medicinal Products, Food Supplements, Medical Devices and Foodstuffs for Particular Purposes. Practical Commentary*, LEX on-line.

² The definition of medicinal product is stipulated in article 2 point 32 of the Act of 6th September 2001, Pharmaceutical Law, Journal of Laws Dz.U.2008.45.271 as amended.

to determine, subject to review by the courts, for each product, having regard to all of its characteristics, in particular its composition, its pharmacological properties as they may be ascertained in the current state of scientific knowledge, the way in which it is used, the extent to which it is sold, its familiarity to the consumer and the risks which its use might entail, whether or not it constitutes a medicinal³”. According to the CJEU, it is for the national courts to determine whether or not, having regard to its indications, composition, the risks which its prolonged consumption may entail or its side-effects and, more generally, all of its characteristics, a given product constitutes a medicinal product⁴. In its rulings the CJEU provides guidelines on issues which need to be taken into account when determining whether a given product is a medicinal product. And the role of the health risk associated with the use of the product proves highly significant and should be considered in the context of classifying a given product as a medicinal product. Moreover, what is required is the assessment of the purpose of a given product, its pharmacological properties, its composition as well as the way in which it is presented, including its name.

Medicinal products on the market may be divided, from the registration perspective, into the following categories, namely original (reference) medicinal products⁵ and generic medicinal products⁶. As far as registration criterion is concerned, biological medicinal products should be mentioned as yet another group of medicinal products and these are produced with the use of substances extracted from biological source⁷. Biological medicinal products are defined as medicines the active substances of which are produced by living organisms by

³ Judgment of the CJEU of 19th October 2004, *Pharmacia Italia SpA*, previously *Pharmacia & Upjohn SpA*. C-112/89, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 2004, p. I-10001.

⁴ Judgment of the CJEU of 21st March 1991, criminal proceedings against Jean-Marie Delattre. C 369/88, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 1991, p. I-01487.

⁵ Original medicines are those which are placed on the market for the first time and have not been used in healthcare before that moment. Having incurred significant expenses related to the research on the safety of a given medicine, the enterprises expect the return on investment and thus original medicinal products reach high prices and enjoy monopoly secured by the patent, supplementary protection certificate and data exclusivity.

⁶ A generic of a reference medicinal product is a medicinal product which has the same qualitative and quantitative composition in active substances and the same pharmaceutical form as the reference medicinal product, and whose bioequivalence with the reference medicinal product has been demonstrated by appropriate bioavailability studies. Generic medicinal products are usually cheaper equivalents for original medicinal products.

⁷ H.H. Shih, P. Miller, D.C. Harnish, *An Overview of Discovery and Development Process for Biologics* [in:] W. Wang, M. Singh (editor), *Biological Drug Products: Development and Strategies*, Wiley 2013, p. 3 et seq.

means of biotechnologies and genetic engineering⁸. To a product which meets the criteria for both, a medicinal product and a different kind of product, especially a food supplement, cosmetic, or medical device, stipulated in separate provisions, the pharmaceutical law regulations apply.

2. Procedures for marketing authorisation of medicinal products

With a view to protecting the consumer-patient's health, medicinal products have to be thoroughly examined before being placed on the market and the trading of such products needs to be supervised. It is public authorities' obligation to reach a state of equilibrium between two kinds of civil rights and liberties, namely human rights related to property, technological progress, freedom, and economic development on the one side and the right to health and consumer protection on the other⁹. Thus, in principle¹⁰, no medicinal product, neither in Poland nor in the European Union, may be placed on the market unless it has been granted a valid marketing authorisation. Two type of authorisations may be distinguished on the basis of registration procedure and territorial scope, that is marketing authorisations issued at the community level under Regulation 726/2004¹¹ and authorisations issued on the basis of national regulations and valid only in the territory of issuing state. Importantly, national authorisations may be also issued within the scope of procedures coordinated in the European Union i.e. mutual recognition procedure and decentralised procedure. Therefore, medicinal products which may be marketed are those which have been granted a marketing authorisation by the Council of the European Union or European Commission in the case of community-level authorisation, or by the President of

⁸ More on biological medicinal products may be found in: M. Świerczyński (editor), *Biological Medicinal Products. Legal Aspects*, Warsaw 2016, pp. 21- 32.

⁹ M. Krekora., M. Świerczyński, E. Traple, *Pharmaceutical Law. Regulation and civil issues*, Warsaw 2008, p.16.

¹⁰ European Union Law allows for exceptions in accordance with Article 5 of the Directive 2001/83. In Poland it is provided for in Article 4 of the pharmaceutical law under which medicinal products imported from outside of Poland may be placed on the market without the need to obtain authorisation if their use is necessary for the purpose of saving the life or safeguarding the health of a patient, on condition that the medicinal product in question is allowed to be marketed in the country from which it was imported and holds an up-to-date marketing authorisation.

¹¹ Regulation EC 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31st March 2004 laying down community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency (Dz.U.UE.L.04.136.1).

the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products (hereinafter referred to as the “President of the Office”) in the case of national-level authorisation.

Certain categories of medicinal products are exempt from the obligation of obtaining a marketing authorisation. For instance, compounding formulations manufactured on the basis of a prescription and intended for a particular patient do not need a marketing authorisation; neither do medicines prescribed by a veterinarian provided the drug is animal-specific. Also, a marketing authorisation is not required in the case of official drugs¹². Moreover, there is no requirement of obtaining a marketing authorisation for pharmaceutical raw materials which are not used in the process of manufacturing official drugs or compounding formulations. It has been decided by the legislators that radiopharmaceutical products prepared at the time of use at authorised health service establishments from generators, kits, radionuclides and precursors authorised for marketing, in accordance with the manufacturer’s instructions, and radionuclides in the form of closed radiation sources do not need to meet the marketing authorisation requirement. In the same way, whole blood¹³ and whole plasma or blood cells of human or animal origin, except for industrially processed plasma, are exempt from the obligation in question. The list of medicinal product for which the marketing authorisation is not required includes also immunological veterinary medicinal products manufactured from pathogens or antigens of animal origin found on the specific farm and used for the treatment of animals found in the same farm, as well as advanced therapy medicinal products referred to in Article 2 of the Regulation (EC) No 1394/2007 of the European Parliament and of the Council of 13th November 2007 on advanced therapy medicinal products which are prepared in the territory of Poland on a non-routine basis according to specific quality standards, and used in a healthcare centre within the territory of Poland under the exclusive professional responsibility of a medical practitioner, in order to comply with an individual medical prescription for a custom-made product for an individual patient.

As an exception to the general rule which states that solely medicinal products which have been granted the marketing authorisation may be placed on the market, Polish law, in the wake of European regulations, allows for derogation in

¹² Official drug is a medicinal product made in a pharmacy in accordance with the prescriptions authorised by a pharmacopoeia and intended for sales in this very pharmacy.

¹³ Detailed regulations on using blood in Poland may be found in the Act of 22nd August 1997 on public blood service *Journal of Laws Dz.U.2014.332* as amended and in the Resolutions of the Minister of Health issued on the basis of the said Act.

individual cases when medicinal products are indispensable for saving a patient's life or health. Such event is provided for in Article 4 Section 1 et seq. of the pharmaceutical law which enact the procedure of the so called destined import. In accordance with the said provision, imported medicinal products, when their use is indispensable for the purpose of saving the life or safeguarding the health of a patient, are authorised for marketing without the necessity to obtain the respective marketing authorisation, provided that the specific medicinal product is authorised for marketing in the country from which it is imported and that such medicinal product holds a valid marketing authorisation¹⁴. The basis for import of the medicinal product referred to above is the requisition document issued by a hospital or by a physician conducting out-of-hospital treatment, confirmed by the consultant in the respective discipline of medicine. The following medicinal products are not authorised for marketing as laid down above: the medicinal products with respect to which a decision has been issued to refuse authorisation or authorisation renewal, or to cancel the authorisation, as well as the medicinal products containing the same active substances, the same dose and the same form as the medicinal products which have been granted the marketing authorisation.

In certain cases, the marketing authorisation is of temporary nature. Such temporary nature applies for instance to an authorisation, issued by the minister competent for health matters in the case of a natural disaster or another hazard to human life, to import a medicinal product unavailable in the territory of Poland. The term 'unavailable' in this context refers also to the unavailability

¹⁴ It is worth mentioning that Section 3a of Article 4 of pharmaceutical law was repealed and it provided for a possibility of importing a medicinal product containing the same active substance(s), the same dose and the same form as the medicinal products which have been granted the marketing authorisation for the territory of Poland if the its price was competitive when compared to the price of the medicinal product holding the authorisation, provided that the requisition document was issued by a health insurance physician and confirmed by a consultant and the minister competent for health matters granted their consent for the medicinal product import. The provision was repealed in November 2013 in relation to the enforcement of CJEU judgment of 29th March 2012 in case C-185/10, *European Commission v Poland*, EU:C:2012:181, confirming the failure of a Member State to fulfil obligations related to the implementation of Directive 2001/83/EC to the domestic law. The Court of Justice found that Polish regulation provided for in Article 4 Section 3a of pharmaceutical law exempting medicinal products similar to but cheaper than authorised products from marketing authorisation constituted an infringement of European Union provisions harmonised in this scope, specifically of Article 6 of Directive 2001/83/EC (as amended by Regulation (EC) No 1394/2007) which provides that no medicinal product may be placed on the market of a Member State without a marketing authorisation. The Court of Justice referred to Article 4 Section 3a of pharmaceutical law in the context of the interpretation of Article 5(1) of Directive 2001/83/EC, to which Polish provision actually related.

of a generic of the original medicinal product in question. Additionally, the imported medicine needs to be authorised for marketing in the country from which it is imported and hold a relevant authorisation.

Moreover, medicinal products subject to parallel import, which have been granted the parallel import licence, are authorised for marketing¹⁵.

Medicines which have been granted marketing authorisation must be labelled in Polish. In exceptional cases, the minister competent for health matters may consent to label the package in a foreign language, but only of a specified number of packages of orphan medicinal products stipulated in Regulation 141/2000¹⁶. Moreover, in situations justified by the protection of public health where the availability of a given medicinal product is seriously hindered and the product's dispensing category falls within the categories stipulated in Article 23a Section 1 points 3 and 5 of pharmaceutical law, the President of the Office may, taking into consideration the safety of a given medicinal product use, grant their consent to temporarily discharge the marketing authorisation holder from the obligation of placing on the packaging and including in the information leaflet some of the particular data, or to discharge such entity entirely or in part from the duty to label the packaging and draw up the leaflet in the Polish language.

In accordance with the rulings of the Court of Justice of the European Union¹⁷ “the harmonisation of the procedures for the issue of marketing authorisations is complete, therefore the Member States are required to follow the harmonised registration procedures in the case of all medicinal products and are not free to apply different procedures, not provided for in the Community rules”¹⁸.

¹⁵ Parallel import of medicinal products to Poland has been possible since the accession of Poland to the EU. The procedure applies to the importation of medicines produced for a foreign European market. The therapeutic efficacy and quality of the medicine imported within this procedure and those produced for Polish market are the same, the only difference being the packaging. An application for parallel import licence or an application for alteration to the licence should be filed with the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products. The application for parallel import licence includes general information from the authorisation issued by the Member State from which the medicinal product is to be imported as well as the data pertaining to the parallel importer. The issue of parallel import reaches beyond the scope of the present article. More on parallel import may be found in: M. Roszak, *Parallel Trade in Medicinal Products in European Union Law. The Limits of the Free Movement of Goods on Pharmaceutical Market*, Warsaw 2014, D. Biadun, *Marketing Medicinal Products in the light of Judicial Practice*, Warsaw 2012.

¹⁶ Regulation (EC) No 141/2000 of the European Parliament and of the Council of 16th December 1999 on orphan medicinal products (Dz.U.UE.L.00.18.1).

¹⁷ Judgment of 20th September 2007 in case C-84/06 *Staat der Nederlanden v Antroposana*, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 2007, p. I-07609.

¹⁸ The ruling C-84/06 concerned antroposophic products, but in my view the conclusions may be applied to other groups of medicinal products as well.

2.1. Domestic procedure

Marketing authorisation holder should file a marketing authorisation application for a given medicinal product with the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products; it applies also to the alteration to the data which constitute basis for the issuance of the authorisation as well as to the change of the expiry date of the authorisation. Appropriate documents need to be appended to the application¹⁹. The said application needs to meet formal requirements and contain information prescribed by the provisions of law, in particular name and address of the marketing authorisation holder, name of the medicinal product, pharmaceutical form, strength and route of administration and shelf-life of the medicinal product. Moreover, it should include the data on environment protection related to the disposal of the medicinal product, if necessary and consequential to the properties of the product, as well as detailed quantitative and qualitative particulars of the active substance or active substances and other substances, referring to the medicinal product, and their usual common names and if such names do not exist – their chemical names. The President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products is authorised to perform formal examination of the application and appended documentation. The examination is to be performed within a specified term being 30 days. In the event that the documentation transpires to be incomplete, the President may request the applicant to supplement the documents or provide relevant clarifications as well as to present a risk management system for medicinal product use. Should there arise any concerns regarding the methods of control of medicinal products, or the methods of tests of veterinary medicinal products, which concerns may be settled only experimentally, the President may refer a given medicinal product to tests having notified the marketing authorisation holder²⁰. In addition, the President of the Office may consult the Commission for Medicinal Products, which is obligated to issue an opinion within 30 days following the reception of the application. The absence of the Commission's opinion is deemed a positive opinion. The President of the Office draws up an assessment report containing a substantive

¹⁹ I mean documentation prepared in accordance with domestic regulations (Pharmaceutical Law Act) and community regulations (Regulation 726/2004).

²⁰ The fee for qualitative analysis is stipulated in the ordinance on the organisational units conducting quantitative analyses of medicinal products and veterinary medicinal products as well as fees for such analyses

opinion on the medicinal product in question which is updated if any new information important for the assessment of quality, safety or efficacy of the specific medicinal product appears.

Pursuant to Article 18 Section 1 of pharmaceutical law the procedure for granting the medicinal product marketing authorisation should be completed not later than within 210 days, however, the term may be suspended in the situation where the documentation has to be supplemented or explanations have to be submitted. The term is of instructive nature which means that its lapse does not result in the administrative body being divested of the power to issue the authorisation. The party is entitled to file a complaint concerning the failure to meet the deadline as well as to file with administrative court a complaint concerning failure to act on the part of a public authority.

Marketing authorisation for a medicinal product is issued in the form of an administrative decision and is granted for 5 years, yet its period of validity may be prolonged or shortened upon the marketing authorisation holder's request. The term of the authorisation may be prolonged for an unlimited period on the basis of an application filed by the marketing authorisation holder at least 6 months before the lapse of the authorisation period. The authorisation expires in the case when the marketing authorisation holder does not market the medicinal product within 3 years following the date of obtaining the authorisation, or if the medicinal product is not marketed for 3 subsequent years. Such a regulation causes uncertainty over the validity of the authorisations granted as, in fact, nobody but the marketing authorisation holder has reliable information whether and if yes, for how long has the medicinal product been marketed²¹. Medicinal products authorised for marketing are assigned one of the dispensing categories²².

²¹ M. Krekora, M. Świerczyński M., E. Traple, op. cit., p. 190.

²² Authorised for marketing, medicinal products are assigned one of the following dispensing categories: dispensed on a physician's prescription (Rp), which are medicines likely to present a danger to human life or health either directly or indirectly, even when used correctly without medical supervision; dispensed on physician's prescription for restricted use (Rpz) i.e. those used in the treatment of diseases or clinical conditions which must be diagnosed in a hospital environment or in institutions with adequate diagnostic facilities, although administration and follow-up may be carried out elsewhere; dispensed on physician's prescription, containing narcotic agents or psychotropic substances defined in separate regulations (Rpw) i.e. medicinal product containing, in a non-exempt quantity, a substance classified as a narcotic or a psychotropic substance; only for hospital use (Lz) i.e. medicines which, due to their pharmacological qualities, manner of administration, indications, innovativeness, or for the reasons of public health interest, may be used only in the case of inpatient healthcare centres; dispensed without physician's prescription (over-the-counter – OTC) i.e. medicinal products which cannot be assigned to the dispensing categories Rp, Rpz, Rpw, or Lz as they do not meet appropriate criteria.

The marketing authorisation holder needs to report to the President of the Office the first date of medicinal product marketing. The President may also require from the marketing authorisation holder to present the information on the volume of sales of a given medicinal product.

The medicinal product authorised for marketing must be entered in the Register of Medicinal Products Authorised for Marketing in the Territory of the Republic of Poland. The information entered in the register is considered public²³.

2.2. Centralised procedure

The centralised procedure, which came into operation in 1995 under Regulation 2309/93²⁴, allows applicants to obtain a marketing authorisation that is valid throughout the EU. A marketing authorisation issued pursuant to the said Regulation is valid throughout the European Union and may constitute basis for placing a given medicinal product on the market of any Member State. Novel medicinal products may be introduced to the market in an easier and more expeditious manner thanks to the centralised procedure. Authorisation under this procedure is granted by the European Commission whereas the European Medicines Agency is accountable for the examination of the application. The list of medicines which need to be registered in accordance with the centralised procedure is stipulated in the Regulation (EC) No 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31st March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency.

Centralised procedure is compulsory, *inter alia*, in the case of medicines used for humans in the treatment of HIV/AIDS, malignant cancer, diabetes, neurodegenerative disorder, auto-immune diseases and other immune dysfunctions, viral diseases and which are developed by means of biotechnological processes used in advanced therapies, for instance, gene therapy or the so

²³ Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 30th November 2005, I S.A./Wa 1651/04, LEX no 192648

²⁴ Council Regulation (EU) of 22 July 1993 laying down Community procedures for the authorization and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Agency for the Evaluation of Medicinal Products, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996R2141:PL:NOT>.

called orphan medicinal products (used in the treatment of rare diseases). Authorised medicinal products which went through the centralised procedure, are entered in the Community Register of Medicinal Products (notification of marketing authorisation is published in the Official Journal of the European Union). Apart from being entered in the register, the medicines are given a number, which the producer is obligated to put on the packaging.

2.3. Mutual recognition procedure

Mutual recognition procedure (hereinafter referred to as MRP) was introduced in 1995²⁵ as a result of works on establishing single internal market for medicinal products. The procedure is applied in situations where an entity applying for a marketing authorisation for a medicinal product in more than one Member State, the applicant submits the application in all of these Member States, but at the same time requests only one Member State to act as a 'reference Member State' where the entire procedure will be conducted. However, solely the Member States where the medicinal product has already been granted the marketing authorisation may act as a reference Member State. A marketing authorisation issued by a reference Member State constitutes basis for issuing marketing authorisations in other Member States²⁶. In the beginning MRP was not of compulsory nature. An applicant had the freedom to choose whether they wish to be granted an authorisation and later have it recognised in other Member States or to apply for separate authorisations in each Member State of their choice. Since 1998, each applicant seeking a marketing authorisation for a medicinal product in more than one Member States has been obligated to go through the MRP²⁷. In Poland, the mutual recognition procedure has been compulsory since 1st May 2004. The President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products has been equipped with an instrument which allows to prevent situations in which avoiding the obligation of applying the MRP is attempted. If after the medicinal product marketing authorisation application is submitted, the Office President discovers that the marketing authorisation application for the medicinal product covered by the first application is being considered in another European Union

²⁵ Directive 93/39/EEC and 93/40/EEC.

²⁶ Pursuant to Article 18 of the Directive 2001/83/EEC and Article 2 Section 22a of the Pharmaceutical Law Act.

²⁷ Article 7a of Directive 65/65/EEC.

Member State or European Free Trade Association (EFTA) Member State – party to the Agreement on the European Economic Area, or that the competent authority of another European Union Member State or European Free Trade Association (EFTA) Member State – party to the Agreement on the European Economic Area has granted the marketing authorisation for such product, then the Office President informs the marketing authorisation holder on the necessity to apply the mutual recognition procedure or centralised procedure, and following that, discontinues the proceedings²⁸.

Mutual recognition procedure may be applied exclusively to medicinal products which are the same. And such are considered the same when they have identical qualitative and quantitative composition of active substances, identical pharmaceutical form and essentially consistent package labelling, leaflet and Summary of Product Characteristics in the sections on indications, posology, method of administration, contraindications, warnings, and precautions. The mutual recognition procedure applies when a given medicinal product has already been granted the marketing authorisation in one Member State or EFTA. In accordance with Polish law the minister competent for health matters who was submitted with the application²⁹ through the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products, initiates the medicinal product marketing authorisation procedure. In this kind of proceedings, Poland may act as both, the reference state as well as the interested party.

In the case when the authorisation has been granted for the medicinal product in the territory of the Republic of Poland, the marketing authorisation holder may submit the application for developing an assessment report on the medicinal product or for updating the existing report to the minister competent for health matters, through the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products. The Office President is obligated to draw up or update the assessment report within 90 days of the date of receipt of the application and transfer the assessment report together with

²⁸ M. Krekora, M. Świerczyński M., E. Traple, op. cit., p. 117.

²⁹ The application is to be submitted by the marketing authorisation holder or the marketing authorisation holder which is a subsidiary or parent entity of the marketing authorisation holder within the meaning of the Act on Public Offering and Conditions of Introducing Financial Instruments into the Organised Trade System and on Public Companies or a marketing authorisation holder's licensor or licensee or an entity which aims to cooperate with the marketing authorisation holder at medicinal product marketing, except for the entity referred to in Article 16 (5) and Article 16a (3).

the required documentation³⁰ to the competent authorities of the concerned states, and to the applicant. Nevertheless, in the situation where, in the course of the mutual recognition procedure, reasonable concerns or doubts arise that issuing marketing authorisation of the medicinal product concerned might pose a risk to public health, the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products initiates explanatory procedure and sends the respective rationale to the competent authorities of the Reference State. The explanatory procedure was introduced with a view to eliminating the possibility of issuing different decisions on the same medicinal product in different Member States³¹. All Member States engaged in the mutual recognition procedure participate in the explanatory procedure, the purpose of which is to arrive at a common position. Should the Member States fail to reach an agreement, the case is referred to the European Medicines Agency which issues its opinion. Pharmaceutical company interested in the positive outcome of this procedure may apply for the possibility to represent its view before European Commission as, eventually, it is the European Commission that issues a decision on a given medicinal product. The decision is addressed to the Member States participating in the mutual recognition procedure, whereas the marketing authorisation holder is notified of the said decision. The European Commission may order that a marketing authorisation for a medicinal product be granted, refused or revoked.

Where Poland is the concerned state, the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products, within 90 days of the date of receipt of the assessment report along with the Summary of Product Characteristics, the package labelling and the leaflet, will analyse the received information and decide whether the report is going to be accepted or not. The Reference State is informed provided the assessment report is accepted, as mentioned above. Following that, the minister competent for health matters issues the authorisation within 30 days. The main principle governing the mutual recognition procedure states that one authorisation may be recognised only once.

³⁰ The Summary of Product Characteristics or Veterinary Summary of Product Characteristics, the package labelling and the leaflet.

³¹ M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Pharmaceutical Law*, Warsaw 2011, p.120.

2.4. Decentralised procedure

In this procedure, the applicant files the motion for marketing authorisations for a medicinal product simultaneously in all of the Member States where the authorisation is sought. It applies to medicines which have not yet been registered in any of the Member States and that is why the application needs to contain an indication of a country which will serve as a Reference State. In the case when in the application the marketing authorisation holder indicates the Republic of Poland as the Reference State, within 120 days of receiving the complete application, the President of the Office for Registration of Medicinal Products, Medical Devices and Biocidal Products draws up a draft assessment report and sends it to the competent authorities of the concerned European Union Member States as well as to the marketing organisation holder. The report needs to be appended with draft Summary of Product Characteristics or Veterinary Summary of Product Characteristics, draft package labelling and draft leaflet. Then, within 90 days of the date of transferring the draft assessment report, the Office President informs the marketing authorisation holder on their approval or refusal to approve by the States participating in the decentralised procedure. The marketing authorisation is granted by the Office President within 30 days under the decentralised procedure provided the report has been approved. In the situation where Poland is not the Reference State, the Office President, within 90 days of the date of receipt of the assessment report, along with the Summary of Product Characteristics or Veterinary Summary of Product Characteristics, the package labelling and the leaflet, drawn up by the competent authority of the Reference State, accepts such report and informs on this the competent authority of the Reference State. Following that, within 30 days from the said acceptance, the marketing authorisation is issued.

The Office President has the possibility to initiate explanatory proceedings if, for instance, in the course of the procedure reasonable concerns arise that marketing authorisation of the medicinal product concerned might pose a risk to public health. In such a case, the respective rationale is sent to the competent authorities of the Reference State, the concerned European Union Member States, and to the applicant. If the explanatory proceedings is initiated and the Member States fail to reach an understanding within 60 days, the Office President may, upon the request of the marketing authorisation holder, grant the authorisation before the completion of the explanatory proceedings, provided that the Office President has already accepted the assessment report,

the Summary of Product Characteristics or Veterinary Summary of Product Characteristics, the package labelling and the leaflet. Should the Member States fail to reach a common position, the case is referred to the European Medicines Agency (EMA). Explanatory proceedings conducted by EMA is concluded with a decision of the European Commission and the Reference State as well as the Member States should, in accordance with the decision, either issue the marketing authorisation in question or revoke it if the marketing authorisation has already been granted.

3. Final remarks

Marketing authorisation procedure aims at ensuring that patients have access to medicinal products which meet scientifically proven quality, therapeutic efficacy and safety of use standards. Marketing authorisation constitutes a *sine qua non* condition for placing a medicinal product on a market. Only in extraordinary situations is trading in medicinal products which have not been granted marketing authorisation lawfully admissible.

Trading in pharmaceuticals is characterised by a high degree of formalism and limitation of the freedom of economic activity. The main argument in support of such regulation is the potential risk related to granting marketing authorisation for a dangerous medicinal product or medical device which by all means should be minimised. The marketing authorisation requirement for a medicinal product obligates the marketing authorisation holder to implement continuous scientific and technical progress related to the methods of manufacturing and control of medicinal products, consistently with the recognised scientific methods. Moreover, the marketing authorisation holder and the wholesale traders in medicinal products must ensure adequate and continuous meeting of the needs of the entities authorised to conduct retail trade in medicinal products and the wholesale traders in medicinal products. The objective of such provisions is to protect patients' interests.

As mentioned above, medicinal products belong to a particular group of goods being traded. It stems, above all, from the need to protect public health. Producers of pharmaceuticals who have been granted marketing authorisation for a medicinal product, are obligated to develop a system supervising the safety of pharmacotherapy, the so called pharmacovigilance. The system collects and registers adverse reactions, which is of utmost importance as diligently performed assessment of the medicine safety profile allows providing

full information on the medicine, which in turn facilitates the choice of appropriate medicinal product for a given patient³². The above-mentioned process continues throughout the period of use of a medicinal product for, the moment new fact are reported, the efficacy assessment of the medicinal product in question is performed anew³³.

Bibliografia

Akty prawne:

The Act of 22nd August 1997 on public blood service, Journal of Laws (Dz.U.2014.332 as amended).

The Act of 6th September 2001, Pharmaceutical Law, Journal of Laws (Dz.U.2008.45.271 as amended).

Regulation (EC) No 141/2000 of the European Parliament and of the Council of 16th December 1999 on orphan medicinal products (Dz.U.U.E.L.00.18.1).

Regulation EC 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31st March 2004 laying down community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency (Dz.U.U.E.L.04.136.1).

Orzecznictwo:

Judgment of the CJEU of 21st March 1991, criminal proceedings against Jean-Marie Delattre. C 369/88, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 1991, p. I-01487.

Judgment of the CJEU of 19th October 2004, Pharmacia Italia SpA, previously Pharmacia & Upjohn SpA. C-112/89, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 2004, p. I-1000.

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 30th November 2005, I S.A./Wa 1651/04, LEX no 192648.

Judgment of 20th September 2007 in case C-84/06 Staat der Nederlanden v Antroposana, Collections of Rulings of the Court of Justice of the European Union 2007, p. I-07609.

Judgment of CJEU of 29th March 2012 in case C-185/10, European Commission v Poland, EU:C:2012:181.

³² A. Maciejczyk, *Introduction*, [in:] *Supervising Safety of Pharmacotherapy. Pharmacovigilance*, editors. I. Łagocka, A. Maciejczyk, Warsaw 2008, p. 39.

³³ Ibidem.

Literatura:

Biadun D., *Marketing Medicinal Products in the light of Judicial Practice*, Warsaw 2012.

Kondrat M. (editor) *Pharmaceutical Law. Commentary*, Warsaw 2016.

Krekora M., Świerczyński M., Traple E., *Pharmaceutical Law. Regulation and civil issues*, Warsaw 2008.

Krekora M., Świerczyński M., Traple E., *Pharmaceutical Law*, Warsaw 2011.

Maciejczyk A., Introduction, [in:] *Supervising Safety of Pharmacotherapy. Pharmacovigilance*, editors. I. Łagocka, A. Maciejczyk, Warsaw 2008.

Olszewski W. L. (editor) *Pharmaceutical Law. Commentary*, Warsaw 2016.

Rozsak M., *Parallel Trade in Medicinal Products in European Union Law. The Limits of the Free Movement of Goods on Pharmaceutical Market*, Warsaw 2014.

Shih H.H, P. Miller, D.C. Harnish, *An Overview of Discovery and Development Process for Biologics* [in:] W. Wang, M. Singh (editor), *Biological Drug Products: Development and Strategies*, Wiley 2013.

Siwiec M., *Differences Between Medicinal Products, Food Supplements, Medical Devices and Foodstuffs for Particular Purposes. Practical Commentary*, LEX on-line.

Sławatyniec Ł. (editor), *Pharmaceutical Law Medicines Reimbursement*, Warsaw 2013.

Świerczyński M. (editor), *Biological Medicinal Products. Legal Aspects*, Warsaw 2016.

Summary

Marketing authorisation procedure aims at ensuring that patients have access to medicinal products which meet scientifically proven quality, therapeutic efficacy and safety of use standards. Marketing authorisation constitutes a *sine qua non* condition for placing a medicinal product on a market. Only in extraordinary situations is trading in medicinal products which have not been granted marketing authorisation lawfully admissible. Producers of pharmaceuticals who have been granted marketing authorisation for a medicinal product, are obligated to develop a system supervising the safety of pharmacotherapy, the so called pharmacovigilance. The system collects and registers adverse reactions, which is of utmost importance as diligently performed assessment of the medicine safety profile allows providing full information on the medicine, which in turn facilitates the choice of appropriate medicinal product for a given patient. The above-mentioned process continues throughout the period of use of a medicinal product for, the moment new facts are reported, the efficacy assessment of the medicinal product in question is performed anew.

KEY WORDS: pharmaceutical law, medicinal products, procedures for marketing authorisation of medicinal products

Streszczenie

Procedura dopuszczenia do obrotu ma na celu umożliwienie pacjentowi dostępu do produktu leczniczego, który spełnia potwierdzone naukowo standardy jakości, skuteczności terapeutycznej i bezpieczeństwa stosowania. Pozwolenie na dopuszczenie do obrotu stanowi warunek *sine quo non* wprowadzenia leku na rynek. Jedynie wyjątkowo dopuszczalne są sytuacje, gdy do obrotu mogą być wprowadzone produkty lecznicze nie mające pozwolenia. Podmiot odpowiedzialny, który otrzymał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego jest zobowiązany do stworzenia systemu nadzoru nad bezpieczeństwem farmakoterapii tzw. pharmacovigilance. System ten ma na celu gromadzenie i rejestrowanie działań niepożądanych, co jest niezwykle ważne, ponieważ starannie przeprowadzona ocena profilu bezpieczeństwa leku pozwala na dostarczenie pełnej informacji o nim, co może ułatwić wybór odpowiedniego produktu leczniczego dla konkretnego pacjenta. Proces, o którym mowa powyżej trwa przez cały okres stosowania leku, gdyż w momencie pojawienia się nowych faktów ocena przydatności danego produktu leczniczego jest dokonywana ponownie.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo farmaceutyczne, produkt leczniczy, procedury dopuszczenia do obrotu

Autor

dr Katarzyna Syroka-Marczewska – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski; zainteresowania naukowe: prawo medyczne, prawo farmaceutyczne, prawo karne; katarzynasyroka@gmail.com.

Kinga Makuch

Opodatkowanie elektrowni wiatrowych w świetle przepisów ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych

Taxation of wind turbines in light of the act on wind turbine investments of 20 May 2016

Wstęp

Aktualna ocena rynku energetycznego w Polsce, w tym rozwoju inwestycji sektora energetyki wiatrowej, związana jest w głównej mierze ze zmianami legislacyjnymi z 2016 r. tj. uchwaleniem i wejściem w życie następujących ustaw: (i) ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹ (dalej: UstZmOZE) i (ii) ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych² (dalej: UstInEW). Ustawodawca, mając na względzie niezadowalające uregulowania prawne dla lokalizowania, budowy i eksploatacji elektrowni wiatrowych, zdecydował się w UstInEW na określenie warunków, zasad i trybu lokalizacji oraz realizacji elektrowni wiatrowych, warunków lokalizacji zabudowy mieszkaniowej (budynków mieszkalnych i budynków o funkcji mieszanej, w skład których wchodzi funkcja mieszkalna) w sąsiedztwie elektrowni wiatrowych, a także wprowadzenie rozwiązań, dzięki którym cała elektrownia wiatrowa będzie stanowić obiekt budowlany (budowlę), a tym samym zastosowanie do niej będą znajdować przepisy

¹ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016 poz. 925).

² Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U.2016 poz.961).

ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane³ (dalej: UstPrBud) dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących katastrof budowlanych. W szczególności, ustawodawca przesądził, że cała elektrownia wiatrowa stanowi obiekt budowlany (budowlę), choć w świetle dominującej linii orzeczniczej wielokrotnie zostało wskazywane, że elektrownie wiatrowe nie są budowlami w rozumieniu art. 3 pkt 3 UstPrBud, a także pozbawione są cech zbliżonych do budowli wymienionych w tym przepisie. Jedną z kwestii budzących wątpliwości, zarówno w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie, która stała się na nowo aktualna w związku z uchwaleniem UstInEW, jest opodatkowanie poszczególnych elementów elektrowni wiatrowych.

Definicja elektrowni wiatrowej

Do dnia uchwalenia UstInEW w żadnym z przepisów prawa polskiego nie zostało zdefiniowane pojęcie „elektrowni wiatrowej” czy też „siłowni wiatrowej”. Definicja „elektrowni wiatrowej” została wprowadzona w art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 UstInEW, elektrownia wiatrowa stanowi budowlę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, składającą się co najmniej z fundamentu, wieży oraz elementów technicznych, o mocy większej niż mikroinstalacja w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii⁴ (dalej: UstOZE). Elementy techniczne obejmują wirnik z zespołem łopat, zespół przeniesienia napędu, generator prądotwórczy, układy sterowania i zespół gondoli wraz z mocowaniem i mechanizmem obrotu. Jak wynika z uzasadnienia do UstInEW: „w proponowanym stanie prawnym cała elektrownia wiatrowa będzie budowlą, a tym samym zastosowanie do niej będą znajdować przepisy prawa budowlanego dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących katastrof budowlanych.”⁵. W związku z uchwaleniem UstInEW i wprowadzeniem definicji „elektrowni wiatrowej” jako budowli w rozumieniu UstPrBud nasuwa się pytanie, czy całość elektrowni wiatrowej podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych⁶ (dalej: UstPiOL).

³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U.2016 poz. 290).

⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2015 poz.478).

⁵ Uzasadnienie do UstInEW, str. 4, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=315> (dostęp 20.07.2016 r.).

⁶ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U.2016 poz.716).

Elektrownia wiatrowa w praktyce orzeczniczej

Kwestia opodatkowania elektrowni wiatrowych jest od wielu lat przedmiotem rozważań doktryny oraz rozstrzygnięć sądów administracyjnych, a także Trybunału Konstytucyjnego. W orzecznictwie zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy. Stanowisko pierwsze opowiada się za opodatkowaniem podatkiem od nieruchomości elektrowni wiatrowych w całości jako budowli. Podstawą dla przyjęcia takiego poglądu jest uznanie, że cała elektrownia wiatrowa może pełnić swoją funkcję techniczno – użytkową wyłącznie jako całość. Wartość wszystkich elementów elektrowni wiatrowej – fundamentów, masztu, przyłącza, generatora, wirnika ze skrzydłami, skrzynią biegów, komputera sterującego, transformatora, rozdzielni energetycznej, instalacji alarmowej i zdalnego sterowania – stanowi podstawę opodatkowania elektrowni wiatrowej podatkiem od nieruchomości. Uznanie elektrowni wiatrowej w całości jako budowli przejawiało się w orzecznictwie chociażby w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2007 r. (I SA/Sz 126/07), a także w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 11 marca 2008 r. (I SA/Bd 836/07). WSA orzekający w sprawie I SA/Bd 836/07 wskazał że, pomimo, iż elementy budowlane nie są technicznie tożsame z urządzeniami, to jednak tworzą z nimi całość użytkową (budowlę), a jedynie całość techniczno-użytkowa jest obiektem budowlanym. WSA w konkluzji uznał również, że z pewnością nie jest urządzeniem budowlanym generator, wirnik ze skrzydłami oraz pozostałe elementy elektrowni wiatrowej, które znajdują się w gondoli. Jednakże nie przesądza to jednak o tym, że całość elementów składających się na elektrownię wiatrową nie jest budowlą⁷.

Z kolei przeciwstawne stanowisko przychyliła się do uznania, że elektrownie wiatrowe nie są budowlami. W wyroku⁸ z 31 lipca 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 UstPiOL podlegają jedynie części budowlane elektrowni wiatrowych jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. W wyroku⁹ z dnia 15 maja 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił ten pogląd i uznał, że elektrownie wiatrowe nie są budowlami

⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Bd 836/07, LEX nr 461643.

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2009 r., II FSK 202/08, LEX nr 511589.

⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2012 r., II FSK 2132/10, LEX nr 1244155.

w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 UstPiOL w zw. z art. 3 pkt 3 UstPrBud. NSA wskazał również, że elektrownie wiatrowe nie zostały wymienione w katalogu art. 3 pkt 3 UstPrBud, a także pozbawione są cech zbliżonych do budowli wymienionych w tym przepisie. Zostało również podkreślone, że urządzenia takie jak generator, rotor z gondolą, wirnik, generator, skrzynia biegów, komputer sterujący, transformator, rozdzielnia energetyczna, instalacja alarmowa zdalnego sterowania, nie są częściami budowlanymi urządzeń technicznych elektrowni wiatrowych i są odrębnymi pod względem technicznym częściami przedmiotów składających się na całość użytkową w zakresie urządzeń wytwórczych energii elektrycznych, a nie budowli. Dominujący w orzecznictwie jest drugi pogląd, który wskazuje, że elektrownia wiatrowa jest budowlą tylko w zakresie wskazanym w przepisach prawa budowlanego, co oznacza, że urządzenia techniczne instalowane na budowlach nie podlegają podatkowi od nieruchomości, gdyż nie stanowią budowli w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 UstPiOL.

Definicja budowli w ustawie Prawo budowlane i w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych

Zgodnie z art. 3 pkt 3 UstPrBud budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Przyjęta definicja świadczy o tym, że budowle stanowią najbardziej zróżnicowaną kategorię obiektów budowlanych. Katalog przykładowych budowli ma charakter otwarty i zalicza się do niego takie obiekty budowlane jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową. Z definicji budowli zostały usunięte z dniem wejścia w życie UstInEW części budowlane urządzeń technicznych (elektrowni wiatrowych). Ustawodawca w uzasadnieniu

do UstInEW¹⁰ wskazał, że brzmienie tego przepisu zgodnie z art. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. wchodzącej w życie z dniem 25 września 2005 r.¹¹ wprowadzało podział elektrowni wiatrowych na dwie części – część budowlaną i część niebudowlaną (techniczną) oraz że przepis ten został wprowadzony przede wszystkim w celu zwolnienia z podatku od nieruchomości części niebudowlanych elektrowni wiatrowych. Aktualnym zamiarem ustawodawcy jest uznanie zarówno części budowlanej, jak i technicznej jako całości elektrowni wiatrowej¹², gdyż taki zabieg umożliwi zastosowanie do elektrowni wiatrowych przepisów UstPrBud dotyczących użytkowania obiektów budowlanych oraz katastrof budowlanych. Jednakże nie zostało wprost wskazane w uzasadnieniu do UstInEW, czy również celem zmian było uznanie elektrowni wiatrowych za budowle w rozumieniu UstPiOL i w konsekwencji wzrost wysokości opodatkowania elektrowni wiatrowych zarówno części budowlanych jak i części technicznych podatkiem od nieruchomości.

Zauważyć należy, że definicja „budowli” w art. 3 ust. 3 UstPrBud nie ma w istocie charakteru definicji, ale stanowi przykładowe wyliczenie obiektów, które uważać należy za budowlę. Oznacza to, że kwalifikowanie do budowli określonego obiektu nie może polegać wyłącznie na jego prostym przyporządkowaniu do któregośkolwiek z rodzajów obiektów wyliczonych w tym przepisie, lecz winno się dokonać z uwzględnieniem kontekstu, jaki wynika z art. 1 UstPrBud, stanowiącego o tym, iż ustawa ta „normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbioru obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach”¹³.

Przykładowe wyliczenie obiektów będących budowlami w UstPrBud niesie informację o sposobie rozumienia pojęcia budowli, jednakże w przypadku gdy obiekt lub urządzenie nie zostało wymienione wprost w jej treści to na potrzeby UstPrBud możliwe jest posłużenie się analogią z ustawy. Podkreślenia wymaga, że na gruncie UstPiOL wykluczone jest stosowanie analogii, gdyż w prawie podatkowym wymagany jest wyższy standard jednoznaczności przepisów prawnych niż w prawie administracyjnym. Zakaz stosowania analogii z ustawy w prawie podatkowym działa na dwóch płaszczyznach: na poziomie abstrakcyjnym wyklucza

¹⁰ Uzasadnienie do UstInEW, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=315> (dostęp 20.07.2016 r.).

¹¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 163, poz. 1364).

¹² Uzasadnienie do UstInEW, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=315> (dostęp 20.07.2016 r.).

¹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 maja 2010 r., II FSK 2049/09, LEX nr 590575.

uznanie za przedmiot opodatkowania kategorii obiektów, których nazwy nie zostały wyraźnie wymienione w UstPrBud, nawet jeżeli obiekty mieszczące się w takiej kategorii są istotnie podobne do obiektów należących do kategorii wskazanych *expressis verbis*, a na poziomie konkretnym wyklucza uznanie za przedmiot opodatkowania poszczególnych obiektów, jeżeli nie można ich definitywnie przyporządkować do kategorii, której nazwa została wprost zawarta w UstPrBud¹⁴. W praktyce sądy administracyjne za przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości uznają budowle wyraźnie wymienione w art. 3 pkt 3 UstPrBud, natomiast w odniesieniu do innych obiektów, które potencjalnie mogłyby zostać zakwalifikowane jako budowle ze względu na ich istotne podobieństwo do obiektów należących do pierwszej ze wskazanych kategorii, najczęściej nie dopatrują się istnienia takiego podobieństwa, ze względu na zakaz stosowania regulacji prawa podatkowego w sposób rozszerzający¹⁵.

UstPiOL nie odwołuje się wprost do definicji budowli zawartej w art. 3 pkt 3 UstPrBud, lecz odsyła do zawartej w jego art. 3 pkt 1 definicji obiektu budowlanego. Pod pojęciem „budowli” dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości należy wobec tego rozumieć m.in. obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury. Z przepisu art. 1a ust. 1 pkt 2 UstPiOL wynika, że pojęcie „budowli” dla potrzeb podatku od nieruchomości jest pojęciem odmiennym od pojęcia „budowli” w rozumieniu UstPrBud, obejmując nie tylko obiekty budowlane będące budowlą w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, ale również urządzenia techniczne z obiektami budowlanymi związane. Na użytek podatku od nieruchomości, aby określony obiekt (rzecz lub zespół rzeczy) można było zaliczyć do „budowli” w znaczeniu nadanym ustawą o podatkach i opłatach lokalnych i tym samym poddać go opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości (jeżeli jest on związany z prowadzeniem działalności gospodarczej), koniecznym jest uprzednie ustalenie tego, czy jest on obiektem budowlanym o wskazanych właściwościach (niebudynek i nieobiekt małej architektury), albo czy jest on urządzeniem budowlanym o określonych właściwościach, tj. związanym z obiektem budowlanym i zapewniającym możliwość użytkowania tego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem¹⁶.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r. P 33/09, OTK-A 2011/7/71, Dz.U.2011.206.1228.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 28 listopada 2007 r., I SA/Gd 598/07, LEX nr 326607.

¹⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 sierpnia 2012 r., I SA/Sz 386/12, LEX nr 1219764.

Analizując omawiane zagadnienie, należałoby się zastanowić, czy do opodatkowania w całości elektrowni wiatrowych podatkiem od nieruchomości wystarczy zmiana dokonana w załączniku do UstPrBud oraz zdefiniowanie elektrowni wiatrowej jako budowli w UstInEW. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na zmianę samej definicji poprzez dodanie elektrowni wiatrowych *expressis verbis* do katalogu przykładowych budowli w art. 3 pkt 3) UstPrBud, ani też nie dokonał żadnej zmiany w przepisach UstPiOL.

Zgodnie z art. 9 pkt 3 UstInEW zmieniającym przepisy UstPrBud, załącznik do ustawy w tabeli wiersz „Kategoria XXIX” został zmieniony poprzez dodanie elektrowni wiatrowych do tej kategorii obok wolno stojących kominów i masztów. Należy zauważyć, iż kategorie obiektów budowlanych wymienione w załączniku do UstPrBud, co do zasady, stanowią podstawę do (i) ustalenia wysokości opłaty legalizacyjnej uiszczanej w celu zalegalizowania samowolnie wzniesionego obiektu budowlanego oraz (ii) wskazują kategorie obiektów budowlanych, współczynnik kategorii obiektu oraz współczynnik wielkości obiektu. Można by zatem uznać, że omawiana zmiana w Kategorii XXIX załącznika do UstPrBud dotyczy nie tyle samej definicji budowli, do której odnoszą się przepisy regulujące kwestie podatku od nieruchomości, ale jedynie zagadnień związanych z materią UstPrBud.

W tym miejscu należałoby przytoczyć konkluzję wyroku Trybunału Konstytucyjnego¹⁷ z dnia 13 września 2011 r., w którym TK wskazał, że za budowle w rozumieniu UstPiOL można uznać m.in. jedynie budowle wymienione *expressis verbis* w art. 3 pkt 3 UstPrBud, w innych przepisach tej ustawy lub w załączniku do niej, będące wraz z instalacjami i urządzeniami obiektem budowlanym, o którym mowa w art. 3 pkt 1 lit. b UstPrBud, czyli pod warunkiem, że stanowią one całość techniczno – użytkową, mając zarazem na uwadze, iż nie jest wykluczone, że o statusie poszczególnych obiektów i urządzeń współdecydować będą również inne przepisy rangi ustawowej, uzupełniające, modyfikujące czy doprecyzowujące prawo budowlane. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że z punktu widzenia standardów konstytucyjnych nie sposób zaakceptować sytuację, gdy jako przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości byłyby traktowane budowle w rozumieniu art. 3 pkt 3 UstPrBud nienależące do kategorii obiektów, które *expressis verbis* wymieniono w tym przepisie (lub w pozostałych przepisach rozważanej ustawy albo w załączniku do niej), lecz będące obiektami jedynie do nich podobnymi. Jednakże w kontekście powyższych rozważań

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt P 33/09, OTK-A 2011/7/71, Dz.U.2011.206.1228.

należałoby wskazać, że samo wymienienie w załączniku do UstPrBud precyzującym kategorii obiektów budowlanych nie wskazuje wprost, że elektrownie wiatrowe są budowlami w rozumieniu UstPiOL.

Mając na uwadze określenie definicji „budowli” w UstPiOL, trzeba podkreślić, że w myśl art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych powinny wynikać tylko z ustawy. Należy zgodzić się z poglądem, że ustawodawca podatkowy skonstruował własne pojęcie budowli, przy czym przy jej definiowaniu posłużył się odesłaniem do pojęć funkcjonujących w UstPrBud. Dodatkowo, należy podkreślić, iż konsekwencją autonomicznego charakteru prawa podatkowego jest to, że nazwy przyjęte przez prawo podatkowe z innych dziedzin prawa nie oznaczają najczęściej tych samych pojęć¹⁸. Kwestią dyskusyjną pozostaje jednakże odwołanie w art. 1a ust. 1 pkt 2 UstPiOL do „przepisów prawa budowlanego”, a nie samej regulacji UstPrBud, używając przy tym małej litery, podczas gdy ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. zawsze określa się, jako „Prawo budowlane”. Użycie przez ustawodawcę określenia „przepisy prawa budowlanego” rodzi wątpliwość, do jakiej konkretnie regulacji prawnej prawodawca w tym przedmiocie odsyła. Należałoby zastanowić się, czy odesłanie odnosi się wyłącznie do przepisów UstPrBud, czy też ogólnie, o odnoszące się do rozpatrywanego problemu regulacje prawne, zawarte również w innych ustawach niż - Prawo budowlane z 1994 r. Zauważyć należy, że prawo budowlane jest gałęzią prawa administracyjnego regulującego procesy budowlane. Zasadnicze znaczenie zdaje się mieć w tej dziedzinie ma ustawa - Prawo budowlane z 1994 r. i jej akty wykonawcze, to jednak licznych „przepisów prawa budowlanego”, tj. normujących szczególne rodzaje procesów i inwestycji budowlanych, można doszukać się również w innych ustawach¹⁹. Celem odesłania jest ustalenie znaczenia definicji w świetle przepisów prawa budowlanego. Trybunał Konstytucyjny²⁰ wskazał, że odesłanie w UstPiOL należy bowiem interpretować wyłącznie jako odesłanie do regulacji rangi ustawowej, a także stwierdził, że nie można wykluczyć sytuacji, w której przepisy odrębne w stosunku do UstPrBud precyzują lub definiują wyrażenia występujące w prawie budowlanym lub nawet wprost stanowią, iż dany obiekt (urządzenie) jest lub nie jest budowlą w ujęciu UstPrBud. Jednakże jeżeli o uznaniu określonego rodzaju obiektów (urządzeń) za budowle (urządzenia budowlane) współdecydują również inne regulacje niż UstPrBud, to taka kwalifikacja, o ile nie jest wynikiem

¹⁸ L. Etel, *Podatek od nieruchomości Komentarz*, Warszawa 2012, s. 34.

¹⁹ W. Krok, *Budowla w podatku od nieruchomości*, Warszawa 2010, s. 45-48.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09, OTK-A 2011/7/71, Dz.U.2011.206.1228.

zastosowania analogii z ustawy, czy tym bardziej reguł dopuszczających wykładnię rozszerzającą, będzie wiążąca także w kontekście UstPiOL.

Należy podkreślić, że zasadnicze znaczenie przy definiowaniu budowli ma definicja obiektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego. Do tej definicji bowiem odsyła bezpośrednio ustawodawca w komentowanym przepisie. Tak więc, chcąc ustalić, czy dany obiekt podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, należy stwierdzić, czy jest obiektem budowlanym w rozumieniu prawa budowlanego. Jeżeli jest, to należy przejść na grunt definicji budynku i budowli zawartych w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Definicje budynku i budowli z prawa budowlanego na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych stosuje się jedynie pomocniczo, gdyż zasadnicze znaczenie mają definicje tych pojęć zawarte w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Na podstawie tych przepisów należy rozstrzygać, czy dany obiekt budowlany w rozumieniu prawa budowlanego jest budynkiem, czy też budowlą w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych²¹. Należałoby zatem uznać, iż wprowadzenie definicji elektrowni wiatrowej w UstInEW również należałoby stosować pomocniczo w dalszej kolejności, a wszystkie problemy dotyczące rozumienia pojęcia budowli należy rozstrzygać na podstawie dwóch aktów, tj. prawa budowlanego (definicja obiektu budowlanego) oraz ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (definicja budowli i budynku). Zasadne wydaje się zatem uznanie, że zabiegi legislacyjne w UstInEW oraz zmiany w UstPrBud mogą okazać się niewystarczające do jednoznacznej kwalifikacji elektrowni wiatrowej w całości jako budowlę w celu opodatkowania elektrowni wiatrowej podatkiem od nieruchomości.

Podsumowanie

Podjęte w niniejszym artykule zagadnienia są szczególnie aktualne z uwagi na wejście w życie w dniu 16 lipca 2016 r. ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Intencja ustawodawcy, wyrażona w uzasadnieniu do UstInEW, wskazuje na umożliwienie zastosowania do elektrowni wiatrowych przepisów Prawa budowlanego dotyczące użytkowania obiektów budowlanych oraz dotyczących katastrof budowlanych. Kwestia opodatkowania elektrowni wiatrowych oraz uznania ich w całości za budowle w rozumieniu przepisów prawa podatkowego będzie z pewnością przedmiotem rozważań organów skarbowych, a także sądów i doktryny. Zmiany legislacyjne przedstawione w omawianej pracy mogą zasadniczo nie wpłynąć

²¹ L. Etel, *Podatek od nieruchomości Komentarz.*, Warszawa 2012. Str. 43-45.

na interpretacje opodatkowania elektrowni wiatrowych przez organy skarbowe. Dyskusyjne co do zakwalifikowania jako budowli elektrowni wiatrowych mogą być zmiany wprowadzone do załącznika do UstPrBud i równoczesny brak dodania do katalogu w art. 3 pkt 3 UstPrBud *expressis verbis* również elektrowni wiatrowych. Omawiane zmiany legislacyjne mogą również okazać się niewystarczające do uznania elektrowni wiatrowych jako budowli w rozumieniu przepisów prawa podatkowego.

Bibliografia

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).
Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U.2016 poz. 716).
Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U.2016 poz. 290).
Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1364).
Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. 2015 poz. 478).
Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. Dz.U.2016 poz. 961).
Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016 poz. 925).

Orzecznictwo:

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 28 listopada 2007 r., I SA/Gd 598/07, LEX nr 326607.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2007 r., I SA/Sz 126/07, LEX nr 397323.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 11 marca 2008 r., I SA/Bd 836/07, LEX nr 461643.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2009 r., II FSK 202/08, LEX nr 511589.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 maja 2010 r., II FSK 2049/09, LEX nr 590575.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09, OTK-A 2011/7/71, Dz.U.2011.206.1228.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 kwietnia 2011 r., II FSK 144/10, LEX nr 787326.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2012 r., II FSK 2132/10, LEX nr 1244155.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 sierpnia 2012 r., I SA/Sz 386/12, LEX nr 1219764.

Literatura:

Etel E., *Podatek od nieruchomości Komentarz*, Warszawa 2012.

Krok W., *Budowla w podatku od nieruchomości*, Warszawa 2010.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza zagadnienia opodatkowania podatkiem od nieruchomości elektrowni wiatrowych, która od wielu lat była przedmiotem rozważań doktryny i orzecznictwa. Dominującym poglądem było uznanie, że jedynie części budowlane elektrowni wiatrowej (fundament i maszt) były przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Zdefiniowanie w ustawie o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych „elektrowni wiatrowej” jako budowli zdaje się przesądzać, że zamiarem ustawodawcy było zniesienie podziału elektrowni wiatrowej na część budowlaną i techniczną. Jednakże zabiegi legislacyjne dokonane przez ustawodawcę w UstInEW oraz UstPrBud mogą okazać się niewystarczające do uznania elektrowni wiatrowych w całości zarówno z masztem, fundamentem oraz urządzeniami technicznymi jako budowli w rozumieniu UstPiOL i opodatkowania elektrowni wiatrowych w całości podatkiem od nieruchomości.

SŁOWA KLUCZOWE: elektrownie wiatrowe, podatek od nieruchomości, opodatkowanie elektrowni wiatrowych, ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych

Summary

The taxation of wind turbines has been considered in a number of rulings of provincial courts, the Supreme Administrative Court and the Constitutional Tribunal. A taxation of the construction elements only of the wind turbine (such as foundation and tower) constituted a leading interpretation of the matter. However, on the basis of the new act on wind turbines investments (the “Act”), the legislator prejudged, that a wind turbine (along with its foundation, tower together with all technical elements) will constitute a building in the meaning of the construction law. It is questionable whether the amendments in the Act and in the construction law may not be sufficient to tax a wind turbine as an entirety with property tax.

KEY WORDS: wind turbines, property tax, taxation of wind turbines, act on wind turbines investments

Autor

mgr Kinga Makuch - doktorantka na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, aplikantka adwokacka

Miroslaw Dela

Prawno – ekonomiczne aspekty sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym

Legal and economic aspects of the sale of an enterprise in bankruptcy
proceeding

1. Likwidacja masy upadłości – uwagi ogólne

Celem likwidacji majątku upadłego jest zamiana tego majątku na środki pieniężne, które podlegają następnie przekazaniu wierzycielom zgodnie z planem podziału. Sprawnie przeprowadzona likwidacja warunkuje osiągnięcia celu postępowania upadłościowego, jakim w myśl art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe¹ (dalej - „PrUpN” w wersji do 2015 r., „PrUp” od 2016 r.) jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w możliwie jak najwyższym stopniu. Przepisy prawa upadłościowego przewidują likwidację masy upadłości poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub w zorganizowanych częściach, sprzedaż nieruchomości i ruchomości, a także przez ściągnięcie lub zbycie wierzytelności oraz wykonanie bądź zbycie innych praw majątkowych (art. 311 ust. 1 PrUp). Możliwe jest także zaspokojenie zastawnika zastawu rejestrowego poprzez przejęcie przedmiotu zastawu na własność lub jego zbycie (art. 327 ust. 1 PrUp). Wykładnia celowościowa podpowiada, że optymalną, preferowaną drogą likwidacji majątku jest sprzedaż przedsiębiorstwa w całości. Za takim rozwiązaniem przemawia art. 2 ust. 1 *in fine* PrUp, zgodnie z którym jeśli racjonalne względy na to pozwolą, dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika

¹ t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, ze zm. Do końca 2015 roku nazwa ustawy brzmiała – Prawo upadłościowe i naprawcze (stąd „PrUpN”).

powinno zostać zachowane. Także przepis art. 316 ust. 1 PrUp wskazuje, że przedsiębiorstwo powinno być zbyte jako całość, chyba że nie jest to możliwe.

Przepis art. 306 PrUp nakazuje syndykowi niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości przystąpić do sporządzenia spisu inwentarza i oszacowania masy upadłości oraz sporządzenia planu likwidacyjnego, w którym określa się proponowane sposoby sprzedaży składników majątku upadłego. Plan ten powinien określać sposób i termin sprzedaży przedsiębiorstwa, a także decyzję co do dalszego prowadzenia działalności gospodarczej wraz z jej ekonomicznym uzasadnieniem.

2. Definicja przedsiębiorstwa

W doktrynie rozróżnia się trzy znaczenia pojęcia przedsiębiorstwo: znaczenie podmiotowe, funkcjonalne i przedmiotowe². Istotą pierwszego z nich jest wyodrębnienie pewnej masy majątkowej i powiązanie jej z przedsiębiorcą. Takie rozumienie jest często utożsamiane z przedsiębiorstwem państwowym. W znaczeniu funkcjonalnym przedsiębiorstwo jest synonimem prowadzenia działalności zarobkowej w sposób zorganizowany i ciągły. Z kolei przedmiotowe znaczenie przedsiębiorstwa znalazło swój wyraz w definicji zawartej w art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³ (dalej – „k.c.”). Ustawodawca zdefiniował przedsiębiorstwo jako zorganizowany kompleks składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym obejmuje ono własność nieruchomości i ruchomości, na które składają się urządzenia, materiały, towary i wyroby, a także inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości, prawa obligacyjne wynikające z umów najmu, dzierżawy i innych stosunków prawnych, a ponadto wierzytelności, prawa z papierów wartościowych, środki pieniężne, koncesje, licencje i zezwolenia, patenty i inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne oraz tajemnice przedsiębiorstwa. Do składników przedsiębiorstwa zalicza się także jego nazwę, czyli oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części. W skład przedsiębiorstwa wchodzi również księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które choć same w sobie nie stanowią wartości ekonomicznej, to jednak zawierają informacje na temat aktywów i pasywów oraz inwentaryzacji, pomocne na

² Szerzej M. Litwińska-Werner [w:] red. J. Okolski, M. Modrzejewska, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 64 i 65 oraz S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 975 i 976.

³ t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.

etapie opisu i oszacowania⁴. Przedmiotowe ujęcie „przedsiębiorstwa” to suma składników tworzących pewien funkcjonalnie zorganizowany kompleks majątkowy⁵ (*universitas omnium rerum et iurium*). Przepis art. 55¹ k.c. nie zawiera jednak zamkniętego katalogu składników przedsiębiorstwa, lecz stanowi jedynie egzemplifikację niektórych z nich. Przedmiotem obrotu gospodarczego może być zarówno każda z tych rzeczy i praw oddzielnie, jak i wszystkie razem (art. 55² k.c. oraz art. 316 ust. 1 PrUp). W tym kontekście wspomnieć należy, że Z. Radwański kwalifikuje przedsiębiorstwo jako „przedmiot inny niż rzecz”⁶, choć istnieje także koncepcja reistyczna, uznająca przedsiębiorstwo za rzecz lub rzecz *sui generis*, albo zbiór rzeczy lub rzecz zbiorową⁷. Istnieje także nieprzekonywający pogląd, że przedsiębiorstwo jest dobrem niematerialnym, utożsamianym z ideą organizatorską, klientelą czy renomą⁸.

Krótkiego wyjaśnienia wymaga także pojęcie przedsiębiorstwa państwowego. Jest ono przedsiębiorcą, podmiotem upadłości, a nie przedmiotem obrotu. W postępowaniu upadłościowym nie dochodzi do zbycia przedsiębiorstwa państwowego, lecz prowadzonego przez nie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym⁹.

3. Procedura wyceny przedsiębiorstwa

Sprzedaż przedsiębiorstwa, zarówno w całości, jak i w zorganizowanych częściach musi zostać poprzedzona jego wyceną. Analizując definicję przedsiębiorstwa nietrudno przewidzieć, że rzetelna wycena tak złożonego kompleksu majątkowego jest niezwykle skomplikowanym zadaniem. W treści przepisu art. 319 ust. 1 PrUp ustawodawca nie posługuje się jednak pojęciem wyceny, lecz „opisu i oszacowania”, co nie zmienia faktu, że z ekonomicznego punktu widzenia chodzi o proces mający na celu określenie wartości przedsiębiorstwa w jednostkach pieniężnych przy wykorzystaniu odpowiedniej metody wyceny. Zgodnie z przepisem art. 319 ust. 1 PrUp, jeśli planowana jest sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, syndyk dokonuje wyboru biegłego, który sporządza opis

⁴ Na temat prowadzenia ksiąg rachunkowych i inwentaryzacji zob. B. Gierusz, *Podręcznik samodzielnej nauki księgowania*, Gdańsk 2013, s. 146 i n.

⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 132

⁶ Tamże, s. 127.

⁷ Zob. M. Warciński, *Problem zróżnicowania definicji „przedsiębiorstwa” w polskim prawie i jego skutki prawne*, Warszawa 2008, s. 1 i n.

⁸ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 977.

⁹ Tamże, s. 982.

i oszacowanie przedsiębiorstwa upadłego. Jak wskazuje P. Zimmerman nie chodzi tu jednak o wydanie postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego w rozumieniu procesowy¹⁰, lecz o zlecenie usługi. Syndyk nie może więc dokonać wyceny przedsiębiorstwa samodzielnie, nawet gdyby posiadał wymagane do tego kompetencje. W prawie upadłościowym nie ma jednak przepisów wskazujących sposób wyboru biegłego. Nie uzasadnia to wcale dowolności i przypadkowości w doborze kryteriów, według których ma odbyć się wybór. Od biegłego wymaga się przede wszystkim posiadania odpowiednich kwalifikacji formalnych. Syndyk powinien więc kierować się przepisami odrębnych ustaw¹¹ określających wymogi stawiane osobom wykonującym odpłatnie analogiczne usługi. Koszty opinii pokrywane są przez syndyka z masy upadłości. Co do zasady opis i oszacowanie przedsiębiorstwa powinny być sporządzone na wstępnym etapie postępowania, wraz ze spisem inwentarza, albo w terminie późniejszym, jeśli możliwość sprzedaży przedsiębiorstwa ujawniła się później. W literaturze wskazuje się, że musi to nastąpić przed zatwierdzeniem przez sędziego-komisarza warunków przetargu zgodnie z art. 320 ust. 1 pkt 1 PrUp¹². Stwierdzenie to jest jednak oczywiste, ponieważ wobec braku wyceny syndyk nie może ustalić warunków przetargu lub aukcji, a gdyby nawet wbrew wszelkim zasadom to uczynił, sędzia-komisarz nie powinien ich *de lege artis* zatwierdzić.

Opis i oszacowanie powinny być sporządzone zgodnie ze standardami zawodowymi obowiązującymi rzeczoznawców majątkowych¹³. Część opisowa powinna charakteryzować przedsiębiorstwo pod kątem profilu prowadzonej działalności i struktury organizacyjnej, a także zawierać ogólną charakterystykę składników majątkowych z podziałem na nieruchomości i ruchomości, w tym środki trwałe oraz towary, zapasy, wierzytelności i inne prawa. Wymienia się także obciążenia przedsiębiorstwa z wyraźnym wyodrębnieniem obciążeń, które wygasają na skutek sprzedaży oraz tych, które pozostają w mocy, podając ich wartość¹⁴ oraz wartość składników nimi obciążonych i stosunek wartości

¹⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 698.

¹¹ S. Gurgul wskazuje na art. 174-178 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.) oraz art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1011 z późn. zm.). S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 1002 i 1003.

¹² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 698.

¹³ Tamże, s. 698. Jeśli w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości, operat szacunkowy powinien czynić zadość wymogom rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. z 2004 r. Nr 207, poz. 2109).

¹⁴ Szerzej P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 698-700.

poszczególnych składników obciążonych do wartości całego przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 2 i 4 PrUp). Sporządzanie opisu wymaga szczególnej wnikliwości. Znane są liczne przypadki, kiedy upadły podejmował działania mające na celu ukrycie niektórych składników przedsiębiorstwa.

Konieczna jest nie tylko wycena wartości poszczególnych składników majątkowych, ale także wskazanie wartości przedsiębiorstwa jako całości. Jeśli istnieje możliwość wydzielenia zorganizowanych części przedsiębiorstwa, każdą część należy wycenić odrębnie (art. 319 ust. 3 PrUp). Wycena całości przedsiębiorstwa nie jest prostą sumą wartości poszczególnych składników¹⁵, ponieważ w skład przedsiębiorstwa, zgodnie z jego definicją, wchodzi także elementy, których wartość jest trudno mierzalna. Część z tych elementów to składniki nieautonomiczne, które nie funkcjonują samodzielnie, a można o nich mówić jedynie w kontekście całego przedsiębiorstwa (rynek odbiorców, zespół kooperantów, renoma czy zaufanie konsumentów)¹⁶. W dobie gospodarki opartej na wiedzy (tzw. GOW) istnieje coraz więcej przedsiębiorstw, których funkcjonowanie uzależnione jest niemal w całości od umiejętności zatrudnionych pracowników¹⁷. Zasób kadrowy staje się jedną z najważniejszych składowych współczesnych przedsiębiorstw, czynnikiem decydującym o egzystencji przedsiębiorstw na rynku. Wycena powinna więc obejmować także wartość kapitału intelektualnego, *know-how*, umiejętności kadry zarządzającej czy technicznej oraz doświadczenie załogi produkcyjnej. Oszacowanie wartości kapitału ludzkiego jest jednak niezwykle trudne, wymaga rzadkich umiejętności z zakresu rachunkowości aktywów kompetencyjnych i kapitału intelektualnego. Problemów przysparza także oszacowanie wartości praw przemysłowych i autorskich. Przy ustalaniu wartości całego przedsiębiorstwa należałoby wziąć pod uwagę również takie elementy jak jakość produktów, unikalność świadczonych usług czy zdolność konkurowania na wolnym rynku¹⁸. Pamiętać także należy, że likwidacja masy upadłości nie jest zwykłą sprzedażą, lecz sprzedażą wymuszoną, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w wynikach wyceny.

¹⁵ Tamże, s. 698 i 699.

¹⁶ Tamże, s. 699. Autor wskazuje, że nie wszystkie te cechy dadzą się ująć w wycenie wartości znaku towarowego lub firmy jako osobnego przedmiotu obrotu. O ile zbycie znaku towarowego jest dopuszczalne, o tyle nie można zgodzić się z autorem co do możliwości zbycia firmy. „Firma” jest oznaczeniem przedsiębiorcy (art. 43² § 1 k.c.), nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa i jest niezbywalna.

¹⁷ S. Morawska [w:] K. Babiarz-Mikulska, A. Czapracka, S. Morawska, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012, s. 99.

¹⁸ A. Czapracka [w:] K. Babiarz-Mikulska i in., *Ocena efektywności...*, dz. cyt., s. 139.

Prawidłowe dokonanie opisu i oszacowania ma fundamentalne znaczenie dla przyszłego zaspokojenia roszczeń wierzycieli w toku postępowania upadłościowego. Zaniżona wartość wyceny obniża stopień pokrycia wierzytelności, zawyżona może zaś znacząco wydłużyć czas potrzebny na znalezienie nabywcy. Z kolei upadły będzie niemal zawsze zainteresowany wysoką wyceną własnego majątku. Dlatego też wycena często staje się źródłem napięć pomiędzy wierzycielami, upadłym i organem prowadzącym postępowanie. Ustawodawca przewidział możliwość wniesienia zarzutów na opis i oszacowanie w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia o ich przekazaniu sędziemu-komisarzowi (art. 319 ust. 5 PrUp). Jest to specyficzny środek zaskarżenia, ponieważ w istocie zaskarżeniu podlega czynność faktyczna¹⁹ dokonana przez biegłego (np. błędy w wycenie) lub przez syndyka (np. powierzenie wyceny niewłaściwej osobie). Zarzuty rozpoznaje sędzia-komisarz, jednak na wydane przez niego postanowienie zażalenie nie przysługuje (art. 222 ust. 1 PrUp). Postanowienie nie wymaga zatem także uzasadnienia. Możliwe jest jednak włączenie argumentów przeciwko wycenie do zażalenia na postanowienie dotyczące zatwierdzenia planu podziału (art. 351 ust. 2 *in fine* PrUp)²⁰, co stanowić może pewnego rodzaju niesamoistny środek zaskarżenia.

Do czasu nowelizacji z 2015 r. nie było jasne, jakie decyzje powinien podjąć sędzia-komisarz, gdy zarzuty kwestionujące wycenę znajdą potwierdzenie. W nowelizacji ustawodawca przewidział, że w przypadku pojawienia się wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania, sędzia-komisarz obligatoryjnie wskazuje innego biegłego celem sporządzenia ponownego opisu i oszacowania (art. 319 ust. 5 zd. 3 PrUp).

Wartość przedsiębiorstwa nie jest jednak wielkością stałą. Upadłość w wielu przypadkach wiąże się z dewastacją mienia, utratą renomy wśród klientów i kooperantów. Nawet najstaranniej sporządzona wycena wymaga okresowej aktualizacji, w szczególności, gdy doszło do dekapitalizacji substancji przedsiębiorstwa wskutek upływu długiego okresu, w którym przedsiębiorstwo było wyłączone z ruchu. Wycenę należałoby zatem powtórzyć tuż przed sprzedażą przedsiębiorstwa²¹. Od powtórnej wyceny można odstąpić, jeśli przedsiębiorstwo znajdowało się w tym czasie w ciągłym ruchu, będąc prowadzone przez syndyka lub dzierżawcę, a przy tym utrzymało przynajmniej część dotychczasowych dostawców i odbiorców.

Ustawa poświęca wiele miejsca szczegółowemu określeniu procedury opisu i oszacowania. Nie wskazuje jednak metod wyceny, pozostawiając to zagadnienie

¹⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, dz. cyt., s. 1004.

²⁰ Tamże, s. 1004 i 1005.

²¹ Tamże, s. 1002.

sferze nauk ekonomicznych. Dobór odpowiedniej metody wyceny jest pochodną funkcji, jaką wycena ta ma pełnić. Na wybór metody wpływa także sytuacja ekonomiczna przedsiębiorstwa, pozycja na rynku, stan majątkowo-finansowy, czy zdolność do generowania dochodów²². Problem tkwi w tym, że wartości wycen dokonanych różnymi metodami mogą się od siebie znacząco różnić.

Tradycyjnie wyróżnia się cztery grupy metod wyceny: dochodowe, majątkowe, porównawcze i mieszane. Metody dochodowe opierają się na założeniu, że przedsiębiorstwo jest dobrem, którego wartość zależy od korzyści finansowych, jakie przyniesie ono właścicielowi w przyszłości²³. O wartości przedsiębiorstwa stanowi więc zaktualizowana w chwili wyceny suma antycypowanych dochodów. Choć metody dochodowe uważane są za najdoskonalszy sposób wyceny, to jednak w stosunku do przedsiębiorstw w upadłości, a więc o negatywnych wynikach finansowych, zastosowanie podejścia opierającego się na ocenie zdolności do generowania nadwyżek finansowych dawałoby ujemną wartość wyceny. Taki wynik mijałby się z prawdą, ponieważ przedsiębiorstwo upadłego dysponuje przecież majątkiem zarówno materialnym, jak i niematerialnym, często o pokaźnej wartości. O wiele bardziej właściwa będzie historycznie najstarsza koncepcja wyceny, której przedmiotem jest majątek przedsiębiorstwa. W drodze dalszego podziału tej metody wyróżnia się metodę księgową (*book value method*), metodę odtworzeniową (*replacement value method*) i metodę likwidacyjną, zwaną inaczej metodą upłynnienia (*liquidity method*)²⁴. Wycena księgowa polega na pomniejszeniu bilansowej wartości aktywów o kapitały obce, czyli wszelkie zobowiązania długo- i krótkoterminowe. Wykorzystuje więc zapisy bilansowe. Metoda odtworzeniowa służy oszacowaniu sumy nakładów finansowych, jakie potrzebne byłyby do odtworzenia poszczególnych elementów majątku wycenianego przedsiębiorstwa. Daje ona odpowiedź na pytanie czy bardziej opłaca się kupić istniejące przedsiębiorstwo, czy stworzyć podobne przedsiębiorstwo od podstaw. Ułomnością tej metody jest trudność w oszacowaniu reputacji firmy i czasu potrzebnego na osiągnięcie określonej pozycji na rynku²⁵. Metoda likwidacyjna polega na oszacowaniu przychodów możliwych do uzyskania ze sprzedaży przedsiębiorstwa lub poszczególnych jego składników. Jak już wyżej wspomniano, współcześnie wartość przedsiębiorstwa w dużym stopniu zależy od czynników niematerialnych, takich jak reputacja firmy (*goodwill*), udział w rynku,

²² Szeroko o metodach wyceny zob. R. Borowiecki, A. Jaki, J. Kaczmarek, *Metody i procedury wyceny przedsiębiorstw i ich majątku*, Kraków 1998, passim oraz R. Borowiecki, J. Czaja, A. Jaki, M. Kulczycki, *Metody i systemy wyceny przedsiębiorstw*, Warszawa 2002, passim.

²³ Źródło: <http://taksator.info/wycena-przedsiębiorstw/>, (dostęp: 5.1.2016).

²⁴ A. Wyczarska, N. Tu-van, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, źródło: www.e-finanse.com/san/metody_wyceny_przedsiębiorstw.ppt, s. 17, (dostęp: 5.1.2016).

²⁵ Tamże, s. 19.

unikalne kompetencje menadżerów czy zdolność przedsiębiorstwa do generowania dodatnich przepływów pieniężnych. Nieuwzględnienie tych czynników w wycenie metodami majątkowymi, jest największą wadą tych metod²⁶. Stosuje się także metodę porównań rynkowych polegającą na ustaleniu wartości przedsiębiorstwa na podstawie informacji o mnożnikach, których wartość rynkowa jest znana. Dobór przedsiębiorstw do porównania powinien odbywać się z uwzględnieniem branży, struktury aktywów, przychodów i kosztów²⁷. Metody mieszane wykorzystują elementy wspólne dla metody majątkowej i dochodowej. Opierają się na założeniu, że wartość przedsiębiorstwa powiązana jest zarówno z wartością jego majątku, jak i możliwością przynoszenia przez ten majątek dochodu²⁸. Wśród tej metody interesująca z punktu widzenia wyceny dla celów upadłościowych jest tzw. metoda wyceny przedsiębiorstwa nierentownego. Szczegółowa analiza metod wyceny wykracza poza zakres tematyczny niniejszej publikacji. Wskazać tylko należy, że w praktyce najczęściej stosowane jest podejście majątkowe, które pozwala określić wartość poszczególnych składników przedsiębiorstwa, w tym obciążonych prawami zastawniczymi oraz prawami i roszczeniami osobistymi²⁹. Warto także zauważyć, że w piśmiennictwie dotyczącym problematyki wyceny majątku coraz częściej pojawia się pojęcie tzw. „wartości godziwej”³⁰.

4. Utrzymanie przedsiębiorstwa w ruchu w okresie przejściowym (wzmianka)

a) prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka

Osiągnięcie celu w postaci zbycia przedsiębiorstwa w całości lub zorganizowanej części nie jest ani łatwe ani szybkie. Upływ czasu od dnia ogłoszenia upadłości do momentu znalezienia nabywcy może prowadzić do znacznej utraty wartości przedsiębiorstwa. Spadek wartości będzie jeszcze większy, jeśli przedsiębiorstwo pozostanie w tym czasie wyłączone z ruchu. Przepis art. 312 ust. 1 PrUp dopuszcza, by w przejściowym okresie przedsiębiorstwo funkcjonowało pod kierownictwem syndyka, o ile istnieje realna perspektywa sprzedaży przedsiębiorstwa lub zawarcia układu z wierzycielami. Prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka

²⁶ Tamże, s. 22.

²⁷ Tamże, s. 27.

²⁸ Tamże, s. 29.

²⁹ Tak samo S. Gurgul, *op. cit.*, s. 1002.

³⁰ Szeroko na temat pojęcia „wartości godziwej” zob. I. Budzik-Nowodzińska, *Wartość godziwa w wycenie przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach - Studia Ekonomiczne” (2012), nr 126, s. 23 i n.

nie jest ograniczone w czasie, jednak jeśli ma ono trwać przez okres dłuższy niż trzy miesiące od dnia ogłoszenia upadłości, wymagane jest (pod rygorem nieważności) zezwolenie rady wierzycieli (art. 206 ust. 1 pkt 1 PrUp), a w razie braku rady wierzycieli - zezwolenie sędziego-komisarza (art. 213 ust. 1 PrUp). Zdaniem P. Zimmermana, skoro zasadniczym celem postępowania jest likwidacja masy upadłości, dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka powinno być sytuacją wyjątkową, a nie regułą. Nawet jeżeli funkcjonowanie przedsiębiorstwa przynosi przychody, nie powinno to być powodem przedłużania postępowania upadłościowego, gdyż trudno to pogodzić z jego istotą³¹. Słusznie wskazuje P. Zimmerman, że utrzymanie przedsiębiorstwa w ruchu sprawia, iż potencjalny nabywca może zaobserwować jego funkcjonowanie, sprawność maszyn i urządzeń czy sposób zorganizowania. Nie ulegają zerwaniu więzi z kooperantami, dostawcami i odbiorcami. Utrzymana zostaje ważność ulg, koncesji, zezwoleń i certyfikatów, które w razie zaprzestania działalności utraciłyby moc. Dzięki temu, sprzedaży podlega nie tylko przedsiębiorstwo jako zespół składników, ale również i jego miejsce na rynku, co może korzystnie wpłynąć na cenę uzyskaną ze sprzedaży. Nie ma także konieczności ponoszenia wysokich kosztów zwalniania pracowników, zwłaszcza wtedy, gdy załodze zagwarantowano wysokie odprawy³².

Przepis art. 312 ust. 2 PrUp nakłada na syndyka prowadzącego przedsiębiorstwo jedynie obowiązek podejmowania działań zapewniających zachowanie przedsiębiorstwa co najmniej w stanie nie pogorszonym. Jednak nawet działania zachowawcze mogą wymagać specjalistycznej wiedzy branżowej, odpowiednich kontaktów i zaangażowania, a ponadto mogą być niezwykle czasochłonne. Z tych powodów prowadzenie przedsiębiorstwa osobiście przez syndyka nie zawsze jest możliwe. Syndyk dysponuje uprawnieniami do zatrudniania pracowników, a zatem istnieje możliwość zatrudnienia menedżera i powierzenia mu kierowania przedsiębiorstwem, lecz mogłoby to wydatnie zwiększyć koszty, bez gwarancji uzyskania pożądaných efektów ekonomicznych. Dlatego też ustawodawca przewidział możliwość czasowego wydzierżawienia przedsiębiorstwa.

b) wydzierżawienie przedsiębiorstwa

Jeżeli przemawiają za tym względy ekonomiczne, sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego może być poprzedzona umową dzierżawy na czas określony, przy czym konieczne jest zastrzeżenie w umowie prawa pierwokupu na rzecz dzierżawcy

³¹ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 680 (z uwzględnieniem zmiany stanu prawnego od 1.1.2016 r., która uczyniła istotą postępowania upadłościowego likwidację majątku, a nie zawarcie układu).

³² Tamże, s. 680-681.

(art. 316 ust. 2 PrUp). Za takim rozwiązaniem przemawiać będzie sytuacja, w której istnieje realna szansa sprzedaży przedsiębiorstwa w przyszłości, lecz jego bieżące funkcjonowanie wymaga nakładów (np. na zakup surowców do produkcji), na które w masie upadłości brakuje środków. Dzierżawa daje przyszłemu nabywcy szansę skonfrontowania oczekiwań z rzeczywistymi możliwościami, jakie tkwią w potencjale przedsiębiorstwa.

Powstaje pytanie, czy syndyk chcąc wydzierżawić przedsiębiorstwo na okres przekraczający trzy miesiące powinien uzyskać zgodę rady wierzycieli (art. 206 ust. 1 pkt 1 PrUp). Dzierżawa stanowi *de facto* sposób dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Nowelizacja z 2015 roku wprowadziła wymóg uzyskania zgody sędziego-komisarza na zawarcie umowy dzierżawy, niezależnie od okresu, na który umowa ma zostać zawarta. W takiej sytuacji należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, w którym zgoda sędziego-komisarza jest wystarczająca dla zawarcia umowy dzierżawy wyłącznie na okres nieprzekraczający trzech miesięcy. W przypadku dzierżawy mającej trwać dłuższej niż trzy miesiące, niezależnie od zgody sędziego-komisarza konieczna jest dodatkowa zgoda rady wierzycieli.

Wierzyciele *de lege ferenda* powinni mieć wpływ na wybór dzierżawcy i warunki, na jakich umowa dzierżawy ma zostać zawarta. Jest to tym bardziej zasadne, że ustawa nie reguluje sposobu i kryteriów wyboru dzierżawcy.

Czas trwania dzierżawy powinien być skorelowany z planem likwidacyjnym tak, by dzierżawa nie hamowała procesu likwidacji masy upadłości³³. Umowa powinna wskazywać czynsz płacony przez dzierżawcę masie upadłości oraz termin jego płatności. O ile czynsz ten stanowi przychód masy upadłości i zasila jej fundusze, o tyle ewentualny zysk z prowadzenia przedsiębiorstwa przypada dzierżawcy, jako że dzierżawa uprawnia arendarza do używania i pobierania pożytków (art. 693 § 1 k.c.). Z regulacji art. 696 i 697 k.c. wynika dość ogólne zobowiązanie dzierżawcy do wykonywania jego prawa zgodnie z wymaganiami prawidłowej gospodarki i dokonywania napraw niezbędnych do zachowania przedmiotu umowy w stanie nie pogorszonym. W interesie masy upadłości leży jednak precyzyjne określenie zakresu obowiązków dzierżawcy i wskazanie kosztów, które obowiązany jest on ponosić³⁴. Ustanowione w umowie dzierżawy prawo pierwokupu umacnia związek dzierżawcy (który docelowo ma stać się nabywcą) z przedsiębiorstwem oraz motywuje go do rozwoju przedsiębiorstwa, a nie tylko do zachowania go w stanie nie pogorszonym. Zastrzeżenie w umowie prawa pierwokupu nie gwarantuje jednak, że dzierżawca podejmie w przyszłości decyzję o nabyciu przedsiębiorstwa. Jest to wyłącznie jego

³³ Tamże, s. 692.

³⁴ Tamże.

uprawnienie, z którego nie musi skorzystać. W umowie należy także przewidzieć przypadki uprawnijające syndyka do wypowiedzenia umowy dzierżawy. Zastosowanie znajdzie art. 673 § 3 k.c. w zw. z art. 694 k.c. Dzierżawa przedsiębiorstwa upadłego wiąże się dla dzierżawcy z ryzykiem, że nie uzyska on oczekiwanych profitów. Dlatego możliwe jest ustalenie czynszu dzierżawnego w ułamkowej części pożytków (art. 693 § 2 zd. 2 k.c.). Wówczas jednak ryzyko niepowodzenia dzierżawcy obciąża masę upadłości, która może nie otrzymać świadczenia wzajemnego. Umownego unormowania wymaga także kwestia ulepszeń przedmiotu dzierżawy, dokonanych przez dzierżawcę i rozliczenia poniesionych na ten cel nakładów. W przeciwnym razie zastosowanie znajdzie art. 676 k.c. w zw. z art. 694 k.c.³⁵.

Jest kwestią dyskusyjną, czy wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego części w postępowaniu upadłościowym powoduje przejście na dzierżawcę zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23¹ § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³⁶ (dalej – „k.p.”). Przepis art. 75¹ § 1 k.c. wyraźnie rozróżnia czynności prawne zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa. Dzierżawca nie jest nabywcą, lecz uzyskuje tytuł obligacyjny do przedsiębiorstwa. Tymczasem przepis art. 317 ust. 2 *in medio* PrUp dotyczy wyłącznie zbycia, a nie dzierżawy. Z drugiej jednak strony dzierżawa ma docelowo prowadzić ku likwidacji majątku ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej, stąd przejście zakładu pracy tylko na czas trwania umowy dzierżawy wydaje się nie mieć uzasadnienia ekonomicznego³⁷.

5. Sprzedaż przedsiębiorstwa

a) uwagi ogólne

Zbycie przedsiębiorstwa następuje w drodze jednej czynności prawnej (*uno actu*)³⁸, której przedmiotem jest całe przedsiębiorstwo. Skoro jednak ustawodawca zdefiniował przedsiębiorstwo jako zbiór rzeczy i praw, powstaje pytanie czy zbycie przedsiębiorstwa stanowi sukcesję syngularną czy uniwersalną.

³⁵ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 147.

³⁶ t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.

³⁷ Należy zauważyć, że wyrok SN z dnia 28 czerwca 2013 r. (I PK 34/13, Legalis) odnosi się wyłącznie do upadłości z możliwością zawarcia układu w stanie prawnym sprzed 2016 roku; nie odnosi się natomiast do upadłości likwidacyjnej.

³⁸ Następstwem zbycia w ten sposób przedsiębiorstwa jest przeniesienie praw podmiotowych do poszczególnych składników przedsiębiorstwa objętych jego strukturą. Z. Radwański, *Prawo cywilne ...*, dz. cyt. s. 135.

Przyjęcie przeważającego poglądu o sukcesji syngularnej³⁹ oznacza pojmowanie przedsiębiorstwa jako jednego przedmiotu, tworu jednolitego wewnątrznie, a nie jako zbioru rzeczy i praw⁴⁰. Przedsiębiorstwo nie jest jednak „rzeczą” jednolitą i daje się podzielić. Powstaje więc kolejne pytanie, jakie składniki tworzące przedsiębiorstwo muszą przejść na nabywcę, aby można było uznać, że nastąpiło nabycie przedsiębiorstwa, a nie jego poszczególnych składników. Sprzedaż nie musi obejmować wszystkich elementów, które tworzyły przedsiębiorstwo dłużnika przed ogłoszeniem upadłości. Wydaje się, że zbycie powinno obejmować co najmniej te składniki, których obecność jest niezbędna, aby dany zespół można było nazywać przedsiębiorstwem⁴¹, a więc by mógł on służyć prowadzeniu działalności produkcyjnej, usługowej, handlowej i innej określonej w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴² (dalej – „u.s.d.g.”). Może się więc okazać, że w niektórych sytuacjach do uznania, że nastąpiło zbycie przedsiębiorstwa wystarczy nabycie tylko niektórych jego składników, pod warunkiem, że pozwolą one na kontynuowanie uprzednio prowadzonej działalności gospodarczej⁴³. Jako wyznacznik należy przyjąć, że u nabywcy zakupione przedsiębiorstwo powinno być zdolne do pełnienia tej samej funkcji, jaką pełniło u zbywcy. Umowa sprzedaży przedsiębiorstwa musi więc precyzyjnie określać, które składniki przedsiębiorstwa są przedmiotem zbycia, a które pozostają nadal w masie upadłości⁴⁴.

Jedynym składnikiem przedsiębiorstwa, który nie podlega wycenie i sprzedaży są środki pieniężne, których nie można przecież powtórnie spieniężyć⁴⁵. Nie dotyczy to środków pieniężnych w walutach obcych, które można zbyć po kursie wymiany.

S. Gurgul wskazuje, że nabywcą przedsiębiorstwa upadłego może być każda osoba⁴⁶, a więc nie tylko przedsiębiorca. Nabywca może zakupić przedsiębiorstwo z zamiarem podjęcia działalności gospodarczej w oparciu o nabyte

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Zob. uchwała SN z dnia 25 czerwca 2008 r., (III CZP 45/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 97).

⁴¹ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1934, s. 74.

⁴² tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 584, ze zm.

⁴³ M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” (1991), z. 6, s. 35 i nast.

⁴⁴ S. Gurgul, dz. cyt., s. 980.

⁴⁵ Środki pieniężne nie mogą być wydane nabywcy przedsiębiorstwa, gdyż stanowią one fundusze masy upadłości i mogą być przeznaczone wyłącznie na pokrycie kosztów postępowania i wykonanie planu podziału. Tak S. Gurgul, dz. cyt., s. 981. Dotyczy to także środków pieniężnych, które wpłynęły od dłużników upadłego w okresie od dnia przeprowadzenia przetargu do dnia wydania przedsiębiorstwa nabywcy. P. Zimmerman, dz. cyt., s. 690-691.

⁴⁶ S. Gurgul, dz. cyt., s. 982.

przedsiębiorstwo. Reguła ta została zastrzona przez art. 437 ust. 2 PrUp, zgodnie z którym nabywcą przedsiębiorstwa bankowego może być tylko inny bank. Nowelizacja ustawy z 2015 roku zniosła wymóg, by przed sprzedażą przedsiębiorstwa spółki publicznej syndyk zasięgnął opinii Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (dalej – „KNF”) co do wpływu sprzedaży na sytuację rynku kapitałowego i interes gospodarki narodowej (art. 316 ust. 3 PrUpN, uchylony). Jednak ustalanie warunków nabycia przedsiębiorstwa bankowego i terminu składania ofert, a także zatwierdzenie wyboru oferty przez sędziego-komisarza muszą w dalszym ciągu być poprzedzone zasięgnięciem opinii KNF (art. 437 ust. 2 i 3 PrUp)⁴⁷.

b) zbycie przedsiębiorstwa w całości

Przedsiębiorstwo jest głównym składnikiem majątku upadłego. Jego upłynienie w całości jest więc zasadniczą formą likwidacji masy upadłości. Znany w ekonomii efekt synergii powoduje, że sprzedaż przedsiębiorstwa w całości powinna dać wyższą ceną niż suma wartości poszczególnych jego składników. Wobec specyfiki sprzedaży upadłościowej twierdzenie to ulega jednak często dyskonfirmacji.

Jak trafnie wskazuje S. Gurgul, sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości upraszcza przebieg postępowania upadłościowego i skraca drogę prowadzącą do zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Poprzez jedną czynność prawną doprowadza się do stanu porównywalnego z wyprzedażą wszystkich składników majątku upadłego w drodze wielu czynności prawnych⁴⁸. Dlatego też sprzedaż przedsiębiorstwa w całości stanowi podstawową, preferowaną przez ustawodawcę metodę likwidacji majątku dłużnika, na co wskazuje art. 316 ust. 1 PrUp. W ten sposób realizowana jest dyrektywa art. 2 ust. 1 *in fine* PrUp, nakazująca zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Na dokonanie sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika w całości syndyk nie potrzebuje zgody ani sędziego-komisarza, ani rady wierzycieli; zgoda rady wierzycieli potrzebna jest zaś na odstąpienie od tej formy likwidacji (art. 206 ust. 1 pkt 2 PrUp). Jako że postępowanie upadłościowe prowadzone jest w interesie wierzycieli, powinni oni mieć *de lege ferenda* szerszy wpływ na decyzję o wyborze sposobu sprzedaży majątku.

⁴⁷ Opinia ta nie jest jednak wiążąca, a w dodatku przepisy nie określają terminu jej wydania. Por. komentarz S. Gurgula do podobnie brzmiącego, uchylonego art. 316 ust. 3 PrUpN. S. Gurgul, dz. cyt., s. 992.

⁴⁸ Tamże, s. 986.

c) zbycie przedsiębiorstwa w zorganizowanych częściach

Zorganizowana część przedsiębiorstwa to wyodrębniony wewnątrz przedsiębiorstwa kompleks składników majątkowych, powiązany w sposób funkcjonalny, umożliwiający osiągnięcie określonego celu gospodarczego. Nie jest konieczne, by tak wyodrębniona część była zupełnie samodzielna i posiadała własną obsługę administracyjną (kadrowo-płacową, księgową) i własne kierownictwo⁴⁹. Nie ulega wątpliwości, że za zorganizowaną część przedsiębiorstwa można uznać oddział, zakład czy filię, aczkolwiek brak takiego wyodrębnienia organizacyjnego w strukturze dotychczasowego przedsiębiorstwa nie wyklucza możliwości wyodrębnienia go na potrzeby sprzedaży, jeżeli istniało ono faktycznie mimo braku oznak formalnych⁵⁰. S. Gurgul wskazuje, że za zorganizowaną część przedsiębiorstwa można także uznać stołówkę, magazyn, bazę remontową czy pracowniczy ośrodek wczasowy⁵¹. Inne, niezorganizowane części majątku będą stanowiły co najwyżej zbiór rzeczy.

Sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa będzie celowa w sytuacji, gdy w skład majątku upadłego wchodzi składniki obniżające wartość przedsiębiorstwa jako całości. Wśród nich P. Zimmerman wskazuje obecność w majątku rzeczy lub praw, z którymi wiążą się kosztowne obowiązki (przerost zatrudnienia i związane z tym wysokie koszty wynagrodzeń, konieczność utylizacji składowiska odpadów poprodukcyjnych). Przyczynami uniemożliwiającymi zbycie przedsiębiorstwa w całości może być także brak popytu na produkcję lub usługi przedsiębiorstwa⁵² czy rozproszona lokalizacja poszczególnych części przedsiębiorstwa. Czynniki te mogą powodować, że sprzedaż części przedsiębiorstwa lub nawet pojedynczych składników majątku pozwoli osiągnąć wyższą cenę niż sprzedaż przedsiębiorstwa w całości. Sprzedaż zorganizowanych części przedsiębiorstwa umożliwia zachowanie istotnej części potencjału gospodarczego przedsiębiorstwa i utrzymanie przynajmniej części miejsc pracy.

Dyskusyjna jest kwestia, czy po sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa, pozostałe niesprzedane składniki powinny być oferowane do sprzedaży jako kolejna część przedsiębiorstwa, czy jako przedsiębiorstwo w całości. Zdaniem P. Zimmermana ze sprzedażą zorganizowanej części przedsiębiorstwa mamy do czynienia wtedy, gdy po jej wydzieleniu pozostaje nadal samodzielne przedsiębiorstwo lub inna jego zorganizowana część⁵³. Rozstrzygnięcie tej kwestii

⁴⁹ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 695, 696.

⁵⁰ Tamże, s. 696.

⁵¹ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1000.

⁵² P. Zimmerman, dz. cyt., s. 691.

⁵³ Tamże, s. 696.

będzie jednak każdorazowo wymagało analizy struktury przedsiębiorstwa. Jeśli z przedsiębiorstwa produkcyjnego sprzedano jedną jego zorganizowaną część (np. dział transportu lub warsztat remontowy), to nic nie stoi na przeszkodzie, by pozostałą, niesprzedaną część produkcyjną uznać za samodzielne przedsiębiorstwo.

Stosownie do treści art. 206 ust. 1 pkt 2 PrUp, odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości wymaga uzyskania zezwolenia rady wierzycieli. Zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa bez wymaganego zezwolenia nie wywoła zatem skutku prawnego w postaci przeniesienia własności. Do sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa zastosowanie mają wszystkie przepisy dotyczące sposobu sprzedaży przedsiębiorstwa w całości.

6. Przetarg i aukcja

Nowelizacja z 2015 roku uchyliła przepis art. 323 PrUpN, który uprawniał radę wierzycieli do wydania zgody na sprzedaż przedsiębiorstwa z wolnej ręki, z pominięciem procedury przetargowej. W aktualnym stanie prawnym, zarówno sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, jak i jego zorganizowanej części, wymaga przeprowadzenia przetargu bądź aukcji, nazywanej niegdyś przetargiem ustnym. Obowiązek przeprowadzenia tej procedury istnieje także wtedy, gdy przedsiębiorstwo było uprzednio przedmiotem umowy dzierżawy, zawartej na podstawie art. 316 ust. 2 PrUp.

W doktrynie prawa cywilnego przetarg i aukcja stanowią, obok trybu ofertowego i negocjacji (rokowań), jeden ze sposobów zawierania umów. Mają charakter postępowań wielostronnych i eliminacyjnych. Umożliwiają zbywcy dokonanie wyboru najkorzystniejszej dla niego oferty spośród ofert zgłaszanych przez uczestników tych postępowań⁵⁴. Do przetargu lub aukcji w postępowaniu upadłościowym stosuje się odpowiednio przepisy 70¹ i nast. k.c. z modyfikacjami wynikającymi z art. 320 PrUp.

Organizatorem przetargu lub aukcji jest syndyk. On także określa warunki przetargu lub aukcji i przedstawia je do zatwierdzenia sędziemu-komisarzowi (art. 320 ust. 1 pkt 1 PrUp). P. Zimmerman wskazuje, że postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu warunków przetargu powinno określać cenę

⁵⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne ...*, dz. cyt., s. 310.

wywoławczą, termin i sposób składania ofert pisemnych⁵⁵, wymogi formalne stawiane ofertom i dokumenty, które należy dołączyć⁵⁶, a fakultatywnie także wysokość i sposób uiszczenia wadium, które w przypadku zawarcia umowy sprzedaży może zostać niejako automatycznie zaliczane na poczet zapłaty ceny⁵⁷. Postanowienie powinno także wskazywać termin i miejsce posiedzenia wyznaczonego celem rozpoznania ofert, dopuszczalność przeprowadzenia licytacji ustnej na posiedzeniu i kryteria dopuszczania uczestników do tej licytacji, a także sposób i miejsce publikacji obwieszczeń o przetargu. Dopuszczalne jest również zastrzeżenie, że syndyk może odstąpić od przetargu w dowolnym momencie procedury⁵⁸ bez podania przyczyn. Korzystanie z tego zastrzeżenia powinno jednak mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach szczególnie uzasadnionych, w przeciwnym razie będzie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nieuzasadnione odstąpienie od przetargu powinno zobowiązywać syndyka do zwrotu kosztów, jakie ponieśli oferenci w związku z przygotowaniem oferty i stawiennictwem w miejscu prowadzenia przetargu (aukcji).

O warunkach przetargu lub aukcji należy zawiadomić przez obwieszczenie, które powinno ukazać się co najmniej na dwa tygodnie, a jeżeli przetarg albo aukcja dotyczy przedsiębiorstwa spółki publicznej – co najmniej na sześć tygodni przed terminem posiedzenia wyznaczonego w celu ich przeprowadzenia (art. 320 ust. 1 pkt 2 PrUp). Stosownie do treści znowelizowanego art. 221 ust. 1 PrUp obwieszczenia dokonuje się w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (dalej – „Rejestr”). Jednak jego uruchomienie przewidywane jest dopiero 1 lutego 2018 roku. Należy więc przyjąć, że do czasu uruchomienia Rejestru obowiązują dotychczasowe sposoby obwieszczania, a więc w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz ewentualnie także w inny sposób (art. 221 ust. 2 PrUp). Syndyk bądź sędzia-komisarz powinien zatem dokonać wyboru takiego sposobu obwieszczania, aby informacja o organizowanym przetargu lub aukcji dotarła do możliwie szerokiego kręgu zainteresowanych.

Rozpoznanie ofert dokonuje się na posiedzeniu jawnym (art. 320 ust. 1 pkt 3 PrUp), które co do zasady powinno być wyznaczone w budynku sądu i w godzinach jego urzędowania⁵⁹. Przetarg prowadzi syndyk, pod nadzorem sędziego-

⁵⁵ Skoro w sądzie ma się odbyć otwarcie i rozpoznanie ofert, najwłaściwsze jest składanie ich u sędziego-komisarza. P. Zimmerman, dz. cyt., s. 702.

⁵⁶ W szczególności odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo, poświadczenie zdolności uczestnika przetargu do uiszczenia ceny, zezwolenie organów spółki na nabycie przedmiotu przetargu. Tamże.

⁵⁷ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1009. Zob. także analogiczny przepis art. 967 k.p.c.

⁵⁸ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 702.

⁵⁹ Tamże, s. 703.

-komisarza, który kieruje posiedzeniem. Wyboru oferty dokonuje syndyk po wnikliwej analizie treści wszystkich złożonych ofert. Sędzia-komisarz wydaje postanowienie o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia wyboru oferenta. Nie może jednak samodzielnie dokonać wyboru oferty, ani zmienić decyzji podjętej przez syndyka. Postanowienie może zapaść zarówno na posiedzeniu, na którym dokonano wyboru oferty, jak i na posiedzeniu niejawnym. Sędzia-komisarz może także odroczyć wydanie postanowienia o tydzień. W tym ostatnim przypadku o postanowieniu należy obwieścić (art. 320 ust. 1 pkt 5-7 PrUp). Brak zatwierdzenia wyboru oferty powoduje bezskuteczność wyboru dokonanego przez syndyka⁶⁰.

Praktyka pokazuje, że sposób przeprowadzenia procedury przetargowej, a tym bardziej jej wynik mogą wzbudzać wiele emocji. Zastrzeżenia wierzycieli budzi często cena zaproponowana w wyłonionej ofercie. Dlatego ustawodawca przewidział środek zaskarżenia w postaci zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie zatwierdzenia wyboru oferenta (art. 320 ust. 2 PrUp). Legitymacja do wniesienia zażalenia przysługuje każdemu z uczestników postępowania przetargowego, a także upadłemu, ponieważ mocą art. 160 ust. 1 PrUp to na jego rachunek ma zostać zawarta umowa sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części. Legitymacji nie można odmówić także syndykowi, w szczególności, gdy sędzia-komisarz odmówił zatwierdzenia dokonanego przez niego wyboru oferenta. Żaden przepis nie wskazuje wprost przesłanek zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia wyboru oferty przez sędziego-komisarza. Podstawą takiej decyzji powinna być zgodność przeprowadzonego przetargu (aukcji) z prawem i zasadami współżycia społecznego, a także kryteria czysto ekonomiczne, uwzględniające interes ogółu wierzycieli. Dopiero łączne spełnienie tych przesłanek powinno stanowić podstawę zatwierdzenia wyboru oferty przez sędziego-komisarza⁶¹. Obok uchybień natury formalnej, które miały wpływ na wynik przetargu lub aukcji, podstawami zażalenia mogą również być okoliczności, o których mowa w treści art. 70⁵ § 1 k.c. S. Gurgul wskazuje, że w zażaleniu nie można powoływać się na okoliczności, które uzasadniałyby wniesienie w przyszłości powództwa o stwierdzenie nieważności umowy⁶². Wniesienie takiego powództwa jest możliwe na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz z powodu wad oświadczenia woli. Kwestią dyskusyjną jest możliwość unieważnienia umowy w oparciu o przepis art. 70⁵ § 1 k.c., skoro okoliczności te powinny zostać podniesione w zażaleniu

⁶⁰ M. Strus-Wołos, *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, s. 208.

⁶¹ Tamże.

⁶² S. Gurgul, dz. cyt., s. 1014.

na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta⁶³. Obecnie w doktrynie i orzecznictwie panuje pogląd o niedopuszczalności wniesienia skargi pauliańskiej (art. 527 § 1 k.c.) na czynność prawną dokonaną przez syndyka w ramach likwidacji masy upadłości, celem uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do wierzycieli upadłościowych⁶⁴.

Przepisy art. 322 PrUpN przed nowelizacją z 2015 roku przewidywały, że jeżeli przetarg albo aukcja nie doszły do skutku albo sędzia-komisarz nie zatwierdził wyboru oferenta, sędzia-komisarz wydawał postanowienie o wyznaczeniu nowego przetargu lub aukcji, albo zezwalał na sprzedaż z wolnej ręki we wskazanym terminie, określając przy tym minimalną cenę oraz warunki sprzedaży. Wspomniana nowelizacja uchyliła ten przepis, co skutkuje brakiem możliwości sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanych części z wolnej ręki w razie braku zainteresowania ze strony oferentów udziałem w przetargu czy aukcji. Nie ma także przepisu, który wprost nakazywałby wyznaczenie kolejnego przetargu bądź aukcji, gdy poprzedni nie doszedł do skutku, albo gdy sędzia-komisarz nie zatwierdził wyboru oferenta. Ta sama nowelizacja uchylając art. 323 PrUpN odebrała również radzie wierzycieli uprawnienie do wyrażenia zgody na sprzedaż z wolnej ręki mienia, z jednoczesnym określeniem warunków zbycia. Skoro postępowanie upadłościowe prowadzone jest w interesie wierzycieli, a rada wierzycieli jako organ kolegialny powołany z grona wierzycieli jest ich reprezentantem, to zasadne byłoby pozostawienie w kompetencji rady wierzycieli jak najszerszych prerogatyw decyzyjnych w zakresie określenia sposobu i warunków zbywania składników masy upadłości.

7. Umowa sprzedaży przedsiębiorstwa

Wybór oferty dokonany przez syndyka i zatwierdzony postanowieniem sędziego-komisarza nie jest tożsamy z zawarciem umowy sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Skutek ten nie następuje ani w chwili otrzymania zawiadomienia o wyniku przetargu (art. 70³ § 2 i 3 k.c.), ani też w chwili udzielenia przybicia podczas aukcji (art. 70² § 2 k.c.)⁶⁵. Jeżeli w skład przedsiębiorstwa

⁶³ Zdaniem S. Gurgula zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta stanowi dostateczną ochronę interesów osoby kwestionującej wynik postępowania przetargowego, a jednocześnie nie przedłuża toku postępowania upadłościowego. Tamże, s. 1013.

⁶⁴ M. Strus-Wołos, dz. cyt., s. 210 i wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r. (II CSK 40/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 168).

⁶⁵ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1010.

wchodzą nieruchomości, zawarcie umowy wymaga *ad solemnitatem* formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.). W przeciwnym razie konieczne jest zawarcie pod takim samym rygorem umowy w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75¹ § 1 k.c.). Wymóg zachowania formy szczególnej dotyczy zarówno zbycia całego przedsiębiorstwa, jak i jego zorganizowanej części⁶⁶.

Syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie określonym przez sędziego-komisarza, nie dłuższym niż cztery miesiące od dnia zatwierdzenia wyboru oferenta przez sędziego-komisarza (art. 321 ust. 1 PrUp). Syndyk powinien odpowiednio wcześniej zawiadomić nabywcę o terminie, w którym będzie oczekiwał na jego stawienie się u notariusza w celu zawarcia umowy. Jeżeli do zawarcia umowy nie doszło na skutek przejściowych przeszkód, umowa może zostać zawarta po ustaniu przyczyny, nawet po terminie wyznaczonym przez sędziego-komisarza⁶⁷. P. Zimmerman wskazuje, że dopuszczalne jest zawarcie umowy nawet po upływie ustawowego terminu czterech miesięcy, jeżeli do zawarcia umowy nie może dojść z przyczyn innych niż leżące po stronie oferenta⁶⁸. Taka interpretacja sugeruje, że czteromiesięczny termin ustawowy ma wyłącznie charakter instrukcyjny i stanowi niewiążące zalecenie skierowane do syndyka. Poddaje także w wątpliwość sens wyznaczania terminu przez sędziego-komisarza. Należałoby raczej przychylić się do możliwości przedłużenia na wniosek syndyka terminu wyznaczonego przez sędziego-komisarza. Z kolei dokonanie czynności po przekroczeniu terminu ustawowego nie powinno wywoływać skutku prawnego. Przeciwno takiemu restrykcyjnemu stanowisku przemawia jednak cel postępowania upadłościowego. Zdaniem S. Gurguła nieważna byłaby jednak umowa zawarta po wydaniu przez sędziego-komisarza postanowienia o ogłoszeniu nowego przetargu lub aukcji. Postanowienie to zniweczyłoby skutki wcześniejszego zatwierdzenia wyboru oferenta i pozbawiłoby umowę wymaganej podstawy⁶⁹.

Jeżeli do zawarcia umowy nie dojdzie z winy oferenta, sędzia-komisarz obowiązany jest wyznaczyć nowy przetarg albo aukcję (art. 321 ust. 2 PrUp), przy czym warunki przetargu mogą zostać zmodyfikowane⁷⁰. Niedoszły nabywca nie może ponownie brać udziału w kolejnym przetargu. Zapobiega to sytuacji, w której nabywca zorientowawszy się, iż jest jedynym oferentem, celowo nie zawarł umowy, oczekując na wyznaczenie kolejnego przetargu z niższą ceną

⁶⁶ Tamże, s. 988.

⁶⁷ Tamże, s. 1015.

⁶⁸ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 705.

⁶⁹ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1015.

⁷⁰ Tamże, s. 1014.

wywoławczą⁷¹. Do przyczyn zawinionych przez nabywcę należy zaliczyć brak środków na nabycie przedsiębiorstwa, nawet jeśli wynika to z odmowy udzielenia kredytu przez bank lub przedłużającej się w czasie procedury rozpoznawania wniosku kredytowego złożonego przez nabywcę⁷². W razie niestawienia się nabywcy w miejscu zawarcia umowy lub odmowy jej zawarcia, notariusz sporządza protokół stwierdzający tę okoliczność. Może on posłużyć jako dowód w ewentualnym sporze o zwrot wadium⁷³, jeżeli było ono zastrzeżone w warunkach przetargu. Wadium ulega przepadkowi na rzecz masy upadłości, stanowiąc formę zryczałtowanego odszkodowania (art. 70⁴ § 2 *in medio* k.c.). W interesie wierzycieli *de lege ferenda* syndykowi powinna w takiej sytuacji przysługiwać możliwość bądź zaspokojenia z wadium, bądź alternatywne roszczenie z art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego⁷⁴ (dalej - „k.p.c.”). W razie nieustanowienia wadium jako warunku przystąpienia do przetargu, odmowa lub unikanie zawarcia umowy powinny być kwalifikowane analogicznie do *culpa in contrahendo* i rodzić obowiązek naprawienia szkody w zakresie ujemnego interesu umownego. Koszty organizacji przetargu czy aktualizacji wyceny przedsiębiorstwa nie powinny w takiej sytuacji obciążać masy upadłości, lecz niedoszłego kontrahenta.

Jeżeli do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn leżących po stronie syndyka, a oferent, którego oferta została wybrana złożył wadium, przysługuje mu roszczenie o zapłatę podwójnego wadium lub naprawienia szkody w granicach negatywnego interesu umownego (art. 70⁴ § 2 *in fine* k.c.). Jeśli zaś wadium nie było zastrzeżone, oferent może żądać wyłącznie naprawienia szkody. W doktrynie panuje pogląd, że *de lege lata* oferentowi nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy docelowej⁷⁵. Przepis art. 321 ust. 2 PrUp wskazuje jedynie na obowiązek ogłoszenia nowego przetargu, gdy do zawarcia umowy nie doszło z winy oferenta. Można by więc *a contrario* uznać, że jeśli przyczyny niezawarcia umowy leżą po stronie syndyka, nowego przetargu nie ogłasza się. Taka interpretacja zablokowałaby możliwość dalszego prowadzenia postępowania upadłościowego.

W kwestii zawarcia umowy dodać należy, że istnieje pogląd, iż oferent, którego oferta została wybrana, może zbyć na rzecz innego podmiotu uprawnienie

⁷¹ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 704.

⁷² Tamże, s. 705.

⁷³ Tamże, s. 704.

⁷⁴ t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.

⁷⁵ Zob. A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarze Zakamyczka*, Kraków 2003, s. 913 oraz S. Gurgul, dz. cyt., s. 1012.

do zawarcia umowy sprzedaży przedsiębiorstwa⁷⁶. Wprawdzie żaden przepis takiej możliwości nie wyłącza, jednak należy zauważyć, że na wyłonienie konkretnej oferty mogły złożyć się, oprócz oferowanej ceny, także szczególne właściwości oferenta, np. prowadzenie podobnego przedsiębiorstwa, posiadanie doświadczenia w branży, dobre rokowania co do wyprowadzenia przedsiębiorstwa z kryzysu i utrzymania liczebności załogi na niezmienionym poziomie. Trudno wyobrazić sobie sytuację, by następca prawny pod tytułem szczególnym bądź ogólnym posiadał dokładnie takie same przymioty. Doszłoby do kuriozalnej sytuacji, gdyby następcą prawnym został podmiot, który przegrał przetarg. Jednak za przyjęciem dopuszczalności dokonania przelewu wierzytelności o złożenie oświadczenia woli przemawia najsilniej fakt, że oferent wygrywający przetarg może zawrzeć umowę sprzedaży przedsiębiorstwa, a następnie zbyć to przedsiębiorstwo na rzecz dowolnego podmiotu. Trudno odmówić nabywcy prawa dalszej odsprzedaży przedsiębiorstwa, np. gdy nie radziłby on sobie z jego prowadzeniem.

Umowa sprzedaży powinna mieć skutek zobowiązująco-rozporządzający. Nie dotyczy to sprzedaży przedsiębiorstwa uprzednio wydzierżawionego z zastrzeżeniem prawa pierwokupu na rzecz dzierżawcy⁷⁷. Nadmienić należy, że dzierżawca przedsiębiorstwa, który nie brał udziału w przetargu, zawiadomiony zgodnie z art. 598 § 1 k.c. o zawarciu umowy warunkowej z oferentem, może złożyć oświadczenie o skorzystaniu z prawa pierwokupu (art. 597 § 2 k.c.) z zachowaniem przepisów o terminie⁷⁸ i formie złożenia oświadczenia. Skuteczne złożenie oświadczenia powoduje, że dotychczasowy dzierżawca wstępuje w prawa i obowiązki zwyczajcy przetargu (aukcji). Dodać należy, że w obwieszczeniu o przetargu (aukcji) powinna znaleźć się informacja o przysługującym dzierżawcy prawie pierwokupu, by inni oferenci brali pod uwagę możliwość, że wygrana w przetargu (aukcji) nie gwarantuje im nabycia przedsiębiorstwa.

Praktyka pokazuje, że nabywcy często borykają się z problemem braku środków na zapłatę za nabyte przedsiębiorstwo. Skutkuje to wprowadzeniem

⁷⁶ Tak S. Gurgul, dz. cyt., s. 1011; przeciwnie P. Zimmerman, dz. cyt., s. 704, który wskazuje, że już samo istnienie sankcji w postaci wykluczenia niesolidnego nabywcy z kolejnego przetargu (aukcji) świadczący o niezbywalności praw nabytych w drodze poprzedniego przetargu (aukcji). Gdyby prawo do nabycia można było zbyć, zastrzeżenie to nie miałoby żadnego merytorycznego znaczenia. Zob. także wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV KKN 302/01, OSNC 2004, Nr 9, poz. 147.

⁷⁷ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1011.

⁷⁸ Zdaniem P. Zimmermana umowa dzierżawy powinna określać termin na złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, w przeciwnym razie termin ten wynosi miesiąc. P. Zimmerman, dz. cyt., s. 692. Wydaje się jednak, że powinny mieć zastosowanie terminy wynikające z art. 598 § 2 k.c. z rozróżnieniem na ruchomości i nieruchomości.

do umowy postanowień mających na celu rozłożenie płatności na raty. Zapisy takie trudno pogodzić z interesem wierzycieli, oczekujących jak najszybszego zaspokojenia. Skoro jednak nabywca zaoferował najwyższą cenę, albo był jedynym oferentem, rozłożenie płatności na raty okazuje się nie tylko konieczne, ale także ekonomicznie uzasadnione i korzystne dla wierzycieli.

Przywrócenie zasady tzw. prawa odrębności, polegającego na osobnym zaspokajaniu wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo powoduje konieczność wprowadzenia innego sposobu ochrony zabezpieczonego wierzyciela, który w momencie sprzedaży przedsiębiorstwa traci ustanowione na jego rzecz zabezpieczenia. Tym sposobem jest wyodrębnienie składników obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi, gdy są one przedmiotem obrotu łącznie z całym przedsiębiorstwem lub jego zorganizowaną częścią. Konieczna jest znajomość ceny uzyskanej ze sprzedaży przedmiotów, które były tymi prawami obciążone. Według przepisu art. 314 ust. 1 PrUp, wartość tych składników mienia powinna zostać ujawniona w umowie sprzedaży, a uzyskana z tytułu ich sprzedaży cena podlega podziałowi z uwzględnieniem treści art. 336 i 340 PrUp.

8. Preferencje w nabyciu przedsiębiorstwa

Przepis art. 324 PrUp przyznaje pierwszeństwo w zakupie przedsiębiorstwa w całości lub jego zorganizowanej części spółce pracowniczej. Wymagane jest jednak łączne spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, upadły musi być spółką handlową z udziałem Skarbu Państwa, przy czym bez znaczenia jest wysokość tego udziału. Po drugie, zawiązana została spółka z udziałem ponad połowy pracowników upadłego⁷⁹, przy czym nie ma znaczenia wartość przysługujących im akcji (udziałów)⁸⁰. Po trzecie, wymagane jest zezwolenie rady wierzycieli na sprzedaż całego przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części z wolnej ręki (art. 206 ust. 1 pkt 3 PrUp). Spełnienie tych przesłanek nakłada na syndyka obowiązek złożenia oferty sprzedaży spółce pracowniczej. Naruszenie tego obowiązku będzie skutkowało nieważnością umowy sprzedaży zawartej przez syndyka z innym oferentem⁸¹. Jeżeli spółka wyrazi zgodę na warunki określone w ofercie, zawarcie umowy następuje przez przyjęcie oferty (art. 66 i nast. k.c.). Jeżeli nie wyrazi zgody na proponowane warunki sprzedaży, syndyk

⁷⁹ Decyduje stan z dnia powstania spółki, jeżeli udziałowcy stali się pracownikami spółki po jej utworzeniu i przestali być pracownikami upadłego. P. Zimmerman, dz. cyt., s. 708.

⁸⁰ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1016.

⁸¹ Tamże, s. 1016.

przystępuje do zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w drodze przetargu lub aukcji. W przypadku braku zgody rady wierzycieli, o której mowa powyżej, spółka pracownicza może uczestniczyć w przetargu lub aukcji na takich samych zasadach jak inni oferenci. Rada wierzycieli może odmówić wydania zgody np. gdyby istniało prawdopodobieństwo, że cena uzyskana w drodze przetargu od innego oferenta będzie korzystniejsza niż zbycie z wolnej ręki na rzecz spółki pracowniczej.

P. Zimmerman słusznie wskazuje, że rada wierzycieli nie ma uprawnienia do nakazania syndykowi, by wystąpił do niej z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na sprzedaż z wolnej ręki⁸². Przyjęcie takiej interpretacji daje syndykowi możliwość skutecznego zablokowania starania spółki pracowniczej o bezprzetargowe nabycie przedsiębiorstwa. Należy więc zadać pytanie czy rada wierzycieli może udzielić zezwolenia *a priori*, bez uprzedniego otrzymania wniosku od syndyka. Udzielone przez radę zezwolenie obligowałoby syndyka do złożenia oferty spółce pracowniczej. Za taką interpretacją przemawia wykładnia celowościowa. Z treści art. 324 PrUp wyłania się determinowany aksjologicznie prymat sprzedaży majątku upadłego spółce pracowniczej z pierwszeństwem przed innymi oferentami. *De lege ferenda* należałoby nałożyć na syndyka obowiązek wystąpienia o zgodę do rady wierzycieli wówczas, gdy ukonstytuuje się spółka pracownicza spełniająca warunki określone w przywołanym przepisie.

9. Skutki sprzedaży przedsiębiorstwa

Nawet sprzedaż przedsiębiorstwa w całości nie musi oznaczać przejścia na nabywcę wszystkich jego składników. W skład przedsiębiorstwa mogą wchodzić takie elementy, które nie podlegają zbyciu. Zalicza się do nich prawa niezbywalne, np. użytkowanie oraz środki pieniężne znajdujące się w masie upadłości.

Wbrew treści art. 317 ust. 1 PrUp w praktyce nie można mówić o prostej sukcesji w przypadku uprawnień i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych. Wyłączenie takiej możliwości może wynikać z odrębnych ustaw. Jako akt władczy indywidualno-konkretny⁸³ decyzja administracyjna ma swojego adresata, którym był dłużnik przed ogłoszeniem wobec niego upadłości. Sukcesja nie nastąpi więc w przypadku ulg, w szczególności podmiotowych. Nie nastąpi również w przypadku koncesji ani zezwoleń, a także licencji, rozumianych jako

⁸² P. Zimmerman, dz. cyt., s. 708.

⁸³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 340 i n.

jedna z postaci decyzji administracyjnej. Jak słusznie zauważa P. Zimmerman, przy ich udzielaniu organ bada kwalifikacje osób mających wykonywać czynności w ramach przedsiębiorstwa⁸⁴. W szczególnych przypadkach badaniu podlegają także cechy osobiste, w tym stan zdrowia, doświadczenie zawodowe, przeszłość kryminalna właściciela bądź członków zarządu. Kontynuowanie uprawnień płynących z tych decyzji wymaga więc przeprowadzenia kolejnego postępowania administracyjnego z uwzględnieniem zmiany substratu osobowego. Uprawnienia wynikające z niektórych decyzji mogą także wygasać lub zostać cofnięte z chwilą ogłoszenia upadłości. Wyjątkiem są licencje rozumiane jako prawo majątkowe do korzystania z utworu na określonym polu eksploatacji (np. licencje na korzystanie z programu komputerowego). Nie są one decyzjami administracyjnymi, lecz składnikiem przedsiębiorstwa. Jeżeli treść takiej licencji nie stanowi inaczej, przechodzi ona na nabywcę przedsiębiorstwa. Na następcę prawnego przechodzą także tzw. akty administracyjne rzeczowe, np. pozwolenie na budowę⁸⁵.

Pogląd, iż przejście uprawnień i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnej nie jest możliwe przy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa wydaje się nieuprawniony. Skoro możliwe jest udzielenie koncesji ograniczonej tylko do części działalności przedsiębiorstwa i to właśnie ta część przedsiębiorstwa podlega zbyciu, to z powodzeniem może dojść do sukcesji⁸⁶. O sukcesji można także mówić, gdy koncesja nie była ograniczona do części przedsiębiorstwa, lecz z uprawnień nadanych mocą decyzji administracyjnej korzystała faktycznie tylko część przedsiębiorstwa (np. jeden z zakładów produkcyjnych). W takiej sytuacji zbycie tego zakładu może nastąpić wraz z koncesją.

Powstaje wątpliwość co do możliwości przejścia na nabywcę wraz z nabywanym przedsiębiorstwem prawa własności rzeczy, których posiadanie podlega reglamentacji (np. broń, materiały wybuchowe, tzw. produkty podwójnego zastosowania). Ich przeniesienie wymaga od nabywcy przedsiębiorstwa posiadania stosownej koncesji lub zezwolenia. W przeciwnym razie nie mogą one zostać zbyte razem z przedsiębiorstwem⁸⁷. Co więcej, syndyk, który działa przecież w imieniu własnym (art. 160 ust. 1 PrUp), nie jest podmiotem uprawnionym do obrotu takimi towarami.

⁸⁴ P. Zimmerman, dz.cyt., s. 693.

⁸⁵ Tamże.

⁸⁶ S. Gurgul, dz. cyt., s. 1001.

⁸⁷ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 688. O ewentualnym zbyciu takich składników razem z przedsiębiorstwem lub jego zorganizowaną częścią należy zawiadomić odpowiednie organy zgodnie z odrębnymi ustawami.

Zdaniem P. Zimmermana niektóre składniki mogą zostać wyłączone ze sprzedaży nie tylko w drodze zakazu ustawowego, ale również w drodze czynności prawnej⁸⁸. Powstaje jednak wątpliwość, czy po dokonaniu wyłączenia umownego można nadal mówić o zbywaniu przedsiębiorstwa w całości. Ocena musi każdorazowo uwzględniać skalę tych wyłączeń i istotność wyłączonych składników. Może się okazać, że umowne wyłączenie doprowadzi do separacji zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Wraz z przedsiębiorstwem nabywca przejmuje prawo (a nie obowiązek) używania jego nazwy jako oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (art. 43⁸ § 3 zd. 1 k.c.). P. Zimmerman pisze o przejęciu „firmy” przedsiębiorstwa⁸⁹, tymczasem *de lege lata* zgodnie z art. 43² § 1 k.c., pojęcie „firma” jest zastrzeżone wyłącznie do oznaczenia przedsiębiorcy, a nie przedsiębiorstwa i nie należy go używać zamiennie z pojęciem „nazwy”. Jeśli nazwa przedsiębiorstwa zawiera nazwisko upadłego, posługiwanie się tą nazwą możliwe jest tylko za jego zgodą (art. 43⁵ § 3 zd. 2 *per analogiam*). To samo dotyczyć będzie pseudonimu upadłego, jeśli posługując się nim był on powszechnie rozpoznawany. Posługiwanie się dotychczasową nazwą przedsiębiorstwa wymaga jednak umieszczenia dodatku wskazującego firmę lub nazwisko nabywcy, chyba że strony postanowiły inaczej (art. 43⁸ § 3 zd. 2 k.c.).

Można wyobrazić sobie sytuację, że nabywca tuż po zakupie przedsiębiorstwa chce ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji może powoływać się na nabytą wraz z przedsiębiorstwem niezbędną wiedzę i doświadczenie w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych⁹⁰. Wydaje się, że kwestię tę należy rozstrzygnąć na korzyść nabywcy wyłącznie wówczas, gdy po zmianie właściciela utrzymany został ten sam skład osobowy załogi (w szczególności trzon kadry kierowniczej i inżyniersko-technicznej). To ludzie są głównym nośnikiem wiedzy. Może ona co prawda przyjąć „postać materialną” (np. opis procesu technologicznego produkcji), ale zapoznanie się z dokumentacją technologiczną przez nową, zmienioną załogę wymaga czasu. W sytuacji głębokich zmian kadrowych nie sposób przyjąć, że wiedza (*know-how*) przeszła na nabywcę automatycznie w chwili zakupu przedsiębiorstwa. Jeszcze trudniej wytłumaczyć przejście na nabywcę doświadczenia.

⁸⁸ Tamże, s. 693.

⁸⁹ Tamże, s. 694.

⁹⁰ t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.

Przepis art. 313 ust. 1 PrUp zrównuje skutki sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym ze skutkami sprzedaży egzekucyjnej. Dotyczy to zarówno przedsiębiorstwa zbywanego w całości, jak i w zorganizowanej części, a także jego pojedynczych składników. Ta sama zasada powtórzona została w art. 317 ust. 2 zd. 2 PrUp (*superfluum*). Nie oznacza to jednak konieczności stosowania przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, ponieważ prawo upadłościowe wyczerpująco reguluje sprzedaż przedsiębiorstwa, stanowiąc odrębny režim prawny. Sprzedaż mienia w postępowaniu upadłościowym nie wywołuje po stronie nabywcy skutku następstwa prawnego. Inaczej rzecz ujmując, nabywca przedsiębiorstwa jest następcą upadłego tylko w zakresie aktywów, a nie pasywów. Dochodzi więc do nabycia pierwotnego. Nabywca nie odpowiada za żadne zobowiązania upadłego związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także za te, które zostały zaciągnięte przez syndyka⁹¹ w trakcie prowadzenia przez niego przedsiębiorstwa, a które zaspokajane są z masy upadłości. Wykluczone jest więc zastosowanie art. 55⁴ k.c., przewidującego solidarną odpowiedzialność nabywcy ze zbywcą za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Dotyczy to także zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Reguła ta napotyka jednak na ograniczenie w przypadku nabycia przedsiębiorstwa bankowego, a to za sprawą art. 438 ust. 1 PrUp, który stanowi, że nabywca przejmuje zobowiązania z tytułu rachunków bankowych.

Nabycie pierwotne powoduje także konsekwencje na płaszczyźnie przeniesienia przysługujących upadłemu praw z umów wzajemnych (najem, dzierżawa, leasing), które zgodnie z art. 55¹ pkt 3 k.c. wchodzić przecież w skład przedsiębiorstwa i rodzą zobowiązanie po obu stronach węzła obligacyjnego. W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że zastrzeżone w kontrakcie *pactum de non cedendo* nie powinno mieć zastosowania w postępowaniu upadłościowym, gdyż godziłoby w interesy wierzycieli⁹². Sprzedaż skutkuje wygaśnięciem umownego prawo pierwokupu⁹³. Stosownie do treści art. 879 k.p.c. nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady nabytej rzeczy. Wobec nabywcy nie można także podnosić zarzutów co do ważności nabycia.

Nabycia przedsiębiorstwa ani jego zorganizowanej części w postępowaniu upadłościowym nie można utożsamiać z przejściem zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. Nabywca nie wchodzi w prawa i obowiązki poprzedniego

⁹¹ S. Gurgul, dz. cyt., s. 997.

⁹² Zob. szeroko na ten temat R. Adamus, *Pactum de non cedendo a upadłość likwidacyjna*, „Monitor Prawniczy” (2008), nr 16, źródło <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/arttykul/empactum-de-non-cedendoem-a-upadlosc-likwidacyjna/> [dostęp: 5.1.2016].

⁹³ P. Zimmerman, dz. cyt., s. 684.

pracodawcy, nie jest więc zobowiązany do wypłaty załodze zaległych świadczeń pieniężnych⁹⁴.

Nabywanie pierwotne jest wolne od obciążeń ograniczonymi prawami rzeczowymi. Podstawą ich wykreślenia jest umowa sprzedaży⁹⁵. Jednak zasada ta w prawie upadłościowym napotyka na pewne ograniczenia. Nie wygasają obciążenia wymienione w art. 313 ust. 3 i 4 PrUp, tj. służebności gruntowe oraz pod pewnymi warunkami użytkowanie i prawa dożywotnika.

Przepis art. 75¹ § 2 k.c. wymaga ponadto, by zbycie przedsiębiorstwa należącego do osoby wpisanej do rejestru zostało także w tym rejestrze ujawnione. Przepisy wykonawcze nie precyzują jednak w wystarczającym stopniu sposobu wykonania tego obowiązku, tym bardziej w odniesieniu do przedsiębiorstwa należącego do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną. Wpis do rejestru sądowego lub ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaracyjny, zatem uchybienie temu obowiązkowi nie spowoduje ani nieważności, ani bezskuteczności umowy sprzedaży przedsiębiorstwa⁹⁶. Podobny wymóg w stosunku do sprzedaży przedsiębiorstwa bankowego zawiera art. 438 ust. 2 PrUp.

Nabywanie przedsiębiorstwa wywołuje także skutki na płaszczyźnie procesowej. Nabywca wstępuje *ex lege* w miejsce upadłego lub syndyka do postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych dotyczących przedsiębiorstwa lub jego składników (art. 317 ust. 3 PrUp). Dotyczy to także postępowań arbitrażowych.

Przepis art. 313 ust. 1 zd. 2 PrUp stanowi, że nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zaległości podatkowe upadłego, także te, które powstały po ogłoszeniu upadłości⁹⁷ (art. 112a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa⁹⁸). Transakcja zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁹⁹). Nowelizacja ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych¹⁰⁰ uchyliła z dniem 1 stycznia 2016 roku przepis art. 2 pkt 3 tejże ustawy, co oznacza

⁹⁴ Tamże, s. 690.

⁹⁵ W odniesieniu do wykreślenia hipoteki zob. postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., II CSK 663/07, Biul. SN 2008, Nr 7, poz. 11.

⁹⁶ S. Gurgul, dz. cyt., s. 989.

⁹⁷ Wydaje się, że dotyczy to wszystkich podatków, także lokalnych, uiszczanych na rzecz gminy, np. podatku od nieruchomości.

⁹⁸ t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 613, ze zm.

⁹⁹ t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, ze zm.

¹⁰⁰ t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 626, ze zm.

przywrócenie opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych umowy sprzedaży zawartej w trakcie postępowania upadłościowego.

10. Podsumowanie

Rezultaty sprzedaży likwidacyjnej rzadko są zadowalające. Już w okresie międzywojennym M. Allerhand zauważył, że „(...) upadłość rzadko kiedy prowadzi do należytych wyników, bo z powodu zbycia przedmiotów, w skład masy upadłości wchodzących, za sumę zazwyczaj niską, nie pozostającą w żadnym stosunku do ich rzeczywistej wartości, oraz z powodu znacznych kosztów, połączonych z likwidacją masy, wierzyciele otrzymują tylko minimalną część swoich należności”¹⁰¹. Mimo upływu kilkudziesięciu lat twierdzenie to nie straciło na aktualności. Nasycenie rynku nadwyżką dóbr zarówno o przeznaczeniu konsumpcyjnym, jak i produkcyjnym powoduje, że ceny osiąmane ze zbycia składników masy są często symboliczne, a uzyskane środki ledwo pokrywają koszty procedury. Zbywca działa pod presją czasu i wierzycieli, a często także opinii społecznej, szczególnie wówczas, gdy upadłości towarzyszy zainteresowanie mediów. Wymuszona i pospieszna sprzedaż osłabia pozycję zbywcy w kontaktach z potencjalnymi nabywcami. Pozycja ta jest tym gorsza, im wyższy jest stopień dekapitalizacji przedsiębiorstwa. W sprzedaży likwidacyjnej potwierdza się jedno z podstawowych praw wolnego rynku, mówiące, że towar wart jest tyle, ile potencjalni nabywcy gotowi są za niego zapłacić. Okoliczności te powodują, że wycena substancji przedsiębiorstwa przez biegłego napotyka na liczne problemy, a jej rzetelność bywa podważana przez wierzycieli lub upadłego. W takiej sytuacji sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub jego zorganizowanych części za godziwą cenę stanowi dla syndyka nie lada wyzwanie.

Rola syndyka na etapie likwidacji masy upadłości jest niezwykle doniosła. Nienależyte wykonywanie obowiązków przez syndyka, zaniechanie lub zwykły błąd mogą doprowadzić do uszczuplenia środków, z których mają zostać zaspokojone roszczenia wierzycieli. Tymczasem uczestnikom postępowania przysługują dość skromne uprawnienia procesowe dla ochrony ich praw indywidualnych i zbiorowych¹⁰². W szczególności przysługuje im możliwość wniesienia zarzutów na opis i oszacowanie przedsiębiorstwa oraz zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie zatwierdzenia wyboru oferenta wyłonionego

¹⁰¹ M. Allerhand, *Prawo o postępowaniu układowym z komentarzem*, Bielsko-Biała 1995, s. 7.

¹⁰² M. Strus-Wołos, dz. cyt., s. 211.

w przetargu lub aukcji. Istnieje także możliwość zwrócenia się do sędziego-komisarza, który z racji nadzoru sprawowanego nad czynnościami syndyka (art. 152 ust. 1 PrUp) może podjąć stosowne działania¹⁰³ kontrolne i naprawcze. Jak zauważa M. Strus-Wołos, środek ten jest jednak nieco iluzoryczny z uwagi na pozbawienie go kontroli instancyjnej, a sędzia-komisarz powinien z urzędu prowadzić nadzór nad prawidłowością działania syndyka¹⁰⁴.

Sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub w zorganizowanych częściach daje szansę na zaspokojenie roszczeń wierzycieli przy możliwie najniższych kosztach społecznych, odczuwalnych na lokalnym rynku pracy. Ustawodawca wyraźnie preferuje ten rodzaj likwidacji majątku, uznając sprzedaż poszczególnych składników majątku z osobna za rozwiązanie ostateczne. Preferencje ustawodawcy widoczne są także w uprzywilejowaniu spółki pracowniczej, która może dokonać nabycia przedsiębiorstwa z pominięciem procedury przetargowej. Taki wybór ma uzasadnienie w koncepcji uwłaszczenia klasy pracującej poprzez ułatwienie jej dostępu do własności środków produkcji. Zakup przedsiębiorstwa w całości ma także zalety z punktu widzenia nabywcy. Nabywca unika konieczności budowy przedsiębiorstwa od podstaw, otrzymując przedsiębiorstwo wolne od zobowiązań i większości obciążeń ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Niedocenianą i nader rzadko stosowaną instytucją jest dzierżawa przedsiębiorstwa z prawem pierwokupu. Daje ona przyszłemu nabywcy możliwość poprowadzenia przedsiębiorstwa niejako „na próbę” przed podjęciem ewentualnej decyzji o zakupie. Istotna jest także możliwość czasowego prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka, która pozwala utrzymać przedsiębiorstwo w ruchu do chwili znalezienia dzierżawcy lub nabywcy, a tym samym zachować przynajmniej część istniejących miejsc pracy.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 24, poz. 141 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.)

¹⁰³ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 stycznia 2006 r., II CSK 40/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 168.

¹⁰⁴ M. Strus-Wołos, dz. cyt., s. 210.

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 626 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.)
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1011 z późn. zm.)
- Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. Nr 207, poz. 2109)

Orzecznictwo:

- Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01, OSNC 2004, Nr 9, poz. 147.
- Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., II CSK 40/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 168.
- Postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., I CSK 663/07, Biul. SN 2008, Nr 7, poz. 111.
- Uchwała SN z dnia 25 czerwca 2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009, Nr 7-8, poz. 97.
- Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2013 r., I PK 34/13, Legalis.

Literatura:

- Adamus R., *Pactum de non cedendo a upadłość likwidacyjna*, „Monitor Prawniczy” (2008), nr 16.
- Allerhand M., *Prawo o postępowaniu układowym z komentarzem*, Bielsko-Biała 1995.
- Babiarz-Mikulska K., Czapracka A., Morawska S., *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005.
- Borowiecki R., Czaja J., Jaki A., Kulczycki M., *Metody i systemy wyceny przedsiębiorstw*, Warszawa 2002.
- Borowiecki R., Jaki A., Kaczmarek J., *Metody i procedury wyceny przedsiębiorstw i ich majątku*, Kraków 1998.

Budzik-Nowodzińska I., *Wartość godziwa w wycenie przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach – Studia Ekonomiczne” (2012), nr 126.

Gierusz B., *Podręcznik samodzielnej nauki księgowania*, Gdańsk 2013.

Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011.

Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarze Zakamycza*, Kraków 2003.

Namitkiewicz J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1934.

Okolski J., Modrzejewska M., *Prawo handlowe*, Warszawa 2012.

Późniak-Niedzielska M., *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” (1991), z. 6.

Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010

Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.

Strus-Wołos M., *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011

Warcziński M., *Problem zróżnicowania definicji „przedsiębiorstwa” w polskim prawie i jego skutki prawne*, Warszawa 2008.

Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012.

Netografia:

<http://taksator.info/>

<http://czasopisma.beck.pl/>

<http://e-finance.com/>

Streszczenie

Likwidacja majątku w postępowaniu upadłościowym może zostać dokonana w różny sposób, w szczególności poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub w zorganizowanych częściach, a także przez sprzedaż poszczególnych nieruchomości i ruchomości oraz wierzytelności i innych praw majątkowych. Optymalną formą spieniężenia masy upadłości jest sprzedaż przedsiębiorstwa należącego do upadłego w całości. Taki sposób zbycia majątku pozwala nie tylko uzyskać wyższą cenę niż w przypadku sprzedaży poszczególnych jego składników z osobna, ale również utrzymać przedsiębiorstwo w ciągłym ruchu i zachować przynajmniej część istniejących miejsc pracy. Jest więc ze wszech miar korzystny zarówno dla wierzycieli, dla załogi zatrudnionej w przedsiębiorstwie, jak i dla upadłego. Tym samym pozwala zrealizować cel postępowania upadłościowego, czyli zaspokoić roszczenia wierzycieli w możliwie jak najwyższym stopniu, przy jak najniższych kosztach społecznych. Autor szczegółowo analizuje przepisy prawa upadłościowego dotyczące sprzedaży przedsiębiorstwa w całości lub w zorganizowanych częściach, omawiając przy tym procedurę wyceny i przetargu. Wspomina

także o zaletach czasowego wydzierżawienia przedsiębiorstwa przyszłemu nabywcy, jak również o celowości tymczasowego prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka.

SŁOWA KLUCZOWE: przedsiębiorstwo, sprzedaż, upadłość, przetarg, wycena.

Summary

Liquidation of assets in bankruptcy proceedings may be conducted in different ways, in particular by way of the sale of an enterprise as a whole or the sale of its organized parts, as well as through the sale of particular immovable and movable property, the sale of receivables and other property rights. Optimal form of cashing in the bankruptcy estate is the sale of the bankrupt's enterprise as a whole. Such method of assets disposal allows not only to obtain higher price than in case of the sale of its individual parts, but also to keep the undertaking operating and to maintain at least some of the existing workplaces. Therefore, it is by all means beneficial for the creditors, personnel employed in the enterprise, as well as for the bankrupt. Thereby, it allows for achieving the objective of bankruptcy proceedings, i.e. satisfying the claims of the creditors to the highest possible degree, while bearing the lowest possible social costs. The author in detail analyzes the provisions of the Polish bankruptcy law pertaining to the sale of an enterprise as a whole or in organized parts, at the same time discussing valuation procedure and tender. Also mentioned are the advantages of temporary lease of an enterprise to a prospective buyer, as well as the purposefulness of temporary operation of an undertaking by the trustee.

KEY WORDS: enterprise, sale, bankruptcy, tender, valuation.

Autor

mgr Mirosław Dela - Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, e-mail: miroslaw.dela@uwr.edu.pl

Adam Müller

Obrót nieruchomościami rolnymi – ocena zmian legislacyjnych

Turnover of agricultural property – assessment of legislative changes

Wprowadzenie

Od wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹ wprowadzonej ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw², minęło już kilka miesięcy. Istnieje zatem potrzeba przeanalizowania wpływu tych zmian na rynek nieruchomości. Jedynie tytułem przypomnienia należy wskazać, że przedmiotowa nowelizacja miała na celu ochronę gruntów rolnych i ochronę gospodarstw rodzinnych, czyli takich w których powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha. Wprowadzenie zmian głównie umotywowane było kończącym się z dniem 1 maja 2016 r. okresem przejściowym zakazującym nabywanie nieruchomości rolnych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców.

Zakres stosowania UKUR

Przepisy UKUR mają jedynie zastosowanie do nieruchomości rolnych w rozumieniu tej ustawy. Nieruchomościami rolnymi są nieruchomości rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego³, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne.

¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 803, z późn. zm. – dalej UKUR.

² Dz. U. z 2016 r. poz. 585.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.

Nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) zaś w rozumieniu art. 46⁴ k.c. są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Należy zaznaczyć, że w myśl kodeksowej definicji nieruchomości rolnej za tego typu nieruchomości mogą być również uznane takie, które potencjalnie mogą zostać wykorzystane do produkcji rolnej i to niezależnie od tego, że mają inne oznaczenia w ewidencji gruntów i budynków niż użytki rolne⁴. Oznaczenie ewidencyjne w takim przypadku może stanowić jedynie środek dowodowy, prowadzący do ustalenia, czy dana nieruchomość jest rolna, czy też nie. W praktyce jednak powszechnie stosuje się oznaczenia ewidencyjne dla stwierdzenia, czy dana nieruchomość stanowi użytki rolne. W takim ujęciu ustalenie, czy dana nieruchomość jest rolna winno polegać na rozeznaniu stanu faktycznego, w tym również jej położenia. Wracając do definicji zawartej w UKUR należy zauważyć, że przeznaczenie nieruchomości rolnej może zmienić wyłącznie miejscowy plan zagospodarowania terenu i to pod warunkiem, że przeznaczenie takiej nieruchomości będzie inne niż rolne. Literalne brzmienie przepisu art. 2 pkt 1 UKUR nie pozostawia wątpliwości, że zmiany przeznaczenia nieruchomości rolnej nie dokonują decyzje o warunkach zabudowy, które uzyskiwane są przez inwestorów w sytuacji kiedy na danym terenie nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania terenu.

Dla stosowania przepisów UKUR nie wystarcza jedynie wyżej przedstawiona definicja nieruchomości rolnej, gdyż niezbędne jest również sięgnięcie do definicji nieruchomości zawartej w art. 46 k.c. W rozumieniu tego przepisu za nieruchomości uważa się części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Mówiąc o nieruchomości rolnej odwoływać trzeba się głównie do nieruchomości gruntowej, gdyż takie w istocie wykorzystywane są do produkcji rolnej (wyjątek mogą stanowić nieruchomości budynkowe, czyli budynki stanowiące odrębny od gruntu przedmiot własności przy użytkowaniu wieczystym, jeżeli są lub mogą być wykorzystywane na cele rolne). Definicja nieruchomości gruntowej ma charakter uniwersalny, czyli stosowana jest powszechnie. Dla każdej nieruchomości prowadzi się księgę wieczystą, w której przedstawiony jest jej stan prawny. Stosownie jednak do art. 21 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵ właściciel kilku nieruchomości

⁴ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 140/98, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06.

⁵ Dz. U. z 2016 r. poz. 790, z późn. zm.

stanowiących całość gospodarczą lub graniczących z sobą może żądać połączenia ich w księdze wieczystej w jedną nieruchomość. W sensie prawnym nieruchomością jest zawsze nieruchomość według oznaczenia wieczystoksięgowego, czyli panuje zasada „jedna księga – jedna nieruchomość”⁶. W takim kontekście należy również ujmować nieruchomość rolną w rozumieniu UKUR.

Przepisów UKUR nie stosuje się, jednak do wszystkich nieruchomości rolnych, gdyż w art. 1a zastosowano pewne wyłączenia. Mianowicie przepisów tej ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych:

- a) wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, o którym mowa w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz. U. z 2015 r. poz. 1014, 1433 i 1830 oraz z 2016 r. poz. 50 i 585),
- b) o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha (dotyczy także nabycia udziałów lub ich części we współwłasności nieruchomości),
- c) będących drogami wewnętrznymi (dotyczy także nabycia udziałów lub ich części we współwłasności nieruchomości).

Podmioty, które mogą nabyć nieruchomość rolną

W kwestii nabywania nieruchomości rolnych w obecnym stanie prawnym, należy dokonać podziału, mając na względzie powyższe rozważania. Jeżeli przedmiotem zbycia jest nieruchomość o powierzchni nieprzekraczającej 0,3 ha lub będąca drogą wewnętrzną, to nic w tej kwestii się nie zmieniło – mogą je nabywać wszyscy. Należy przy tym pominąć nieruchomości wchodzące w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, gdyż one podlegają innym rygorom ustawowym. Odmienne sprawa ma się już w przypadku innych nieruchomości rolnych niż wyżej wymienione, czyli mających powierzchnię powyżej 0,3 ha i niebędących drogami wewnętrznymi. Trzeba pamiętać, że dla ustalenia powierzchni nieruchomości rolnej istotne są zapisy w księdze wieczystej. Oznaczenie nieruchomości i jej powierzchnia zostają dokonane w księdze wieczystej na podstawie danych z ewidencji gruntów i budynków, czyli może się okazać, że w księdze wieczystej są nieaktualne. Nieaktualność oznaczenia w księdze wieczystej może wynikać ze zmiany numeracji geodezyjnej, czy też nowych pomiarów. W takiej sytuacji należy dokonać sprostowania księgi wieczystej. Wracając natomiast do ustalenia kto może

⁶ E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Komentarz do art. 21 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, LEX 2011.

nabyć nieruchomości rolne większe niż 0,3 ha i niebędące drogami wewnętrznymi, to co do zasady są nimi rolnicy indywidualni (art. 2a ust. 1 UKUR).

Za rolnika indywidualnego na podstawie art. 6 UKUR uważa się osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadającą kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkałą w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadzącą przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Niestety, aby dokładnie zrozumieć tę definicję należy sięgnąć również do innych przepisów UKUR, taki stan zaś prowadzi do trudności interpretacyjnych i *de lege ferenda* powinien zostać zmieniony. Precyzując zatem kto spełnia wszelkie przesłanki do uznania za rolnika indywidualnego, należy zaznaczyć, że może być za niego uznana tylko i wyłącznie osoba fizyczna. Osobą fizyczną w rozumieniu prawa cywilnego jest każdy człowiek od chwili urodzenia aż do śmierci. Oznacza to, że za rolnika indywidualnego nie może zostać uznana osoba prawna oraz tzw. ułomna prawna (np. spółki osobowe), choćby posiadały grunty rolne i prowadziły działalność rolniczą. Kolejną przesłanką do uznania osoby fizycznej za rolnika indywidualnego jest posiadanie nieruchomości rolnej, które może wynikać z własności, użytkowania wieczystego, posiadania samoistnego, czy też dzierżawy. Niestety trudno określić, czy formy posiadania gruntów rolnych wymienione przez ustawodawcę stanowią katalog zamknięty, gdyż pominięto choćby użytkowanie, które w istocie poza tym, że jest ograniczonym prawem rzeczowym nie różni się w zasadzie od dzierżawy. Wydaje się zatem, że zaprezentowany katalog ma charakter raczej przykładowy, chociaż *de lege ferenda* zasadnym jest dodanie do przepisu wyrażenia „w szczególności”. Kolejna przesłanka zabrania osobie fizycznej posiadania więcej użytków rolnych niż 300 ha. Dalej, aby uznać osobę fizyczną za rolnika indywidualnego musi ona posiadać kwalifikacje rolnicze, co z kolei precyzuje art. 6 ust. 2 pkt 2 UKUR oraz rozporządzenie wydane w związku z art. 7 ust. 8 UKUR. Ponadto rolnikiem indywidualnym może być tylko osoba fizyczna zamieszkująca co najmniej 5 lat w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadzącą przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Okres zamieszkania w określonej gminie dowodzi w związku z art. 7 ust. 4 UKUR zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt stały. Natomiast fakt prowadzenia osobiście gospodarstwa rolnego przez okres co najmniej 5 lat o określonej powierzchni mają dowodzić oświadczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 i ust. 5 UKUR. Trzeba, jednak wskazać, że za osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego przez osobę fizyczną uważa się sytuację w której ta osoba

- a) pracuje w tym gospodarstwie, oraz
- b) podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie.

Ustalenia, czy dana osoba fizyczna spełnia wszelkie przesłanki uznania jej za rolnika indywidualnego dokonuje przede wszystkim notariusz sporządzający właściwą umowę, co odbywa się poprzez przedłożenie mu odpowiednich dowodów, o których mowa w art. 7 UKUR (wyżej wspomniane). Niekiedy wątpliwości może budzić prawdziwość przede wszystkim oświadczeń składanych przez nabywcę, jednak wystarczającym odstraszeniem dla tego typu praktyk powinna być nie tylko odpowiedzialność karna, ale także sankcja nieważności umowy (art. 9 ust. 1 pkt 3 UKUR). Weryfikacji dowodów poświadczających, że dana osoba w istocie jest rolnikiem indywidualnym, dokonuje także sąd wieczystoksięgowy, który może odmówić dokonania wpisu prawa własności na rzecz nabywcy, który nie daje do tego podstaw⁷.

Ustawodawca przewidział również wyjątki od zasady, że nabywcą nieruchomości rolnej powyżej 0,3 ha może być wyłącznie rolnik indywidualny. W art. 2a ust. 3 UKUR znajdują się podmioty oraz formy nabycia, które zezwalają na nabycie nieruchomości rolnej tzw. nierolnikowi indywidualnemu i są to:

- a) osoba bliska zbywcy,
- b) jednostka samorządu terytorialnego,
- c) Skarb Państwa lub działającą na jego rzecz Agencja Nieruchomości Rolnych,
- d) osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania,
- e) parki narodowe, w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody,
- f) w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego,
- g) na podstawie art. 151 lub art. 231 KC,
- h) w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego.

Ponadto w art. 2a ust. 4 UKUR przewidziano również możliwość nabycia nieruchomości rolnej powyżej 0,3 ha przez inne podmioty niż te wymienione wyżej, jednak w takim przypadku wymagana jest zgoda Prezesa Agencji Nieruchomości

⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 438/15.

Rolnych udzielana w drodze decyzji administracyjnej. Wśród podmiotów, które mogą się ubiegać o tę zgodę, ustawodawca wymienia:

- 1) zbywcę, jeżeli:
 - a) wykaże on, że nie było możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez rolnika indywidualnego lub podmioty, o których mowa w art. 2a ust. 3 UKUR,
 - b) nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej,
 - c) w wyniku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych;
- 2) osobę fizyczną zamierzającą utworzyć gospodarstwo rodzinne, która:
 - a) posiada kwalifikacje rolnicze albo której, pod warunkiem uzupełnienia kwalifikacji zawodowych, przyznano pomoc, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 (Dz. U. z 2013 r. poz. 173, z 2015 r. poz. 349 oraz z 2016 r. poz. 337) albo w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 (Dz. U. poz. 349 i 1888 oraz z 2016 r. poz. 337), a termin na uzupełnienie tych kwalifikacji jeszcze nie upłynął,
 - b) daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej,
 - c) zobowiąże się do zamieszkiwania w okresie 5 lat od dnia nabycia nieruchomości na terenie gminy, na obszarze której położona jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład tworzonego gospodarstwa rodzinnego.

Nowelizacja UKUR z 30 kwietnia 2016 r. a podział nieruchomości rolnej

Nowelizacja UKUR, która weszła w życie 30 kwietnia 2016 r. nigdzie nie poruszyła kwestii podziałów nieruchomości rolnych, a w istocie podział ma wpływ na zbywanie tego typu nieruchomości. Poruszając to zagadnienie właśnie w kontekście ewentualnego zbycia, trzeba mieć na uwadze w dalszym ciągu definicję nieruchomości rolnej w rozumieniu UKUR. Podział nieruchomości może nastąpić poprzez podział geodezyjny, czyli zmianę ewidencyjną działek tworzących nieruchomość oraz podział prawny, czyli w wyniku zbycia, odłączenie/

wyodrębnienie części nieruchomości z jednej księgi wieczystej i założenie dla niej nowej księgi wieczystej albo przyłączenie jej do innej istniejącej⁸.

Należy rozpocząć od podziału geodezyjnego nieruchomości, który w obecnym stanie prawnym jest zróżnicowany w zależności od tego, czy podziałowi ma podlegać nieruchomość rolna, czy nierolna. W tym miejscu przejawia się pewna niekonsekwencja ustawodawcy, gdyż na potrzeby podziału nieruchomości zupełnie inaczej została zdefiniowana nieruchomość rolna. W tej kwestii należy zajrzeć do ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁹, a dokładniej do jej art. 92 ust. 2, gdzie za nieruchomości wykorzystywane na cele rolne uznaje się nieruchomości wykazane w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne wchodzące w skład nieruchomości rolnych użytki kopalne, nieużytki i drogi, jeżeli nie ustalono dla nich warunków zabudowy i zagospodarowania terenu. Ponadto nieruchomością rolną w rozumieniu tej ustawy jest również nieruchomość przeznaczona w miejscowym planie zagospodarowania terenu na cele rolne. W tej definicji łatwo zauważyć różnicę pomiędzy definicją nieruchomości rolnej zawartą w UKUR, gdyż w przypadku UGN wystarczy, że dla nieruchomości wykorzystywanej na cele rolne zostanie wydana decyzja o warunkach zabudowy by przestała być nieruchomością rolną. W konsekwencji podział nieruchomości rolnych może się odbywać na podstawie przepisów o ewidencji gruntów na podstawie wykazu zmian gruntowych, czyli na podstawie czynności materialno – technicznej. W przypadku podziału rolnego możliwe jest jedynie wydzielenie działek gruntu o powierzchni powyżej 0,3 ha i to jest kompatybilne z postanowieniami znowelizowanej UKUR, gdyż w dalszym ciągu będzie realizowany cel tej ustawy w przypadku zbywania takich działek. Natomiast podział nierolny, czyli dokonywany na podstawie przepisów art. 92-100 UGN, następuje na podstawie decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego dla miejsca położenia nieruchomości. Podział ten jest dokonywany co do zasady na nieruchomościach nierolnych, jedynie wyjątkowo można podzielić nieruchomości wykorzystywane na cele rolne. Istotne jest jednak to, że wyniku tego podziału wydzielane są wyłącznie działki gruntu poniżej 0,3 ha, a w przypadku podziału nieruchomości rolnej w rozumieniu UKUR, czyli również takiej, dla której wydano decyzję o warunkach zabudowy¹⁰ ma to wpływ na ewentualne jej zbycie z pominięciem postanowień tej ustawy.

⁸ E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 220-221.

⁹ Dz. U. z 2016 r. poz. 1774, z późn. zm – dalej UGN.

¹⁰ Patrz pkt 1 niniejszego artykułu na temat tego, że warunki zabudowy nie zmieniają charakteru nieruchomości rolnej w rozumieniu UKUR.

Podział geodezyjny nie wpływa na regulacje dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi, gdyż jest to wstępny etap, a raczej forma przygotowania do zbycia nieruchomości rolnej. W kontekście zbycia nieruchomości rolnej istotne znaczenie ma ewentualny podział prawny nieruchomości, który może być konsekwencją podziału geodezyjnego. Do podziału prawnego dochodzi, jak to już zostało wspomniane wyżej, na podstawie wyodrębnienia/odłączenia z księgi wieczystej, w związku ze zbyciem, części nieruchomości. W sytuacji zatem kiedy właściciel nieruchomości rolnej, dla której wydano warunki zabudowy dokona jej podziału geodezyjnego na działki o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha, następnie może zbyć bez problemu każdemu, a nie tylko rolnikowi indywidualnemu, jedną lub więcej działek wchodzących w skład tej nieruchomości, jeżeli z księgi wieczystej odłączona zostanie powierzchnia nieprzekraczająca 0,3 ha. Gdyby ktoś oceniał taką praktykę pod kątem ewentualnego obejścia prawa, chociaż wydaje się to być za daleko idące, to istnieje inna możliwość. Mianowicie właściciel nieruchomości rolnej po dokonaniu jej podziału geodezyjnego na działki o powierzchniach mniejszych niż 0,3 ha każda, może następnie dokonać podziału wieczystoksięgowego nieruchomości poprzez wyodrębnienie każdej z tych działek z dotychczasowej księgi wieczystej i założenie dla nich nowych ksiąg wieczystych. W ten sposób powstanie kilka nieruchomości rolnych o powierzchniach mniejszych niż 0,3 ha każda, a to oznacza, że nie mają do nich zastosowania ograniczenia przewidziane w UKUR. W przypadku nowych ksiąg wieczystych w ogóle nie ma podstaw do przyjęcia, że następuje jakiekolwiek obejście prawa, w szczególności w kontekście art. 58 § 1 k.c., gdyż taki podział ma charakter czynności procesowej, a nie materialnej, do której jedynie może mieć zastosowanie sankcja nieważności.

Zakończenie

Podsumowując, nowelizacja UKUR, która weszła w życie 30 kwietnia 2016 r. w rzeczywistości ograniczyła obrót nieruchomościami rolnymi poprzez to, że właściciel tej nieruchomości nie ma pełnej swobody w wyborze nabywcy. Warto, jednak zwrócić uwagę na to, że ograniczenie tej swobody nastąpiło raczej w kontekście powierzchni nieruchomości rolnych, a nie jej samej. Właściciel nieruchomości rolnej o powierzchni większej niż 0,3 ha, co do zasady może ją zbyć tylko rolnikowi indywidualnemu. Z taką sytuacją mamy do czynienia, jeżeli nieruchomość rolna składa się z jednej działki gruntu i jej powierzchnia wynosi powyżej 0,3 ha, albo jeżeli nieruchomość rolna składa się z kilku działek gruntu i właściciel chce zbyć w ramach jednej transakcji całą nieruchomość lub

jej część, a zbywana powierzchnia wynosi powyżej 0,3 ha. Nie ma natomiast żadnych ograniczeń co do wyboru nabywcy nieruchomości rolnej, która pierwotnie ma powierzchnię większą niż 0,3 ha, gdyż właściciel może dokonać podziału geodezyjnego na działki poniżej 0,3 ha i następnie dokonać podziału prawnego nieruchomości poprzez ich zbywanie na przykład pojedynczo.

Wobec powyższego nie można przyjąć, że nieruchomości rolne mające w chwili wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji powierzchnię powyżej 0,3 ha, są niemal całkowicie wyłączone z obrotu i właściciel ma prawo wybrać jedynie kontrahenta będącego rolnikiem indywidualnym. Problem pojawia się wyłącznie w przypadku, jeżeli brak jest zainteresowanych nabyciem kilku, kilkunastu mniejszych działek (o powierzchni do 0,3 ha) nawet sąsiadujących ze sobą. Może to wynikać głównie z tego, że mniejsze nieruchomości na rynku są zwykle droższe w przeliczeniu za 1 m² gruntu niż w przypadku nieruchomości o większych arealach. Na pewno ograniczenie obrotu nieruchomościami rolnymi o powierzchni powyżej 0,3 ha wpłynie na ich wartości.

Z powyższych analiz wynika przede wszystkim, że nieruchomości rolne o powierzchni powyżej 0,3 ha istniejące w dniu wejścia w życie nowelizacji UKUR nie pozbawiają właściciela prawa decydowania o ich podziale i następnie zbyciu. Nie stoi temu na przeszkodzie nawet art. 2b UKUR, który zakłada, że nabywca nieruchomości rolnej wchodzącej w skład istniejącego gospodarstwa, zobowiązany będzie je prowadzić przez okres co najmniej 10 lat. Zbycie nieruchomości rolnej wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego może nastąpić wcześniej, ale tylko za zgodą sądu. Przepis ten dotyczy zatem jedynie sytuacji, kiedy zostanie nabyta nieruchomość rolna pod rządami UKUR w obecnym brzmieniu, ale nie wpływa na sytuację prawną właściciela, jeśli ten od chwili wejścia w życie nowelizacji nie powiększył swojego gospodarstwa rolnego. Przeciwna regulacja, czy nawet interpretacja, naruszałaby zasadę niedziałania prawa wstecz oraz ochronę praw nabytych i to niezależnie od tego, że sam art. 2b może budzić poważne wątpliwości konstytucyjne.

Bibliografia:

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2016 r. poz. 790, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 1774, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz. U. poz. 803, z późn. zm.).

Orzecznictwo:

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 438/15.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 140/98.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06.

Literatura:

Bałań-Gonciarz E., Ciepla H., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, LEX 2011.

Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.

Streszczenie

Artykuł przedstawia wpływ zmian w obrocie nieruchomościami rolnymi, obowiązujących od 30 kwietnia 2016 r., na rynek nieruchomości. Przedmiotem oceny jest funkcjonowanie wspomnianej zmiany w kontekście podmiotów, które mogą nabyć nieruchomość rolną. Ponadto analizie został poddany wpływ wprowadzonych zmian na ewentualny podział nieruchomości rolnych i następnie ich zbycie. Autor zwraca uwagę na swoistą lukę prawną w zakresie realizacji celu, jaki miała spełniać nowelizacja ustawy.

SŁOWA KLUCZOWE: Prawo, nieruchomości, obrót, rolne.

Summary

The article presents the impact of changes in agricultural real estate in force from 30 April 2016. The subject of evaluation is the functioning of this change in the context of the entities that can acquire agricultural property. In addition, a correlation of the changes for distribution of agricultural property and its further disposing has been analyzed - showing the same kind of loophole in the implementation of what was to meet the amendment to the Act.

KEY WORDS: Law, properties, turnover, agricultural.

Autor

mgr Adam Müller – licencjat z administracji o specjalności: zarządzanie i obrót nieruchomościami, magister prawa – oba tytuły uzyskane na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii (wcześniej WAiP) w Kujawsko-Pomorskiej Szkole Wyższej w Bydgoszczy, pracownik samorządowy zajmujący się m. in. gospodarką nieruchomościami. E-mail: muller_adam88@o2.pl.

Robert Pakla

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – wczoraj i dziś, ale czy jutro?

Cooperative property ownership – yesterday and today, but do tomorrow?

Wstęp

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie istoty spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oraz przedstawienie prawnych propozycji zmian mających na celu usprawnienie funkcjonowania tego prawa w Polsce. W niniejszej publikacji autor skupił się na krótkiej charakterystyce spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w kontekście ustawy Prawo spółdzielcze¹ oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych².

Pełniejsze zrozumienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wymaga odniesienia do kwestii historii spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce. W tekście przedstawiono również proces przystępowania do spółdzielni mieszkaniowej w związku zaistniałymi na przestrzeni ostatnich lat problemami i modernizacjami wyżej wymienionych ustaw, a zwłaszcza krytykowanym przez doktrynę przepisem art. 17¹ ust. 5 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, który ograniczał konstytucyjnie chronione wartości.

Ważnym aspektem rozważań zawartych w niniejszej publikacji jest próba określenia stosunku spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu do przepisów prawa rodzinnego oraz ujęcie problematyki dziedziczenia tego ograniczonego prawa rzeczowego. Stosunki majątkowe między małżonkami oraz zgoda potrzebna na dokonanie rozporządzenia określonym mieniem, jakim w tym

¹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 21 z późn. zm.), dalej: PrSpółdz.

² Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. – o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 poz. 1222 ze późn. zm.), dalej: SpółdzMieszkU.

wypadku jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, a także dziedziczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przez kilku spadkobierców zostały również rozważone w niniejszej publikacji w kontekście postulowanych zmian.

Rozwój spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce

Pełny rozwój sektora spółdzielni budownictwa mieszkaniowego przypada na okres od odzyskania niepodległości przez państwo polskie. Związany był on ze zdobytymi wcześniej doświadczeniami³. Pierwsze spółdzielnie mieszkaniowe powstały w zaborze pruskim, w celu zapewnienia tanich mieszkań warstwom urzędniczym społeczeństwa. Następnie spółdzielnie mieszkaniowe powstały na terenie Galicji. Działyły one na podstawie austriackiej ustawy z 1873 r. o zakładaniu spółdzielni⁴. Spółdzielnie te budowały domy mieszkalne i wynajmowały w nich lokale swoim członkom, bądź budowały domy i przenosiły własność na rzecz swoich członków, mogły również budować i odsprzedać domy osobom nie będącym członkami pod warunkiem, że żaden z członków spółdzielni nie był zainteresowany ich kupnem lub wynajmem. Specjalne umowy regulowały kwestie wynajmu lokali.

Bardziej charakterystyczny model polskiej spółdzielczości mieszkaniowej ukształtował się w okresie międzywojennym. Wykształciły się dwa typy spółdzielni:

- a) Spółdzielnie mieszkaniowe – budowały duże domy mieszkalne i dostarczały lokale swoim członkom na prawie użytkowania, bądź prawie wzmocnionego najmu
- b) Spółdzielnie mieszkaniowo – budowlane – budowały z reguły domy jednorodzinne bądź małe domy mieszkalne, ustanawiając własność bądź prawo zbliżone do własności w przypadku małych domów mieszkalnych⁵.

Rozporządzenie prezydenta z roku 1934 umożliwiło ustanowienie odrębnej własności lokali⁶.

W latach 60, 70, 80 spółdzielczość mieszkaniowa była praktycznie jedynym inwestorem zapewniającym zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych ludzi

³ H. Cioch, *Zarys Prawa Spółdzielczego*, Warszawa 2007, s. 109.

⁴ Tamże, s. 110

⁵ Tamże.

⁶ o własności lokali (Dz. U. Nr 94, poz. 848).

zamieszkujących w miastach⁷. Pomimo budowania przez spółdzielnie wielu tysięcy mieszkań okres oczekiwania był bardzo długi i zazwyczaj wynosił od kilku do kilkunastu lat⁸.

Współczesna spółdzielczość mieszkaniowa w Polsce

Zgodnie z art. 244 Kodeksu cywilnego⁹ ograniczonymi prawami rzeczowymi są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipotekę regulują odrębne przepisy. Wspólną cechą tych praw jest jednak to, że regulują kwestie uprawnień na rzeczy cudzej, czyli stanowią obciążenie na własności innego podmiotu¹⁰. Prawa te pozwalają uprawnionemu podmiotowi jedynie w ograniczonym zakresie korzystać z rzeczy, w przewidziany w przepisach ustawy sposób. Ograniczony zakres uprawnień jest kluczowy w rozumieniu przyjętego przez kodeks terminu „prawa rzeczowe ograniczone”. W literaturze występuje również nazwa „prawa na rzeczy cudzej” (*iura in re aliena*). Termin ten nie jest na gruncie polskiego prawa ścisły, gdyż prawem na rzeczy cudzej jest również użytkowanie wieczyste¹¹.

Istnieje zamknięty katalog przypadków praw rzeczowych ograniczonych (*numerus clausus*) zawarty w ustawie. Każde z tych praw posiada ściśle określone cechy, niepodlegające modyfikacji¹². Zgodnie z art. 265 k.c., oprócz rzeczy, przedmiotem ograniczonych praw rzeczowych mogą być również prawa.

Spółdzielnie funkcjonują na podstawie ustawy prawo spółdzielcze oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Spółdzielnia na podstawie art. 1 PrSpółdz stanowi dobrowolne zrzeszenie nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w imieniu swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Celem działania spółdzielni w świetle art. 1. ust. 1 SpółdzMieszkU jest zaspokojenie potrzeb

⁷ H. Cioch, *Zarys prawa...*, dz. cyt., s. 112.

⁸ H. Cioch, *Przekształcanie lokatorskiego prawa do lokalu z lokatorskiego na własnościowe*, Lublin 1981, s. 5 – 45.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.

¹⁰ H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 121.

¹¹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 193.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 321/97, niepubl.

mieszkaniowych swoich członków oraz ich rodzin przez dostarczenie członkom spółdzielni lokali mieszkalnych domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Przedmiotem działalności spółdzielni zgodnie z art. 1 ust. 2 SpółdzMieszkU jest:

- 1) budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków spółdzielczych lokatorskich praw do znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych;
- 2) budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu, a także ułamkowego udziału we współwłasności w garażach wielostanowiskowych;
- 3) budowanie lub nabywanie domów jednorodzinnych w celu przeniesienia na rzecz członków własności tych domów;
- 4) udzielanie pomocy członkom w budowie przez nich budynków mieszkalnych lub domów jednorodzinnych;
- 5) budowanie lub nabywanie budynków w celu wynajmowania lub sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu.

Jeżeli zaspokajanie potrzeb członków spółdzielni lub ich rodzin tego wymaga, spółdzielnia mieszkaniowa może również prowadzić inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach oraz statucie spółdzielni, co wynika bezpośrednio z art. 1 ust 6 SpółdzMieszkU.

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu – treść, rozporządzanie oraz wygaśnięcie prawa

Omawianie zagadnienia należy rozpocząć od analizy art. 244 KC § 2 i art. 17² ust. 1 SpółdzMieszkU. Zgodnie z tymi przepisami spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest ograniczonym prawem rzeczowym. Jest zbywalne oraz przechodzi na spadkobierców, a także podlega egzekucji. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, jako zbywalne może zostać przeniesione na inny podmiot lub podzielone. Przeniesienie własności spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zgodnie z art. 155 k.c. następuje w drodze umowy sprzedaży, darowizny, zamiany lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości. W przypadku zbycia ułamkowej części prawa, art. 17² ust. 6 przyznaje współuprawnionym prawo pierwokupu. Gwarancja uprawnienia zamieszczonego w ww. artykule ustawodawca zabezpieczył w dalszej części przepisu:

„Umowa zbycia ułamkowej części własnościowego prawa do lokalu zawarta bezwarunkowo albo bez zawiadomienia uprawnionych o zbyciu lub z podaniem im do wiadomości istotnych postanowień umowy niezgodnie z rzeczywistością jest nieważna”. Skuteczność zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zgodnie z art. 17² ust. 2 SpółdzMieszkU uzależniona byłaby od przyjęcia nabywcy w poczet członków spółdzielni. Zapis ten został słusznie uznany za niezgodny z Konstytucją¹³. Umowa zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu powinna być zawarta w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*)¹⁴. Notariusz dokonujący zbycia jest zobligowany do przesłania wpisu aktu notarialnego do odpowiedniej spółdzielni na podstawie przepisu art. 17²ust. 4 SpółdzMieszkU. Art. 17² ust. 3 SpółdzMieszkU stanowi natomiast, że zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu obejmuje także wkład budowlany. Dopóki prawo to nie wygaśnie, zbycie samego wkładu jest nieważne. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu może nabyć więcej niż jeden podmiot. Powoduje to powstanie współwłasności łącznej¹⁵. Jeżeli prawo zostało nabyte w drodze spadku i przeszło na kilku spadkobierców powinni oni, w terminie jednego roku od dnia otwarcia spadku, wyznaczyć spośród siebie pełnomocnika w celu dokonywania czynności prawnych związanych z wykonywaniem tego prawa, włącznie z zawarciem w ich imieniu umowy o przeniesienie własności lokalu. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, na wniosek spadkobierców lub spółdzielni, sąd w postępowaniu nieprocesowym wyznaczy przedstawiciela, co ma miejsce również w razie śmierci jednego z małżonków, jeżeli prawo do lokalu przysługiwało im wspólnie (art. 17⁹ SpółdzMieszkU).

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu może stać się przedmiotem umowy najmu lub bezpłatnego używania przez członka lub osobę niebędącą członkiem spółdzielni. Nie wymaga to zgody spółdzielni, chyba że wynajęcie lub oddanie w bezpłatne użytkowanie wiązałyby się ze zmianą sposobu korzystania z lokalu lub przeznaczeniem lokalu albo jego części. Osoby które ustanowiły wskazane stosunki prawne są zobowiązane na podstawie art. 17⁶ ust 1 SpółdzMieszkU do powiadomienia spółdzielni o tej czynności. Umowy w sprawie korzystania z lokalu lub jego części, zawarte przez członka spółdzielni lub osobę nie będącą członkiem spółdzielni, a dysponującą spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu wygasają najpóźniej z chwilą wygaśnięcia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt K 32/03, *isip.sejm.gov.pl/Download?id=WDU2004063059101&type=1*.

¹⁴ H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 164.

¹⁵ H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo rzeczowe*, dz. cyt., s. 92.

Najważniejsze przyczyny wygaśnięcia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zostały ujęte w art. 17¹⁴ SpółdzMieszkU oraz art. 17¹⁸ SpółdzMieszkU. Pierwszy z przepisów odnosi się do przeniesienia własności lokalu, drugi natomiast odnosi się do sytuacji w której spółdzielnia jest likwidowana, rozpoczyna się postępowanie upadłościowe albo egzekucyjne. W takiej sytuacji jeżeli budynek nie zostanie przejęty przez inną spółdzielnię mieszkaniową, to własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu przekształca się w odrębną własność¹⁶. Art. 17¹² SpółdzMieszkU stanowi, że w wypadkach, w których ustawa przewiduje wygaśnięcie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, prawo to, jeżeli jest obciążone hipoteką¹⁷, nie wygasa, lecz przechodzi z mocy prawa na spółdzielnię. Ustęp 2 tego artykułu nakazuje zbyć nabyte w ten sposób prawo do lokalu w drodze przetargu w terminie 6 miesięcy. Według art. 17¹¹ SpółdzMieszkU w wypadku wygaśnięcia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu spółdzielnia wypłaca osobie uprawnionej wartość rynkową lokalu. Przysługująca osobie uprawnionej wartość rynkowa, ustalona w sposób przewidziany w ust. 2, nie może być wyższa od kwoty, jaką spółdzielnia uzyska od osoby obejmującej lokal w wyniku przetargu przeprowadzonego przez spółdzielnię, zgodnie z postanowieniami statutu.

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako element wspólnego majątku małżonków

Omawiając zagadnienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w kontekście prawa rodzinnego należy zgłębić zagadnienie ustawowego małżeńskiego ustroju majątkowego¹⁸ pozostające w ścisłej korelacji z zagadnieniem ograniczonego prawa rzeczowego będącego w tym kontekście przedmiotem stosunków wewnątrzrodzinnych. Do niedawna spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego było wspólnym prawem małżonków, niezależnie od łączącego ich ustroju majątkowego. Wskazana regulacja została zmieniona w ten sposób, że w aktualnym stanie prawnym własnościowe prawo do mieszkania spółdzielczego należy według reguł ogólnych Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁹ albo do majątku

¹⁶ T. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 250.

¹⁷ Tamże, s. 251.

¹⁸ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 73-75.

¹⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn.zm.), dalej: k.r.o.

wspólnego małżonków, albo do majątku osobistego jednego z małżonków²⁰. Kolejny zagadnieniem związanym z prawem rodzinnym, a dotyczącym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest kwestia „zgody”. Zgoda współmałżonka jest potrzebna do dokonania wyraźnie wskazanych czynności prawnych dotyczących składników majątku wspólnego (art. 37 § 1 k.r.o.). Zatem zgody drugiego małżonka wymaga się do dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia i odpłatnego nabycia prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal. Czynności te dotyczą zatem zarówno prawa własności lub praw rzeczowych ograniczonych²¹. Oznacza to, że wniesienie do spółdzielni mieszkaniowej wkładu budowlanego dla uzyskania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub prawa własności lokalu wymaga zgody współmałżonka²². Brak takiej zgody powoduje nieważność takiej czynności. Małżonek może jednak potwierdzić taką czynność prawną już dokonaną. Odmowa takiej zgody nie wymaga zachowania szczególnej formy i może być wyrażona przez każde zachowanie małżonka, które w dostateczny sposób ujawnia jego wolę.

Postępowanie w sprawie przyjęcia do spółdzielni

O przyjęciu nowego członka w poczet spółdzielni decyduje na ogół walne zgromadzenie spółdzielni, jeżeli jest inaczej to odpowiedni organ odwoławczy wyznacza statut spółdzielni. Członkami spółdzielni mogą być zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne o ile statut spółdzielni nie stanowi inaczej (art. 15 § 4 PrSpółdz). Warunkiem przyjęcia w poczet członków spółdzielni jest złożenie deklaracji w formie pisemnej (*ad solemnitatem*). Deklaracja powinna zawierać imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania, a jeżeli przystępujący jest osobą prawną – jej nazwę i siedzibę, ilość zadeklarowanych udziałów, dane dotyczące wkładów, jeżeli statut ich wnoszenie przewiduje, a także inne dane przewidziane w statucie (art. 16 PrSpółdz). Założyciele spółdzielni stają się jej członkami z chwilą zarejestrowania spółdzielni²³. Najczęstszym sposobem nabycia członkostwa jest przyjęcie nowego członka przez organy spółdzielni.

²⁰ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, dz. cyt., s. 83.

²¹ Tamże, s. 91.

²² P. Zakrzewski, *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich*, Warszawa 2010, s. 254.

²³ J. Krzekotowski, M. Bonikowska, K. Dziewior, B. Domańska-Skorupa, K. Krzekotowska, J. Krzekotowski, I. Krzekotowska-Olszewska, E. Modzelewska-Wąchał, *Skuteczne zarządzanie spółdzielnią mieszkaniową: poradnik dla kadr zarządzających spółdzielni mieszkaniowych*, Warszawa 2009, s. 122.

Stosunek członkostwa w spółdzielni ma charakter umowy cywilnoprawnej, ponieważ strony – spółdzielnia i nowy członek zawierają między ze sobą umowę wstąpienia.

Na tle ustawy prawo spółdzielcze oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych powstawały pewne problemy mieszkaniowe, które wymagały rozstrzygnięcia przez sąd w postępowaniu nieprocesowym²⁴. Rozwiązania te zostały zmienione przez ustawodawcę. Oceniono, iż przepisy dotąd obowiązujące ustawy zawierają przepisy niejednoznaczne, nieprecyzyjne oraz nastrożające liczne trudności w interpretacji, jak również problemy w praktycznym stosowaniu. Ponadto obowiązująca ustawa w jej dawnym kształcie nie stwarzała w pełni możliwości realizacji zadań jakie powinna spełniać spółdzielnia mieszkaniowa w sferze zaspakajania potrzeb mieszkaniowych. Dwie ze wskazanych sytuacji związane były bezpośrednio ze spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu.

Spór współwłaścicieli spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu

Art. 17¹ ust 5 SpółdzMieszkU, (uchylony przez art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r.) stanowił że jeżeli spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu należy do kilku osób to członkiem spółdzielni może być wyłącznie jedna z nich, chyba że przysługuje ono wspólnie małżonkom. Jeśli przysługuje - każdy z małżonków powinien być przyjęty przez spółdzielnię. Spór co do tego kto ma być członkiem spółdzielni rozstrzygał sąd w postępowaniu nieprocesowym. Szeroko krytykowana przez doktrynę praktyka notarialna oraz spółdzielni mieszkaniowych, które traktowały członka spółdzielni jako wyłącznego właściciela spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, powodowała naruszenie konstytucyjnie chronionej własności prywatnej osób fizycznych²⁵.

²⁴ J. Ignatowicz, *Droga sądowa w sprawach spółdzielczych w świetle nowego prawa spółdzielczego*, „Nowe Prawo” (1983), z. 3, s. 18 - 24.; M. Gersdorf, *O właściwości sądów powszechnych w sprawach spółdzielczych w świetle nowego prawa spółdzielczego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” (1983), z. 3, s. 70; K. Korzan, *Orzecznictwo zastępujące oświadczenie woli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1977, s. 200.

²⁵ K. Korzan, *Postępowanie w sprawie przyjęcia do spółdzielni i przydzielenia lokalu spółdzielczego*, „Rejent. Miesięcznik Notariatu Polskiego” (2003), nr 11, s. 9-14.

Przejście spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na kilku spadkobierców

Aktualnym zagadnieniem związanym z problematyką spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest art. 17^o SpółdzMieszkU, dotyczący przejścia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na kilku spadkobierców. Powinni oni w takiej sytuacji wyznaczyć spośród siebie pełnomocnika w celu dokonywania czynności prawnych związanych z wykonywaniem tego prawa, włącznie z zawarciem w ich imieniu umowy o przeniesienie własności lokalu. Po bezskutecznym upływie terminu w postępowaniu nieprocesowym zostaje wyznaczony przedstawiciel (pełnomocnik), któremu przysługują *ex lege* wymienione uprawnienia. Pełnomocnik ponadto jest uprawniony do udziału w walnym zgromadzeniu. Sąd ustanawia go na wniosek spadkobierców lub spółdzielni. W przypadku śmierci jednego z małżonków, któremu prawo do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przysługiwało, naturalną konsekwencją jest wzrost liczby osób którym to prawo z reguły przysługuje. Wówczas sąd w postępowaniu nieprocesowym ustanawia takiego pełnomocnika (przedstawiciela), jeżeli nie zostanie on wyznaczony we własnym zakresie przez spadkobierców i przez pozostałego przy życiu małżonka²⁶.

W kontekście prawa spadkowego należy zaznaczyć, iż spółdzielcze prawo do lokalu jako ograniczone prawo rzeczowe podlega dziedziczeniu, w tym może stać się obiektem zapisu windykacyjnego.

Własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu a odrębna własność lokalu w spółdzielni

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu tak jak i odrębna własność lokalu wiązą atrybuty dziedziczności i zbywalności. Własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu może też być wpisane do księgi wieczystej. W obu przypadkach podmioty tych praw są zobowiązane do ponoszenia opłat eksploatacyjnych lub opłat na utrzymanie części wspólnych tych nieruchomości w odpowiedniej wysokości, a więc do pokrywania kosztów ponoszonych przez spółdzielnię. Do różnic natomiast należy zaliczyć ochronę członka spółdzielni posiadającej spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przewidzianą w ustawie o ochronie

²⁶ K. Korzan, *Podstawy i skutki orzeczeń ustanawiających odrębną własność lokali*, „Nowe Prawo” (1981), nr 3, s. 14.

lokatorów. Kolejną istotną różnica związana jest z treścią art. 17² SpółdzMieszkU, gdy przedmiotem zbycia jest ułamkowa część spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu; innym współuprawnionym przysługuje wówczas prawo pierwokupu. Umowa zbycia ułamkowej części własnościowego prawa do lokalu zawarta bezwarunkowo albo bez zawiadomienia uprawnionych o zbyciu lub z podaniem im do wiadomości istotnych postanowień umowy niezgodnych z rzeczywistością jest nieważna. Przy odrębnej własności lokali natomiast można zbyć prawa osobie obcej i wprowadzić ją do lokalu. Różnice dotyczą również sposobu zarządzania prawem. W przypadku spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu istnieje swoboda wyboru co do uczestnictwa w organach spółdzielni (np. walnym zgromadzeniu)²⁷. Właściciele lokali nie mają natomiast takiego wyboru. Mają oni obowiązek uczestnictwa w czynnościach zarządu, natomiast bierność na jaką mogą sobie pozwolić członkowie spółdzielni nie jest możliwa przy wspólnocie mieszkaniowej.

Na tle powyższych rozważań należałoby zastanowić się nad możliwością łatwiejszego przekształcenia spółdzielczego prawa do lokalu w lokal o odrębnej własności. Krokiem zachęcającym do takiego postępowania z pewnością stanowiłoby zniesienie opłaty notarialnej dotyczącej przekształcenia mieszkania spółdzielczego.

Łatwiejszy proces odłączania się od spółdzielni również byłby aspektem determinującym do wyodrębnienia nieruchomości od spółdzielni. Z chwilą wyodrębnienia własności już pierwszego lokalu powstaje wspólnota mieszkaniowa w skład której wchodzi nowy właściciel wyodrębnionej nieruchomości oraz spółdzielnia mieszkaniowa. Należy pamiętać, iż spółdzielnia dalej zarządza zasobami swoich członków. W takiej sytuacji spółdzielnia sprawuje zarząd powierzony.

Zakończenie

W niniejszej publikacji podjęto próbę przedstawienia ograniczonego prawa rzeczowego jakim jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Obie kluczowe dla tego zagadnienia ustawy są często zmieniane. Wskazane akty prawne zawierały przepisy niejednoznaczne, nieprecyzyjne oraz powodujące wielokrotnie

²⁷ C. Podsiadlik, *Spółdzielnie mieszkaniowe po zmianach*, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/arttykul/spoldzielnie-mieszkaniowe-po-zmianach-zagadnienia-organizacyjne-cz-i/>, (stan na dzień 20.03.2017r.).

trudności w interpretacji, jak również problemy w praktycznym stosowaniu. Poglądy doktryny przedstawione w artykule odnosiły się również do braków w zakresie realizacji zadań jakie powinna spełniać spółdzielnia mieszkaniowa w sferze zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Trybunał Konstytucyjny uchylił kilka istotnych dotychczas przepisów, znacząco wpływając na kształt spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Przedstawiając spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu należy zauważyć, iż jest to forma mocno „zakorzeniona” w polskiej kulturze, nie tylko prawnej, ale i społecznej. Dominuje społeczne przekonanie, iż jest to prawo „gorsze” od odrębnej własności lokalu. Istota ograniczenia tego prawa rzeczywiście stwarza zagrożenia takie jak możliwość obciążenia przez spółdzielnie bloku mieszkalnego kredytem hipotecznym, jak też szereg utrudnień. Należy w tych rozważaniach jednak pamiętać, iż jest to ograniczone prawo rzeczowe. Wynika stąd społeczna tendencja do jak najszybszego nabywania mieszkań na własność i wyodrębniania lokali mieszkalnych. Czy taką tendencję można uznać za słuszną? Jest to niewątpliwie pytanie trudne, gdyż mimo wskazanych wyżej zagrożeń czy ograniczeń ruch spółdzielczy może znacząco przyczynić się do ułatwienia życia mieszkańcom bloków i domów należących do spółdzielni. Prawdłowo zarządzana spółdzielnia niewątpliwie nie jest powołana do przynoszenia zysku swoim dyrektorom i kadrze zarządzającej i nadzorującej, ale do zaspokajania potrzeb lokalowych spółdzielców. W Polsce można coraz częściej zauważyć tendencję do zarządzania spółdzielnią niczym spółką, a głównym celem staje się maksymalizacja zysków. Nie dziwi więc społeczna tendencja do uniezależnienia od spółdzielni mieszkaniowych.

Bibliografia

Akty prawne:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9 poz. 59 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. Nr 30, poz. 210 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. – o spółdzielniach mieszkaniowych, (Dz.U. Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polski z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 94, poz. 848).

Orzecznictwo:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt K 32/03, isip.sejm.gov.pl/Download?id=WDU2004063059101&type=1.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 321/97, niepubl.

Literatura:

Bonikowska M., Dziewior K., Domańska-Skorupa B., Krzekotowska K., Krzekotowski J., Krzekotowska-Olszewska I., Modzelewska-Wąchal E., *Skuteczne zarządzanie spółdzielnią mieszkaniową: poradnik dla kadr zarządzających spółdzielni mieszkaniowych*, Warszawa 2009.

Cioch H., *Przekształcanie lokatorskiego prawa do lokalu z lokatorskiego na własnościowe*, Lublin 1981.

Cioch H., *Zarys prawa spółdzielczego*, Warszawa 2007.

Filipiak T., Mojak J., Nazar M., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2010.

Gersdorf M., *O właściwości sądów powszechnych w sprawach spółdzielczych w świetle nowego prawa spółdzielczego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” (1983), z. 3.

Ignatowicz J., *Droga sądowa w sprawach spółdzielczych w świetle nowego prawa spółdzielczego*, „Nowe Prawo” (1983), z. 3.

Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000.

Korzan K., *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1977.

Korzan K., *Podstawy i skutki orzeczeń ustanawiających odrębną własność lokali*, „Nowe Prawo” (1981), nr 3.

Korzan K., *Postępowanie w sprawie przyjęcia do spółdzielni i przydzielenia lokalu spółdzielczego*, „Rejent. Miesięcznik Notariatu Polskiego” (2003), nr 11.

Podsiadlik C., *Spółdzielnie mieszkaniowe po zmianach*, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/spoldzielnie-mieszkaniowe-po-zmianach-zagadnienia-organizacyjne-cz-i/>, (dostęp: 20.03.2017r.).

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.

Witczak H., Kawałko A., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009.

Witczak H., Kawałko A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2010.

Zakrzewski P., *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich*, Warszawa 2010.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są rozważania nad przyszłością spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Autor dokonuje charakterystyki tego ograniczonego prawa rzeczowego celem zbadania jego wpływu na rynek mieszkaniowy w Polsce. W artykule podkreślono również korelację instytucji spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z prawem spadkowym oraz prawem rodzinnym. W tekście przedstawiono ponadto proces przystępowania do spółdzielni mieszkaniowej w związku zaistniałymi na przestrzeni ostatnich lat problemami i nowelizacjami ustaw regulujących omawianą tematykę. Autor stara się odpowiedzieć na pytanie dlaczego spółdzielczość mieszkaniowa, mimo ogromnego potencjału jaki za sobą niesie, przeżywa recesję w Polsce, a także udowodnić iż jest to nadal atrakcyjna forma przedsiębiorczości na rynku mieszkaniowym.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo spółdzielcze, spółdzielnie mieszkaniowe, ograniczone prawo rzeczowe, rynek mieszkaniowy, przedsiębiorczość, nieruchomości.

Summary

This publication is a collection of reflections on the future of the cooperative ownership right to the property. The author characterization of the limited property rights in order to investigate its impact on the housing market in Poland. The publication also highlights the correlation between institutions cooperative ownership right to the premises of the law of succession and family law. The text also presents the process of accession to the housing cooperative association that happened in the last few years the problems and modernization of laws regulating the discussed topics. The author tries to answer the question of why housing cooperatives despite the huge potential that it brings experiencing recessions in Poland, and also to prove that it is still an attractive form of entrepreneurship in the housing market.

KEY WORDS: cooperatives law, housing cooperatives, limited property right, the housing market, entrepreneurship, real estate.

Autor

mgr Robert Pakla – doktorant, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji.

Mariusz Ruta, Karolina Adamczyk

Spółka rynku wynajmu nieruchomości – ocena projektowanej konstrukcji organizacyjno-prawnej i jej wpływu na polski rynek nieruchomości komercyjnych

**Polish Real Estate Investment Trust – evaluation of the legal structure and its
impact on the Polish commercial real estate market**

Wstęp

Od kilku lat dyskutowano w Polsce nad koniecznością wprowadzenia zmian legislacyjnych umożliwiających powstawanie i funkcjonowanie spółek będących odpowiednikami zagranicznych funduszy typu Real Estate Investment Trust. Polski rząd rozpoczął prace legislacyjne nad projektem ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, którego publikacja miała miejsce 12 października 2016. W założeniu stanowi on odpowiedź na potrzeby rynku nieruchomości komercyjnych w Polsce oraz tworzy nowy, alternatywny sposób inwestowania środków finansowych w nieruchomości. Obowiązujące obecnie regulacje umożliwiają w Polsce tworzenie zamkniętych funduszy inwestycyjnych aktywów niepublicznych, których dotychczasowa działalność nie wywarła korzystnego wpływu na rynek nieruchomości, jak również nie przyniosła inwestorom oczekiwanych korzyści. Zasadne wydaje się zatem wprowadzenie nowych rozwiązań legislacyjnych bazujących na doświadczeniach innych krajów europejskich. Nadrzędnym celem wskazanym przez legislatora jest zwiększenie atrakcyjności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze

nieruchomości komercyjnych na wynajem, a także zwiększenia zaangażowania krajowego kapitału prywatnego na tym rynku¹.

W ślad za stworzeniem konstrukcji podmiotowej, ustawodawca planuje szerokie zwolnienie podatkowe o charakterze podmiotowo – przedmiotowym. Uzyskanie statusu spółki rynku wynajmu nieruchomości (dalej jako SRWN) bądź spółki zależnej w rozumieniu art. 7 projektu ustawy, daje możliwość zwolnienia z opodatkowania na poziomie spółki dochodów czerpanych z zasadniczej działalności SRWN lub spółki zależnej. Tak zarysowana konstrukcja, jak wynika z uzasadnienia, ma służyć usunięciu dominacji inwestorów zagranicznych na polskim rynku nieruchomości, zaangażowaniu inwestorów indywidualnych, zapewnieniu na rynku wysokiej jakości nieruchomości komercyjnych oraz wsparciu rozwoju polskiego rynku kapitałowego. Napływ krajowego kapitału na rynek nieruchomości komercyjnych może w istotny sposób wpłynąć na pobudzenie działalności gospodarczej w tym sektorze, a także na całą gospodarkę narodową ze względu na efekt synergii. Trwały wzrost gospodarczy połączony ze wzrostem dochodów Polaków to jedno z istotnych zamierzeń ustawodawcy w zakresie wprowadzenia przedstawianego projektu ustawy. Celem artykułu jest przeanalizowanie zapisów projektu ustawy za pomocą prawnego-dogmatycznej metody badawczej oraz porównanie ich z regulacjami innych państw europejskich. Autorzy skupią się ponadto na analizie wybranych uwag zgłoszonych w ramach opiniowania projektu w procesie legislacyjnym, a także określeniu potencjalnego wpływu projektowanej regulacji na polski rynek nieruchomości.

Hybrydalna podmiotowość – definicja spółki rynku wynajmu nieruchomości

Jak wynika z projektu ustawy z dnia 12 października 2016 r. (dalej jako projekt) definicja spółki rynku wynajmu nieruchomości (dalej jako SRWN) nie jest całkowicie autonomiczna. Jest nią bowiem spółka publiczna w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych² (dalej jako u.w.w.i.f.), która ma siedzibę lub zarząd na terytorium Polski. W dodatku, w sprawach nieuregulowanych ustawą do SRWN stosuje się wprost

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384344/12384345/dokument249660.docx> [dostęp 08/01/2017r.]

² T. Jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 ze zm.

przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych³ (dalej jako k.s.h.). Z analizy pierwszego członu definicyjnego SRWN wynika, iż ustawodawca pragnął uniknąć powtórzenia regulacji prawnych, które funkcjonują już w systemie prawa, dlatego też skrętnie skorzystał z systemu odesłań zwłaszcza, co do uregulowań dotyczących spółki publicznej. W przyszłości mogą jednak pojawić się problemy z ustaleniem zakresu tego odesłania, wobec ogólności uregulowań, bez wskazania konkretnych przepisów. Mianowicie odesłanie to należy interpretować z pewnością jako zaczerpnięcie definicji spółki publicznej, o której mowa w art. 4 pkt. 20 u.w.w.i.f., lecz powstaje pytanie, czy pozostałe przepisy zawarte w u.w.w.i.f. dotyczące spółki publicznej należy stosować na gruncie ustawy o SRWN, zwłaszcza w kontekście towarzyszącego również odesłania do k.s.h. Wykładnia systemowa nakazywałaby stosowanie wszelkich przepisów u.w.w.i.f. dotyczących spółki publicznej w celu zrekonstruowania jej podmiotowości, tymczasem ustawodawca stanowi, iż SRWN jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów u.w.w.i.f. Pod tym względem regulacja powinna być bardziej precyzyjna, ponieważ nie wiadomo, czy ustawodawca kładzie nacisk wyłącznie na *signum specificum* – zdematerializowanie co najmniej jednej akcji w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi, czy też ma na uwadze szerszy kontekst przepisów dotyczących spółki publicznej. Zakres odesłania powinien być wskazany w ten sposób, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do SRWN oprócz przepisów k.s.h., stosuje się również przepisy u.w.w.i.f., gdyż samo zdefiniowanie SRWN jako spółki publicznej nie wydaje się wystarczające i precyzyjne dla potrzeb zaczerpnięcia przepisów dotyczących funkcjonowania spółki publicznej. Stosowanie pozostałych przepisów dotyczących spółki publicznej jest niezbędne, jeśli SRWN w założeniu jest spółką publiczną.

Skoro ustawodawca postanowił, iż SRWN ma przybrać status spółki publicznej oraz w zakresie nieuregulowanym projektowaną ustawą zastosowanie znajdą przepisy k.s.h., powstaje pytanie, jaka spółka prawa handlowego, może uzyskać status spółki publicznej, a tym samym zyskać miano SRWN. W myśl art. 4 pkt 20 u.w.w.i.f. spółką publiczną jest spółka, w której co najmniej jedna akcja jest zdematerializowana w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem spółki, której akcje zostały zarejestrowane na podstawie art. 5a ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Oznacza to, że zasadniczo statusu spółki publicznej nie może uzyskać spółka, która emituje wyłącznie akcje w postaci zmaterializowanej (w formie dokumentu), natomiast zdematerializowanie polega na tym, iż akcja przybiera formę zapisu

³ T. Jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.

elektronicznego we właściwym rejestrze⁴. Spółkami prawa handlowego, w których kapitał zakładowy dzieli się na akcje to spółka komandytowo-akcyjna oraz spółka akcyjna. W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, iż oprócz spółki akcyjnej (z wyjątkiem sytuacji, gdy wyemitowała zdematerializowaną obligację), brak jest z formalnego punktu widzenia przeszkód, aby status spółki publicznej uzyskała również spółka komandytowo-akcyjna, jednakże autorzy równocześnie podkreślają, że osobowy charakter tej ostatniej utrudnia sporządzenie dokumentu ofertowego⁵. Jak można zauważyć SRWN jest zatem konglomeratem różnych spółek - tj. spółki komandytowo-akcyjnej lub akcyjnej oraz spółki publicznej, gdzie każda z nich nadaje jej specyficzne cechy podmiotowe. Hybrydalność SRWN będzie zatem rzutowała na jej sposób funkcjonowania na rynku nieruchomości komercyjnych.

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szerokie omówienie wad i zalet funkcjonowania SRWN jako spółki publicznej notowanej na giełdzie, niemniej jednak powszechnie zauważa się, iż zaletą spółki publicznej jest⁶:

1. łatwość pozyskania kapitału poprzez oferowanie akcji do szerokiego spektrum inwestorów,
2. atrakcyjniejszy dostęp do produktów finansowych (kredytowych) z uwagi na tryb informowania o bieżącej działalności oraz transparentność w tym zakresie,
3. łatwość zbycia akcji,
4. większe zaufanie inwestorów oraz silny wizerunek z uwagi na występowanie spółki na giełdzie,
5. możliwość dokonywania bezgotówkowych przejęć np. udziałów w spółkach w zamian za akcje, które stwarzają bardziej atrakcyjne warunki transakcyjne niż w przypadku transakcji gotówkowej.

Każda z powyższych cech spółki publicznej stwarza perspektywę dla działalności SRWN np. w zakresie pozyskania kapitału zakładowego. W celu zaistnienia na rynku nieruchomości komercyjnych nie wystarczy jednak, iż SRWN stanie się

⁴ A. Chłopecki, M. Dyl, *Komentarz do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*, Komentarz do art. 4, LEX.

⁵ M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, *Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych* [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012, Komentarz do art. 4, Legalis.

⁶ E. Laskowski, *Korzyści z wejścia na giełdę dla spółki i akcjonariuszy*, <http://www.podat-kirachunkowosc.bdo.pl/component/content/article/669.pdf>, [dostęp 08/01/2017 r.]

spółką publiczną, ponieważ ustawodawca przewidział w sposób enumeratywny osiem warunków, które łącznie spełnione, przesądzają o istocie SRWN.

Analiza porównawcza polskiego projektu ustawy z regulacjami innych krajów europejskich

Proponowany projekt ustawy określa zakres i zasady funkcjonowania SRWN. Chcąc uzyskać status SRWN muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki:

- a) Minimalna wysokość kapitału zakładowego nie niższa niż 60 mln złotych. Pojawia się w tym przypadku pytanie, czy kwota nie jest zbyt wygórowana. Podobną kwotę kapitału zakładowego określono we Francji i Niemczech – 15 mln Euro⁷ Poziom rozwoju rynku nieruchomości w tych krajach jest jednak nieporównywalny z sytuacją w Polsce, co pozwala przypuszczać, że kwota 60 mln złotych jest zbyt wysoka i spółki SRWN mogą mieć trudności ze zgromadzeniem kapitału. W innych krajach, w których zdecydowano się wprowadzić REIT wymogi dotyczące kapitału zakładowego są znacznie niższe np. Hiszpania – 5 mln EUR, Litwa – 40 tys. EUR, Belgia – 1,25 mln EUR, Finlandia – 5 mln EUR, Luksemburg – 1,25 mln EUR⁸. Kwota proponowana w projekcie ustawy jest również wielokrotnie wyższa w porównaniu z ustawowym minimalnym kapitałem zakładowym przewidzianym dla spółek akcyjnych. W przypadku banków spółdzielczych minimalny kapitał zakładowy wynosi równowartość w PLN 1 mln EUR, natomiast dla banków komercyjnych jest to równowartość 5 mln EUR⁹, co pokazuje jak wysoka jest proponowana w ustawie kwota. Może to prowadzić do dominacji dużych podmiotów reprezentujących inwestorów instytucjonalnych, co jest w sprzeczności z prezentowanym celem wprowadzenia ustawy. Ponadto, wysokość podatku od czynności cywilnoprawnych (stawka 0.5%) obliczana w odniesieniu do podstawy opodatkowania w postaci tak wysokiego kapitału zakładowego, będzie stanowiła znaczne obciążenie podatkowe w wysokości 300.000 zł. w momencie rozpoczęcia działalności. Należałoby w tym przypadku rozważyć wprowadzenie

⁷ *European Public Real Estate Association, What is a REIT?*, <http://www.epra.com/regulation-and-reporting/taxation/reit-survey/> [dostęp 01/08/2017r.]

⁸ Dane przedstawiające wysokość kapitału zakładowego w innych krajach podane przez Stowarzyszenie REIT Polska w ramach opiniowania projektu ustawy z dnia 12 października 2016 r. o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384356/12384359/dokument263418.doc>, s. 4.

⁹ Art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1988.

zwolnienia z podatku od czynności cywilnoprawnych w odniesieniu do SRWN, z racji ich prorozwojowej roli dla sektora nieruchomości. Powyższe argumenty merytoryczne, zarówno ekonomiczne, jak i podatkowe, zostały zgłoszone w ramach opiniowania projektu, co oznacza, iż kwestia wysokości kapitału zakładowego nie jest irrelevantna i powinna ulec modyfikacji w postaci jej obniżenia¹⁰.

- b) Nieoznaczony czas trwania funduszu. Jest to niezwykle istotna zaleta spółek SRWN w porównaniu z FIZ funkcjonującymi obecnie na rynku nieruchomości. Jasno sprecyzowany czas trwania funduszu wymusza niekiedy zbywanie nieruchomości wchodzących w skład portfela inwestycyjnego w niekorzystnym momencie cyklu koniunkturalnego. Zbycie nieruchomości w innym czasie mogłoby uchronić fundusz przed stratą związaną z niską wartością aktywów.
- c) Dopuszczenie akcji do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Polski. Jednocześnie w projekcie ustawy wskazano na konieczność posiadania przez spółkę siedziby i zarządu na terytorium Polski, co jest związane z pośrednim celem ustawodawcy, jakim jest stymulowanie gospodarki narodowej oraz zwiększenie udziału krajowego kapitału w finansowaniu inwestycji na rynku nieruchomości komercyjnych w Polsce. Jednocześnie pojawia się wątpliwość, czy z przywilejów podatkowych będą mogły korzystać podmioty zagraniczne notowane na giełdzie papierów wartościowych, prowadzące w Polsce działalność w zakresie wynajmu nieruchomości komercyjnych oraz spełniające wskazane w ustawie warunki, za wyjątkiem przesłanki siedziby i zarządu w Polsce oraz posiadania akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym w Polsce. Słuszne są obawy Konfederacji Lewiatan zgłoszone w ramach opiniowania projektu, w tak zarysowanym stanie faktycznym, przedsiębiorcy zagraniczni działający w ramach swobody świadczenia usług nie będą mogli skorzystać ze zwolnienia podatkowego (z uwagi, iż akcje notowane są na giełdzie innego państwa członkowskiego niż Polska), co budzi kontrowersje w myśl zasady równości w UE oraz zasady swobody przepływu usług i kapitału na terytorium UE, a ponadto może wskazywać na pośrednią dyskryminację¹¹. Jeśli porównać polski projekt do niemieckiej ustawy dotyczącej

¹⁰ Zob. m.in. stanowisko Stowarzyszenia REIT Polska, Konfederacji Lewiatan, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290954/katalog/12384356#12384356>, s. 4-5.

¹¹ Zestawienie stanowisk zgłoszonych w ramach opiniowania projektu ustawy z dnia 12 października 2016 r. o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, <https://legislacja.rcl.gov.pl/doc/s/12/12290954/12384356/12384359/dokument263418.doc>, dostęp 08/01/2017r., s. 2-3.

REIT, podobieństwem w tym zakresie jest wymóg posiadania siedziby w kraju, jednakże w niemieckiej wersji odmiennie uregulowano kwestię dopuszczenia do obrotu akcji na rynku regulowanym m.in. w jednym z państw członkowskich UE, bez ograniczenia wyłącznie do Republiki Federalnej Niemiec (§ 9 i 10)¹². W tym zakresie zawężenie dopuszczenia akcji do obrotu na rynku regulowanym wyłącznie do terytorium Polski stwarza potencjalną dyskryminację. Przepis powinien obejmować również dopuszczenie akcji do obrotu na giełdach pozostałych państw członkowskich UE.

- d) W projekcie ustawy brakuje jasnych regulacji dotyczących poziomu free float, na co wskazywano wielokrotnie w zestawieniu uwag zgłoszonych do projektu. Głównym zarzutem pojawiającym się w uwagach do projektu jest brak określenia, jaki udział w akcjonariacie powinni mieć indywidualni inwestorzy giełdowi oraz jaka część akcji będzie dostępna w wolnym obrocie na parkiecie. Jak zauważono, poziom ten jest wskazany jedynie w regulaminie WGPW i wynosi minimum 15 proc. Brak precyzji w tym względzie może spowodować, że akcje SRWN staną się instrumentem przeznaczonym dla inwestorów instytucjonalnych, co przeczy celowi tworzenia omawianej ustawy, zgodnie z którym wprowadzane zmiany mają przyciągnąć kapitał indywidualny. W zgłoszonych uwagach powoływano się na wzorzec regulacji funkcjonujący w Stanach Zjednoczonych, gdzie wprowadzono ograniczenia zgodnie, z którymi spółka musi posiadać co najmniej 100 wspólników, z których pięciu największych może mieć maksymalnie 50% udziałów. Mając to na uwadze warto byłoby wprowadzić zasady minimalnego limitu udziałów inwestorów indywidualnych¹³.
- e) Minimum 70% wartości bilansowej aktywów stanowić muszą nieruchomości, udziały lub akcje spółek zależnych oraz innych spółek rynku wynajmu nieruchomości. Wymóg ten stanowi jednocześnie zabezpieczenie preferencyjnego statusu podatkowego SRWN, z uwagi na rozwój rynku nieruchomości komercyjnych, utrudniając tym samym prowadzenie w znacznej skali pobocznej działalności gospodarczej niezwiązanej z nieruchomościami.

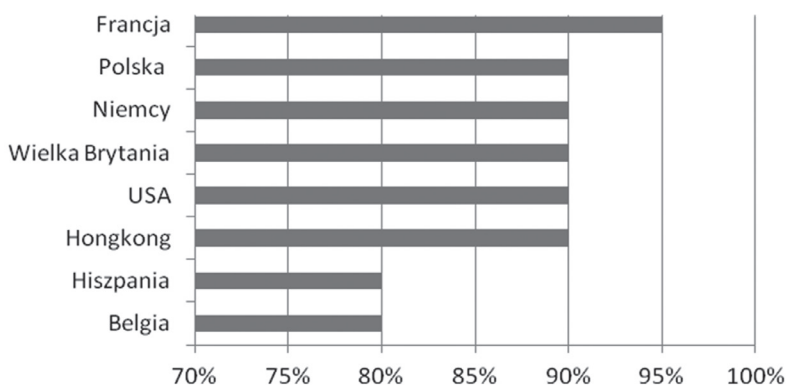
¹² Gesetz vom 28. Mai 2007 über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz – REITG), BGBl. I S. 914.

¹³ Uwagi zgłoszone w ramach opiniowania projektu przez Stowarzyszenie REIT, Narodowy Bank Polski oraz Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384356/12384359/dokument263418.doc>, s. 5-7

- f) Minimum 70% przychodów netto ze sprzedaży musi pochodzić z najmu nieruchomości lub ich części, lub odpłatnego zbycia nieruchomości i ich części. Status spółki SRWN będą mogły uzyskać jedynie podmioty prowadzące działalność ściśle związaną z rynkiem nieruchomości.
- g) Wartość bilansowa zobowiązań nie może przekraczać 70% wartości bilansowej aktywów. Próg ten zostanie zweryfikowany w praktyce przez inwestorów, którzy będą decydować jaki poziom zadłużenia SRWN jest dla nich optymalny.
- h) Minimum 90% zysków wykazywanego w rocznym sprawozdaniu finansowym, pochodzącego z najmu nieruchomości i ich części, z odpłatnego zbycia akcji innych spółek rynku wynajmu nieruchomości lub z dywidend wypłacanych przez spółki zależne, powinno być wypłacane akcjonariuszom w formie dywidendy w każdym roku obrotowym. W przeciwnym razie zysk ten musi zostać przeznaczony na nabycie innych nieruchomości lub ich części, udziałów lub akcji stanowiących nie mniej niż 95% udziału w kapitale zakładowym spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki komandytowo-akcyjnej, w przypadku której nie mniej niż 70% wartości bilansowej aktywów stanowią nieruchomości. Warunek ten ma istotne znaczenie zważywszy na społeczną rolę rynku wynajmu nieruchomości. Jednocześnie porównując go do regulacji obowiązujących w innych krajach, jego wysokość jest uzasadniona. Warto jednak podkreślić, iż warunek ten wymaga doprecyzowania, gdyż w obecnej formie spółka SRWN mogłaby funkcjonować nie wypłacając dywidend pod warunkiem reinwestowania całości wypłacanego zysku¹⁴.

¹⁴ Ryzyko to zostało zgłoszone w ramach uwag do projektu m.in. przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, który akcentuje ochronę interesów akcjonariuszy w zakresie prawa do dywidendy.

Wykres 1: Warunki zwolnienia podatkowego zależne od wysokości wypłacanych dywidend jako % zysku.



Źródło: P. Rosik, Jest dużo do poprawienia w projekcie ustawy o REIT, <https://www.obserwator-finansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe/jest-duzo-do-poprawienia-w-projekcie-ustawy-o-reit/> [dostęp 23/12/2016r.].

- i) Spółka SRWN posiada w swoim portfelu minimum trzy nieruchomości lub ich części. Wymóg ten został zastosowany ze względu na zapewnienie inwestorom odpowiedniej dywersyfikacji portfeli nieruchomości spółek rynku wynajmu nieruchomości.¹⁵

Wymagania względem zarządu SRWN

Analizowany projekt w art. 4 nakłada warunki odnośnie członków zarządu spółki rynku wynajmu nieruchomości. W skład zarządu musi wchodzić co najmniej dwóch członków, z których każdy musi posiadać wykształcenie wyższe i nieposzlakowaną opinię w związku ze sprawowanymi funkcjami. Osoba taka nie może być również karana za umyśle przestępstwo skarbowe. Przesłanki te mają zastosowanie również do członków rady nadzorczej SRWN.

Poszczególne elementy wymagają krótkiego komentarza. Ustawodawca wprowadzając przesłankę nieposzlakowanej opinii nie precyzuje jednocześnie, czym jest owa „nieposzlakowana opinia”. Należy zauważyć, iż nieostrość pojęcia użytego przez ustawodawcę jest celowa, jednakże mogłyby zostać wprowadzone

¹⁵ W uwagach do projektu oprócz dywersyfikacji nieruchomości, proponowana jest również dywersyfikacja geograficzna nieruchomości (stanowisko Narodowego Banku Polskiego). O ile pomysł ten może wspomóc zrównoważony rozwój rynków nieruchomości komercyjnych na terytorium Polski, o tyle utrudniałby on strategię inwestycyjną i należy go uznać za zbędny.

kryteria oceny, powodujące obiektywizację tej kategorii pojęciowej. Transparentny profil kandydata na członka zarządu SRWN jest bowiem gwarantem bezpieczeństwa zainwestowanych środków finansowych przez inwestorów oraz zaspokojeniem oczekiwań w zakresie strategii zarządzania SRWN.

W przypadku kandydata na członka zarządu SRWN przesłanka nieposzlakowanej opinii została jednak zawężona w porównaniu do przesłanki dotyczącej osób korpusu służby cywilnej poprzez zestawienie nieposzlakowanej opinii ze sprawowanymi funkcjami, a w konsekwencji całkiem niesłusznie uniemożliwia to ocenę życia prywatnego kandydata. Transparentny profil kandydata na członka zarządu SRWN jest bowiem gwarantem bezpieczeństwa zainwestowanych środków finansowych przez inwestorów oraz zaspokojeniem oczekiwań w zakresie strategii zarządzania SRWN.

Ponadto krytycznie można ocenić przesłankę niekaralności członka zarządu. Sprowadzono ją wyłącznie do niekaralności za umyślne przestępstwo skarbowe, natomiast pominięto całkowicie umyślne przestępstwa powszechne. Jest to swego rodzaju niekonsekwencja, jeśli zważyć na skalę i profil działalności SRWN.

W końcu należy zauważyć, iż przesłanka wykształcenia wyższego nie została rozszerzona o stopień studiów magisterskich ani o kierunek wykształcenia np. z zakresu nauk ekonomicznych, czy zarządzania. Można odnieść wrażenie, że wymagania stawiane członkom zarządu SRWN są zbyt niskie.

W art. 5 projektu wskazano na obowiązek zapobiegania powstania konfliktów interesów przez zarząd i ochronę interesów akcjonariuszy spółki rynku wynajmu nieruchomości. Ważnym aspektem jest unikanie potencjalnego konfliktu interesów definiowanego w teorii agencji. Problem agencji rozumiany jako konflikt interesów pomiędzy zarządzającymi spółką (agencją), a akcjonariuszami (pryncypałowie) był szczególnie widoczny w przypadku polskich FIZ rynku nieruchomości. Ciekawym przykładem jest znaczna ilość uczestników funduszu Arka BZ WBK Fundusz Rynku Nieruchomości FIZ, którzy są zainteresowani wszczęciem postępowania przeciwko zarządzającym funduszem czyli BZ WBK TFI. Podstawą prawną dochodzenia roszczeń ma być art. 64 ustawy o funduszach inwestycyjnych, obligujący TFI do ponoszenia wszelkiej odpowiedzialności przed uczestnikami funduszy za szkody spowodowane nienależytym wykonaniem obowiązków w zakresie zarządzania funduszami¹⁶. Argumentem przytaczanym przez stronę pokrzywdzoną – inwestorów jest nienależyte zarządzanie posiadanymi aktywami, co w rezultacie spowodowało spadek oficjalnej oraz giełdowej wyceny

¹⁶ 50 osób zainteresowanych pozwem zbiorowym przeciw TFI, <http://www.parkiet.com/arttykul/1439888.html>, dostęp 26/11/2016]

certykatów na przestrzeni 10 lat funkcjonowania funduszu. Nie jest to odosobniony przypadek na polskim rynku funduszy nieruchomości, dlatego tak ważne jest dopełnienie wszelkich starań, aby nowo tworzone regulacje SRWN jasno określały obowiązki strony zarządzającej, celem zabezpieczenia interesów przyszłych potencjalnych inwestorów.

Definicja nieruchomości w ustawie o SRWN

Słabym ogniwiem projektu o SRWN jest próba stworzenia definicji nieruchomości dla wewnętrznej systematyki ustawy. Projektowany art. 8 ustawy zakłada, iż przez nieruchomości, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 i 8 oraz w art. 7, rozumie się budynki trwale związane z gruntem lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności, z wyłączeniem budynków mieszkalnych i lokali mieszkalnych. Odczytana celowościowo definicja nieruchomości sugeruje, iż wymagania statuujące istnienie SRWN odnoszą się wyłącznie do nieruchomości komercyjnych, a zatem nieruchomości nieprzeznaczonych do celów mieszkalnych. Definicja nieruchomości odgrywa zatem kluczową rolę, gdyż na niej oparte są warunki podmiotowe w definicji SRWN, które przesądzają o jej istnieniu i dają jednoznaczny wyraz ukierunkowania SRWN na dany portfel nieruchomości.

Po lekturze przepisu odnosi się jednak wrażenie, iż zakres zastosowania tak kluczowej definicji jest niekonsekwentny. Z jednej strony ustawodawca wskazuje, iż definicja nieruchomości znajduje zastosowanie do pojęcia „nieruchomości” użytego w art. 2 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 8 oraz w art. 7 projektu ustawy o SRWN, natomiast nie poczynił on już odesłania do art. 2 ust. 3 projektu ustawy, regulującego równie istotną kwestię przedmiotu działalności SRWN. Zgodnie z tym przepisem przedmiotem działalności SRWN jest najem nieruchomości lub ich części, odpłatne zbycie nieruchomości lub ich części oraz działalność finansowa w zakresie zarządzania udziałami lub akcjami w innych spółkach. Powstaje zatem wątpliwość, czy brak odesłania w definicji nieruchomości do art. 2 ust. 3 jest celowym zabiegiem legislacyjnym, który pozwala SRWN prowadzić działalność również w zakresie najmu oraz zbycia nieruchomości mieszkalnych, czy też jest to zwykłe przeoczenie. Literalne odczytanie przedmiotu działalności SRWN pozwala wysunąć wniosek, iż może ona prowadzić działalność również na rynku nieruchomości mieszkaniowych, co jest sprzeczne z zamysłem wyrażonym w uzasadnieniu do ustawy, który powołuje SRWN do działalności i inwestycji na rynku nieruchomości komercyjnych. Oznaczałoby to również przyjęcie dwóch

różnych znaczeń definicji nieruchomości tj. wyrażonego w art. 8 projektu oraz znaczenia cywilistycznego znajdującego odzwierciedlenie w art. 44 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.] i obejmującego nie tylko nieruchomości komercyjne, lecz również mieszkalne. Owa niekonsekwencja będzie również miała swoje konotacje w prawie podatkowym, gdzie ustawodawca w brzmieniu zwolnienia dla SRWN posługuje się pojęciem nieruchomości bez rozróżnienia, czy jest to nieruchomość komercyjna czy też mieszkalna. Naturalną konsekwencją jest szerszy zakres zwolnienia podatkowego.

Definicja nieruchomości zawarta w art. 8 projektu ustawy o SRWN nawiązuje swoimi korzeniami do definicji nieruchomości w znaczeniu cywilistycznym, wyróżniając nieruchomości budynkowe trwale z gruntem związane oraz nieruchomości lokalowe, o ile stanowią na mocy przepisów szczególnych odrębny od gruntu przedmiot własności. Z biznesowego punktu widzenia, kluczowa jest odpowiedź na pytanie, od kiedy konkretny obiekt budowlany można uznać za budynek trwale z gruntem związany w kontekście inwestycji w nieruchomości komercyjne w stanie deweloperskim. Można wysunąć hipotezę, która zakłada, iż dopiero obiekt budowlany wypełniający definicyjne przesłanki budynku, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm. – dalej: P.b.) się budynkiem. Zgodnie z art. 3 pkt 2 P.b. budynkiem jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Natomiast przez obiekt budowlany należy rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. W konsekwencji oznacza to, że do portfela nieruchomości warunkującego powstanie SRWN będą zaliczały się jedynie takie obiekty budowlane, które będą wykazywały trwały związek z gruntem oraz zawierały fundament, ściany wydzielające z przestrzeni oraz dach. Definicja nieruchomości, o której mowa w art. 8 stanowi swego rodzaju barierę wejścia na rynek w kontekście tworzenia nowych nieruchomości komercyjnych oraz długotrwałość procesu inwestycyjnego. Regulacja, która w swoim założeniu ma na celu zwiększenie atrakcyjności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze rynku nieruchomości komercyjnych powinna stwarzać dogodniejsze warunki dla powstawania SRWN. Gdyby w regulacji prawnej uwzględnić również nieruchomości w stanie deweloperskim, których budowa nie została jeszcze ukończona i które nie spełniają jeszcze definicyjnych cech budynku w rozumieniu P.b. to spółkom publicznym predysponującym do

miana SRWN, w krótszym czasie umożliwiłoby to spełnienie warunków, co do wymaganej struktury aktywów, a tym samym zachęciło do budowania nowych nieruchomości.

Na komentarz zasługuje w końcu ostatni człon definicyjny pojęcia nieruchomości czyli wyłączenie budynków i lokali mieszkalnych. W projekcie ustawy na próżno szukać definicji budynku bądź lokalu mieszkalnego, wobec tego należy wskazać na potoczne rozumienie pojęcia. W powszechnym znaczeniu będzie to budynek lub lokal, który nadaje się do zamieszkiwania i prowadzenia życia codziennego. Taki parametr rozgraniczający nieruchomości mieszkalne od komercyjnych nie wydaje się jednak transparentny i w praktyce może powodować sporo wątpliwości. Wywód prowadzi zatem do wniosku, iż projekt ustawy o SRWN w celu uniknięcia tego typu rozbieżności powinien zawierać definicję nieruchomości komercyjnych bądź też definicję budynków i lokali mieszkalnych.

Zwolnienie podatkowe

Istnieje niewiele instrumentów prawnych, które mogłyby pobudzić sektor gospodarki, w takiej skali jak zwolnienia podatkowe. Są one czynnikiem zachęcającym do podjęcia działalności gospodarczej, zwłaszcza wtedy, kiedy zapewniają preferencję podatkową przez cały okres funkcjonowania danego podmiotu. Pod tym względem, zwolnienie podatkowe z podatku dochodowego od osób prawnych, jakie przewidział ustawodawca w art. 11 projektu ustawy o SRWN jest bardzo szerokie i właściwie obejmuje główną działalność dochodową SRWN. Spełnia ono również oczekiwania stawiane w piśmiennictwie, gdzie rozważając potencjalną konstrukcję organizacyjno-prawną SRWN, podnoszono postulat atrakcyjnej regulacji podatkowej, w której opodatkowanie wystąpi jedynie na poziomie inwestora¹⁷.

Zwolnienie w podatku dochodowym od osób prawnych, które przewiduje projekt ustawy o SRWN przyjmuje charakter podmiotowy – przedmiotowy. Mianowicie ze zwolnienia mogą skorzystać wyłącznie SRWN lub spółki zależne, o których mowa w art. 7 projektu ustawy o SRWN. Ponadto ustawodawca ściśle określa rodzaje działalności, z której uzyskane dochody mogą zostać zwolnione z mocy prawa. Jednocześnie oznacza to, że dochody uzyskane z innego rodzaju działalności przez SRWN będą opodatkowane na ogólnych zasadach.

¹⁷ Zob. B. Frączek, *Rozwój rynku funduszy typu REIT na świecie*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2013, nr 170, s.78

Projektowane zwolnienie w podatku dochodowym od osób prawnych przewiduje, iż wolne od podatku są dochody SRWN uzyskane z:

- a) najmu nieruchomości lub ich części, a także z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części,
- b) odpłatnego zbycia udziałów (akcji) spółek zależnych, o których mowa w art. 7 ustawy o SRWN, lub akcji innych spółek rynku wynajmu nieruchomości,
- c) uzyskane z dywidend wypłaconych przez spółki zależne, o których mowa w art. 7 ustawy o SRWN.

Zarysowany zakres zwolnienia przynosi jego beneficjentom bardzo duże oszczędności, jeśli zważyć, iż na ogólnych zasadach dochód (przychód) zarówno z najmu nieruchomości, ze zbycia nieruchomości lub ich części, ze zbycia udziałów (akcji) w spółkach, a także z dywidendy zostałyby opodatkowane stawką podatku dochodowego od osób prawnych w wysokości 19 %. Omawiane zwolnienie zapewni silną pozycję SRWN i sprawi, że na rynku nieruchomości komercyjnych struktura ta będzie właściwie bezkonkurencyjna, w porównaniu do podmiotów działających na rynku, jednakże w odmiennej strukturze organizacyjno – prawnej, opodatkowanej 19 % procentowym podatkiem dochodowym.

Rezultaty wykładni językowej zwolnienia dotyczącego dochodów z najmu nieruchomości lub ich części, a także z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części prowadzą do wniosku, iż ustawodawca zamierza zwolnić z opodatkowania dochody z tytułu najmu oraz zbycia, nie tylko nieruchomości komercyjnych, lecz również nieruchomości mieszkalnych. Mianowicie treść zwolnienia podatkowego nie rozróżnia rodzaju nieruchomości, z której będą uzyskiwane dochody. Jak się zdaje, jest to zapis sprzeczny z intencjami ustawodawcy wyrażonymi w uzasadnieniu do projektu ustawy oraz definicją nieruchomości, o której mowa w art. 8 projektu. W założeniu SRWN mają szczególny status podatkowy, z uwagi na inwestycje czynione w nieruchomości komercyjne. Tymczasem użycie w zwolnieniu pojęcia „nieruchomości” powoduje automatyczną konotację z definicją nieruchomości na gruncie kodeksu cywilnego, która obejmuje nieruchomości gruntowe, a także budynkowe oraz lokale, zarówno te mieszkalne, jak i o charakterze użytkowym. Ważnym argumentem implikującym szeroki zakres projektowanego zwolnienia jest fakt, iż SRWN w swojej strukturze aktywów mogą posiadać oprócz nieruchomości komercyjnych również nieruchomości mieszkalne bądź nieruchomości gruntowe. Istotnym warunkiem istnienia SRWN jest bowiem utrzymanie struktury aktywów związanej z nieruchomościami komercyjnymi na poziomie 70 % oraz utrzymanie struktury przychodów netto na tym samym poziomie w wyniku najmu lub zbycia

nieruchomości komercyjnych. Wobec tego norma prawna regulująca strukturę organizacyjną SRWN nie wprowadza ograniczeń w zakresie szerszej struktury aktywów np. w postaci nieruchomości mieszkalnych, a w konsekwencji oddziaływanie zwolnienia podatkowego będzie szersze, niż typowy zakres działalności SRWN ukierunkowany na nieruchomości komercyjne. Powstaje zatem poważne uprzywilejowanie podatkowe SRWN w stosunku do tych podmiotów na rynku, które zajmują się wynajmem oraz obrotem nieruchomościami mieszkalnymi. Tym bardziej zakres zwolnienia budzi kontrowersje w kontekście warunków konkurencyjności uczestników rynku nieruchomości, jeśli zważyć, iż uzasadnienie projektu nie wspomina o uprzywilejowaniu nieruchomości mieszkalnych. Z racji brzmienia zwolnienia podatkowego, nie zasługuje na uwzględnienie argument, iż nieruchomości, o których mowa w zwolnieniu są nieruchomościami, o jakich mowa w art. 8 projektu o SRWN czyli budynkami lub lokalami, z wyłączeniem budynków mieszkalnych i lokali mieszkalnych. W tym zakresie znajduje zastosowanie reguła wykładni *lege non distigueret nec nostrum est distinguere*, która nie nakazuje interpretatorowi normy prawnej dokonywania rozróżnienia, skoro sam ustawodawca nie rozróżnia¹⁸. Projektowane zwolnienie podatkowe nie zawęży bowiem znaczenia nieruchomości wyłącznie do nieruchomości komercyjnych, o których mowa w art. 8 projektu ustawy, a sam fakt iż, dotyczy ono SRWN nie przesądza jeszcze, iż zwolnieniu podlegają wyłącznie nieruchomości komercyjne tworzące wymagany udział w strukturze aktywów SRWN.

Ponadto zwolnienie podatkowe będzie rozciągało się na spółki zależne od SRWN w rozumieniu art. 7 projektu ustawy, obejmując ich dochody uzyskane z najmu nieruchomości lub ich części, a także z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części. W tym zakresie ustawodawca po raz kolejny nie rozróżnia rodzaju nieruchomości podlegających zwolnieniu, a odesłanie, o którym mowa w art. 8 projektu ustawy o SRWN, iż przez nieruchomości wymienione w przesłankach statuujących SRWN oraz spółki od niej zależne, należy rozumieć budynki i lokale, z wyłączeniem budynków mieszkalnych i lokali mieszkalnych nie może oddziaływać na regulację podatkową, która jest autonomiczna. Wobec tego należy przyjąć, iż ustawodawca, być może w sposób niezamierzony, dokonał zwolnienia dochodów z najmu oraz zbycia wszelkich rodzajów nieruchomości, w tym mieszkalnych również w spółkach zależnych od SRWN.

Szczególnego rodzaju rozwiązaniem preferującym jak najszybsze zdobycie portfela nieruchomości jest możliwość stosowania omawianego zwolnienia podatkowego wobec spółki publicznej, która spełnia wyłącznie trzy spośród

¹⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 123.

ośmiu enumeratywnie wymienionych przesłanek statuujących powstanie SRWN. Ustawodawca uznał, iż sam fakt zgromadzenia kapitału zakładowego w wysokości co najmniej 60 000 000 zł, powołania spółki publicznej na czas nieoznaczony oraz dopuszczenia jej akcji do obrotu na rynku regulowanym w Polsce jest wystarczający, aby wprowadzić zachętę podatkową, która przyspieszy proces inwestowania na rynku nieruchomości komercyjnych. W tym przypadku jednak, zwolnienie podatkowe nie działa z mocy prawa, lecz jest uzależnione od złożenia pisemnego zawiadomienia do właściwego naczelnika urzędu skarbowego o wyborze tego zwolnienia. Dodatkowym warunkiem stosowania zwolnienia jest uzyskanie przychodów z najmu co najmniej jednej nieruchomości lub jej części do końca pierwszego roku podatkowego następującego po roku podatkowym, w który zostało złożone zawiadomienie. Ostatni warunek stosowania zwolnienia opiera się zatem na inwestowaniu w nieruchomości w celu ich wynajęcia dla zysku, przy wyłączeniu przychodów ze zbycia nieruchomości. Przesłanka ta stanowi zatem całkowite ukierunkowanie na powiększanie portfela nieruchomości komercyjnych, chociaż tak naprawdę projekt ustawy po raz kolejny nie różnicuje rodzaju nieruchomości, a nawet nie wyjaśnia znaczenia definicji nieruchomości przez pryzmat art. 8 projektu ustawy o SRWN, co było jego dotychczasową i niedoskonałą w aspekcie podatkowym praktyką. Omawiane zwolnienie przysługuje spółce publicznej od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu złożenia zawiadomienia do właściwego naczelnika urzędu skarbowego. Granicznym momentem, do którego spółka publiczna może korzystać ze zwolnienia dochodów z najmu nieruchomości lub ich części, a także z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części jest koniec drugiego roku podatkowego następujący po roku podatkowym, w którym zostało złożone zawiadomienie wyrażające oświadczenie o korzystaniu ze zwolnienia. Wówczas, w celu zachowania preferencji podatkowej spółka publiczna musi spełnić pozostałe warunki, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 4-8 projektu ustawy, aby stać się SRWN. W przeciwnym razie spółka publiczna będzie zobowiązana do złożenia korekty zeznania za lata podatkowe, w których korzystała ze zwolnienia, a w konsekwencji do zapłaty podatku wraz z odsetkami za zwłokę. W założeniu jest to kolejny instrument prawny, który poprzez preferencję podatkową dąży do jak najszybszego przekształcenia spółki publicznej w SRWN. Analogiczne, korzystne rozwiązania podatkowe zostały przewidziane w projekcie dla spółek zależnych od SRWN, z tym że dotyczą one odpowiednio warunków, jakie stawia tym spółkom ustawodawca.

Incubacyjne warunki podatkowe dla spółek publicznych rozpoczynających działalność na rynku nieruchomości komercyjnych są trafionym pomysłem

i pozwalają na przystosowanie się do otaczających warunków rynkowych oraz na poszerzenie portfela nieruchomości. Oświadczając wybór zwolnienia, spółka publiczna lub zależna musi liczyć się jednak z konsekwencjami niespełnienia pozostałych warunków konstytuujących SRWN, w postaci braku możliwości stosowania zwolnienia podatkowego z mocą wsteczną, a co za tym idzie, z obowiązkiem zapłaty podatku.

Ciężar daniny publicznej

Wobec szerokiego zakresu zwolnienia SRWN oraz spółek zależnych, nakreślenia wymagają te obszary, gdzie obciążenia podatkowe będą występowały w związku z funkcjonowaniem SRWN.

Jednym z kluczowych wymogów stawianym SRWN jest obowiązek wypłaty akcjonariuszom wypracowanego zysku w formie dywidendy. Wobec tego opodatkowaniu podlega dywidenda według reżimu podatkowego właściwego ze względu na podmiotowość akcjonariusza. W tym zakresie projekt ustawy przewiduje wyrażne wyłączenie zastosowania przepisu art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁹ do dywidend i innych dochodów (przychodów) z udziału w zyskach osób prawnych uzyskanych od SRWN oraz spółek zależnych w rozumieniu art. 7 projektu ustawy o SRWN. W konsekwencji nie znajdzie zastosowania zwolnienie dotyczące przychodów z dywidend, co znajduje również swój wyraz w uzasadnieniu do projektu ustawy o SRWN.

Ponadto opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych podlega zasadniczo wszelka inna działalność SRWN, z uwagi na podmiotowo – przedmiotowy charakter zwolnienia. Oznacza to, że dochody SRWN uzyskane ze źródeł niepodlegających zwolnieniu, a mieszczących się w zakresie przedmiotowym ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych pozostają opodatkowane na ogólnych zasadach. Oczywiście, pojawia się pytanie, czy SRWN mogą prowadzić jakąkolwiek inną działalność gospodarczą niż ta, którą wyznacza art. 2 ust. 3 projektu. Trafne są w tym względzie uwagi, iż ustawa powinna wyznaczać, czy wymieniony w art. 2 ust. 3 projektu ustawy przedmiot działalności SRWN jest wyłącznym zakresem prowadzenia działalności gospodarczej oraz czy dodatkowy zakres działalności pozbawia ją

¹⁹ T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1888.

przymiotu SRWN²⁰. Wobec aktualnego brzmienia projektu należałoby założyć, iż dopuszczalne jest prowadzenie pobocznej działalności gospodarczej oprócz wskazanego w art. 2 ust. 3 projektu. Należy założyć bowiem, iż ustawodawca w projekcie wyznacza charakterystyczny przedmiot działalności SRWN, natomiast w świetle konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej nie można wykluczyć dodatkowej działalności spółek publicznych mających status SRWN.

Porównując omawiany aspekt do FIZ, które są zwolnione podmiotowo na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych do końca 2016 r., SRWN wypadają na tym tle mniej korzystnie, z uwagi na ramy przedmiotowe zwolnienia. Chociaż, jeśli wziąć pod uwagę, iż SRWN w praktyce będą wykonywały działalność podlegającą zwolnieniu, różnice podatkowe w porównaniu do FIZ właściwie zanikają. Sytuacja różnicuje się, jeśli wziąć pod uwagę zmiany od 2017 r. w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych²¹, gdzie FIZ nie będą już objęte zwolnieniem podmiotowym, lecz tylko przedmiotowym, które przewiduje pewne ograniczenia. Należy zauważyć, iż w przypadku SRWN przychody spółek rynku wynajmu nieruchomości uzyskane z dywidend wypłaconych przez spółki zależne podlegają zwolnieniu, tymczasem w przypadku FIZ na skutek nowelizacji CIT opodatkowaniu będą podlegały dochody uzyskane z udziału w spółce komandytowo – akcyjnej, która w przypadku SRWN może pełnić rolę nieruchomościowej spółki zależnej. W zależności od ukształtowania struktury organizacyjno-prawnej łącznie ze spółkami zależnymi, korzyści podatkowe mogą przeważać w SRWN.

SRWN optymalnym instrumentem dla OFE

Rynek wynajmu nieruchomości komercyjnych w Polsce jest uważany za właściwe miejsce alokacji kapitału zwłaszcza przez podmioty zagraniczne, które często dokonują inwestycji korzystając ze szczególnego statusu podatkowanego spółek Real Estate Investment Trust. Brak analogicznych rozwiązań legislacyjnych w polskim prawodawstwie stanowi istotną barierę dla potencjalnych

²⁰ Stanowisko zajęte w ramach opiniowania projektu przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384356/12384359/dokument263418.doc>, s. 27.

²¹ Ustawa z dnia 29 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 1926.

inwestorów krajowych, co przejawia się w dominacji podmiotów zagranicznych. Nowe rozwiązania legislacyjne umożliwiające tworzenie w Polsce spółek SRWN stanowiących odpowiednik zagranicznych REITów mogą wpłynąć na zwiększenie zainteresowania rynkiem nieruchomości komercyjnych zarówno wśród inwestorów instytucjonalnych, jak i indywidualnych. Na przestrzeni ostatnich kilku lat udział polskiego kapitału w inwestycjach w nieruchomości komercyjne w Polsce jest znikomy, zarówno ze strony inwestorów indywidualnych jak i funduszy emerytalnych²².

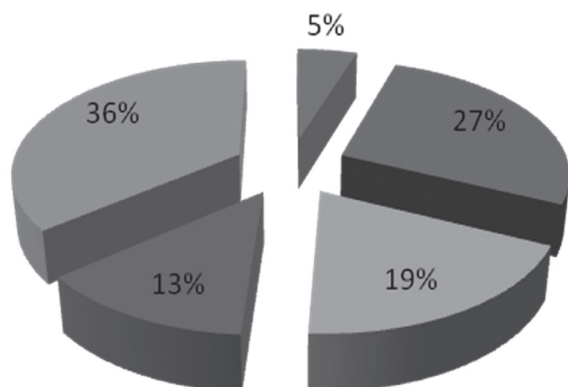
Zmiana ustawy emerytalnej w 2014 roku ograniczająca zakres inwestycji OFE sprawiła, że na polskim rynku brakuje możliwości zainwestowania funduszy posiadanych przez OFE w instrumenty o atrakcyjnym profilu ryzyka, przynoszące jednocześnie stabilną stopę zwrotu. Fundusze nie mogą bowiem lokować swoich aktywów w obligacjach skarbowych lub papierach wartościowych gwarantowanych przez Skarb Państwa. Portfel funduszy ma zatem charakter bardziej agresywny, a ich wynik finansowy jest uzależniony w znacznej mierze od koniunktury panującej na rynku akcji. Zgodnie z zaprezentowanymi przez ministra rozwoju Mateusza Morawieckiego założeniami Programu Budowy Kapitału ma dojść do gruntownej przebudowy modelu funkcjonowania OFE, której celem ma być budowa siły polityki gospodarczej oraz wspieranie polskich gospodarstw domowych poprzez zachęcanie ich do oszczędzania na emeryturę. W obecnym kształcie większość środków przekazywanych do OFE jest inwestowanych w akcje (w roku 2015 – 83%), co może powodować szereg obaw wśród osób inwestujących na przyszłe zabezpieczenie emerytalne²³.

²² Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, slajd 17.

²³ Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, slajd 17.

Wykres 2: Udział kapitału w inwestycjach w nieruchomości komercyjne w Polsce według kraju jego pochodzenia w latach 2010-I poł. 2015.

■ Polska ■ Niemcy ■ USA ■ Wielka Brytania ■ Pozostałe

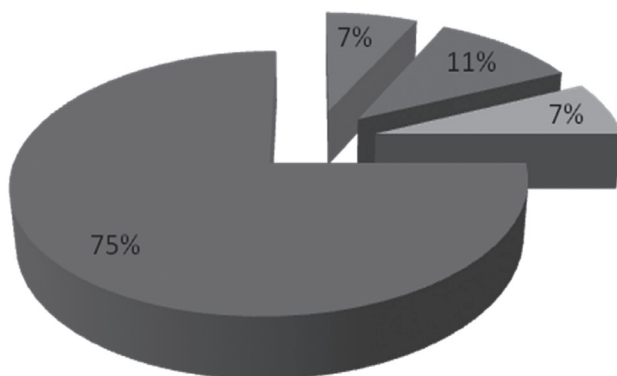


Źródło: Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, s.20. [dostęp 08/01/2017 r.].

Łączna wartość aktywów w zarządzaniu OFE na koniec maja 2016 roku wynosiła 138,6 mld zł. Są one w znacznej mierze skoncentrowane w akcjach spółek notowanych na GPW w Warszawie (75%). Udział OFE w wolnym obrocie to aż ponad 40%. Około 35 mld zł stanowiących 25% aktywów ulokowanych jest w akcjach zagranicznych o wysokiej płynności, obligacjach lub utrzymywanych w gotówce. Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych postuluje o zmianę przepisów i poszerzenie katalogu instrumentów, w które mogłyby inwestować fundusze emerytalne. Przewaga akcji w portfelach OFE nie wynika z irracjonalnej polityki inwestycyjnej tych funduszy, lecz z restrykcyjnych przepisów i słabo rozwiniętego rynku alternatywnych instrumentów, w które OFE mogłyby inwestować. Tak wysoki udział akcji w portfelach inwestycyjnych funduszy nie tylko obniża ich rentowność, ale również znacznie zwiększa ryzyko.

Wykres 3: Aktywa w zarządzaniu OFE w podziale na instrumenty.

■ gotówka ■ obligacje ■ akcje zagraniczne ■ akcje polskie

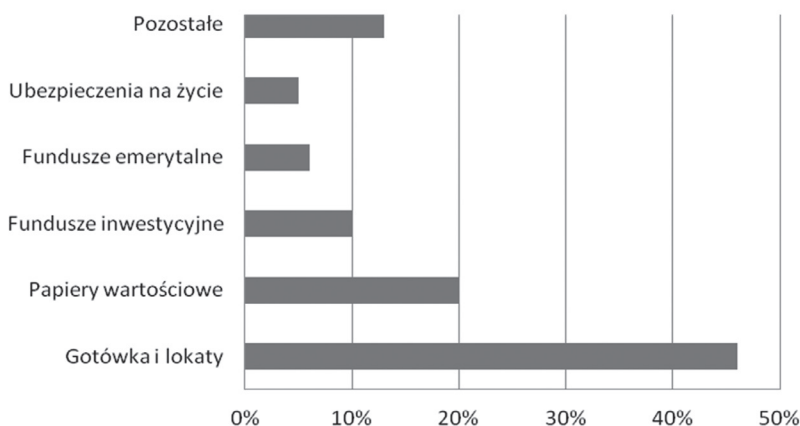


Źródło: Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, s. 26. [dostęp 08/01/2017 r.].

Mimo przekazania dużej części funduszy do ZUS, OFE zarządzają wciąż dużym kapitałem, który może być znacznie efektywniej inwestowany z korzyścią dla przyszłych emerytów. Idealnym rozwiązaniem wydaje się zatem ulokowanie środków dotychczas inwestowanych na rynku akcji w nieruchomościach komercyjnych za pośrednictwem spółek SRWN oferujących stabilne przychody w postaci dywidend oraz niski poziom ryzyka ze względu na zabezpieczenie w postaci wysokiej jakości nieruchomości komercyjnych gwarantujących stałe dochody czynszowe z długoterminowych umów najmu.

Ponadto SRWN mogą stanowić ciekawą inwestycję dla inwestorów indywidualnych, poszukujących bezpiecznej długoterminowej lokaty kapitału przynoszącej wyższe stopy zwrotu niż tradycyjne niskooprocentowane depozyty. Jak wynika ze struktury aktywów finansowych polskich gospodarstw domowych, Polacy najchętniej lokują swoje oszczędności w lokatach lub utrzymują je w gotówce, co wskazuje, iż jednym z najważniejszych kryteriów dokonywania inwestycji przez przeciętnego Polaka jest bezpieczeństwo lokowanych środków i ich znaczna płynność. Wprowadzenie funduszy SRWN może zatem zyskać szerokie grono potencjalnych inwestorów wśród osób indywidualnych chcących zabezpieczyć swoją przyszłość, a zarazem mieć w posiadaniu wysoce płynną (ze względu na notowania na GPW i możliwość niemalże natychmiastowego zbycia akcji), a zarazem bezpieczną formę inwestycji.

Wykres 4: Aktywa finansowe polskich gospodarstw domowych w roku 2015.



Źródło: Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, s.5 [dostęp 08/01/2017 r.].

Regulacje prawne funkcjonowanie funduszy nieruchomości w Polsce

Szereg ograniczeń prawnych dotyczących strategii inwestycyjnych funduszy przez długi czas blokował możliwość tworzenia i funkcjonowania funduszy nieruchomości. Do końca roku 2000 żadne towarzystwo funduszy inwestycyjnych nie zdecydowało się na utworzenie funduszu nieruchomości z wielu powodów²⁴:

- długotrwała procedura przekształcenia funduszy powierniczych w fundusze inwestycyjne;
- powstawanie funduszy dywidendowych oferujących inwestorom korzyść podatkowe;
- większość funduszy funkcjonowało jako otwarte fundusze inwestycyjne.

Dopiero uchwalenie ustawy o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych umożliwiło powstawanie nowego typu funduszu – specjalistycznego funduszu inwestycyjnego zamkniętego, który można uznać za moment przełomowy w odniesieniu do rynku nieruchomości.

Jedynym z celów powołania takiej struktury było pobudzenie rynku nieruchomości oraz utworzenie nowego instrumentu umożliwiającego transfer

²⁴ A.A. Trzebiński, *Publiczne fundusze nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2015, s. 48.

kapitału na rynek nieruchomości. Przedmiotem lokaty kapitału SFIZ mogło być prawo własności do nieruchomości gruntowej, budynków i lokali oraz udział we współwłasności nieruchomości. Jednocześnie w odróżnieniu od FIZ i FIM fundusze te mogły emitować certyfikaty inwestycyjne, które nie podlegały obowiązkowi wprowadzenia do obrotu publicznego²⁵. W przypadku FIM nagłe żądanie przez uczestnika funduszu odkupienia certyfikatów mogło wiązać się z koniecznością sprzedaży części aktywów, co w przypadku nieruchomości jako przedmiotu inwestycji jest niezwykle trudne i może wiązać się ze stratą finansową. Ustawodawca zachował jednak znaczny poziom restrykcji inwestycyjnych m.in. maksymalna wartość nieruchomości posiadanej w portfelu nie mogła przekraczać 10% wartości aktywów funduszu; nie mogła być przedmiotem egzekucji lub zabezpieczeń; musiała być wolna od obciążeń na rzecz osób trzecich oraz musiała mieć uregulowany stan prawny. Ponadto, fundusz miał obowiązek przeznaczania części dochodów i pożytków z posiadanych nieruchomości na zachowanie ich stanu oraz zwiększenie ich wartości, co uniemożliwiałoby dokonywanie wypłat na rzecz uczestników funduszu w trakcie jego trwania. Wcześniejsze umorzenie certyfikatów oznaczało wypłacenie kwoty niższej niż wartość aktywów netto funduszu.

Dopiero wejście w życie kolejnej ustawy o funduszach inwestycyjnych 1 lipca 2004r. umożliwiło tworzenie funduszy nieruchomości jako FIZ. Wprowadzono również szereg innych istotnych zmian²⁶:

- rozszerzenie katalogu dopuszczalnych lokat m.in. o użytkowanie wieczyste;
- umożliwienie nabywania nieruchomości obciążonych na rzecz osób trzecich, jeżeli ich realizacja nie spowoduje utraty własności nieruchomości;
- zwiększono limit wartości pojedynczej nieruchomości w portfelu z 10% do 25% wartości aktywów netto funduszu;
- zwiększenie limitu kredytów zaciąganych w bankach do 75% wartości aktywów netto;
- umożliwienie ustanowienia zabezpieczenia do 50% wartości aktywów netto na nabytych nieruchomościach;
- umożliwienie wypłaty dochodów czerpanych z nieruchomości uczestnikom funduszu w trakcie jego trwania.

²⁵ K. Gabryelczyk, G. Borowski, *Perspektywy rozwoju funduszy nieruchomości w Polsce*, [w:] *Rynki finansowe wobec procesów globalizacji*, red. L. Pawłowicz, R. J. Wierzbą, Warszawa 2003, s. 106.

²⁶ A.A. Trzebiński, *Publiczne fundusze nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2015, s. 50.

Obecnie możliwe jest tworzenie funduszy nieruchomości jako FIO, SFIO oraz FIZ zgodnie z wytycznymi IZFiA. Dopuszczalne jest również funkcjonowanie jako FIZAN – fundusz inwestycyjny zamknięty aktywów niepublicznych. FIO może dokonywać inwestycji wyłącznie w sposób pośredni nabywając papiery wartościowe dopuszczone do publicznego obrotu, listy zastawne emitowane przez banki hipoteczne oraz instrumentu pochodne rynku nieruchomości. FIZ mają dodatkową możliwość bezpośredniego inwestowania poprzez nabywanie praw własności i współwłasności do nieruchomości, a SFIO może lokować aktywa w tytuły uczestnictwa innych funduszy inwestycyjnych. Jedynie SFIO skierowane do osób prawnych i fizycznych, gdzie jednorazowa wpłata wynosi powyżej 40,000 Euro, są dopuszczone do bezpośredniego inwestowania na rynku nieruchomości. W przypadku FIZAN zezwala się inwestowanie w sposób pośredni poprzez nabycie instrumentów pieniężnych emitowanych przez spółki niepubliczne, których udziały wchodziły w skład portfela inwestycyjnego funduszu oraz aktywa dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym (inne niż papiery wartościowe) lub będące w ofercie publicznej.²⁷

Czynniki prawno-podatkowe wywierają ogromny wpływ na kształt i funkcjonowanie rynku funduszy nieruchomości. Krajowe ustawodawstwo precyzuje rodzaje aktywów, w których może być lokowany zgromadzony przez fundusz kapitał, co pośrednio oddziałuje na kształt przedmiotowy rynku nieruchomości. Regulacje podatkowe mogą natomiast wpływać stymulująco lub blokować rozwój rynku funduszy inwestycyjnych. Proponowane przez ustawę o SRWN zmiany mogą zatem wywrzeć pozytywny wpływ na tempo rozwoju rynku nieruchomości. Oferowane zwolnienia podatkowe działają dodatkowo jako bodziec zachęcający do funkcjonowania na rynku w ramach takiej struktury.

Dla inwestorów indywidualnych udział w inwestycjach SRWN przynosi następujące korzyści:

- niższe koszty funkcjonowania na rynku kapitałowym w porównaniu z kosztem inwestycji indywidualnych²⁸;
- ograniczenie ryzyka inwestycyjnego dzięki ustawowo zapewnionej odpowiedzialnej dywersyfikacji portfela;
- możliwość czerpania korzyści z pośredniego udziału w inwestycjach dostępnych tylko dla inwestorów instytucjonalnych;

²⁷ A.A. Trzebiński, *Publiczne fundusze nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2015, s. 51.

²⁸ K. Gabryelczyk, *Czynniki determinujące rozwój rynku funduszy inwestycyjnych w Polsce*, [w:] *Nauki finansowe wobec współczesnych problemów gospodarki polskiej*, red. J. Czekaj, Kraków 2004, s. 289.

- profesjonalne zarządzanie powierzonymi środkami oraz możliwość wyboru akceptowalnej z perspektywy podejmowanego ryzyka strategii inwestycyjnej;
- duża płynność inwestycji ograniczająca wadę nieruchomości, jako przedmiotu inwestycji, jaką jest stosunkowo długi czas potrzebny do upłynienia zainwestowanego kapitału;
- brak sprecyzowanej minimalnej kwoty inwestycji;
- wysoka przejrzystość efektów działalności spółki wynikająca z bieżącego dostępu do sprawozdań finansowych i raportów.

Zakończenie

Spółki rynku wynajmu nieruchomości są w polskich warunkach tworem nieco egzotycznym i niespotykanym, co uwidacznia projektowana regulacja. Intencją ustawodawcy jest wprowadzenie wzorców funkcjonujących w Unii Europejskiej pod szyldem Real Estate Investment Trust. Projektowane przepisy w porównaniu do ich pierwowzoru charakteryzują się jednak bardzo dużym stopniem ogólności i brakiem kluczowych rozwiązań praktycznych. Można odnieść wrażenie, iż warunki powołujące do życia SRWN niekiedy stanowią barierę, zamiast wsparcie dla rozwoju rynku nieruchomości komercyjnych w Polsce. Przykładem jest chociażby określenie minimalnej wysokości kapitału zakładowego na poziomie 60 mln zł bądź też niezapewnienie ochrony akcjonariuszom w zakresie prawa do dywidendy. Ponadto, niekonsekwentnie stosowana jest kluczowa dla całego projektu ustawy definicja nieruchomości, zarówno w ramach wewnętrznej systematyki projektowanego aktu prawnego, jak i dla celów podatkowych. W dodatku wyklucza ona dynamiczny rozwój portfela nieruchomości komercyjnych, gdyż uniemożliwia podejmowanie inwestycji w nieruchomości w stanie deweloperskim. Projekt pozostawia również wątpliwości dotyczące zakresu przedmiotu działalności gospodarczej SRWN, pozwalając na prowadzenie działalności niezwiązanej w ogóle z rozwojem rynku nieruchomości komercyjnych, a niekiedy nawet korzystającej ze zwolnienia podatkowego (przychody z najmu oraz zbycia nieruchomości mieszkalnych).

Idea powołania do życia notowanej na giełdzie papierów wartościowych SRWN zasługuje na aprobatę. Prawidłowo zarządzana struktura podmiotowa jest atrakcyjnym oraz alternatywnym sposobem lokowania oszczędności, a ponadto stwarza możliwości inwestycyjne dla otwartych funduszy emerytalnych. Z pewnością SRWN jest brakującym ogniwem na polskim rynku kapitałowym, który

jest w stanie pobudzić polski sektor nieruchomości komercyjnych oraz uzyskać korzystny wynik finansowy, dzięki szczególnym preferencjom podatkowym. Sam projekt wymaga jednak udoskonalenia oraz szerokiej debaty publicznej, w celu upowszechnienia wiadomości na temat korzyści płynących z inwestycji w tego typu strukturę podmiotową.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2016 poz. 380 ze zm.).
 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1888 ze zm.).
 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.).
 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1988).
 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.).
 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 ze zm.).
 Gesetz vom 28. Mai 2007 über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz – REITG), BGBl. I S. 914.
 Ustawa z dnia 29 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1926).

Literatura:

- Chłopecki A., Dyl M., *Komentarz do ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania do instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz spółkach publicznych*, Komentarz do art. 4, LEX.
 Frączek B., *Rozwój rynku funduszy typu REIT na świecie*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2013, nr 170.
 Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
 Pawłowicz L., Wierzbza R. J. (red.), *Rynki finansowe wobec procesów globalizacji*, Warszawa 2003.
 Sobolewski L., Wajda P., Wierzbowski M. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis.
 Trzebiński A. A., *Publiczne fundusze nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2015.

Netografia:

- 50 osób zainteresowanych pozwem zbiorowym przeciw TFI <http://www.parkiet.com/artykul/1439888.html> [dostęp 08/01/2017 r.]
- European Public Real Estate Association, *What is a REIT?* <http://www.epra.com/regulation-and-reporting/taxation/reit-survey/> [dostęp 08/01/2017 r.]
- Laskowski E., *Korzyści z wejścia na giełdę dla spółki i akcjonariuszy*, <http://www.podatki-rachunkowosc.bdo.pl/component/content/article/669.pdf> [dostęp 08/01/2017 r.].
- Rosik P., *Jest dużo do poprawienia w projekcie ustawy o REIT*, <https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe/jest-duzo-do-poprawienia-w-projekcie-ustawy-o-reit/> [dostęp 08/01/2017 r.]
- Strategia odpowiedzialnego Rozwoju – Program Budowy Kapitału, Ministerstwo Rozwoju, https://www.mr.gov.pl/media/21999/PBK_Prezentacja.pdf, s.20. [dostęp 08/01/2017 r.]
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 12 października 2016 r. o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384344/12384345/dokument249660.docx> [dostęp 08/01/2017 r.]
- Zestawienie stanowisk zgłoszonych w ramach opiniowania projektu ustawy z dnia 12 października 2016 r. o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12290954/12384356/12384359/dokument263418.doc>

Streszczenie

Struktura typu Real Estate Investment Trust funkcjonuje z powodzeniem w wielu krajach. Brak odpowiednich regulacji prawnych w polskim ustawodawstwie blokował możliwość tworzenia krajowych spółek uprzywilejowanych podatkowo inwestujących na rynku nieruchomości. W efekcie rynek ten zdominowany jest przez podmioty zagraniczne. Zmiana tej sytuacji może nastąpić za sprawą ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości. Celem artykułu jest zweryfikowanie, czy wejście w życie proponowanych zmian legislacyjnych zwiększy udział krajowych podmiotów w finansowaniu rynku nieruchomości komercyjnych oraz czy akcje SRWN mogą stać się atrakcyjnym instrumentem dla inwestorów indywidualnych, jak i otwartych funduszy inwestycyjnych w Polsce. W artykule dokonano szczegółowej analizy proponowanych rozwiązań legislacyjnych za pomocą metody prawno-dogmatycznej, z zastosowaniem literalnej, celowościowej oraz systemowej wykładni norm prawnych oraz metody prawno-porównawczej w zakresie regulacji prawnych funkcjonujących w innych krajach europejskich, gdzie wprowadzono podobną strukturę. Wskazano również obszary wymagające doprecyzowania oraz zapisy mogące budzić wątpliwości i potencjalne trudności dla podmiotów chcących podjąć działalność jako spółka rynku wynajmu nieruchomości. Wyniki przeprowadzonej analizy wskazują, że wejście w życie proponowanej ustawy, po uprzednim doprecyzowaniu niejasnych i budzących wątpliwości kwestii, wpłynie korzystnie na

zwiększenie udziału krajowych inwestorów zarówno indywidualnych jak i instytucjonalnych w finansowaniu rynku nieruchomości komercyjnych w Polsce.

SŁOWA KLUCZOWE: rynek nieruchomości komercyjnych, spółka rynku wynajmu nieruchomości, REIT, SRWN.

KODY KLASYFIKACJI JEL: D78, L85, O16, J26,

Summary

Real Estate Investment Trusts are successfully operating in many countries. Lack of adequate regulations in Polish legislation blocks the possibility of creating national tax – privileged companies investing in real estate. As a result, the market is dominated by foreign entities. Such situation may change due to the implementation of Polish Real Estate Investment Trust called SRWN. This article aims to verify whether the implementation of new legislative solutions will increase the participation of national stakeholders in financing commercial real estate market and whether the shares of such companies may become an attractive financial instrument for individual investors and open investment funds in Poland. The article contains detailed assessment of the proposed legislative solutions using the legal- dogmatic method, both literal, teleological and systematic interpretation of legal norms and also legal- comparative methods based on the experience of other European countries, where such a structure was introduced. It also identifies areas requiring clarification and regulations that may raise doubts and potential difficulties for those who would like to establish Real Estate Investment Trust in Poland. The results of the analysis indicate that the implementation of the proposed law regulations, after clarification of vague and questionable issues, will be beneficial to increase the participation of domestic investors, both individual and institutional, in financing the commercial real estate market in Poland.

KEY WORDS: commercial real estate market, Real Estate Investment Trust, SRWN.

JEL CLASSIFICATION CODES: L85, O16, J26, D78, K34

Autor

mgr Mariusz Ruta – Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Wydział Prawa i Administracji, Deloitte, e-mail: mrrutamariusz@gmail.com.

mgr Karolina Adamczyk – doktorantka Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Kolegium Zarządzania i Finansów; e-mail: Adamczyk.karolina@onet.pl.

Justyna Glinka, Łukasz Chyla

Stowarzyszenia zwykłe i stowarzyszenia rejestrowe po 20 maja 2016 r. – jak znowelizowane przepisy wpłyną na wskazane formy organizacji społecznych?

Unincorporated associations and registered associations after May 20, 2016
– how will the amended law affect the said forms of social organizations?

Wstęp - stowarzyszenia a model społeczeństwa obywatelskiego

Istnienie formy organizacyjno-prawnej jaką jest stowarzyszenie nie tylko umożliwia realizację prawa zagwarantowanego konstytucyjnie (a zatem wolności zrzeszania się zagwarantowanej w art. 12 Konstytucji¹), ale przede wszystkim stanowi niekwestionowaną wartość z perspektywy środowisk pragnących ukonstytuować określone dążenia bądź też grup obywateli dzielących wspólne cele czy poglądy. Podstawowym aktem prawnym regulującym tworzenie, funkcjonowanie, likwidację oraz finansowanie stowarzyszeń *sensu stricto*² jest ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r., Prawo o stowarzyszeniach³. Zgodnie z preambułą określającą intencje ustawodawcy i powołującą Powszechną Deklarację Praw Człowieka oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, celem

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.1997.78.483 z późn. zm.

² Za specjalne odmiany stowarzyszeń *sensu largo* uznaje się również komitety wyborcze, partie polityczne, związki wyznaniowe, związku zawodowe, itp.

³ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach, Tekst. jedn. Dz.U. z 2015 poz. 1393 z późn. zm. – dalej: u.p.s.

niniejszej ustawy jest realizacja idei aktywnego społeczeństwa obywatelskiego, które po 1989 r. wciąż kształtuje się w realiach państwa polskiego.

Obecnie wskazuje się na pozytywny trend w zainteresowaniu społecznymi działaniami zbiorowymi, mającymi charakter dobrowolny, trwałe, samorządny i przede wszystkim niezarobkowy⁴. Według notatki informacyjnej Polskiego Urzędu Statystycznego⁵ w 2014 r. działało w Polsce ok. 87,4 tys. organizacji non-profit (zrzeszających ok. 9,3 mln członków), z czego 72 tys. stanowiły stowarzyszenia i podobne organizacje społeczne. Zgodnie z przewidywaniami, liczba ta rośnie w znaczącym tempie, co z kolei zwiększa zapotrzebowanie na bardziej przystępne i transparentne rozwiązania prawne, umożliwiające zniwelowanie kosztów oraz ujednolicenie i odformalizowanie niektórych procedur towarzyszących rozmaitym aspektom funkcjonowania stowarzyszeń.

Wychodząc naprzeciw rosnącym potrzebom praktyki oraz oczekiwaniom sektora organizacji pozarządowych ustawodawca zdecydował się na znaczące zmiany w prawie o stowarzyszeniach. Punkt wyjścia stanowiła teza, że sfera aktywności społecznej wymaga działań paralelnych do tych podejmowanych na rzecz niwelowania barier dla przedsiębiorców⁶. Podstawowym założeniem projektodawców było również zapewnienie realnego wyboru między dwoma istniejącymi formami stowarzyszeń. Ustawa nowelizująca z dnia 25 września 2015 r.⁷ (większość znowelizowanych przepisów weszła w życie z dniem 20 maja 2016 r.), stanowi doniosły krok legislacyjny, który wymaga rozległego komentarza, w szczególności w kontekście jego wpływu na aktywność społeczeństwa obywatelskiego oraz znaczenie poszczególnych rodzajów stowarzyszeń dla istniejących bądź przyszłych inicjatyw społecznych.

⁴ Dopuszczalne jest prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenia rejestrowe, lecz ma ona charakter subsydiarny (pomocniczy) i jest niesamoistna w stosunku do podstawowej działalności – statutowej. E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 285-295. Zob. również P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Zakamycze 2002, s. 76.

⁵ Notatka Informacyjna GUS z dnia 04.04.2016 r.: http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5490/3/6/1/dzialalnosc_stowarzyszen_i_podobnych_organizacji_spolecznych_2014.pdf.

⁶ Druk nr 3019 – uzasadnienie, s. 3. Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3019>.

⁷ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1923.

Rodzaje stowarzyszeń w polskim porządku prawnym

Zgodnie z literą ustawy z 1989 r. dla osób zainteresowanych działalnością społeczną w postaci stowarzyszenia dostępne są dwa warianty: (1) stowarzyszenie zwykłe i (2) stowarzyszenie podlegające obowiązki zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS), zwane stowarzyszeniem rejestrowym. Pierwszy rodzaj stowarzyszenia dotychczas nie odgrywał większej roli w obrocie prawnym. Jako forma organizacyjno-prawna o charakterze uproszczonym nie wymagała zarejestrowania w KRS (do 20 maja 2016 r. jedynie deklaratorywny wniosek do organu nadzorującego informujący o utworzeniu stowarzyszenia zwykłego), a do jego założenia wystarczyło działanie trzech osób (wraz z przedstawicielem) oraz uchwalenie regulaminu. Zgodnie z opinią E. Hadrowicz⁸ badania wykazały „znikomy, wręcz marginalny udział tych form partycypacji społecznej”. Skazanie ich na infamię wynikało przede wszystkim z konstrukcji prawnej zaoferowanej przez ustawodawcę, która nie odpowiadała potrzebom praktyki. Przyczyną tego były immanentne cechy stowarzyszenia zwykłego, tj. brak zdolności sądowej⁹ oraz zdolności prawnej *per se* (ze względu na brak odpowiedniej normy prawnej)¹⁰, a zatem niemożność zawierania umów, występowania przed sądem, czy posiadania własnego majątku (składki członkowskie nie stanowiły majątku stowarzyszenia). Podmiotami prawa byli bowiem jedynie członkowie stowarzyszenia, co upodabniało stowarzyszenie zwykłe do modelu spółki cywilnej. Takie stanowisko zostało przypieczętowane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r.¹¹, oraz przywołane przez twórców projektu nowelizacji, którzy w uzasadnieniu potwierdzili, że „ocena aktualnej regulacji jednoznacznie nie pozwala na uznanie ich za jednostki organizacyjne z przyznaną zdolnością

⁸ Wywiad z dnia 02.03.2016 r.: <http://poradnik.ngo.pl/wiadomosc/1894863.html>.

⁹ Ustawę z dnia 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.233.1381, uchylono art. 64 § 2 k.p.c., który to przepis stanowił źródło zdolności sądowej stowarzyszeń zwykłych, jako „organizacji społecznych dopuszczonych do działania na podstawie obowiązujących przepisów”.

¹⁰ Zob. M. Pazdan [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne- część ogólna*, T. I, Warszawa 2012, s. 1027-1028, nb. 15-16.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., I CSK 396/14, *Monitor Prawny* 2016/9/490: „Stowarzyszenia zwykłe stanowiące uproszczoną formę stowarzyszenia, z mocy wyraźnego przepisu art. 40 ustawy z 7.4.1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach, nie mają osobowości prawnej, co wyklucza poddanie ich regulacjom dotyczącym osób prawnych. Brak jest przepisu, który przyznawałby i m zdolność prawną, co wyłącza stosowanie do nich art. 331 KC”.

prawną”¹². Zarzuty co do ułomności stowarzyszenia zwykłego, powszechnie krytykowanego w piśmiennictwie, zostały ostatecznie pozytywnie rozstrzygnięte przez ustawodawcę na rzecz zreformowania tej formy organizacyjnej. Zmiany wprowadzone wspomnianą wyżej ustawą nowelizującą poprzez m.in. przyznanie stowarzyszeniom zdolności prawnej oznaczają rewolucję w postrzeganiu stowarzyszeń zwykłych, o czym w dalszej części artykułu.

Drugim rodzajem stowarzyszenia wyodrębnionym przez ustawodawcę jest stowarzyszenie rejestrowe, posiadające osobowość prawną, które stanowi znacznie bardziej zaawansowaną i sformalizowaną formę w stosunku do stowarzyszenia zwykłego. Mimo obwarowania jej większym rygoryzmem prawnym oraz wyższych kosztów generowanych wyborem tejże formy, pośród dwóch rodzajów stowarzyszeń jest zdecydowanie bardziej preferowaną przez osoby decydujące się na zaangażowanie w działalność społeczną. Zakładane przez min. 7 osób (przed nowelizacją 15 osób¹³), które uchwalają statut stowarzyszenia, dla zaistnienia w obrocie prawnym wymaga wpisu do właściwego oddziału Krajowego Rejestru Sądowego (odpowiednio ze względu na siedzibę stowarzyszenia). Obligatoryjne jest również ustanowienie reprezentantów stowarzyszenia w postaci organu statutowego lub komitetu założycielskiego (od 20 maja 2016 r. wybór komitetu założycielskiego ma charakter fakultatywny).

Mimo, że po wejściu w życie nowelizacji z dnia 25 września 2015 r. różnice między dwoma wymienionymi formami organizacyjnymi zostały w pewnych obszarach znacząco zniwelowane, wciąż istnieje kardynalna dyferencjacja zasad obejmujących działanie każdej z nich. W szczególności, prowadzenie działalności gospodarczej czy odpłatnej działalności pożytku publicznego¹⁴ oraz możliwość zrzeszania osób prawnych czy zakładania oddziałów terenowych jest kluczowym czynnikiem determinującym dobór odpowiedniej formy (nawet dla kilkuosobowych stowarzyszeń), gdyż jedynie stowarzyszenia rejestrowe posiadają wskazane uprawnienia. Podstawową determinantą przy wyborze określonej formy stowarzyszenia są jednak również inne czynniki, choćby takie jak zakres swobody w podejmowaniu decyzji, bądź też charakter i zakres odpowiedzialności za zobowiązania stowarzyszenia.

¹² „Dla takiej opinii fundamentalny jest argument z art. 33(1) par. 1 Kodeksu Cywilnego, wskazujący jednoznacznie na wymóg wyraźnego wskazania przez ustawodawcę przyznania jednostce organizacyjnej bez osobowości prawnej zdolności prawnej.” Druk nr 3019 – uzasadnienie, s. 18.

¹³ H. Izdebski, *Prawne warunki funkcjonowania stowarzyszeń w Polsce. Propozycje zmian legislacyjnych*, Warszawa 2009, s. 5

¹⁴ Stowarzyszenie zwykłe od 20 maja 2016 r. może natomiast uzyskać status organizacji pożytku publicznego. Zob. E. Hadrowicz, *Prawo...*, dz. cyt., s. 392-394, 444-446.

Stowarzyszenie zwykłe i stowarzyszenie rejestrowe po nowelizacji

W związku z powyższym należy pokrótce przedstawić zmiany obejmujące poszczególne rodzaje stowarzyszeń, gdyż mogą mieć one fundamentalny wpływ na dobór odpowiedniej formy organizacyjno-prawnej przez przyszłych inicjatorów aktywności społecznej. W kontekście stowarzyszeń rejestrowych podstawowe uproszczenie proceduralne wprowadzone nowelizacją polega na zmniejszeniu wymaganej liczby założycieli do 7 osób, co bez wątpienia stanowi ułkon w kierunku nowoczesnego społeczeństwa obywatelskiego, zwalczając jednocześnie negatywną praktykę zbierania pełnomocnictw założycielskich¹⁵ czy umieszczania na liście założycielskiej tzw. „martwych dusz”¹⁶. Zgodnie z raportem dotyczącym kondycji sektora organizacji pozarządowych w Polsce¹⁷ „liczba zarejestrowanych członków jest na ogół wskaźnikiem czysto formalnym” i w żadnym wypadku nie odzwierciedla faktycznego zaangażowania figurujących na liście członków. Zazwyczaj ma za zadanie jedynie optymalizować statystyki i jest utrzymywana na takim poziomie, aby nie zagrażać bytowi prawnemu danej organizacji. Obniżenie progu ilości osób pozwala też na realne osiągnięcie kompromisu w sprawie wyboru władz stowarzyszenia jeszcze przed jego rejestracją. Kolejną zmianą jest skrócenie i uproszczenie postępowania rejestrowego, w szczególności poprzez wyeliminowanie organu nadzorującego z postępowania rejestrowego (uchylenie art. 13 u.p.s.). Te i inne zmiany, a więc także m.in. wyraźna regulacja tworzenia i funkcjonowania terenowych jednostek organizacyjnych, stanowią uwzględnienie postulowanego minimum zaproponowanego przez projektodawców. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na wprowadzenie przepisów klarownie regulujących możliwość zaskarżania uchwał stowarzyszenia przez jego członków czy też przepisów regulujących możliwość zawieszenia i wznowienia działalności statutowej stowarzyszenia. W przeciwieństwie do propozycji projektodawców, możliwość przekształcenia stowarzyszenia uregulowano w bardzo ograniczonym zakresie, zamieszczając odpowiednią regulację jedynie w rozdziale poświęconym stowarzyszeniom zwykłym. Przepisy art. 42a-e u.p.s., obowiązujące od dnia 1 stycznia 2017 r., stanowią legislacyjne *novum* pozwalając na przekształcenie stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe w oparciu o zasadę zachowania ciągłości prawnej (zasada kontynuacji).

¹⁵ W orzecznictwie przyjęto, że udział w zgromadzeniu założycielskim nie musi być osobisty. Zob. m.in. postanowienie SA w Warszawie z dnia 17.10.2000 r., I ACa 119/00, OSA 2001/9/48.

¹⁶ E. Hadrowicz, *Prawo...*, dz. cyt., s. 106.

¹⁷ J. Przewłocka, P. Adamiak, J. Herbst, *Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych*, Stowarzyszenie Klon/Jawor, Warszawa 2013, s. 64-69.

Zgodnie z opinią licznych komentatorów ustawy nowelizującej, najbardziej fundamentalne zmiany dotyczą jednak regulacji stowarzyszeń zwykłych, stanowiąc realizację nadrzędnych postulatów związanych z dotychczasowym brzmieniem niektórych przepisów oraz brakiem określonych rozwiązań (niejasności czy wręcz niemożność zastosowania przepisów dotyczących stowarzyszeń rejestrowych *per analogiam*). Celem nowelizacji, która swoim zasięgiem objęła zarówno tworzenie, funkcjonowanie jak i finansowanie stowarzyszeń zwykłych, jest upowszechnienie tej formy organizacyjno-prawnej, co z kolei ma przyczynić się do zwiększenia aktywności społecznej w sektorze pozarządowym. Przełom w postrzeganiu stowarzyszeń zwykłych ma stanowić przede wszystkim wprowadzenie przepisu *explicite* przyznającego zdolność prawną. Oznacza to że od 20 maja 2016 r.¹⁸ stowarzyszenie zwykłe jest tzw. „ułomną osobą prawną” w rozumieniu art. 33¹ § k.c., która we własnym imieniu może nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 40 ust. 1a u.p.s.). Wiąże się to z szeregiem dalszych przepisów, które niejako formalizując funkcjonowanie stowarzyszeń zwykłych, czynią tę formę bardziej transparentną i atrakcyjną – praktyka potwierdziła, że wcześniejsze „niedoregulowanie” było czynnikiem negatywnie determinującym sięganie po tę formę organizacyjną. Wyraźne wskazanie zasad odpowiedzialności członków za zobowiązania stowarzyszenia (odpowiedzialność solidarna i subsydiarna) oraz szczegółowe określenie procedury rejestracji i obowiązków założycieli znacznie zbliżyło brzemienie ustawy do legislacyjnego optimum. Należy zauważyć, że przed nowelizacją, w braku zdolności prawnej oraz przepisu wyraźnie określającego charakter odpowiedzialności, położenie członków stowarzyszenia zwykłego było znacznie mniej korzystne choćby z tego powodu, że ich odpowiedzialność nie była subsydiarna (odpowiadali w pierwszej kolejności)¹⁹. Dodatkowo, komentatorzy wskazują, że wprowadzenie przez ustawę nowelizującą uproszczonej i obligatoryjnej ewidencji stowarzyszeń zwykłych (w miejsce systemu zgłoszeniowego), prowadzonej przez organy nadzorujące stowarzyszenia, stanowi regulację o niskim stopniu ingerencyjności, która uporządkuje dotychczas istniejący chaos administracyjny towarzyszący tymże formom działalności społecznej²⁰. Jest to ewidencja jawna, udostępniana w Biuletynie Informacji

¹⁸ Przepisy ustawy nowelizującej znajdują zastosowanie do stowarzyszeń powstałych po 20 maja 2016 r. lub stowarzyszeń dotychczas istniejących, które dostosowały się do nowych przepisów. Zob. art. 8 i art. 10 ZmPrStow z 25.09.2015 r., w której mowa o 24 miesięcznym okresie przejściowym.

¹⁹ Zob. <http://poradnik.ngo.pl/wiadomosc/1905900.html>, a także E. Hadrowicz, *Prawo...*, dz. cyt., s. 357-359.

²⁰ Szczegóły dot. obligatoryjnej ewidencji określono w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 maja 2016 r. w sprawie prowadzenia ewidencji stowarzyszeń zwykłych, jej wzoru oraz szczegółowej treści wpisów, Dz.U.2016.644.

Publicznej, a sam wpis determinuje rozpoczęcie działalności przez stowarzyszenie i ma charakter konstytutywny. Z perspektywy samych założycieli i członków stowarzyszeń zwykłych niemniej istotnym przełomem jest rozszerzenie źródeł finansowania, które dotychczas ograniczały się do składek członkowskich. Art. 42 ust. 2 u.p.s. jako pełnoprawne źródło środków pozyskiwanych na działalność wymienia obecnie dodatkowo: darowizny, spadki, zapisy, dochody z majątku stowarzyszenia i ofiarności publicznej. Niewykluczone są również dotacje (art. 42 ust. 3 u.p.s.).

Na marginesie należy wspomnieć, że wiele istotnych postanowień ustawy nowelizującej dotyczy bezpośrednio również wspólnych uregulowań. Wprowadzono m.in. możliwość reprezentowania interesów zbiorowych członków stowarzyszenia wobec organów władzy publicznej (art. 2 ust. 1 u.p.s.) oraz rozstrzygnięto spory dotyczące możliwości zatrudniania członków stowarzyszenia jako pracowników²¹ (art. 2 ust. 3 *in fine* u.p.s.). Co ciekawe, wobec licznych kontrowersji, nie zdecydowano się jednak na wprowadzenie przepisu wprost określającego możliwość wynagradzania członków władz stowarzyszenia z tytułu pełnionej funkcji²².

Stowarzyszenie zwykłe czy rejestrowe? – organizacje społeczne w praktyce

Po wskazaniu form stowarzyszeń i omówieniu podstawowych zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą pytanie o dobór odpowiedniej formy prawnej dla określonej inicjatywy społecznej powraca ze zdwojoną siłą. Wyposażenie stowarzyszeń zwykłych w zdolność prawną, zwiększenie możliwości finansowania i wdrożenie obowiązkowej ewidencji tworzą wrażenie, że obywatele w pierwszej kolejności będą sięgać po tę formę organizacyjno-prawną.

Z pewnością słuszna jest teza, że zwiększenie możliwości stowarzyszeń zwykłych upowszechni tę formę prawną. Z drugiej jednak strony, nie ma wątpliwości, że wciąż nie sięgną po nią grupy zainteresowane poważniejszym czy długookresowym przedsięwzięciem. Jak wynika z opinii ekspertów portalu ngo.pl, „z faktu, że stowarzyszenie zwykłe stanowi prostszą formę stowarzyszenia, która nie wymaga rejestracji w KRS i nie ma osobowości prawnej, nie wynika, iż jest

²¹ Zob. m.in. uchwała SN z dnia 27.02.1990 r., III PZP 59/89, OSNC 1990/10-11/126 oraz postanowienie SA w Warszawie z dnia 7.04.1992 r., I ACr 130/92.

²² Zob. Biuro Analiz Sejmowych – opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 3019), z dnia 12.02.2015 r., s. 5-27.

zwolnione z innych obowiązków, którym podlegają pozostałe stowarzyszenia”²³. Oznacza to, że stowarzyszenie zwykle ma m.in. obowiązek wystąpienia o nadanie numeru REGON i NIP, założenie konta bankowego, a także, przede wszystkim, podobnie jak stowarzyszenie rejestrowe podlega przepisom o rachunkowości²⁴. Brak „taryfy ulgowej” w aspekcie publiczno-prawnym może sprawić, że optymalizacja na płaszczyźnie samej ustawy o stowarzyszeniach okaże się niewystarczająca. Decydując się na uproszczoną formę stowarzyszenia jego inicjatorzy liczą, że zredukowane uprawnienia czy inne kwestie zostaną zrekompensowane na innym poziomie. Akceptują tym samym pewne mankamenty i ograniczenia immanentnie związane ze strukturą stowarzyszenia zwykłego. Tytułem przykładu, relewantne jest choćby ryzyko członków stowarzyszenia ze względu na subsydiarną i solidarną odpowiedzialność (osobistą i nieograniczoną) za zobowiązania stowarzyszenia. Do tego dochodzi mała elastyczność na szczeblu decyzyjnym, co jest związane z brzmieniem nowowprowadzonego art. 41a ust. 2 u.p.s., ustanawiającego ustawowy podział na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zwykły zarząd. Do tych drugich odnosi się wymóg uzyskania uprzedniej zgody wszystkich członków stowarzyszenia zwykłego oraz udzielenia przez nich pełnomocnictwa do dokonania tychże czynności, co każdorazowo jest problemowe nie tylko ze względu na konieczność utrzymywania kompromisowej atmosfery i brak możliwości przeforsowania kontrowersyjnych posunięć, ale również w związku z wykluczeniem uzyskania takiej aprobaty *post factum*. Tymczasem podobny rygor dotyczący rachunkowości, zobowiązań podatkowych²⁵ i innych obowiązków w zestawieniu z kosztami wpisu do ewidencji stowarzyszeń zwykłych (bezpłatny) czy KRS²⁶ (zwolnienie z kosztów w sprawie o wpis lub zmianę wpisu na podstawie art. 17 ust. 3 u.p.s. oraz zwolnienie z obowiązku ogłoszeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na podstawie art. 49 ust. 2 o k.r.s.²⁷) zachęcają do zainwestowania sił w bardziej zaawansowaną formę prawną, a zatem stowarzyszenie rejestrowe. Oczywiście rozmiar kosztów i zakres obowiązków generowanych powinnościami rachunkowymi nie jest

²³ Zob. <http://poradnik.ngo.pl/stowarzyszenie-zwykle>.

²⁴ Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r., Tekst jedn. Dz.U. z 2016 poz.1047.

²⁵ Pośrednim czynnikiem wpływającym na wzrost obowiązków podatkowych jest poszerzenie źródeł finansowania stowarzyszenia zwykłego. Warto też zwrócić uwagę na nowowprowadzony art. 116a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz.U.2015.613 j.t. z późn. zm., ustanawiający odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe stowarzyszenia.

²⁶ Zwolnienie to dotyczy jedynie stowarzyszeń nieprowadzących działalności gospodarczej, a zatem niepodlegających reżimowi przeznaczonemu dla przedsiębiorców.

²⁷ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U.2016.687 j.t. z późn. zm.

jednolity i będzie zależny od rozmiaru działalności danej organizacji i szeregu innych czynników. W każdym wypadku powszechną praktyką jest jednak sięganie po usługi wyspecjalizowanych podmiotów (co generuje m.in. koszty przygotowania sprawozdania finansowego, prowadzenia księgowości/ bieżącej obsługi rachunkowej, czy też nadzoru prawno-podatkowego).

Szereg podobieństw i różnic między stowarzyszeniem zwykłym a stowarzyszeniem rejestrowym pokazuje, że wybór jednej z dwóch dostępnych form prawnych może zdeterminować przyszły kształt określonej inicjatywy. Założyciele muszą więc zdawać sobie sprawę z tego, że wybór stowarzyszenia zwykłego daje im niewielkie pole manewru i już na wstępie powinni przewidzieć jak szerokie koło może zatoczyć ich inicjatywa. Brak możliwości tworzenia oddziałów terenowych (co jest szczególnie istotne gdy dane przedsięwzięcie przestaje być jedynie inicjatywą lokalną), niesprzyjające warunki dla podejmowania ryzykownych decyzji otwierających nowe perspektywy (ze względu na powściągliwość i wymóg jednomyślności), czy, przede wszystkim, brak możliwości dodatkowego podjęcia działalności gospodarczej czy odpłatnej działalności pożytku publicznego (choćby ze względu na konieczność pozyskania nowego źródła dochodu czy pokrycia określonych wydatków) sprawia, że forma prawna stowarzyszenia zwykłego, mimo licznych postępowych zmian i wzrostu jej atrakcyjności, wciąż będzie stanowiła niewielki ułamek w ogólnym zestawieniu organizacji pozarządowych.

Ustawodawca starając się przewidzieć powyższy scenariusz ustanowił mechanizm zapobiegający marginalizacji stowarzyszeń zwykłych ze względu na przyszłą perspektywę rozrastającej się inicjatywy, która stawiałaby pod znakiem zapytania sens zakładania stowarzyszenia zwykłego. W artykułach 42a-e u.p.s. ustanowił wspomnianą już wyżej procedurę przekształcenia stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe. Zgodnie z art. 42a ust. 1 u.p.s. stowarzyszenie zwykłe liczące co najmniej siedmiu członków może przekształcić się w stowarzyszenie rejestrowe. Decyzja o zmianie formy organizacyjnej, podobnie jak czynność przekraczająca zwykły zarząd, wymaga zgody wszystkich członków stowarzyszenia zwykłego²⁸, co często może okazać się nieosiągalne tym bardziej, że jednomyślność dotyczy wszystkich elementów składowych takiego przekształcenia, a więc również powołania nowych władz stowarzyszenia czy przyjęcia statutu stowarzyszenia. W efekcie przekształcenia powstaje bowiem zupełnie nowy podmiot prawny, wstępujący w prawa i obowiązki unicestwionego w ten sposób stowarzyszenia

²⁸ „Taką uchwałę stowarzyszenia zwykłego musi podjąć walne zebranie wszystkich jego członków (delegatów) lub taka uchwała musi zapaść w trybie obiegowym (*per currendam*), tj. bez odbycia posiedzenia – w trybie pisemnym”. E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 457.

zwykłego. Tak skonstruowana procedura przekształcenia, w szczególności w większych stowarzyszeniach zwykłych, może okazać się abstrakcyjnym i teoretycznym rozwiązaniem prawnym, znajdującym zastosowanie jedynie w bezkonfliktowych i ugodowo nastawionych środowiskach. Wobec zmiany dotychczasowych zasad rządzących strukturą stowarzyszenia i całkowitej reorganizacji na stanowiskach menedżerskich, zainicjowana próba przekształcenia z dużym prawdopodobieństwem nie dojdzie do skutku, o ile faktycznie nie będzie oddolną inicjatywą wszystkich uczestników stowarzyszenia. W przeciwnym razie, jako próba narzucenia nowej formuły organizacyjnej z odmiennym rozkładem sił, obowiązków i odpowiedzialności²⁹ może prowadzić do zaognienia sporów wewnętrznych i wręcz zahamowania rozwoju stowarzyszenia. Ostatecznie jednak, mimo obaw towarzyszących rozmaitym aspektom praktycznym, nie należy podważać słuszności niniejszego rozwiązania legislacyjnego, które stanowiło jeden z głównych postulatów strony społecznej w trakcie prac nad nowelizacją.

Wnioski

W związku z powyższym, przystępując do założenia nowej organizacji społecznej należy w pierwszej kolejności rozważyć szereg czynników takich jak m.in. cele danej inicjatywy, źródła pozyskiwania kapitału, koszty założenia i działalności organizacji, bieżące obowiązki, a także, przede wszystkim, wziąć pod uwagę krąg osób zainteresowanych zaangażowaniem. Z analizy struktury stowarzyszenia zwykłego wynika bowiem, że jest to konstrukt zaprojektowany na potrzeby małych, zamkniętych grup, które w dla dobra wspólnego celu potrafią działać jednomyślnie, rzetelnie wypełniając określone obowiązki mając w perspektywie wspólną odpowiedzialność. Na marginesie warto wspomnieć, że wiele inicjatyw społecznych, które nie muszą być oparte na strukturze członkowskiej (tzw. „kapitale ludzkim”) przybiera obecnie formę fundacji. Te zaś, których twórcy pragną, choćby na dalszym etapie rozwoju, pozostać otwartymi na szersze grono członków zdecydowanie odpowiadają się za bardziej sformalizowaną formą – stowarzyszeniem rejestrowym. Jak bowiem wyjaśniono powyżej, alternatywa w postaci założenia stowarzyszenia zwykłego i ewentualnego przekształcenia w stowarzyszenie rejestrowe nierzadko może okazać się na tyle skomplikowana,

²⁹ Przy czym nie bez znaczenia jest podwójny reżim odpowiedzialności ustanowiony przez art. 42d ust. 3 u.p.s., trwający przez okres roku od dnia przekształcenia. Zob. E. Hadrowicz, *Prawo...*, s. 466-474.

że bardziej korzystne (i wręcz konieczne) okaże się stworzenie kolejnej, zupełnie nowej i niezależnej struktury.

Stowarzyszenie rejestrowe, którego konstrukcja pozwala na znacznie większe otwarcie, ma szereg niekwestionowanych zalet, które mimo reformy stowarzyszeń zwykłych, wciąż będą marginalizować znaczenie tych drugich. Stoi za tym kilka czynników. Najważniejszym z nich jest możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Twórcy stowarzyszenia muszą zdawać sobie sprawę, że charakter swojej inicjatywy mogą zaplanować tak, aby początkowo zarejestrować stowarzyszenie jako nieprowadzące działalności gospodarczej, a tym samym generujące bardzo niskie koszty działalności, zachowując możliwość jej podjęcia na późniejszym, bardziej zaawansowanym etapie rozwoju (np. do czasu „zaktywizowania” określonych środowisk)³⁰. Po drugie, nie mniej istotna jest zastrzeżona wyłącznie dla stowarzyszeń rejestrowych możliwość prowadzenia odpłatnej działalności pożytku publicznego. Wbrew pozorom, podjęcie tego typu działań może okazać się w określonych okolicznościach najkorzystniejszym rozwiązaniem. Stowarzyszenie, unikając podjęcia działalności gospodarczej³¹ (a zatem nie generując wyższych kosztów działania, zachowując m.in. prawo do licznych zwolnień z kosztów sądowych), może m.in. pokrywać koszty danego przedsięwzięcia, bądź ich część, pobierając określone wynagrodzenie³².

Z drugiej strony, obecne wzmocnienie i zoptymalizowanie struktury stowarzyszeń zwykłych może znacząco upowszechnić wykorzystanie tej formy organizacyjnej do realizacji szeregu określonych inicjatyw. Niewielka grupa osób, w której każdy chce mieć niekwestionowany wpływ na decydujące posunięcia czy ryzykowne decyzje gwarantuje stabilność i rzetelność procedowania w ramach ustalonego regulaminu. Nie można więc zaprzeczyć tezie, że po wejściu w życie ustawy nowelizującej stowarzyszenie zwykłe, choć nie zawsze będzie stanowiło formę w pełni konkurencyjną, to nierzadko może okazać się kuszącym wariantem wobec licznych uproszeń i znacznie obniżonych wymogów administracyjno-prawnych.

³⁰ Podjęcie działalności gospodarczej wiąże się z szeregiem powinności, tj. m.in. koniecznością zamieszczenia odpowiednich postanowień w statucie (które jednak mogą być zamieszczone już przy powołaniu stowarzyszenia, bez konieczności późniejszej zmiany statutu), podjęcia uchwały, określenia PKD, zgłoszenia do KRS.

³¹ Zob. art. 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U.2016.1817 j.t.

³² Należy jednak przestrzegać ściśle określonych zasad, aby odpłatna działalność pożytku publicznego nie przeistoczyła się w działalność gospodarczą. Por. art. 8 i art. 8 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U.2016.1817 j.t.

Przedewszystkim zaś, sam charakter reformy z dnia 25 września 2015 r. można postrzegać jako istotny krok w kierunku wzmocnienia modelu społeczeństwa obywatelskiego³³, wpisujący się w obecne tendencje europejskie i światowe³⁴. Należy ocenić, że sama ustawa nowelizująca zrealizowała liczne niecierpiące zwłoki postulaty i rozwiązała szereg problemów praktycznych, które dotychczas zniechęcały to zakładania stowarzyszeń zwykłych. W szczególności przyznanie atrybutu zdolności prawnej i wyraźne uregulowanie aspektów majątkowych czyni tę formę partycypacji społecznej realną alternatywą dla uczestników obrotu prawnego.

Bibliografia

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997.78.483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz.U. 2015 poz. 1393 z późn. zm.).

Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994 r. (t.j. Dz.U.2016 poz. 1047).

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. 2016 poz.687 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U.2015.613 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, (t.j. Dz.U.2016.1817).

Ustawa z dnia 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.233.1381).

Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1923).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 maja 2016 r. w sprawie prowadzenia ewidencji stowarzyszeń zwykłych, jej wzoru oraz szczegółowej treści wpisów (Dz.U.2016, poz. 644).

Orzecznictwo:

Uchwała SN z dnia 27.02.1990 r., III PZP 59/89, OSNC 1990/10-11/126

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7.04.1992 r., I ACr 130/92

³³ W przeciwieństwie do stanowiska zwolenników deregulacji (m.in. Prof. Hubert Izdebski), którzy podnoszą, że stowarzyszenia zwykłe w ogóle nie powinny być rejestrowane czy nadzorowane. O „trzecim rodzaju stowarzyszeń” zob. <http://opinie.ngo.pl/wiadomosc/1630251.html>.

³⁴ Zob. Biuro Analiz Sejmowych – opinia prawna..., s. 3-4.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17.10.2000 r., I ACa 119/00, OSA 2001/9/48

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., I CSK 396/14, Monitor Prawny 2016/9/490

Literatura:

Biuro Analiz Sejmowych – opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 3019), z dnia 12.02.2015 r.

Hadrowicz E., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2016.

Izdebski H., *Prawne warunki funkcjonowania stowarzyszeń w Polsce. Propozycje zmian legislacyjnych*, Kancelaria Senatu, Biuro Informacji i Dokumentacji – Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2009.

Przewłocka J., Adamiak P., Herbst J., *Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych*, Warszawa 2013.

Radwański Z. (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.

Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, T. I.*, Warszawa 2012.

Sarnecki P., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Zakamycze 2002.

Suski P., *Stowarzyszenia w prawie polskim*, Warszawa 2002.

Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011.

Zamojski Ł., *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym: komentarz*, Warszawa 2009.

Netografia:

Druk nr 3019 – uzasadnienie do projektu ustawy: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3019>

Notatka Informacyjna Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 04.04.2016 r.: http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5490/3/6/1/dzialalnosc_stowarzyszen_i_podobnych_organizacji_spolecznych_2014.pdf

Stowarzyszenia zwykle: <http://poradnik.ngo.pl/stowarzyszenie-zwykle>

Wywiad z dr Edytą Hadrowicz dnia 02.03.2016 r.: <http://poradnik.ngo.pl/wiadomosc/1894863.html>

Streszczenie

Inicjatywy społeczne przybierające formę stowarzyszeń stanowią coraz istotniejszy aspekt z perspektywy aktywnego społeczeństwa obywatelskiego. Ustawodawca, który

dostrzegając liczne mankamenty poprzednio obowiązującego brzmienia ustawy prawo o stowarzyszeniach, zdecydował się na postępową reformę, którą wdrożyła ustawa nowelizująca z dnia 25 września 2015 r. (większość znowelizowanych przepisów weszła w życie z dniem 20 maja 2016 r.). Reforma ta stanowi długo oczekiwaną reakcję na liczne problemy szeroko dotychczas dyskutowane w doktrynie czy orzecznictwie, i wymaga wyczerpującego komentarza. Niniejszy artykuł pozwala na zestawienie praktycznych i teoretycznych aspektów funkcjonowania dwóch wariantów organizacji społecznych – stowarzyszenia zwykłego i stowarzyszenia rejestrowego. Pogłębiona analiza cech obu form, uwzględniająca stan prawny przed i po 20 maja 2016 r. ma na celu umożliwić Czytelnikowi sformułowanie własnej, krytycznej oceny w zakresie doboru odpowiedniej formy prawnej dla określonej inicjatywy społecznej. Rozważania, prowadzone przede wszystkim z perspektywy zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą, mają na celu określenie wpływu postępowej reformy na zaangażowane obywateli w sektorze organizacji pozarządowych i wzrost zainteresowania stowarzyszeniami zwykłymi pro futuro.

SŁOWA KLUCZOWE: stowarzyszenie zwykłe, stowarzyszenie rejestrowe, organizacje pozarządowe, Prawo o stowarzyszeniach, nowelizacja, przekształcenie stowarzyszenia

Summary

From the perspective of active civil society, initiatives taking the form of associations are an increasingly important issue. Aware of the numerous drawbacks of previous version of the Law on Associations, at long last the legislator decided to carry out a progressive reform by passing The Amending Act of September 25, 2015 (most of the amended provisions came into force on May 20, 2016.). This reform is a long-awaited response to the many problems widely discussed in the doctrine and case law, and requires a comprehensive comment. This article is based on comparison of theoretical and practical aspects of the two variants of non-governmental organizations – unincorporated associations and registered associations. An in-depth analysis of the characteristics of both forms, including the law before and after May 20, 2016, enables the reader to make their own, critical evaluation of the selection of each legal form to arrange a particular social initiative. Elaboration, conducted primarily from the perspective of the changes introduced by the Amending Act, intend to determine the effect of the said reform on citizens involved in the NGO sector as well as an increased interest in setting up unincorporated associations.

KEY WORDS: unincorporated (ordinary) association, registered association, non-governmental organizations (NGO), the Law on Associations, the transformation of the association

Autorzy

mgr Justyna Glinka, mgr Łukasz Chyla – absolwenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Michał Wachowski

Spółeczeństwo obywatelskie jako tło prawnych uregulowań rynku kasyn na przykładzie wybranych państw europejskich

Civil society as a background for casinos market legal regulations based on selected European countries

Wprowadzenie

W poszczególnych państwach inaczej bywa definiowany poziom zaangażowania obywatelskiego w regulacje prawne. Ogólnie można by stwierdzić, że im społeczeństwo jest bardziej obywatelskie, tym jest ono bardziej rozwinięte.

W dzisiejszych czasach branża hazardowa, a w szczególności jej główny sektor – rynek kasyn, jest jednym z najszybciej rozwijających się rynków, a jednocześnie jednym z najlepiej radzących sobie z powszechnym kryzysem ekonomicznym. Tendencję tę można zauważyć na całym świecie – od Stanów Zjednoczonych, poprzez Europę, aż do Chin. Jednocześnie zmienia się sposób postrzegania ośrodków kasynowych wśród społeczeństwa. Coraz większą rolę w wyborze formy zagospodarowania czasu wolnego pełnią tam usługi okołohazardowe (mimo, że wciąż usługi hazardowe przynoszą większość dochodów), a przedsiębiorstwa na tym rynku stają się coraz bardziej uniwersalne, w swojej ofercie posiadając coraz szerszy wachlarz dóbr i usług.

Tym bardziej dziwne jest, że na tym rynku występuje mnogość uregulowań prawnych, które różnią się nie tylko w zależności od badanego państwa, ale często również w zależności od samego okręgu zainteresowań (województwa, stanu). Wszystko to składa się na konieczność dogłębnej analizy istniejących modeli finansowania budżetu za pomocą branży hazardowej.

Głównym celem niniejszego artykułu jest charakterystyka modeli uregulowania prawnego rynku kasyn w wybranych państwach Unii Europejskiej oraz w Rosji, a następnie zobrazowania ich jako niosących korzyści lub powodujących koszty dla społeczeństwa obywatelskiego. Opracowanie obejmuje stan obecny, aczkolwiek niezbędne w jego ukazaniu, a także zobrazowania kierunków, dynamiki zmian oraz porównań było sięgnięcie do okresów wcześniejszych.

1. Społeczeństwo obywatelskie – geneza i przegląd definicji

Rozważania nad społeczeństwem obywatelskim nie powinny poprzedzać przyjrzenia się bliżej etymologii samych słów obywatelstwo oraz społeczeństwo. I tak frazę obywatelstwo autorzy Małej Encyklopedii Powszechnej definiują jako „przynależność państwowa jednostki, łącząca się z określonymi uprawnieniami i obowiązkami”¹. R. Tokarczyk zaznacza, iż ogólne pojęcie obywatelstwa zawiera tak uprawnienia i obowiązki państwa wobec obywatela, jak i uprawnienia oraz obowiązki obywatela wobec państwa². Natomiast termin społeczeństwo w Małej Encyklopedii Powszechnej zdefiniowany jest jako „zbiorowość terytorialna złożona z wielu grup, klas, warstw społecznych pozostających ze sobą w zależności kształtującej się w procesie historycznym; forma życia zbiorowego, która wytwarza wartości kulturowe, wzory zachowania i normy działania wspólne dla wielu zbiorowości terytorialnych, która je scala na gruncie pewnego typu kultury, np. na gruncie cywilizacji technologicznej”³.

Za początki terminu społeczeństwa obywatelskiego należy uznać jego związki z pojęciem państwa, z którym było utożsamiane w starożytności (w Grecji z polis, w Rzymie z Res publica). Arystoteles za polityczną wspólnotę rozumie wyjątkową formę życia zbiorowego, jednorodną formę organizacji z określonym systemem wartości, które wywodzą się ze wspólnych zwyczajów. Wspólnota obywatelska jest właściwością człowieka odróżniającą go od innych żyjących stworzeń, gdyż to właśnie człowiek jako jedyny ma zdolność rozróżniania dobra i zła, sprawiedliwości oraz niesprawiedliwości. Człowiek jest istotą rozumną, której działanie wyznaczone jest pojęciem celu, a tym jest zmierzanie do życia

¹ Mała Encyklopedia Powszechna, PWN, Warszawa 1997, s. 733.

² R. Tokarczyk, *Doktrynalne podstawy społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Demokracja, liberalizm, społeczeństwo obywatelskie. Doktryna i myśl polityczna*, red. W. Kaute, Katowice 2004, s. 17.

³ Mała Encyklopedia Powszechna, dz. cyt., s. 992.

w grupie, gdyż umożliwia ona pogłębianie rozwoju tak indywidualnego, jak i zbiorowego. Państwo zaś stanowi najwyższą formę zorganizowania się ludzi w zbiorowość⁴. E. Shils za społeczeństwo obywatelskie uważa „społeczeństwo pluralistyczne, w którym autonomia konstytuujących je jednostek, zbiorowości i warstw ograniczana jest za sprawą uznania przez poszczególnych obywateli ich zobowiązań wobec społeczeństwa jako całości, wobec właściwych mu centralnych organów i praw”⁵. P. Grabowiec definiuje społeczeństwo obywatelskie jako „system organizacji społeczeństwa złożony ze związków publicznych (a dzięki zakorzenieniu w systemie prawnym – związków publiczno-prawnych), sprzyjających maksymalizacji partycypacji obywateli we władzy. Dzięki tym związkom powstają warunki do przekształcenia biernych postaw obywatelskich w postawy czynne, zaangażowane”⁶. Autor słusznie dodaje, że w celu badania problemów społeczeństwa obywatelskiego wypada określić jakie zachowania, postawy i wartości powinien prezentować podmiot tego społeczeństwa – obywatel. Działanie obywatelskie bowiem to wymóg życia społecznego nie tylko w sferach nieinstytucjonalnych, ale również oczekiwanie wobec tych, którzy instytucjonalne role realizują⁷. M. Grabowska dodaje, iż społeczeństwo obywatelskie znajduje się poza mechanizmami rynku czy strukturami państwa, poza sferą jego bezpośredniego działania. Za społeczeństwo obywatelskie rozumie się więc „pewien rodzaj wolnej społecznej przestrzeni, w której mogą się formować – i formują się, funkcjonują i komunikują – grupy i stowarzyszenia oraz jednostki jako równoprawne podmioty. Przestrzeń tę chronią prawa, instytucje, a także media, co ułatwia organizowanie się i komunikowanie”⁸. J. Wiśniewski oraz K. Żodź zaznaczają, że współcześnie trudno jest skonstruować jeden, uniwersalny model społeczeństwa obywatelskiego pasujący do wszystkich koncepcji demokracji oraz istniejących realnie społeczeństw⁹.

W zależności od badanego państwa społeczeństwo obywatelskie przejawiać będzie różne cechy oraz funkcje. Zawsze jednak obywatelstwo będzie jedną z form relacji człowieka z państwem, być może najważniejszą. Ciągłe bowiem

⁴ J. Wiśniewski, K. Żodź, *Społeczeństwo obywatelskie a społeczeństwo Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska a społeczeństwo obywatelskie*, red. R. Paradowski, Poznań 2005, s. 39-40.

⁵ E. Shils, *Co to jest społeczeństwo obywatelskie?*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, red. K. Michalski, Kraków 1994, s. 17.

⁶ P. Grabowiec, *Osoba ludzka – obywatel jako podmiot społeczeństwa obywatelskiego w koncepcji Feliksa Konecznego* [w:] *Społeczeństwo obywatelskie*, W. Bokajło, K. Dziubka, Wrocław 2001, s. 131-133.

⁷ E. Balawajder, *Społeczeństwo obywatelskie*, Lublin 2007, s. 7.

⁸ M. Grabowska, *Społeczeństwo obywatelskie w Polsce A.D. 2012*, Centrum Badań Opinii Społecznej, Warszawa 2012, s. 5-7.

⁹ J. Wiśniewski, K. Żodź, dz. cyt., s. 45-48.

jednym z najważniejszych kontekstów, w jakich pojawia się społeczeństwo obywatelskie, jest przeciwstawianie go państwu.

2. Kasyna jako sposób zagospodarowania czasu wolnego w społeczeństwach obywatelskich

Przed rozpoczęciem opisywania kasyn jako sposobów zagospodarowania czasu wolnego w społeczeństwach obywatelskich oraz, a może przede wszystkim, modeli uregulowań prawnych funkcjonowania kasyn wypada przyjrzeć się i wyprowadzić definicję samego pojęcia kasyno. I tak według polskiego prawa kasyno gry jest traktowane jako „wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk”¹⁰. Wielki Słownik Wyrazów Obcych i Trudnych definiuje kasyno jako „lokal, który jest miejscem gier hazardowych; rodzaj klubu, będącego miejscem zebrań, posiłków i zabaw”¹¹.

Przyjęcie jednej z powyższych definicji w niniejszym opracowaniu, a w szczególności definicji stosowanej przez polskie akty prawne, mogłoby jednak być mylące gdyż zaliczyłoby do kasyn wszelkiego typu salony gier i podobne nie kasynowe miejsca, które oferują usługi hazardowe (dla przykładu w Finlandii mogłoby tak zostać potraktowany zwykły punkt sprzedaży kebabu). Dlatego na potrzeby niniejszego opracowania, na podstawie definicji istniejących w literaturze, proponuje się własną definicję tego pojęcia, zgodnie z którą resort kasynowy jest budynkiem (budynkami) przeznaczonym do uprawiania legalnego hazardu, który obejmuje co najmniej 20 maszyn wrzutowych oraz dwie gry stołowe, który oferuje przynajmniej dwie usługi okołohazardowe (na przykład posiada bar, restaurację, kantor, hotel, itd.).

Hazard jest bardzo interesującym przykładem na zrzeszanie się obywateli w grupy w celu, po pierwsze wspólnemu oddawaniu się czynności „gry”, a po drugie w celu przeciwstawiania się władzy. Z jakiegoś powodu hazard natrafił bowiem na trudności z prawem dużo większe niż inne – wydawać by się mogło – bardziej niebezpieczne nałogi jak alkohol, papierosy czy narkotyki.

¹⁰ Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.).

¹¹ A. Markowski, R. Pawelec, *Wielki Słownik Wyrazów Obcych i Trudnych*, Kraków 2001, s. 369.

I tak dziś zwane usługami hazardowymi, a niegdysiejsze zwyczajne gry hazardowe powstały równolegle na całym świecie we wszystkich starożytnych cywilizacjach. O wartościowe rzeczy i niewolników grano w Chinach już około 2300 lat p.n.e., w Tebach około 1500 lat p.n.e. Dowody na gry hazardowe są w inskrypcjach na piramidzie Cheopsa i w Biblii (rzymscy żołnierze grali o szaty konającego na krzyżu Chrystusa). Również w Azji wymyślono najpopularniejsze narzędzia do usług hazardowych jakimi są na pewno kości, karty czy kloki¹².

Mimo tak rozbudowanych korzeni hazard przez cały okres istnienia napotykał problemy z regulacjami prawnymi. Niezależnie od kultury i doświadczeń urzędnicy starali się regulować lub, a w zasadzie raczej, zakazywać usług hazardowych. Prawa hazardowe stały się jednymi z najczęściej zmienianych praw na świecie. Szczególnie, że w przeciwieństwie do innych popularnych nałogów w usługach hazardowych państwo ma możliwość oferowania identycznych usług po identycznych cenach. Nielegalny alkohol sprowadzony z zagranicy bez akcyzy zawsze będzie się różnił od legalnego. Różnił pozytywnie (tańsza cena) i negatywnie (może być niebezpieczny), ale zawsze wybór pozostawi konsumentom. Natomiast nielegalny ośrodek hazardowy oferujący ruletkę zawsze może oferować ją po takiej samej cenie jak państwo, ponieważ cenę w usługach hazardowych wyznacza matematyka. Główna usługa oferowana przez resorty kasynowe konsumentom, czyli usługa gier hazardowych, jest właściwie w pełni substytucyjna i homogeniczna.

3. Prawne uregulowania funkcjonowania kasyn w wybranych państwach europejskich

Intensywny rozwój rynku kasyn na świecie spowodował powstanie wielu, często bardzo różnych, modeli uregulowań prawnych. Co więcej zdarza się, że nie tylko dane państwo reguluje rynek kasyn, ale pozwala na to swoim poszczególnym okręgom (stanom, landom, województwom). Sytuacja taka utrudnia zaspokajanie indywidualnych i zbiorowych potrzeb społeczeństw w szybko przecież globalizującym się świecie.

Różnorodność legislacyjna, w zależności od państwa i/lub stanu czy regionu dotyczy zarówno warunków ogólnych prowadzenia kasyn (czy i w jakich obszarach obiekty kasynowe mogą powstawać, ile ich może powstać, itp.), jak i warunków szczegółowych (kto może być klientem kasyn, jakie usługi i produkty mogą być

¹² J. McManus, *Wynalezienie kart do gry, czyli zmarznięty szaman i konkubiny wynalazku*, „CardPlayerPolska” (2007), nr 4, s. 64-67.

oferowane konsumentom, ile środków pieniężnych można przeznaczyć na grę, maksymalne i minimalne limity, itp.). W związku z tak wielką różnorodnością przepisów prawnych dotyczących resortów kasynowych, a także ograniczonymi ramami niniejszego opracowania nie sposób w tym miejscu dokonać szczegółowej charakterystyki rynków kasyn w Europie. Dlatego też zostanie dokonany krótki opis możliwości (lub jej braku) konsumpcji usług w kasynach na rynkach w przykładowych państwach europejskich (w Polsce, w Niemczech oraz w Federacji Rosyjskiej).

3.1. Polska

Rynek kasyn w Polsce jest mocno niestabilnym rynkiem i podlega często zmienianym regulacjom prawnym. Wynika to między innymi z bardzo niestabilnej sytuacji politycznej, jeszcze nie dawno ciężko było znaleźć partię, która wygrałaby wybory dwa razy z rzędu. Udało się to po raz pierwszy w 2011 r., ale poprzednie wybory były przyspieszone, więc niekoniecznie można je brać pod uwagę. Z tego względu rynek kasyn w Polsce podlega ciągłym zmianom, z których ostatnia miała miejsce 1 stycznia 2010 r.. Zmiany następują zarówno w odniesieniu do miejsc, w których kasyna mogą powstawać, jak i samych regulacji dotyczących usług hazardowych (jakie usługi można oferować, ile usług można oferować, komu można oferować usługi)¹³.

W Polsce działają aktywnie obecnie 24 ośrodki kasynowe zlokalizowane w dziesięciu województwach. Polskie prawo uniemożliwia powstanie tzw. Ośrodków hazardu na wzór Las Vegas czy Macau, ponieważ ustawa określa maksymalną liczbę kasyn na danym terenie. I tak kasyna gry mogą być lokalizowane w miejscowościach liczących do 250000 mieszkańców – 1 kasyno. Na każde kolejne rozpoczęte 250000 mieszkańców liczbę dozwolonych kasyn gry zwiększa się o jeden. Natomiast łączna liczba kasyn gry w województwie nie może być wyższa niż 1 kasyno na każde pełne 650000 mieszkańców województwa¹⁴. Jak wspomniano wyklucza to jakąkolwiek politykę hazardowo-turystyczną, gdyż tylko w Warszawie mogłoby powstać 6 kasyn. Drugi w kolejności byłby Kraków i tutaj mogłoby powstać tylko trzy kasyna¹⁵.

¹³ Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. (Dz.U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.).

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Główny Urząd Statystyczny, *Powierzchnia i ludność w przekroju terytorialnym w 2011 r.*, Warszawa 2011.

Polska jest również jednym z niewielu krajów, który reguluje jakie usługi hazardowe mogą być oferowane w resortach kasynowych. I tak wśród usług dostępnych nie znalazły się między innymi baccarat czy poker na pieniądze – czyli dwie bardzo dochodowe gry dostępne na całym świecie¹⁶.

Interesująca jest również zgodność wspomnianej ustawy z prawem europejskim. W 2012 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał bowiem ustawę hazardową za sprzeczną z prawem unijnym i skierował sprawy do rozpatrywania przez polskie sądy, a te rozpoczęły już wydawanie wyroków, w większości niekorzystnych dla polskiego państwa. Sytuacja dotyczy głównie automatów o niskich wygranych usytuowanych poza kasynami, ale jeśli okaże się, że ustawa „nie istnieje” to wpłynie to również na sytuację kasyn. Oznaczałoby to, że w tej chwili nie istnieją żadne przepisy regulujące usługi hazardowe w Polsce¹⁷.

3.2. Federacja Rosyjska

Analiza rynku kasyn na terenie Rosji musi zostać rozpoczęta od dwóch przełomowych dat: 29 grudnia 2006 r., kiedy władza przyjęła ustawę nr 244 o regulacji państwowych działań do organizowania i prowadzenia gier losowych oraz 1 lipca 2009 r. kiedy ustawa ta zaczęła prawnie obowiązywać.

Zanim wprowadzona tę ustawę Rosja była jednym z większych dostępnych rynków hazardu, a w szczególności kasyn nie tylko w samej Europie, ale na świecie. W samej Moskwie w 2005 r. operowało 58 kasyn, 2 000 pokoiów gier i około 70 000 automatów wrzutowych¹⁸. Jeszcze w czerwcu 2009 r. w każdym, nawet małym mieście obwodowym działało kilkanaście kasyn. W co drugim domu przy głównych ulicach była sala z automatami do gry¹⁹. Ustawa ta miała zapobiegać uzależnieniom od hazardu, a także pobudzić rozwój prowincji i wyprowadzić te usługi do prowincjonalnych rezerwatów na wzór pomysłów sprawdzonych w Stanach Zjednoczonych oraz Chinach. Kasyna te w przyszłości zamierzano połączyć z kurortami turystycznymi²⁰.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ K. Galimski, J. Piński, *Afera hazardowa 2.0*, „Uważam rze” (2013), nr 27, s. 6-10.

¹⁸ P. Finn: *Gambling Industry Explodes In Russia*, “Washington Post Foreign Service”, 26.06.2005, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/06/25/AR2005062501035.html>, [12 marca 2015].

¹⁹ W. Radziwinowicz: *Bat na hazard w Rosji*, „Gazeta Wyborcza”, 01.07.2009, http://wyborcza.pl/1,86738,6775562,Bat_na_hazard_w_Rosji.html, [12 marca 2015].

²⁰ R. Cheda: *Hazard na zsyłce*, „Polityka”, 02.12.2009, <http://www.polityka.pl/swiat/analizy/1500973,1,rosja-walczy-z-hazardem.read>, [12 marca 2015].

Wejście w życie ustawy ograniczyło legalną działalność kasyn na terenie Rosji do czterech stref hazardu²¹:

- Yantarny (Kaliningrad Oblast),
- Azov-City (Krasnodar Krai),
- Sibirskaya moneta (Altai Krai),
- Primorsky Krai (Vladivostok).

Z powyższych powodów analiza rynku kasyn na terenie Rosji powinna dotyczyć przyszłości. Pierwsze kasyno zbudowane wg założeń nowej ustawy zostało otwarte 30 stycznia 2010 r. w Azov City. Kasyno Oracle oferuje konsumentom około 300 automatów, 10 gier stołowych oraz szereg usług i produktów około-hazardowych. Drugim resortem kasynowym otwartym w tej strefie było kasyno Shambala²².

Rynek kasyn na terytorium Rosji przechodzi aktualnie znaczące zmiany. Kasyna są przenoszone z głównych miast w regiony prowincjonalne, które docelowo będą regionami popularnymi turystycznie. Dotychczasowa mała liczba kasyn, które powstały po wprowadzeniu w życie ustawy „o regulacji państwowych działań do organizowania i prowadzenia gier losowych i zmieniające niektóre akty prawodawcze Federacji Rosyjskiej” wiąże się z krótkim okresem czasu od wprowadzenia prawa, brakiem gwarancji inwestorów dotyczących przyszłych regulacji, a także słabo rozwiniętą infrastrukturą w czterech regionach dopuszczających obecnie legalną działalność kasyn.

3.3. Niemcy

Państwo niemieckie nie zapewnia żadnego jednolitego aktu prawnego regulującego działanie kasyn. Ponadto nie istnieje również żaden akt regulujący inne usługi hazardowe poza kasynami. Ramy prawne dotyczące hazardu w Niemczech są rozproszone na okręgi. Każdy z 16 niemieckich Landów może, a nawet musi, zatwierdzić swoje regulacje dotyczące lokalizacji, podatków, reklamy, ochrony konsumentów, czy struktury właścicielskiej kasyn²³.

²¹ Ustawa federalna z 29 grudnia 2006 r. nr 244-FZ „O regulacji państwowych działań do organizowania i prowadzenia gier losowych i zmieniające niektóre akty prawodawcze Federacji Rosyjskiej”, oryg.: Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2006 г. N 244-ФЗ О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации

²² *Russia's first legal casino opens in Azov City*, „RT”, 31.01.2010, <http://www.rt.com/news/first-casino-open-russia/>, [12 marca 2015].

²³ *Market overview. The 2011 Global Gaming Bulletin*, Ernst & Young 2011, s. 34-37.

Ramy niniejszego opracowania są zbyt ograniczone, aby opisać wszystkie szesnaście regulacji prawnych dotyczących kasyn naziemnych w Niemczech. Wykazane jednak zostało, iż Niemcy są jednym z tych krajów, w których prawo w jednym okręgu może się drastycznie różnić od prawa obowiązującego kilka kilometrów dalej. I tak jak na przykład Land Schleswig Holstein nie przystąpił do niedawno uchwalonej ustawy Interstate Treaty on Gambling 2012²⁴.

W Niemczech działa obecnie 80 legalnych kasyn naziemnych. Posiadają one około 6% całego rynku hazardowego i zaledwie 3,5% rynku maszyn wrzutowych. Spowodowane jest to bardzo liberalnym prawem hazardowym dopuszczającym umieszczanie maszyn wrzutowych w arkadach i barach²⁵.

4. Podsumowanie

We współczesnej gospodarce czas wolny jest kategorią, która spełnia istotne funkcje w życiu jednostek, zbiorów jednostek oraz całych społeczeństw. Obecnie prawo do czasu wolnego, traktowanego jako przeciwieństwo czasu pracy, ma każdy. Ponieważ działania ludzkie w czasie wolnym są związane z zaspakajaniem swoich potrzeb, a te utożsamiać należy konsumpcją dóbr i usług, przyjmuje się, iż czas wolny i konsumpcja nieustannie się przenikają. Można stwierdzić, że większość działań podejmowanych w czasie wolnym, to konsumpcja.

Za początku deskrypcji społeczeństwa obywatelskiego należy uznać czasy starożytne i jego utożsamianie z instytucją państwa jako całości. Ciągłe za najważniejszy aspekt społeczeństwa obywatelskiego uznawane jest przeciwdziałanie obywateli państwu i jak największe ich partycypowanie we władzy. Sytuacja ta jest bardzo dobrze widoczna na przykładzie rynku kasyn, gdzie ludzie łączą się w zbiorowości zarówno aby wspólnie gospodarować czasem wolnym w kasynach, jak i aby lobbować na rzecz zmiany regulacji prawnej rynku kasyn.

Ośrodki kasynowe w ostatnich latach podlegają nieustannemu rozwojowi i ekspansji. Wiąże się to z odejściem od usługi hazardowej jako głównej, a zarazem z coraz większym naciskiem na usługi okołohazardowe, które służą zaspokajaniu wielu potrzeb konsumenta. Przedstawiciele kasyn w wywiadach twierdzą, że są oni w stanie zaspokoić prawie każdą potrzebę konsumentów, w związku z czym dla gospodarstwa domowego wyprawa do kasyna staje się swoistym zaspokojeniem wielu potrzeb jednocześnie.

²⁴ Tamże.

²⁵ Tamże.

Władze państwowe poszczególnych państw europejskich różnie podchodzą do problemu hazardu. Niektóre z nich idą drogą stopniowej liberalizacji prawa do prowadzenia kasyn, z roku na rok kolejne kraje otwierają się na działalność kasynową. W innych zostały wydzielone specjalne regiony administracyjne na wzór pozaeuropejski, w których dozwolone jest otwieranie kasyn. Jeszcze inne kraje obrały drogę odwrotną i stopniowo ograniczają działalność kasyn zmierzając do całkowitego zakazu. Wybór optymalnego modelu wykracza jednak poza ramy niniejszej pracy.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa federalna z 29 grudnia 2006 r. nr 244-FZ „O regulacji państwowych działań do organizowania i prowadzenia gier losowych i zmieniająca niektóre akty prawodawcze Federacji Rosyjskiej”, oryg.: Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2006 г. N 244-ФЗ О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации
- Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. (Dz.U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.).

Literatura:

- Balawajder E., *Spółeczeństwo obywatelskie*, Lublin 2007.
- Brzozowski T., *Spółeczeństwo informacyjne a gospodarowanie czasem wolnym. Etyczne konsekwencje desakralizacji życia społecznego*, [w:] red. Z. Ziolo, T. Rachwał, *Rola przedsiębiorczości w kształtowaniu społeczeństwa informacyjnego*, Warszawa - Kraków 2009.
- Galimski K., Piński J., *Afera hazardowa 2.0, „Uważam rze”* (2013), nr 27.
- Główny Urząd Statystyczny, *Powierzchnia i ludność w przekroju terytorialnym w 2011 r.*, Warszawa 2011.
- Grabowiec P., *Osoba ludzka – obywatel jako podmiot społeczeństwa obywatelskiego w koncepcji Feliksa Koniecznego* [w:] W. Bokajło, K. Dziubka: *Spółeczeństwo obywatelskie*, Wrocław 2001.
- Grabowska M., *Spółeczeństwo obywatelskie w Polsce A.D. 2012*, Centrum Badań Opinii Społecznej, Warszawa 2012.
- Greenlees E. M., *Casino Accounting And Financial Management*, University of Nevada Press 1988.
- Mała Encyklopedia Powszechna*, PWN, Warszawa 1997.
- Market overview. The 2011 Global Gaming Bulletin*, Ernst & Young 2011.

- Markowski A., Pawelec R., *Wielki Słownik Wyrazów Obcych i Trudnych*, Kraków 2001.
- McManus J., *Wynalezienie kart do gry, czyli zmarznięty szaman I konkubiny wynalazku*, „CardPlayerPolska” (2007), nr 4.
- Musiał G. (red), *Wybrane problemy koniunktury, wzrostu gospodarczego oraz konkurencji w teorii i praktyce*, Katowice 2012.
- Musiał G., Żelazny R. (red), *Przegląd wybranych zagadnień rozwoju ekonomiczno-społecznego*, Katowice 2011.
- Shils E., *Co to jest społeczeństwo obywatelskie?*, [w:] red. K. Michalski: *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994.
- Tokarczyk R., *Doktrynalne podstawy społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] red. W. Kaute, *Demokracja, liberalizm, społeczeństwo obywatelskie. Doktryna i myśl polityczna*, Katowice 2004.
- Wiśniewski J., Żoźd K., *Społeczeństwo obywatelskie a społeczeństwo Unii Europejskiej*, [w:] red. R. Paradowski: *Unia Europejska a społeczeństwo obywatelskie*, Poznań 2005

Netografia:

- Cheda R., *Hazard na zsyłce*, „Polityka”, 02.12.2009, <http://www.polityka.pl/swiat/analizy/1500973,1,rosja-walczy-z-hazardem.read>, [12 marca 2015].
- Finn P., *Gambling Industry Explodes In Russia*, “Washington Post Foreign Service”, 26.06.2005, http://www.washingtonpost.com/wp_dyn/content/article/2005/06/25/AR2005062501035.html, [12 marca 2015]
- Online Etymology Dictionary*, <http://www.etymonline.com/index.php?term=casino>, [12 marca 2015].
- Radziwinowicz W.: *Bat na hazard w Rosji*, „Gazeta Wyborcza”, 01.07.2009, http://wyborcza.pl/1,86738,6775562,Bat_na_hazard_w_Rosji.html, [12 marca 2015].
- Russia's first legal casino opens in Azov City*, “RT”, 31.01.2010, <http://www.rt.com/news/first-casino-open-russia/>, [12 marca 2015].

Streszczenie

W dzisiejszych czasach branża hazardowa, a w szczególności jej najszerzy i najstarszy legalny segment – rynek kasyn, jest jedną z najszybciej rozwijających się branż. Jednocześnie jej elementy są jednymi z najlepiej radzącymi sobie z powszechnym i popularnym ostatnimi latami kryzysem ekonomicznym. Tendencję tę można zauważyć na całym świecie – od Stanów Zjednoczonych, poprzez Europę, aż do Chin. Korzyści, a przede wszystkim zagrożenia, wynikające z wyjątkowo szybkiego rozwoju rynku, spowodowały konieczność stworzenia modeli uregulowań prawnych. Wielka różnorodność takich modeli (zarówno w skali makro – odmienne modele w różnych państwach, jak i mikro – różne formy w ramach regionów jednego kraju) niesie ze sobą natomiast konieczność ich porównywania, a także próby klasyfikacji aby można było wyodrębnić

te, których wpływ na rozwój regionu oraz społeczeństwo jest jak najbardziej korzystny. Opracowanie obejmuje stan obecny, aczkolwiek niezbędne w jego ukazaniu, a także zobrazowania kierunków, dynamiki zmian oraz porównań było sięgnięcie do okresów wcześniejszych.

SŁOWA KLUCZOWE: społeczeństwo obywatelskie, konsumpcja, branża hazardowa, gospodarstwa domowe, czas wolny

KLASYFIKACJA JEL: D12, E60, F23

Summary

Nowadays gambling industry, and in particular its widest and oldest legal segment - casinos market is one of the fastest growing industries. At the same time it deals in the best way with currently common economic crisis. This trend can be seen all over the world - from the United States, through Europe, to even China. Benefits of this extremely rapid development of the casinos market made it necessary to create a model of law regulation. Great variety of such models (both at the macro level - different models in different countries, as well as micro - different forms in the regions of one country) involves the need of comparison, as well as attempts to classify them. Also important should be describing its influence on the development of the region and society. The study covers the current situation, but it was necessary, in order to show the trends, dynamics change, and comparisons, to describe earlier periods as well.

KEY WORDS: consumption, gambling market, households, leisure, civil society

JEL CLASSIFICATION: D12, E60, F23

Autor

Mgr Michał Wachowski – absolwent studium doktoranckiego na Uniwersytecie Ekonomicznym w Katowicach. Pisze pracę doktorską pod kierunkiem Prof. UE dr hab. Grażyny Musiał w Samodzielnym Zakładzie Teorii i Metodologii Ekonomii w Katowicach. Zainteresowań naukowe: problematyka i przeobrażenia zachodzące we współczesnej konsumpcji; problematyka zagospodarowania czasu wolnego; wzrost i rozwój gospodarczo-społeczny oraz szeroko pojęta branża hazardowa, email: jmwahi@gmail.com

Aleksandra Borys, Artur Lis

Euroregion „Tatry” jako polski przykład współpracy transgranicznej

The Euroregion of „Tatry” as the Polish example of the cross-border cooperation

Wstęp

Procesy współpracy transgranicznej i integracji są jednymi z najbardziej charakterystycznych zjawisk w życiu gospodarczym i społecznym Europy początku XXI wieku. Współpraca transgraniczna jest ważnym instrumentem tworzenia w Europie bieżących stosunków międzypaństwowych i międzyregionalnych. Współpraca ta łagodzi niekorzystne skutki istnienia granic państwowych, a także pomaga w przezwyciężaniu skutków położenia obszarów przygranicznych na narodowych obrzeżach państw oraz służy poprawie warunków życiowych mieszkającej tam ludności¹. Współpraca może obejmować wszystkie dziedziny życia gospodarczego, społecznego i kulturalnego, a także rozwój związanej z nimi infrastruktury. Za współpracę transgraniczną uważa się każde wspólne działanie mające na celu umocnienie i rozwój sąsiedzkich kontaktów między wspólnotami i władzami terytorialnymi dwóch lub większej liczby stron, jak również zawarcie porozumień i przyjęcie uzgodnień koniecznych do realizacji takich zamierzeń. Współpracę tą można określić jako szczególną formę współpracy międzynarodowej mającą dwie podstawowe cechy: sąsiedzkość kontaktów oraz regionalny lub lokalny poziom współpracy².

Współpraca transgraniczna jest pojęciem szerszym niż współpraca euroregionalna. Do prowadzenia współpracy transgranicznej nie są konieczne struktury po obu stronach granicy. Współpracę euroregionalną można określić jako

¹ M. Greta, *Euroregiony a integracja europejska. Wnioski dla Polski*, Łódź 2003.

² W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Wrocław 1998.

szczególną formę współpracy międzynarodowej o wyższym stopniu zinstytucjonalizowania niż współpraca transgraniczna. Przejawia się to w powoływaniu stowarzyszeń, sekretariatów, grup roboczych, komitetów. Przy identyfikacji obszarów współpracy euroregionalnej, zgodnie z powszechnie przyjętą konwencją, ważne jest jednoznaczne rozumienie takich terminów jak: obszar przygraniczny, pogranicze, obszar transgraniczny, region, region przygraniczny, region transgraniczny i euroregion³. Obszar przygraniczny (graniczny lub nadgraniczny) danego państwa definiuje się jako teren stykowy zlokalizowany przy granicy państwa; dla celów planistycznych przyjmuje się, że jest to pas do 100 km od granicy; strefa przygraniczna definiowana jest na ogół według kryteriów administracyjnych jako pas dwóch gmin lub jednego powiatu; według innych źródeł jest to pas wzdłuż granicy o szerokości 20-30 km. Obszar pograniczny to z kolei obszar położony w sąsiedztwie granicy po obu jej stronach. Jest to obszar peryferyjny w sensie geograficznym dla obu państw, w których jest położony. Obszar pograniczny nazywany bywa często pograniczem. Obszar pograniczny, na którym zachodzą procesy współpracy ponadgranicznej określa się obszarem współpracy transgranicznej lub obszarem transgranicznym. Należy pamiętać, iż wszystkie wymienione wyżej pojęcia są do siebie znaczeniowo bardzo zbliżone. W literaturze przedmiotu często używa się pojęcia region. W szerokim znaczeniu jest on rozumiany jako wydzielony, stosunkowo jednolity obszar, odróżniający się od terenów przyległych cechami naturalnymi lub nabytymi. Region przygraniczny (graniczny lub nadgraniczny) to region zlokalizowany po jednej stronie granicy, czyli region, którego jedną z granic tworzy granica państwowa⁴.

Dla współpracy transgranicznej między dwoma państwami kluczowym terminem jest region transgraniczny. Jest to region zlokalizowany po obu stronach granicy. Wyróżnia i charakteryzuje się go z punktu widzenia następujących kryteriów: źródło i stopień jednorodności regionu, charakter granicy państwowej rozdzielającej region transgraniczny, stopień rozwoju i struktura ekonomiczna regionu. Coraz częściej uwzględnia się także umiejscowienie regionu w odniesieniu do granic Unii Europejskiej, a także istnienie lub brak współpracy transgranicznej oraz stopień instytucjonalizacji struktur współpracy⁵.

³ H. Dumala, *Czy istnieje model „polskiego” euroregionu?*, [w:] *Euroregiony - mosty do Europy bez granic*, red. W. Malendowski, M. Szczepaniak, Warszawa 2000.

⁴ T. Borys, Z. Panasiewicz, *Panorama Euroregionów*, Jelenia Góra 1997; A. Tucholska, *Prawno-instytucjonalne uwarunkowania współpracy transgranicznej w świetle ustawodawstwa polskiego i obowiązujących norm prawa międzynarodowego z uwzględnieniem sytuacji na pograniczu polsko - niemieckim*, [w:] *Współpraca transgraniczna Unii Europejskiej. Doświadczenia polsko - niemieckie*, red. G. Gorzelak, J. Bachtler, M. Kasprzak, Warszawa 2004.

⁵ Tamże.

W literaturze można znaleźć kilka definicji pojęcia euroregion. Na przykład S. Różycki w pracy pt. *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa* podaje kilka definicji euroregionu⁶. Pierwsza z nich uznaje, że euroregion to wielostronna, ponadgraniczna wspólnota komunalna, utworzona na obszarach części państw wchodzących w skład danego regionu. Druga definicja ukazuje euroregion jako pewną przestrzeń, w której krajobraz i mieszkańcy mają wiele cech wspólnych, a zarazem odróżniają się od innych regionów. Szczególna właściwość euroregionu polega na fakcie, że jego obszar obejmuje tereny dwóch, trzech lub większej liczby państw. Kolejna definicja tego autora traktuje euroregion jako ponadgraniczne zjednoczenie związków administracyjnych w celu poprawy stosunków we wszystkich płaszczyznach życia społeczno-gospodarczego członków tego zjednoczenia. Ostatnia, najbardziej rozbudowana definicja głosi, że euroregion to zinstytucjonalizowane związki formalne pomiędzy organizacjami państwowymi lub samorządowymi bądź nieformalne, tworzone przez stowarzyszenia zawodowe lub naukowe do współpracy obszarów przygranicznych⁷. Porozumienia euroregionalne nie mogą stać w sprzeczności z wewnętrzną legislacją państw czy też systemem umów międzynarodowych. Ponadto euroregiony nie mają osobowości prawnej, nie są organizacjami wydzielonymi spod narodowych jurysdykcji, administracji czy kontroli. Z kolei według innych spotykanych w literaturze definicji, euroregion jest pojęciem określającym dobrowolną współpracę przygranicznych obszarów dwóch lub więcej państw i ich lokalnych instytucji, m.in. w zakresie ekonomicznym, społecznym i kulturalnym. Pojęcie to odnosi do terytorium geograficznie ograniczonego, obejmującego część dwóch lub więcej państw, które zdecydowały się wzajemnie koordynować swe działania w różnych dziedzinach. Euroregion według definicji w *Praktycznym przewodniku współpracy transgranicznej* to: „formalna struktura współpracy transgranicznej, skupiająca przedstawicieli szczebla lokalnego i regionalnego, a także w uzasadnionych przypadkach partnerów społecznych. Są to podmioty prawne, które stawiają przed sobą cele i posiadają rozległe możliwości działania”⁸.

Istnieje wiele innych definicji tego pojęcia. Traktuje się euroregion jako obszar przekraczający jedną granicę państwową, stanowiący sumę co najmniej dwóch przestrzeni społeczno-politycznych, jako terytoria należące do regionów granicznych dwóch lub więcej państw, które wchodzi w skład określonych struktur współpracy ponadgranicznej. Euroregion to także szczególna odmiana

⁶ S. Różycki S., *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa*, Jelenia Góra - Liberec 1995.

⁷ Tamże.

⁸ *Praktyczny przewodnik współpracy transgranicznej*, Warszawa 1997.

regionu transgranicznego, wyróżniająca się najwyższym stopniem instytucjonalizacji struktur współpracy transgranicznej. Według *Małego słownika stosunków międzynarodowych* euroregion to „określony geograficznie obszar obejmujący przygraniczne części dwu lub więcej państw, które chcą ze sobą współpracować i koordynować działania społeczności lokalnych w różnych dziedzinach”⁹.

Euroregion można także zdefiniować jako zinstytucjonalizowana forma ponadgranicznej współpracy społeczności lokalnych w różnych dziedzinach na geograficznie lub kulturowo wyznaczonym obszarze. Termin ten nie ma nadal charakteru oficjalnego w tym sensie, że nie występuje on (w odróżnieniu od terminów: współpraca transgraniczna czy region graniczny) w oficjalnych dokumentach Unii Europejskiej i w większości umów międzypaństwowych odnoszących się do regionów prowadzących współpracę ponadgraniczną. Jest to zatem określenie raczej potoczne, lecz mocno już ugruntowane w literaturze i mass mediach oraz występujące coraz częściej w różnych oficjalnych dokumentach regionalnych i lokalnych¹⁰.

Powstanie pierwszych euroregionów

Współpraca transgraniczna w Europie rozwija się od początku lat 50. Największe doświadczenie mają regiony położone wzdłuż granic Republiki Federalnej Niemiec i państw skandynawskich. Pionierski charakter miały utworzone na początku lat 50. związki regionów granicznych, przede wszystkim z pogranicza norwesko-szwedzko-fińskiego, holendersko-niemieckiego oraz niemiecko-francuskiego. Doprowadziły one w 1958 r. do utworzenia pierwszej w Europie w pełni sformalizowanej struktury euroregionalnej: „Euregio”, na granicy niemiecko-holenderskiej. Lata 70. i 80., to okres sprzyjający tworzeniu się Europy Zachodniej nowych form i porozumień transgranicznych. W niektórych krajach Europy Południowej i Południowo-Zachodniej (Grecja, Hiszpania i Portugalia), współpraca transgraniczna rozpoczęła się dopiero w latach 80., dzięki zmianom politycznym i członkostwu we Wspólnotach Europejskich¹¹. W końcu lat 80. - w wyniku transformacji systemu politycznego i gospodarczego w krajach Europy środkowej i Wschodniej, zapoczątkowane przemianami ustrojowymi 1989 r. w Polsce - nastąpiło kolejne ożywienie współpracy

⁹ *Mały słownik stosunków międzynarodowych*, red. G. Michałowska, Warszawa 1996.

¹⁰ W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Polski krok do integracji europejskiej*, Wrocław 2000.

¹¹ A. Tucholska, *Prawno-instytucjonalne uwarunkowania współpracy transgranicznej w świetle ustawodawstwa polskiego i obowiązujących norm prawa międzynarodowego z uwzględnieniem sytuacji na pograniczu polsko - niemieckim*, [w:] *Współpraca transgraniczna Unii Europejskiej. Doświadczenia polsko - niemieckie*, red. G. Gorzelak, J. Bachtler, M. Kasprzak, Warszawa 2004.

ponad granicami. Odzyskanie suwerenności politycznej, odrodzenie wolnego rynku, demokratyzacja państwa i budowa społeczeństwa obywatelskiego połączona z rozwojem samorządności lokalnej i rozwojem świadomości regionalnej w tych państwach, są głównymi czynnikami rozwoju współpracy w ramach euroregionów¹².

Pierwszą i najstarszą sformalizowaną formą współpracy euroregionalnej jest Euregio (European Region). Powstał on na granicy holendersko-niemieckiej w 1958 r. i od niego wywodzi się nazwa „euroregion”. Zamieszkuje w nim ok. 3.4 mln mieszkańców na powierzchni prawie 13 000 km². Euregio był pionierskim podmiotem, który wypromował zaufanie i wzajemną współpracę między dwoma państwami tuż po II wojnie światowej. To Euregio dał początek przedsięwzięciom transgranicznym w dziedzinach: infrastruktura, gospodarka, ochrona środowiska, kultura¹³. Obszar, na którym powstał ten pierwszy euroregion od wieków łączy wspólna kultura i język. Strukturę organizacyjną Euregio tworzy: Zgromadzenie, Rada i Biuro. Rada Euregio powstała w 1978 r. i pełni funkcję parlamentu regionalnego. Gminy, miasta i powiaty delegują po 41 przedstawicieli z każdej strony. Przedstawiciele wszystkich grup społecznych, organizacji i instytucji współpracują w różnych komitetach roboczych EUREGIO. Drugą chronologicznie formę współpracy przygranicznej stanowi Euroregion Basiliensis, utworzony w 1963 r. w Bazylei. Jest to stowarzyszenie działające na pograniczu szwajcarsko-niemiecko-francuskim, obejmuje obszar 9 tys. km. W jego skład wchodzi francuski region południowy Alzacji, niemiecki: region środkowy i południowy Górnego Renu oraz południowy region Palatynatu, szwajcarski kanton Bazylea. W 1971 r. powołano stałą Konferencję Niemiecko-Francusko-Szwajcarską ds. Koordynacji Regionalnej, złożoną z przedstawicieli lokalnych i regionalnych jednostek i związków tych państw. 22 X 1975 r. Francja, Szwajcaria i RFN zawarły umowę tworzącą Rządową Komisję ds. Rozważania i Rozwiązywania Problemów Sąsiedzkich¹⁴. W skład tej komisji wchodzi delegaci powoływani przez rządy trzech sąsiadujących państw¹⁵. Zakres przedmiotowy corocznych obrad komisji obejmuje: zagospodarowanie przestrzenne terenu, ochronę środowiska, politykę gospodarczą regionu, zaopatrzenie energetyczne, komunikację, współpracę mediów sprawy socjalne, przemysłowe i rolnicze, edukację, turystykę, pomoc w trakcie katastrof. Na szczeblu regionalnym powołano dwa komitety, które opracowują projekty i działania

¹² H. Dumala, *Czy istnieje model „polskiego” euroregionu?*, [w:] *Euroregiony - mosty do Europy bez granic*, red. W. Malendowski, M. Szczepaniak, Warszawa 2000; M. Greta, *Euroregiony a integracja europejska. Wnioski dla Polski*, Łódź 2003; W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Wrocław 1998.

¹³ Tamże.

¹⁴ Zob. *Mały słownik stosunków międzynarodowych*, red. G. Michałowska, Warszawa 1996.

¹⁵ K. Mnich, *Euroregion jako instytucjonalna forma realizacji zasady solidarności UE*, „Przegląd Prawa Europejskiego Międzynarodowego” 2(2008), s. 49-58.

dla komisji. Również ten euroregion uznaje się za modelowy. Odgrywa on aktywizującą rolę dla kontaktów pomiędzy partnerami z trzech państw. Celem Basiliensis jest niwelowanie różnic, rozwiązywanie problemów - zwłaszcza w dziedzinie ochrony zdrowia i w edukacji - oraz mobilizacja do dalszej współpracy¹⁶.

Omawiając genezę i rozwój euroregionów w Europie nie wolno pominąć Wielkiego Regionu Saar-Lor-Lux¹⁷. Jest to przykład bardzo dobrze rozwiniętej współpracy transgranicznej. Najczęściej oprócz Luksemburga, Lotaryngii i Saary zalicza się do regionu Nadrenię-Palatynat i Luksemburg Belgijski, a nawet Walonię. Powierzchnia euroregionu wynosi 65 tys. km² a mieszka w nim 11 mln mieszkańców¹⁷. Podmioty tworzące tą strukturę, niepodległe państwo, kraje związkowe i prowincje wykazują duże zróżnicowanie instytucjonalne. Utrudnieniem dla współpracy w regionie w przeszłości były konflikty militarne, problemy demograficzne i ekonomiczne. Obecnie wspólna historia i porównywalna struktura gospodarcza jednak łączy cały region. W latach 60-tych, w wyniku powstania struktur europejskich, powstały w regionie Saar-Lor-Lux liczne formy współpracy, które ciągle ewoluują. Strukturę organizacyjną euroregionu zainicjowano na szczebla państwowym, tworząc Komisję Międzyrządową i Komisję Regionalną Saar-Lor-Lux. W 1969 r. utworzono niemiecko-francuską Komisję Rządową ds. Współpracy Transgranicznej. Od 1971 r. do komisji należy Rząd Wielkiego Księstwa Luksemburg i nosi ona nazwę: Mieszana Niemiecko-Francusko-Luksemburska Komisja Rządowa ds. Współpracy w Regionie Granicznym Saara/Południowo-Zachodnia Nadrenia-Palatynat/Lotaryngia i Luksemburg. Powołano również Komisję Saar-Lor-Lux-Trier/Zachodni Palatynat z przedstawicielami władz regionalnych dla zdecentralizowania współpracy transgranicznej. Z inicjatywy regionu w 1986r. powołano Międzyregionalną Radę Parlamentarną. Zbiera się ona co najmniej raz do roku. Zadaniem Rady jest promocja gospodarcza, kulturalna i społeczna regiony w aspekcie transgranicznym¹⁸. Służy ona jako forum wymiany poglądów i tworzenia wspólnych stanowisk dla parlamentarzystów współpracujących podmiotów. Składa się z 5 tematycznych komisji: ds. działalności gospodarczej, ds. działalności społecznej, ds. transportu i komunikacji, ds. środowiska i rolnictwa oraz komisja ds. nauczania, szkolnictwa, badań i kultury. Podsumowując, w trakcie kilkudziesięciu już lat współpracy w Wielkim Regionie Saar-Lor-Lux, działania transgraniczne

¹⁶ M. Greta M., dz. cyt.; W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Polski krok do integracji europejskiej*, Wrocław 2000; *Mały słownik stosunków międzynarodowych*, red. G. Michałowska, Warszawa 1996.

¹⁷ P. Dobrowolski, M. Łata, *Wielki Region Saar-Lor-Lux. Przykład współpracy transgranicznej w Europie*, Wrocław 2001.

¹⁸ Tamże.

ze szczebla międzypaństwowego zeszyły do współpracy poszczególnych gmin. Stworzono trwałe i bezpośrednie stosunki z wieloma różnymi instytucjami, zrealizowano liczne przedsięwzięcia transgraniczne, które przyczyniły się do rozwoju całego regionu. Pomimo występujących barier i różnic euroregion Saar-Lor-Lux jest powszechnie uważany jako model europejskiej współpracy ponadgranicznej¹⁹

Modele i zasady działania euroregionów w Polsce

W Polsce samorządy lokalne i władze regionalne, biorąc pod uwagę członkostwo w euroregionach, stosują dwa modele tworzenia podstaw instytucjonalnych i prawnych współpracy euroregionalnej²⁰. Pierwszy z nich zwany jest samorządowym (lokalny) a drugi administracyjno-samorządowym (regionalny)²¹. Wybór konkretnego modelu determinuje struktura podziału terytorialnego sąsiednich państw oraz zakres kompetencji poszczególnych jego szczebli. W modelu samorządowym początkowo tworzy się celowy związek gmin i odpowiedni sąd rejestruje go na podstawie prawa o stowarzyszeniach. Następnie taki związek zawiera porozumienie i tworzy strukturę euroregionalną z podobnym związkiem z sąsiadującym państwem. Jest to model „oddolny”. Stworzone struktury współpracy są efektem inicjatyw społeczności lokalnych i ich samorządów. Model samorządowy stosowany jest głównie na granicy zachodniej i południowej. W ten sposób utworzono euroregiony: „Nysa”, „Sprewa-Nysa-Bóbr”, „Pro Europa Viadrina”, „Pomerania”, „Glacensis” i „Pradziad”, „Śląsk Cieszyński”, „Beskidy”, „Silesia”. Model samorządowy zastosowano także podczas tworzenia euroregionu „Tatry”²².

Model administracyjno-samorządowy polega na powołaniu ponadgranicznego związku międzyregionalnego, który posiada wspólny dla stron statut. Cechą charakterystyczną dla tego modelu jest aktywny udział w procesie formalizacji współpracy transgranicznej władz regionalnych ale także i centralnych. Na podstawie tego modelu powstają euroregiony na pograniczu południowym

¹⁹ M. Greta, dz. cyt.; P. Dobrowolski, M. Łata, *Wielki Region Saar-Lor-Lux. Przykład współpracy transgranicznej w Europie*, Wrocław 2001.

²⁰ W. Gierłowski, *Euroregiony, pogranicze Polski a integracja europejska*, [w:] *Suwerenność i państwa narodowe w integrującej się Europie - przeżytek czy przyszłość*, red. J. Fiszer, Cz. Mojsiewicz, Warszawa 1995, s. 83-86.

²¹ A. Mikołajczyk, *Euroregion jako forma instytucjonalizacji współpracy transgranicznej w Europie*, „*Studia Europejskie*” Toruń t. 2 (1997) s. 51-63.

²² A. Majorczyk, A. Nowak, *Euroregion „Tatry” 1994-1999*, [w:] *5 lat Euroregionu „Tatry”: 1994-1999*, red. A. Nowak, Nowy Targ - Kieźmarok 1999; S. Różycki, *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa*, Jelenia Góra - Liberec 1995.

i wschodnim. Znacząca rola czynnika rządowego - zwłaszcza MSZ - oraz urzędów wojewódzkich we współpracy euroregionalnej w tych regionach wynika z braku kompetentnego samorządu lokalnego. Tak utworzone euroregiony mają charakter międzyregionalnego związku²³. Powyższy sposób instytucjonalizacji współpracy transgranicznej wykorzystano podczas tworzenia euroregionów: „Karpackiego”, „Bug”, „Niemen” oraz po części w przypadku euroregionów „Bałtyk” i „Puszcza Białowieska”²⁴. Analizując funkcjonowanie polskich euroregionów nie możemy mówić o wspólnym, powszechnie przyjętym modelu. Zróżnicowanie w tej kwestii możemy zaobserwować w wielu krajach Europy Środkowowschodniej. Różnorodność wśród euroregionów nie jest wadą ale są obecnie propozycje ujednolicenia współpracy euroregionalnej. Na podstawie zdobytych doświadczeń euroregiony Europy Zachodniej wypracowały szereg zasad regulujących ich funkcjonowanie. Zasady te są wynikiem zakresu kompetencji określonych w ramach obowiązujących aktów prawnych. Częściowo także wynikają z akceptowanych norm zachowań²⁵.

Stowarzyszenie Europejskich Regionów Granicznych (SERG) za najważniejsze uznało następujące zasady: po pierwsze zasada pomocniczości (subsydiarności), która polega na przekazaniu kompetencji na jak najniższy szczebel administracji. Według tej zasady instytucje krajowe i międzynarodowe powinny wspomagać władze lokalne i regionalne, nie mogą jednocześnie wyręczać tych władz w ich zadaniach. Po drugie zasada solidarności, mówiąca o zrównoważonym dążeniu do rozwoju konkretnego regionu, biorąc pod uwagę potrzeby sąsiednich regionów. Zasada ta „uczy” regiony współodpowiedzialności za siebie nawzajem i dążenia do zbiorowego, a nie partykularnego rozwoju. Dobrym przykładem na zastosowanie tej zasady jest pomoc w sytuacjach kryzysowych. Służby ratunkowe mogą usuwać zagrożenie i szkody oraz prowadzić akcję ratowniczą na całym obszarze dotkniętym kryzysem, bez względu na granice państwa. Polega to na dobrowolnym udziale w tej pomocy regionu, który w danej chwili jest w lepszej sytuacji²⁶. Według SERG trzecią zasadą jest partnerstwo i równoprawność stron tworzących euroregion. Każdy szczebel: międzynarodowy, centralny, regionalny oraz lokalny mają się uzupełniać nawzajem w podejmowanych działaniach, a nie

²³ Por. P. Łazutka, *Specyfika prawna euroregionów ze szczególnym uwzględnieniem euroregionów polsko-ukraińskich*, [w:] *Regiony w prawie i praktyce. Polska – Ukraina* [Materiały konferencyjne. Łódź, 21-22.10.2014 r.], red. K. Skotnicki, K. Właziłak, Łódź 2015, s. 101-115.

²⁴ T. Borys, Z. Panasiewicz, *Panorama Euroregionów*, Jelenia Góra 1997; W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Polski krok do integracji europejskiej*, Wrocław 2000.

²⁵ H. Dumała, *Czy istnieje model „polskiego” euroregionu?*, [w:] *Euroregiony - mosty do Europy bez granic*, red. W. Malendowski, M. Szczepaniak, Warszawa 2000.

²⁶ Ł. Lewkowicz, *Perspektywy rozwoju euroregionów pogranicza polsko-słowackiego*, „Samorząd Terytorialny” 2013 nr 12, s. 34-52.

konkurować. Partnerstwo oznacza tu równoprawność bez względu na dzielące regiony różnice gospodarcze, kulturowe czy przestrzenne²⁷.

Euroregiony w Polsce funkcjonują w oparciu o bardzo podobne zasady. Najczęściej stosuje się zasadę pomocniczości (subsidiarności), która dotyczy pomocy instytucji i organizacji międzynarodowych oraz krajowych w realizacji przez regionalne i lokalne społeczności celów współpracy transgranicznej. Drugą zasadą jest partnerstwo, równoprawność i równorzędność stron wchodzących w skład euroregionu. Dalej wymienia się zasadę solidarności obszarów transgranicznych, która w głównej mierze promuje rozwiązania kompromisowe pomiędzy konkurencyjnymi poglądami²⁸. Bardzo istotna jest także zasada istnienia koncepcji lub strategii transgranicznego rozwoju, której celem jest wypracowanie wspólnej perspektywy transgranicznego rozwoju w regionie. Wymienia się często jeszcze kilka innych, fundamentalnych i bezapelacyjnych zasad współpracy euroregionalnej. Wszystkim działaniom transgranicznym towarzyszy zasada dobrego sąsiedztwa mieszkańców pogranicza oraz zasada zachowania tożsamości (narodowej, państwowej, regionalnej i lokalnej) poprzez współpracę jednostek terytorialne ze społecznością lokalną. W większości aktów prawnych powołujących euroregiony wymienia się zasadę dobrowolności uczestniczenia we wszystkich formach współpracy euroregionalnej²⁹. Kolejną zasadą jest dążenie do symetrii i parytetów, polegające na tym, że każda ze stron dysponuje taką samą ilością głosów we wszystkich organach i takim samym prawem do reprezentowania interesów euroregionu³⁰. Wśród innych zasad należy wymienić ponadto zasadę pragmatyzmu oraz analizy rachunku kosztów i korzyści, zasadę kierowania się przyjaźnią i zaufaniem w uzgadnianiu wspólnych zamierzeń przekraczających granice, zasadę consensusu, czyli ustawicznego szukania wspólnego stanowiska w drodze rozmów i negocjacji oraz zasadę rotacji, czyli zmiany miejsc organizacji i przeprowadzania różnych inicjatyw, także zmiany w przewodniczeniu różnym gremiom i instytucjom euroregionu. Podstawą funkcjonowania euroregionów są zasady zawarte w aktach prawa międzynarodowego, w ustawodawstwie

²⁷ M. Greta, dz. cyt.; T. Borys, *Obszary transgraniczne w statystyce regionalnej*, Warszawa 1999; P. Dąbrowski, *Studium przyrodniczo-krajobrazowe szlaku dookoła Tatr (strona polska)*, Kraków 2005.

²⁸ Zob. S. Czarnew, *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów*, „Państwo i Prawo” 1997 nr 10, s. 55-71.

²⁹ A. Majorczyk, *Szlak wokół Tatr. Studium historyczno - kulturowe. Opracowanie strony polskiej*, Czarny Dunajec 2005; W. Malendowski, M. Ratajczak, *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Wrocław 1998.

³⁰ S. Malarski, *Regiony - podregiony - euroregiony. Aspekty prawne i administracyjne*, [w:] *Prawoadministracyjne regulacje samorządności i zarządzania państwem w Unii Europejskiej*, red. M. Woźniak, J. Ryszka. Opole 2006, s. 81-89.

krajowym oraz w statutach poszczególnych euroregionów. Transgraniczny Związek Euroregion Tatry w pełni uznaje i wykorzystuje powyższe zasady³¹.

Transgraniczny Związek Euroregion „Tatry” jako polski przykład współpracy transgranicznej

Autorzy definiują euroregion jako zinstytucjonalizowaną formę transgranicznej współpracy społeczności lokalnych w różnych dziedzinach na geograficznie lub kulturowo wyznaczonym obszarze³². Euroregion „Tatry” swoją strukturę i sposób funkcjonowania wzoruje na pierwszych, modelowych formach współpracy transgranicznej. Podczas tworzenia euroregionu „Tatry” zastosowano także model samorządowy. Euroregion „Tatry” nie narusza suwerenności władz polskich ani słowackich. Powoływane instytucje są organami podległymi narodowym jurysdykcjom i administracji. Euroregion funkcjonuje w zgodzie z obowiązującymi

³¹ A. Majorczyk, A. Nowak, *Euroregion „Tatry” 1994-1999*, [w:] *5 lat Euroregionu „Tatry”: 1994-1999*, red. A. Nowak, Nowy Targ - Kieżmarok 1999; W. Wojtasik, *Międzynarodowa współpraca regionalna województwa śląskiego*, [w:] *Współpraca transgraniczna i międzyregionalna województwa śląskiego (z uwzględnieniem dawnego województwa śląskiego)*, red. P. Dobrowolski, Katowice 2004.

³² Idea zbliżenia i współpracy pomiędzy Polską i Słowacją w regionie Tatr narodziła się podczas konferencji samorządowej w Zakopanem w listopadzie 1991 roku. Projekt ten dyskutowany był następnie na konferencji wójtów i burmistrzów gmin polskich i słowackich, która odbyła się w maju 1992 roku w Popradzie. Rozmowy dotyczące sformalizowania wzajemnych kontaktów prowadzone były przez kolejne lata. Sprawą utworzenia Euroregionu „Tatry” żywo interesowali się dziennikarze po obu stronach granicy. Z ich inicjatywy w 1993 roku 27 maja w Popradzie i 28 maja w Nowym Targu spotkali się przedstawiciele władz samorządowych i państwowych. W wyniku tych spotkań została zredagowana Deklaracja intencji, wnioskująca popularyzowanie idei euroregionu w środkach masowego przekazu. W marcu 1993 roku w Popradzie powstał słowacki projekt międzyregionalnego związku, który został przedstawiony stronie polskiej 17 lipca w Kieżmarku. 31 października 1993 roku, kiedy Słowacja stanowiła już suwerenne państwo, podpisano w Zakopanem Deklarację Samorządów Terytorialnych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Słowackiej w sprawie utworzenia Regionu „Tatry”. 18 sierpnia 1994 roku w Warszawie podpisano Porozumienie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Słowackiej o współpracy transgranicznej. Ugodnienia pomiędzy rządami obu państw przyczyniły się w dużej mierze do sfinalizowania kilkuletnich starań o powołanie do życia euroregionu. 26 sierpnia 1994 roku na Kongresie Założycielskim w Nowym Targu podpisano Umowę pomiędzy samorządami Polski i Słowacji o założeniu transgranicznego związku Euroregion „Tatry”. Sąd Wojewódzki w Nowym Sączu postanowieniem z dnia 15 grudnia 1994 roku wpisał Euroregion „Tatry” do rejestru stowarzyszeń i zatwierdził jego statut. 14 listopada 1996 roku Euroregion „Tatry” został członkiem Stowarzyszenia Europejskich Regionów Granicznych (SERG). Na Nadzwyczajnym Kongresie w dniu 22 października 1999 roku w Nowym Targu podpisana została Umowa pomiędzy Samorządami Rzeczypospolitej Polskiej a Republiki Słowackiej o współpracy w ramach transgranicznego związku EUROREGION „TATRY” zawarta pomiędzy Związkiem Euroregion „Tatry” w Nowym Targu oraz Stowarzyszeniem Region „Tatry” w Kieżmarku; za: <http://www.euroregion-tatry.eu/historia,3,p.html> (dostęp: 01.04.2017 r.).

konwencjami, umowami i ustawami³³. Transgraniczny Związek Euroregion „Tatry” w pełni uznaje i wykorzystuje zasady: pomocniczości, partnerstwa, równoprawność i równorzędność stron, dobrego sąsiedztwa mieszkańców pogranicza, pragmatyzmu oraz zasadę zachowania tożsamości³⁴.

Euroregion powstał w 1994 roku, krótko po tym, jak Słowacja stała się suwerennym państwem, i jest „dobrowolną wspólnotą polskich gmin i powiatów członków Związku Euroregion „Tatry” w Rzeczypospolitej Polskiej oraz wsi, miast i powiatów członków Związku Region „Tatry” w Republice Słowackiej³⁵. Obecnie, po stronie Polski członkami jest 31 jednostek samorządowych w tym: 27 gmin i miast oraz 4 powiaty. Ze Słowacji jest 101 jednostek samorządowych, w tym: 14 miast i 87 wsi. Organy euroregionu ściśle i systematycznie współpracują ze sobą podczas obrad Transgranicznego Kongresu, spotkań Transgranicznej Rady czy w ramach komisji tematycznych. Zdaniem autorów, ale z pewnością nie tylko, Euroregion posiada znaczący potencjał, zwłaszcza dotyczący walorów przyrodniczych i turystycznych³⁶.

Praktyczna działalność Transgranicznego Związku Euroregion „Tatry” do 2005 roku dotyczyła przede wszystkim realizowania projektów w ramach Funduszu Małych Projektów Phare. W trakcie pięciu edycji polska strona euroregionu zrealizowała z sukcesem 80 małych projektów transgranicznych. Sekretariaty euroregiony w Nowym Targu i Kieżmarku stały się sprawnie funkcjonującymi biurami, przygotowanymi do zarządzania, monitorowania, opracowywania i realizacji oraz rozliczania projektów ze środków Unii Europejskiej. Od połowy 2005 r. euroregion zrealizował 47 Mikroprojektów Programu Interreg III A PL-SK. Euroregion „Tatry” następnie zarządzał mikroprojektami dzięki finansowemu wsparciu z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz z budżetu państwa w ramach Programu Współpracy Transgranicznej Rzeczpospolita Polska-Republika Słowacka 2007-2013³⁷. W trakcie 3 naborów udało się 334 partnerom zrealizować np. 265 km ścieżek pieszych/rowerowych/narciarskich w ramach 143 mikroprojektów, dla których całkowita wartość wyniosła ponad 5 mln euro. Z kolei w Programie Interreg V-A Polska-Słowacja 2014-2020 realizowane będą 2 typy mikroprojektów:

³³ J. Skupin, *Euroregion Tatry - transgraniczna inicjatywa samorządów lokalnych Polski i Słowacji*, [w:] *Demokracja lokalna w krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Materiały z międzynarodowej konferencji* Lublin, 3-4.X.1994 r. red. A. Miszczuk, Lublin 1995, s. 111-114.

³⁴ Zob. S. Różycki, *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa, Jelenia Góra - Liberec* 1995; J. Szymański, *Podstawy prawne współpracy transgranicznej i regionalnej Polski ze wschodnimi sąsiadami*, Suwałki 2002.

³⁵ <http://www.euroregion-tatry.eu/home.html> (dostęp: 01.04.2017 r.)

³⁶ A. Rapacz, *Współpraca i integracja w turystyce w euroregionie Nysa w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004.

³⁷ Por. M. Greta, dz. cyt.

- mikroprojekt indywidualny – mikroprojekt składany przez jednego z partnerów (wnioskodawcę) po polskiej albo słowackiej stronie granicy, w którego przygotowaniu i realizacji uczestniczy personel partnera zagranicznego. Udział finansowy wnosi tylko wnioskodawca,
- mikroprojekt wspólny – to mikroprojekt realizowany wspólnie przez co najmniej 2 partnerów z Polski i ze Słowacji, z których jeden pełni funkcję Partnera Wiodącego. Realizacja mikroprojektów wspólnych wzmacnia efekt transgraniczny. Wysokość środków przeznaczonych na nabór wynosi łącznie 2.500.000,00 euro, w tym dla Związku Euroregion „Tatry”: 1.486.530,36 euro³⁸.

Liczyby te świadczą o aktywnym wykorzystywaniu możliwości, jakie daje euroregion, przez społeczność pogranicza. Namacalnym niemalże przejawem funkcjonowania euroregionu są liczne przedsięwzięcia realizowane przy jego udziale. Warto wymienić w tym miejscu opracowanie Portalu Informacji Gospodarczych dla całego obszaru euroregionu. Przepływ informacji, zwłaszcza gospodarczych między przedsiębiorcami, odgrywa bowiem fundamentalną rolę w rozwijaniu współpracy na szczeblu lokalnym. Ważnym wydarzeniem w dotychczasowej działalności euroregionu jest otwarcie Ośrodka Współpracy Polsko-Słowackiej w jego polskiej części w Nowym Targu. Powstanie Ośrodka otwiera przed Euroregionem „Tatry” wiele nowych możliwości³⁹. Pozwala na organizowanie konferencji, seminariów, warsztatów, wystaw, spotkań autorskich i koncertów. Jest to także swoiste centrum kultury i sztuki pogranicza polsko-słowackiego. Bliźniaczy Dom Spotkań Słowacko-Polskich utworzony został w 2007 roku w Kieżmarku na Słowacji. Przykładem może być dwujęzyczny rocznik „Pogranicze Polsko-Słowackie”, czyli seria wydawnicza Euroregionu „Tatry”, publikowana od 2003 roku. Powstała z myślą o prezentacji dokonujących się na pograniczu procesów społeczno-gospodarczych, politycznych i kulturalnych. Siega on do historii i literatury oraz dziedzictwa kulturowego tych ziem. Rejestruje wydarzenia rozgrywające się na pograniczu, prezentuje ciekawych ludzi i ich osiągnięcia⁴⁰.

Niezwykle istotna jest realizacja mikroprojektu służącego rozwojowi polsko-słowackiej współpracy gospodarczej poprzez utworzenie Transgranicznego Centrum Informacji Gospodarczej w Euroregionie „Tatry” (TCIG). Dzięki współpracy

³⁸ Zob. M. Jagiełło, *Słowacy w polskich oczach*, t. I-II, Nowy Targ 2014.

³⁹ W. Wojtasik, *Międzynarodowa współpraca regionalna województwa śląskiego*, [w:] *Współpraca transgraniczna i międzyregionalna województwa śląskiego (z uwzględnieniem dawnego województwa śląskiego)*, red. P. Dobrowolski, Katowice 2004; A. Rapacz, *Współpraca i integracja w turystyce w euroregionie Nysa w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004.

⁴⁰ S. Różycki, *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa*, Jelenia Góra - Liberec 1995.

partnerów możliwe będzie udostępnienie rzetelnych i aktualnych informacji na temat zasad prowadzenia działalności gospodarczej na Słowacji przez polskich przedsiębiorców. W tym celu uruchomiono stronę internetową na temat TCIG, wydano poradnik dla przedsiębiorców pt. „Słowacja - twój partner w interesach”. Wydany poradnik ułatwi polskim przedsiębiorcom rozpoczęcie działalności gospodarczej na Słowacji. Transgraniczne Centrum Informacji Gospodarczej w ramach swojej bieżącej działalności, dzięki bazom danych, będzie udostępniać bezpłatnie informacje polskim podmiotom na temat firm słowackich oraz słowackim podmiotom na temat polskich firm. Ułatwi to nawiązanie współpracy pomiędzy podmiotami gospodarczymi po obu stronach granicy.⁴¹

Innym praktycznym działaniem było opracowanie szlaku turystycznego dookoła Tatr, łączącego Spisz, Podhale, Orawę i Liptów. W 2015 r. oficjalnie otwarto polską część Historyczno-kulturowo-przyrodniczego Szlaku wokół Tatr - strategicznego transgranicznego projektu, którego inicjatorem był Związek Euroregion „Tatry”. Jest to jednocześnie drugi co do wartości największy projekt realizowany w ramach Programu Współpracy Transgranicznej Rzeczpospolita Polska-Republika Słowacka, którego wartość przekracza 6,5 mln euro⁴².

Bibliografia

- Borys T., *Obszary transgraniczne w statystyce regionalnej*, Warszawa 1999.
- Borys T., Panasiewicz Z., *Panorama Euroregionów*, Jelenia Góra 1997.
- Czarnow S., *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów*, „Państwo i Prawo” 1997 nr 10, s. 55-71.
- Dąbrowski P., *Studium przyrodniczo-krajobrazowe szlaku dookoła Tatr (strona polska)*, Kraków 2005.
- Dobrowolski P., Łata M., *Wielki Region Saar-Lor-Lux. Przykład współpracy transgranicznej w Europie*, Wrocław 2001.
- Dumała H., *Czy istnieje model „polskiego” euroregionu?*, [w:] *Euroregiony - mosty do Europy bez granic*, red. W. Malendowski, M. Szczepaniak, Warszawa 2000.
- Gierłowski W., *Euroregiony, pogranicze Polski a integracja europejska*, [w:] *Suwerenność i państwa narodowe w integrującej się Europie - przeżytek czy przyszłość*, red. J. Fiszer, Cz. Mojsiewicz, Warszawa 1995, s. 83-86.
- Greta M., *Euroregiony a integracja europejska. Wnioski dla Polski*, Łódź 2003.
- Jagiello M., *Słowacy w polskich oczach*, t. I-II, Nowy Targ 2014.

⁴¹ P. Dąbrowski, *Studium przyrodniczo-krajobrazowe szlaku dookoła Tatr (strona polska)*, Kraków 2005.

⁴² Szerzej: <http://www.euroregion-tatry.eu/fundusze,ue.html> (dostęp: 01.04.2017 r.).

- Lewkowicz Ł., *Perspektywy rozwoju euroregionów pogranicza polsko-słowackiego*, „Samorząd Terytorialny” 2013 nr 12, s. 34-52.
- Łazutka P., *Specyfika prawna euroregionów ze szczególnym uwzględnieniem euroregionów polsko-ukraińskich*, [w:] *Regiony w prawie i praktyce. Polska – Ukraina* [Materiały konferencyjne. Łódź, 21-22.10.2014 r.], red. K. Skotnicki, K. Wlazlak, Łódź 2015, s. 101-115.
- Majorczyk A., Nowak A., *Euroregion „Tatry” 1994-1999*, [w:] *5 lat Euroregionu „Tatry”: 1994-1999*, red. A. Nowak, Nowy Targ - Kieżmarok 1999.
- Majorczyk A., *Szlak wokół Tatr. Studium historyczno - kulturowe. Opracowanie strony polskiej*, Czarny Dunajec 2005.
- Malarski S., *Regiony - podregiony - euroregiony. Aspekty prawne i administracyjne*, [w:] *Prawoadministracyjne regulacje samorządności i zarządzania państwem w Unii Europejskiej*, red. M. Woźniak, J. Ryszka. Opole 2006, s. 81-89.
- Malendowski W., Ratajczak M., *Euroregiony. Pierwszy krok do integracji europejskiej*, Wrocław 1998.
- Malendowski W., Ratajczak M., *Euroregiony. Polski krok do integracji europejskiej*, Wrocław 2000.
- Mały słownik stosunków międzynarodowych, red. G. Michałowska, Warszawa 1996.
- Mikołajczyk A., *Euroregion jako forma instytucjonalizacji współpracy transgranicznej w Europie*, „Studia Europejskie” Toruń t. 2 (1997) s. 51-63.
- Mnich K., *Euroregion jako instytucjonalna forma realizacji zasady solidarności UE*, „Przegląd Prawa Europejskiego Międzynarodowego” 2(2008), s. 49-58.
- Rapacz A., *Współpraca i integracja w turystyce w euroregionie Nysa w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004.
- Różycki S., *Idea euroregionalizacji i jej ocena na przykładzie badań ankietowych w Euroregionie Nysa, Jelenia Góra - Liberec* 1995.
- Skupin J., *Euroregion Tatry - transgraniczna inicjatywa samorządów lokalnych Polski i Słowacji*, [w:] *Demokracja lokalna w krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Materiały z międzynarodowej konferencji* Lublin, 3-4.X.1994 r. red. A. Miszczuk, Lublin 1995, s. 111-114.
- Szymański J., *Podstawy prawne współpracy transgranicznej i regionalnej Polski ze wschodnimi sąsiadami*, Suwałki 2002.
- Tucholska A., *Prawno-instytucjonalne uwarunkowania współpracy transgranicznej w świetle ustawodawstwa polskiego i obowiązujących norm prawa międzynarodowego z uwzględnieniem sytuacji na pograniczu polsko - niemieckim*, [w:] *Współpraca transgraniczna Unii Europejskiej. Doświadczenia polsko - niemieckie*, red. G. Gorzelak, J. Bachtler, M. Kasprzak, Warszawa 2004.
- Wojtasik W., *Międzynarodowa współpraca regionalna województwa śląskiego*, [w:] *Współpraca transgraniczna i międzyregionalna województwa śląskiego (z uwzględnieniem dawnego województwa śląskiego)*, red. P. Dobrowolski, Katowice 2004.

Strony internetowe:

<http://www.euroregion-tatry.eu>

<http://www.tcig-euroregiontatry.eu/>

<http://www.pwt-2007-2013.euroregion-tatry.eu/>

<http://www.pwt.euroregion-tatry.eu/>

Streszczenie

W artykule przybliżono historię i formy współpracy euroregionalnej w Europie. Polskie doświadczenia w zakresie współpracy euroregionalnej autorzy ukazali poprzez opisanie organizacji i funkcjonowania Transgranicznego Związku Euroregion „Tatry”. Na podstawie postawionych wniosków można stwierdzić, iż cel ten został zrealizowany. Funkcjonowanie euroregionów faktycznie pogłębia współpracę transgraniczną w Europie, ponieważ daje możliwość wymiany doświadczeń oraz przybliża sąsiadujące ze sobą społeczności. Wzorcowy euroregion - Transgraniczny Związek Euroregion „Tatry” skutecznie umacnia współpracę polsko - słowacką.

SŁOWA KLUCZOWE: Euroregion, Euroregion „Tatry”, współpraca transgraniczna.

Summary

The article discusses the history and forms of Euroregional cooperation in Europe. Polish experiences in the field of Euroregional cooperation, the authors showed by describing the organization and functioning of the Trans-boundary Union Euroregion „Tatry”. On the basis of the conclusions it can be stated that this objective was realized. The functioning of Euroregions actually deepens cross-border cooperation in Europe, as it provides an opportunity for exchange of experiences and brings closer communities. Model Euroregion - Cross-border Union Euroregion „Tatry” effectively strengthens Polish-Slovak cooperation.

KEY WORDS: Euroregion, Euroregion „Tatry”, cross-border cooperation.

Autorzy

Mgr Aleksandra Borys, absolwentka stosunków międzynarodowych Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie.

Dr Artur Lis, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.

Judyta Przytуска-Schmitt

Wykorzystanie systemów płatności bezgotówkowych do walki z szarą strefą

The role of non-cash (cashless) payment systems in the fight against the shadow economy

Wprowadzenie

Szara strefa to pojęcie definiowane w literaturze na różne sposoby, np. jako rynek równoległy, rynek nieoficjalny, czarny rynek, transakcje nielegalne, podziemie handlowe czy podziemie gospodarcze. Cechą łączącą te pojęcia jest unikanie w praktyce regulacji obejmujących przepisy prawa podatkowego, ubezpieczeniowego i zatrudnieniowego. Innymi słowy, obchodzenie tego rodzaju norm życia społecznego jest bogaceniem się kosztem pozostałych¹.

Teoria ekonomii upatruje przyczyn funkcjonowania szarej strefy w nadmiernym obciążeniu regulacjami prawno-podatkowymi i kontrolnymi nakładanymi przez państwo. Jest to ważna przyczyna systemowa, choć istotne są także postawy społeczne wyrażające się niską tzw. moralnością podatkową i skłonnością do uzyskiwania dochodów, możliwych do ukrycia przed państwem, co jest związane zwykle z obchodzeniem przepisów prawa. Niektóre działalności w szarej strefie gospodarczej mają charakter przestępczy i nie każda tego typu działalność przyczynia się do tworzenia wartości dodanej w postaci PKB.

W wyniku istnienia szarej strefy, obok jej negatywnego wpływu na gospodarkę, można dopatrzyć się (w niektórych jej segmentach) również elementów pozytywnych. Zalicza się do nich możliwość uzyskiwania jakichkolwiek dochodów przez tzw. marginalną siłę roboczą (bezrobotnych, emerytów i rencistów,

¹ P. Masiukiewicz, *Czarny rynek a system płatności*, „Kurier Finansowy” (2014) nr 3, s. 29.

studentów, nielegalnych imigrantów), przez co zmniejsza się poziom napięć społecznych, zawęża obszar ubóstwa i słabnie nacisk na wypłaty środków pieniężnych z pomocy społecznej².

Skuteczną i sprawdzoną w wielu krajach metodą ograniczania rozmiarów szarej strefy jest propagowanie rozwoju obrotu bezgotówkowego. Wiadomo bowiem, że transakcje finansowe w szarej strefie są przeprowadzane z wykorzystaniem gotówki, dzięki której nie pozostawia się śladów, na podstawie których władze mogą stwierdzić fakt prowadzenia działalności gospodarczej. Jednakże, szara strefa pozostawia ślady w wielkościach monetarnych, w postaci szybkości obrotu gotówki i zapotrzebowania na banknoty, zwłaszcza te o wysokich nominałach, gdyż są one podstawą rozliczeń w szarej strefie.

W obliczu rozwoju współczesnych systemów płatności bezgotówkowych, coraz rzadziej w obiegu krąży gotówka, sprzyjająca dokonywaniu transakcji poza oficjalnym, kontrolowanym systemem. Ale system płatności bezgotówkowych nie jest wolny od wad. Poza bezsprzecznymi zaletami, takimi jak szybkość transakcji i wygoda, liczy się bezpieczeństwo, zakres kontroli i kontakt *face to face* z pracownikiem banku czy doradcą finansowym.

Celem artykułu jest wykazanie, iż wsparcie rozwoju zorganizowanych bezgotówkowych systemów płatności bezgotówkowych jest skuteczną metodą wpływającą na zmniejszenie aktywności szarej strefy, choć obecny, bezgotówkowy system bankowy wraz z infrastrukturą technologiczną nie jest pozbawiony wad.

Opracowanie składa się z trzech części. W pierwszej przedstawiono dane dotyczące obszaru szarej strefy z uwzględnieniem gospodarki polskiej. W części drugiej przedstawiono niedomagania bankowego systemu finansowego i jego infrastruktury w Polsce. W części trzeciej omówiono alternatywne systemy płatności bezgotówkowej i dokonano podsumowania powyższych rozważań wraz ze wskazaniem powodów, dla których alternatywne rozwiązania powinny zostać uregulowane.

Charakterystyka szarej strefy i jej rozmiary

Występowanie szarej strefy nie jest cechą wyłącznie polskiej gospodarki. Badaniem w zakresie wielkości i rozwoju szarej strefy w gospodarce krajów europejskich zajmuje się od szeregu lat austriacki prof. Friedrich Schneider z Johannes Kepler University w Linz. Wyniki jego najnowszych badań zostały opublikowane

² J. Fundowicz, K. Łapiński, M. Peterlik, B. Wyżnikiewicz, *Szara strefa w polskiej gospodarce w 2016 roku*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2016, s. 4.

w artykule *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*³ oraz w artykule *Trotz gegenläufiger Tendenzen (Anstieg der Arbeitslosigkeit und der Flüchtlinge) ein Rückgang der Schattenwirtschaft (des Pfusch) in Österreich in 2016*⁴. Autor opracowań szacuje, że szara strefa w 28 krajach Unii Europejskiej, w 2016 roku wyniesie średnio 17,9 % produktu krajowego brutto, co oznacza spadek o 4,7 punktu procentowego wobec 2003 roku, w którym wówczas, udział szarej strefy w powyższej grupie krajów szacowany był na 22,6%.

Na wykresach 1-3 przedstawiono rozmiary szarej strefy w 31 krajach Europy w latach 2014-2016, a w tabelach 1-3 wielkość i rozwój szarej strefy gospodarek 31 państw Europy oraz 5 państw spoza Europy. Obliczeń wielkości i rozwoju szarej strefy gospodarczej dokonano przy pomocy procedury szacunkowej MIMIC [Model wielorakich wskaźników wielorakich przyczyn] (Multiple Indicators and Multiple Courses). Stosując model MIMIC otrzymuje się jedynie wartości względne i konieczne jest zastosowanie innych metod jak metoda popytu na pieniądź (currency demand approach) lub metoda rozbieżności dochodowej (income discrepancy method), aby skalibrować wartości MIMIC i otrzymać wartości bezwzględne⁵ (wykresy 1-3).

Jeśli weźmiemy pod uwagę wyniki dla średniej wielkości szarej strefy w 28 krajach członkowskich Unii Europejskiej, zauważamy, że gospodarka szarej strefy w 2003 r. stanowiąca 22,6% (oficjalnego PKB), w 2008 r. zmniejszyła się do 19,6%, w 2009 r. zwiększyła do 20,1% i następnie znów zmniejszyła do 18,3% w 2015 r.⁶ Z przedstawionego raportu wynika, iż w związku ze spadkiem lub wzrostem w 2015 r., rozwój szarej strefy gospodarek indywidualnych państw nie jest i nie będzie jednakowy. W większości państw (21 z 28) szara strefa będzie dalej się zmniejszać, ale w pozostałych 6 państwach zwiększy się, a w przypadku jednego – pozostanie na tym samym poziomie.

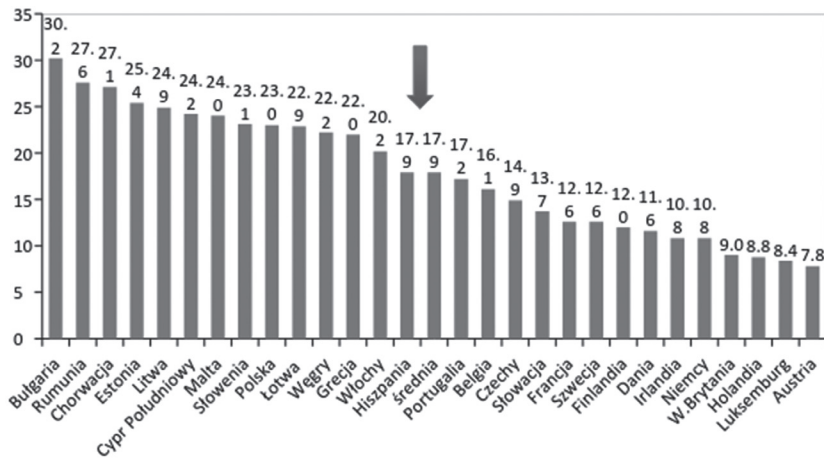
³ F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*, 20.01.2015.

⁴ F. Schneider, *Trotz gegenläufiger Tendenzen (Anstieg der Arbeitslosigkeit und der Flüchtlinge) ein Rückgang der Schattenwirtschaft (des Pfusch) in Österreich in 2016*, 16.01.2016.

⁵ Szczegółowe wyjaśnienie tych metod kalkulacji zob.: F.Schneider (editor), *Handbook on the Shadow Economy*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing Company, 2011, i Friedrich Schneider and Colin C. Williams, 2013, *The Shadow Economy*, The Institute of Economic Affairs, IEA, London, 2013.

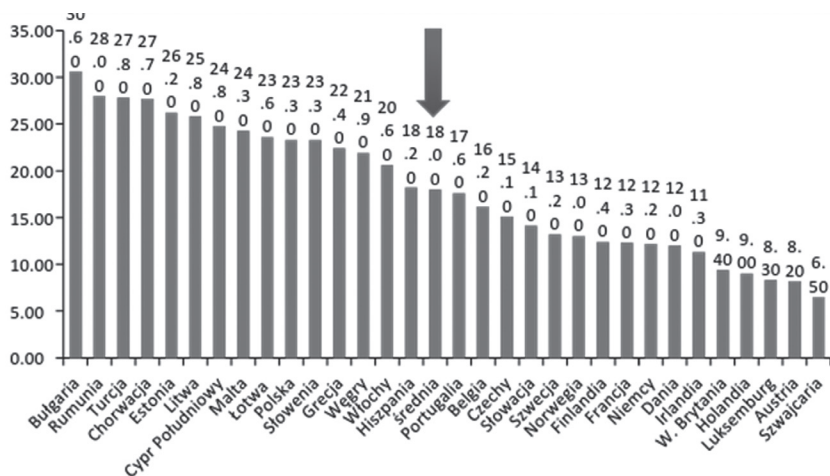
⁶ Wartości obliczone na rok 2014 to wartości prognozowane niektórych państw, na rok 2015 są to wartości prognozowane dla wszystkich państw, na podstawie przewidywanych danych oficjalnych tychże państw (PKB, bezrobocie, itd.).

Wykres 1. Rozmiary szarej strefy w 28 krajach europejskich w 2016 r. (w % PKB)



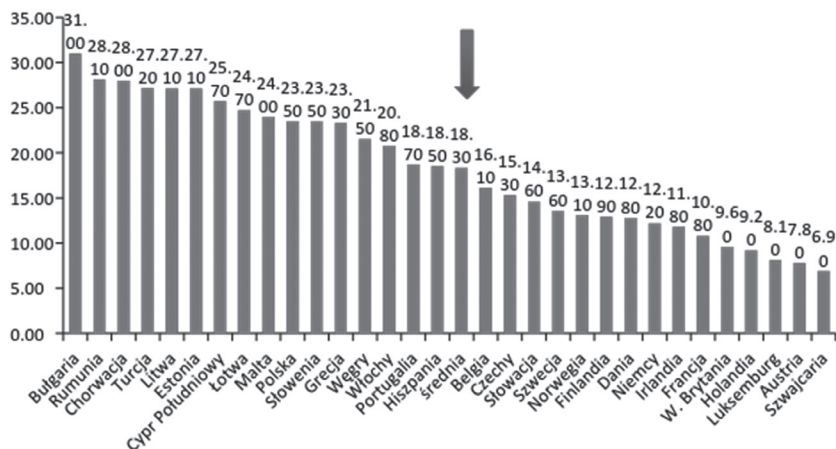
Źródło: Opracowanie własne na podstawie F. Schneider, Trotz gegenläufiger Tendenzen (Anstieg der Arbeitslosigkeit und der Flüchtlinge) ein Rückgang der Schattenwirtschaft (des Pfusch) in Österreich in 2016.

Wykres 2. Rozmiary szarej strefy w 31 krajach europejskich w 2015 r. (w % PKB)



Źródło: F. Schneider, Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD countries from 2003 to 2015: Different Developments, 20.01.2015.

Wykres 3. Rozmiary szarej strefy w 31 krajach europejskich w 2014 r. (w % PKB)



Źródło: F. Schneider, Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments, 20.01.2015.

Do tych 21 państw członkowskich UE, w których szara strefa dalej będzie się zmniejszać należą: Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Grecja, Irlandia, Włochy, Litwa, Łotwa, Holandia, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowenia, Cypr Płd., Hiszpania, Słowacja, Szwecja i Wielka Brytania. Natomiast szara strefa wzrośnie w państwach takich jak: Austria, Belgia, Francja, Węgry, Luksemburg i Malta, a w Niemczech pozostanie prawdopodobnie na tym samym poziomie. Największy wzrost szarej strefy dotyczy Francji, od 10,8% oficjalnego PKB (2014) do 12,3% w 2015. A największy spadek przypada Litwie, od 27,1% (2014) do 25,8% w 2015 roku. Dane widoczne w tabelach 1-3.

W większości 28 państw UE szara strefa gospodarki dalej zmniejszy się, średnio do 18,3% oficjalnego PKB w 2015 r. Jeśli te wyniki porównamy ze średniej wielkości szarą strefą gospodarki 31 państw europejskich, to w 2003 r. rozmiar ten stanowił 22,4%, w 2008 r. zmniejszył się do 19,4% i w 2009 zwiększył się do 19,9%, a w 2014 r. zmniejszył się do 18,3% (Zob. tabela 2). W 2015 r. średnia wielkość zmniejsza się do 18,0%. Patrząc na indywidualne kraje, w 2015 r. szara strefa gospodarki zmniejsza się w Norwegii i Szwajcarii, a zwiększa w Turcji, od 27,2% (2014) do 27,8% oficjalnego PKB.

Tabela 1. Rozmiar szarej strefy w 28 krajach członkowskich UE w latach 2003-2015 (w % oficjalnego PKB)

Kraj / Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Austria	10,8	11,0	10,3	9,7	9,4	8,1	8,5	8,2	7,9	7,6	7,5	7,8	8,2
Belgia	21,4	20,7	20,1	19,2	18,3	17,5	17,8	17,4	17,1	16,8	16,4	16,1	16,2
Bulgaria	35,9	35,3	32,4	34,0	32,7	32,1	32,5	32,6	32,3	31,9	31,2	31,0	30,6
Chorwacja	32,3	32,3	31,5	31,2	30,4	29,6	30,1	29,8	29,5	29,0	28,4	28,0	27,7
Cypr Polu	28,7	28,3	28,1	27,9	26,5	26,0	26,5	26,2	26,0	25,6	25,2	25,7	24,8
Czech Rep.	19,5	19,1	18,5	18,1	17,0	16,6	16,9	16,7	16,4	16,0	15,5	15,3	15,1
Dania	17,4	17,1	16,5	15,4	14,8	13,9	14,3	14,0	13,8	13,4	13,0	12,8	12,0
Estonia	30,7	30,8	30,2	29,6	29,5	29,0	29,6	29,3	28,6	28,2	27,6	27,1	26,2
Finlandia	17,6	17,2	16,6	15,3	14,5	13,8	14,2	14,0	13,7	13,3	13,0	12,9	12,4
Francja	14,7	14,3	13,8	12,4	11,8	11,1	11,6	11,3	11,0	10,8	9,9	10,8	12,3
Grecja	28,2	28,1	27,6	26,2	25,1	24,3	25,0	25,4	24,3	24,0	23,6	23,3	22,4
Hiszpania	22,2	21,9	21,3	20,2	19,3	18,4	19,5	19,4	19,2	19,2	18,6	18,5	18,2
Holandia	12,7	12,5	12,0	10,9	10,1	9,6	10,2	10,0	9,8	9,5	9,1	9,2	9,0
Irlandia	15,4	15,2	14,8	13,4	12,7	12,2	13,1	13,0	12,8	12,7	12,2	11,8	11,3
Litwa	32,0	31,7	31,1	30,6	29,7	29,1	29,6	29,7	29,0	28,5	28,0	27,1	25,8
Lotwa	30,4	30,0	29,5	29,0	27,5	26,5	27,1	27,3	26,5	26,1	25,5	24,7	23,6
Luksembu	9,8	9,8	9,9	10,0	9,4	8,5	8,8	8,4	8,2	8,2	8,0	8,1	8,3
Malta	26,7	26,7	26,9	27,2	26,4	25,8	25,9	26,0	25,8	25,3	24,3	24,0	24,3
Niemcy	17,1	16,1	15,4	15,0	14,7	14,2	14,6	13,9	13,2	12,9	12,4	12,2	12,2
Polska	27,7	27,4	27,1	26,8	26,0	25,3	25,9	25,4	25,0	24,4	23,8	23,5	23,3
Portugalia	22,2	21,7	21,2	20,1	19,2	18,7	19,5	19,2	19,4	19,4	19,0	18,7	17,6
Rumunia	33,6	32,5	32,2	31,4	30,2	29,4	29,4	29,8	29,6	29,1	28,4	28,1	28,0
Słowacja	18,4	18,2	17,6	17,3	16,8	16,0	16,8	16,4	16,0	15,5	15,0	14,6	14,1
Słowenia	26,7	26,5	26,0	25,8	24,7	24,0	24,6	24,3	24,1	23,6	23,1	23,5	23,3
Szwecja	18,6	18,1	17,5	16,2	15,6	14,9	15,4	15,0	14,7	14,3	13,9	13,6	13,2
W. Brytani	12,2	12,3	12,0	11,1	10,6	10,1	10,9	10,7	10,5	10,1	9,7	9,6	9,4
Węgry	25,0	24,7	24,5	24,4	23,7	23,0	23,5	23,3	22,8	22,5	22,1	21,6	21,9
Włochy	26,1	25,2	24,4	23,2	22,3	21,4	22,0	21,8	21,2	21,6	21,1	20,8	20,6
28 Krajów	22,6	22,3	21,8	21,1	20,3	19,6	20,1	19,9	19,6	19,3	18,8	18,6	18,3

Źródło: F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*, 20.01.2015, s. 6.

Tabela 2. Rozmiar szarej strefy w latach 2003-2015 w 3 europejskich krajach niebędących członkami UE (w % oficjalnego PKB)

Kraj / rok	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12	'13	'14	'15
Norwegia	18,6	18,2	17,6	16,1	15,4	14,7	15,3	15,1	14,8	14,2	13,6	13,1	13,0
Szwajcaria	9,5	9,4	9,0	8,5	8,2	7,9	8,3	8,1	7,8	7,6	7,1	6,9	6,5
Turcja	32,2	31,5	30,7	30,4	29,1	28,4	28,9	28,3	27,7	27,2	26,5	27,2	27,8
3 kraje spoza EU / średnia	20,1	19,7	19,1	18,3	17,6	17	17,5	17,2	16,8	16,3	15,7	15,7	15,8
Średnia ważona 31 krajów europejskich	22,4	22,1	21,6	20,9	20,1	19,4	19,9	19,7	19,3	19,0	18,5	18,3	18,0

Źródło: F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*, 20.01.2015, s. 7.

Tabela 3. Rozmiar szarej strefy w latach 2003-2015 w 5 pozaeuropejskich krajach wysoko rozwiniętych (w % oficjalnego PKB)

Kraj / rok	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12	'13	'14	'15
Australia	18,6	18,2	17,6	16,1	15,4	14,7	15,3	15,1	14,8	14,2	13,6	13,1	13,0
Kanada	9,5	9,4	9,0	8,5	8,2	7,9	8,3	8,1	7,8	7,6	7,1	6,9	6,5
Japonia	32,2	31,5	30,7	30,4	29,1	28,4	28,9	28,3	27,7	27,2	26,5	27,2	27,8
Nowa Zelandia	20,1	19,7	19,1	18,3	17,6	17	17,5	17,2	16,8	16,3	15,7	15,7	15,8
Stany Zjednoczone Ameryki	22,4	22,1	21,6	20,9	20,1	19,4	19,9	19,7	19,3	19,0	18,5	18,3	18,0
Inne kraje OECD / średnia ważona	22,4	22,1	21,6	20,9	20,1	19,4	19,9	19,7	19,3	19,0	18,5	18,3	18,0

Źródło: F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*, 20.01.2015, s. 7.

Dalszej analizie poddano wybrane kraje spoza Europy. Jeżeli weźmiemy pod uwagę rozwój szarej strefy w krajach wysoko rozwiniętych OECD poza Europą, czyli Australię, Kanadę, Japonię, Nową Zelandię i Stany Zjednoczone, odnajdziemy podobny trend w czasie (Zob. tabela 3). W 2003 r. te pięć państw miały średnią wielkość szarej strefy w wysokości 12,2%, w 2008 r. wartość ta stanowiła jedynie 9,6%. W 2009 r. zwiększyła się do 10,1% a potem ponownie spadła do 8,6% PKB w roku 2014. W 2015 r. szara strefa gospodarki zmniejszy się w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych a zwiększy się w Australii, Japonii i w Nowej Zelandii z 10,2% (2014) do 10,3% w 2015, z 8,2% (2014) do 8,4% (2015) i z 7,8% (2014) do 8,0% w 2015, kolejno. Średnio w 2015 r. wielkość szarej strefy w tych 5 krajach pozostaje na tym samym poziomie, o wartości 8,6%.

Biorąc pod uwagę wielkość szarej strefy w ciągu ostatnich 2 lat (2014 i 2015) i porównując ją z latami 2008-2009, można zauważyć, że w większości państw nadal odnotowuje się spadek wielkości i rozwoju szarej strefy ekonomicznej, co jest spowodowane wychodzeniem ze światowego kryzysu gospodarczego i finansowego. Stąd, najważniejszym powodem tego spadku jest fakt, że jeśli oficjalna gospodarka ożywia się i kwitnie, to ludzie mają mniej motywacji do podejmowania dodatkowej działalności w szarej strefie i zarabiania w niej środków „na czarno”. Negatywnym bowiem aspektem występowania szarej strefy jest zakłócenie mechanizmów konkurencyjnych w gospodarce. Firmy działające w szarej strefie stają się często bardziej konkurencyjne od firm działających w pełni legalnie. Szara strefa oznacza unikanie opodatkowania (zarówno podatkami pośrednimi, jak i bezpośrednimi), co z kolei umożliwia oferowanie klientom towarów i usług po niższych cenach. Kryterium ceny staje się szczególnie istotne w okresach słabej koniunktury gospodarczej, gdy dochody konsumentów nie

rosną lub gdy spadają. Jeśli sytuacja gospodarcza jest zła, to przedsiębiorcy, aby sprostać konkurencji ze strony podmiotów niepłacących podatków, przenoszą częściowo działalność do szarej strefy. Dlatego właśnie w okresach recesji lub spowolnienia gospodarczego obserwuje się wzrost szarej strefy⁷.

Podsumowując te rozważania, można wyodrębnić cztery różne zmiany w odniesieniu do wielkości szarej strefy ekonomicznej w poddanych analizie 36 krajach OECD.

1. Ogólnie biorąc, notujemy dalszy spadek szarej strefy w 25 z 36 państwach OECD. Głównym powodem jest dalsze ożywienie oficjalnej gospodarki. W 10 krajach obserwujemy wzrost spowodowany spowolnieniem oficjalnej gospodarki lub decyzjami, które zwiększają szarą strefę. W jednym kraju gospodarka pozostaje na tym samym poziomie.
2. Kraje Europy Środkowo-Wschodniej i/lub „nowe” państwa członkowskie UE takie jak: Bułgaria, Cypr, Czechy, Łotwa, Litwa i Polska, mają większą szarą strefę aniżeli „stare” państwa członkowskie UE jak: Austria, Belgia, Niemcy i Włochy. Dlatego też obserwujemy wzrost wielkości szarej strefy ekonomicznej od zachodu w kierunku wschodnim.
3. Obserwujemy również wzrost wielkości i rozwoju szarej strefy od północy do południa. Średnio, kraje Europy południowej mają znacząco większą szarą strefę niż te, w Europie środkowej i zachodniej, co ilustrują wykresy 1 i 2.
4. Wyszczególnione 5 pozaeuropejskich wysoko rozwiniętych państw OECD (Australia, Kanada, Japonia, Nowa Zelandia i Stany Zjednoczone) wykazały mniejszą szarą strefę o średniej wielkości ok. 10,1 % PKB w 2009 r. i zmniejszenie się jej do 8,6% w 2015 r. (Zob. tabela 4).

Tabela 4. Rozmiar szarej strefy w latach 2003-2015 (w % oficjalnego PKB)

Kraje / rok	'03	'04	'05	'06	'07	'08	'09	'10	'11	'12	'13	'14	'15
Norwegia	18,6	18,2	17,6	16,1	15,4	14,7	15,3	15,1	14,8	14,2	13,6	13,1	13,0
Szwajcaria	9,5	9,4	9	8,5	8,2	7,9	8,3	8,1	7,8	7,6	7,1	6,9	6,5
Turcja	32,2	31,5	30,7	30,4	29,1	28,4	28,9	28,3	27,7	27,2	26,5	27,2	27,8
3 kraje spoza EU / średnia	20,1	19,7	19,1	18,3	17,6	17	17,5	17,2	16,8	16,3	15,7	15,7	15,8
Średnia ważona 31 krajów europejskich	22,4	22,1	21,6	20,9	20,1	19,4	19,9	19,7	19,3	19,0	18,5	18,3	18,0

Źródło: F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Developments*, 20.01.2015, s. 8.

⁷ J. Fundowicz, K. Łapiński, M. Peterlik, B. Wyżnikiewicz, *Szara strefa w polskiej gospodarce w 2016 roku*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2016, s. 11.

Powyższe opracowania F. Schneidera nie uwzględniają jednak w tych analizach działalności nielegalnej i przestępczej, do której można zaliczyć m.in. handel narkotykami, ludźmi, pornografią i bronią, przemysł nielegalnych towarów i usług oraz towarzyszące temu pranie pieniędzy i oszustwa finansowe. Szara strefa zaprezentowana w artykule i raporcie F. Schneidera dotyczy legalnej działalności gospodarczej, ale niedokumentowanej, która prowadzona jest poza systemem oficjalnym, co jest niezgodne z obowiązującym prawem.

Funkcjonowaniu szarej strefy w dużej mierze sprzyjają niedoskonałości systemu gospodarczego, który zmusza część przedsiębiorców i konsumentów do „ukrywania się” w niej. Władze poszczególnych państw podejmują różne działania zmierzające do ograniczania zakresu działalności możliwych do prowadzenia poza legalnym systemem. Do najważniejszych tego typu działań należy m.in.:

- upraszczanie systemu podatkowego i obniżanie obciążeń fiskalnych,
- ograniczanie pozafiskalnych kosztów związanych z prowadzeniem działalności,
- zmniejszanie liczby licencji, koncesji i pozwoleń,
- ograniczenie liczby niezbędnych kontroli w firmach,
- zawieranie umów o pracę z pracownikiem przed rozpoczęciem jej wykonywania,
- wspieranie i promowanie rozwoju obrotu bezgotówkowego (m.in. płatności elektronicznych i usuwanie ograniczeń dotyczących takich płatności)⁸.

Wszystkie te działania mają na celu zmniejszenie szarej strefy, a w obliczu nowoczesnych technologii rozwiązania e-banking stają się niezwykle istotne. Dlatego w obszarze obrotu bezgotówkowego na uwagę zasługuje analiza zapewnienia odpowiedniej infrastruktury i narzędzi płatniczych sprzyjających temu obrotowi. Brak bowiem dostępu do finansowania przez system bankowy kreuje w części firm, zwłaszcza małych, popyt na finansowanie podejmowanych przedsięwzięć z wykorzystaniem nielegalnych źródeł. Dodatkowo, nierównowaga w relacjach *bank – firma* oraz wzrost popytu firm na zewnętrzne finansowanie może kreować instytucjonalne rozwiązania na czarnym rynku⁹. Zagadnieniom tym poświęcony jest inny raport prof. Schneidera (z 2009 roku), w którym analizie poddano nie tylko negatywne skutki funkcjonowania szarej strefy, ale możliwości jej ograniczenia, właśnie poprzez wsparcie rozwoju płatności elektronicznych¹⁰.

⁸ J. Fundowicz, K. Łapiński, M. Peterlik, B. Wyżnikiewicz, *Szara strefa w polskiej gospodarce w 2016 roku*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2016, s. 14.

⁹ P. Masiukiewicz, *Czarny rynek a system płatności*, „Kurier Finansowy” (2014) nr 3, s. 30.

¹⁰ F. Schneider, A.T. Kearney, *The Shadow Economy in Europe, 2010. Using electronic payment systems to combat the shadow economy*, Visa 2010.

Obrót bezgotówkowy wydaje się doskonałym rozwiązaniem wpływającym na istotne zmniejszenie szarej strefy, ale problemem pozostaje tzw. „ubankowienie” społeczeństwa oraz preferencje społeczeństwa do zachowania anonimowości realizacji płatności, której poziom w przypadku gotówki jest wysoki¹¹.

Problemy „ubankowienia” polskiego społeczeństwa

Problematyka alternatywnego wykorzystania bezgotówkowych instrumentów płatności we współczesnym świecie ma istotne znaczenie dla rozwoju systemu płatniczego każdego kraju. Jednakże wsparcie elektronicznych płatności detalicznych wymaga przezwyciężenia wielu barier, takich jak konieczność ponoszenia wysokich nakładów na wdrażanie systemów infrastruktury informatycznej, dostosowanie się do zmian regulacji prawnych, niewystarczającej aprobaty społecznej związanej z nadmierną kontrolą, zbyt ograniczonej bazy akceptacyjnej płatności kartami czy też obawy o bezpieczeństwo dokonywanych transakcji¹².

Wybór metody płatności przez klienta wiąże się m.in. z kosztami pieniężnymi, wynikającymi z posługiwania się tymi instrumentami, choć dla wielu znaczenie ma szybkość transakcji, łatwość użycia narzędzia, oferowane programy lojalnościowe i wygoda przy dokonywaniu transakcji¹³. W wielu krajach od

¹¹ M. Polasik, J. Marzec, P. Fiszedler, J. Górka, *Modelowanie wykorzystania metod płatności detalicznych na rynku polskim*, Studia i Materiały, NBP, Warszawa, 2012, s. 4.

¹² Zob. N. Jonker, *Payment Instruments as Perceived by Consumers, Results from a Household Survey*, „De Economist” (2007) Vol. 155 (3). J. Górka, *Koszty społeczne i prywatne instrumentów płatniczych*, Materiały i Studia (2009a) nr 231. J. Górka, *Konkurencyjność form pieniądza i instrumentów płatniczych*, Warszawa 2009b. M. Polasik, K. Maciejewski, *Barriere rozwoju społeczeństwa bezgotówkowego w Polsce*, [w:] red.S. Patrycki, *E-gospodarka, E-społeczeństwo w Europie Środkowej i Wschodniej*, Tom 2, Lublin 2009 b.

¹³ J. Stavins J, *Effect of Consumer Characteristics on the Use of Payment Instruments*, “New England Economic Review” (2001) Vol. 3. E. Klee, *Retail Payments 1995-2001: Findings from Aggregate Data and the Survey of Consumer Finances*, “Working Paper. Board of Governors of the Federal Reserve System” (2004), May. J. Zinman, „Why Use Debit Instead of Credit? Consumer Choice in a Trillion Dollar Market”, Staff Report, No. 191, Federal Reserve Bank of New York 2005. N. Jonker, *Payment Instruments as Perceived by Consumers, Results from a Household Survey*, „De Economist” (2007) Vol. 155 (3). J. Górka, *Koszty społeczne i prywatne instrumentów płatniczych*, Materiały i Studia (2009a) nr 231. J. Górka, *Konkurencyjność form pieniądza i instrumentów płatniczych*, Warszawa 2009b. A. Ching, F. Hayashi, *Payment Card Rewards Programs and Consumer Payment Choice*, “Journal of Banking & Finance” (2010) Vol. 34, (8), Y. Kim, M. Lee, *A model of Debit Card as a Means of Payment*, “Journal of Economic Dynamics and Control” (2010) Vol. 34 (8). J. Simon, K. Smith, T. West, *Price Incentives and Consumer Payment Behaviour*, “Journal of Banking & Finance” (2010) Vol 34.

lat promuje się wspieranie obrotu bezgotówkowego i kształtowania zachowań społecznych sprzyjających temu obrotowi.

Nowoczesne technologie stwarzają nie tylko zagrożenia ale niosą szerokie możliwości podniesienia sprawności, bezpieczeństwa i obniżenia kosztów transakcji gotówkowych¹⁴, przyczyniają się do rozwoju handlu elektronicznego¹⁵. Jednakże korzyści te zależą zarówno od dostępu społeczeństwa do Internetu, jak też od jakości tego dostępu i związanego z tym wykorzystania elektronicznej infrastruktury wraz z instrumentami płatności. Polska jest w tym zakresie bardzo podzielona. Z jednej strony należy dziś do wielkich aglomeracji, w których klienci mają niemal powszechny dostęp do Internetu LTE, ale są także obszary, na których zasięg telefonii komórkowej i wynikający stąd jeszcze słabszy Internet, utrudniają dokonywanie transakcji na odległość. To z kolei ogranicza możliwość efektywnego wykorzystania kart płatniczych w punktach akceptujących transakcje bezgotówkowe. Do tego dochodzą problemy z dostępem do elektronicznych terminali tzw. POS, za pomocą których można płacić przy użyciu karty. Infrastruktura rynku kart płatniczych obejmuje:

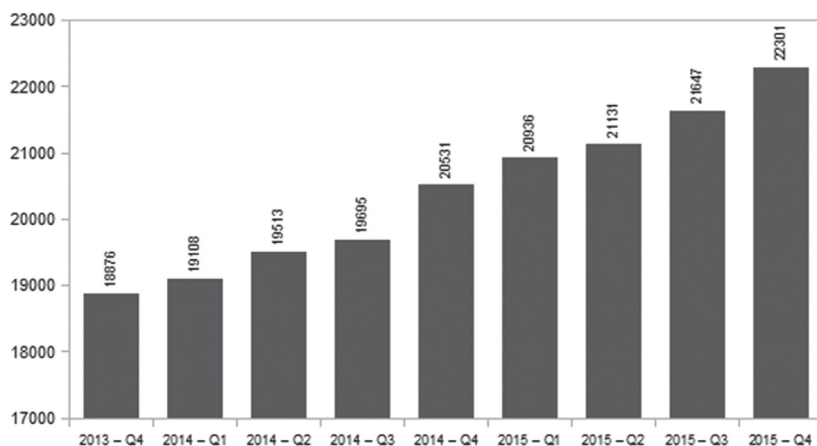
- bankomaty,
- akceptantów,
- punkty handlowo-usługowe,
- terminale POS,
- punkty oferujące wypłaty sklepowe (*cash back*).

Jak wynika z informacji NBP o rynku kart płatniczych w IV kwartale 2015 r. w Polsce systematycznie wzrasta liczba bankomatów, których liczba na koniec grudnia 2015 r. wynosiła 22.301 szt. i na przestrzeni kwartału zwiększyła się o 654 sztuk, co stanowi wzrost o 3%¹⁶ (wykres 4).

¹⁴ Problematyka ta była poruszana m.in. w opracowaniach: H. Allen, *Innovations in Retail Payments: payments*, "Quarterly Bulletin" (2003) Winter, Bank of England. D. Humphrey, W. Bolt, R. Uittenbogaard, *Transaction Pricing and the Adoption of Electronic Payments: A Cross-Country Comparison*, "International Journal of Central Banking" (2008) Vol. 4 (1).

¹⁵ Zob. N. Chande, *A Survey and Risk Analysis of Selected Non-Bank Retail Payments Systems*, "Bank of Canada Discussion Paper" (2008) No. 17. D. Evans, R. Schmalensee, *Innovation in Payments*, "Market Platform Dynamics – Working Paper" (2008) September. P. Fiszeder, M. Polasik, *Modelowanie liczby transakcji dokonywanych przy użyciu gotówki i kart płatniczych na rynku polskim*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici – Ekonomia XXXIX”, „Zeszyt specjalny – Dynamiczne modele ekonometryczne” (2009) nr 389, s. 93-104.

¹⁶ *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 21.

Wykres 4. Liczba bankomatów w poszczególnych kwartałach 2014-2015 r.

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 21.

Natomiast z danych uzyskanych od agentów rozliczeniowych wynika, iż na koniec grudnia 2015 r. łącznie funkcjonowało na naszym rynku 196,8 tys. akceptantów, co w porównaniu do III kwartału 2015 r. daje 5% wzrost liczby akceptantów w IV kwartale tegoż roku. Liczba akceptantów systematycznie rośnie dając w przeciągu ostatniego roku wzrost o 21%¹⁷ (wykres 5).

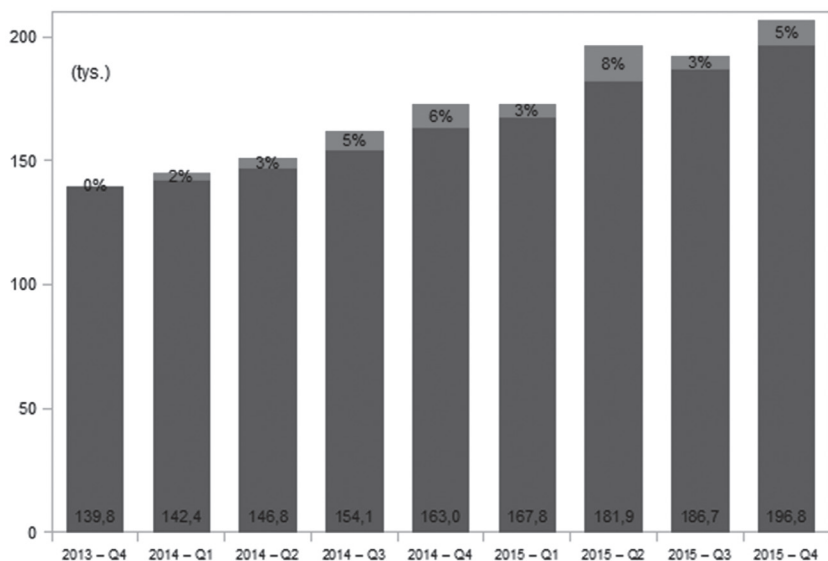
Z kolei w obszarze funkcjonowania punktów handlowo-usługowych wynika, iż na koniec grudnia 2015 r. na rynku polskim było łącznie 364 tys. miejsc akceptujących płatności dokonywane przy użyciu kart płatniczych. W porównaniu do poprzedniego kwartału, liczba ich w IV kwartale 2015 r. zwiększyła się o 6%, czyli o 20 tys. placówek (wykres 6).

Liczba punktów handlowo-usługowych, mimo ulegania okresowym wahaniom, od kilku lat rośnie. Wzrost tego wskaźnika ma decydujące znaczenie dla realnej dostępności sieci akceptacji dla potencjalnych klientów mogących płacić w formie bezgotówkowej i ulegającej poprawie charakterystyki polskiego rynku akceptacji. W przeciągu ostatniego roku liczba punktów handlowo-usługowych akceptujących płatności powiększyła się o 58 tys. nowych placówek, co oznacza wzrost o 19%¹⁸.

¹⁷ *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 23.

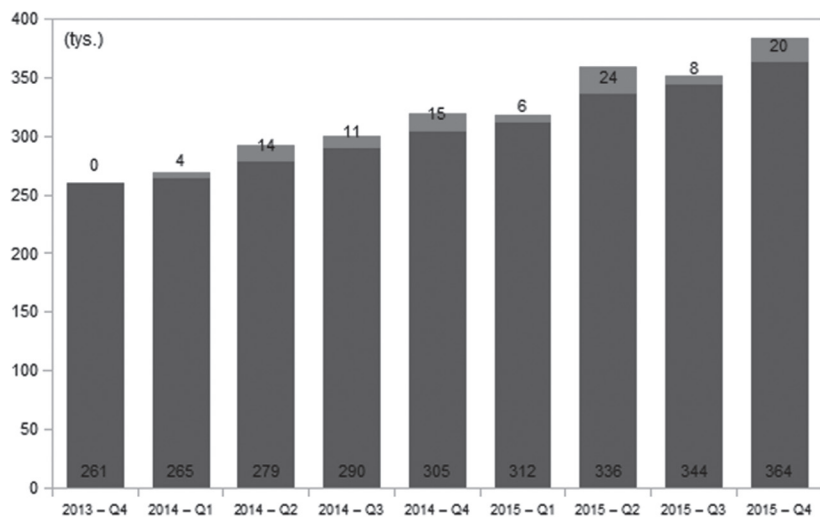
¹⁸ *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 24.

Wykres 5. Liczba akceptantów kart płatniczych (w tys.) w kolejnych kwartałach 2014-2015 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 23.

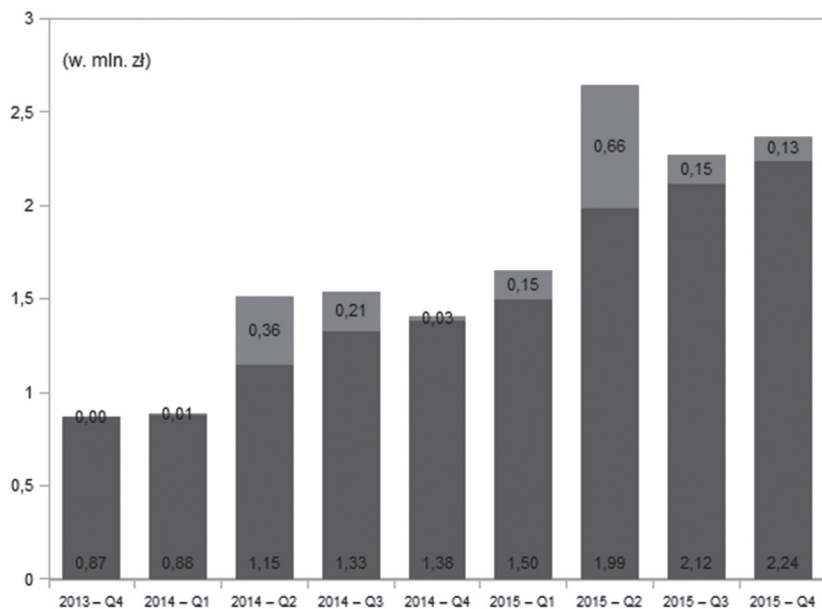
Wykres 6. Liczba punktów handlowo-usługowych (w tys.) w kwartałach 2014-2015 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 24.

Na koniec grudnia 2015 r. na naszym rynku funkcjonowało łącznie 465 tys. terminali POS, co oznacza, iż w IV kwartale przybyło 25 tys. nowych urządzeń, tj. wzrost o 6%. Nastąpił także wzrost liczby punktów handlowo-usługowych, akceptujących płatności kartą. Porównując te dane do IV kwartału 2014 r., liczba terminali POS na polskim rynku wzrosła o blisko 17%¹⁹, czyli o 67 tys. urządzeń (wykres 7).

Wykres 7. Liczba terminali POS (w tys.) w kwartałach 2014-2015 r.



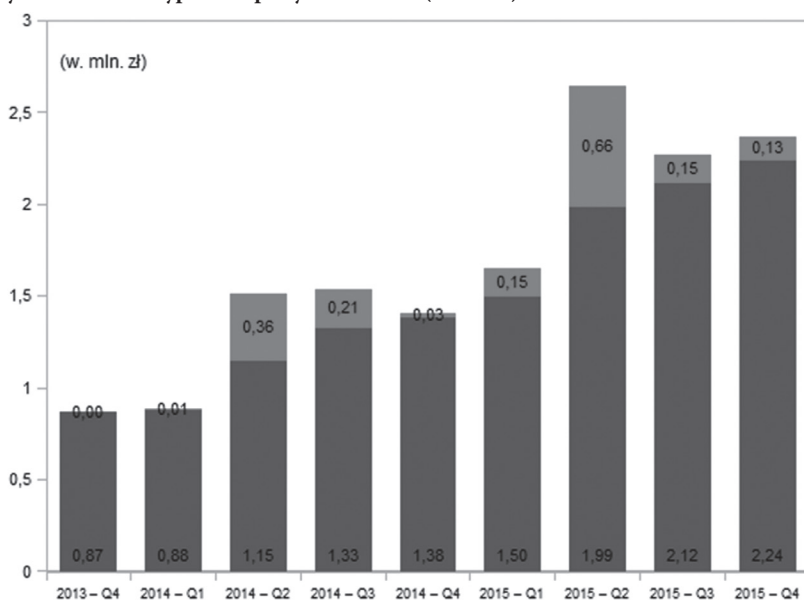
Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 24.

Od roku 2006 na rynku polskim jest dostępna usługa *cash back*, która umożliwia posiadaczom kart wypłatę gotówki przy okazji płacenia za zakupy w placówce handlowej. Użytkownicy kart mogą wypłacić do 300 zł gotówki w ramach usługi *cash back*, niezależnie od wysokości transakcji bezgotówkowej dokonanej kartą. Wypłatę sklepową (*cash back*) oferowało na koniec grudnia 2015 r. około 94 tys. placówek handlowych (sklepy i supermarkety, stacje benzynowe, hotele, salony prasowe i inne punkty handlowo-usługowe). Oznacza to, że w okresie IV kwartału 2015 r. liczba takich placówek wzrosła, o 4 tys. kolejnych punktów. Obecnie,

¹⁹ *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 1 i 24.

na przestrzeni IV kwartału 2015 r. dokonano 2,2 mln wypłat sklepowych (*cash back*) i było ich o 121 tys. więcej w porównaniu do kwartału poprzedniego, co oznacza wzrost o 6%. Przekroczenie progu 2 mln transakcji w przeciągu kwartału świadczy o rozpowszechnianiu się na rynku polskim wypłat sklepowych (*cash back*). Rosnąca dostępność do wypłat tego typu oraz świadomość klientów, co do możliwości korzystania poboru gotówki przy kasie sklepowej jest warunkiem koniecznym do dalszego popularyzowania tej usługi na naszym rynku²⁰ (wykres 8).

Wykres 8. Liczba wypłat sklepowych *cash back* (w mln zł) w kwartałach 2014-2015 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 26.

Jednakże powyższe dane wskazują, iż na tle całej UE jest to liczba wciąż stosunkowo niska. Średnia dla całej UE wynosiła ok. 20 tys. takich urządzeń na 1 mln mieszkańców, podczas gdy w Polsce było to zaledwie 8 tys. w analogicznym czasie²¹. Również słabo wypadają płatności kartami płatniczymi, mimo znacznej liczby ich wydawania. Na koniec grudnia 2015 r. znajdowało się w obiegu 35,2

²⁰ *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 25-26.

²¹ Z. R. Wierzbicki, *E-banking – wyzwania i co dalej*, „Kurier finansowy” (2014) nr 3, s. 69.

mln kart płatniczych, a więc poniżej 1 karty na obywatela. Daje to nam przedostatnie miejsce w rankingu krajów UE, w którym średnią wynosi 1,5 karty na osobę. Nie można się temu dziwić, bowiem część z wydanych kart nigdy nie znalazła się w użyciu. Poza tym banki doskonale wiedza, iż zasadnicza część kart płatniczych i kredytowych systematycznie używanych znajduje się w portfelach kilkunastu procent klientów banków²².

Dane te pokazują niski stopień ubankowienia polskiego społeczeństwa. Z danych zawierających *Zwyczaję płatnicze Polaków*²³ wynika, że na gotówkę przypada 82% płatności detalicznych²⁴, co wynika m. in. z tego, że połowa płatności Polaków jest wykonywana w małych sklepach spożywczych, kioskach, na bazarach i targowiskach, gdzie przyjmowane są płatności niemal wyłącznie w gotówce. Spośród powyższej grupy płatności gotówkowych blisko 60% jest realizowana przez posiadaczy kart płatniczych, przy czym ponad 1/3 płatności gotówkowych nie może być przez posiadaczy kart płatniczych zrealizowana, gdyż punkt handlowo-usługowy nie akceptuje kart²⁵. W tym miejscu na uwagę zasługuje również opracowanie poświęcone zagadnieniom porównania zwyczajów płatniczych na świecie²⁶ przeprowadzonych w 6 krajach, tj. Austrii, Niemczech, Kanadzie, na Węgrzech, w Australii i Holandii, a będącym uzupełnieniem ww. raportu badania zwyczajów płatniczych Polaków.

Z opracowania tego wynika m.in., że gotówka dominuje we wszystkich opisywanych krajach, poza Kanadą, ale jest najpowszechniejszym instrumentem płatniczym pod względem liczby transakcji we wszystkich krajach. Pod względem wartościowej struktury płatności gotówka w paru wysoko rozwiniętych krajach ma już mniejszy udział niż łącznie płatności kartami. Tylko w niektórych krajach funkcjonuje w rzeczywistości gospodarczej pieniądz elektroniczny, ale ma on niewielki udział w ogóle płatności. Zaobserwować również można bardzo mały udział innych, czasami innowacyjnych, metod płatności. Wiele krajów ma swoje specyficzne metody płatności, ale o lokalnej skali działania i znaczenia (waluty lokalne). W wielu krajach gotówka bardzo dominuje w płatnościach w małych sklepach spożywczych, natomiast na stacjach benzynowych bardzo

²² Tamże.

²³ T. Koźliński, *Zwyczaję płatnicze Polaków*, Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2013, s. 7.

²⁴ A. Tochmański, *Cel nadrzędny to walka z wykluczeniem*, „Kurier finansowy” (2014) nr 3, s. 34.

²⁵ Z. R. Wierzbicki, *E-banking – wyzwania i co dalej*, „Kurier finansowy” (2014) nr 3, s. 70.

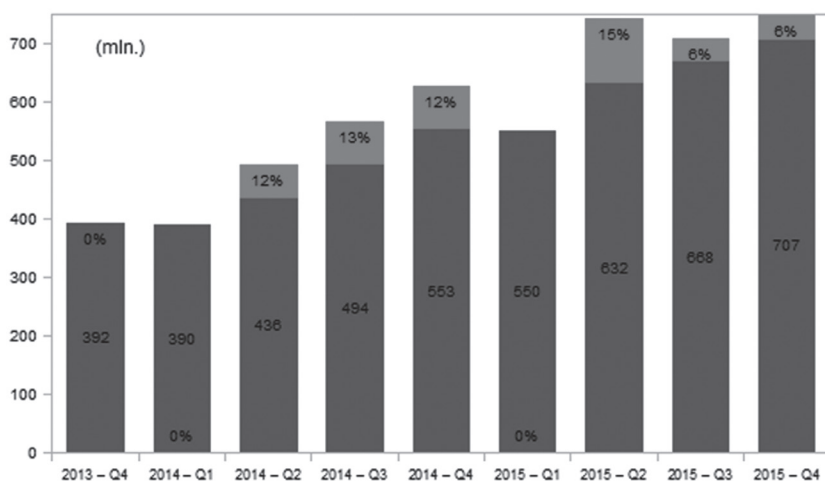
²⁶ Zob. opracowanie T. Koźliński nt. Porównania wyników badań dzienniczkowych zwyczajów płatniczych przeprowadzonych na świecie, Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2013.

często dominują płatności kartami. Pod względem bezgotówkowych sposobów detalicznych płatności jesteśmy na zbliżonym poziomie, co Węgrzy. Szacuje się też, że w rozwoju obrotu bezgotówkowego w płatnościach detalicznych między Polską a Niemcami są 4 lata różnicy. Jednakże w analizach tych należy brać pod uwagę specyfikę systemu płatniczego w Niemczech, ponieważ społeczeństwo niemieckie często preferuje gotówkę niż płatności kartami²⁷.

Z danych pochodzących z sektora bankowego wynika, iż w IV kwartale 2015 r. przy użyciu kart przeprowadzono 707 mln transakcji bezgotówkowych, czyli o 38,6 mln transakcji więcej niż w poprzednim kwartale, co stanowiło wzrost o 6 %.

Wskaźnik liczby transakcji bezgotówkowych w dłuższym okresie obserwacji wykazuje tendencję rosnącą. Porównując IV kwartał 2015 r. do analogicznego okresu w 2014 r., liczba transakcji zwiększyła się o 28 %, a porównując do 2013 r., była większa o 80 % (wykres 9).

Wykres 9. Liczba transakcji bezgotówkowych w latach 2013-2015 w ujęciu kwartalnym.



Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2016, s. 16.

Dane jednoznacznie wskazują, że na rynku polskim rośnie skłonność klientów do realizowania płatności bezgotówkowych przy użyciu kart płatniczych.

²⁷ T. Kozłiński, *Porównanie wyników badań dziennikarskich zwyczajów płatniczych przeprowadzonych na świecie*, Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2013, s. 69-70.

Wzrost liczby transakcji bezgotówkowych wynika z coraz bardziej powszechnego korzystania z kart zbliżeniowych oraz z rosnącej sieci akceptacji kart²⁸.

W IV kwartale 2015 r. przy użyciu kart dokonano na rynku polskim transakcji bezgotówkowych na łączną kwotę 51 mld zł, co w porównaniu do poprzedniego kwartału stanowiło wzrost o 3,5 mld zł, czyli o 7%. Porównując IV kwartał 2015 r. do analogicznego okresu w 2014 r., wartość transakcji była większa o 15 %, a porównując do 2013 r., była większa o 40%. Wskaźnik wartości transakcji bezgotówkowych w długim okresie czasu, wykazuje tendencję rosnącą²⁹.

Mimo, iż w powyższych obszarach następuje przyrost narzędzi sprzyjających obrotowi bezgotówkowemu, to Polska nadal pozostaje krajem zaco fanym ze względu na niski stopień ubankowienia naszego społeczeństwa. Odzwierciedleniem tego jest również znaczący zakres działania szarej strefy w polskiej gospodarce, w którą zaangażowane są osoby i firmy unikające przeprowadzania transakcji poprzez instytucje finansowe. Interesujące są tu badania *shadow economy* obejmujące problemy nadmiernego zapotrzebowania pewnych regionów kraju na gotówkę w powiązaniu z zakresem udziału tych regionów w szarej strefie. Na podstawie tych badań można przyjąć iż ok. 60-70% płatności detalicznych w Polsce dokonywanych jest przy użyciu gotówki. I mimo dynamicznego rozwoju płatności internetowych, operacji bezgotówkowych dokonuje się jedynie w przypadku ok. 1,5% transakcji³⁰.

Rola alternatywnych systemów płatności bezgotówkowych

Obcowanie w wirtualnym świecie przyczyniło się do rozwoju nowych, alternatywnych systemów płatności bezgotówkowych konkurencyjnych wobec systemów bankowych. Do takich należą waluty lokalne, wykorzystujące dzisiejsze technologie informatyczne, a zarazem pełniące funkcje waluty komplementarnej. Obejmują one niewielki obszar terytorialny, zwykle miasteczko, a nawet dzielnice i są obecne w wielu miejscach na całym świecie. Za ich historyczny pierwowzór można uznać rozwiązanie przyjęte w Austrii w czasie wielkiego kryzysu lat 30. XX w., a przykładem do dziś funkcjonującym jest szwajcarski WIR. Powstaniu lokalnej waluty towarzyszyło założenie w 1934 r. Bank WIR, a w 2004 r. uznanie

²⁸ Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2016, s. 16.

²⁹ Tamże, s. 17.

³⁰ Z. R. Wierzbicki, *E-banking – wyzwania i co dalej*, „Kurier finansowy” (2014) nr 3, s. 70.

jej za legalną – obok franka szwajcarskiego – walutę, której Bank Światowy przyznał odpowiedni skrót CHW.

Tajemnica powodzenia tego projektu jest to, że WIR nie jest wymienialny na franka szwajcarskiego, co oznacza, że nie zastępuje waluty narodowej, ale ją uzupełnia. Pełni rolę tzw. waluty komplementarnej, a salda konta w Banku WIR nie można zamienić na saldo we franku szwajcarskim, ale można go wykorzystać do zakupu dóbr oferowanych przez inne, zrzeszone w tej inicjatywie firmy. Obrót tego typu walutami – jak sama nazwa wskazuje – jest ograniczony do pewnego obszaru oddziaływania, co – jak wskazano powyżej – wymienia się najczęściej, jako zaletę wspierania rozwoju regionalnego.

Po okresie ostatniego kryzysu finansowego takie projekty przeżywają rozkwit w wielu krajach europejskich. Wśród nich można wymienić: belgijski RES, duński ABSI, szkocki tBEX, włoski EcoRoma, austriacki Tyroler Stunde, hiszpański ECO (od października 2012 r.), czy od stycznia 2015 r. polski Zielony. Choć wszystkie systemy waluty lokalnej różnią się nieco między sobą, mają jeden wspólny cel: wzmocnienie regionu, aby zapobiec utracie siły nabywczej, pozostawionej samej sobie społeczności. Poza tym, waluty lokalne łączą w sobie wiele innych zalet:

- Wspierają rozwój lokalny biznesu;
- Pomagają w utrzymaniu bazy klientów i zyskowności przedsiębiorstw;
- Tworzą bezodsetkowy system kredytu kupieckiego;
- Poprawiają przepływy gotówkowe w firmie;
- Ułatwiają zagospodarowanie nadwyżki produkcyjnej oraz usługowej;
- Tworzą unikatowe systemy lojalnościowe dla małych firm;
- Hamują procesy rosnącego bezrobocia;
- Stają się oficjalnym systemem płatności uzupełniającej.

To z kolei powoduje, że system komplementarny staje się klarowny i możliwy do kontrolowania, a przez to oficjalny. Taki pieniądź krąży w obiegu wspomagając gospodarczo małe regiony przez co unika się przeniesienia do szarej strefy.

Podsumowanie

Projekty wzorowane na szwajcarskim Banku WIR powstają na całym świecie, choć z różnym natężeniem się rozwijają. Może dziwić fakt, jak wiele lokalnych walut funkcjonuje zarówno w Ameryce, jak i niemal w każdym kraju europejskim. W obecnej rzeczywistości problemem staje się znalezienie rozwiązania dla systemu finansowego, który byłby odporny na kryzysy, depresje, cykle

konunktualne, bańki spekulacyjne, a wymiany nie będzie odbywać się w szarej strefie. Nowe projekty koncentrują się na wykorzystaniu technologicznych osiągnięć stosowanych w wirtualnym świecie. Na świecie rośnie świadomość i niezadowolenie z funkcjonującego systemu monetarnego oraz globalizacji. W odpowiedzi powstają liczne inicjatywy promujące uczciwy pieniądź nieoparty na długu oraz systemy wspierające lokalne społeczności. Pomimo, że obecnie realizowanych jest na świecie około 5 tys. takich projektów to większość z nich nie rozwija się w wystarczającym stopniu ze względu na charakter non profit (brak środków na rozwój) oraz niski poziom zaufania społecznego. Należy jednak pamiętać, że obecne waluty lokalne w żadnym stopniu nie zagrażają walutom tradycyjnym, nie są bowiem na nie wymieniane, ale stanowią dobre, tymczasowe rozwiązanie w warunkach zastoju systemu finansowego.

Z punktu widzenia cyrkulacji pieniądza i wolumenu transakcji, waluty lokalne oparte o demurrage bardzo dobrze spełniają te role. Pytanie tylko o tezauryzację, która jest bardzo pożądana z punktu widzenia każdego człowieka, który nie myśli tylko o dniu dzisiejszym, ale i tym co może wydarzyć się jutro. A na nieprzewidziane zdarzenia trzeba mieć odłożone środki.

Idea zastosowania lokalnej waluty dla wsparcia rozwoju małych społeczności wdrażana jest w życie od ponad siedemdziesięciu lat, od momentu Wielkiego Kryzysu, spowodowanego krachem na nowojorskiej giełdzie. Na tle sytuacji ekonomicznej szwajcarscy drobni kupcy i rzemieślnicy postanowili współpracować z sobą niejako poza rynkiem finansowym. Wprowadzili miejscową walutę, którą rozliczali wzajemne zakupy. Takie były początki Banku WIR, organizacji skupiającej dziś ponad 20% firm ze Szwajcarii i Lichtensteinu.

Bibliografia

- Allen H., *Innovations in Retail Payments: E-payments*, "Quartely Bulletin" (2003) Winter, Bank of England.
- Chande N., *A Survey and Risk Analysis of Selected Non-Bank Retail Payments Systems*, "Bank of Canada Discussion Paper" (2008) No. 17, November.
- Ching A., Hayashi E., *Payment Card Rewards Programs and Consumer Payment Choice*, "Journal of Banking & Finance" (2010) Vol. 34, (8), August.
- Evans D. S., Schmalensee R., *Innovation in Payments*, "Market Platform Dynamics – Working Paper" (2008) September.
- Fiszeder P., Polasik M., *Modelowanie liczby transakcji dokonywanych przy użyciu gotówki i kart płatniczych na rynku polskim*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici – Ekonomia XXXIX”, „Zeszyt specjalny – Dynamiczne modele ekonometryczne” (2009) nr 389, s. 93-104.

- Fundowicz J., Łapiński K., Peterlik M., Wyżnikiewicz B., *Szara strefa w polskiej gospodarce w 2016 roku*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2016.
- Górka J., *Koszty społeczne i prywatne instrumentów płatniczych*, Materiały i Studia (2009a) nr 231.
- Górka J., *Konkurencyjność form pieniądza i instrumentów płatniczych*, Warszawa 2009b.
- Humphrey D., Bolt W., Uittenbogaard R., *Transaction Pricing and the Adoption of Electronic Payments: A Cross-Country Comparison*, International Journal of Central Banking (2008) Vol. 4 (1).
- Informacja o kartach płatniczych IV kwartał 2015*, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2016.
- Jonker N., *Payment Instruments as Perceived by Consumers, Results from a Household Survey*, De Economist (2007) Vol. 155 (3).
- Kim, Y., Lee, M., *A model of Debit Card as a Means of Payment*, "Journal of Economic Dynamics and Control" (2010) Vol. 34 (8).
- Klee E., *Retail Payments 1995-2001: Findings from Aggregate Data and the Survey of Consumer Finances*, "Working Paper. Board of Governors of the Federal Reserve System" (2004), May.
- Kozłiński T., *Zwyczaje płatnicze Polaków*, Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2013.
- Kozłiński T., *Porównanie wyników badań dzienniczkowych zwyczajów płatniczych przeprowadzonych na świecie*, Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa 2013.
- Masiukiewicz P., *Czarny rynek a system płatności*, „Kurier Finansowy” (2014) nr 3.
- Polasik M., Marzec J., Fiszeder P., Górka J., *Modelowanie wykorzystania metod płatności detalicznych na rynku polskim*, Studia i Materiały, NBP, Warszawa, 2012.
- Polasik M., Maciejewski K., *Innowacyjne usługi płatnicze w Polsce i na świecie*, „Materiały i Studia” (2009) nr 241, Narodowy Bank Polski, Warszawa.
- Polasik M., Maciejewski K., *Bariery rozwoju społeczeństwa bezgotówkowego w Polsce*, [w:] S. Patrycki (red.), *E-gospodarka, E-społeczeństwo w Europie Środkowej i Wschodniej*, Tom 2, Lublin 2009 b.
- Polasik M., Fiszeder P., *Factors Determining the Acceptance of Payment Methods by Online Shops in Poland*; <http://ssrn.com/abstract=1541202> (dostęp 3.09.2016)
- Przyluska-Schmitt J., *Local currencies in the times of the crisis*, "Roczniki Ekonomii i Zarządzania" (2016) tom 8 (44).
- Simon J., Smith K. West T., *Price Incentives and Consumer Payment Behaviour*, "Journal of Banking & Finance" (2010) Vol 34.
- Schneider F., Kearney A.T., *The Shadow Economy in Europe, 2010. Using electronic payment systems to combat the shadow economy*, Visa 2010.

- Schneider F., *Size and Development of the Shadow Economy of 31 European and 5 other OECD Countries from 2003 to 2015: Different Development*, 20.01.2015.
- Schneider F., *Trotz gegenläufiger Tendenzen (Anstieg der Arbeitslosigkeit und der Flüchtlinge) ein Rückgang der Schattenwirtschaft (des Pfusch) in Österreich in 2016*, dostęp: 16.01.2016.
- Schneider F. (editor), *Handbook on the Shadow Economy*, Cheltenham (UK): Edward Elgar Publishing Company, 2011, i Friedrich Schneider and Colin C. Williams, 2013, *The Shadow Economy*, The Institute of Economic Affairs, IEA, London, 2013.
- Schneider F., Kearney A.T., *The Shadow Economy in Europe, 2010. Using electronic payment systems to combat the shadow economy*, Visa 2010.
- Stavins J., *Effect of Consumer Characteristics on the Use of Payment Instruments*, "New England Economic Review" (2001) Vol. 3.
- Tochmański A., *Cel nadrzędny to walka z wykluczeniem*, „Kurier finansowy” (2014), nr 3.
- Wierzbicki Z. R., *E-banking – wyzwania i co dalej*, „Kurier finansowy” (2014) nr 3. .
- Zinman, J., *Why Use Debit Instead of Credit? Consumer Choice in a Trillion Dollar Market*, Staff Report, No. 191, Federal Reserve Bank of New York 2005.

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie, w jaki sposób rozwój systemów płatności bezgotówkowych wpływa na zmniejszenie aktywności szarej strefy. W tym celu opisano rynek szarej strefy i podjęto próbę zdefiniowania wyzwań stojących wobec bezgotówkowego systemu finansowego, jako metody ograniczania szarej strefy. Artykuł opiera się na analizie literatury przedmiotu i zagadnień dotyczących organizacji bankowych systemów płatniczych w uwzględnieniu ich zalet i wad. Wykorzystano również metodę analizy i syntezy. Efekty istnienia szarej strefy gospodarczej odczuwają w różnym stopniu wszyscy uczestnicy życia gospodarczego, dlatego alternatywnie powstające w sieci systemy płatności bezgotówkowych – konkurencyjne wobec systemów bankowych – warto poddać regulacjom obejmującym pieniądź elektroniczny, aby odpowiednio wcześniej zapobiegać ucieczce do szarej strefy i nadużyciom dokonywanym poza legalnym systemem finansowym. Przedstawione w artykule treści podkreślają z jednej strony siłę rozwoju nowoczesnych technologii w społeczeństwie informacyjnym a zarazem jedną z metod walki z szarą strefą, jaką jest obrót bezgotówkowy. Z drugiej strony, wskazują na potrzebę dopasowania się do zmian wynikających z postępu technologicznego i oczekiwań społeczeństwa.

SŁOWA KLUCZOWE: szara strefa, obrót bezgotówkowy, systemy płatności

Summary

The purpose of this article is to show how the development of cashless payment systems reduces the activity of the gray zone. For this purpose, it describes the market for gray market and an attempt to define the challenges to the non-cash financial system as a method of reducing the informal economy. The article is based on an analysis of the literature and issues concerning the organization of banking payment systems in regard to their advantages and disadvantages. It is also used the method of analysis and synthesis. The effects of the existence of the gray economy suffer in varying degrees, all participants in economic life, which is why alternatively that a network systems for cashless payments - competitive to banking systems - should be regulated including electronic money, to timely prevent the escape of the gray zone and fraud transactions carried out outside legitimate financial system. The content of the article highlights on the one hand the strength of the development of modern technologies in the information society and one of the ways to combat shadow economy, which is non-cash turnover. On the other hand, the article points to the need to adapt to changes resulting from technological progress and expectations of society.

KEY WORDS: shadow economy, non-cash (cashless) payment, payment systems

Autor

Judyta Przyłuska-Schmitt – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Nauk Społecznych, Instytut Ekonomii i Zarządzania, Katedra Instytucji i Rynków Finansowych.

Beata Piasny

Kulturowe uwarunkowania zarządzania wiedzą

Cultural conditioning of the knowledge management

„Panuje bowiem powszechna zgoda, że wiek XXI będzie wiekiem kultury. O ile w dawnych cywilizacjach wartością największą była ziemia, a w cywilizacji nowożytnej - maszyna, to wartością taką w nadchodzącej cywilizacji staje się umysł ludzki, jego zdolności poznawcze i kreatywne. Aby umysł ten miał wszystkie warunki rozwoju musi on dojrzewać i doskonalić się w otoczeniu kulturalnym najwyższej jakości, takim, które będzie go nieustannie inspirować i wzbogacać.”

Ryszard Kapuściński

Wiedza w przedsiębiorstwie jest bardzo rozproszona i przybiera wiele form, ale jej jakość przejawia się w możliwościach tego przedsiębiorstwa, będących rezultatem posiadanej przez nie wiedzy. Ponieważ w większości składają się na nią wiedza fachowa i doświadczenie poszczególnych pracowników, więc zadaniem przedsiębiorstwa jest zapewnienie im fizycznego, społecznego i kulturowego kontekstu, w którym wykorzystanie i rozwój tej wiedzy zyska należyte znaczenie i cel.

Chun Wei Choo

Wprowadzenie

W literaturze podkreśla się, że stara gospodarka opierała się na kondensowaniu zasobów, czyli zespalanii dużej ilości surowców i materiałów za pomocą odrobiny

wiedzy, a nowa gospodarka¹ opiera się na kondensowaniu wiedzy, czyli umieszczeniu potężnego ładunku myśli w niepozornym opakowaniu². Wiedza w XXI wieku została uznana za decydujący atrybut wytwarzania, świadczenia usług, a umiejętność zarządzania nią instrumentem otwierającym przed organizacjami nowe horyzonty.

Organizacje działające w gospodarce opartej na wiedzy odczuwają potrzebę intensywnego wykorzystania narastających w szybkim tempie rezultatów w nauce, technologii, organizacji i zarządzaniu. Pracownicy wiedzy słusznie traktują stary system zarządzania jako rozwiązanie, które w niedostatecznym stopniu wykorzystuje ich wiedzę i umiejętności i nie docenia ich gotowości do kreowania nowych rozwiązań, podejmowania inicjatywy i odpowiedzialności³. W tej sytuacji kreowanie systemów zarządzania wiedzą otwiera przed organizacjami nowe możliwości, stanowi podstawę tworzenia oraz utrzymania przewagi konkurencyjnej⁴.

¹ Nowa gospodarka dotyczy warunków, w jakich przyszło prowadzić działalność wspólnym organizacjom i określana jest jako gospodarka oparta na wiedzy (GOW). Przez GOW rozumie się gospodarkę, „w której wiedza jest tworzona, przyswajana, przekazywana i wykorzystywana bardziej efektywnie przez przedsiębiorstwa, organizacje, osoby fizyczne i społeczności, sprzyjając szybkiemu rozwojowi gospodarki i społeczeństwa. Definicja ta nie koncentruje uwagi wyłącznie na wąskim odcinku przemysłu wysokiej technologii czy też na technologii informacji i komunikacji. Definicja ta stwarza raczej ramy dla analizy całego spektrum opcji w zakresie polityki edukacyjnej oraz polityki w zakresie infrastruktury informacyjnej oraz systemów innowacji, które promują rozwój GOW. Definicja ta także podkreśla rolę lepszej koordynacji pomiędzy działalnością rządu, sektora prywatnego oraz społeczeństwa obywatelskiego – w celu wzmocnienia konkurencyjności oraz przyspieszenia rozwoju gospodarczego i społecznego”. Wg A.K. Kozłowski: GOW to jest „taka gospodarka, w której działa wiele przedsiębiorstw, które o wiedzę opierają swoją przewagę konkurencyjną.” OECD 2000 za: A. Kukliński, *Kreowanie gospodarki opartej na wiedzy: polska droga z perspektywy OECD*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Materiały na konferencji, Polska Fundacja Promocji – Zarząd, Warszawa 2001, s. 10-11.

² T.H. Davenport, L. Prusak, *Working Knowledge-How Organizations Manage What They Know*, Harvard Business School Press 1998, s. 52-58.

³ W.M. Grudzewski, I.K. Hejduk, *Zarządzanie technologiami. Zaawansowane technologie i wyzwanie ich komercjalizacji*, Warszawa 2008, s. 249-250.

⁴ Współcześnie Szczególnym obszarem działalności przedsiębiorstwa jest wiedza. Zarządzanie tą dziedziną jest ukierunkowane na procesy uczenia się i doskonalenie umiejętności pracowników organizacji, systematyzację i wykorzystanie wiedzy w praktyce gospodarczej. Jak można sądzić, ta nowa specjalizacja zarządzania będzie w przyszłości dominowała w kształtowaniu rozwoju przedsiębiorstwa, zwłaszcza w sprzężeniu z zarządzaniem informacjami. W tym obszarze tkwi bowiem twórczy potencjał organizacji, będący głównym czynnikiem uzyskania przewagi konkurencyjnej (strategicznej). Szerzej zob. A. Stabryła, *Koncepcja zarządzania wiedzą i rozwojem przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” (2015), nr 1, s. 169-178; B. Suchodolski, *Wybrane instrumenty wspomagające zarządzanie wiedzą w polskich urzędach administracji samorządowej*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” (2015), nr 1, s. 179-190; B. Mikulá, *Zarządzanie wiedzą klienta jako narzędzie poprawy konkurencyjności przedsiębiorstwa*, E-mentor” (2016), nr 1 (<http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/63/id/1231> - dostęp 31.03.2016); J. Mironiński, *Wyzwania zarządzania wiedzą w zespołach wirtualnych*, „E-mentor” (2014), nr 5. (<http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/57/id/1142> - dostęp 31.03.2016).

Powszechne są dziś opinie, że ważną rolę w procesie zarządzania wiedzą odgrywa kultura organizacyjna, która może wspierać tworzenie i dzielenie się wiedzą, ale może również stanowić poważny czynnik ograniczający.

Wzrost zainteresowania kulturą organizacyjną nastąpił w latach osiemdziesiątych XX wieku. Miał dwie przyczyny, z których pierwsza dotyczyła spektakularnego sukcesu firm japońskich na rynku amerykańskim, druga zaś wynikała z faktu, że kulturę organizacyjną zaczęto postrzegać jako czynnik umożliwiający skuteczne konkurowanie i sukces na rynku. Do dziś żywo dyskutowany jest wpływ kultury organizacyjnej na różne aspekty zarządzania organizacjami, w tym jej znaczenie dla powodzenia nowopowstających koncepcji zarządzania. Tak też jest w przypadku zarządzania wiedzą⁵. Koncepcja ta ma swoje korzenie w różniących się od siebie kulturach (Japonii, Stanach Zjednoczonych),

⁵ Ze względu na pewne różnice w sposobie postrzegania koncepcji zarządzania wiedzą, koniecznym stało się zaprezentowanie trzech głównych modeli teoretycznych zarządzania wiedzą: 1. model japoński, czyli tzw. „spirala wiedzy” autorstwa Nonaki i Takeuchi’ego, wyjaśnia konwersję wiedzy poprzez interakcje między wiedzą ukrytą i dostępną. Autorzy wyróżnili cztery procesy przetwarzania wiedzy:

1. od wiedzy ukrytej do ukrytej (socjalizacja),
2. od wiedzy ukrytej do dostępnej (eksternalizacja),
3. od wiedzy dostępnej do dostępnej (kombinacja),
4. od wiedzy dostępnej do ukrytej (internalizacja).

Nonaka i Takeuchi koncentrują się na ludzkich aspektach organizacji i wyraźnie nie doceniają znaczenia nowych technologii teleinformatycznych. Szerzej zob. I. Nonaka, H. Takeuchi, *Kreowanie wiedzy w organizacji*, Warszawa 2000.

2. model zasobowy, w którym na szczególną uwagę zasługuje model „źródeł wiedzy” Leonard-Burton. Według twórczyni tej koncepcji, dla efektywnego zarządzania wiedzą konieczne jest istnienie pięciu elementów. Oto one:

- kluczowe umiejętności,
- wspólne rozwiązywanie problemów,
- eksperymentowanie,
- implementacja i integracja nowych narzędzi i technologii,
- importowanie wiedzy.

Systemem integrującym wszystkie te składniki w jedną spójną całość są kluczowe umiejętności, które obejmują systemy fizyczne i techniczne, zarządzania, umiejętności i wiedzę pracowników oraz normy i system wartości. Szerzej zob. D. Leonard-Burton D, *Wellsprings of Knowledge*, Boston 1995

3. model procesowy, to kierunek powstały na gruncie doświadczeń dużych firm konsultingowych. Zgodnie z tym kierunkiem, zarządzanie wiedzą to „ogół procesów umożliwiających tworzenie, gromadzenie, upowszechnianie i wykorzystanie wiedzy do realizacji celów organizacji”. Za najważniejszy z procesów zarządzania wiedzą uważa się proces tworzenia wiedzy. Davenport i Prusak zdefiniowali go jako „zespół specyficznych działań i inicjatyw, które podejmują firmy w celu zwiększenia ilości wiedzy organizacyjnej”. Szerzej zob. P. Murray, A. Myers, *The facts about Knowledge. Information strategy – special report*, 1997; W.M. Grudzewski., I.K. Hejduk, *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2004.

co sprawia, że już wśród jej twórców pojawiają się rozbieżności w pojmowaniu istoty wiedzy i zarządzania wiedzą, a implementacja koncepcji na gruncie innych kultur, np. polskiej, nie może odbywać się bez uwzględniania lokalnych uwarunkowań kulturowych.

Celem artykułu jest ukazanie związków zarządzania wiedzą z kulturą organizacyjną.

Zarządzanie wiedzą

W literaturze przedmiotu można spotkać wiele różnych definicji zarządzania wiedzą. Tym, co łączy większość z nich jest zgodność w ujmowaniu tego zjawiska w kategoriach procesu. Przykładowo, według W.R. Bukowitza i R.L. Williama zarządzanie wiedzą jest „procesem, przy pomocy którego organizacja generuje bogactwo w oparciu o swoje intelektualne lub oparte o wiedzę aktywa organizacyjne”⁶. Intelektualne lub oparte o wiedzę aktywa są tutaj rozumiane jako te, które są silnie powiązane z ludźmi lub wywodzące się z procesów, systemów i kultury organizacyjnej dotyczących marki organizacji, osobistej wiedzy pracowników, własności intelektualnej, licencji oraz struktur związanych z wiedzą, takich jak np. banki danych, technologie, powiązania wewnątrz organizacyjne i z otoczeniem itp. Według G. Probst, S. Rauba i K. Romhardta, „zarządzanie wiedzą to zintegrowany zestaw działań, którego celem jest odpowiednie kształtowanie zasobów wiedzy”. Zarządzanie wiedzą to nadanie procesom organizacyjnego uczenia się kierunku i formy. Odpowiednie oznacza tutaj, że menedżerowie powinni dążyć do wykorzystania i rozwijania tylko tych zasobów wiedzy, które mogą być użyteczne dla przedsiębiorstwa. Zdaniem B. Wawrzyniaka, „zarządzanie wiedzą bezpośrednio dotyczy rozwoju i wykorzystania kapitału ludzkiego w organizacjach. Generalnie chodzi o to, aby podnosić wartość kapitału ludzkiego” i dalej „Zarządzanie wiedzą jest procesem, w którym jednym z priorytetów jest budowanie i wykorzystywanie organizacyjnych banków danych i umiejętności, jakimi dysponuje każdy pracownik. Mówiąc innymi słowy, jest to budowanie i wykorzystywanie wiedzy spersonalizowanej. Ten rodzaj wiedzy – związany z konkretną jednostką – jest różny od tzw. wiedzy skodyfikowanej, obiektywnej

⁶ B. Wawrzyniak, *Od koncepcji do praktyki zarządzania wiedzą*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Materiały na konferencję, Polska Fundacja Promocji Kadr – Zarząd, Warszawa 2001, s. 26.

i z reguły ogólnie dostępnej. Oczywiście jest fakt, że obydwa rodzaje wiedzy przenikają się wzajemnie”⁷.

Choć dla określenia procesów tworzenia i wykorzystania wiedzy w organizacjach używamy dziś terminu „zarządzanie wiedzą” (*knowledge management*), należy zauważyć, że powstał on dość przypadkowo, a istotę tego zagadnienia, zdaniem niektórych, lepiej oddają takie określenia, jak:

- *knowledge enabling*, czyli „ułatwianie, tworzenie warunków do tworzenia wiedzy”;
- *knowledge orchestrating*, czyli „dyrygowanie procesami powstawania wiedzy”
- *knowledge-focused organization*, czyli „organizacja skoncentrowana na wiedzy”⁸.

Analiza zawartych w literaturze przedmiotu definicji zarządzania wiedzą wskazuje, że zwracają one uwagę na potrzebę następujących działań⁹:

- traktowania zasobów wiedzy jako ważnego zasobu zarówno dla działań strategicznych jak i bieżących firmy,
- identyfikacji zasobów wiedzy,
- pozyskiwania wiedzy z otoczenia i tworzenia wiedzy wewnątrz organizacji,
- uczenia się ludzi i kreowania organizacji uczącej się,
- stymulowania do dzielenia się wiedzą i pomysłami,
- tworzenia klimatu społecznego sprzyjającego dzieleniu się wiedzą z innymi,
- zbierania, kodyfikowania i transferu zasobów wiedzy,
- pozbywania się przestarzałej wiedzy,
- sprzedaży wiedzy na zewnątrz organizacji,
- szacowania aktywów wiedzy i liczenia kosztów pozyskania wiedzy,
- tworzenia i wykorzystywania narzędzi oraz baz wiedzy niezbędnych dla efektywnego zarządzania firmą.

Zaprezentowane definicje ukazują, że zarządzanie wiedzą w równym stopniu dotyczy wiedzy ukrytej jak i dostępnej, czyli mówiąc inaczej, obejmuje szeroki zakres działań dotyczących w równym stopniu mądrości tj. inteligencji cennych zasobów ludzkich, jak i danych czy informacji wykorzystywanych w działalności przedsiębiorstwa. Ponadto wymaga wsparcia przez kulturę organizacyjną,

⁷ Tamże, s. 82-83.

⁸ J. Fazlagić, *Zarządzanie różnorodnością a zarządzanie wiedzą*, „E-mentor” (2014), nr 1 (53), (<http://www.e-mentor.edu.pl/artukul/index/numer/53/id/1078> - dostęp 31.03.2016).

⁹ A. Ludwiczynski, *Rola doradztwa w budowaniu systemów zarządzania wiedzą w przedsiębiorstwie*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2003, s. 389.

przywództwo, technologię i system pomiarowy. Wymaga także włączenia zagadnień związanych z zarządzaniem wiedzą w ogólną strategię przedsiębiorstwa. Zarządzanie wiedzą sprowadza się do zmiany całej filozofii zarządzania firmą, to: sztuka budowania organizacji „otwartej na wiedzę i opartej na wiedzy”.

Kultura organizacyjna – istota zjawiska

„Kultura organizacji to prawdopodobnie najtrudniejsze do zdefiniowania pojęcie w teorii organizacji” pisze Mary Jo Hatch¹⁰. Nic zatem dziwnego w tym, że znaczenie pojęcia kultury organizacyjnej wciąż jest przedmiotem sporów i kontrowersji, zaś prób jego tworzenia tyle, ilu ludzi używających tego terminu. E. Schein, jeden z najwybitniejszych autorytetów w tej dziedzinie, definiuje kulturę organizacyjną jako: „...wzór podstawowych założeń wyuczonych przez grupę w procesie rozwiązywania problemów jej zewnętrznej adaptacji i wewnętrznej integracji, funkcjonujących na tyle dobrze, aby uznać je za wartościowe do przekazywania nowym członkom społeczności jako właściwy sposób ich postrzegania, odczuwania i reagowania na nie”¹¹. W zrozumieniu zjawisk kultury bardzo pomocny jest model E. Scheina (rysunek 1).

Kształt wskazanych w nim elementów, ich konfiguracja w konkretnej organizacji, w bardzo dużym stopniu determinuje jej styl zachowań, determinując tym samym jej funkcjonowanie, skuteczność, czy też możliwość tworzenia i rozwoju systemów zarządzania wiedzą¹². Założenie o kulturowym zakorzenieniu działań (inicjatyw) z zakresu zarządzania wiedzą implikuje określone podejście do badań zarządzania wiedzą: dla zrozumienia istoty zarządzania wiedzą, rodzajów i intensywności, nie wystarczy analiza gospodarowania posiadanymi przez organizację zasobami, konieczne jest sięgnięcie do kultury, tam bowiem można znaleźć odpowiedź na pytanie, co sprawia, że organizacja decyduje się tworzyć i rozwijać system zarządzania wiedzą.

¹⁰ M.J. Hatch, *Teoria organizacji*, Warszawa 2002, s. 206.

¹¹ E. Schein, *Organizational Culture and Leadership*, San Francisco 1992, s. 12.

¹² Z analizy literatury przedmiotu wynika, że w przypadku zarządzania wiedzą nie mamy do czynienia z żadnym obowiązującym standardem. Oznacza to, że kierownictwa przedsiębiorstw muszą samodzielnie tworzyć systemy zarządzania wiedzą w swoich organizacjach, które będąc odzwierciedleniem panującej w nich kultury organizacyjnej powinny być także do tej kultury dostosowywane (kultura jako zmienna niezależna). Należy jednak zaznaczyć, że menedżerowie mają możliwość jej modyfikowania - kształtowania zgodnie z potrzebami wyznaczanymi przez zarządzanie wiedzą (kultura jako zmienna zależna).

Rysunek 1. Model E. Scheina: poziomy kultury organizacyjnej

Założenia – odnoszą się do natury człowieka, relacji międzyludzkich, samej organizacji, natury otoczenia, relacji organizacji z otoczeniem.

Normy i wartości – stanowią swoiste kody etyczne, mówiące o tym co i jak powinno być w organizacji zrobione.

Artefakty – językowe (język, mity, legendy), behawioralne (ceremonie, rytuały), fizyczne (sztuka, technologia, przedmioty materialne) za pomocą których organizacja komunikuje otoczeniu i własnym członkom odrębność kulturową i eksponuje obowiązujące wartości i standardy.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: E. Schein, *Organizational Culture and Leadership*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco 1992, s. 94-143.

W literaturze dotyczącej zarządzania słowo kultura jest używane w trzech znaczeniach¹³:

- gdy mówimy o kontekście kulturowym – kultura jest tu czynnikiem wyjaśniającym, układem odniesienia, wywierającym wpływ na różne elementy zarządzania (kultura jako zmienna niezależna). Posługiwanie się słowem kultura w tym znaczeniu jest typowe dla badań międzykulturowych¹⁴;
- gdy kultura jest cechą organizacji – mówimy wówczas, że organizacja „ma” określoną kulturę, „wytwarza” ją i „wpływa” na nią (kultura jako zmienna zależna, wewnętrzna). Takie rozumienie słowa kultura związane jest z przekonaniem, że kulturą można zarządzać w celu uzyskania finansowo korzystniejszych efektów¹⁵;

¹³ L. Smircich, *Concepts of culture and organizational analysis*, „Administrative Science Quarterly” (1983), nr 3 s. 347-348.

¹⁴ Szerzej zob. G. Hofstede, *Kultury i organizacje*, Warszawa 2000.

¹⁵ Szerzej zob. T.J. Peters, R.H. Waterman, *Poszukiwanie doskonałości w biznesie*, Warszawa 2000; E. Schein, *Organizational Culture and Leadership*, San Francisco 1992.

- gdy kultura jest metaforą rdzenną, epistemologiczną – w tym przypadku słowo kultura jest używane w znaczeniu antropologicznym, co oznacza przyjęcie założenia, że organizacja „jest” kulturą (kultura jako metafora)¹⁶.

W naukach o zarządzaniu sądzi się, że kultura organizacyjna jest ściśle związana z kompetentnym zarządzaniem. Instrumentalna sfera działań jest pochodną przyjętych wartości, norm danej organizacji. Sukces przedsiębiorstw może być przypisany świadomie kształtowanej przez management kulturze organizacyjnej¹⁷. Dlatego, w perspektywie zarządzania wiedzą szczególnie przydatne są dwa ostatnie pojęcia, ponieważ pozwalają one na kształtowanie kultury organizacyjnej tj., celową modyfikację wartości, norm i wynikających z nich wzorów, która powinna prowadzić do nowych, spójnych i efektywniejszych w określonych warunkach konfiguracji kultury organizacyjnej.

Kultura przekłada się na funkcjonowanie organizacji, a mianowicie¹⁸:

- Kultura umożliwia szybką, sprawną i jednoznaczną komunikację pomiędzy uczestnikami organizacji: sprawia, że dobrze się rozumieją. Zawiera bowiem swoisty kod językowy, czyli uwarunkowane sytuacyjnie skróty, metafory, symbole, hasła. Widać to w zespołach działających pod presją, takich jak np. ratownicy górniczy, chirurdzy czy załogi samolotów;
- Kultura standaryzuje zachowania ludzkie, zwiększając przewidywalność i zastępując doraźną kontrolę. Organizacje wysoko oceniane przez otoczenie (np. znane restauracje, renomowane kliniki czy sławne uczelnie) charakteryzują się wysokim stopniem kulturowo narzuconej standaryzacji i przewidywalności zachowań, podczas gdy organizacje o nieustabilizowanej i niskiej pozycji charakteryzują się tymi cechami w znacznie mniejszym stopniu (mówiąc potocznie: można się tam spodziewać wszystkiego);
- Dzięki wspólnej kulturze uczestnicy organizacji podobnie interpretują i oceniają otaczającą ich rzeczywistość i zachodzące w niej zmiany. Na przykład w firmach, w których wartością jest wysoka ocena jakości ich produktu przez użytkownika, reklamacja zgłoszona przez klienta inicjuje możliwie jak najszybsze i najbardziej skuteczne działania naprawcze oraz poszukiwanie przyczyny problemu. Taka sama reklamacja w organizacji

¹⁶ Szerzej zob. G. Morgan, *Obrazy organizacji*, Warszawa 1997.

¹⁷ Zob. C. Sikorski, *Sztuka kierowania. Szkice o kulturze organizacyjnej*, Warszawa 1986 oraz C. Sikorski, *Kultura organizacyjna*, Warszawa 2002.

¹⁸ A.K. Koźmiński, D. Jemielniak, D. Latusek, *Współczesne spojrzenie na kulturę organizacji*, „E-mentor” (2009), nr 3. (<http://www.e-mentor.edu.pl/czasopismo/spis-tresci/numer/30> - dostęp 9 listopada 2015).

nastawionej na krótkoterminową minimalizację kosztów inicjuje poszukiwanie sposobów uniknięcia odpowiedzialności za problem i konieczności ponoszenia jakichkolwiek kosztów;

- Wspólnota kulturowa u wspólnia aspiracje, cele, dążenia, nadzieje i lęki uczestników organizacji. Na przykład w organizacjach, w których poniża się godność szeregowych pracowników („inni czekają za bramą na twoje miejsce”), dominuje lęk przed pogorszeniem stosunków i utratą pracy oraz dążenie do „utrzymania się” za wszelką cenę. Z kolei tam, gdzie podejście do pracownika jest zindywidualizowane i opiera się na założeniu, że kapitał ludzki i intelektualny jest cennym zasobem, uczestnicy dążą do podnoszenia kwalifikacji i „wykazywania się” osiągnięciami.

Kultura organizacyjna a zarządzanie wiedzą

W tabeli 1 ukazane zostały kluczowe procesy i przykładowe instrumenty zarządzania wiedzą oraz związki między kulturą a sposobem realizacji kluczowych procesów zarządzania wiedzą.

Zakończenie

Celem artykułu było ukazanie związków zarządzania wiedzą z kulturą organizacyjną. Przeprowadzone w artykule analizy pokazały, że działania z zakresu zarządzania wiedzą, w tym intensywność i sposoby realizacji zarządzania wiedzą, są kształtowane przez wartości kulturowe i normy charakterystyczne dla danej organizacji. Rozwój systemów zarządzania wiedzą i związany z nim rozwój gospodarki opartej na wiedzy nie jest możliwy bez odpowiedniej kultury. Odpowiednia oznacza tutaj taką kulturę, która zachęca do tworzenia wiedzy, dzielenia się nią, edukacji i wspólnego wykorzystywania w praktyce.

Tabela 1. Kultura organizacyjna a zarządzanie wiedzą

Kluczowe procesy zarządzania wiedzą	Przykładowe instrumenty zarządzania wiedzą	Związki między kulturą a sposobem realizacji kluczowych procesów zarządzania wiedzą
Lokalizowanie wiedzy – zbiór działań służących ujawnieniu i zlokalizowaniu źródeł podmiotowych i przedmiotowych, znajdujących się wewnątrz i na zewnątrz organizacji	Mapy wiedzy – pokazują osoby posiadające określone umiejętności i wiedzę z konkretnej dziedziny oraz pozwalają określić poziom tej wiedzy informując na jakim szczeblu hierarchii organizacyjnej się one znajdują, Sieć kontaktów doradczych Przekonanie pracowników do ujawniania zakresu swoich umiejętności innym pracownikom,	
Pozyskiwanie wiedzy – nabycie umiejętności, których organizacje nie mogą wypracować same, na rynkach wiedzy.	Badania rynkowe Współpraca klientów z konstruktorami i mechanikami Benchmarking wiedzy Brokerzy wiedzy Specjalne książki adresowe z wykazem ekspertów pracujących dla firmy, Współpraca z uczelniami Aktywna rekrutacja Szkolenia zewnętrzne Alianse strategiczne Kupowanie w całości małych firm innowacyjnych Nabycie licencji Zakup oprogramowania (np. Lotus Notes, systemy klasy ERP), Zakup planów konstrukcyjnych, projektów i wzorów, Zakup maszyn i innych produktów będących przedmiotem obrotu rynkowego, które można zdemontować i przeanalizować sposób ich budowy (tzw. „metoda demontażu”), Zakup płyt CD, książek, baz danych, kaset wideo oraz programów szkoleniowych wspomaganych komputerowo	Poszukiwania tego rodzaju mogą być ograniczane przez kulturę organizacyjną, która wartościuje źródła wiedzy, z których się korzysta w organizacji (np. duży dystans władzy może prowadzić do ignorowania wiedzy posiadanej przez pracowników niskich szczebli w organizacji, syndrom „nie wynaleziono u nas”) Liczba i różnorodność źródeł oraz sposoby pozyskiwania wiedzy powinny być w organizacji akceptowane, bowiem tylko wówczas będą one uważane za ważne i wartościowe

Rozwijanie wiedzy – polega na powiększaniu zestawu umiejętności, wprowadzaniu nowych produktów, korzystniejszych rozwiązań i bardziej efektywnych mechanizmów.	Prowadzenie szkoleń zarówno tych tradycyjnych jak i tych rozwijających twórcze zdolności ludzi i uruchamiających zespołowe uczenie się, Samokształcenie, Tworzenie obszarów uczenia się, System ocen pracowniczych zawierający kryteria stymulujące rozwój pracowniczy Ścieżki awansu promujące sukces Rotacja doświadczonych pracowników Propozycje usprawnień własnej pracy (własnego stanowiska) Zeszyty wniosków Zarządzanie przestrzenią (przestrzenna organizacja miejsca pracy) Sesje analizujące zrealizowany projekt, Studia przypadków oparte na wcześniejszych projektach Raporty oceniające poszczególne projekty Benchmarking wewnętrzny Zespoły pracownicze Spotkania komunikacyjne (formalne i nieformalne) <i>Coaching</i> Działy badawczo-rozwojowe Współpraca z zewnętrznymi ośrodkami badawczymi	Są to działania, które powinny być mocno osadzone w systemie wartości organizacyjnych, albowiem związane są one z potrzebą autentycznego przekonania co do ich słuszności. Zdarza się, że dobre pomysły są dławione przez kulturę organizacyjną, która nie dopuszcza żadnych zmian („Przecież zawsze tak było”, „Zawsze tak to robiliśmy”, „Próbowaliśmy już podobnego rozwiązania, ale się nie sprawdziło”) Kultury organizacyjne, w których za wszelką cenę unika się błędów, nie sprzyjają innowacyjności. Jeżeli błędy nie są traktowane jak niepowodzenia, ale jak cena płacona za odkrycie lepszego rozwiązania, pracownicy będą bardziej skłonni do poszukiwań. Unikanie niepewności Ważne jest: zaistnienie w kulturze swobody przyznawania się do błędów i akceptowania ich jako naturalnej drogi uczenia się (rozwoju), nadanie wysokiej rangi uczeniu się i rozwojowi pracowników (rozwój kompetencji) oraz motywowanie do tego typu aktywności stworzenie właściwych relacji pomiędzy kadrą menadżerską a podwładnymi, stworzenie warunków do dialogu, zapewnienie fizycznej przestrzeni sprzyjającej myśleniu
---	--	---

Dzielenie się wiedzą (dyfuzja wiedzy): powielanie wiedzy, czyli przekazywanie tej samej informacji dużej grupie pracowników, dzielenie się doświadczeniami z wcześniej realizowanych projektów i ich dokumentowanie, wymiana bieżących doświadczeń, prowadząca do rozwijania nowej wiedzy.	Przekształcanie struktur organizacyjnych w kierunku struktur organicznych Zespoły wymiany doświadczeń Rotacja pracowników Regularne spotkania pracowników Praca w zespołach projektowych dobieranych zadaniowo Zespołowa analiza odniesionych sukcesów i porażek (po zakończeniu projektu) Zachęcanie pracowników do zgłaszania wniosków, wyrażania opinii, a także uwag krytycznych, Zarządzanie przestrzenią (przestrzenna organizacja miejsca pracy) Szkolenia przyszłych szkoleniowców Seminaria, wyjazdy integracyjne, podczas których prezentuje się kulturę organizacji Spotkania po pracy Nieformalne „fora” dyskusyjne Biuletyny w formie elektronicznej lub drukowanej Filmy wideo prezentujące wywiady z kierownictwem, najnowsze osiągnięcia przedsiębiorstwa Dokumentowanie standardowych procedur operacyjnych Transfer najlepszych rozwiązań Uczenie się na błędach – regularna rejestracja wniosków i rozpowszechnianie ich wśród odpowiednich osób	Dzielenie się wiedzą to proces bardzo mocno uwarunkowany kulturą organizacyjną Dzielenie się wiedzą napotyka wiele barier natury psychologicznej (np. postrzeganie wiedzy jako źródła przewagi nad innymi pracownikami, albo osobistą własność) oraz ograniczeń wynikających z kultury organizacyjnej. Dotyczą one przede wszystkim zaufania i podziału władzy (np. autorytet hierarchiczny sprzyja kształtowaniu się postawy ugody i posłuszeństwa, a nie zaangażowania) Kultura organizacyjna może oddziaływać zarówno na zasięg, jak i treść przekazywanej wiedzy (np. w kulturze zorientowanej na wyniki wagę przywiązuje się głównie do danych finansowych, natomiast w kulturze zorientowanej na klienta do terminów z dziedziny marketingu) Bariery kulturowe w dzieleniu się wiedzą „To nie należy do moich obowiązków”, „Co z tego będę miał” Powielanie wiedzy służy wdrażaniu pracowników w kulturę organizacyjną oraz ich szkoleniu. Może również służyć jako metoda ułatwienia aklimatyzacji nowym pracownikom czy przekazania wiedzy o nowych elementach strategii lub kultury organizacyjnej „starym” pracownikom. Wszystkie metody powielania wiedzy służą również jej przechowywaniu. Im większe jest bowiem grono osób posiadających określoną wiedzę, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo, że zostanie ona przez organizację utracona. Aby proces dzielenia się wiedzą zachodził prawidłowo ważne jest stworzenie atmosfery zaufania.
---	--	--

Wykorzystywanie wiedzy	promowanie „kultury sukcesu” szkolenia na stanowisku pracy benchmarking wiedzy	Wykorzystywanie wiedzy może być ograniczane przez kulturę organizacyjną, która nie dopuszcza żadnych zmian („Zawsze tak to robiliśmy, po co to zmieniać”). Przeszkodą w sięganiu po nową wiedzę mogą być niepisane reguły występujące w miejscu pracy (np. próba uzyskania dostępu do nowej wiedzy jest traktowana na równi z przyznaniem się do pewnych braków, poszukiwanie wiedzy w innym dziale niż macierzysty może zostać odebrane przez jego szefa jako próba dyskredytacji) lub brak zaufania do wiedzy pochodzącej z zewnątrz (syndrom „złe, bo nie nasze”). Ważne jest: uświadomienie pracownikom, że zadawanie pytań nie jest oznaką niekompetencji, ale wyrazem chęci uczenia się i akceptowania zmian, zachęcanie pracowników do krytycznego stosunku do wykorzystywanych metod (co zapobiega rutynie i „organizacyjnej ślepcie”), przyjmowania wszelkich cudzych rozwiązań, jeżeli tylko można wykorzystać je dla dobra organizacji
Zachowywanie wiedzy – to utrwalanie pamięci o własnej przeszłości, to zachowywanie swej wiedzy tak, aby mogła być ona dostępna w przyszłości. Obejmuje trzy podstawowe procesy: selekcję – wybór wiedzy (osób, zdarzeń, procesów), którą warto zachować, przechowywanie – nadanie wiedzy właściwej formy i oddanie jej do przechowania w aktywach wiedzy (pracownicy, zespoły pracownicze, komputery), aktualizowanie – regularne aktualizowanie informacji w celu zapewnienia dobrej jakości informacji i łatwego dostępu do nich	Tworzenie odpowiednich warunków pracy: - dobra atmosfera, - wprowadzanie odpowiednich systemów motywacyjnych, Elastyczne mechanizmy budowania związków z pracownikami, którzy odeszli z firmy <i>Mentoring</i> Wywiad z ekspertem Dokumentowanie przebiegu spotkań Raportowanie kontaktów zewnętrznych Zespołowe dyskusje Tworzenie wspólnej terminologii	Zachowywanie wiedzy to utrwalanie pamięci o własnej przeszłości, które jest możliwe dzięki utrzymywaniu stosunków międzyludzkich i zbiorowemu przypominaniu sobie faktów. Zachowywanie wiedzy jest bardzo ważnym elementem zarządzania wiedzą, gdyż wprost wiąże się z możliwością wykorzystywania zgromadzonej wiedzy i z organizacyjnym uczeniem się. Mimo to pamięć organizacji bywa lekceważona, na przykład podczas restrukturyzacji przedsiębiorstw. Często efektem reengineeringu, outsourcingu lub polityki odchudzonego zarządzania jest tymczasowa lub trwała utrata części pamięci firmy. Tymczasem zasoby wiedzy organizacji można rozwijać tylko wtedy, gdy dba się o zachowanie dotychczasowych.

Źródło: opracowanie własne

Bibliografia

- Davenport T.H., Prusak L., *Working Knowledge-How Organizations Manage What They Know*, Harvard Business School Press 1998.
- Fazlagić J., *Zarządzanie różnorodnością a zarządzanie wiedzą*, „E-mentor” (2014) nr 1.
- Grudzewski W.M., Hejduk I.K., *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2004.
- Grudzewski W.M., Hejduk I.K., *Zarządzanie technologiami. Zaawansowane technologie i wyzwanie ich komercjalizacji*, Warszawa 2008.
- Hatch M.J., *Teoria organizacji*, Warszawa 2002.
- Hofstede G., *Kultury i organizacje*, Warszawa 2000.
- Koźmiński A.K., Jemieliński D., Latusek D., *Współczesne spojrzenie na kulturę organizacji*, „E-mentor” (2009), nr 3.
- Kukliński A., *Kreowanie gospodarki opartej na wiedzy: polska droga z perspektywy OECD*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie, Materiały na konferencję*, Warszawa 2001.
- Leonard-Burton D., *Wellsprings of Knowledge*, Harvard Business School Press, Boston 1995. Murray P., Myers A., *The facts about Knowledge. Information strategy – special report*, 1997.
- Ludwiczynski A., *Rola doradztwa w budowaniu systemów zarządzania wiedzą w przedsiębiorstwie*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2003.
- Mikuła B., *Zarządzanie wiedzą klienta jako narzędzie poprawy konkurencyjności przedsiębiorstwa*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, „E-mentor” (2016) nr 1.
- Mironiński J., *Wyzwania zarządzania wiedzą w zespołach wirtualnych*, „E-mentor” (2014) nr 5 (<http://www.e-mentor.edu.pl/artykul/index/numer/57/id/1142> – dostęp 31.03.2016).
- Morgan G., *Obrazy organizacji*, Warszawa 1997.
- Nonaka I., Takeuchi H., *Kreowanie wiedzy w organizacji*, Warszawa 2000.
- Peters T.J., Waterman R.H., *Poszukiwanie doskonałości w biznesie*, Warszawa 2000.
- Schein E., *Organizational Culture and Leadership*, San Francisco 1992.
- Sikorski C., *Sztuka kierowania. Szkice o kulturze organizacyjnej*, Warszawa 1986.
- Sikorski C., *Kultura organizacyjna*, Warszawa 2002.
- Smircich L., *Concepts of culture and organizational analysis*, „Administrative Science Quarterly” (1983) nr 3.
- Stabryła A., *Koncepcja zarządzania wiedzą i rozwojem przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” (2015), nr 1.
- Suchodolski B., *Wybrane instrumenty wspomagające zarządzanie wiedzą w polskich urzędach administracji samorządowej*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie”, (2015) nr 1.

Wawrzyniak B., *Od koncepcji do praktyki zarządzania wiedzą*, [w:] *Zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie, Materiały na konferencję*, Warszawa 2001.

Streszczenie

Organizacje działające w gospodarce opartej na wiedzy odczuwają potrzebę intensywnego wykorzystania narastających w szybkim tempie rezultatów w nauce, technologii, organizacji i zarządzaniu. W tej sytuacji kreowanie systemów zarządzania wiedzą otwiera przed organizacjami nowe możliwości, stanowi podstawę tworzenia oraz utrzymania przewagi konkurencyjnej.

Powszechne są dziś opinie, że ważną rolę w procesie zarządzania wiedzą odgrywa kultura organizacyjna, która może wspierać tworzenie i dzielenie się wiedzą, ale może również stanowić poważny czynnik ograniczający.

Celem artykułu jest ukazanie związków zarządzania wiedzą z kulturą organizacyjną. Artykuł powstał w oparciu o dostępną literaturę przedmiotu oraz przemyślenia własne autorki.

SŁOWA KLUCZOWE: Gospodarka oparta na wiedzy, zarządzanie wiedzą, kultura organizacyjna

Summary

Organizations active in knowledge-based economy feel the need for intensive use of ever so fast growing results in science, technology, organization and management. In this situation, the creation of knowledge management systems opens up new possibilities for organizations and gives an opportunity to create and maintain advantage in competitive environment.

Opinions that an organizational culture plays an important role in the process of knowledge management which can support creation and sharing of knowledge, but can also be a serious constraining factor are widespread today.

The aim of the article is to show the relationships between knowledge management and organizational culture. This article is based on the available literature on this subject as well as the author's own conceptions.

KEY WORDS: The knowledge-based economy, knowledge management, organisational culture

Autor

dr Beata Piasny – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli, Instytut Prawa i Ekonomii

Izabela Balińska

Психолого-инновационные аспекты управления персоналом в сфере образования

Innowacyjne aspekty zarządzania personelem w dziedzinie edukacji

Введение

Образование всегда было, есть и будет важнейшим фактором поступательного, прогрессивного развития, важнейшим атрибутом формирования всесторонне развитой личности. Реальная потребность в образовании характеризуется постоянным увеличением количества людей, обучающихся, в частности, в высших учебных заведениях: с 65 млн. чел. в 1991 г. – до 79 млн. в 2000 г., с 2000 – до 2005 г. – до 97 млн. и, прогнозировано – до 100 млн. чел. в 2025 году¹.

Перед университетами, - пишет польский исследователь проблем образования Кшиштоф Павловский, - все чаще стоит вопрос: как учить? С одной стороны, общество и экономика потребуют узких профессионалов, с другой, - темп изменений так высок, что обуславливает потребность изменения места работы за время жизни несколько раз, нередко с необходимостью изменения даже типа работы. Поэтому актуальным является вопрос: Как научить для будущего?.

¹ Психология работы с людьми / Н.Н. Обозов, Г.В. Щекин. – 6-е изд., стереотип. – К.: МАУП, 2004. – 228 с.

Общеизвестным является также тезис о том, что для того, чтобы сделать любые положительные изменения в обществе необратимыми, необходимо переучить по-новому как минимум четвертую часть трудоспособного населения страны. Отсюда – задача постоянного развития и совершенствования системы образования в целом и высшего образования в частности.

Значение образования в современном мире определяется и тем, что доля интеллектуальной собственности в общей совокупности социального продукта, созданного общим трудом миллионов людей разных стран, непрерывно возрастает и сегодня, в развитых странах мира достигает более 50 % от общего объема всего произведенного.

При всей кажущейся, да и действительной, архаичности, консерватизме, изменения в системе образования особенно в странах современной Европы в структуре, содержании, характере, к началу XXI века оказались огромными. Не являются в этом исключением и системы образования в братских странах – Польше, Украине. Однако в результате распада СССР, образования самостоятельной Украины, выхода (и распада) Польши из так называемого, социалистического содружества, обозначились и серьезные проблемы, которые необходимо решать с тем, чтобы существенно изменить ситуацию в сферах образования братских стран. Такие проблемы обусловлены, на наш взгляд следующим:

- структурными изменениями в системе образования, рожденные формированием многоуровневой системы образования, появлением вузов негосударственной (традиционной) формы собственности;
- диверсификацией образования, принципиального отхода от унификации принципов организации учебного процесса (вариативность учебных планов, программ и т.п.);
- деидеологизацией высших учебных заведений, демилитаризацией учебно-воспитательного процесса;
- принципиальными изменениями структуры и расширением перечня специальностей и специализаций;
- заметным отрывом образования (особенно профессионального) от реального производства, общественной практики;
- чрезмерной концентрацией руководящих полномочий в руках непосредственного руководства вузами, уменьшение влияния коллектива на разработку и принятия управленческих решений;
- усложнением системы финансирования и материально-технического обеспечения вузов и др.

Как справедливо отмечает В. Захарченко «переход к рыночным отношениям сопровождается рядом негативных явлений, которые проявляются в несоответствии нынешнего уровня образования запросам личности, общественным требованиям и мировым достижениям человечества».

К высказанным выше проблемам мы логично добавляем процессы управления вообще и недостаточную роль психолого-инновационных аспектов в управлении. Последнему главным образом и посвящены большинство работ диссертантки.

Прежде чем приступить к рассмотрению задач данного исследования, укажем на то, что психолого-инновационное развитие, инновационная деятельность рассматриваются нами в целом как неперенные условия прогрессивного развития общества, личности. Поэтому изучение особенностей этих процессов в тесном соединении с личностными психологическими качествами человека было и остается актуальной задачей современной науки.

Независимо от сложившейся системы образования, во всех их фундаментальными (прежде всего для учебных заведений Европы) являются следующие принципы:

- максимальная доступность всех форм и типов образовательных услуг для каждого гражданина;
- равенство условий граждан относительно реализации своих способностей, дарований, задатков;
- гуманизм, демократизм, приоритет общечеловеческих ценностей;
- независимость образовательных институтов и учреждений от политической конъюнктуры;
- научный, светский характер образования;
- интеграция с наукой, производством;
- гибкость, прогностичность системы образования;
- непрерывность и разнообразие образования и т.п.

В своих исследованиях, в том числе и психолого-инновационных аспектов образования, мы выходим из того, что социальный статус образования вообще выражает такие социальные функции как: репродуктивная (социального воспроизводства); социальной мобильности (продвижения); коммуникативная (различные связи и взаимосвязи);

культурно-репродуктивная; селективная; социального регулирования и контроля; инструментальная (по В. Махмуду)².

К такому перечню социальных функций образования следует сделать ряд принципиального характера пояснений.

Первое. Эти функции все же по-разному проявляются в зависимости от модели, характера системы образования, той политики, на которой оно строится.

Второе. В разных социальных, политических системах эти функции проявляются по-разному.

Третье. Рассмотрение проявления перечисленных функций следует осуществлять сквозь призму двух фундаментальных процессов: а) постоянного превращения науки в непосредственную производительную силу общества; б) образовательной революции, коренным образом меняющей сущность, особенности, характер образования.

Данные функции образования по-разному проявляются и реализуются в силу усиливающейся дифференциации, глобализации стран (М.Алброу, У. Бек, П. Валлерстайн, М. Кастельс, О. Тоффлер, Ю. Хабермас и др.). Диссертант при этом, отстаивает точку зрения, что современное, особенно высшее образование, призвано не в целом развивать человека и готовить его у жизни, но развивать и стимулировать его творческие способности, формировать потребность в обучении в продолжении всей жизни, а не быть лишь временной потребностью.

Состояние образования и, в значительной мере его инновационный потенциал во многом связаны и обусловлены тем, какие инвестиции в образование поступают, откуда, как они реализуются. В этом плане несомненный интерес вызывает, в частности, доктора наук в области экономики. И. Жебровца «Освіта і інвестиції в Україні» (язык – украинский) . Ученый уместно подчеркивает, что инвестиционная политика в государстве должна строиться с учетом того, что на одном из первых мест должно быть образование, подготовка кадров, постоянная забота о повышении ими квалификации.

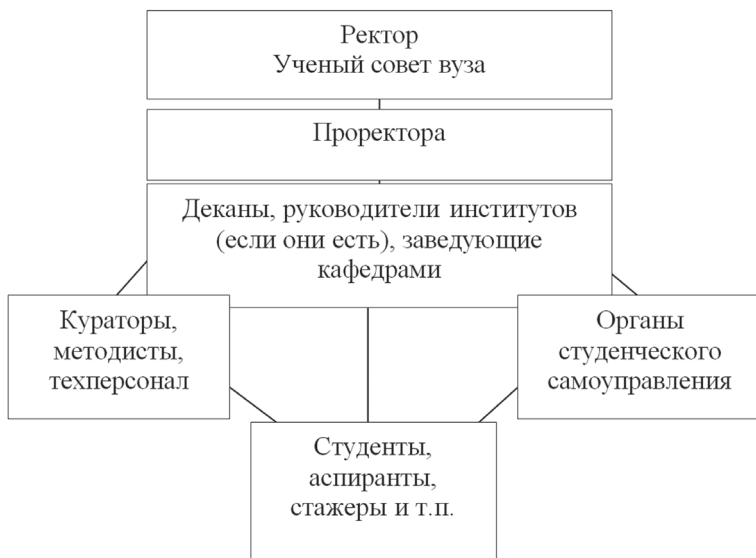
Решающее значение для успешного функционирования высшего учебного заведения имеет состояние его персонала. Персонал вуза – это организованная часть трудового коллектива высшего учебного заведения,

² Освітні інновації в вищих навчальних закладах України: Каталог / Уклад. В.І. Соколов, В.В. Висоцька; під ред. К.М. Левківського. – К.: Освіта України, 2003. – 356 с.

непосредственно включенная в процесс реализации осуществляемых им обучающе-педагогических функций, и представленный руководством вуза, преподавателями, другими вузовскими сотрудниками.

Для подавляющего большинства вузов в Европе (в том числе, Украины, Польши) характерна линейно-функциональная структура управления.

Рис. 1. Линейно-функциональная структура управления в вузе



Такая структура управления в вузе (вузом) исторически сложилась и практически остается доминирующей. Исключение составляет лишь наличие и использование элементов демократизации, децентрализации в управлении, развития самоуправления. Например: выборность ректора, полномочия студенческого самоуправления (Студенческие советы, Студенческие президенты) и т.п.

Несовершенство такой системы управления нынче все больше дает о себе знать, ведутся поиски путей его совершенствования, в том числе за счет психологических, инновационных факторов.

Инноватика всегда связана со знаниями, с новым, более прогрессивным, а инновационная деятельность, это «целесообразное превращение разных сторон социальной жизни на основе научного знания с целью получения социальных, экономических и других практических результатов. Если вести речь об инновационной деятельности руководителей, сотрудников вуза в целом, то основной целью инновационных подходов

в управлении является получение на «выходе» более совершенной, более продуктивной работы коллектива, выражающейся в качестве и уровне подготовки специалистов, соответствующих требованиям времени.

Характернейшим признаком (смыслом) инновационной деятельности является генерирование и практическое использование в управлении учебным заведением новых идей, реализации в процессе деятельности их потенциала. Это значит, что инновационная по своему характеру деятельность вузовского управленца (персонала в целом) является поиском, применением тех элементов теории и практики управления, которые в совокупности создают условия и делают вузовский учебно-воспитательный процесс максимально результативным.

Наиболее точно, на наш взгляд, обосновали суть инноваций в образовании вообще авторы словаря «Енциклопедія освіти», вышедшего в Украине в 2008 году. «Инновации в образовании, - пишут авторы, - это процесс создания, внедрения и распространения в образовательной практике новых идей, способов, педагогических и управленческих технологий, в результате которых повышаются показатели (уровни) достижения структурных компонентов образования, происходит переход системы к качественно другому состоянию»³.

Применение достижений психологии, инноваций в образовании, позволяет, на наш взгляд, легче преодолевать противоречие между старым и новым и дает возможность обществам получать более новую, затребованную временем систему образования.

Здесь следует дать такое пояснение. В управлении, менеджменте в системе образования фактически решающим является тот фактор, что такое управление подавляющим образом является человекоцентричным. Как замечал известный украинский психолог Н. Коломинский «менеджмент в образовании за объект влияния берет отдельных людей, группы, коллективы с их различными психофизиологическими, психологическими, социально-психологическими качествами. Орудием руководителя есть его личность как совокупность качеств, свойств, состояний...».

Личностный, психолого-инновационный подход к подготовке работников системы образования вообще важен при: а) использовании современных технологий образовательной и профессиональной подготовки

³ Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми управління» / Уклад. Б.В. Новіков, В.А. Гайченко та ін. – К.: МАУП, 2001. – 351 с.

специалистов; б) применении инновационных методов и технологий обучения. К технологиям мы относим: деловые игры (обработка альтернативных решений, рассмотрение деловых ситуаций); кейс-стади (разбор конкретных ситуаций в процессе профессиональной деятельности специалиста); видеотренинги (искусство делового общения); урок-топы (обработка проектов и альтернативных решений в специально сформированных группах); компьютерные игры (бизнес-игры с использованием современных ПЭОМ). Что касается методов и технологий обучения, то это: опорные конспекты лекций; мини-лекции; семинары-дискуссии; рефлексия; деловое проектирование (учебное); тренинги (деловой коммуникации, коммуникативных умений); компьютерные методы контроля знаний; модульно-рейтинговая система обучения; банки визуального сопровождения; игровое проектирование и т.п. Большинство перечисленных методов и технологий обучения имеют интерактивный, инновационный характер, чем существенно отличаются от «канонизированных» систем обучения. Они обусловлены потребностью непосредственного личностного включения субъекта учебного процесса в обучения, что усиливает их психолого-инновационный характер.

Анализируя специфику внедрения инновационных технологий в управление персоналом в разных странах Европы и мире, мы приходим к выводу, что все они базируются, прежде всего, на единой государственной политике относительно динамичного и качественного обустройства всей системы образования в тесном соединении с новейшими достижениями науки и техники. При этом принципы государственной политики в области создания инновационных технологий в управлении образованием состоят в следующем:

- а) обеспечение приоритета личности, ее интересов, способностей и потребностей в самореализации и самосовершенствовании;
- б) повышение образовательного и профессионального уровня руководителя, управленца (менеджера) как общий фактор достижения желаемых результатов в управлении, прогрессе общества;
- в) использование и реализация в процессе управления лучшего мирового опыта;
- г) поддержка и развитие лучших, приоритетных форм и методов управления, дающих наибольший социальный результат.

Вузовский коллектив является специфическим и сложным социальным организмом, который имеет собственные особенности, самостоятельную общественную психологию, которую часто именуют

«социально-психологическим климатом», «психологической атмосферой». Изучению общественной психологии вузовского коллектива посвящены специальные работы таких ученых Украины как Г. Андреева, М. Басов, И. Зязюн, К. Корнилова, Е. Климова, Н. Обозов, К. Платонов, А. Свеницкий, Н. Чернуха и др.

Известный российский психолог Б. Парыгин в работе «Социально-психологический климат коллектива: пути и методы изучения. – Л.: Наука, 1981. – 192 с.» под социально-психологическим климатом понимает доминирующую и относительно стойкую духовную атмосферу или психологический настрой коллектива, который проявляется как в отношении человека к человеку, так и в отношении к общему делу.

Сам по себе психологический климат в коллективе во многом зависит от его групповой сплоченности, направленной на реализацию коллективных задач и интересов. Такой климат формируется (создается) под влиянием и за счет двух составляющих: а) формальная (общее руководство на всех уровнях организации) и б) неформальная (органы общественного самоуправления, гражданские основы). При этом, как указывает украинский психолог Л. Карамушка «неформальная структура имеет позитивное значение для формирования психологического климата тогда, когда она дополняет формальную и не противоречит ей». И еще тогда, «когда официальный руководитель образовательной организации одновременно является ее неформальным лидером»⁴.

Другой украинский ученый – специалист в области педагогики Л.Белый дает такую классификацию психологических климатов в коллективе учебного заведения: а) климат с доминирующей позитивной направленностью (здоровый, позитивный климат); б) климат с доминирующей негативной направленностью (негативный, нездоровый); в) нейтральный климат (с недостаточно четкой, заметной направленностью) .

Понятно, что однозначно психологического климата в коллективе учебного заведения найти весьма сложно, однако во всех случаях желательным было и остается создание климата положительной, позитивной направленности. «Однозначный» коллектив создать в идеале не возможно, учитывая разность интересов, потребностей людей. «Вся масса людей, задействованных в системе образования, - пишут Н. Лукашевич, В. Солодков, - делятся

⁴ Валид Мамуд. Функциональная трансформация института образования и университетского менеджмента в условиях глобализации. Автор. дис. доктора философии в области делового администрирования. – К., 2009. – 19 с.

между собой по социальным потребностям, интересам и целям, определяющие с которых и свели их в единый социальный институт».

Будем также выходить из того, что управление высшим учебным заведением это: а) социальное управление, имеющее свой характер, специфику, особенности, технологии и прежде всего рассматривается как педагогический процесс; б) управление, построенное по принципу (модели) «человек – человек». Можно полностью согласиться с точкой зрения Л. Белого, что вузовское управление, это главным образом управление социальное, связанное с педагогическим, а не организационным влиянием. Пока же, к сожалению, организационные основы руководства в системе высшей школы доминируют над педагогическими.

Существует много социальных парадигм управления, но наиболее существенными являются две: а) школа социальных систем (Л. фон Бертланди, Ч. Бернанд и др.). Это система, базирующаяся на координации действий многих личностей, субъектов управления и т.п.; б) концепция ситуационного подхода (Р. Моклер, М. Старо, Д. Миллер и др.). Она связана с поэтапным решением многих проблем. Если вести речь о вузовском управлении, то оно представляет собой единение двух выше указанных парадигм (систем), учитывая специфику профессионально-воспитательных задач, решаемых коллективами учебных заведений.

В процессе управления высшим учебным заведением используются определенные методы управления, которые, в целом, детально изучены украинскими учеными, в частности В. Колпаковым, Г. Дмитренко. Они следующие:

- метод организационно-стабилизирующего влияния (регламентация, нормирование, инструктирование);
- метод организационно-технологического влияния (плановые, программные, сетевые, программно-целевые, алгоритмические);
- метод организационно-распорядительного влияния;
- метод социально-психологического управления;
- метод самоуправления;
- метод самоорганизации;
- метод самоменеджмента⁵.

⁵ Жабровець І.В. Освіта і інвестиції в Україні. Автор. дис. доктора наук в галузі економіки. – К., 2002. – 45 с.

На наш взгляд, для системы вузовского управления наилучшим образом подходят методы «социально-психологического управления» и «метод самоорганизации». Для этого, однако, должна быть проведена огромная подготовительная работа, связанная с соответствующей психолого-педагогической подготовкой коллектива высшего учебного заведения, включающая подбор, расстановку, формирования взаимоотношений в коллективе и т.п.

Как не для других, для вузовских коллективов существенное значение имеет формирование фирменного стиля, то есть, своеобразного, не похожего на другие, своеобразного социально-психологического портрета (образа) вуза. Есть несколько составляющих, которые характеризуют такой стиль. Это: непосредственно высшее учебное заведение, со всеми его характеристиками; набор характеристик, которые даются вузу внешне (со стороны); информация относительно потребителя вузовских услуг (кто пользуется услугами вуза).

Чтобы сформировать собственный фирменный стиль, необходимо, как нам представляется, прежде всего, определить место вуза на рынке образовательных услуг. Во-вторых, следует разработать стратегию формирования вузовского стиля (что и как будет делаться с этой целью). В третьих, следует изучить особенности вузовских стилей других учебных заведений, сопоставить его с собственным. В четвертых, необходима постоянная маркетинговая апробация собственного стиля (как он работает на рынке образовательных услуг, среди общественности) и т.п.

Среди основных современных теорий менеджмента, которые своеобразно, однако заметно повлияли на управление персоналом в учебных заведениях, следует выделить: а) теорию трудовых ресурсов (Френк и Лилиан Гилберт); б) концепцию продуктивности менеджмента (Гарингтон Емерсон); в) организационно-техническая теория управления (Генри Форд); г) административная теория управления (Анри Файоль); д) синтетическая теория организации управления (Л. Урвик, Л. Гулик); е) социальная философия менеджмента (Мери Фоллет); ж) концепция целевого управления (П. Друкер); з) функциональная теория менеджмента (Честер Бернارد); и) синтетичная теория «Z» (Вильям Оучи); к) системная концепция управления. (Т. Питерс, Р. Уотермен); л) культурологическая концепция систем менеджмента (Кейт Терли, Ханс Вирдениус) и др. Как справедливо замечает украинский исследователь – политолог Н. Михальченко «Политические, экономические и социально-культурные проблемы, что постоянно усложняются в современном обществе, которое динамично

развивается, нельзя эффективно решать без понимания теоретических основ современного научного менеджмента»⁶. Систематизацию таких теорий менеджмента, с вычленением их наиболее характерных особенностей успешно осуществил украинский управленец Н.В. Туленков⁷.

В управлении учебными заведениями вообще мы выделяем несколько целостных концептуальных подходов, важнейшими и наиболее распространенными среди которых считается:

- а) процессный подход, когда управление рассматривается как непрерывная, логическая серия взаимосвязанных функций, складывающаяся в систему;
- б) системный подход, который основывается на конкретной теории управленческих систем;
- в) синергетический подход, который построен на учете наиболее важных закономерностей использования нового, более прогрессивного при разрешении острых противоречий между новым и традиционным и новой основой целостного взгляда на мир и мировоззрение;
- г) ситуационный подход, который концентрирует соединение методов, эффективных приемов управления, обусловленных конкретными ситуациями.

Первый подход является общеизвестным и практически повсеместно реально существующим и реализуемым.

Второй – требует комплексного, целостного подхода к управлению.

Третий подход наиболее связан с психологией, инноватикой, не терпит упрощенного подхода.

Четвертый – в значительной мере также связан с инновационными принципами и подходами.

Можно согласиться с мнением, в частности украинских организаторов образования В. Кремнем, М. Степко, Я. Болюбашом, что современное управление деятельностью вузов «базируется на контроле за соблюдением государственных требований относительно уровня обучения и обеспечивается внешними (относительно высшего учебного заведения) процедурами лицензирования образовательно-профессиональных программ, аттестации и аккредитации высших учебных заведений» . То есть,

⁶ Ершова Е.В., Корнев В.М., Левина В.В. Интеграционная система менеджмента вуза: методические подходы к ее оформлению // Стандарты и качество. - № 8. - 2003. - 105 с.

⁷ Білий Л.Г. Педагогічні умови управління вищим професійним навчальним закладом (на досвіді діяльності приватних ВНЗ). Автор. дис. кандидата педагогічних наук. – К., 2005. – 19 с.

речь идет об управлении процессом повышения качества образования. Такая точка зрения представляется нам вполне реальной и обоснованной. В процессе подбора, определения профессиональных качеств работников в системе образования существенное значение имеет, с одной стороны, определение психических свойств личности, а, с другой, психокоррекция деятельности руководителя, исполнителя. В первом случае речь идет о психодиагностике, как области психологии, которая разрабатывает методы выявления индивидуальных особенностей личности. Существуют разнообразных методики проведения психодиагностики, которые упрощенно можно поделить на четыре группы: 1) анкеты; 2) проектная техника; 3) психофизиологические методики; 4) психологические тесты⁸. Что касается психокоррекции, то это деятельность главным образом профессиональных психологов, которые занимаются: а) исправлением деформированных или неверно сформированных психических качеств конкретного человека; б) возобновлением утраченных по какой-то причине качеств человека; в) развития имеющихся психических качеств человека с тем, чтобы таким образом улучшить его деятельность, повысить мастерство, увеличить таким образом продуктивность работы человека. И психодиагностика и психокоррекция одинаково важны в работе с кадрами, персоналом.

Некоторым образом подsumмируем сказанное.

1. Инновационность в управлении высшим учебным заведением, справедливо замечает украинская исследователь З.В. Бойко, во многом связанна с тем, насколько применяются, прежде всего, новые педагогические технологии не только в работе с персоналом, руководителями разных звеньев, но и в педагогическом учебном процессе⁹.
2. Нам представляется уместным выделить, в частности А. Алиевым¹⁰, двух основных целевых функций внутривузовского управления:

Первая: производственная. Речь идет об обслуживании, обеспечении производственных (обучающее-воспитательных процессах), которые базисно обеспечивают (гарантируют) максимально продуктивное функционирование учебного заведения;

⁸ Вища освіта України і Болонський процес: Навчальний посібник / За ред. В.Г. Кременя. – Тернопіль, 2004. – 341 с.

⁹ Хміль Ф.І. Управління персоналом: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. / Ф.І. Хміль. – К.: Академвидав, 2006. – 488 с.

¹⁰ Бойко З.В. Концептуальні підходи до створення системи інноваційних педагогічних технологій. Навчально-методологічний посібник. – К., 1999. – 31 с.

Вторая: социально-психологическая. В данном случае имеют в виду личностно-психологическое состояние тех, кто управляет и кем управляют (всего коллектива учебного заведения), имея в виду интересы, потребности, запросы работников вуза и т.п.

Безусловно, обе целевые функции являются одинаково важными, проявляются в тесном единстве, во взаимосвязи и взаимовлиянии. И все же, определенной доминантой, нам представляется, является вторая функция. «Содержательная сторона социально-психологической функции внутривузовского управления, - справедливо замечает А.Алиев, - включает, прежде всего, деятельность относительно организации педагогического персонала, его единства, активизации (стимулирования), усовершенствования, развития».

Безусловно, доминирующую роль в руководстве высшего учебного заведения играет ректор, личности которого, на наш взгляд, (и это совпадает с выводами многих ученых разных стран) составляют: высокий профессионализм, культура, моральность; умение руководить, общаться; целенаправленность деятельности; высокие положительные индивидуально-психологические качества; самоорганизованность и т.д.

Перечень таких качеств первого руководителя вуза можно продолжать, однако относительно сугубо личностных управленческих качеств, на наш взгляд, следует выделить умение стратегически управлять учебным заведением. Это: способность видеть перспективы роста, прогресса учебного заведения; умение выделять главное; оперативное реагирование на реальные изменения; умение распределить функции между управленцами – подчиненными; предметный, деловой контроль за деятельностью коллектива.

Нам представляется, что именно стратегическое управление требует наиболее теоретически подготовленного, практически «вооруженного» менеджера, который, образно говоря, может и в силах дальше видеть, лучше понимать, лучше выбирать не только пути но и средства достижения целей. Такой менеджер (руководитель) успешнее других работает на будущее, на перспективу и в этом его преимущества над другими работниками.

3. Общие закономерности и особенности формирования, функционирования, развития персонала и управления им, деятельности линейных и функциональных менеджеров, а также служб управления персоналом детально научно разработал

украинский исследователь Ф.И. Хмиль¹¹. «Необходимость научных подходов к управлению персоналом, - пишет, в частности, ученый «обусловлена существенными изменениями в трудовой ориентации наемных работников, которые все чаще рассчитывают не просто на определенные должности, но и на карьерный рост. Не менее важна для них гарантия постоянной занятости в избранной организации. Все это свидетельствует о необходимости наработки в организации целенаправленной кадровой политики, научно обоснованной системы подбора и расстановки кадров, использования их потенциала для взаимной пользы организации и работников».

В управлении персоналом в целом, в том числе, в системе образования (высшее учебное заведение) мы выделяем следующие основные проблемы:

- а) организационные. Такие проблемы обусловлены сложным построением, функционированием и организаций, размежеванием собственности в управлении, децентрализацией власти и т.п.
- б) социальные. Это в одинаковой мере касается как больших (в первую очередь), но и небольших, поскольку в процессе деятельности (труда) социальные контакты между сотрудниками имеют доминирующее значение;
- в) психологические. Такие особенности первую очередь связаны из сугубо личностными качествами работника. Эти качества во многом были и остаются врожденными, но отдельные приобретаются личностью в процессе труда (деятельности).

Выводы

основные выводы и сформулировать некоторые рекомендации такого содержания.

1. Считаем, что в процессе руководства всей системой образования, следует исходить, прежде всего, из меняющейся роли образования в жизни человека, общества. Образования следует рассматривать как:
 - а) важнейшую двигательную силу любых позитивных трансформаций и преобразований, укоренения и углубления демократических основ общественного развития;
 - б) обязательное условие обеспечения мировой интеграции общества и, одновременно, сохранения и упрочения его национальной безопасности;

¹¹ Алієв Азер Аріф огли. Стратегічні напрями вдосконалення управління у вищому навчальному закладі: порівняльний аналіз. Автор. дис. доктора філософії в галузі державного управління. – К., 2011. – 23 с.

- в) условие превращения в будущем конкретного общества в общество знаний;
 - г) укрепление международного авторитета общества (страны) и др.
2. Важнейшим фактором повышения интеллектуально-инновационного потенциала любой страны является образование. Поэтому реформирование всей системы образования должно осуществляться в тесном единении с формированием новых рыночных отношений, активного поиска новых форм и методов управления государством, внедрения новых технологий в менеджменте, управления персоналом, работы с кадрами. Учет и использование психолого-инновационных аспектов управления в системах образования позволит существенно улучшить функционирование всех составляющих системы образования, любого учебного заведения.
 3. Достижение нового качества и всеобщее повышение эффективности образования представляется возможным: а) в процессе модернизации системы образования адекватно реальным общественным потребностям трансформирующихся стран; б) путем изменения парадигмы управления учебными заведениями, совершенствования управления персоналом на основе мировых тенденций, инновационных аспектов управления в соответствии с реформированием кадровой политики.
 4. В ряде работ мы поддерживаем точку зрения украинского ученого Ю.П. Сурмина, который считает, что менеджмент современного высшего учебного заведения должен базироваться на реализации четырех групп стратегических задач: 1) обеспечение функционирования вуза как сложного учебно-воспитательного, научного и организационного комплекса, который предусматривает технологическую, финансовую, кадровую и финансовую разновидность менеджмента; 2) формирование и соответствующее рекламирование имиджа, без которого стабильное функционирование имиджа вуза невозможно; 3) широкое использование для устойчивого развития вуза инновационного, антикризисного и стратегического менеджмента; 4) укрепление и наращивание вузовских традиций, способствующих популярности и авторитету вуза.
 5. Анализируя основные подходы в управлении учебным заведением, его персоналом, мы приходим к выводу, что ныне необходим

переход к новым параметрам режима деятельности, прежде всего, коллектива сотрудников всего учебного заведения за счет нововведений и инноваций в объекты управления, усиления должностно квалификационных требований к руководящему составу, переосмысления всего содержания образования и подготовки квалифицированных работников, выбор современных технологий обучения, реформ в кадровом обеспечении учреждений, четкого распределения функций между руководством и подчиненными.

6. Управление персоналом учебного заведения нами рассматривается как целенаправленная деятельность руководящего состава организации, руководителей подразделений системы управления, которая предусматривает: а) формирование системы управления персоналом (сотрудниками); б) планирование кадровой работы (разработка стратегических и текущих планов); в) маркетинг персонала; г) определение кадрового потенциала и потребности организации в персонале.
7. Позитивное решение многих проблем управления персоналом в учебных заведениях способствовало бы: определение приоритетных направлений в системе управления; создание новых модели управления с учетом психолого-педагогических, инновационных аспектов; использование различных, более эффективных методов педагогического моделирования ситуаций в учебно-воспитательной работе; формирование у руководителей различных уровней креативного, творческого мышления у сотрудников, менеджеров; использование лучшего опыта управления, накопленного образовательными системами разных стран; повышение управленческой культуры руководителей (менеджеров) и др.
8. Подбор, расстановка и организация работы с персоналом невозможны без соответствующей психологии кадровой работы. Основу содержания психологии кадровой работы составляет реализация конкретного, научно обоснованного подхода к разрешению управленческих проблем в области подбора, подготовки, размещения и рационального использования кадров в любой организации. Главная цель психологии кадровой работы – вооружение непосредственных организаторов рабочего процесса необходимыми специальными знаниями, способствующими наиболее продуктивной деятельности.

9. Непосредственными принципами, составляющими управления высшим учебным заведением, на наш взгляд, являются: а) постоянная, всесторонняя оценка деятельности коллектива, определение путей его дальнейшего развития и совершенствования, в том числе, за счет психолого-инновационных аспектов; б) комплексный целостный подход к использованию всех лучших методов и способов управления, базирующихся на передовых педагогических основах; в) целенаправленное использование достигнутых результатов для дальнейшего совершенствования функционирования коллектива.
10. Инновационная деятельность, на наш взгляд, должна рассматриваться как осознанный, целенаправленный, системный процесс, который осуществляется высокообразованным, профессионально подготовленным человеком в любой сфере общественно полезной деятельности. Согласимся в конечном итоге с точкой зрения А. Гошко и Г. Дмитренко относительно того, что управленческие отношения в вузе должны строиться на антропосоциальном подходе. То есть управление рассматривается как сложный социальный процесс (А. Алфимов, Т. Боровая, О. Касьянова, В. Петров и др.), базирующихся на педагогических основах управления.

Список литературы

- Алиев Азер Ариф оглы. Стратегічні напрями вдосконалення управління у вищому навчальному закладі: порівняльний аналіз. Автор. дис. доктора філософії в галузі державного управління. – К., 2011. – 23 с.
- Алиев Мусаиб Салах оглы. Функциональный статус института образования в переходном обществе (теоретико-методологический и практический аспекты). Автор. дис. доктора наук в области социологии. – К., МАУП, 2002. – 23 с.
- Ананьев Б.Г. Избранные психологические труды. Вып. 2. / Б.Г. Ананьев – М.: Педагогика, 1980. – Т. 1. – 232 с.
- Андрущенко В.П. Освіта в діалозі цивілізацій: зростання комунікативної функції // Діалог цивілізацій: нові принципи організації світу. Матеріали Всесоюзної конференції. Київ, 24 травня 2002 р. – К.: МАУП, 2002. – с. 98-100.
- Артюх Г.М. Управління і організація освіти в перехідний до ринкових відносин період (на прикладі м. Києва). Автор. дис. канд. економічних наук, К., 1999. – 20 с.
- Бобосов Е.М. Социология управления: Учеб. пособие для студ. вузов. – 3-е изд. стереотип. / Е.М. Бобосов. – Минск: Тетра Системс, 2002. – 288 с.

- Бакіров В.С. Інноваційно-методологічні ресурси розвитку вищої освіти // Харківська вища школа: методичні покупки на рубежі століть: Матеріали конференції / Ред. Т.О. Маркова. – Харків, 2001. – 341 с.
- Банько Н.А. Формирование профессионально-педагогической компетенции как компонента профессиональной подготовки менеджеров: моногр. / Н.А. Банько – Волгоград: Волг. ГУУ, 2004. – 75 с.
- Білий Л.Г. Педагогічні умови управління вищим професійним навчальним закладом (на досвіді діяльності приватних ВНЗ). Автор. дис. кандидата педагогічних наук. – К., 2005. – 19 с.
- Блинов А.О. Искусство управления персоналом: Учебное пособие. / А.О. Блинов. – М.: Мысль, 2001. – 385 с.
- Бойко З.В. Концептуальні підходи до створення системи інноваційних педагогічних технологій. Навчально-методологічний посібник. – К., 1999. – 31 с.
- Болонський процес в фактах і документах / Упорядник Степко М.Ф., Болюбаш Я.Я., Шинкарук В.Д., Грубінко В.В., Бабін І.І. – Київ – Тернопіль. Вид-во ТДПУ ім. В. Гнатюка, 2003. – 52 с.
- Бугай М.Ю. Роль освіти у формуванні інноваційного шляху розвитку суспільства / Вісн. Укр., від-ня МАН ВШ. – 2003. - № 1. – с. 67-81.
- Бюрюкова В.В. Інноваційні аспекти управління закладами професійно-технічної освіти. Автор. дис. доктора філософії в галузі державного управління. – К., 2011. – 24 с.
- Валид Мамуд. Функциональная трансформация института образования и университетского менеджмента в условиях глобализации. Автор. дис. доктора философии в области делового администрирования. – К., 2009. – 19 с.
- Вища освіта України. Стан та тенденції / За заг. ред. В.Г. Кременя // Матеріали до підсумкової колегії Мін-ва освіти України. – К.: Вища освіта, 2000. – 391 с.
- Вища освіта України і Болонський процес: Навчальний посібник / За ред. В.Г. Кременя. – Тернопіль, 2004. – 341 с.
- Войтович М.В., Карамушка Л.М. Психологічні основи розв'язання управлінських конфліктів в освітніх закладах // Управління закладами середньої освіти: психологічні аспекти – К.: Інститут психології ім. Г.С. Костюка АПН України, 2001. – с. 129-149.
- Вульфсон Б.Л. Стратегия развития образования на Западе на пороге XXI века. / Б.Л. Вульфсон. – М.: Изд-во УРАО, 1999. – 208 с.
- Гаєвський Б.А. Основи науки управління: Навч. посіб. 2-е вид. стереотип. – К.: МАУП, 1998. – 112 с.

- Гальперіна В.О. Освітня політика в трансформаційному суспільстві: соціально-філософський аналіз. Автор. дис. Кандидата філософських наук. – К., 2003. – 17 с.
- Генсон Марк Е. Керування освітою та організаційна поведінка / Пер. з англ. Х. Праців. / М.Генсон. – Л.: Прогресс, 2002. – 325 с.
- Гершунский Б.С. Прогностика управленческих решений в образовании // Сов. Педагогика. – 1988. - № 1. – с. 50-56.
- Головач Н.В. Сучасні аспекти визначення професійної спрямованості студентів напрямку менеджмент // Журн. Наукові праці МАУП. - № 2 (25), 2010 (5 с.).
- Гончаренко Семен. Український педагогічний словник. / С. Гончаренко – К.: Либідь, 1997. – 376 с.
- Гуменник В. Формування системи цільового управління вищим закладом освіти в умовах приєднання України до Болонського процесу // Вища школа. – 2004. - № 4. – с. 11-19.
- Дарманський М.М. Соціально-педагогічні основи управління освітою в регіоні. / М.М. Дарманський. – Хмельницький: Поділ – М., 1997. – 384 с.
- Дебольский М. Психология делового общения. – М.: Политиздат, 1991. – 375 с.
- Дмитренко Г.А. Стратегический менеджмент: целевое управление персоналом организации на базе квалиметрических изменений. / Г.А. Дмитренко. – К.: МАУП, 1997. – 457 с.
- Ліричні детермінанти інноваційного розвитку України в умовах глобалізації: ідеологічний і соціокультурний аспект. Авт. дис. На здоб. наук. ступеня доктора політичних наук. – К., 2009. – 36 с.
- Друкер Питер Ф. Практика менеджмента: Пер. с англ. / П.Ф. Друкер. – М.: Изд-во «Вильямс», 2001. – 348 с.
- Донцов А.И. Психология коллектива: Методол. проблемы исследований. / А.И. Донцов. – М.: Политиздат, 1984. – 451 с.
- Ельбрехт О. Наукове обґрунтування і розробка моделі адаптованого управління навчальним процесом школи з поглибленим вивченням предметів гуманітарного циклу / Освіта і управління. – Т.6. – Число 3. – 2003. – 121 с.
- Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуленко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
- Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України; гол. ред. В.Г. Кремень. – К.: Юрінком Інтер. 2008. – 1040 с.
- Ершова Е.В., Корнев В.М., Левина В.В. Интеграционная система менеджмента вуза: методические подходы к ее оформлению // Стандарты и качество. - № 8. – 2003. – 105 с.

- Євтодюк А.В. Синергетичні засади моделювання освітніх систем. Автор. дис. канд. філос. наук. – К., 2002. – 31 с.
- Жабровець І.В. Освіта і інвестиції в Україні. Автор. дис. доктора наук в галузі економіки. – К., 2002. – 45 с.
- Жариков Е.С. Психологические проблемы организации труда руководителей. / Е.С. Жариков. – М.: Политиздат, 1983. – 285 с.
- Журавський В.С., Згуровський М.З. Болонський процес: головні принципи входження в Європейський простір вищої освіти. – К.: ІВУ «Вид-во «Політехніка», 2003. – 195 с.
- Захарченко В.П. Соціально-економічні аспекти розвитку освіти в умовах формування ринкових відносин. Автор. дис. Доктора філософії в галузі економіки. – К.: МАУП, 2002. – 19 с.
- Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні проблеми управління» / Уклад. Б.В. Новіков, В.А. Гайченко та ін. – К.: МАУП, 2001. – 351 с.
- Иванов В.Н., Иванов А.В., Паранин А.О. Управленческая парадигма XXI века: Учебн. пос. для вузов. Т. 1. – М.: МГИУ, 2002. – 180 с.
- Инновации в российском образовании: Высшее профессиональное образование. – М., 2000. – 241 с.
- Казмиренко В.П. Социальная психология организации. / В.П. Казмиренко – К., МАУП, 1994. – 341 с.
- Карамушка А.М. Психологічні аспекти гуманізації управління закладами нового типу // Барви творчості: Наук.-метод. Збірник / За ред. Г.Г. Єрмакова. – К., 1995. – с. 19-31.
- Ковалев А.Г. Коллектив и социально-психологические проблемы руководства. – 2-е изд., доп. / А.Г. Ковалев. – М.: Политиздат, 1978. – 395 с.
- Коломінський Н.Л. Психологічні основи розвиваючого навчання // Рад. Школа. – 1997. - № 3, с. 22-29.
- Колпаков В.М., Дмитренко Г.А. Стратегический кадровый менеджмент. Учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: МАУП, 2005. – 752 с.
- Коржуев А.В., Попокоев В.А. Традиции и инновации в высшем профессиональном образовании. – М.: ИНТРА, 2003. – 411 с.
- Корпоративная культура как составляющая инновационных технологий в высшей школе: Материалы Второй международной научно-практической конференции, г. Донецк, 16 марта 2004 г. / Отв. ред. В.Н. Носков. – Донецк, 2004. – 412 с.
- Кремень В.Г. Вища освіта і наука – пріоритетні сфери розвитку суспільства у ХХІ столітті // Вища школа. – 2002. - № 4-5. – с. 3-34.
- Лазарев В.С. Управление образованием на пороге новой эпохи // Педагогика. – 1995. - № 5. – с. 11-19.

- Лукашевич Н.П., Солодков В.Т. Социология образования: Конспект лекций / Под ред. Н.П. Лукашевича. – К.: МАУП, 1997. – 224 с.
- Луговой В.У. Управління освітою. / В. Луговой. – К.: Вид-во УАДУ, 1997. – 302 с.
- Макогонская Л.Е. Управление педагогическим коллективом и учебно-воспитательным процессом в условиях модернизации образования (на примере Российской Федерации). Автор. дис. доктора философии в области делового администрирования. – К., 2004. – 31 с.
- Мельник Л.П. Психология управления: Курс лекций. / Л.П. Мельник. – К.: МАУП, 1996. – 176 с.
- Обозов Н.Н., Щекин Г.В. Психология работы с людьми. – 5-е издание. – К.: МАУП, 1999. – 152 с.
- Освіта в Україні: зб. законодав. і нормат. актів: (відповідає офіц. текстові) / Упоряд. Ю.В. Паливода. – К.: Паливода А.В., 2009. – 312с.
- Освітні інновації в вищих навчальних закладах України: Каталог / Уклад. В.І. Соколов, В.В. Висоцька; під ред. К.М. Левківського. – К.: Освіта України, 2003. – 356 с.
- Павловський Кшиштоф. Трансформації вищої освіти в ХХІ столітті: польський погляд / Павловський Кшиштоф. – К.: Навчально-методичний центр «Консорціум із удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2005. – 230 с.
- Психология работы с людьми / Н.Н. Обозов, Г.В. Щекин. – 6-е изд., стереотип. – К.: МАУП, 2004. – 228 с.
- Реформа и развитие высшего образования. Программный документ. – ЮНЕСКО, 1995. – 137 с.
- Савельев В.П. Вища освіта в Україні ХХІ ст.: Автор. дис. доктора наук в галузі соціології. – К., 2011. – 54 с.
- Свободнова Н.О. Інноваційне управління навчальним закладом. Автор. дис. доктора філософії в галузі ділового адміністрування. – К., 2006. – 23 с.
- Титаренко Л.М. Державна кадрова політика: соціально-психологічний та гуманітарний компоненти удосконалення підготовки управлінських кадрів. Автор. дис. на здоб. наук. ступеня канд. політ. наук. – Одеса. 2005. – 20 с.
- Туленков М.В. Сучасні теорії менеджменту: Навч. посіб. /Т.В. Туленков. – К.: Каравела, 2007. – 304 с.
- Управління людськими ресурсами (Понятійно-термінол. Слов.) Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. Г.В. Щокіна, О.В. Антонюка, М.Ф. Головатого. – К.: МАУП, 2006. – 496 с.
- Управление современным образованием: социальные и экономические аспекты / А.Н. Тихонов, А.Б. Абрешин, Т.П. Воронина и др.; Под. ред. А.Н. Тихонова. – М.: Высшая школа, 1998. – 375 с.

- Хміль Ф.І. Управління персоналом: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. / Ф.І. Хміль. – К.: Академвидав, 2006. – 488 с.
- Щекин Г.В. Социальная теория и кадровая политика: Монография. – К., 2000. – 489 с.
- Щокін Г.В. Як ефективно управляти людьми: психологія кадрового менеджменту: Наук.-практ. Посібник. / Г.В. Щокін. – К., МАУП, 1999. – 400с.
- Ярошенко А.О. Формування духовних цінностей в сучасній вищій школі засобами гуманітарних наук (соціально-філософський аспект). Автор. дис. кандидата філософських наук. – К., 2003. – 17 с.

Summary

Thesis in the form of research reports to obtain the degree of Doctor of Philosophy in Human Resource Management – International Personnel Academy, interregional Academy of Personal Management, International Open University, Kyiv, 2013.

The report-synthesis of analytical material presented in the author of a member of special publications for ten years of her scientific and organizational activities in the field of education. All Publications (about thirty) are placed mainly in Polish Journals. This thesis is devoted to actual and not very enough researched psychological aspects of innovational aspects of management of education – mainly – management in hither educational establishments. The author proves and justifies on explanation as to what psychological aspects of education innovations in management of education caused a radical restructuring of educational system in XXI century, globalization and integrational processes. They significantly entrance the man-nature management in general, are fundamental principles of progressive development of education, strengthening its role and importance in the functioning of modern states.

Depth analysis of the theoretical and methodological foundations of psychological and innovational aspects of management in educational is done. Based on consideration of the characteristics of education in Europe, the most characteristic features of new advances in psychology, management science in education are analyzed. Coherent confusions and recommendations the author of this thesis on methods, technology, organizational and managerial aspects in the management of higher educational institutions are formulated.

Autor

Dr hab. Izabela Balińska, Міжрегіональна Академія управління персона (Międzyregionalna Akademia Zarządzania Personelem, Kijów).

Grzegorz Wolak

Przestępstwo znęcania jako podstawa niegodności dziedziczenia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 25

The Crime of Abuse as Grounds for Unworthiness of Succession. Gloss to the Judgement of the Supreme Court of 23 March 2016, III CSK 80/15, OSNC 2(2017), item 25

Wprowadzenie

Instytucja niegodności dziedziczenia, uregulowana obecnie w art. 928-930 Kodeksu Cywilnego¹, ma już utrwalone miejsce w systemie prawa cywilnego. Służy wyeliminowaniu sytuacji, w których nabycie spadku przez spadkobiercę ustawowego lub testamentowego godziłoby – jako niesłuszne, nieetyczne, niemoralne – w fundamentalne poczucie sprawiedliwości. Dla przykładu, niepodobna akceptować myśli, że zabójca miałby dziedziczyć po swojej ofierze. Czasami określa się ją w piśmiennictwie mianem *sui generis* kary cywilnej², wymierzonej wobec osoby, która działała w sposób niemoralny, nieetyczny.

W wyroku z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie o tym, że: „Żona spadkodawcy, która dopuściła się przeciwko niemu

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.

² Zob. np. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 69, J. Zralek, *Niegodność dziedziczenia – uwagi de lege ferenda*, „Rejent” (2006), nr 2, s. 208, H. Witczak, *Przyczyny niegodności dziedziczenia (uwagi dotyczące art. 928 § 1 kc)*, „Studia Prawnicze KUL” (2008), nr 1, s. 80-81.

przestępstwa znęcania się psychicznego, polegającego m.in. na uporczywym i złośliwym ograniczaniu kontaktów z małoletnim dzieckiem, w wyniku czego doszło do rażącego naruszenia zasad współżycia w rodzinie oraz jej spójności i trwałości, a następnie do targnięcia się spadkodawcy na życie osób najbliższych i własne, może być uznana za niegodną dziedziczenia (art. 928 § 1 pkt 1 k.c.)”. Teza tego wyroku zasługuje na aprobatę. Zważywszy, że nie często w swych orzeczeniach Sąd Najwyższy zajmuje się podstawą niegodności dziedziczenia z art. 928 § 1 pkt 1 k.c., nie powinno się tego słusznego judykatu pozostawić bez komentarza. Pewnego poszerzenia wymagają też rozważania odnoszące się do znamion czynu z art. 207 § 3 Kodeksu karnego³, którego sprawstwo przypisano pozwanej.

W sprawie tej powodowie I. K. i K. K. (rodzice zmarłego S. K.) domagali się uznania pozwanej M. K. (synowej) za niegodną dziedziczenia po ich synu, a jej mężu, podnosząc, że dopuściła się ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy, polegającego na psychicznym znęcaniu się nad nim (wykorzystywała głęboką więź jaka łączyła go z ich córką, uniemożliwiając kontakt z nią, poniżała go i groziła rozwodem). Ich zdaniem za uznaniem pozwanej za niegodną dziedziczenia przemawiają także zasady współżycia społecznego.

Najpierw przedstawić należy stan faktyczny sprawy. Wszystko to po to, by pokazać tło problemu prawnego.

Stan faktyczny

Pozwana M. K. oraz S. K. byli małżeństwem. Zawarli je w 2009 r., w wyniku znajomości zapoczątkowanej w dzieciństwie, po nawiązaniu w 2006 r. bliższych, intymnych relacji. Domy ich rodziców znajdowały się obok siebie, we wsi G. niedaleko K. Jako sąsiedzi żyli zgodnie i bez konfliktów, prowadząc własne gospodarstwa rolne. Po ślubie małżonkowie zamieszkali w domu rodziców pozwanej. Wcześniej, w styczniu 2005 r., powodowie K. K. i I. K., rodzice S.K., podarowali mu niezabudowaną nieruchomość o powierzchni 66 a 10 m² oraz nieruchomości o powierzchni 5 ha 40 m², zabudowane domem mieszkalnym, stodołą, magazynem i dwoma garażami. S. K. natomiast ustanowił nieodpłatnie na rzecz rodziców dożywotnią służebność mieszkania, korzystania z zabudowań gospodarczych oraz użytkowania 30 a gruntu w zakresie niezbędnym do zaspokajania ich potrzeb.

Kilka miesięcy po ślubie stosunki między małżonkami oraz ich rodzicami - rodzinne oraz sąsiedzkie - zaczęły się psuć. S. K. coraz częściej przebywał

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 555 z późn. zm), dalej: k.k.

w swoim domu rodzinnym, gdzie jadał posiłki i brał kąpiel. Coraz więcej czasu spędzał u rodziców, a pozwana odwiedzała teściów sporadycznie. Po urodzeniu się w kwietniu 2011 r. dziecka S. K. i pozwanej – córki G. – stosunki między obiema rodzinami stawały się coraz gorsze, a zostały zaostrzone na skutek niezaproszenia powodów (dziadków ojczystych G.) na chrzciny wnuczki.

W maju 2012 r. S. K., spełniając żądanie rodziców pozwanej, z którymi dochodziło do awantur, wyprowadził się i zamieszkał w domu rodzinnym. Pozwana nie zareagowała na opuszczenie domu przez męża i zaczęła utrudniać jego kontakty z córką. Było to szczególnie uciążliwe, gdyż mieszkał obok i mógł stale córkę obserwować, natomiast nie mógł się do niej zbliżyć. Mimo tołożył na utrzymanie córki, kupował jej ubranka i inne potrzebne rzeczy, także po wydaniu przeciwko niemu wyroku zasądzającego alimenty w kwocie po 450 zł miesięcznie. Ugoda z dnia 14 maja 2012 r. zawartą przed Sądem Rejonowym w K. rodzice porozumieli się co do kontaktów ojca z córką, które miały się odbywać w wyznaczone dni i godziny poza miejscem zamieszkania dziecka, w obecności matki. Pozwana zobowiązała się do przygotowania córki oraz do nieprzeszkadzania w ustalonych kontaktach. S. K. bardzo pragnął kontaktów z córką; chciał ją widywać chociażby w ograniczonym zakresie wskazanym w ugodzie, pozwana jednak wielokrotnie mu to utrudniała. Jeżeli nie mogła przygotować dziecka w wyznaczonych terminach, to nie pozwalała w zamian za to na spotkania w inne dni. Do spotkań z dzieckiem dochodziło w okolicach domu pozwanej, wielokrotnie po długich oczekiwaniach przed domem lub na drodze. We wrześniu 2012 r. S. K. zaproponował pozwanej próbę ratowania związku małżeńskiego i wspólne zamieszkanie z dzieckiem w osobnym domu lub mieszkaniu. Pozwana pierwotnie przystała na to, jednak następnie zmieniła zdanie.

S. K. był spokojnym, pracowitym, bardzo skrytym mężczyzną, który „wszystko w sobie dusił”; nie nadużywał alkoholu i nie był gwałtowny. Darzył pozwaną oraz dziecko uczuciem i chciał spędzać z córką jak najwięcej czasu. Problemy małżeńskie i trudna sytuacja rodzinna sprawiały, że S. K. zaczął się zmieniać. Zanieczyścił się, był przybity, stracił przyjemność, której dostarczała mu praca w gospodarstwie. Powstałej sytuacji nie umiał zrozumieć. W dniu 23 września 2012 r. miał zaplanowane dwugodzinne spotkanie z córką, jednak pozwana uniemożliwiła je. Dowiedział się, że pojechała na imieniny swojej siostry, a wróciwszy nie odbierała telefonu ani nie odpisywała na sms-y. Gdy dobijał się do drzwi, teściowie wezwali policję, która przyjechała z interwencją. Przed północą S. K. wrócił pod dom pozwanej i tam pozbawił teściów życia oraz zranił pozwaną. Następnie wsiadł do samochodu i pojechał w stronę K. W pewnej chwili zjechał poza lewą krawędź jezdni i uderzył w betonową podporę wiaduktu, ponosząc śmierć na miejscu.

Stanowiska sądów

Sądy Okręgowy i Apelacyjny zasadniczo różniły się w ocenie zasadności żądania pozwu.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 22 stycznia 2014 r. oddalił powództwo, o uznanie M.K. za niegodną dziedziczenia. Stwierdził, że zachowania pozwanej, choć negatywne i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, nie realizują znamion czynu zabronionego w postaci znęcania się. Zdaniem tego Sądu, z obiektywnego punktu widzenia utrudnianie kontaktów z dzieckiem oraz podnoszenie kwestii rozvodu nie wywołuje tak negatywnych odczuć, by można je zakwalifikować jako skutek znęcania się. Pozwana niewątpliwie sprawiała przykrości mężowi, ograniczając jego kontakt z dzieckiem, jednak nie można uznać, że był on bezradny. Nie ma też podstaw do stwierdzenia, że istniała realna przewaga pozwanej nad mężem, S. K. bowiem mógł wystąpić na drogę sądową w celu realizacji jego praw. Mógł przeciwstawić się zachowaniu pozwanej, czego – biernie akceptując powstałą sytuację – nie uczynił. Nie było także podstaw do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 5 k.c., gdyż przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej powództwa, a w szczególności żądania uznania za niegodnego dziedziczenia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. orzekł reformatoryjnie i uznał pozwaną za niegodną dziedziczenia po mężu S. K. Podkreślił, że o „ciężkości” umyślnego przestępstwa przeciwko spadkodawcy decydują okoliczności konkretnego wypadku z uwzględnieniem stopnia nasilenia złej woli sprawcy oraz dotkliwości skutków. Art. 928 § 1 pkt 1 k.c. nie wymaga, aby nastąpił skutek „ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy”, np. w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu, dlatego niegodność dziedziczenia może uzasadniać także przestępstwo bezskutkowe, a w odniesieniu do oceny sposobu działania sprawcy najistotniejsze znaczenie ma motywacja jego czynu. Zachowanie pozwanej wobec spadkodawcy wypełniło znamiona ciężkiego przestępstwa umyślnego polegającego na psychicznym znęcaniu się nad nim, polegającym na zadawaniu mu dolegliwych cierpień moralnych bez jakiegokolwiek racjonalnego powodu, wyłącznie w celu krzywdzenia, upokarzania, poniżania i zadawania cierpienia. Tym zachowaniom towarzyszyło wykorzystywanie uczuć spadkodawcy do dziecka oraz straszenie rozводом, czego spadkodawca, kochający żonę i córkę, nie chciał. W ocenie tego Sądu, systematyczne niszczenie życia spadkodawcy przez żonę, z którą był związany uczuciowo, było zachowaniem nagannym, zasługującym na potępienie, zwłaszcza że spadkodawca był człowiekiem wrażliwym i mało wytrzymałym, a na skutek działań pozwanej podupadał psychicznie.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że celem zachowań pozwanej było dręczenie męża, zadawanie mu bólu i cierpienie psychicznych, co uzasadnia przyjęcie popełnienia przestępstwa znęcania się psychicznego nad spadkodawcą.

Sąd Najwyższy zaakceptował stanowisko Sądu II Instancji. Za bezzasadną uznał skargę kasacyjną pozwanej opartą m.in. na zarzucie naruszenia art. 928 § 1 pkt 1 k.c. w związku z art. 207 § 1 k.k. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym zrealizowane zostały znamiona przypisanego pozwanej przestępstwa znęcania psychicznego nad spadkodawcą.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

W myśl art. 928 § 1 k.c. spadkobierca może być uznany przez sąd za niegodnego, jeżeli: 1) dopuścił się umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy; 2) podstępem lub groźbą nakłonił spadkodawcę do sporządzenia lub odwołania testamentu albo w taki sam sposób przeszkodził mu w dokonaniu jednej z tych czynności; 3) umyślnie ukrył lub zniszczył testament spadkodawcy, podrobił lub przerobił jego testament albo świadomie skorzystał z testamentu przez inną osobę podrobionego lub przerobionego. Na potrzeby dalszych rozważań skupić należy się na pierwszej z tych podstaw niegodności dziedziczenia.

Do stwierdzenia niegodności dziedziczenia z przyczyny o której mowa w art. 928 § 1 pkt 1 k.c. nie jest konieczne uprzednie skazanie domniemanego spadkobiercy przez sąd w postępowaniu karnym. Sąd rozpoznający sprawę z powództwa uprawnionego o ustalenie niegodności dziedziczenia może samodzielnie ustalić fakt dopuszczenia się przestępstwa przeciwko spadkodawcy, chyba że zaszyły przesłanki związania prawnego przewidziane w art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego.⁴ Pogląd ten jest jednolicie prezentowany zarówno w nauce jak i orzecznictwie⁵.

W art. 928 k.c. ustawodawca, i słusznie moim zdaniem, nie posłużył się pojęciem „zbrodnia”, mającym w prawie karnym materialnym jednoznaczną konotację (art. 7 k.k.), lecz określeniem „ciężkie przestępstwo”. Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że określenie to jest pojęciem niedookreślonym, nieostrym, co wiąże się z pewnym zakresem luzu podmiotu stosującego prawo. Ma to swoje

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

⁵ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 18 marca 1937 r., C.II. 2883/36, Zb. Orz. 1938, poz. 125, uchw. SN z dnia 10 września 1958 r., 3 CO 16/58, OSPiKA 1959, nr 5, poz. 129 oraz wyr. SN z dnia 13 lipca 1966 r., II CR 214/66, OSNPG 1966, nr 10, poz. 49 i z dnia 23 listopada 1990 r., III CRN 318/90, niepubl.

zalety, ale też i wady. Wygląda to podobnie jak np. na gruncie art. 45 Kodeksu pracy⁶, gdzie jest mowa o wypowiedzeniu „nieuzasadnionym”. W literaturze prawa pracy podnosi się, nie bez racji, że z jednej strony posłużenie się przez ustawodawcę takim ogólnym pojęciem, jak każdym unormowaniem opartym na klauzuli generalnej, zapewnia maksymalną elastyczność w stosowaniu prawa i umożliwia dostosowanie poszczególnych rozstrzygnięć do okoliczności konkretnej sprawy (ustawodawca słusznie przyjmuje, że wszystkiego nie da się z góry przewidzieć i wymienić w ustawie). Z drugiej strony podnosi się, że taka formuła jest również źródłem pewnej dowolności w stosowaniu prawa oraz niejasności i rozbieżności interpretacyjnych⁷. W tym kontekście należy jednak wskazać, że tak jak nauka prawa pracy i wyjątkowo bogate orzecznictwo sądowe próbują temu zaradzić na drodze systematyzacji przyczyn uznawanych powszechnie za przesłanki (podstawy) uzasadniające zwolnienie pracownika za wypowiedzeniem, tak podobnie dokonuje się to, jeśli idzie o przyczynę niegodności dziedziczenia z art. 928 § 1 pkt 1 k.c., choć uczciwie trzeba przyznać, że orzecznictwo sądowe, na gruncie tego przepisu, jest dużo skromniejsze, niż na gruncie art. 45 k.p.

W pełni słuszne, i zgodne z poglądami przedstawicieli piśmiennictwa⁸, jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanym orzeczeniu, o tym, iż:

1. Ciężkie przestępstwo przeciwko spadkodawcy musi być popełnione umyślnie, co wynika wprost z brzmienia (stylizacji) art. 928 § 1 pkt 1 k.c. Nie ma jednak znaczenia⁹ kwalifikacja czynu zabronionego jako zbrodni lub występku, choć niewątpliwie zbrodnia - z jej natury i przypisanego jej zagrożenia karą - *eo ipso* nosi w sobie większy ładunek „ciężkości”.
2. Przestępstwo może mieć każdą formę zjawiskową, a także może polegać na usiłowaniu. Taką interpretację przesądza formuła „dopuścił się”, nierównoznaczna z formułą „dokonał” lub „popełnił”.
3. Nie ma znaczenia, czy przestępstwo wymierzone przeciwko spadkodawcy jest przestępstwem skutkowym, czy też bezskutkowym (formalnym), chyba że chodzi o przestępstwo popełnione przez zaniechanie (art. 2 k.k.).
4. Jeśli idzie o rodzaj dóbr spadkodawcy naruszonych (zagrożonych) przestępstwem, którego dopuścił się spadkobierca, to wchodzi w grę każdy rodzaj dobra, a więc zarówno dobra osobiste (życie, zdrowie,

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141 z późn. zm), dalej: k.p.

⁷ Zob. np. L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 106-107.

⁸ Zob. J. S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko w: *System prawa prywatnego, Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2015, s. 177-183 i wskazana tam literatura.

⁹ SN był nieco bardziej powściągliwy stwierdzając, że „w zasadzie nie ma znaczenia kwalifikacja czynu zabronionego jako zbrodni lub występku”.

wolność, cześć), jak też dobra majątkowe, a w tym w szczególności mienie spadkodawcy¹⁰.

5. O „ciężkości” przestępstwa nie przesądza przewidziany w kodeksie karnym rodzaj kary, jak też i wysokość ustawowego zagrożenia, w związku z czym nawet „lekkie” z punktu widzenia prawa karnego oraz zagrożenia karą przestępstwo może być uznane za „ciężkie” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Pojęcie ciężkości przestępstwa występuje także, choć w małym zakresie, poza prawem spadkowym. I tak można się z nim spotkać w art. 9 ust. 1 Konwencji w sprawie przestępstw i niektórych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzonej w Tokio dnia 14 września 1963 r.¹¹, czy w przepisach art. 249 i art. 589c Kodeksu postępowania karnego¹². Jego rozumienie na obszarze stosunków prawnych z zakresu prawa międzynarodowego, czy też prawa karnego, nie może mieć istotnego znaczenia dla wyznaczenia zakresu przedmiotowego pojęcia „ciężkiego przestępstwa” na gruncie prawa spadkowego, gdyż, jak prawidłowo podniósł to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego wyroku, w wymienionych gałęziach prawa inna jest aksjologia tych pojęć, inny kontekst normatywny oraz zasadniczo inne cele. Pojęcie „ciężkie przestępstwo” ma w prawie cywilnym (spadkowym) specjalne znaczenie, związane ściśle z instytucją niegodności dziedziczenia oraz jej przesłankami.

W piśmiennictwie¹³ i judykaturze przyjmuje się dość zgodnie, że przy ocenie „ciężkości” przestępstwa w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c., brać należy pod uwagę nade wszystko rodzaj naruszonego lub zagrożonego tym przestępstwem dobra oraz skutki, a zwłaszcza rozmiar wyrządzonej krzywdy, chociaż nie wyłącza to z hipotezy omawianego przepisu przestępstw bezskutkowych. Istotne znaczenie ma także sposób i czas działania sprawcy, upór czywość i nasilenie złej woli, a w szczególności zamiar poniżenia lub upokorzenia ofiary. Jak słusznie podkreślił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego wyroku, w każdym wypadku nieodzowne jest uwzględnienie okoliczności konkretnego

¹⁰ Zob. np. wyroki SN: z dnia 23 listopada 1990 r., III CRN 318/90, niepubl., z dnia 26 kwietnia 1999 r., I CKN 1107/97 i z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13, OSP 2015, nr 4, poz. 43.

¹¹ Dz.U. z 1971 r. Nr 15, poz. 147.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

¹³ Zob. np. J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3*, Warszawa 1972, s. 1838; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 792; W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 121; M. Zelek, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, *Komentarz do art. 928 kc, pkt B, ppkt 7*, Legalis.

przypadku i dostosowywanie oceny do jego specyfiki, w związku z czym możliwe są odmienne oceny „ciężkości” takich samych lub podobnych przestępstw w różnych stanach faktycznych oraz w odmiennych układach podmiotowych.

Za „ciężkie przestępstwo” może być uznane również znęcanie się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą, stypizowane w art. 207 k.k.¹⁴.

Zgodnie z art. 207 § 1 k.k. kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. W § 2 i § 3 tego przepisu uregulowane są postaci kwalifikowane tego przestępstwa, wyrażające się w stosowaniu szczególnego okrucieństwa (wtedy sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10), bądź w następstwie czynu określonego w § 1 lub 2 jakim jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (wtedy sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12).

Przestępstwo z art. 207 § 1 k.k., jak i typ kwalifikowany z art. 207 § 2 k.k. ma charakter przestępstwa formalnego (bezskutkowego), a zatem skutek przestępny nie należy do znamion jego strony przedmiotowej, a do jego dokonania wystarczające jest samo zachowanie sprawcy wyczerpujące znamię znęcania się¹⁵. Typ kwalifikowany przestępstwa znęcania się z art. 207 § 3 k.k. jest natomiast bez wątpienia przestępstwem skutkowym. Skutkiem przestępnym jest targnięcie się pokrzywdzonego na swoje życie.

Przestępstwo znęcania się ma bezsprzecznie wieloczynowy i ogólny charakter, a zatem w jego obrębie może się znaleźć wiele innych czynów zabronionych przez kodeks karny (np. naruszenie nietykalności cielesnej – art. 217 k.k., groźba karalna – art. 190 k.k., zmuszanie – art. 191 k.k., uszkodzenie mienia – art. 288 k.k.). Możliwy jest jednak kumulatywny zbieg przepisu art. 207 § 1 i 2 k.k. z innymi przepisami, np. art. 148 § 1 i 2 k.k., art. 153 § 1 i 2 k.k., art. 155 k.k., art. 156 § 1-3 k.k., art. 157 § 1-3 k.k., art. 161 § 1 i 2 k.k., art. 197 k.k., art. 200 § 1 k.k., art. 201 k.k., art. 280 § 1 i 2 k.k., art. 282 k.k. Będzie on uzasadniony w tych przypadkach, w których znęcanie się wywołało skutek wykraczający poza ramy

¹⁴ Na temat tego przestępstwa zob. szczegółowo np. A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I*, red. A. Wąsek, Warszawa 2004 s. 969-998; M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277, t. 2*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 609-617.

¹⁵ Zob. np. A. Wąsek w: *Kodeks...*, dz.cyt., s. 979-980 i przytoczona tam literatura; M. Szewczyk w: *Kodeks...*, dz.cyt., s. 611; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 212. Odmienne, ale nietrafnie A. Tobis, który uważał, że przestępstwo znęcania jest przestępstwem skutkowym, tyle że o skutkach dorozumianych, wyrażnie w ustawie niewymienionych (zob. tenże, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 45).

pojęcia znęcania się i wyczerpujący znamiona innego przestępstwa (np. naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, poronienie, śmierć¹⁶). Nie można uznać za trafny zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.¹⁷, zgodnie z którym, jeżeli poszczególne fragmenty działalności polegającej na znęcaniu się wyczerpują znamiona przestępstw zagrożonych karą łagodniejszą od przewidzianej za znęcanie albo nawet karą taką samą, to nie stosuje się przy tym przepisów o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, ponieważ zachodzi tu jedynie pozorny zbieg przepisów ustawy. Jeżeli natomiast przynajmniej jeden z fragmentów wykonawczych działania polegającego na znęcaniu się przybrał formę przestępstwa zagrożonego karą surowszą niż określona w art. 207 k.k., to przepisy o kumulatywnej kwalifikacji prawnej miałyby mieć wtedy zastosowanie. Jest on niepoprawny teoretycznie i nie znajduje żadnego oparcia w ustawie, która w żadnym przepisie, choćby pośrednio nie wskazuje na to, by wysokość zagrożenia karą miała być zasadniczą dyrektywą interpretacyjną, decydującą o tym, czy zbieg przepisów – jako pozorny – ma być pominięty, czy też – jako rzeczywisty – ma być uwzględniony¹⁸.

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 207 k.k. polega na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Istota tego czynu została zatem zawarta w czasownikowym znamieniu „znęca się”, które jest jednak pojęciem szerokim i niedookreślonym i może obejmować różne sposoby zachowania się sprawcy. Katalog tych zachowań jest zatem otwarty i wymaga każdorazowej wnikliwej oceny stanu faktycznego¹⁹.

Strona podmiotowa tego przestępstwa może polegać na obu postaciach zamiaru w ramach winy umyślnej, a więc zarówno na zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym²⁰. Można je popełnić nie tylko przez działanie, ale też przez zaniechanie²¹.

¹⁶ Zob. uchw. SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86. Zob. też wyr. SA w Katowicach z dnia 2.10.2008 r., II AKa 281/08, LEX nr 477907, „Prokuratura i Prawo” – wkł. (2009), nr 9.

¹⁷ Zob. wyr. SN z dnia 25.03.1975 r., IV KR 16/75, „Palestra” (1977), nr 7, s. 48, LEX nr 21670.

¹⁸ Tak słusznie M. Cieślak, J. Waszczyński, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1975. Część ogólna*, „Palestra” (1977), nr 7, s. 49.

¹⁹ Zob. J.D. Sosnowska, *Przestępstwo znęcania się*, „Państwo i Prawo” (2008), nr 3, s. 60.

²⁰ Zob. np. A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, dz.cyt., s. 141, A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 984, J. Kosonoga [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 1306, uchwała SN z dnia 9.06.1976r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

²¹ Zob. np. A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 980 i wskazana tam literatura, J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 1302, wyrok SN z dnia 19.10.1961r., V K 486/61, OSNKW 1962, nr 3,

Znęcanie się oznacza działanie albo zaniechanie polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub dolegliwych cierpień moralnych (psychicznych), powtarzających się albo jednorazowych, lecz intensywnych i rozciągniętych w czasie. *A contrario* zadawanie cierpień moralnych, psychicznych osobie pokrzywdzonej w celu jej udręczenia, poniżenia lub dokuczenia albo wyrządzenia jej innej przykrości, bez względu na rodzaj pobudek nie będzie stanowiło „znęcania się” w rozumieniu art. 207 § 1 k.k., jeśli nie będą one miały charakteru działań „dotkliwych” i „ponad miarę”, a więc swą intensywnością wykraczających poza granice zwyczajnego naruszenia nietykalności fizycznej, znieważenia, poniżenia, czy innego naruszenia czci pokrzywdzonej²². Wyjątkowo jednak za znęcanie można uznać postępowanie wprawdzie ograniczone do jednego zdarzenia, zwartego czasowo i miejscowo, lecz odznaczające się intensywnością w zadawaniu dolegliwości fizycznych lub psychicznych, a zwłaszcza złożone z wielu aktów wykonawczych dokonanych w krótkim czasie (wyr. SN z 30.08.1971 r., I KR 149/71²³; uchw. SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75²⁴). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy na tle aktualnego stanu prawnego w wyroku z 27.02.2002 r., II KKN 17/00²⁵, uznając, że przestępstwo to należy do kategorii przestępstw zbliżonych swym charakterem do przestępstw o zbiorowo określonych znamionach, czy też tzw. przestępstw zbiorowych. Typizacja tego przestępstwa dopuszcza wielokrotność aktów sprawczych, a znamię czasownikowe „znęca się” oznacza, że występki ten najczęściej jest realizowany przez wielokrotne zamachy (choć w sytuacji wyjątkowej wystarczy jednorazowy zamach) na takie dobra prawne, jak godność osobista, nietykalność ciała lub zdrowie osób najbliższych albo innych osób pozostających w stałym bądź przemijającym stosunku zależności od sprawcy, a także małoletnich lub nieporadnych.

O uznaniu za znęcanie się zachowania sprawiającego ból fizyczny lub dotkliwe cierpienia moralne (psychiczne) decyduje ocena obiektywna, nie zaś subiektywne odczucie pokrzywdzonego (uchw. SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75²⁶; wyr. SN z 6.08.1996 r., WR 102/96²⁷). M. Szewczyk stwierdza, że „dla przyjęcia lub odrzucenia wystąpienia znamienia „znęca się” miarodajne jest hipotetyczne odczucie

poz. 42.

²² Zob. wyr. SN z 8.02.1982 r., II KR 5/82, OSNPG 1982, nr 8, poz. 114; wyr. SN z 24.10.2000 r., WA 37/00, niepubl.; wyr. SA we Wrocławiu z 8.3.2012 r., II AKa 388/11, LEX nr 1129381, KZS 2012, nr 6, poz. 41.

²³ OSNPG 1971, nr 12, poz. 238.

²⁴ OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86.

²⁵ OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 55. Zob. też M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 205 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 20-23, 60-61.

²⁶ OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86.

²⁷ „Prokuratura i Prawo” – wkł. (1997), nr 2, poz. 8.

wzorcowego obywatela, tzn. człowieka o właściwym stopniu socjalizacji i wrażliwego na krzywdę drugiej osoby. O przyjęciu znęcania się rozstrzygają więc społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych”²⁸.

O znęcaniu decydować będzie jednak nie tylko obiektywna negatywna ocena zachowania sprawcy, ale także jego specyficzne subiektywne nastawienie psychiczne, wyrażające się w zamiarze wyrządzania krzywd i powodowania cierpienia. Dobrze ujął to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 16.11.1997 r., II AKa 198/97²⁹, w którym stwierdził, że do przyjęcia przestępczego znęcania się nie jest wystarczające wypowiedzianie obelżywych czy ordynarnych słów, nie wystarcza też naruszanie nietykalności cielesnej, ograniczanie swobody osobistej itd. Są bowiem sytuacje, w których takie zachowania wynikają z wyzywającego zachowania się rzekomych ofiar; są inne gdy ofiary odpowiadają czynami tego samego rodzaju. Są i takie przypadki, gdy owe zachowania spełniają znamiona stanu wyższej konieczności, są bowiem dyktowane dążeniem do ocalenia małżeństwa czy dobrem dzieci lub dobrem rzekomej ofiary albo jeszcze innymi dobrami ważniejszymi od wątpliwej godności ofiar nagannie się prowadzących. W takich sytuacjach nawet wypełnienie znamion przedmiotowych znęcania może nie wystarczać do przypisania popełnienia przestępstwa, bowiem brak będzie w nich złego zamiaru sprawcy, dążenia do wyrządzenia niezasłużonej dolegliwości ofierze, krzywdzenia z powodu posiadanej przewagi, zależności itp. W tych sytuacjach może być słuszne bądź to uniewinnienie oskarżonego, bądź stwierdzenie przestępstwa prywatnoskargowego i odstąpienie od wymierzenia kary.

Należy przychylić się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Krakowie w wyroku z dnia 25.03.1998 r., II AKa 40/98³⁰, że: „W pojęciu znęcania się zawarte jest odczuwanie przez sprawcę, że jego zachowania są dla ofiary dolegliwe i poniżają ją przed sprawcą. Gdy taki stan pokrzywdzonego bądź jego odczucia nie zostaną przez pokrzywdzonego wyrażone w postępowaniu, a brak jest możliwości ustalenia tego inaczej, nie da się dokonać owego ustalenia, zatem i przypisać znęcania. Zdarza się wszak (...), że obelgi, naruszanie nietykalności cielesnej, szykany itp. są wzajemne, że słowa wulgarne nie są obelgami, bo należą do obyczaju środowiska, że zachowania naganne sprawcy są reakcją na prowokowanie go bądź środkiem do wymuszenia poprawnego zachowania się rzekomej ofiary”).

²⁸ Zob. M. Szewczyk [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 612.

²⁹ KZS 1997, nr 11-12, poz. 49.

³⁰ KZS 1998, nr 4-5, poz. 53. Zob. wyr. SN z 6.08.1996 r., WR 102/96, „Prokuratura i Prawo” – wkł. (1997), nr 2, poz. 8

W wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25.04.2012 r., II AKa 405/11³¹ przyjęto, że dotkliwe rozciągnięte w czasie, wyjątkowo intensywne bicie i spowodowanie wielu obrażeń ciała, w tym zwłaszcza połączone z cierpieniami psychicznymi, może wypełnić znamiona art. 207 kk, ale nie wypełnia ich nawet kilkakrotne użycie przemocy w okresie kilku dni w trakcie sprzeczek w stanie upojenia alkoholowego, przy wzajemnie agresywnej postawie uczestników takich zdarzeń.

Znamiona czynności sprawczej przestępstwa z art. 207 § 1 kk zostały opisane, poza użyciem czasownika „znęca się”, przez dwa alternatywnie występujące przysłówki - „fizycznie” lub „psychicznie”, które dookreślają sposoby, w jakich znęcanie ma się przejawiać, by sprawca mógł ponosić odpowiedzialność karną. Znęcanie może zatem przejawiać się w dwóch postaciach - fizycznego lub psychicznego. Zachowania te mogą występować samoistnie, mogą też być stosowane łącznie lub na siebie „zachodzić”³². Do poniesienia odpowiedzialności karnej wystarczy bowiem, aby sprawca wyczerpał swoim zachowaniem jedną z tych form przemocy. Ustawowe rozdzielenie znęcania fizycznego od psychicznego jest w pełni uzasadnione, w praktyce bowiem z zasady każde cierpienie fizyczne jest również cierpieniem psychicznym, jednak nie każde cierpienie psychiczne niesie ze sobą dolegliwość fizyczną³³.

Znęcanie fizyczne polega na zadawaniu bólu fizycznego oddziałującego ujemnie na organizm człowieka. Zadawanie bólu przez sprawcę nie musi jednak się wiązać z uszkodzeniem ciała lub z naruszeniem nietykalności cielesnej. Czasem bowiem o znęcaniu fizycznym decydować będzie sposób traktowania ofiary zmierzający do pogorszenia jej stanu zdrowia (np. głodzenie, narażenie na mróz lub nadmierne ciepło itd.).

Znęcanie psychiczne polega na zadawaniu dotkliwych cierpień, które oddziałują szkodliwie przede wszystkim na przeżycia psychiczne człowieka, na jego samopoczucie. Może polegać np. na znieważaniu, groźbach bezprawnych, straszaniu, wyszydzaniu, poniżaniu. Intensywność wyrządzonych cierpień psychicznych i ustalenie ich miary dokonywane jest przez wymiar sprawiedliwości na podstawie konkretnego stanu faktycznego i okoliczności współistniejących z tym stanem.

Przykładowo, za znęcanie psychiczne uznał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 22.06.2006 r., II AKa 199/06³⁴, sytuację, w której oskarżony

³¹ LEX nr 1162855.

³² Zob. A. Wąsek, [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 975.

³³ Zob. H. Kołakowska-Przełomiec, *Przemoc w rodzinie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (1985), nr 1, s. 141-142.

³⁴ LEX nr 196090, „Prokuratura i Prawo” – wkł. (2007), nr 4, poz. 23, KZS 2006, nr 11, poz. 59.

umyślnie uśmiercił zwierzęta należące do jego dzieci. W orzeczeniu tym podniesiono, że: „Oskarżony strzelając z wiatrówki uśmiercił świnkę morską i kanarka. Zwierzęta te należały do jego dzieci. Przepis art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt³⁵ zabrania nieuzasadnionego i niehumanitarnego zabijania zwierząt. Oskarżony świadomie i umyślnie uśmiercił te zwierzęta i był to element psychicznego znęcania się nad członkami swojej rodziny. Jego działanie było ponadto podyktowane również chęcią sprawienia przykrości członkom rodziny, wyrazem zademonstrowania swej siły, poczucia bezkarności i podporządkowania ich swojej woli. Zastosowana w tym przypadku przemoc skierowana została do otoczenia osób pokrzywdzonych, czyli zwierząt i miała na celu oddziaływanie na ich świadomość oraz wolę. Czyny oskarżonego były z jednej strony elementami znamion przestępstwa znęcania się określonego w art. 207 k.k. i jednocześnie wypełniły znamiona przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, więc należało przyjąć konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w oparciu o treść art. 11 § 2 k.k.”.

Znęcanie opiera się głównie na zachowaniach, co do zasady, zabronionych. Może jednak obejmować również zachowania oceniane pojedynczo, co do zasady, jako legalne, które jednak z powodu nacechowania złośliwością i chęcią upokorzenia ofiary, mające doprowadzić do jej dodatkowych cierpień psychicznych, nabierają walorów znęcania się. Najczęściej zachowania, co do zasady, legalne pojawiać się będą obok czynów połączonych z zachowaniami nielegalnymi. Nie można jednak wykluczyć, że samoistne zachowanie legalne sprawcy może być tak przez niego wykonane, że wypełni znamiona przestępstwa znęcania się³⁶.

Przestępstwo znęcania godzi w rodzinę jako rodzajowy przedmiot ochrony. Istotą przemocy w rodzinie jest podejmowanie takich czynności, które zakłócają relacje rodzinne, powodując między członkami rodziny napięcia i trudności, które sprawiają, że rodzina nie funkcjonuje prawidłowo i nie może się właściwie rozwijać. We właściwie rozwijającej się rodzinie nie opiera się relacji osobowych na przemocy i nawet jeśli między jej członkami pojawią się problemy i konflikty, to nie rozwiązuje się ich, co do zasady, za pomocą przemocy, lecz szuka innych form porozumienia. Nie można jednak wykluczyć, że nawet w normalnie funkcjonującej rodzinie wydarzą się sytuacje, w których nastąpi użycie siły fizycznej lub przewagi psychicznej w celu rozwiązania zaistniałego konfliktu lub wymuszenia posłuchu. Przemoc taka nie ma jednak z reguły formy

³⁵ Dz. U. Nr 111, poz. 724 ze zm.

³⁶ Tak słusznie S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, *Komentarz do art. 207 kk, pkt IV, ppkt 11*, Legalis.

stałego postępowania, lecz zdarza się incydentalnie. Jeśli więc, jako zachowanie jednorazowe, nie przybierze formy nadmiernie intensywnej, to nie zmieści się w treści pojęcia znęcania i jej karalność może nastąpić na podstawie innych przepisów Kodeksu karnego (wyr. SN z 13.09.2005 r., WA 24/05³⁷; wyr. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16.10.1997 r., II AKa 198/97³⁸).

Znęcanie się zawiera w sobie istnienie przewagi sprawcy nad osobą pokrzywdzoną, której nie może się ona przeciwstawić lub może to uczynić w niewielkim stopniu. Dość rozpowszechniony w orzecznictwie jest dlatego pogląd, że nie jest możliwe przyjęcie wzajemnego znęcania się nad sobą małżonków w tym samym czasie. Natomiast zachowanie się ich może wyczerpywać jednostkowo znamiona przestępstw znieważania bądź naruszania nietykalności fizycznej. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że popełniając przestępstwo znęcania się, sprawca musi działać w zamiarze bezpośrednim, a więc obydwie osoby musiałyby taki zamiar mieć w tej samej chwili, co zdaniem Sądu jest raczej niemożliwe (wyroki: z dnia 4.06.1990 r., V KRN 96/90³⁹; z dnia 11.02.2003 r., IV KKN 312/99⁴⁰ i z dnia 13.09.2005 r., WA 24/05⁴¹). Teza ta, ograniczająca w pewien sposób zakres ochrony rodziny przed przemocą, spotkała się z krytyką części doktryny. Wskazano, że wyłączenie sprawców wzajemnie się krzywdzących z zakresu czynu znęcania się jest nieuprawnione, gdyż nie stoi temu na przeszkodzie ani kodeksowe ujęcie tego przestępstwa, ani jego charakter⁴². Chociaż zazwyczaj elementem towarzyszącym realizacji przedmiotowej strony przestępstwa znęcania się jest wystąpienie po stronie sprawcy przewagi (psychicznej, fizycznej lub psychofizycznej), to nie jest to jednak warunek *sine qua non*, bez którego nie może dojść do dokonania przestępstwa znęcania się. Niekiedy chociaż sprawca jest obiektywnie i subiektywnie słabszy od ofiary (zarówno w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym), to jednak przez wykorzystanie szczególnego kontekstu sytuacyjnego zyskuje możliwość znęcania się (przede wszystkim psychicznego) nad ofiarą. Ponadto nietrudno wyobrazić sobie sytuację, kiedy wzajemne znęcanie się nad sobą małżonków zachodzi na przestrzeni pewnego okresu i występuje w formie zdarzeń przemiennych - najpierw zachowania jednego małżonka, potem zaś drugiego (np. zniewagi, naruszenia nietykalności cielesnej, niszczenie mienia itp.). Zdaniem części

³⁷ OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1655.

³⁸ KZS 1997, nr 11-12, poz. 49.

³⁹ OSP 1992, nr 4, poz. 78.

⁴⁰ LEX nr 77436, „Prokuratura i Prawo” – wkł. (2003), nr 9, poz. 3.

⁴¹ OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1655.

⁴² Zob. I. Kozłowska-Miś, M. Mozgawa, *Glosa do wyroku SN z dnia 4 czerwca 1990 r., V KRN 96/90, „WPP”* (1993), nr 1-2, s. 56-60; A. Wąsek, [w:] *Kodeks...*, dz.cyt., s. 977.

doktryny, możliwe jest dlatego przyjęcie konstrukcji wzajemnego znęcania się nad sobą małżonków w tym samym czasie, tzn. na przestrzeni pewnego okresu⁴³.

W wypadku kwalifikowanego znęcania się, o którym mowa w art. 207 § 3 k.k., Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z dnia 3.06.2004 r., V KK 13/04⁴⁴, że oprócz ustalenia związku przyczynowego między aktami znęcania się, a targnięciem się ofiary na swoje życie niezbędne jest ponadto ustalenie, że sprawca tego przestępstwa następstwa swojego czynu co najmniej mógł przewidzieć. Przestępstwo opisane w art. 207 § 3 k.k. jest bowiem tzw. przestępstwem umyślno–nieumyślnym (*culpa dolo exorta*), co oznacza, że sprawca umyślnego znęcania się określonego w § 1 poniesie surowszą odpowiedzialność z § 3 tegoż przepisu tylko wtedy, jeśli skutek swego czynu w postaci co najmniej usiłowania samobójstwa ofiary przewidywał albo mógł przewidzieć. Oceniając kwestię możliwości i powinności przewidywania przez sprawcę następstw swojego czynu, należy mieć na uwadze, iż o tej ocenie decydować będą takie okoliczności, jak właściwości osobiste skazanego, środowisko, w jakim dokonał przestępstwa, częstotliwość i intensywność znęcania się nad ofiarą, jej reakcje na to znęcanie, a także stan psychiczny, w jakim się wówczas znajdowała.

W omawianym orzeczeniu, w pełni trafnie – w świetle przedstawionych rozważań odnośnie do natury przestępstwa znęcania – Sąd Najwyższy uznał, że czyn pozwanej nosił znamiona występkę znęcania psychicznego przewidzianego w art. 207 k.k. (chodzi o § 3), którego pozwana dopuściła się w stosunku do spadkodawcy ze szczególnym nasileniem złej woli, zachowując się w sposób mający cechy „dręczenia”. Pozwana działała z zamiarem bezpośrednim, w sposób rozmyślny wykorzystując najsłabsze z punktu widzenia celów, jakie chciała osiągnąć, cechy osobowości spadkodawcy, tj. jego niespełnioną miłość do dziecka oraz niezaspokojone pragnienie kontaktu z nim. Wiedziała – bo wiedziały o tym także obce osoby – o słabej i stale słabnącej psychice spadkodawcy oraz jego determinacji w sprawie kontaktów z córką, ugodzonych przed sądem i „obowiązujących” strony. Ostentacyjnie lekceważyła jego potrzeby, poniżała i upokarzała go, także przed sąsiadami. Straszyla również rozwodem, którego on nie chciał gdyż kochał żonę i córkę. Spotkania z dzieckiem były organizowane w taki sposób, aby spadkodawca odczuwał dotkliwy stres i upokorzenie. Odbywały się one poza domem, często na drodze, po długich oczekiwaniach na spotkanie z dzieckiem, niekiedy bezowocnych.

⁴³ Zob. I. Kozłowska-Miś, M. Mozgawa, *Glosa...*, op.cit., s. 56-60.

⁴⁴ LEX nr 109518, OSNwSK 2004, nr 1, poz.673.

Były też w sprawie pełne podstawy do przyjęcia, że istniała realna przewaga pozwanej nad mężem S. K. To, że mógł on wystąpić na drogę sądową w celu realizacji jego prawa do kontaktu z dzieckiem, faktu tego nie przekreśla. W tym kontekście należy podkreślić, że system prawny jest niejako po części bezradny w sytuacji, gdy jeden z rodziców utrudnia, czy też uniemożliwia wręcz kontakty z dzieckiem, drugiemu z rodziców. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji tych kontaktów (art. 598¹⁵ – art. 598²²) nie są niestety doskonałym remedium na nierzadko naganne zachowanie jednego z rodziców, który niejako zawłaszcza dziecko wyłącznie dla siebie. Postępowania sądowe, mające za cel egzekwowanie ustalonych kontaktów, są nierzadko długotrwałe, i nie przynoszą oczekiwanych efektów.

Należy raz jeszcze, za Sądem Apelacyjnym i Sądem Najwyższym podkreślić, że zachowanie pozwanej w stosunku do spadkodawcy miało typowe cechy znęcania; było ono rozciągnięte w czasie, wyjątkowo złośliwe, uporczywe, cechowało się dużym nasileniem złej woli, zamiarem poniżenia i upokorzenia ofiary, „zaszczucia” męża. Jej zachowanie nie tylko musi być obiektywnie ocenione negatywnie, ale także cechowało się specyficznym subiektywnym nastawieniem psychicznym do męża, wyrażającym się w zamiarze wyrządzenia mu istotnej krzywdy i powodowania psychicznego cierpienia, w dążeniu do wyrządzenia mu jako ofierze niezasłużonej dolegliwości. Pozwana wykorzystywała swą mocniejszą pozycję, nie tylko psychiczną, wynikającą z uwarunkowań osobowościowych, ale także z tego, że dziecko pozostawało pod jej bezpośrednią opieką i mogła w sposób dowolny, i często naganny, decydować o tym, czy i kiedy zgodzi się na jego spotkanie z ojcem. Jej zachowanie, powtarzające się w czasie, było podyktowane chęcią sprawienia przykrości mężowi, było wyrazem zademonstrowania swej siły, przewagi wynikającej z faktu, że miejsce pobytu dziecka zostało ustalone przy matce, poczucia pewnej bezkarności i konieczności podporządkowania męża jej woli.

Skoro, dla przyjęcia znamion znęcania psychicznego, nie ma znaczenia to, że zastosowana przemoc skierowana została do otoczenia osób pokrzywdzonych, tj. np. zwierząt, jeśli tylko miała na celu oddziaływanie na ich świadomość oraz wolę, to tym bardziej uznać należy, że znęcanie psychiczne występuje, gdy przemoc skierowana jest bezpośrednio w stronę pokrzywdzonego i jego dóbr. Ponadto poprzez takie zachowanie pozwanej, naruszone zostały podstawowe zasady współżycia w rodzinie, decydujące o jej spoistości i trwałości, oraz o ciepłym, harmonijnym, bezkonfliktowym i troskliwym wychowaniu dziecka. Z pewnością ucierpiało na tym wszystkim także dziecko, które mimo, że ojciec był tak blisko niego, nie mogło mieć z nim należytego kontaktu. Truizmem jest zaś stwierdzenie, że w życiu dziecka istotne role spełniają oboje rodzice. Jak podkreślił to

też Sąd Najwyższy, znaczenie uzupełniające, choć mające wymiar szczególnie tragiczny, mają następstwa sytuacji stworzonej przez pozwaną, której powód nie był już w stanie podolać (której „nie udźwignął”). Jego determinacja, prowadząca do zamachu na życie najbliższych oraz własne, może być tylko potwierdzeniem obrazu sytuacji, w jakiej się znalazł na skutek działań i zaniechań pozwanej (art. 207 § 3 k.k.). To, że opisane wyżej zachowania pozwanej nie stanowiły czynów zabronionych, nie jest przeszkodą do uznania, że jako całość składają się na przestępstwo z art. 207 k.k. Oceniając z kolei kwestię możliwości i powinności przewidywania przez pozwaną tragicznych następstw swojego czynu, uznać należy, iż z uwagi na takie okoliczności jak: właściwości osobiste skazanego (podwyższona wrażliwość, mniejsza wytrzymałość i odporność psychiczna na sytuacje problemowe, skrytość, „duszenie” w sobie problemów), częstotliwość i intensywność znęcania się nad mężem, jego reakcje na to znęcanie, a także pogarszający się z czasem stan psychiczny, podupadanie psychiczne na tle utrudniania kontaktów z dzieckiem, mogła je ona przewidzieć.

W konsekwencji w pełni prawidłowe jest stanowisko Sądu Najwyższego, że żona spadkodawcy dopuściła się przeciwko niemu przestępstwa znęcania się psychicznego, czego następstwem było targnięcie się przez niego na własne życie i mogła dlatego być uznana za niegodną dziedziczenia (art. 928 § 1 pkt 1 k.c.). Zresztą nawet, gdyby jej czyn kwalifikować jedynie z art. 207 § 1 k.k., to i tak wskazane okoliczności nakazywały bez wątpienia popełniony przez pozwaną czyn uznać za „ciężkie przestępstwo” w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Nie przekonuje natomiast argument Sądu Najwyższego o tym, że dziedziczenie pozwanej po mężu, zwłaszcza w tej konkretnej sytuacji rodzinnej, wynikającej także z tego, że rodzice zmarłego wyzbyli się całego swego majątku na rzecz syna, zachowując dla siebie tylko skromną służebność, byłoby niesłuszne i etycznie trudne do zaakceptowania. Okoliczność ta w świetle brzmienia art. 928 § 1 pkt 1 k.c. nie mogła mieć znaczenia. Art. 5 k.c., stanowiący o nadużyciu prawa, nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej powództwa, a w szczególności żądania uznania za niegodnego dziedziczenia. Za właściwe uznać należy zapatrywanie o tym, że przepis art. 5 k.c. (tak samo jak i art. 8 k.p.) ma charakter obronny i nie jest źródłem praw podmiotowych. Trafnie wyraził to np. K. Rączka stwierdzając, iż zasady współżycia społecznego służą wyłącznie jako środek kontroli i korekty wykonywania prawa podmiotowego, na co wyraźnie zwraca uwagę brzmienie przepisu art. 8 k.p., który wskazuje, iż ocena z punktu widzenia wspomnianych zasad odnosi się do sposobu czynienia użytku z prawa podmiotowego. Zasady współżycia społecznego nie mogą być natomiast traktowane jako sposób ukształtowania prawa – powstania, zmiany lub wygaśnięcia prawa

poprzez zastosowanie art. 8 k.p.”⁴⁵. Taki pogląd prezentowany jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo w tezie 1 wyroku z dnia 8.06.1999 r., I PKN 96/99⁴⁶ uznał on, iż zasady współżycia społecznego nie mogą stanowić podstawy pracowniczych uprawnień płacowych. Tak samo aktualne pozostaje zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu z dnia 3.11.1955 r., III CR 999/55⁴⁷, że poza przyczynami wymienionymi w prawie spadkowym nie można na podstawie art. 5 k.c. uznać spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia z innych przyczyn, choćby przyczyny te uzasadniały potraktowanie postępowania spadkobiercy jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego.

Na koniec wskazać wypada, że uznanie pozwanej za niegodną dziedziczenia oznacza – jak słusznie zauważył to Sąd Najwyższy – nabycie spadku w całości przez małoletnią córkę spadkodawcy i pozwanej (art. 928 § 2 k.c.), co łagodzi skutki dramatu, jaki dotknął ich rodzinę.

Zatem pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku jest w pełni słuszny. Może tylko teza tego orzeczenia mogła być ujęta bardziej ogólnie i brzmieć następująco: „Przestępstwo znęcania się z art. 207 § 1 - § 3 k.k., co do którego głównym dobrem chronionym jest rodzina, może być uznane za ciężkie przestępstwo w rozumieniu art. 928 § 1 pkt 1 k.c.”. Nie jest to jednak żaden mankament omawianego orzeczenia, nie będącego przecież uchwałą, stanowiącą odpowiedź na pytanie prawne sądu odwoławczego.

Bibliografia

Źródła prawa:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 555 z późn. zm.).

Orzecznictwo:

Orzeczenie SN z dnia 18 marca 1937 r., C.II. 2883/36, Zb. Orz. 1938, poz. 125.

Uchwała SN z dnia 10 września 1958 r., 3 CO 16/58, OSPIKA 1959, nr 5, poz. 129.

Wyrok SN z dnia 19.10.1961 r., V K 486/61, OSNKW 1962, nr 3, poz. 42.

Wyrok SN z dnia 13 lipca 1966 r., II CR 214/66, OSNPG 1966, nr 10, poz. 49.

⁴⁵ Zob. K. Rączka, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwy, Warszawa 1999, s. 22-23.

⁴⁶ OSNAPiUS 2000, nr 16, poz. 615.

⁴⁷ OSNCK 1956, nr 2, poz. 52. Zob. też wyr. SN z dnia 10.12.1999r., II CKN 627/98, niepubl.

- Uchwała SN z dnia 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86.
 Wyrok SN z 8.02.1982 r., II KR 5/82, OSNPG 1982, nr 8, poz. 114.
 Wyrok SN z dnia 23 listopada 1990 r., III CRN 318/90, niepubl.
 Wyrok SN z dnia 10.12.1999 r., II CKN 627/98, niepubl.
 Wyrok SN z 24.10.2000 r., WA 37/00, niepubl.
 Wyrok SA we Wrocławiu z 8.3.2012 r., II AKa 388/11, LEX nr 1129381, KZS 2012, nr 6, poz. 41.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 25.

Literatura:

- Cieślak M., Waszczyński J., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1975. Część ogólna*, „Palestra” (1977), nr 7.
 Dukiet-Nagórska T., *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987.
 Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2011.
 Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, Warszawa 2016.
 Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959.
Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3, Warszawa 1972.
 Kołakowska-Przełomiec H., *Przemoc w rodzinie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (1985), nr 1.
 Kordasiewicz B. (red.), *System prawa prywatnego, Tom 10. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
 Kozłowska-Miś I., Mozgawa M., *Glosa do wyroku SN z dnia 4 czerwca 1990 r.*, V KRN 96/90, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (1993), nr 1-2.
 Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117-221*, Warszawa 2013.
 Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013.
 Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013.
 Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.
 Salwa Z. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1999.
 Sosnowska J.D., *Przestępstwo znęcania się*, „Państwo i Prawo” (2008), nr 3.
 Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
 Tarnawski M., *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.
 Tobis A., *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980.
 Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz*, Warszawa 2004.

Witczak H., *Przyczyny niegodności dziedziczenia (uwagi dotyczące art. 928 § 1 kc)*, „Studia Prawnicze KUL” (2008), nr 1.

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277, t. 2*, Kraków 1999.

Zralek J., *Niegodność dziedziczenia – uwagi de lege ferenda*, Rejent (2006), nr 2.

Streszczenie

W myśl art. 928 § 1 pkt 1 kc spadkobierca może być uznany przez sąd za niegodnego, jeżeli dopuścił się umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy. W glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 25, autor wyraził aprobatę dla poglądu o tym, że: „Żona spadkodawcy, która dopuściła się przeciwko niemu przestępstwa znęcania się psychicznego, polegającego m.in. na uporczywym i złośliwym ograniczaniu kontaktów z małoletnim dzieckiem, w wyniku czego doszło do rażącego naruszenia zasad współżycia w rodzinie oraz jej spójności i trwałości, a następnie do targnięcia się spadkodawcy na życie osób najbliższych i własne, może być uznana za niegodną dziedziczenia (art. 928 § 1 pkt 1 kc)”.

SŁOWA KLUCZOWE: znęcanie się psychiczne, spadkodawca, spadkobierca, niegodność dziedziczenia, ciężkie przestępstwo.

Summary

Within the meaning of Article 928(1)(1) of the Civil Code, a successor may be found unworthy by the court if they have intentionally committed an aggravated crime against the testator. In the gloss to the judgement of the Supreme Court of 23 March 2016, file ref.: III CSK 80/15, OSNC 2(2017), item 25, the author voiced his approval for the opinion that, “The testator’s wife who committed an offence of psychological abuse against him, involving, but not limited to, a persistent and malicious restriction of contacts with a minor, which resulted in a gross violation of the rules of family coexistence and of the unity and durability of the family and, consequently, culminated in the testator’s attempt at his own and his relatives’ lives, may be found unworthy of succession (Article 928(1)(1) of the Civil Code).”

KEY WORDS: psychological abuse, testator, successor, unworthiness of succession, aggravated crime.

Autor

dr Grzegorz Wolak – Wiceprezes i Przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.

Beata Piasny

Recenzja: „Zarządzanie projektem europejskim”

M. Trocki (red.), Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2015.

W nowej perspektywie programowo-finansowej obejmującej lata 2014-2020 na dofinansowanie projektów europejskich, czyli projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, realizowanych w Polsce w ramach 22 programów, z unijnej polityki spójności przeznaczono ponad 82,5 mld EUR. Na kwotę tę składają się¹:

- 76,6 mld EUR w 22 programach (6 krajowych i 16 regionalnych – RPO);
- 0,3 mld EUR na dodatkowe wsparcie bezrobotnej i nie uczącej się młodzieży w ramach Programu Wiedza Edukacja Rozwój
- 0,7 mld EUR w programach Europejskiej Współpracy Terytorialnej;
- 4,1 mld EUR w ramach polskiej koperty na projekty infrastrukturalne w zarządzanym centralnie przez Komisję Europejską instrumencie Łącząc Europę;
- 0,5 mld EUR z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym;
- 0,3 mld przeznaczonych na ogólną pulę pomocy technicznej zarządzanej przez Komisję Europejską;
- 0,1 mld EUR na podejmowane przez Komisję Europejską działania innowacyjne związane z rozwojem obszarów miejskich.

Wynikają z tego wysokie wymagania co do działań jakie należy podjąć aby z sukcesem możliwości te wykorzystać. W tej sytuacji jednym z najważniejszych problemów staje się kwestia zastosowania profesjonalnej wiedzy z zarządzania projektami we wszystkich fazach, począwszy od inicjowania i definiowania

¹ *Polityka Spójności 2014-2020. Informacja prasowa*, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa 26 lutego 2015.

projektów, planowania i organizowania ich wykonawstwa, realizacji projektu, kontroli i koordynacji aż po rozliczenie i zamknięcie projektu.

Likwidacja tego deficytu wiedzy fachowej poprzez kompleksowe przedstawienie problematyki zarządzania projektami europejskimi jest celem wydanej w połowie listopada 2015 roku, nakładem Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego, książki pt. Zarządzanie projektem europejskim. Autorami książki są specjaliści z zakresu zarządzania projektami: praktycy gospodarczy oraz pracownicy naukowcy Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.

Niniejsza publikacja składa się z trzech części. Część pierwsza poświęcona jest analizie celów i uwarunkowań projektów europejskich, i składa się z dwóch rozdziałów. Rozdział pierwszy poświęcony jest roli projektów w Unii Europejskiej. Poruszone w nim zostały zagadnienia celów, polityk i strategii Unii Europejskiej, programy i projekty unijne, wieloletnie ramy finansowe, wydatki budżetu Unii Europejskiej. W rozdziale tym znalazły się również przykłady projektów Unii Europejskiej z zakresu inteligentnego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu. Rozdział zamykają programy i projekty w zakresie zrównoważonego wzrostu gospodarczego, programy i projekty z zakresu bezpieczeństwa i obywatelstwa programy i projekty z zakresu działań zewnętrznych Unii Europejskiej oraz rodzaje projektów według obszarów polityki Unii Europejskiej. W rozdziale drugim zajęto się systemem instytucjonalnym i systemem wdrażania nowej perspektywy finansowej, w szczególności zaś omówione zostały: podstawy systemu instytucjonalnego, Umowa Partnerstwa, programy operacyjne, cele funduszy europejskich strategia wykorzystania środków europejskich, system koordynacji, identyfikacja obszarów komplementarności oraz rozwiązania na rzecz koordynacji, koordynacja z instrumentami krajowymi – kontrakt terytorialny, ocena zdolności instytucjonalnej systemu realizacji Umowy Partnerstwa, planowane uproszczenia dla beneficjentów, zintegrowane inwestycje terytorialne, system instytucjonalny służący realizacji Umowy Partnerstwa i polityki spójności zasady wyboru projektów, zarządzanie finansowe, sprawozdawczość i monitorowanie, ewaluacja oraz informacja i promocja.

W części II zostało omówione wsparcie metodyczne zarządzania projektem europejskim: podstawy i metodyka zarządzania tym projektem (rozdział trzeci i czwarty) oraz metody planowania i sterowania nim (rozdział piąty). W rozdziale trzecim zajęto się projektem europejskim, uczestnikami projektów europejskich, celami projektów, cyklicznością projektów oraz zarządzaniem projektami europejskimi. Rozdział czwarty poświęcony został wymaganiom metodycznym w odniesieniu do projektów europejskich, metodyce zarządzania cyklem projektu, cyklowi projektu i podejściu metodycznemu matrycy logicznej.

W rozdziale piątym omówiono znaczenie i zakres planowania projektu europejskiego, struktury projektu europejskiego, planowanie struktury projektu, zdefiniowanie czynności projektu, planowanie przebiegu projektu, planowanie przebiegu projektu za pomocą harmonogramów, określanie kamieni milowych projektu, planowanie zasobów projektu, budżetowanie projektu i sterowanie projektem.

Część III książki jest poświęcona wybranym, najbardziej istotnym zagadnieniom zarządzania projektem europejskim: kwalifikowalności wydatków (rozdział szósty), ocenie efektywności projektów (rozdział siódmy), ewaluacji projektów (rozdział ósmy), kierowaniu zespołem projektowym (rozdział dziewiąty) oraz zamówieniom publicznym (rozdział dziesiąty). W rozdziale szóstym omówione zostały cel i zakres regulacji dotyczących wydatków kwalifikowanych oraz wspólne warunki i procedury w zakresie kwalifikowalności projektów i wydatków. Rozdział siódmy zawiera fundamenty i zasady analizy finansowej, ekonomicznej oraz ryzyka projektu europejskiego, podstawowe etapy analizy projektów europejskich, charakterystyka analizy finansowej i charakterystykę analizy ekonomicznej. W rozdziale ósmym zajęto się istotą ewaluacji, podstawami prawnymi ewaluacji programów Unii Europejskiej, celami i funkcjami ewaluacji, rodzajami ewaluacji, kryteriami ewaluacji, ewaluacją a innymi metodami kontroli i oceny projektów, przebiegiem badania ewaluacyjnego, metodami stosowanymi w badaniach ewaluacyjnych standardami ewaluacji oraz zaprezentowano przykładową strukturę raportu ewaluacyjnego. Znaczenie zespołu projektowego w projektach europejskich, kierownik projektu, budowanie zespołu projektowego oraz etapy rozwoju zespołu projektowego to zagadnienia, którym poświęcono rozdział dziewiąty. Rozdział dziesiąty i ostatni zawiera przepisy o zamówieniach publicznych, podstawę prawną stosowania przepisów o zamówieniach publicznych przy wydatkowaniu środków z budżetu Unii Europejskiej, przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, procedury udzielania zamówień publicznych, kontrolę przestrzegania przepisów o zamówieniach publicznych przy wydatkowaniu środków Unii Europejskiej, a także nowe dyrektywy Unii Europejskiej o zamówieniach publicznych.

W pracy zawarte zostały liczne przykłady projektów Unii Europejskiej w zakresie konkurencyjności na rzecz wzrostu i zatrudnienia, projektów w zakresie polityki spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej Unii Europejskiej, przykłady instytucji tworzących system instytucjonalny służący realizacji Umowy Partnerstwa i polityki spójności czy też projekt budowy wielofunkcyjnego boiska sportowego w pewnej gminie podlaskiej, dzięki czemu prezentowane w pracy treści są jeszcze bardziej przystępne i zrozumiałe.

Do każdego rozdziału dołączony jest spis literatury uzupełniającej, pozwalającej na pogłębienie wiedzy z zakresu zarządzania projektem europejskim.

Książka, jak sami autorzy wskazują, jest przede wszystkim przeznaczona dla uczestników projektów europejskich: projektodawców, decydentów, wykonawców i beneficjentów. Może być również wykorzystana jako podręcznik na studiach wyższych, studiach podyplomowych oraz kursach specjalistycznych. Dla wszystkich wymienionych, bez wątpienia, stanowić będzie wartościową, godną polecenia pozycję.

Autor

dr Beata Piasny - Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli, Instytut Prawa i Ekonomii.

Maria Zuba-Ciszewska

Recenzja: „Stan i perspektywy rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce”

pod red. naukową Zbigniewa Brodzińskiego, Leszka Leśniaka, Jarosława Bomby, Wyd. Centrum Doradztwa Rolniczego w Brwinowie, Oddział Kraków, Kraków 2015.

Recenzowana książka jest efektem współpracy znawców problematyki spółdzielczości z wiodących polskich ośrodków naukowych oraz z krajowych instytucji wspierających rozwój spółdzielczości. Praca jest efektem zrealizowanego projektu badawczego „Stan i perspektywy rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce” w ramach Planu działania Sekretariatu Centralnego Krajowej Sieci Obszarów Wiejskich na lata 2014-2015. Celem pracy było określenie stanu i perspektyw rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce, w tym w oparciu o wyniki badań. Badania przeprowadzono wśród rolników-członków spółdzielni, członków zarządów i rad nadzorczych spółdzielni, w Krajowej Radzie Spółdzielczej oraz krajowych i regionalnych związkach rewizyjnych. Dotyczyły one stopnia zaspokojenia potrzeb społecznych i gospodarczych członków spółdzielni, struktur organizacyjnych i stosunków członkowskich w spółdzielniach wiejskich oraz nowych nurtów oddziałujących na idee spółdzielcze. Cel pracy wpłynął na strukturę monografii. W wyodrębnionych częściach skoncentrowano się na następujących zagadnieniach: spółdzielczości jako formy gospodarowania (rozdziały 1-4), uwarunkowań rozwoju spółdzielczości na obszarach wiejskich (5-7), stanu i perspektyw rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce (8-13). Ostatnia część pracy dotyczy doniesień i komunikatów z wirtualnego konwersatorium poświęconemu spółdzielczości.

W rozdziale pierwszym Filip Karol Leszczyński zwrócił uwagę, że gospodarka społeczna ma realizować się w godzeniu państwa (racjonalność dystrybucyjna), rynku (racjonalność alokacyjna) oraz społeczeństwa (racjonalność solidarności). Potrzeba współdziałania rolników np. w formie spółdzielni uzasadniona jest przez m.in. nierówności dochodowe (współczynnik Giniego na obszarach

wiejskich wśród rolników jest znacznie wyższy niż w grupie pracowników czy emerytów), niską mobilnością rolników związaną z użytkowaną ziemią czy podobny typ produkcji rolniczej na danym terenie (s. 15-16). W drugim rozdziale Bronisław Brzozowski rozpatrując zagadnienie roli spółdzielczości w rozwoju przedsiębiorczości na obszarach wiejskich podkreślił, że dla rozpoczęcia wspólnej działalności potrzeba inicjatywy lidera. Jest to osoba przedsiębiorcza, mająca pomysł, która skupia innych przy realizacji wspólnego celu za pomocą koncentracji sił i zasobów. Istotne są predyspozycje i cechy charakteru prezesa spółdzielni i zarządu do sprawnego zarządzania spółdzielnią, w tym działania zespołowego. Z ciekawych przykładów przedsiębiorczego działania różnych branż spółdzielczych lub podnoszących przedsiębiorczość ludności lokalnej wynika, że polegały one na m.in. zagospodarowaniu ziemi, stworzeniu wielu miejsc pracy, wzroście produkcji rolnej, upowszechnieniu nowoczesnych metod gospodarki rolnej, poprawie technologii produkcji, jej koncentracji, dostosowaniu produkcji do wymagań rynku UE i powiększeniu eksportu, aktywizacji dzieci i dorosłych w zakresie kultury i oświaty (s. 23-24). W trzecim rozdziale Zbigniew Brodziński zaprezentował możliwości wykorzystania idei spółdzielczej w kreowaniu nowych form przedsiębiorczości na obszarach wiejskich. Określając mocne strony spółdzielczości podkreślił m.in.: wypełnianie luki po rynku i polityce państwa w pewnych obszarach życia społeczno-gospodarczego, większe zaufanie konsumentów do produktów spółdzielczych, lepsze wykorzystanie zasobów, zasady współpracy i samopomocy, wzmacnianie więzi w społecznościach lokalnych, duże doświadczenie i znajomość rynków lokalnych. Ważne są też czynniki sprzyjające rozwojowi spółdzielni na obszarach wiejskich jak np.: korzyści z przynależności do spółdzielni, postrzeganie spółdzielni jako podmiotu potrzebnego na rynku i samodzielnego, przystosowanie się spółdzielni do potrzeb i warunków lokalnych, modernizacja technologiczna i organizacyjna. Jako przykłady nowych, ciekawych spółdzielczych form przedsiębiorczości zostały zaprezentowane: spółdzielcza grupa producentów rolnych, spółdzielnia socjalna, konsumentów, maszynowa i energetyczna (s. 32-37). Na szczególną uwagę zasługuje ostatnia, bo może być alternatywnym sposobem dostępu do odnawialnych źródeł energii i względnie taniej energii (s. 36). Czwarty rozdział, autorstwa Marcina Tomaszewskiego, dotyczy możliwości podnoszenia konkurencyjności gospodarstw rolnych poprzez organizowanie się rolników w grupy producentów rolnych, w tym poprzez formę spółdzielczą. Jest to istotne zagadnienie, bo w 2014 r. funkcjonowało w Polsce 1347 takich grup zrzeszających 27,8 tys. członków, w tym 422 miały formę spółdzielni, do których należało 8 tys. rolników (s. 46-47). Autor omówił zalety zrzeszania się rolników w grupy

producentów rolnych (skrócenie łańcucha dostaw, efekty skali w skupie, produkcji, handlu, promocji, rozłożenie ryzyka w grupie i wspólne rozwiązywanie problemów) oraz gdy grupy te mają formę spółdzielni. Podkreślił, że wtedy odróżnia je od innych form organizacyjnych głównie dualny charakter działalności i szerszy zakres możliwości działań (s. 48-49). W kolejnym rozdziale Szymon Sikorski zwrócił uwagę, że z literatury i badań naukowych wynika, że obecnie jednym z głównych czynników osłabiającym konkurencyjność spółdzielczości rolniczej jest niechęć do angażowania się w niej rolników, co wynika z pewnych stereotypów na jej temat (s. 56-57). Natomiast poprawie pozycji spółdzielni na rynku może służyć m.in. upowszechnienie wiedzy ekonomicznej wśród spółdzielców, czerpanie z doświadczeń i wzorców zagranicznych, zwiększenie aktywności doradców rolniczych w zakresie krzewienia postaw spółdzielczości wśród rolników czy działania informacyjne w społeczeństwie (s. 60-62). W rozdziale szóstym, autorstwa Krzysztofa Lachowskiego, na podstawie danych ekonomiczno-finansowych spółdzielczości wiejskiej w Polsce wynika, że w latach 2011-2013 liczba spółdzielni wiejskich wzrosła z 3983 do 4351. Zanotowały one znaczący wzrost przychodów z całokształtu działalności (o 12,6%) i wyniku finansowego netto (o 15,3%). Zwiększył się także posiadany przez nie majątek oraz podatek odprowadzony do budżetu państwa. Wyróżniającą się branżą spółdzielczą jest branża mleczarska (s.70-72). Koncepcja odbudowy spółdzielczości zakłada ciekawe rozwiązania z zakresu poprawy przepływu informacji w sektorze spółdzielczym, lepszego dostępu do środków finansowych czy działań marketingowych (75-80). W siódmym rozdziale Aneta Suchoń oceniając wpływ członkostwa Polski w UE na przepisy prawne dotyczące funkcjonowania spółdzielni działających na obszarach wiejskich zwróciła uwagę, że Wspólna Polityka Rolna koncentrując się na efektywnej produkcji żywności, zrównoważonym zarządzaniu zasobami naturalnymi i zrównoważonym rozwoju terytorialnym oddziałuje na spółdzielczość (s. 84). Wpływa na nią również prowadzona przez UE polityka społeczna, w tym ekonomia społeczna (s. 92). Autorka zauważała, że istotne znaczenie dla rozwoju spółdzielczości w kraju może mieć wprowadzenie uproszczeń w zakresie zakładania i funkcjonowania spółdzielni, podobnie jak zrobiły to kraje „starej” UE (s. 95). W rozdziale ósmym Jarosław Bomba przedstawił wyniki badań dyrektorów wojewódzkich ośrodków doradztwa rolniczego (WODR) nt. spółdzielczości. Wynika z nich, że WODR współpracują ze spółdzielniami, choć zakres i forma współpracy zależy od rodzaju spółdzielni. W tej współpracy pojawiają się także problemy, m.in. brak zainteresowania ze strony spółdzielni czy brak wspólnych celów. Większość WODR zaprasza przedstawicieli spółdzielni do udziału w organizowanych przedsięwzięciach (wystawy,

targi, szkolenia, konferencje). Niestety wiedza większości doradców, szczególnie młodszych, o spółdzielczości nie jest pełna i pogłębiona (s.104-106). Z badań Piotra Nowaka z kolejnego rozdziału wynika, że członkowie spółdzielni charakteryzują się wyższym poziomem współpracy, chętniej pomagają sobie nawzajem niż rolnicy niebędący członkami spółdzielni, i mają większe zaufanie do innych (s.114). Poziom wiedzy na temat spółdzielczości wśród obu grup jest niski, choć spółdzielcy mają nieco większą wiedzę (s. 117). Badani członkowie spółdzielni częściej mieli pozytywne opinie o współczesnej spółdzielczości i widzieli podobne bariery ograniczające rozwój spółdzielczości, jako główną wskazując niechęć do współpracy (s. 199-121). W rozdziale dziesiątym Krystyna Vinohradnik przedstawiła wyniki badań dotyczące opinii prezesów i członków zarządów spółdzielni o spółdzielczości. Z ciekawych punktów warto zwrócić uwagę na te, mówiące, iż ponad połowa respondentów oceniła aktywność członków spółdzielni na niskim poziomie, choć jest to zróżnicowane w poszczególnych typach spółdzielni. Główna bariera w zarządzaniu to niewystarczające wsparcie dla spółdzielczości na poziomie krajowym i niestabilność prawa. Rolnicy i mieszkańcy wsi nie są gotowi do podejmowania działalności gospodarczej i mają niski poziom wiedzy o spółdzielczości (s. 139-146). Kolejny rozdział, autorstwa Zbigniewa Drąga, dotyczy badania opinii członków spółdzielni o spółdzielczości. Zarówno cele spółdzielni jak i motywy przystąpienia do spółdzielni mają charakter bardziej indywidualnych korzyści ekonomicznych niż współpracy członków. Również w tych badaniach jako decydującą barierę rozwój spółdzielni wskazywano zawile prawo i biurokrację. Członkowie spółdzielni rzadko wykazują się aktywnością i choć pozytywnie oceniają wpływ spółdzielni na rozwój przedsiębiorczości na obszarach wiejskich, to nie są skłonni do wstępowania do spółdzielni (s. 156-168). W rozdziale dwunastym, autorstwa Barbary Kielbasz, jednymi z ciekawszych wniosków z badań członków rad nadzorczych i zarządów spółdzielni są te o konieczności zmiany przepisów prawnych regulujących funkcjonowanie spółdzielni rolniczych i oddzielenie ich od spółdzielni mieszkaniowych, które działają inaczej niż pozostałe spółdzielnie (s. 175). Zarówno w opinii prezesów spółdzielni jak i prezesów związków rewizyjnych spółdzielni największym problemem w zarządzaniu spółdzielnią jest niestabilność przepisów prawa (s. 184-185) a istotną barierą rozwoju spółdzielczości wśród rolników jest mentalność (s. 189). W ostatnim rozdziale Adam Dąbrowski zwrócił uwagę, że czynnikiem motywującym członków do przystąpienia do spółdzielni mogą być nabywane przez nich prawa zapisane w statutach organizacji (s. 205) oraz ochrona wspólnych interesów zapewniona przez branżowe krajowe związki spółdzielcze (s.

207). Praca kończy się kilkoma komunikatami, w tym o stanie spółdzielni socjalnych czy grup producentów rolnych.

Kończąc niniejsze rozważania należy stwierdzić, że omawiana publikacja stanowi wartościową pozycję z zakresu spółdzielczości wiejskiej w Polsce. Posiada ona walory poznawcze i praktyczne z tego zakresu. Określa stan i perspektywy rozwoju spółdzielczości wiejskiej w Polsce, w tym w oparciu o wyniki badań, prowadzonych m.in. wśród rolników, członków spółdzielni. Dlatego pozycja ta zasługuje na szczególne zainteresowanie ludzi nauki i praktyki związanych ze spółdzielczością.

Autor

dr Maria Zuba-Ciszewska – adiunkt w Instytucie Ekonomii i Zarządzania Wydziału Nauk Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, zainteresowania naukowe: agrobiznes, analiza finansowa przedsiębiorstw, integracje przedsiębiorstw, maria.zuba@kul.pl.

Andrzej Szymański

Sprawozdanie z obrad XIII Colloquium Prawno – Historycznego

10 – 11 maja 2017 r., Zamek Piastów Śląskich w Brzegu

W dniach 10 i 11 maja 2017 r. w zabytkowych wnętrzach Muzeum Piastów Śląskich w Brzegu odbywały się obrady XIII Colloquium Prawno – Historycznego przebiegające pod hasłem **Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola.**

Organizatorami tegorocznego spotkania historyków prawa i doktryn politycznych, romanistów oraz filozofów prawa były: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Centrum Dokumentacji Europejskiej w Opolu, Katolickie Stowarzyszenie „Civitas Christiana” w Opolu oraz Muzeum Piastów Śląskich w Brzegu. Sekretarzami naukowymi Colloquium byli: dr Ewa Kozerska, ks. dr Piotr Sadowski, dr Tomasz Scheffler, dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO.

Dziesiątego maja, pierwszego dnia konferencji o godz. 14.00 przybyłych gości powitali dr hab. Piotr Stec, prof. UO – dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO, kierownik Katedry Historii Państwa i Prawa tegoż Wydziału, a w chwilę później rozpoczęły się obrady pierwszej sesji plenarnej, której przewodniczył prof. dr hab. Adam Bosiacki z Uniwersytetu Warszawskiego. Jako pierwszy głos zabrał ks. dr Piotr Sadowski – współorganizator konferencji. Jego wystąpienie nosiło tytuł *Rywalizacja miast w starożytności rzymskiej*. Następnie głos zabrała dr Dobromiła Nowicka z Uniwersytetu Wrocławskiego, która zaprezentowała przedłożenie pt. *Kilka uwag o regulacji dotyczącej „naruszenia miru domowego” (domum vi introire) w starożytnym Rzymie*. Wskazała m.in., że „zagadnienie czynu określonego jako *vi domum introire* w prawie rzymskim zazwyczaj traktowane jest jedynie w kategoriach uzupełnienia rozważań przedstawicieli doktryny nad sullańską *lex Cornelia de iniuriis*, wprowadzającą karalność, obok wskazanego

„naruszenia miru domowego”, także dwóch rodzajów naruszeń nietykalności osobistej jednostki (*pulsare i verberare*)”¹.

Następny referat wygłosił dr hab. Rafał Wojciechowski, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego. Tytuł przedłożenia: *Średniowieczna lex mercatoria jako wyraz stosunków gospodarczych w miastach zachodnioeuropejskich*.

Następnie głos zabrał dr Rafał Kania ze Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica w Płocku. Zaprezentował on „[...] zarys koncepcji odbudowy miast, realizowanej w okresie konstytucyjnym przez władze Królestwa Polskiego. Tworzenie silnych ośrodków miejskich – twierdził dr Kania – stanowiło integralny element rozwoju gospodarczego kraju, dlatego było traktowane jako jeden z priorytetów państwa”². W wystąpieniu podjęto próbę rekonstrukcji polityki rządu Królestwa w oparciu o ustawodawstwo z lat 1815-1830. Pośród innych źródeł Autor uwzględnił wybrane dokumenty, a także projekty realizowanych ówczesnie działań inwestycyjnych na tym polu.

Jako kolejny wystąpił prof. dr hab. Marka Maciejewskiego z Uniwersytetu Opolskiego. Dotyczyło ono krytyki miast i mieszczańskiego sposobu życia dokonywanej przez nacjonalistycznych ideologów niemieckich.

Obrazy sesji pierwszej zamknął dr hab. Jerzy Nikołajew, także profesor Uniwersytetu Opolskiego, który wygłosił referat pt. *Przywilej lokacyjny Lublina z 1317 r. Siedemset lat nadania praw miejskich*. Podsumowując wystąpienie stwierdził on: „Przywilej lokacyjny księcia Władysława Łokietka z 1317 r. to element polityki scaleniowej państwa tego władcy i chęć pozyskania przychylności mieszczan Lublina w uzyskaniu korony królewskiej. Stąd też decyzja o wyznaczeniu zasadzcy w osobie bogatego mieszczanina Macieja z Opatowca. Sam dokument lokacyjny został przygotowany został według zasad prawa magdeburskiego w kancelarii krakowskiej i wzorowany [był] na przywileju krakowskim. Uprawnienia wójta i mieszczan lubelskich określone zostały na poziomie zbliżonym do innych dokumentów lokacyjnych tego władcy [...]. Dotyczą one gruntów, dochodów z czynszów i ceł. „Zaletą” dokumentu lubelskiego jest to, że zachował się w oryginale i stanowi największą atrakcję jubileuszu Lublina”³.

¹ Karta zgłoszeniowa dr Dobrosławy Nowickiej na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

² Karta zgłoszeniowa dr Rafała Kania na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

³ Karta zgłoszeniowa dr hab. Jerzego Nikołajewa, prof. UO na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

Przewodniczenie obradom sesji drugiej objął dr hab. Jerzy Nikołajew, prof. UO, a jako pierwszy wystąpił prof. dr hab. Grzegorz Białuński z Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego prezentując referat pt. *„Dla lepszego pomysłu i szybszego rozwoju”. Lokacje miast mazurskich w Prusach Książęcych (1525 – 1701)”. Jak mówił Profesor: „W dotychczasowej historiografii dosyć dokładnie omówiono powstawanie i funkcjonowanie miast w Prusach w okresie władztwa Zakonu Krzyżackiego, natomiast znacznie mniejsze zainteresowanie dotyczyło zagadnieniu dziejów miast w Prusach Książęcych. Miast tych co prawda nie powstało wiele, ale ciekawe były już same drogi ich powstawania: od błyskawicznej lokacji na surowym korzeniu, po długoletnie zmagania mieszkańców o obiecany przez władców przywilej”⁴.*

Jako następny wystąpił dr Daniel Wojtucki z Uniwersytetu Wrocławskiego, przedstawiając wystąpienie pt. *„Procesy i egzekucje „żywych trupów” przed sądami miejskimi i wiejskimi na Śląsku w XVI – XVIII wieku”*. W referacie poruszono kwestie związane z wierzeniami dotyczącymi powracających zmarłych („żywych trupów”) na Śląsku w XVI-XVIII wieku. Podjęto także próbę odpowiedzi na pytania, w jaki sposób ówcześni mieszkańcy Śląska egzorcyzmowali własne lęki? Jaki wypracowali system ochrony przed powracającymi zmarłymi? Czy lęk przed „powrotnikami” był tak duży, a może nawet większy niż przed czarownicami, iż z czasem wykształciły się ich poszczególne kategorie, w zależności od skali szkodliwości wobec żyjących? W jaki sposób objawiała się ich szkodliwa działalność, i czy wreszcie i jak można ponownie „zabić” osobę, która już faktycznie nie żyła i jakie towarzyszyły tej swoistej „egzekucji” rytuały? Jak było zaangażowanie i pomoc władz zwierzchnich, sądów miejskich i wiejskich, czy instytucji apelacyjnych w poszczególnych ośrodkach na omawianym obszarze, w zażegnaniu problemu i jego zwalczaniu?⁵

Kolejny referat wygłosił mgr Mateusz Menzel z Uniwersytetu Wrocławskiego. Tytuł wystąpienia to *Zarys dziejów sądownictwa na ziemi grodkowskiej*. Autor przedstawił w nim działalność sądu w Grodkowie od czasów powstania miasta do lat siedemdziesiątych XX wieku.

Sesję drugą zamknął wykład dr Pawła Wiązka także reprezentującego Uniwersytet Wrocławski. W wystąpieniu pt. *„Miasta i mieszczanie w życiu politycznym Polski przedrozbiorowej wobec tendencji ogólnoeuropejskich”* Autor starał się

⁴ Karta zgłoszeniowa prof. dr hab. Grzegorza Białuńskiego na XIII Colloquium Prawno-Historyczne *„Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola”* Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

⁵ Karta zgłoszeniowa dr Daniela Wojtuckiego na XIII Colloquium Prawno-Historyczne *„Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola”* Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

określić zakres udziału miast i mieszczan w życiu politycznym dawnego Państwa Polskiego. Podjął także próbę odpowiedzi na pytanie o dynamikę tego zjawiska, jego formy rozwojowe a także starał się dokonać porównań urządzeń krajowych do praktyki życia publicznego innych państw i społeczeństw europejskich.

Trzecią sesję podczas pierwszego dnia konferencji, której przewodniczył dr hab. Andrzej Szymański, prof. Uniwersytetu Opolskiego, rozpoczął wykład dr Tomasz Dolaty z Uniwersytetu Wrocławskiego pt. *Wynalazczość jako czynnik rozwoju miast w Królestwie Polskim do 1867 r.* Jak wskazał referujący: „Wiek XIX to dynamiczny rozwój przemysłu, którego siłę napędową z pewnością stanowiły wynalazki. Wzrost liczby wynalazków spowodował konieczność zabezpieczenia interesów wynalazców poprzez wprowadzenie ochrony patentowej. Ochronę taką już w 1817 r. wprowadzono również w Królestwie Polskim. Odrębne ustawodawstwo Królestwa w zakresie patentów na wynalazki funkcjonowało do 1867 r., kiedy wprowadzono rosyjskie regulacje dotyczące patentów”⁶.

Kolejnym referentem był mgr Janusz Oszytko z Wydziału Archiwalnego Delegatury IPN w Opolu. Wystąpienie zatytułowane *Nazistowskie elity przedwojennego Opola i opozycja antyhitlerowska w świetle akt IPN w latach 1933 – 1945*, zawierało analizę akt dotyczących partii NSDAP, SS, SA oraz innych instytucji afiliowanych. Przeanalizowane akta pochodzą głównie z dawnego zasobu Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie.

Dr hab. Paweł Sobczyk, prof. Uniwersytetu Opolskiego omówił następnie *Konstytucyjne podstawy stołeczności Warszawy i ich znaczenie dla utworzenia Aglomeracji/Metropolii Warszawskiej*, zaś prof. zw. dr hab. Artur Mezglewski, także z Uniwersytetu Opolskiego przedstawił działalność straży gminnych w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego w miastach.

Przedostatni wykład pierwszego dnia konferencji pt. *Współczesne aspekty prawne pomocy społecznej dla osób bezdomnych na obszarach miejskich* wygłosił dr Michał Poniatowski z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, w którym określił m. in. przedmiot takiej pomocy i podmioty jej udzielające oraz przyjmujące, a także ramy prawnych tego zagadnienia.

Przedłożenie zamykające obrady tego dnia przedstawił dr hab. Piotr Steczkowski, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego. Nosilo ono tytuł *Wpływ średniowiecznego miasta na rozwój prawa o sakramencie pokuty* przedstawił on rozwój średniowiecznych praktyk pokutnych w kontekście powstawania i krzepnięcia ośrodków miejskich.

⁶ Karta zgłoszeniowa dr Tomasza Dolaty na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „Miało – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

Obradom sesji pierwszej drugiego dnia konferencji przewodniczył prof. dr hab. Marek Maciejewski z Uniwersytetu Opolskiego. Obrady zainauguował dr hab. Józef Koredczuk, prof. Uniwersytetu Opolskiego referatem pt. *Konrad z Opola i jego dzieło*. „Celem wystąpienia [było] przedstawienie sylwetki Konrada z Opola a także jego dzieła, pierwszego polskiego autora przekładu na język łaciński prawa magdeburskiego, które stało się w średniowieczu główną podstawą prawną lokacji i ustroju miast w Polsce, lokowanych na prawie niemieckim”⁷.

Następnie głos zabrał prof. dr hab. Bronisław Sitek z SWPS – Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie. Przedmiotem jego wystąpienia był *Zakres odpowiedzialności władz municypium. Współczesne refleksje*. Jak wyjaśnił referent: „Organy władzy w municypiach rzymskich (duumwirowie, edylowie, kwestorzy i dekuriowie) sprawowali swojego urzędu *pro bono publico*. Dodatkowo ponosi[li] odpowiedzialność materialną za ewentualne szkody wyrządzone miastu swoich decyzjami”⁸. Takie rozwiązanie może być także współcześnie pewnym modelem dla rozwiązań w prawie samorządowym.

Jako następny głos zabrał prof. dr hab. Adam Bosiacki z Uniwersytetu Warszawskiego, który przedstawił referat pt. *Miasto jako instytucja prawna i społeczna w systemie samorządu terytorialnego*. Następnie wystąpiła prof. dr hab. Magdalena Sitek z Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gasperi w Józefowie. Jej wystąpienie było zatytułowane *Deforyzacja miast. Rozważania o prawie człowieka do zdrowego środowiska między polityką a dobrym prawem*. Pani profesor wskazała, że: „Niekontrolowana urbanizacja miast, w szczególności polskich, oraz polityczne potrzeby powoduje niekontrolowaną utratę zielonych terenów. Lasy, również zielone tereny miast są jednym z największych dóbr naturalnych Polski. Potrzeba zatem prowadzenia rozważnej i dopowiedzianej polityki w zakresie ochrony tych zielonych zasobów, m.in. ze względu na prawo człowieka do zdrowego środowiska”⁹. Wykład zawierał analizę przepisów prawa w powiązaniu z założeniami politycznymi i ich wpływ na ochronę tych zielonych obszarów miastach europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem Polski.

⁷ Karta zgłoszeniowa dr hab. Józefa Koredczuka na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „*Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola*” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

⁸ Karta zgłoszeniowa prof. dr hab. Bronisława Sitka na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „*Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola*” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

⁹ Karta zgłoszeniowa prof. dr hab. Magdaleny Sitek na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „*Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola*” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

Jako następny wystąpił dr Said Edaich z Politechniki Opolskiej i wygłosił referat *Miasto Fez i Uniwersytet al-Qarawiyyin – wspólne przeznaczenie*, zaś sesję poranną drugiego dnia Colloquium zamknęło wystąpienie zamknęło wystąpienie dr Mateusza Szymury z Uniwersytetu Wrocławskiego, zatytułowane *Leges Quator Burgorum jako pomnik i źródło szkockiego prawa miejskiego*. Przedmiotem wystąpienia był pomnik szkockiego prawa miejskiego - *Leges Quator Burgorum* (wspólne zwyczajowe prawo miejskie miast Berwick, Edynburg, Roxburgh oraz Stirling), datowane na XIII wiek. W swoim wystąpieniu Autor przedstawił genezę tego prawa, teorie w zakresie źródeł jego powstania oraz inspiracji innymi (w szczególności angielskimi) rozwiązaniami, zakres regulacji prawnej oraz miejsce i role w szkockim systemie prawnym¹⁰.

Po krótkiej przerwie obrady ostatniej sesji (której przewodniczyła prof. dr hab. Magdalena Sitek) rozpoczął dr Artur Lis z Wydziału Zamiejscowego KUL w Stalowej Woli przedstawiając wystąpienie pt. *Problemy prawne heraldyki samorządowej*. Słuchacze zapoznani zostali z „podstawą prawną współczesnej symboliki samorządowej: herbów, weksyliów, pieczęci oraz atrybutów władzy. Przyznaniu przez ustawodawcę samorządom prawa do własnej symboliki nie towarzyszyło szczegółowe określenie zasad tworzenia, przyjmowania i stosowania w praktyce urzędowej tych symboli. Ustawodawstwo dotyczące symboliki samorządowej nie zostało dobrze opracowane, nie jest to jeden spójny pakiet ustaw, lecz stosowane regulacje prawne zostały rozrzucone po różnych ustawach, z różnych lat, z nowelizacjami i zawierają one różne nieścisłości z punktu widzenia heraldyki, weksylologii oraz archeologii prawnej”¹¹. Ukazane zostały problemy związane z definicją pojęcia „emblem”, „insygnia” i ściśle związanego z nim pojęcia „atrybuty”. Omówiono zagadnienia dotyczące opracowywania w praktyce opracowań historyczno-heraldycznych projektów herbów. Referujący wskazał, że częstym błędem jest powtarzanie w herbie gminy nie zmienionych herbów szlacheckich oraz projektowanie herbów złożonych. Istotną rolę w opiniowaniu herbów, flag oraz insygniów jednostek samorządu terytorialnego odgrywa Komisja Heraldyczna. Współczesna symbolika samorządowa, wojewódzka, powiatowa i gminna powinna wspierać się na trzech filarach: tradycji historycznej, zasadach heraldycznych i obowiązującym prawie¹².

¹⁰ Karta zgłoszeniowa dr Mateusza Szymury na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „*Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola*” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

¹¹ Karta zgłoszeniowa dr Artura Lisa na XIII Colloquium Prawno-Historyczne „*Miasto – idea, historia, prawo. W 800 – lecie lokacji miejskiej Opola*” Brzeg, Zamek Piastów Śląskich, 10 – 11 maja 2017 r., w posiadaniu autora.

¹² Tamże.

Profesor dr hab. Tomasz Kruszewski z Uniwersytetu Wrocławskiego wygłosił referat pt. *Urzędy wójtowskie w rękach małopolskich Gryfitów w okresie średnio-wieczna. Próba charakterystyki*. Przedstawił na wybranych przykładach urzędów wójtów w miastach Małopolski, które znalazły się w rękach potężnego rodu Gryfitów, tożsamego z pomorskim rodem książęcym.

Magister Paweł Fiktus, reprezentujący tę samą uczelnię, przedłożył wystąpienie pt. *Republika drobnerowska – założenia i realizacja*, w którym opisał funkcjonowanie Wrocławia w pierwszych tygodniach po wyzwoleniu, kiedy to władzę w mieście sprawował pierwszy powojenny prezydent Bolesław Drobner (od 14 marca 1945 do 9 czerwca 1945).

Doktor Andrzej Pasek, także z Uniwersytetu Wrocławskiego, omówił *Dekret z 26 października 1945 roku o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze miasta stołecznego Warszawy w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych*. W swym wystąpieniu omówienie jego cele i zasady oraz dokonał analizy wykładni zawartych w nim przepisów.

Obrady XIII Colloquium Prawno – Historycznego zamknęło wystąpienie prof. dr hab. Tadeusza J. Zielińskiego z Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie pt. *Awans naukowy w autorskich koncepcjach ustawy 2,0 o szkolnictwie wyższym*.

Po wygłoszeniu ostatniego referatu i po dyskusji wręczono – jak co roku - nagrody Peregryna z Opolą - za umiłowanie sprawiedliwości, ufundowane przez Stowarzyszenie Katolickie „Civitas Christiana” – Oddział w Opolu. W roku 2017 laureatami zostali p. Anna Myszyńska, działaczka społeczna i regionalna z Białej k. Nysy, br. Ryszard Winiarz, kierownik Schroniska im. św. Brata Alberta w Pępicach k. Brzegu oraz prof. dr hab. Tadeusz J. Zieliński, prawnik i teolog protestancki, były poseł na Sejm RP, założyciel i wieloletni prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego.

I tak kolejne Colloquium przeszło do historii... Należy wspomnieć, że przedstawione referaty cechował wysoki poziom merytoryczny, o czym zaświadczały w kularach praktycznie wszyscy uczestnicy. Konferencja była bardzo sprawnie zorganizowana, a niezapomnianą atmosferę współtworzyły urokliwe wnętrza Zamku Piastów Śląskich w Brzegu, w którym odbywały się obrady. Niebawem materiały z konferencji zostaną opublikowane i w ten sposób wszystkie wystąpienia staną się dostępne dla czytającej Publiczności w kraju i za granicą.

Autor

dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO – kierownik Katedry Państwa i Prawa oraz Doktryn Polityczno-Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski.